



Een reflectie op de Wet arbeidsmarkt in balans

Pascal Besselink
28 november 2018



met DAS kom je verder

Inhoudsopgave

Inleiding	3
De proeftijd	3
De oproepovereenkomst	3
Ketenregeling	4
Cumulatiegrond en (extra) vergoeding	4

Inleiding

In mijn reflectie op de Wet arbeidsmarkt in balans (Wab) beperk ik mij tot een viertal onderwerpen: de proeftijd, de oproepovereenkomst, de ketenregeling en de cumulatiegroed en (extra) vergoeding.

De proeftijd

Het wetsvoorstel verruimt de mogelijkheden om een proeftijd in een arbeidsovereenkomst op te nemen. Waarom hiervoor wordt gekozen, is onduidelijk. Het huidige systeem, met in feite twee regimes, is overzichtelijk. In mijn praktijk zie ik zowel bij werkgevers als werknemers geen behoefte tot aanpassing. Zij ervaren geen knelpunten in het huidige systeem.

Toch wil het wetsvoorstel het in bepaalde situaties mogelijk maken om een langere proeftijd (tot maar liefst vijf maanden) overeen te komen. Onder de Wab gelden dan vier verschillende proeftijden. De voorgestelde regeling maakt het proeftijdregime onnodig complex. Het gevaar bestaat dat er nietige proeftijden in contracten komen te staan. Dat is niet in het belang van werkgevers. Misbruik ligt op de loer bij het aangaan van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd met een proeftijd van vijf maanden. Werkgevers zouden immers een vast contract kunnen aanbieden terwijl de intentie er eigenlijk is om de werknemer al binnen vijf maanden (zonder formaliteiten) te ontslaan. En dat is niet in het belang van de werknemer.

De Wab wil het weliswaar voor werkgevers aantrekkelijker maken om een vast contract aan te gaan, maar het is twijfelachtig of werkgevers direct vaste contracten zullen aanbieden als in een vast contract een proeftijd van vijf maanden kan worden opgenomen. Ik zou adviseren om de voorgestelde wijziging te schrappen.

De oproepovereenkomst

De oproepkracht lijkt in het wetsvoorstel meer zekerheden te krijgen en daarmee een sterkere rechtspositie. Vraag is echter of dit geen schijnzekerheden zijn. Omdat de oproepkracht afhankelijk is van zijn werkgever, valt te betwijfelen of de oproepkracht gebruik zal maken van de voorgestelde wettelijke mogelijkheden. Zeker als hij een contract voor bepaalde tijd heeft. Het invoeren van zijn rechten zou immers kunnen betekenen dat de werkgever besluit de oproepkracht niet meer op te roepen of veel minder vaak. Ook bestaat het risico dat de werkgever besluit de oproepovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege te laten eindigen en dus niet te verlengen of om te zetten in een vast contract.

In de internetconsultatie¹ heb ik een aantal suggesties gedaan voor een verbeterde wettekst. Zo heb ik voorgesteld lid 1 van artikel 7:628a BW te wijzigen om dubbele betalingen te voorkomen. Ik heb aanbevolen om toe te lichten wat exact onder het begrip 'elektronisch' wordt verstaan. Ook heb ik voorgesteld om in artikel 7:672 lid 5 BW op te nemen dat de voor de werknemer afwijkende (korte) opzegtermijn ook zal gelden in situaties waarin sprake is van een tijdelijk contract zonder tussentijdse opzegmogelijkheid. Voor die suggesties zou ik nogmaals aandacht willen vragen.

¹ https://www.internetconsultatie.nl/arbeidsmarkt_in_balans/reactie/98213/bestand

Ketenregeling

Een van de uitgangspunten van de Wet werk en zekerheid (Wwz) was het eenvoudiger maken van het ontslagrecht. Dit uitgangspunt ligt ook ten grondslag aan de Wab. Het nieuw voorgestelde artikellid 7:668a lid 5 BW maakt de regeling er, helaas, niet eenvoudiger op. In lid 5 wordt de mogelijkheid geboden om bij cao of regeling af te wijken van de ketenregeling “indien uit die overeenkomst of regeling blijkt dat voor bij de overeenkomst of regeling te bepalen functies of functiegroepen de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering deze verlenging of verhoging vereist”. Wat hiermee nu exact wordt bedoeld is onduidelijk. Ter bevordering van de leesbaarheid en begrijpelijkheid adviseer ik de diverse uitzonderingen, uitsluitingen en verruiming uit dit artikel te halen en die te verplaatsen naar nadere door de minister op te stellen regelingen. Hierin kan dan worden toegelicht in welke concrete situaties, en waarom, afgeweken kan worden van de ketenregeling.

In verband met de verruiming van artikel 7:668a lid 13 BW moet in de toelichting tot uitdrukking komen in welke situaties sprake kan zijn van terugkerend tijdelijk werk. Hiermee kunnen cao-partijen dan in hun cao-overleg en te sluiten cao rekening houden. Zo wordt voorkomen dat de rechter achteraf oordeelt dat cao-partijen onrechtmatig gebruik hebben gemaakt van de uitzondering, met alle gevolgen van dien.

Cumulatiegrond en (extra) vergoeding

In mijn notitie² ten behoeve van het rondetafelgesprek Wwz van 2 maart 2016 heb ik gewezen op het fors hogere percentage afwijzingen van ontbindingsverzoeken sinds de invoering van de Wwz³. Ik bepleitte rechters meer mogelijkheden tot ‘maatwerk’ te geven. De redelijke gronden moeten onder de Wwz strikt worden getoetst. Veel werkgevers, in het bijzonder in het mkb, beschikken niet over een dossier, althans voldoen in ontbindingsprocedures niet aan de harde, cumulatieve voorwaarden zoals die in de wet (artikel 7:669 BW) zijn opgenomen. Dat heeft geleid en leidt nog steeds tot veel afwijzingen van ontbindingsverzoeken, met alle, vaak ongewenste, gevolgen van dien. Zelfs in situaties waarin er weliswaar ‘van alles speelt’ en voor rechters vaak ook wel duidelijk is dat partijen uit elkaar moeten, maar formeel niet aan de (strikte) wettelijke voorwaarden wordt voldaan.

Het invoeren van de zogenoemde cumulatiegrond / i-grond geeft rechters meer mogelijkheden tot maatwerk. Het draagt bij aan het flexibeler maken van het ontslagrecht en komt vele (mkb-) werkgevers tegemoet. Zeker nu deze nieuw in te voeren cumulatiegrond het voor werkgevers aantrekkelijker en minder risicovol maakt om een vast contract aan te bieden. Ook als werkgevers de i-grond in ontbindingsprocedures aanvoeren, moeten rechters blijven toetsen of sprake is van een redelijke beëindigingsgrond. Daarmee blijven de werknemersbelangen beschermd.

Als de rechter de arbeidsovereenkomst op de i-grond ontbindt kan de rechter een extra vergoeding tot ten hoogste vijftig procent van de transitievergoeding toekennen. Een rechtvaardigingsgrond hiervoor ontbreekt. Waarom een extra vergoeding als er op basis van de redelijke i-grond wordt ontbonden? VAAN – VvA heeft deze vraag in de internetconsultatie al gesteld. Ook verzocht VAAN - VvA meer inzicht te geven in de wijze waarop de hoogte van de extra vergoeding moet worden berekend. Die vraag is onvoldoende beantwoord. Duidelijkheid hierover is zeer gewenst, zodat willekeur en ongelijkheid worden voorkomen.

² [https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=6f7bea53-2d56-4725-b033-c2cc525d2c9c&title=Position%20paper%20DAS%20t.b.v.%20hoorzitting%20Frondetafelgesprek%20Wet%20werk%20en%20zekerheid%20\(Wwz\)%20d.d.%202%20maart%202016.pdf](https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=6f7bea53-2d56-4725-b033-c2cc525d2c9c&title=Position%20paper%20DAS%20t.b.v.%20hoorzitting%20Frondetafelgesprek%20Wet%20werk%20en%20zekerheid%20(Wwz)%20d.d.%202%20maart%202016.pdf)

³ Het percentage afwijzingen sinds de Wwz is gemiddeld 36%, tegen een percentage van gemiddeld 9% pre-Wwz zo volgt uit: A.R. Houweling, P. Kruit en I.H. Kersten, ‘Voorpublicatie van Evaluatieonderzoek ontbindingspraktijk WWZ 2015-2018’, TAP 2018/7

Tot slot de vraag waarom in plaats van het introduceren van een nieuwe i-grond de h-grond niet 'gewoon' wordt geherformuleerd. Ik stel voor wordt om dat alsnog te onderzoeken en in overweging te nemen

Pascal Besselink⁴

Senior Jurist Arbeidsrecht en Pensioenrecht bij DAS⁵

pjbm.besselink@das.nl

⁴ Mr. P.J.B.M. Besselink is vanaf 1997 werkzaam in het arbeidsrecht. De eerste jaren bij de vakorganisaties CNV en FNV en sinds 1 januari 2003 als senior jurist arbeidsrecht en pensioenrecht bij DAS in welke hoedanigheid hij aan zowel werknemers als werkgevers rechtsbijstand verleent.

⁵ DAS maakt het recht toegankelijk voor iedereen. Al ruim vijftig jaar helpen wij consumenten, bedrijven en overheden bij het voorkomen en oplossen van juridische problemen. DAS is de grootste rechtsbijstandverzekeraar in Nederland. In 2017 behandelden onze juristen ruim 21.000 zaken op het gebied van arbeidsrecht en sociale verzekeringsrecht.