De Grote Leugen in het arbeidsrecht

Het is niet de gewoonte van de redactie van Praktisch Procederen in te gaan op plannen die het nog niet eens tot een wetsvoorstel hebben geschopt. Dergelijke plannen halen veelal ook de Actua in dit blad niet. Wetgevingsprocessen zijn vaak traag en er kan nog van alles aan de plannen veranderen – al heeft het huidige kabinet op het terrein van het arbeids- en socialezekerheidsrecht een ongekende dadendrang laten zien waarbij het zich niet altijd veel gelegen heeft laten liggen aan inhoudelijke en procedurele tegenargumenten.

Ik meen dat een uitzondering op deze redactionele gewoonte op haar plaats is. Als het even mee zit – en ik schaam me niet hier duidelijk partij te trekken - zijn we binnenkort verlost van wat ik maar, in navolging van een in het echtscheidingsrecht bekende term, de Grote Leugen van het arbeidsrecht noem. Omdat de arbeidsrechtelijke praktijk een groot deel van zijn tijd besteedt aan het omgaan met deze leugen, zullen de gevolgen van het afschaffen ervan groot en direct merkbaar zijn.

Elke praktijkjurist in het arbeidsrecht weet waar ik op doel als ik zeg dat de aansluiting van het ontslagrecht op de WW leidt tot een schijnvertoning voor de kantonrechter. Van alle ontbindingen van arbeidsovereenkomsten (ex art. 7:685 BW) is al jaren het overgrote deel "geregeld". Werkgever en werknemer zijn het eerst eens over de voorwaarden (lees: de vergoeding) waaronder de arbeidsovereenkomst zal eindigen en vragen dan een stempel van de kantonrechter om het einde van de arbeidsovereenkomst te formaliseren. De meeste kantonrechters hebben er geen bezwaar tegen mee te werken aan een neutrale formulering van de grond voor ontbinding – zelfs niet indien de werknemer wel degelijk een verwijt valt te maken - opdat de werknemer meer kans heeft zijn WW-uitkering veilig te stellen.

De angst de WW mis te lopen komt door een combinatie van factoren: onduidelijke redactie van art. 24 WW, dat bepaalt dat de werknemer verwijtbaar werkloos is indien "de dienstbetrekking eindigt of is beëindigd zonder dat aan de voortzetting zodanige bezwaren zijn verbonden, dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van de werknemer zou kunnen worden gevergd", onwil van het UWV (vooraf) duidelijkheid te geven over de praktische invulling van deze bepaling en gemakzucht bij veel praktijkjuristen die hun cliënten altijd adviseren tegen het ontslag bezwaar te maken (waarbij tevens een rol zal spelen dat ontbindingen een belangrijk deel van de praktijk zijn geworden). Dit leidt tot de pro forma-problematiek: werknemers vechten – tegen beter weten in – te allen tijde hun ontslag bij de rechter aan, maar slechts voor de vorm. Te weinig inspanning in de ogen van het UWV leidt immers tot verwijtbare werkloosheid van de werknemer die daardoor te maken krijgt met een WW-sanctie of, in het ergste geval, een algehele weigering.

Geheel tegen de politieke stroming in, heeft Minister De Geus het plan gelanceerd de toegang tot een socialezekerheidsregeling *gemakkelijker* te maken. Ja, u leest het goed. Legt de huidige WW-regeling op de werknemer de plicht al het mogelijke te doen zijn baan te behouden, in de plannen van de minister heeft een werknemer in principe recht op WW (hij moet wel aan enkele formele eisen voldoen die nu ook al besrtaan), tenzij hij zelf ontslag neemt of wordt ontslagen als voorzienbaar gevolg van zijn eigen gedrag tegenover de werkgever.

Van waar die vreemde eend in de bijt? Alles werd immers minder: geen loonsverhogingen meer in algemeen verbindend verklaarde CAO's, de toegang tot de WAO wordt nog moeilijker en de WW-vervolguitkering verdwijnt. De reden is simpel: de huidige regeling kost veel meer dan het goeddeels opengooien van de WW-poort. Dat klinkt als een paradox, omdat het makkelijker maken van een beroep op de WW waarschijnlijk tot meer uitkeringen zal leiden. Wat hier van zij (terzijde: er worden nu al niet veel WW-aanvragen geweigerd, juist omdat werkgever en werknemer wel uitkijken het UWV munitie te verschaffen), de pro-formaproblematiek leidt tot een onaanvaardbare verspilling van mensen en middelen. Met name de rechterlijke macht heeft last van de pro forma's. Het lijkt erop alsof de politiek na jaren tot hetzelfde inzicht is gekomen.

De plannen zijn van tevoren goed door deskundigen uitgedacht. Dat maakt de taak van de SER, waar de plannen sinds december liggen, eenvoudiger. Gaan de plannen door, dan kan dat een aardverschuiving in de ontbindingspraktijk betekenen. De meeste zaken zijn immers van tevoren door werkgever en werknemer geregeld. De enige reden dat zij naar de kantonrechter gaan, is om een ritueel dansje te houden in de hoop (en overigens: de gerechtvaardigde verwachting) dat de kantonrechter de afspraak tussen partijen in neutrale bewoordingen goedkeurt. Het UWV is dan tevreden. Vreemd genoeg kijkt het UWV namelijk niet zozeer naar *waarom* de arbeidsovereenkomst is geëindigd, maar *op welke wijze*: nog een voorbeeld van hoe de huidige aansluiting van ontslagrecht op WW is geperverteerd.

Wellicht is deze handelwijze wel te begrijpen. Het UWV weet dat het toch niet de vinger achter de werkelijke reden voor ontslag krijgt en lijkt al blij indien een onafhankelijke derde een oordeel heeft gegeven over het einde van de arbeidsovereenkomst – al was het maar formeel. Voor het UWV valt de 'schade' dus wel mee: inhoudelijk toetste het UWV al zelden en kantonrechters hielpen ook al niet erg mee. Die laatsten zien, naar ik hoop, het aantal ontbindingsverzoeken drastisch afnemen. Toetst het UWV immers alleen nog maar (1) of de werknemer zelf ontslag heeft genomen (waarbij zijn terecht zelf genomen ontslag op staande voet, naar ik aanneem, niet tot verwijtbaarheid zal leiden) en, indien dat niet het geval is, (2) of de werknemer kon verwachten dat hij met zijn gedrag het einde van de arbeidsovereenkomst inluidde, dan valt de noodzaak weg de kantonrechter lastig te vallen met iets waar partijen het in het overgrote deel van de gevallen al lang over eens zijn: het einde van de arbeidsovereenkomst.

Van de twee overgebleven gronden die tot verwijtbare werkloosheid leiden verwacht ik niet veel, omdat het UWV bij werkgever en werknemer zelf zal moeten aankloppen om de reden achter het ontslag te achterhalen. Een veelal heilloze onderneming. De werknemer zal uiteraard hebben aangedrongen op een 'zorgvuldige' redactie van de beëindigingsovereenkomst. Is het daarmee geen overbodige wetgeving en kunnen we niet beter de WW-poorten geheel opengooien en de nadruk leggen op reïntegratie (en een goed sanctiesysteem) van de werkloze, zoals nu bij ziekte ook gebeurt? Misschien wel, maar de huidige plannen zijn al een hele grote stap in de goede richting.