

GESCHRIFTEN VAN DE
VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

12

HET ONTSLAGRECHT OP DE SNIJTAFEL

PROF. MR. P.F. VAN DER HEIJDEN

SAMSOM H.D. TJEENK WILLINK 1987

Het ontslagrecht
op de snijtafel

Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht
Nr. 12

Het ontslagrecht op de snijtafel

Preadvies

Prof. mr. P.F. van der Heijden

CIP
ISBN 90 6092 262 X
NUGI 695

© 1987 P.F. van der Heijden, Amsterdam.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient u zich te richten tot: Samsom Uitgeverij bv, Postbus 4, 2400 MA Alphen aan den Rijn.

TEN GELEIDE

Het bestuur van de Vereniging voor Arbeidsrecht heeft tot zijn genoegen de heer prof. mr. P.F. van der Heijden, rechter in de arrondissementsrechtbank te Amsterdam en buitengewoon hoogleraar sociaal recht te Groningen, bereid gevonden een preadvies te verzorgen over het ontslagrecht.

Aanvankelijk werd beoogd, dat het preadvies mede commentaar zou bevatten op een advies terzake van de Sociaal-Economische Raad; de eerdere verwachting dat het SER-advies in het voorjaar van 1987 zou worden vastgesteld, is echter niet uitgekomen. Niettemin hebben bestuur en preadviseur gemeend, dat het preadvies, ook zonder dat kon worden ingegaan op een definitief SER-advies, een vruchtbare bijdrage zal kunnen leveren aan de verdere discussie over het ontslagrecht.

Badhoevedorp, augustus 1987

De voorzitter,
prof. mr. W.M. Levelt-Overmars

INHOUD

Ten geleide	5
1 Inleiding	11
2 De rimpels en plooiën van een tachtigjarige	15
2.1 Korte chronologie van de belangrijkste wetgevende gebeurtenissen sinds 1907	15
2.2 Korte methodologie van het ontslagrecht anno 1987	16
2.3 Opzeggingsverboden	19
2.3.1 Artikel 6 BBA 1945	19
2.3.2 Artikel 1639h BW	23
2.3.3 Artikel 1637ij BW	25
2.3.4 Artikel 1638nn BW	27
2.3.5 Artikel 21 WOR	28
2.3.6 Ontslagbescherming in de Arbowet	29
2.3.7 ‘Onderlinge afstemming van regels en procedures’	30
2.4 Opzeggingstermijnen	30
2.5 Proeftijd	32
2.6 Het arbeidscontract voor bepaalde tijd	33
2.7 Tussenbalans	34
2.8 Ontbinding ex artikel 1639w BW	35
2.9 Wederzijds goedvinden	36
2.10 Kennelijk onredelijk ontslag	38
2.11 Ontslag op staande voet	38
3 Het ontslagrecht als economische factor	40
3.1 Deregulering en aanbodeconomie	40
3.2 Het ontslagrecht als oorzaak van de werkloosheid	43
3.3 Het best bewaarde geheim van de jaren tachtig	45

4.	Face-lift of hergeboorte?	47
4.1	Face-lift voor een tachtigjarige?	47
4.2	Hergeboorte	51
4.2.1	Het uitgangspunt: ontslagrecht is burgerlijk recht met ongelijkheidscompensatie	51
4.2.2	De ongelijkheidscompensatie bij het einde van het huur- contract betreffende woonruimte en bij het einde van het arbeidscontract	53
4.2.3	Concept(ie) van een hergeboorte	58
4.2.3.1	Preventieve redelijkheidstoetsing door kantonrechter	59
4.2.3.2	Harmonisatie en integratie van de opzegverboden	62
4.2.3.3	Het sanctiestelsel	62
4.2.3.4	Opzegging door de werknemer	63
4.2.3.5	Opzeggingstermijnen	64
4.2.3.6	Proeftijd	65
4.2.3.7	Het contract voor bepaalde tijd	65
4.2.3.8	Ontbinding ex artikel 1639w BW	65
4.2.3.9	Ontslag op staande voet	66
4.3	Levenskansen van de boreling	66
5	Slot	68
	Noten	70

‘Ons ontslagrecht wordt gekenmerkt door een onduidelijke terminologie, onduidelijk geformuleerde grondslagen, omslachtige procedures, gebrekkige juridisch-technische vormgeving, onzekerheden en gebrek aan consistentie.’

H.L. Bakels, SMA 1977, blz. 557.

‘Het preventief ambtelijk toezicht is een merkwaardig element in ons overeenkomstenrecht. In de weinige andere gevallen waarin onze wet een preventief toezicht kent bij beëindiging van een contractuele relatie – de huurovereenkomst en de pachtovereenkomst – is dit toezicht opgedragen aan de rechter.’

W.C.L. van der Grinten, SMA 1982, blz. 463.

1 INLEIDING

Wat schort er toch aan het ontslagrecht? De ene dissertatie na de andere is aan het ontslagrecht (of een deel ervan) gewijd, de politiek heeft het onderwerp weer in het vizier sinds deregulering tot een van de hoofdthema's van het beleid is gemaakt, werkgevers- en werknemersorganisaties laten, ieder vanuit hun eigen positie, geluiden horen die wijzen op ontevredenheid met de bestaande regels en/of de toepassing daarvan. Gek genoeg wordt nog het minst de trom geroerd door de zwoezers in het vooronder: advocaten en rechters die dagelijks dit onderdeel van het recht in de praktijk vorm geven, maar ook zij nemen van tijd tot tijd de dictafoon c.q. pen ter hand en laten dan weten dat het ontslagrecht in zijn huidige vorm niet deugt.

De regering wil de daad bij het woord voegen en heeft concrete voorstellen gedaan om het huidige ontslagrecht te wijzigen. Alvorens deze voorstellen in een wetsvoorstel bij het parlement te deponeren is, zoals gebruikelijk in deze, advies gevraagd aan de SER en de Emancipatieraad.

Deze adviesaanvraag, daterend van 20 maart 1985, was de aanleiding voor het bestuur van de Vereniging voor Arbeidsrecht om haar vergadering van het najaar 1987 aan het ontslagrecht te wijden aan de hand van een preadvies. De gedachte was dat in het voorjaar van 1987 — 2 jaar na de adviesaanvraag — de SER de voorstellen van de minister wel had doordacht en zijn visie, al dan niet verdeeld, in een advies had neergelegd. Toen schrijver dezes zich in genoemd voorjaar zette aan het gestand doen van zijn belofte aan het verenigingsbestuur om het preadvies voor de najaarsvergadering te schrijven, was er evenwel nog geen SER-advies uitgebracht. Niet alleen ambtelijke molens draaien blijkbaar langzaam...

De Emancipatieraad verwerkte zijn mening over de voorstellen in een advies over flexibilisering van de arbeid (februari 1987).

Hoe het zij, de regering is voornemens het ontslagrecht tamelijk ingrijpend te wijzigen en dat lijkt inderdaad een gegronde reden om binnen de Vereniging voor Arbeidsrecht weer eens aandacht voor dit complexe leerstuk te vragen.

De in de SER-adviesaanvraag geformuleerde, meer en minder concrete, voorstellen van de regering lijken het voorlopige hoogtepunt te vormen van tal van stormachtige ontwikkelingen en debatten die zich de afgelopen tien jaar rondom het ontslagrecht hebben afgespeeld.

In het in 1972 door de regeringscommissaris aan het ministerie van justitie aangeboden ontwerp van Boek 7, titel 10 van het Nieuw BW, schreef Levenbach in de Memorie van Toelichting nog dat de artikelen betrekking hebbend op het einde van het arbeidscontract, gezien de ingrijpende herziening van het ontslagrecht in 1953, geen hernieuwde herziening behoeften. De op het ontslagrecht betrekking hebbende bepalingen (art. 7.10.5.1 tot en met 7.10.5.20) bevatten dan ook weinig nieuws, en niemand nam daar enige aanstoot aan.¹

Gepubliceerde ontevredenheid met het bestaande systeem steekt wel flink de kop op bij de discussies in 1976/1977 over de ontslagvergunning 'voor zover vereist' bij ontslag op staande voet. Vooral toen het Directoraat-Generaal voor de arbeidsvoorziening in 1977 een richtlijn liet uitgaan naar de directeuren van arbeidsbureaus, waarin geschiedde wat het toenmalige hoofd van de juridische afdeling van dit DG – mr. H. Naber – reeds in 1975 aankondigde,² namelijk dat het verlenen van dergelijke ontslagvergunningen aan strenge banden moest worden gelegd, beleefden de lezers van SMA een levendige periode. De praktijk zocht zich inmiddels een uitweg via de later door de Hoge Raad gesanctioneerde (voorwaardelijke) ontbinding ex artikel 1639w BW,³ ook al in 1975 aangekondigd door de toenmalige advocaat mr. M.G. Rood.⁴

Brandde in 1977 de discussie los als gevolg van de van het ministerie van sociale zaken afkomstige – al dan niet nietige – richtlijn aangaande de ontslagvergunning 'voor zover vereist', in 1979 droeg de Hoge Raad munitie aan voor een verdergaande publieke discussie over het ontslagrecht: in het arrest Swaen/van Hees⁵ werd voor het eerst de leer van de loonmatiging toegepast, die later nog werd uitgebouwd.⁶

Gelijke tred houdend met de neergaande economische conjunctuur, zetten de jaren tachtig in met pleidooien van werkgeverskant (NCW, 1982) het ontslagrecht te versoepelen, met name de preventieve toetsing door het arbeidsbureau af te schaffen en andere beschermende regels te mitigeren. De ontslagbescherming van de werknemer was immers in zijn tegendeel verkeerd: de door het ontslagrecht opgeworpen grote barrières om een eenmaal aangenomen werknemer weer te ontslaan als dat economisch gezien nodig was, leidde ertoe dat werkgevers het liefst zo weinig mogelijk personeel 'in vaste dienst' aannamen, hetgeen mede de oorzaak was van de alsmar stijgende werkloosheidscijfers. De wens tot minder regelgeving vond gehoor bij het eerste kabinet Lubbers, dat deregulering – in ieder geval op papier – tot een pijler van het kabinetsbeleid maak-

te. De commissie-Van der Grinten nam onder meer het ontslagrecht onder de loupe en rapporteerde aan de regering, hetgeen uiteindelijk leidde tot de voorstellen en gedachten neergelegd in de SER-adviesaanvraag van 20 maart 1985.

Ondertussen hadden werkgevers- en werknemersorganisaties via de Stichting van de Arbeid een aanbeveling gedaan de tijdsduur van de ontslagvergunningsprocedure op het arbeidsbureau te bekorten, en was een richtlijn in die zin uitgegaan van de minister van sociale zaken naar de arbeidsbureaus. Volgens recente berichten van het ministerie heeft het ook geholpen: in 80% van de gevallen is de procedure in 4-6 weken afgehandeld, in 20% van de gevallen duurt het nog 8 tot 12 weken.⁷ De beruchte richtlijn met betrekking tot de ontslagvergunning 'voor zover vereist' bij ontslag op staande voet werd, in 1985, weer ingetrokken. Het aantal artikel-1639w-procedures was inmiddels – gerekend vanaf 1977 – ruim vertienvoudigd, loonmatiging was bij de feitenrechter de gewoonste zaak van de wereld geworden, de ijzeren proeftijdtheorie van de Hoge Raad begon roestplekken te vertonen,⁸ terwijl rechtsgeleerde schrijvers betoogden dat hoger beroep van 1639w-procedures hoogst noodzakelijk was, de loonmatiging afkeurden en de proeftijd wilden afschaffen. 'Sturm und Drang' in het ontslagrecht in het afgelopen decennium, dat is wel duidelijk.

In dit preadvies wil ik de voorstellen en daaraan ten grondslag liggende gedachten van de regering, zoals verwoord in de SER-adviesaanvraag van 20 maart 1985, bezien vanuit verschillende invalshoeken, juridische en economische. Is de voorgestelde face-lift voldoende om gesignaleerde problemen weg te werken, of is een andere aanpak gewenst en mogelijk? Is de verwachting gewettigd dat versoepeling van het ontslagrecht voor de werkgever een positieve invloed zal hebben op de gewenste daling van de werkloosheidscijfers?

De wetenschap heeft vooral problemen met de chaos, het ontbreken van consistentie en een inzichtelijke methodologie. De politiek heeft het oog op deregulering, de werkgevers wijzen op de noodzaak van flexibilisering, de werknemers waken tegen aantasting van de verworven ontslagbescherming. Al deze vragen en gezichtspunten zullen aan de orde komen.

Nu in de afgelopen periode reeds overvloedig is gesproken en geschreven over het ontslagrecht kan dit preadvies beknopt blijven en zich richten op hoofdlijnen. Ook de in de SER-adviesaanvraag neergelegde voorstellen hebben in de literatuur al ruime aandacht gekregen. Voor (veel) details kan naar deze bestaande literatuur worden verwezen.⁹

In hoofdstuk 2 zullen eerst de rimpels en plooiën van het huidige ontslagrecht kort worden besproken, mede aan de hand van de in de

SER-adviesaanvraag neergelegde regeringsvoorstellen. In hoofdstuk 3 geef ik aandacht aan het ontslagrecht als economische factor, en hoofdstuk 4 is gewijd aan de vraag hoe, gezien vanuit de gedachte aan noodzakelijke ongelijkheidscompensatie, de hoofdlijnen van het ontslagrecht eruit zouden kunnen zien. Het laatste hoofdstuk bevat, als gebruikelijk, een slotbeschouwing waarin het voorafgaande nog eens kort wordt nageproefd.

In de periode 1907-1987 is het ontslagrecht – uiteraard – een aantal malen gewijzigd. Omdat niet iedereen de belangrijkste wijzigingen in zijn hoofd zal hebben, maar vooral omdat aan een korte opsomming van de meest opvallende veranderingen al valt te zien waar zich de rimpels en plooien bevinden die wellicht kunnen worden glad gestreken, volgt eerst een korte chronologie van de belangrijkste wetgevende activiteiten in de afgelopen 80 jaar.

2.1 Korte chronologie van de belangrijkste wetgevende gebeurtenissen sinds 1907

- 1907 Artikel 1639e tot en met 1639x BW vastgesteld. Drie wijzen van eindigen arbeidsovereenkomst: van rechtswege, opzegging, ontbondenverklaring door rechter. Opzegging maakt einde aan arbeidsovereenkomst, opzegging in strijd met regels leidt tot schadeplichtigheid.
- 1945 Artikel 6 BBA: preventieve toetsing van beëindiging van de arbeidsverhouding op straffe van nietigheid (algemeen opzegverbod). Introductie ‘dubbel’ ontslagrecht.
- 1953
 - Verlenging van opzegtermijn bij langdurig dienstverband, met maxima van respectievelijk 6 weken (voor opzeggende werknemer) en 13 weken (voor opzeggende werkgever).
 - Opzegverbod tijdens ziekte (2 jaar) en militaire dienst op straffe van schadeplichtigheid (specifieke opzegverboden).
 - Vordering uit kennelijk onredelijk ontslag mogelijk gemaakt, leidend tot schadevergoeding naar billijkheid.
 - Vordering tot herstel dienstverband mogelijk gemaakt bij schadeplichtig en kennelijk onredelijk ontslag.
 - In verband met verlenging opzegtermijnen en invoering specifieke opzegverboden ontbindingsmogelijkheid ex artikel 1639w BW iets verruimd; algemene formule: ‘veranderingen in omstandigheden’.

- 1968 Verlenging opzegtermijn voor oudere werknemers (vanaf 45 jaar een week voor elk jaar dienstverband erbij tot een maximum van resp. 13 (werknemer) en 26 weken (werkgever), voor 50-jarige en ouderen (tot 65 jaar) tenminste 3 weken).
- 1971 Opzegvoorwaarde voor or-leden (toestemming kantonrechter), (1979, later (specifiek) opzegverbod voor or-leden en opzegvoorwaarde 1982) voor andere bij or-werk betrokkenen (art. 21 WOR) op straffe van nietigheid.
- 1976 – Opzegverbod wegens huwelijk en bevalling, gedurende zwangerschap en 7-12de week na de bevalling op straffe van nietigheid. Sanctie bij opzegverbod ziekte en militaire dienst (1953) gewijzigd van schadelichtheid in nietigheid.
– Wet melding collectief ontslag.
- 1979 Loonmatiging bij loonvordering uit nietig ontslag ingevoerd anaaloog aan matiging schadeloosstelling ex artikel 1639r BW (HR, NJ 1979, 207).
- 1980 – Discriminatieverbod bij ontslag (art. 1637ij BW). Opzegverbod bij beroep op discriminatieverbod op straffe van nietigheid.
– Opzegverboden in Arbeidsomstandighedenwet (artt. 8 lid 5, 17 lid 7, 18 lid 5, 19 lid 6) overeenkomstig artikel 21 lid 3/5 WOR: toestemming kantonrechter vooraf nodig. Nog niet in werking getreden, behoudens artikel 18 lid 5.
– Ontslagbescherming voor volksvertegenwoordigers (art. 1638 nn BW).
- 1984 Wijziging artikel 1639w BW, hoger beroep en cassatie *niet* ingevoerd, wel algemene verzoekschriftprocedure (art. 429a Rv), snelle termijn van inbehandelingneming door kantonrechter, mogelijkheid intrekken verzoekschrift nadat kantonrechter te kennen heeft gegeven vergoeding te zullen toewijzen.

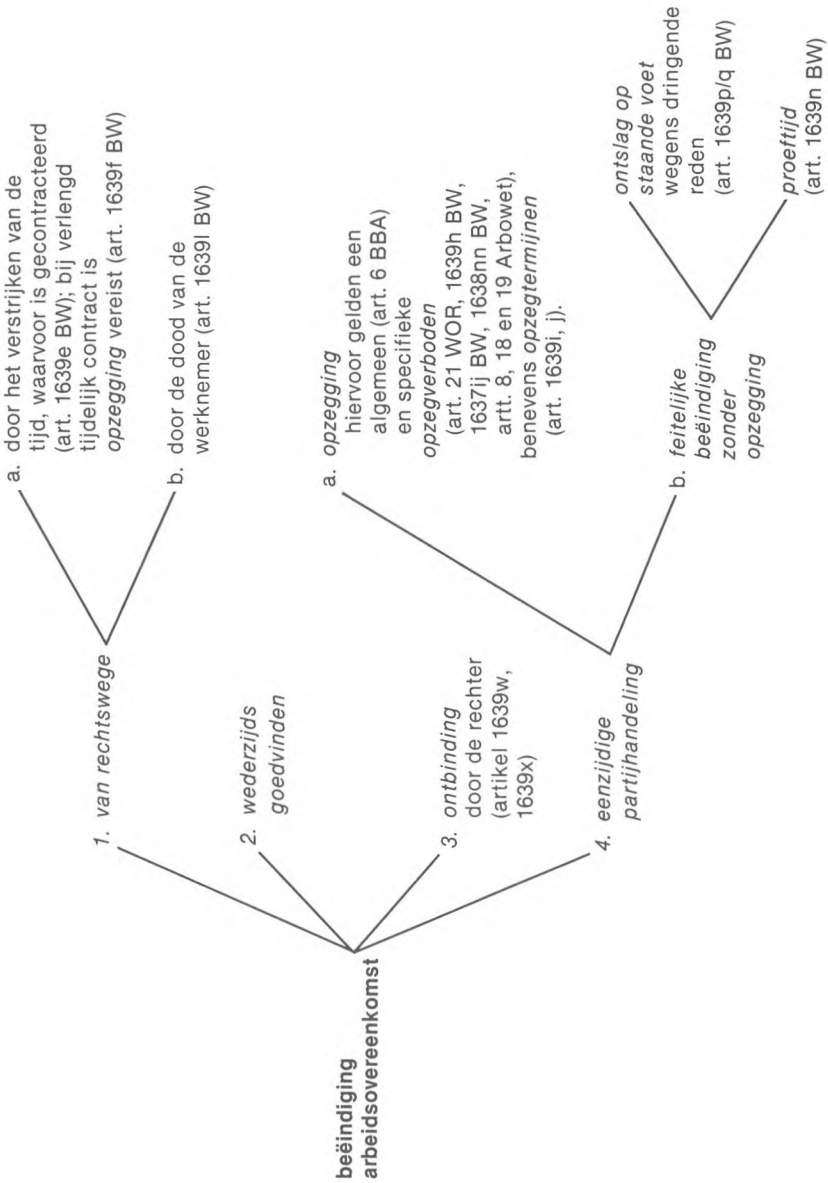
Meest opvallend sinds invoering in 1945 van algemeen preventief opzegverbod: invoering en omvangrijke uitbreiding van specifieke opzegverboden, wijziging sanctie bij specifieke opzegverboden van schadelichtheid (1953) in nietigheid (1976), loonmatiging, bescherming oudere werknemers.

2.2 Korte methodologie van het ontslagrecht anno 1987

Op zichzelf is het niet zéér ingewikkeld de bestaande methoden van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in een schema weer te geven. De complexiteit van het ontslagrecht wordt vooral veroorzaakt door de ver-

schillende sancties die tegelijkertijd toepasselijk kunnen zijn bij schending van de voor de beëindiging gegeven normen.

Het schema van methoden van beëindiging ziet er als volgt uit:¹⁰



De voorschriften voor de verschillende beëindigingsmethoden zijn verspreid over diverse wetten. Met name de opzegverboden zijn voor een deel in andere wetten dan het BW ondergebracht. Met enige moeite zijn die voorschriften wel te vinden, hoewel voor wat betreft de opzegverboden in de Arbowet geldt dat men ook nog moet weten of het desbetreffende wetsartikel al dan niet in werking is getreden.

Bij overtreding van de voorschriften bestaat in veel gevallen een keuze uit verschillende sancties. Bij de korte methodologie van het ontslagrecht behoort ook een opsomming van deze sancties, anders gezegd: van *de belangrijkste vorderingen* bij een ontslag:

1. Nietigheid van een opzegging leidt tot de mogelijkheid *een loonvordering* in te stellen. Door de nietigheid is de arbeidsovereenkomst immers niet beëindigd en dient de werkgever, indien de werknemer bereid is de overeengekomen arbeid te verrichten (art. 1638d), loon te betalen. Ontkenning van wederzijds goedvinden, alsmede het ontbreken van een dringende reden bij ontslag op staande voet zijn eveneens reden tot het instellen van een loonvordering. Het is een vergaande sanctie, omdat toewijzing ervan dikwijls tijd vergt, een tijd gedurende welke ‘de taximeter’¹¹ doorloopt, terwijl over de achterstallige loontermijnen rente moet worden betaald, alsmede een boete die al snel oploopt tot 50% van de loonsom (art. 1638q). Het belang van de loonvordering dient evenwel sinds 1979 te worden gelineariseerd: matiging ervan door de feitelijke rechter is, ook ambtshalve, mogelijk. Matiging van de boete ex artikel 1638q was al mogelijk en werd reeds veel gebruikt.

De nietigheden bij de opzegverboden zijn niet congruent. We kennen een absolute nietigheid (art. 21 WOR) en relatieve nietigheden (de rest). De termijnen voor het invoeren van de nietigheid bij de relatieve nietigheden verschillen: BBA, artikel 9: 6 maanden; overige: 2 maanden. De termijnen voor het instellen van de loonvordering verschillen eveneens: BBA en artikel 21 WOR: 1 of 5 jaar (art. 2005 en 2012 BW), bij de nietigheden van artikel 1639h (ziekte, zwangerschap, etc.) geldt voor het instellen van de loonvordering een termijn van 6 maanden (art. 1639u lid 2).

2. Uitgangspunt van een vordering tot *schadeloosstelling* is, in tegenstelling tot de loonvordering, dat de arbeidsovereenkomst wel geëindigd is. Indien de beëindiging op onregelmatige wijze is geschied, bij voorbeeld door niet inachtneming van de juiste opzegtermijn, kan deze vordering worden ingesteld. Ze leidt ertoe dat een geldbedrag wordt gevorderd, bestaande uit het in geld vastgestelde loon voor de tijd dat de dienstbetrekking bij regelmatige beëindiging had behoren voort te duren (art. 1639o en r). Het betreft derhalve een gefixeerd

bedrag. Het is ook mogelijk *volledige schadevergoeding* te vorderen, doch hier zal de eisende partij bij betwisting de schade moeten bewijzen.

3. Bij een kennelijk onredelijk ontslag is het uitgangspunt eveneens dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De wijze waarop dat is gebeurd kan meebrengen dat een *schadevergoeding naar billijkheid* moet worden betaald (art. 1639s).
4. Een schadeplichtig of een kennelijk onredelijk ontslag kan ook leiden tot het instellen van een vordering tot *herstel van het dienstverband* (art. 1639t).

De bepalingen van de WW leiden er toe dat – indien mogelijk – dikwijls de meest vergaande vordering wordt ingesteld: de loonvordering.

2.3 Opzeggingsverboden¹²

Het bestaan van de opzeggingsverboden en de daaraan verbonden sanctie van de nietigheid is, zo blijkt uit het voorgaande, een betrekkelijk moderne aangelegenheid. Ze dateren van na de Tweede Wereldoorlog en de meesten zelfs van na 1970. Ik laat ze kort de revue passeren om aan te geven wat de bedoeling ervan was/is en of deze bedoeling thans nog gelding heeft, een en ander in het verband van de adviesaanvraag van de regering aan de SER.

2.3.1 Artikel 6 BBA 1945

Over dit algemene opzeggingsverbod en de werking ervan is sinds de inwerkingtreding in 1945 zeer veel geschreven. Het geeft blijkbaar voortdurend aanleiding tot pennestrijd. De bedoeling van het preventieve ontslagverbod is een onredelijk of sociaal onrechtvaardig ontslag te voorkomen.¹³ Het geeft ook de mogelijkheid uit oogpunt van algemeen belang beleid te voeren bij ontslag, bij voorbeeld ten aanzien van ouderen (57½-jarigen), illegale buitenlandse werknemers, gedeeltelijk arbeidsgeschikte gehandicapten, enzovoort.

Hoewel de dereguleringscommissie-Van der Grinten er voorstander van was het preventieve ontslagverbod af te schaffen, heeft de regering het niet aangedurfd dit standpunt over te nemen. De commissie-Van der Grinten had trouwens zelf al aangevoeld dat afschaffing van het preventieve ontslagverbod op groot maatschappelijk verzet zou stuiten en deze notie in haar advies aan de regering betrokken. In de adviesaanvraag aan de SER wordt dan ook uitgegaan van het blijven bestaan van de preven-

tieve toetsing door de directeur van het GAB, zij het dat de laatste moet gaan optreden als mandataris van de minister van sociale zaken en dat verschillende mogelijkheden worden geopperd om een aantal problemen bij de toepassing van de toetsing het hoofd te bieden.

Als uitgangspunt lijkt in 1987 te kunnen worden aangegeven dat er maatschappelijke en politieke consensus bestaat omtrent handhaving van een preventieve toetsing van eenzijdig door de werkgever gegeven ontslag. Het NCW, dat in 1982 nog een warm pleidooi hield voor de afschaffing van de preventieve toetsing, heeft inmiddels ook vrede met het blijven bestaan ervan, zij het dat dan wel de lange duur van de procedure, de vele pro-forma zaken en het oneigenlijk gebruik moeten worden weggewerkt.¹⁴

In haar adviesaanvraag stelt de regering voor de preventieve toetsing te handhaven, doch de bestaande regeling aan te passen zodanig dat

1. de behandeling van de ontslagaanvraag gebonden wordt aan een bepaalde maximumtermijn, en
2. de behandelingsduur van de GAB-procedure niet voorafgaat aan, maar samenvalt met de opzegtermijn.

Ook wordt de mogelijkheid geopperd de directeur GAB alleen in actie te laten komen, nadat de werknemer die met ontslag bedreigd wordt daartoe het initiatief heeft genomen.

Opvallend is dat de regering in de adviesaanvraag twee, met het internationale recht samenhangende, problemen met betrekking tot artikel 6 BBA in het geheel niet aanroert. Ik doel op artikel 6 van de Europese Conventie voor de bescherming van de rechten van de mens (ECRM) en ILO-conventie nr. 158 en de daarbij behorende Aanbeveling.¹⁵

Artikel 6 ECRM garandeert aan de burgers van de staten die het verdrag hebben geratificeerd, waaronder Nederland, bij het vaststellen van hun burgerlijke rechten en verplichtingen een eerlijke behandeling van hun zaak, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie. Ik betoogde al eerder¹⁶ dat, gezien de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg, het zeer waarschijnlijk is dat dit college de procedure die leidt tot het verlenen van een vergunning, welke tot gevolg heeft dat het arbeidscontract eindigt, zal opvatten als het vaststellen van een burgerlijk recht. De in 1980¹⁷ door de Europese Commissie gegeven uitspraak dat het bij een (door de werkgever gevraagde) ontslagvergunning slechts gaat om een publiekrechtelijke verhouding tussen de werkgever en de overheid, en dat bij een verleende vergunning beroep open staat op de burgerlijke rechter ex artikel 1639s BW, lijkt te zijn achterhaald. Nu het Hof in de beroemde Benthemzaak¹⁸ heeft uitgemaakt dat het bij de verlening van een hinderwetvergunning aan een

benzinepomphouder om de vaststelling van een burgerlijk recht gaat, en dat de hier bestaande beroepsprocedure (Kroonberoep) niet in overeenstemming met de eisen van artikel 6 ECRM is te noemen, vervalt het eerste argument van de commissie. Het tweede argument, het bestaan van de mogelijkheid een procedure ex artikel 1639s te beginnen, was van begin af aan onjuist en onhoudbaar: bij de weigering van een vergunning bestaat deze mogelijkheid niet, en bovendien oordeelt de kantonrechter niet over het al dan niet voortbestaan van de civielrechtelijke rechtsbetrekking (de arbeidsovereenkomst) tussen werkgever en werknemer, maar gaat hij juist uit van de verbreking ervan en beoordeelt marginaal of hier nog een vergoeding op zijn plaats is. Het is derhalve zonneklaar dat er een probleem ligt,¹⁹ waaraan niet zwijgend kan worden voorbijgegaan totdat het Hof een keer een uitspraak doet. De Nederlandse regering zal zich minstens bewust moeten zijn van de kwestie en er een beargumenteerd standpunt over in dienen te nemen. Het zou de SER sieren als hij op dit punt een visie gaf.

De tweede genoemde kwestie is minder urgent, maar zou vanwege de bij wetgeving na te streven efficiency behoren te worden 'meegenomen'. In 1982 is op de ILO-conferentie een Conventie en een Aanbeveling aangenomen betreffende de beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werkgever. Het verdrag, waarbij Nederland partij is als ILO-lid, is hier te lande nog niet geratificeerd. De regering heeft wel besloten het verdrag ter goedkeuring aan het parlement voor te leggen, maar wil een definitief oordeel uitstellen tot meer zekerheid bestaat over de herziening van het ontslagstelsel.²⁰ Merkwaardigerwijze wordt in de SER-adviesaanvraag niet over de Conventie nr. 158, noch over de Aanbeveling gerept. Dat is om meerdere redenen merkwaardig. In de eerste plaats omdat hierdoor de SER waarschijnlijk later toch nog een advies over ratificatie van het verdrag moet worden gevraagd. In de tweede plaats omdat het verdrag bewust tot stand is gebracht om werknemers te beschermen in een tijd van een slecht economisch klimaat. In de considerans van het verdrag wordt verwezen naar een eerdere aanbeveling van de ILO van 1963 en wordt opgemerkt dat juist de economische moeilijkheden en technologische veranderingen, die zich de laatste jaren in veel landen hebben voorgedaan, redenen zijn een nieuwe tekst op te stellen. De Conventie is tot stand gekomen, ondanks tegenstand van werkgeversvertegenwoordigers in de ILO.²¹

Nu juist het slechte economische tij en de daarmee gepaard gaande grote werkloosheid mede ten grondslag liggen aan de wens van de regering het ontslagrecht te versoepelen (door flexibilisering zouden meer banen en dus minder werkloosheid ontstaan), valt het op dat niet naar de minimumnormen van ILO-conventie nr. 158 wordt verwezen. Artikel 4

van de Conventie luidt in de Nederlandse vertaling: 'Het dienstverband van een werknemer mag niet worden beëindigd zonder dat daarvoor een geldige reden is welke verband houdt met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of is gebaseerd op vereisten voor het functioneren van de onderneming, de instelling of dienst.' Volgens artikel 7 is de werkgever verplicht, alvorens tot ontslag over te gaan wegens redenen die verband houden met het gedrag van de werknemer of het uitoefenen van diens werkzaamheden, de werknemer de gelegenheid te geven zich te verdedigen. Volgens artikel 8 lid 1 dient een werknemer, die meent dat zijn dienstverband onrechtmatig is beëindigd, het recht te hebben tegen deze beëindiging beroep aan te tekenen bij een onpartijdige instantie als een rechtbank of arbitragecommissie. Het tweede lid laat toe dat het eerste lid wordt aangepast aan de nationale wetgeving als de beëindiging is goedgekeurd door een bevoegde autoriteit.

Op zichzelf lijkt aldus een preventieve toetsing door een niet-rechterlijke maar ambtelijke instantie niet in strijd met de Conventie, maar de in artikel 4 voorgeschreven geldige reden voor het ontslag ontbreekt met zoveel woorden in onze wetteksten. Artikel 1639s heeft in deze een te ruime redactie en artikel 6 BBA zegt er niets over. Voorts kan men zich afvragen of het gebruik van artikel 6 BBA als beleidsinstrument voor bij voorbeeld volumebeleid op het stuk van de sociale zekerheid in overeenstemming is met Conventie nr. 158, nu deze geen plaats lijkt te bieden voor toetsing bij ontslag van het individueel belang (een geldige reden voor ontslag) aan het algemeen belang. Ook het recht op weerwoord van artikel 7 is niet in onze wet terug te vinden.

Artikel 9 van de Conventie legt de bewijslast voor de geldige reden voor ontslag bij de werkgever, volgens de Hoge Raad ligt de bewijslast bij een procedure ex artikel 1639s bij de werknemer (HR 2 jan. 1970, NJ 1970, 155). Voorts bevat de Conventie nog een interessante anti-discriminatiebepaling (art. 5), interessant in het licht van de zich ten onzent al jaren voortslepende discussie over een Wet gelijke behandeling. Volgens artikel 5 sub d is geen reden voor ontslag: ras, huidskleur, geslacht, huwelijks staat, gezinsverantwoordelijkheid, zwangerschap, godsdienst, politieke overtuiging, nationale afkomst of maatschappelijke origine. De Aanbeveling bevat in artikel 5 nog de toevoeging dat leeftijd geen geldige reden voor ontslag is (behoudens bij pensionering). Volgens artikel 12 van de Aanbeveling dient de werkgever een werknemer schriftelijk in kennis te stellen van een beslissing tot beëindiging van het dienstverband.

Aldus bevatten de Conventie en Aanbeveling van de ILO voldoende stof ter bespreking, lijkt me.²² Of sterker, zij zouden gezien de reden voor de totstandkoming ervan en de door de regering aangevoerde redenen tot herziening van het ontslagrecht het uitgangspunt, de minimum-norm van iedere discussie over het ontslagrecht moeten vormen.

Voorts is er nog een derde punt dat, in het verband van de preventieve ontslagtoetsing door de directeur GAB, aandacht verdient. De regering is voornemens de zorg voor de arbeidsvoorziening, ook in bestuurlijk opzicht, te gaan delen met de sociale partners. Dit moet leiden tot een tripartiet bestuurde organisatie, die zich met de arbeidsvoorziening gaat bezighouden.²³ Met andere woorden: het Directoraat-Generaal voor de arbeidsvoorziening, waaronder de GAB's vallen, wordt voor tweederde geprivatiseerd. Dat zal meebrengen dat de GAB's staats- en bestuursrechtelijk een andere positie krijgen, hetgeen ook gevolgen zal hebben voor de directeur van een GAB. Het is zelfs niet uitgesloten dat deze directeur een civielrechtelijke werknemer wordt in dienst van een tripartiet bestuurde stichting, voor wiens ontslag een ontslagvergunning is vereist. Duidelijk is dat deze voornemens, die eerst na de indiening van de adviesaanvraag over de herziening van het ontslagrecht concrete gestalte hebben gekregen, de vraag doen rijzen of de directeur van het (grotendeels geprivatiseerde) GAB de juiste persoon is om te beslissen over een ontslagvergunning, gesteld al dat de sociale partners 'hun' directeuren van GAB's een dergelijke verantwoordelijkheid willen laten dragen. Ook als deze verantwoordelijkheid 'slechts' in mandaat wordt uitgevoerd, aangezien de beslissingsbevoegdheid formeel bij de minister komt te liggen (blz. 16 adviesaanvraag), blijft de vraag onbeantwoord. Een mogelijke oplossing is uiteraard voor de behandeling van ontslagvergunningen een aparte centrale dienst op het ministerie in te richten of gedecentraliseerde, dan wel gedeconcentreerde, afdelingen in den lande in te richten. Alleen al gezien de aantallen lijkt een centrale Haagse behandeling van ontslagvergunningaanvragen niet doenlijk. Blijft over een regionale behandeling. Maar wie wordt de mandaathouder, als de directeur GAB (grotendeels) is geprivatiseerd?

De doelstelling van artikel 6 BBA, het door middel van preventieve toetsing voorkomen van een onredelijk of sociaal onrechtvaardig ontslag, heeft nog niet aan geldigheid ingeboet. De vormgeving van deze doelstelling zal, gezien het bovenstaande, toch nog meer hoofdbrekens kosten dan reeds elders werden opgeworpen naar aanleiding van de SER-adviesaanvraag.²⁴ Verderop in dit preadvies zal ik een voorstel voor de vormgeving formuleren.

2.3.2 Artikel 1639h BW

Wegens huwelijk, gedurende de eerste twee jaren van ziekte, gedurende zwangerschap, wegens bevalling, gedurende 12 weken na de bevalling en gedurende militaire dienst kan de werkgever niet opzeggen. Van een dergelijke opzegging kan gedurende twee maanden de nietigheid worden in-

geroepen. Bedingen krachtens welke de dienstbetrekking van rechtswege eindigt wegens huwelijk, zwangerschap of bevalling zijn nietig.

Deze bepalingen dienen uiteraard verschillende doelstellingen. Ze zijn, chronologisch gezien (zie par. 2.1), niet te zelfder tijd tot stand gekomen. Voor al deze bepalingen lijkt te gelden dat de doelstelling waarmee ze in het BW werden opgenomen nog onverkort gelding heeft.

- Huwelijk. Ingevoerd ter verbetering van de positie van de vrouw en ter voldoening aan internationale normen terzake.
- Zwangerschap, bevalling. Idem.
- Ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte. Ingevoerd ter bescherming van de arbeider. Deze behoort op zijn ziekbed een ontslag en de daarmee samenhangende onzekerheid te worden bespaard. Nog onlangs door de HR bevestigd: ‘de bepaling heeft (mede) ten doel de werknemer te vrijwaren van de psychische druk welke een ontslagaanzegging tijdens zijn ziekte kan veroorzaken’.²⁵ Vergelijk artikel 6 ILO-conventie nr. 158: ‘tijdelijk werkverzuim wegens ziekte vormt geen geldige reden voor ontslag’. In zijn adviesaanvraag meent de regering dat deze bescherming voor een deel zijn tijd gehad heeft: opzegging gedurende ziekte dient mogelijk te zijn bij zwaarwichtige economische omstandigheden. Het is volgens de regering onbillijk zieke werknemers te bevoordelen boven hun gezonde collega’s, die om economische redenen wel ontslagen worden. Waarin de onbillijkheid schuilt wordt niet aangegeven. Bij gebreke van een argumentatie houden we het er voorlopig op dat het opzegverbod voor zieke werknemers hen enige ongelijkheidscompensatie verschaft ten opzichte van hun gezonde collega’s, die op de arbeidsmarkt een sterkere plaats innemen. Ook is er al op gewezen dat bij dringende noodzaak een zieke werknemer te ontslaan altijd nog een verzoekschrift ex artikel 1639w kan worden ingediend.²⁶ Bovendien worden door de vage norm ‘zwaarwichtige economische omstandigheden’ weer nieuwe interpretatieproblemen geschapen.
- Militaire dienst. Opzegging gedurende het vervullen van de militaire dienst van een meerderjarige werknemer is nietig, als de werknemer zich daarop beroept. Opzegging vlak voor of na de militaire dienst, in verband met deze verplichting gedaan, kan kennelijk onredelijk zijn (art. 1639s lid 2 ten derde).

Ook hier is weer de ratio: bescherming van een bepaalde groep werknemers. Is dit nog wel nodig? De regering meent dat deze bescherming, net als bij ziekte, wel kan vervallen in geval van opzegging wegens zwaarwichtige economische redenen. Ook hier wordt gewezen op onbillijkheid tegenover wel ontslagen collega’s. Een tweetal problemen, rakende aan de bescherming op grond van mili-

taire dienst, noemt de regering niet. Het eerste probleem leidt ertoe de bescherming te laten bestaan, ook weer als ongelijkheidscompensatie. Degenen onder de mannen die in dienst moeten, danwel vervangende dienst moeten verrichten als gewetensbezwaarden, vormen een minderheid. Broederdienst, afkeuring, buitengewone dienstplichtigheid maken het tot een betrekkelijke willekeur wie van de mannelijke bevolking daadwerkelijk de last van de dienstplicht krijgt te dragen (desgewenst c.q. de vreugde ervan mag genieten). Tegenover deze willekeur is bescherming tegen ontslag niet onte-recht. Het tweede probleem leidt tot de conclusie dat de bestaande ontslagbescherming geheel moet worden afgeschaft, aangezien hij in strijd is met de normen op het gebied van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het arbeidsproces. Als door het bestaan van het opzegverbod in een concreet geval een dienstplichtige militair niet wordt opgezegd, maar in zijn plaats een vrouw wordt ontslagen, kan de laatste stellen dat hier sprake is van in artikel 1637ij BW ver-boden middelijk onderscheid.²⁷

Mij dunkt dat, als er nu toch wordt gesleuteld aan de ontslagbescherming gedurende militaire dienst, bovengenoemde punten in de beschouwingen dienen te worden betrokken. Voorts kan, wat betreft de specifieke opzegverboden in artikel 1639h, nog worden gewezen op de overlapping met het algemene opzegverbod van artikel 6 BBA en kan, met H.N. Brouwer, de gedachte worden geopperd of niet op een of andere wijze inte-gratie van deze beschermingsbepalingen mogelijk is.²⁸

2.3.3 *Artikel 1637ij BW*

Omtrent het in dit artikel neergelegde anti-discriminatieverbod van vrou-wen bevatten de aan de SER voorgestelde wijzigingen geen veranderingen. Dat zou ook niet kunnen, gezien de internationale grondslag van deze bepaling in het EG-recht.

Toch bevat de bepaling wel een – reeds eerder door een aantal au-teurs gesignaleerde²⁹ – problematiek, waaraan in de SER-adviesaan-vraag geen aandacht wordt besteed en die niet wordt opgeheven in de voorstellen tot reparatie van artikel 1637ij:³⁰ het ontbreken van een ‘ontslagrechterlijke’ sanctie op een discriminerend ontslag. Op een dergelijk ontslag rust niet de nietigheidssanctie. De Memorie van Toelichting op het zoëven genoemde wetsvoorstel tot reparatie van de Wetten gelijke be-handeling bevat hieromtrent de volgende passage:³¹

‘De beëindiging van de dienstbetrekking omdat de werknemer ge-huwd of ongehuwd is, zou een kennelijk onredelijk ontslag zijn, evenals

de beëindiging van de dienstbetrekking omdat de werknemer een man of een vrouw is. Zo'n beëindiging is niet nietig. De wet kent slechts in een beperkt aantal gevallen een nietigheidssanctie. Of deze uitbreiding zouden behoeven, zou voor het ontslagrecht als geheel bezien moeten worden, niet slechts voor één geval dat tenslotte deel uitmaakt van een groter geheel. Op 20 maart 1985 is een adviesaanvraag aan de SER gericht inzake een herziening van verschillende aspecten van het ontslagrecht. Bij de verwerking van het van de SER te ontvangen advies kan de vraag van de nietigheidssanctie aan de orde komen.'

Behalve een taalkundige voorkeur voor het gebruik van de irrealis ('*zou* een kennelijk onredelijk ontslag zijn', '*zou* voor het ontslagrecht als geheel bezien moeten worden'), vallen nog enkele punten aan deze passage op. De notie dat de nietigheidssanctie slechts in een beperkt aantal gevallen voorkomt, heeft er in 1980 niet aan in de weg gestaan in artikel 1637ij nog een nietigheid op te nemen: voor het geval een ontslag gegeven wordt, omdat een beroep wordt gedaan op de norm van het eerste lid van artikel 1637ij. Bovendien is het, gezien het aantal ontslagverboden en de daarmee samenhangende kring van beschermde personen, enigszins eufemistisch om van een 'beperkt aantal gevallen' te spreken.

Verder valt op dat wordt verwezen naar de SER-adviesaanvraag, maar dat laatste stuk bevat geen letter over deze problematiek. Men gaat er blijkbaar van uit dat de SER uit eigen beweging dit punt bespreekt. De regering heeft wel op allerlei punten concrete gedachten over een herziening van het ontslagrecht, maar hieromtrent wordt een niet gevraagde reactie van de SER afgewacht, alvorens tot stellingname wordt overgegaan. De in wetsvoorstel 19.908 neergelegde wijziging van artikel 1637ij is dan, als het goed is, al in een vergevorderd stadium van parlementaire behandeling.

Dat er in de praktijk behoefte bestaat aan duidelijkheid omtrent de sanctie op overtreding van de norm van artikel 1637ij lid 1 (de werkgever mag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst), moge blijken uit het volgende illustratieve geval.³²

Hier werd een werkneemster tijdens de proeftijd ontslagen wegens zwangerschap. Deze gevallen doen zich vaker voor.³³ Duidelijk is dat hier de norm van artikel 1637ij lid 1 is geschonden (een man kan iets dergelijks niet overkomen), maar niet aanstonds duidelijk is, wat hiervan het gevolg is. De kantonrechter heeft begrip voor deze onduidelijkheid en geeft in een tussenvonnis eerst een exposé over de vraag of de sanctie hier nietigheid is, welke vraag hij ontkennend beantwoordt, om vervolgens aan te geven dat de sanctie dan schadeplechtigheid is. Dat levert dan weer het probleem op wat de schade is en of onstoffelijke schade hierbij ook

een rol speelt. Uiteindelijk wijst de rechter, nadat partijen de gelegenheid hebben gehad zich over een en ander uit te laten, een bedrag van f 11.000,— toe aan schadevergoeding wegens gederfd loon en f 13.000,— voor onstoffelijke schade, waarbij artikel 1637w te hulp moet worden geroepen. Deze kwestie zal het nog wel tot de Hoge Raad brengen.

Tal van ingewikkelde ontslagrechtelijke manoeuvres zijn nodig om een op zichzelf simpel geval van discriminatie naar geslacht het hoofd te bieden. Een nietigheidssanctie in de vorm zoals artikel 1639h jo. artikel 1639o die kent, zou hier ook geen soelaas bieden, nu deze sancties geen gelding hebben in de proeftijd. Des te interessanter, als we bedenken dat de regering in de SER-adviesaanvraag voorstelt de proeftijd uit te breiden van 2 naar 3 maanden.

Hoewel op grond van het nationale recht de stelling dat een ontslag gedurende zwangerschap tijdens de proeftijd wel in strijd met artikel 1637ij lid 1 maar niet nietig is, juist lijkt, is met een beroep op het internationale recht, voor wat betreft de nietigheid, de omgekeerde stelling verdedigbaar. Artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR, New York 1966) verbiedt discriminatie, onder andere naar geslacht. Ook artikel 5 van meergenoemde ILO-conventie nr. 158 doet dat, toegespitst op ontslag. Artikel 26 IVBPR is door Nederland geratificeerd. Als nu de werking van artikel 1639n BW tot gevolg kan hebben dat een discriminatoir ontslag tot stand komt (in de proeftijd geldt het ontslagverbod met betrekking tot zwangerschap niet), dient in zulk een geval artikel 1639n onverbindend te zijn, aangezien het dan in strijd is met een hogere internationaalrechtelijke regeling. Dat heeft dan weer tot gevolg dat artikel 1639h lid 4 zijn werking herkrijgt, waardoor het discriminatoire ontslag toch nietig is. Probleem hierbij is wel dat bij deze redenering wordt uitgegaan van de werking van artikel 26 IVBPR in de verhouding tussen burgers onderling, anders gezegd, dat aan dit artikel horizontale werking wordt toegekend. Dit lijkt echter eveneens pleitbaar, nu de norm van artikel 26 (discriminatieverbod) in artikel 1637ij lid 1 door de nationale wetgever voor de horizontale verhouding is uitgewerkt.

Dat de huidige sanctionering van de norm van artikel 1637ij lid 1 aan duidelijkheid te wensen over laat, lijkt met bovenstaande voldoende toegelicht.

2.3.4 Artikel 1638nn BW

Dit artikel bevat in het derde lid een ontslagbescherming voor werknemers die in verband met hun lidmaatschap van vertegenwoordigende or-

ganen (Eerste Kamer, Provinciale Staten e.d.) vergaderingen moeten bijwonen. De werkgever moet voor het vergaderen aan de werknemer op diens verzoek buitengewoon verlof verlenen zonder behoud van loon. Wanneer werkgever en werknemer het over de mate waarin dit verlof verleend zal worden niet eens kunnen worden, beslist de kantonrechter. Lid 3 bepaalt dan: 'Wanneer tussen partijen geen overeenstemming over het verlof bestaat, kan de werkgever de dienstbetrekking niet wegens het lidmaatschap van het vertegenwoordigend orgaan doen eindigen, zolang de rechter omtrent het verlof niet heeft beslist.'

De bedoeling van deze regeling is dat, zolang de rechter niet heeft beslist heeft over de verloftijd, de werknemer wordt beschermd tegen ontslag. Eveneens is bedoeld, maar niet in de wettekst te lezen, dat ontslag niet mogelijk is als de werknemer zich aan eenmaal afgesproken verloftijden houdt, maar de werkgever niettemin toch tot ontslag in verband met de uitoefening van de vertegenwoordigende functie wil overgaan.³⁴

Een sanctie op een dergelijk ontslag ontbreekt, het doel van deze regeling moet worden bereikt via artikel 6 BBA.³⁵

Hoewel het praktisch belang van deze bepaling niet erg groot schijnt, valt ook hier op dat de wetgever niet erg nauwkeurig met formulering en sanctionering van de norm is omgesprongen. Anderzijds is handhaving van een specifiek ontslagverbod via het voor het algemeen ontslagverbod ontworpen mechanisme een idee dat voor uitbreiding in aanmerking komt (zie hoofdstuk 4).

2.3.5 Artikel 21 WOR

Dit artikel heeft de bedoeling or-leden en andere bij de medezeggenschap betrokkenen te beschermen tegen benadeling en ontslag. Blijkens de adviesaanvraag wil de regering aan de bestaande regeling niet tornen. In het artikel zijn twee modaliteiten van ontslagbescherming opgenomen: in lid 2 wordt beëindiging van de dienstbetrekking van een or-lid met nietigheid bedreigd, in lid 3 wordt voor andere categorieën werknemers (kandidaat-or-leden, gewezen or-leden, bepaalde or-commissieleden) een preventieve toetsing door de kantonrechter voorgeschreven op het punt van het eventueel verband houden van het ontslag met de in de medezeggenschapsorganen beklede of te bekleden functie. Nu de kantonrechter alleen dit mogelijke verband heeft te constateren, geldt voor deze categorieën werknemers een dubbele ontslagtoetsing, want voor hen geldt ook de algemene preventieve toetsing van artikel 6 BBA.

Opvallend is dat een argument dat wordt gebezigd bij het voorstel om opzegging bij ziekte mogelijk te maken ingeval van zwaarwichtige bedrijfseconomische omstandigheden, niet wordt gebruikt om hetzelfde te

doen ten aanzien van de door artikel 21 WOR beschermde categorieën werknemers. Niet dat zulks in mijn ogen aanbeveling verdient, maar het geeft wel aan dat het argument betrekkelijk willekeurig wordt gebruikt. Het argument was immers dat niet valt in te zien waarom bij slechte economische omstandigheden de gezonde werknemer wel en de zieke niet de last van ontslag dient te dragen. Hetzelfde kan van or-leden en dergelijke worden gezegd. Ook zij worden bevoordeeld door speciale ontslagbescherming. (Al eerder wees ik erop dat deze bevoordeling ook in benadeling kan overslaan.³⁶ Volgens artikel 21 lid 5 jo. artikel 1639w kan immers wel ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een or-lid worden gevraagd. De ontbindingsprocedure bij het or-lid kan sneller gaan dan de GAB-procedure voor zijn collega-niet-or-lid. Bovendien is de kantonrechter niet verplicht bij het tijdstip waarop de ontbinding ingaat, de opzegtermijn te betrekken. Aldus kan het einde van het dienstverband van het or-lid eerder een feit zijn dan dat van zijn collega-niet-or-lid.)

Bescherming van or-leden en andere bij medezeggenschap betrokkenen tegen ontslag blijft gewenst, zodat de regeling van artikel 21 WOR terecht niet voor deregulering is voorgedragen.

2.3.6 Ontslagbescherming in de Arbowet

De preventieve toetsing van ontslag door de kantonrechter van artikel 21 lid 3 WOR is ook, mutatis mutandis, van toepassing op verschillende categorieën werknemers die in de Arbeidsomstandighedenwet worden genoemd: mentoren, bedrijfsartsen, welzijnsdeskundigen, veiligheidsdeskundigen. Als gevolg van de gefaseerde invoering van de Arbowet is thans alleen de bescherming van bedrijfsartsen en in de bedrijfsgezondheidsdienst werkzame deskundigen op het gebied van het welzijn (art. 18 lid 5) geldend recht. Dat wil zeggen, waarschijnlijk. Want het in werking getreden artikel 18 lid 5 verwijst naar het nog niet in werking getreden artikel 8 lid 5 (dat vervolgens weer naar artikel 21 lid 3 t/m 5 WOR verwijst).

Nu de gehele bepaling (art. 18) met betrekking tot de bedrijfsgezondheidsdienst in werking is getreden, ligt het voor de hand de aan de bij deze dienst werkzame artsen en deskundigen de bescherming te doen toekomen, zoals die door de wetgever was gedacht.

In de adviesaanvraag aan de SER wordt niet specifiek de vraag gesteld of de ontslagverboden in de Arbowet gehandhaafd moeten worden, hoewel dit wel de bedoeling was naar aanleiding van het rapport van de dereguleringscommissie-Geelhoed over de Arbowet.³⁷

Nu wel een oordeel over het geheel van de bijzondere ontslagbeschermingsbepalingen wordt gevraagd, ligt het voor de hand dat de SER

de Arbowet ‘meeneemt’. De doelstelling van de speciale ontslagbeschermingsbepalingen in de Arbowet lijkt in de periode van totstandkoming van de wet (1980) en heden onverminderd te gelden. Of deze doelstelling in de voorgestelde vorm moet worden gegoten, hangt samen met de vraag naar het systeem van het ontslagrecht, een vraag die de regering in de adviesaanvraag uit de weg gaat.

2.3.7 ‘Onderlinge afstemming van regels en procedures’

Deze afstemming is in het DIA-rapport³⁸ genoemd als een van de analyse-elementen bij het onderzoek of bestaande regelingen vermindering of stroomlijning konden verdragen. Wat betreft de opzegverboden moet worden geconstateerd dat de analyse niet geheel geslaagd kan worden genoemd. In de voorstellen zoals geformuleerd in de SER-adviesaanvraag, en ook overigens in het DIA-rapport, ontbreken tal van punten, waarop hierboven gewezen is. Eerder geopperde gedachten³⁹ om de specifieke opzegverboden te integreren in het algemene ontslagverbod, de problematische verhouding tussen artikel 6 BBA en artikel 6 ECRM, ILO-conventie nr. 158, de problematiek van de verschillende nietigheden bij de opzegverboden, de verschillende termijnen voor het inroepen ervan, de verschillende termijnen voor het instellen van de loonvordering, het hier en daar ontbreken van sancties bij ontslagverboden en de daarmee gepaard gaande problemen, het zijn allemaal punten die in een analyse van het ontslagrecht, met als uitgangspunt mogelijke stroomlijning en onderlinge afstemming van regels, had thuis gehoord. Bovenal ontbreekt een visie op de plaats van de ontslagverboden in het geheel van het ontslagrecht.

2.4 Opzeggingstermijnen

Zoals uit paragraaf 2.1 blijkt, heeft de wetgever het in de loop der jaren noodzakelijk geacht oudere werknemers bij ontslag een extra bescherming te bieden in de vorm van een langere opzegtermijn. Ook thans is het algemeen bekend dat deze werknemers, met veelal een lang dienstverband bij één werkgever achter de rug, zich in een uiterst moeilijke positie op de arbeidsmarkt bevinden. In het arbeidsverleden ontwikkelde te eenzijdige kennis en kunde, gebrekkige scholing, verminderde flexibiliteit en een relatief hoog loon, zijn te noemen als oorzaken van deze problematiek. Het is ook vanuit deze achtergrond dat in het geval van een ontslag van een oudere werknemer met een lang dienstverband zonder adequate afvloeiingsregeling een procedure ex artikel 1639s (kennelijk onredelijk ontslag) dikwijls kansrijk is.

Tegen deze achtergrond, en tegen de achtergrond van de gedachte dat de gehele operatie tot herziening van het ontslagrecht, zoals aan de SER voorgelegd, is ingegeven door de behoefte aan deregulering en flexibilisering, waardoor de werkgelegenheid wordt bevorderd en de werkloosheid bestreden, is het voorstel van de regering om de opzegtermijnen van oudere werknemers te halveren enigszins verbazingwekkend.

Het voorstel van de regering kan neerkomen op schrapping van artikel 1639j lid 2, waarbij aan de werknemer ouder dan 45 jaar juist een extra termijn wordt gegund om werkloosheid te ontlopen. Het kan ook anders worden geregeld: halvering van de termijn van artikel 1639j lid 1 en van die van artikel 1639j lid 2. De termijn van artikel 1639j lid 1 (maximaal 13 weken) is in 1953 in de wet gekomen, omdat de band van werkgever en werknemer nauwer wordt naarmate de dienstbetrekking langer heeft geduurd, zodat ook de opzeggingstermijn langer hoort te zijn. De ongelijke positie van werkgever en werknemer leidde tot voor ieder van hen verschillende termijnen.⁴⁰ Geldt dit nu niet meer?

De termijn van artikel 1639j lid 2 werd in 1968 ingevoerd ter bescherming van de oudere werknemer. Achterhaald?

Duidelijk is wel dat iedere keuze van een termijn arbitraire kanten heeft; waarom 13 weken en geen 12 of 14? Hier moet men een keus maken. Mij is nog niet duidelijk waarom de keus die thans in de wet is neergelegd zo onjuist is dat hij gehalveerd moet worden. Tenslotte kan er nog op gewezen worden dat het cao-partners vrij staat van de termijnen van artikel 1639j lid 1, 2 en 3 af te wijken. Mochten de sociale partners het eens zijn met de gedachten van de regering op dit punt, dan kunnen zij dat thans reeds in cao's vastleggen. Dat zal er vermoedelijk op neer komen dat de werkgevers hier in de onderhandelingen een 'hard' punt van moeten maken. Tot heden lijkt dat weinig te gebeuren. Een verkorting van de huidige wettelijke termijnen zal betekenen, dat de werknemers in de cao-onderhandelingen het voortouw moeten nemen, om weer te bereiken wat thans in de wet staat.

'Een regeland optreden van de overheid is in het algemeen niet gerechtvaardigd waar (sociale) partners hun zaken bij collectieve overeenkomst wensen te regelen en daartoe in staat zijn', aldus het DIA-rapport. Het is voor de sociale partners toch niet onbelangrijk waar de overheid het beginpunt legt van de onderhandelingen. En ook valt nog altijd circa 20% van de werknemers onder geen enkele cao, zodat voor hen het BW de enige regelgeving is.

2.5 Proeftijd

De regering wil de mogelijkheid openen de proeftijd drie in plaats van twee maanden te laten duren. Ook wordt eraan gedacht de proeftijd te verlengen in voorkomende gevallen van ziekte tijdens de proeftijd met de tijd die de ziekte duurde, zodat voor de proeftijd alleen de dagen dat echt gewerkt is meetellen.

De proeftijd is een omstreden fenomeen.⁴¹ De zin ervan is dat partijen zich over en weer van elkaars eigenschappen op de hoogte kunnen stellen en, bij het niet bevallen ervan, gemakkelijk van elkaar af kunnen. Immers, tijdens de proeftijd gelden de opzegverboden niet, evenmin als de opzegtermijnen.

Blijkens recente rechtspraak van de Hoge Raad is het ook mogelijk om tijdens een lopende arbeidsovereenkomst een nieuwe proeftijd aan te gaan, als de inhoud van de werkzaamheden grondig wordt gewijzigd en van de werknemer andere vaardigheden en verantwoordelijkheden worden gevergd.⁴² Ook is uitgemaakt dat het omzetten van een part-time baan in een full-time baan, waar dezelfde vaardigheden zijn vereist (taxichauffeur), eveneens gepaard mag gaan met een nieuwe proeftijd.⁴³ Roestplekken op de 'ijzeren proeftijdtheorie' derhalve, die immers inhoudt dat de proeftijd slechts twee maanden mag duren tijdens de loop van een arbeidsovereenkomst. Deze rechtspraak van de Hoge Raad is mede van belang bij de herintreding in het bedrijf van gedeeltelijk hersteld verklaarde werknemers. In het hierop betrekking hebbende bekende arrest Van Haaren/Cehave⁴⁴ besliste de Hoge Raad dat de werkgever passende arbeid behoort te zoeken voor een dergelijke werknemer, maar wees tegelijkertijd op de mogelijkheid een nieuwe proeftijd aan te gaan. Anderzijds heeft de Hoge Raad in eveneens recente rechtspraak bepaald, dat opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van een werknemer bij twee verschillende werkgevers tussen wie een (zeker) organisatorisch verband bestaat, ertoe kan leiden dat in de tweede arbeidsovereenkomst geen proeftijd mag worden bedongen. Met name is dit het geval als in de tweede arbeidsovereenkomst hetzelfde werk is bedongen en de relatie tussen de beide werkgevers zodanig is dat het zicht dat de eerste werkgever heeft op het functioneren van de werknemer aan de tweede werkgever kan worden toegerekend.⁴⁵

De genuanceerde benadering door de Hoge Raad heeft een voor- en een nadeel. Het voordeel is dat de proeftijd zo veel mogelijk kan worden toegesneden op de concrete situatie. (In het licht van de aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad, waarbij gedurende één arbeidsovereenkomst een nieuwe proeftijd werd toegestaan, is de volgende stap naar schorsing van de proeftijd tijdens ziekte en het weer doorlopen ervan als.

men daadwerkelijk arbeid verricht tot de twee maanden 'vol' zijn, een betrekkelijk kleine. Dit lijkt ook niet onredelijk en in overeenstemming met de bedoeling van de proeftijd.) Het nadeel is dat niet meer met zekerheid voorspelbaar is of een nieuwe proeftijd al dan niet is toegelaten.

Eerder wees ik erop dat de niet-toepasselijkheid van het ontslagverbod van artikel 1637ij gedurende de proeftijd zeer discutabel is, en dat de Nijmeegse kantonrechter uitmaakte dat, ondanks het bestaan van een proeftijd, toch artikel 1637ij was geschonden.⁴⁶ Het valt ook niet helemaal in te zien waarom bepaalde omstandigheden of normen zo belangrijk zijn dat er een ontslagverbod voor is geschreven, terwijl dat verbod dan niet geldt in de eerste twee maanden van het arbeidscontract.

Phaff⁴⁷ heeft erop gewezen dat in het ambtelijke ontslagrecht, noch in het Duitse en Franse ontslagrecht, de rechteloosheid van de werknemer zo volledig is als krachtens het huidige artikel 1639n BW.

Al met al geven de hierboven beschreven omstandigheden niet de gedachte in, dat verlenging van de proeftijd van twee naar drie maanden aangewezen is. Twee maanden is kort om elkaar voorlopig te beoordelen, maar drie maanden is dat ook. De verlenging met een maand van een rechteloze periode voor de werknemer is niet aanbevelenswaardig. Indien werkgever en/of werknemer een langere periode van verkenning wensen, biedt het contract voor bepaalde tijd een uitweg. Ook is wel de mogelijkheid geopend de proeftijd in zijn huidige vorm geheel te vervangen door het contract voor bepaalde tijd.⁴⁸

2.6 Het arbeidscontract voor bepaalde tijd

Deze contractvorm is voor werkgevers aantrekkelijk, omdat de dienstbetrekking van rechtswege eindigt als de tijd waarvoor werd gecontracteerd is verstreken of het project waarvoor de werknemer werd aangenomen is voltooid. Met deze contractvorm kan bij uitstek de door de werkgevers zo gewenste flexibiliteit in de arbeidsverhouding worden bereikt. Opzegging van de overeenkomst, en alle daarmee gepaard gaande mogelijke complicaties, is niet vereist als deze niet is overeengekomen. Het probleem bij het contract voor bepaalde tijd ontstaat eerst als het een of meerdere keren is verlengd. Volgens artikel 1639f lid 3 is dan geen sprake meer van beëindiging van rechtswege, doch dient te worden opgezegd. Voor deze opzegging gelden weliswaar de opzegverboden van artikel 1639h lid 3, 4 en 5 (ziekte, zwangerschap en militaire dienst) niet (artikel 1639h lid 6), maar de andere opzegverboden, en met name artikel 6 BBA, wél. Gezegd moet worden dat dit laatste tot ingewikkeldheden leidt die menig jurist-in-spe op tentamen arbeidsrecht tot wanhoop brengt en,

naar moet worden aangenomen, hem niet alleen. Een werkgever die een verlengd contract voor bepaalde tijd wil beëindigen, wordt door het begrip 'bepaalde tijd' al gauw in de waan gebracht dat kennisgeving van het einde daartoe voldoende is. De regering wil dit probleem attaqueren, door te bepalen dat een eenmaal verlengd contract voor bepaalde tijd eveneens van rechtswege eindigt, onder de restrictie dat de verlenging maximaal één jaar mag bedragen.

Anderen hadden al eerder als oplossing voorgedragen de mogelijkheid een contract voor bepaalde tijd nog eens voor bepaalde tijd te verlengen af te schaffen, zodat de eenvoudige regeling over blijft dat na omekomst van een één keer afgesloten contract voor bepaalde tijd een doorlopend contract er automatisch een is voor onbepaalde tijd.⁴⁹

Een ander probleem dat speelt bij het contract voor bepaalde tijd is de beëindiging bij een overeengekomen opzegging. Bedoelt artikel 1639e lid 2 hier de opzegging, waardoor alle opzegverboden ook weer van toepassing zijn, of is hier slechts 'aanzegging' of waarschuwing bedoeld? Hoewel de regering dit punt niet aanroert in de adviesaanvraag, is het wel van groot belang wanneer men grotere flexibiliteit van arbeidsverhoudingen wil bevorderen. Het maakt immers nogal wat uit of een tussentijdse opzegging wel of niet luistert naar de (alle?) opzegverboden. Het aantrekkelijke voor werkgevers is nu juist dat deze niet van toepassing zijn. Voorts bestaat er onzekerheid of een arbeidsovereenkomst met een beding dat een ontbindende voorwaarde bevat, is toegelaten.⁵⁰

Behalve het door de regering aangeroerde probleem van artikel 1639f lid 3, bestaan er derhalve, gezien bovenstaande, ook nog andere kwesties bij het contract voor bepaalde tijd die om een oplossing vragen.

2.7 Tussenbalans

De opzegverboden, algemeen en bijzonder, de opzegtermijnen, de proeftijd, het contract voor bepaalde tijd, op deze punten doet de regering voorstellen in de SER-adviesaanvraag. Ik gaf ze hierboven aandacht. Bij alle besproken voorstellen bleek dat de benadering van de regering fragmentarisch is: tal van andere problemen die het ontslagrecht kent, worden terzijde gelaten. Dit zou verklaarbaar zijn als de regering slechts één doelstelling had met de gedane voorstellen: deregulering en flexibilisering. Nu de regering echter tevens heeft verklaard de behandeling van wetsvoorstel 13.656 op te schorten tot de SER over de in 1985 gedane voorstellen heeft geadviseerd, en wetsontwerp 13.656 een algehele herziening van het ontslagrecht genoemd kan worden, staat blijkbaar toch een gehele herziening voor ogen. Dit spoort ook met het verzoek aan de SER

om een visie over *het* ontslagrecht uit te spreken. Nu de regering bij de behandeling van wetsontwerp 13.656 ook geen memorie van antwoord op het kritische voorlopige verslag heeft gegeven, is het niet duidelijk wat de visie van de regering zelf op *het* ontslagrecht is. Wat de regering aan de SER heeft voorgelegd, komt neer op een face-lift van het tachtig jaar oude ontslagrecht.

In het bovenstaande is aangegeven dat deze tachtigjarige wel heel veel plooien en rimpels heeft, zodat men zich in gemoede kan afvragen of een face-lift wel tot de mogelijkheden behoort.

Alvorens deze vraag verder te bespreken, wil ik thans eerst nog kort en, als eerder gezegd, zonder aanspraak te maken op volledigheid, aandacht geven aan enkele problemen uit het ontslagrecht die de regering niet heeft beroerd, om vervolgens in hoofdstuk 3 de door de regering aan de adviesaanvraag ten grondslag gelegde gedachte tegen het licht te houden: heeft het wegnemen van belemmeringen die uit het ontslagrecht voortvloeien voor de economische ontwikkelingen werkelijk het gewenste effect: meer werkgelegenheid, minder werkloosheid, omdat werkgevers eerder geneigd zijn mensen aan te nemen, nu ze ook makkelijk(er) zijn te ontslaan?

2.8 Ontbinding ex artikel 1639w BW

Elders⁵¹ heb ik enigszins uitvoerig uiteengezet dat de grote vlucht die de toepassing van de ontbinding wegens veranderde omstandigheden de afgelopen tien jaar heeft genomen, moeilijk is in te passen in de leer van de veranderde omstandigheden zoals het (nieuw) burgerlijk recht die kent, en zelfs ook moeilijk is te rijmen met de bedoeling van de wetgever met dit artikel. Ik vat de problematiek hier gemakshalve kort samen.

In de periode 1977-1986 is het aantal verzoeken om ontbinding ex artikel 1639w fors toegenomen. Van 480 in 1977 tot 6165 in 1984, 5718 in 1985 en 5572 in 1986.⁵² Hiervoor zijn tal van redenen te bedenken en eenieder die geen vreemde is in de arbeidsrechtpraktijk van alledag zal ze kunnen opschrijven. Vanuit de toegenomen complexiteit van de opzeggingsmethode en het wat zwalkend beleid van sociale zaken inzake de vergunning 'voor zover vereist' is begrijpelijk dat deze methode op grote schaal is ontdekt. Grote medewerking van kantonrechters om aan deze ontdekking hun steentje bij te dragen speelt evenzeer een rol. Niettemin, naar mijn opvatting behoort bij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens veranderde omstandigheden *niet* de complexiteit van de opzeggingsmethode, maar de bijzonderheid van het individuele geval de grondslag van de beslissing te zijn. Als de uiterste om-

zichtigheid waarmee de Hoge Raad en de NBW-wetgever omspringen met het ontbinden van een contract wegens gewijzigde omstandigheden wordt geplaatst naast de welhaast lopende-band-benadering waarmee kantonrechters artikel 1639w toepassen, moeten we een onverdedigbare discrepantie vaststellen. Te meer onverdedigbaar, omdat ook de specifieke geschiedenis van de totstandkoming (1907) van artikel 1639w en de latere wijziging (1953) eveneens wijst op terughoudendheid en voorzichtigheid bij de toepassing ervan. Tevens ligt op de rechter, gezien het bijzondere karakter van de procedure (ontbinding van een contract, na de totstandkoming ervan, wegens gewijzigde omstandigheden is géén standaard-werk) een zware motiveringsplicht.

De oorspronkelijke bedoeling van artikel 1639w – een mogelijkheid om in uitzonderlijke gevallen partijen van elkaar te ‘verlossen’ – is geleidelijk aan verwaterd; artikel 1639w begint allengs meer het karakter te krijgen van een volwaardig alternatief voor de – het zij toegegeven – complexe opzegging als normale methode van beëindiging van het arbeidscontract. Dat is een ongewenste ontwikkeling die een halt moet worden toegeroepen. Daaraan kan meewerken een overzichtelijker maken van de opzeggingsmethode en een onderstreping van de zin van de opzegverboden.

2.9 Wederzijds goedvinden

Evenals de ontbinding is ook de methode van wederzijds goedvinden eigenlijk onder druk komen te staan: er wordt, lijkt het soms, al te snel een wederzijds goedvinden aangenomen om te ontkomen aan de regelen die voor de opzegging gelden.

Het is interessant om te zien hoe de Hoge Raad heeft geworsteld om in een aantal van deze gevallen de ongelijkheidscompensatie (een basis-element van de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst) toe te passen. De ongelijkheidscompensatie werd gegoten in de vorm van wat wel ‘het nadeelsvereiste’ is gaan heten en in de onderzoeksplicht van de werkgever. Ik doel op het volgende.

Een arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd als gevolg van een wederzijds goedvinden, belichaamd in een beëindigingsovereenkomst. Het betreft hier dan een tweezijdige rechtshandeling, zoals gebruikelijk bij het tot stand komen van een wederkerige overeenkomst. In het bekende arrest Hadjani/Van Woerden⁵³ heeft de Hoge Raad in het geval van zulk een beëindigingsovereenkomst uitgemaakt, dat op de werkgever een onderzoeksplicht rust: hij dient zich er met redelijke zorgvuldigheid van te vergewissen of de werknemer heeft begrepen dat zijn instemming met

de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt gevraagd. In hetzelfde arrest bepaalde de Hoge Raad ook dat het nadeelsvereiste in het geval van een tweezijdige rechtshandeling (beëindigingsovereenkomst) niet geldt. Met het nadeelsvereiste wordt bedoeld dat de werkgever de werknemer alleen dan aan zijn – met zijn werkelijke wil niet overeenstemmende – verklaring mag houden, wanneer die werkgever in gerechtvaardigd vertrouwen, afgaand op de verklaring, iets heeft gedaan of nagelaten, waardoor bij ongedaanmaking van de beëindigingsovereenkomst voor hem enig nadeel zou ontstaan. Bijvoorbeeld: de werkgever heeft al een nieuwe werknemer aangesteld ter vervanging van degene die verklaarde (maar niet wilde) de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Volgens de Hoge Raad geldt het nadeelsvereiste *alléén* bij een ééNZijdige rechtshandeling: de werknemer zegt op (al dan niet met onmiddellijke ingang) en de werkgever laat weten daarmee in te stemmen. Hierover heeft de Hoge Raad de bekende arresten met betrekking tot de overspannen verkoopleider en de overspannen chauffeur gewezen.⁵⁴

In een betrekkelijk recent arrest heeft het hoogste rechtscollege nog eens de gelegenheid gehad zich over kwesties als deze uit te spreken: Westhoff/Spronsen.⁵⁵ Westhoff, die als chauffeur sinds 1974 in dienst was bij Spronsen, heeft op zaterdag 1 mei 1982 tegen een chef gezegd: 'Ik pak mijn zootje, je bekijkt het maar, en ik kom niet meer terug.' Hij heeft zijn bezittingen meegenomen en is naar huis gegaan. Aanleiding voor dit gedrag was een, in de ogen van Westhoff, niet door de werkgever nagekomen afspraak om hem vanuit de zaak te Monster naar Kruijningen te brengen, waar hij zijn privé-auto had staan. Op maandag 3 en dinsdag 4 mei liet Westhoff niets van zich horen. Op 4 mei schreef Spronsen hem een brief waarin stond: 'Kennelijk stelt u geen prijs meer op het dienstverband en wij beschouwen dit dan ook met ingang van 3 mei 1982 als beëindigd'. Westhoff vorderde doorbetaling van loon, omdat hij van mening was dat Spronsen zowel op grond van de onderzoeksplicht van de werkgever, als op grond van het nadeelsvereiste niet kon volhouden dat een einde aan de arbeidsovereenkomst was gekomen. De Hoge Raad wees de vordering af, evenals kantonrechter en rechtbank hadden gedaan, waarbij het hoogste rechtscollege afweek van de conclusie van de A-G Franx. Volgens de Hoge Raad geldt de onderzoeksplicht – zoals Stein het in zijn noot parafraseert – alleen voor sociaal zwakke werknemers ('zij die niet over voldoende vaardigheden beschikken om de draagwijdte van hun verklaringen en gedragingen te overzien'), waaronder Westhoff niet viel. Voor wat betreft het nadeelsvereiste: dit werd door de Hoge Raad in de sleutel van de goede trouw gezet. '... de eisen van de goede trouw kunnen, in verband met de ingrijpende gevolgen die een eenzijdige ontslagneming op staande voet in beginsel voor de werk-

nemer heeft, meebrengen dat de werkgever — hoezeer hij de uitingen van de werknemer als een ontslagneming mocht opvatten en heeft opgevat — de werknemer toch niet aan die ontslagneming mag houden als er aan werkgeverszijde geen sprake is van een nadeel...'. Vooral werknemers die in 'hevige gemoedsbewegingen' verkeren of handelen 'onder invloed van een stoornis van hun geestvermogens' kunnen zich met succes op de combinatie goede trouw-nadeelsvereiste beroepen. Van Westhoff was niet vastgesteld dat hij aan zulke zaken 'leed'. De Hoge Raad hield verder vast aan de gedachte dat het nadeelsvereiste alleen opgeld doet in het geval van een eenzijdige ontslagneming. Hiertegen is in de literatuur — terecht — kritiek gekomen.⁵⁶ Al met al is het er sinds het arrest Westhoff/Spronsen niet duidelijker op geworden hoe in dit soort zaken het positieve recht luidt.⁵⁷

2.10 Kennelijk onredelijk ontslag

Hoezeer in het verleden ook verdedigd is dat voor deze toetsing plaats is naast die door de directeur GAB, het blijft een vreemde figuur. Een en dezelfde opzegging wordt door de ene autoriteit redelijk geacht, terwijl de andere uitsprekt dat hij kennelijk onredelijk is. Een dubbele toetsing van een opzegging, preventief en repressief, is systematisch weinig fraai en voor de justitiabele in hoge mate onbegrijpelijk. Slechts begrijpelijk is het, als de procedure ex artikel 1639s als een hoger beroep van die ex artikel 6 BBA wordt beschouwd, maar dat is de kennelijke onredelijkheids-procedure naar zijn aard niet. Men kan er terecht op wijzen dat in veel gevallen waarin een vordering ex artikel 1639s wordt toegewezen ondanks het bestaan van een ontslagvergunning, niet zozeer de opzegging zelf, als wel het ontbreken van een adequate afvloeiingsregeling de redengeving voor de kennelijke onredelijkheid vormt; dit neemt niet weg dat naar een en dezelfde opzegging op verschillende tijdstippen met verschillende brillen op wordt gekeken, en dat bevredigt het (althans mijn) rechtsgevoel toch niet helemaal. Voorts blijft het betrekkelijk onvoorspelbaar of en waarom een opzegging al dan niet kennelijk onredelijk wordt bevonden.

2.11 Ontslag op staande voet

Laatstgenoemd bezwaar van artikel 1639s geldt ook voor de vraag of een bepaalde gedraging van een werknemer al dan niet een dringende reden voor ontslag oplevert. Nu betreft het hier wat wel een 'paardemiddel' is genoemd. Reservering ervan voor gevallen waarin zonneklaar is dat over

de schreef is gegaan op een niet te vergeven wijze, ligt dan voor de hand. Door het inroepen van de nietigheidssanctie en het instellen van de loonvordering is de straf voor ten onrechte gegeven ontslag op staande voet hoog: toegewezen loonvorderingen met allerlei bijkomende factoren (vakantiegeld, verhoging ex artikel 1638q, wettelijke rente). Een strenge sanctie is hier echter wel op zijn plaats, gezien het buitengewoon ingrijpende en defamerende karakter van een ontslag op staande voet. Duidelijk is dat de door de Hoge Raad toegestane matiging van de loonvordering in deze uiterst spaarzaam behoort te worden toegepast, maar het is de vraag of zulks ook de rechtswerkelijkheid is. Ik vrees van niet, nu bij de matiging ook een rol mag spelen of een werknemer tijdens diens gedwongen niets doen wel voldoende heeft gesolliciteerd naar een nieuwe baan, alsmede dat weliswaar (net) geen sprake was van een dringende reden, maar de werknemer toch wel laakbaar gedrag heeft vertoond.

Over de matiging van de loonvordering na ten onrechte gegeven ontslag op staande voet bestaat overvloedige literatuur, die in grote meerderheid afwijzend staat tegenover dit fenomeen. De regering neemt er in de adviesaanvraag geen standpunt over in, en dat is te betreuren.

3.1 Deregulering en aanbodeconomie

De door de regering geuite wens om te komen tot vereenvoudiging en versoepeling van het ontslagrecht is niet voortgekomen uit zorg voor het juridisch gehalte van dit deel van het arbeidsrecht. De invalshoek was een andere, een economische.

Toen het eerste kabinet-Lubbers in 1982 aantrad werd, behalve privatisering en de reorganisatie van de rijksdienst, deregulering tot een belangrijk beleidsdoel gemaakt. Stroomlijning, vereenvoudiging en vermindering van regelgeving werd het devies, want 'de voortschrijdende regeldichtheid heeft ertoe geleid dat degenen tot wie de regels zich richten het overzicht over en het inzicht in wat de overheid aan rechten toekent of aan verplichtingen oplegt, dreigen te verliezen'.⁵⁸

Een vijftal dereguleringsprojecten werd in gang gezet, waarvan in het eerste de algemene aspecten van deregulering onderzocht werden (commissie-Geelhoed), en de andere vier deelgebieden tot onderwerp kregen: economische regelgeving, milieu en ruimtelijke ordening, woningbouwwetgeving en steunregelingen. Het tweede project – de economische regelgeving – werd uitgevoerd door de commissie-Van der Grinten, welke moest onderzoeken of op stapel staande wetgeving op economisch terrein niet te veel proceduredruk, belemmeringen en vertragingen vormden voor de economische sector.

Deze benaderingswijze was afkomstig uit de zogeheten aanbodeconomie. Deze economische theorie gaat ervan uit dat overheidsregulering als een vorm van belastingheffing moet worden gezien. Regels brengen beleidskosten met zich mee die moeten worden gedragen door de burgers en de bedrijven voor wie de regels gelden. Deze in kosten vertaalde regels zijn een belemmerende factor voor de ontplooiing van het particulier initiatief en het bedrijfsleven, wat weer tot gevolg heeft dat de economische recessie minder snel tot het verleden behoort, alsmede de met deze recessie gepaard gaande hoge werkloosheid.

De kosten verbonden aan het ontslaan van werknemers worden in

het economisch jargon gerekend tot de 'non-wage labour costs'. Dit zijn arbeidskosten die niet vallen onder het directe loon, maar die wel een rol spelen bij de beslissing die werkgevers nemen of het economisch verantwoord is meer personeel aan te nemen. Hoge ontslagkosten kunnen een ontmoedigend effect hebben op de vraag naar arbeid, kunnen de vraag naar arbeid sturen in de richting van flexibele contracten waar de ontslagkosten relatief laag zijn, kunnen het voorkomen van overwerk stimuleren, kunnen strenge selectie-eisen in de hand werken en kunnen de arbeidsmarktmobiliteit belemmeren.⁵⁹

Werknemers beschermende ontslagregels kunnen aldus worden gezien als een kostenpost, die werkgevers kan ingeven voorzichtig te zijn met het aannemen van personeel. Het oog voor deze kostenpost brengt werkgevers ertoe te pleiten voor grotere mogelijkheden tot flexibiliteit bij het aannemen en ontslaan van werknemers. Vanuit deze wens voor een grotere flexibiliteit pleitte het NCW bij voorbeeld in 1982 voor afschaffing van het preventieve ontslagverbod. Ook de commissie-Van der Grinten wilde vanuit het perspectief van de theorie van de aanbodeconomie de preventieve ontslagtoetsing afschaffen. De commissie-Geelhoed wees erop dat 'het ondernemen' is omgeven door een web van overheidsregelen van verschillend karakter. Zo is er regulering omtrent mededinging, vestiging, winkelsluiting, afbetaling, prijzen, lonen, investeringen en regulering die randvoorwaarden voor het functioneren van de marktsector schept.⁶⁰ Van deze laatste soort zijn er sinds de jaren zestig veel bijgekomen, waarvan de neveneffecten – zoals hogere indirecte financiële kosten – onvoldoende aandacht kregen. 'De naleving van veel wetgeving die als randvoorwaarde voor het functioneren van het bedrijfsleven is gesteld, brengt bijzondere materiële, procedurele en kapitaalkosten mee. Zij plegen naar verhouding zwaarder te drukken op kleinere ondernemingen, die minder financiële en personele mogelijkheden hebben om een voor hen optimale manier van naleving te vinden. Vooral de kosten die in verband met de procedures moeten worden gemaakt, baren in dit verband zorgen. Kleinere ondernemingen zijn voor het vervullen van de procedurevoorschriften veelal op – kostbare – deskundigheid van buiten aangewezen. Dit laatste is een motief om de bestaande en in voorbereiding zijnde wetgeving kritisch te bezien op vermijdbare procedurekosten.'⁶¹ Het is tegen deze achtergrond dat de voorstellen van de regering tot herziening van het ontslagrecht moeten worden gezien.

Is er in zijn algemeenheid wel iets te zeggen voor vermindering van overheidsregulering, daar waar deze een goede werking van het bedrijfsleven verstoort, toegespitst op de arbeidsverhoudingen wordt, lijkt me, een aantal zaken over het hoofd gezien.

In de eerste plaats is regulering van de individuele arbeidsverhou-

ding – welke we nu zo'n 80 jaar kennen – ingegeven door een fundamenteel verschil in macht en zeggenschap tussen de beide contractpartners. De positie van werkgever en werknemer is in het economisch proces dermate uiteenlopend, dat bescherming van de werknemer (ongelijkheidscompensatie) nodig was en is.⁶² Uiteraard kan men van mening verschillen over de vraag hoever die bescherming moet gaan. In tijden van grote werkloosheid, welke de positie van werknemers extra verzwakt, lijkt vermindering van het bestaande niveau van bescherming niet direct aangewezen. Of het zou moeten zijn dat deze regelen zelf een belangrijke oorzaak van deze werkloosheid zijn (zie daarover hierna).

In de tweede plaats brengt het bestaan van collectieve belangenbehartiging mee dat, als de overheid terugtreedt in het stellen en geven van regels betreffende de individuele arbeidsverhouding, dit niet betekent dat er geen regelgeving komt. Werkgevers- en werknemersorganisaties plegen immers collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten, waarin ook regelgeving is en wordt neergelegd. Als overheidsregelgeving nu wordt vervangen door cao-regelgeving is men, gezien vanuit de kostentheorie van de aanboneconomie, nog niet veel verder. Integendeel. Het is zelfs waarschijnlijk dat de kosten zullen oplopen. De relatieve vrede die de overheidsregulering heeft gebracht, wordt bij substantiële en materiële vermindering van deze regelgeving verstoord. Als de werkgevers in de cao-onderhandelingen niet bereid zijn het eerst door de overheid gegarandeerde beschermingsniveau op peil te houden, zal dit kunnen leiden tot harde confrontaties, en wellicht tot acties en/of staking. Dat dit laatste een kostenpost is, behoeft geen betoog.

In de derde plaats speelt de overheid toch weer een rol bij de regulering van de arbeidsverhouding door de verbindendverklaring van (bepalingen van) collectieve arbeidsovereenkomsten. Er is ook een beweging te constateren die ertoe leidt dat bepaalde, eerst in cao's bevochten en vastgelegde regels die de positie van werknemers verbeteren, later in formele wetgeving worden neergelegd. Zie bij voorbeeld het minimumloon.⁶³ Algemeen-verbindendverklaring van dergelijke bepalingen is te beschouwen als een tussenstap naar formele wetgeving. Een van de argumenten om over te gaan tot formele wetgeving is, dat het tegenover degenen die werken in een bedrijfstak waar geen cao geldt, niet billijk is datgene te onthouden, waar anderen wel recht op hebben. Maar ook afgezien van het tot stand komen van formele wetgeving blijft de overheid regulerend optreden door middel van de algemeen-verbindendverklaring en stemmen om deze overheidsbevoegdheid te dereguleren hebben bij mijn weten nog niet geklonken. Eerder het tegendeel, als we lezen hoe W. Fase totstandkoming van de mogelijkheid van een super-verbindendverklaring van cao's bepleit.⁶⁴

Terugdraaien van voor werknemers gunstige ontslagwetgeving betekent derhalve niet onmiddellijk dat hierdoor de indirecte kosten van het bedrijfsleven worden verminderd. De versoepelingen zullen, waar zij door de werknemers en hun vakbonden als een te ver gaande aantasting van een in het verleden bevochten positie worden beschouwd, onderwerp van strijd in het cao-overleg worden. Gezien het weinig vóórkomen van afwijkingen van het in het BW neergelegde recht met betrekking tot het einde van de arbeidsovereenkomst in voor de arbeider ongunstige zin – eerder valt het tegendeel te constateren –⁶⁵ en gezien de op het spel staande verstoring van de collectieve arbeidsverhoudingen, ligt het zelfs in de verwachting dat werkgevers zich niet sterk zullen verzetten tegen vastlegging van de uit de formele wetgeving geschrapte regels in de cao. Uit economisch oogpunt lijkt dit laatste voor ondernemers een rationele handelwijze. Definiëring van regelgeving als ‘kosten’ betekent nog niet dat de afweging of deze ‘kosten’ gemaakt zullen worden dezelfde is als die bij het aanschaffen van goederen.

3.2 Het ontslagrecht als oorzaak van de werkloosheid

In april 1987 verscheen een rapport van de Commissie Economische Deskundigen (CED) van de SER onder de titel ‘Arbeidsmarktflexibiliteit en werkloosheid’. Volgens deze deskundigen (zes hoogleraren in de economie) valt de werkloosheid als volgt te onderscheiden:

- werkloosheid door arbeidsmarktimperfecties,
- conjuncturele werkloosheid en
- structurele werkloosheid.

Over ieder een kort woord.

De werkloosheid door arbeidsmarktimperfecties wordt weer onderscheiden in frictiewerkloosheid en kwalitatief structurele werkloosheid. Frictiewerkloosheid is een normaal verschijnsel op de arbeidsmarkt, vraag en aanbod hebben enige tijd nodig elkaar te vinden. Kwalitatief structurele werkloosheid wordt veroorzaakt door het uiteenlopen van vraag en aanbod in termen van leeftijd, scholing, regio en dergelijke.

Conjuncturele werkloosheid hangt samen met het tekort schieten van de bestedingen. Dit leidt immers tot geringere produktie en tot geringere vraag naar arbeid.

Kwantitatief structurele werkloosheid tenslotte is een tekort aan arbeidsplaatsen, als gevolg van een kapitaalgoederenvoorraad die ontoereikend is om het arbeidsaanbod te werk te stellen. De verdeling van de totale werkloosheid over de genoemde componenten is niet exact te meten,

maar komt volgens een schatting in 1983 voor 20% voor rekening van arbeidsmarktimperfecties en voor 25% voor rekening van conjuncturele omstandigheden; voor 55% houdt de totale werkloosheid verband met wat domweg een tekort aan arbeidsplaatsen is (structurele werkloosheid). Nu de conjuncturele werkloosheid sinds 1983 is gedaald, is de huidige werkloosheid grotendeels structureel.

Gebleken is, aldus het rapport van de SER-deskundigen, dat de stroeve werking van de arbeidsmarkt een rol speelt bij alle drie genoemde werkloosheidscomponenten, een rol die significant genoemd wordt voor wat betreft de structurele werkloosheid en de werkloosheid door arbeidsmarktimperfecties. De slechte werking van de arbeidsmarkt is dus een belangrijke factor bij de bestrijding van de werkloosheid. Op de arbeidsmarkt kan – als op iedere markt – worden gesproken van vraag en aanbod. In de analyse van de CED wordt bij de vraagzijde van de arbeidsmarkt onderkend dat de ontslagwetgeving (hoge ontslagkosten) een ontmoedigend effect heeft op de totale vraag naar arbeid. Zulks geldt evenzeer voor andere institutionele ontslagbeperkingen als neergelegd in cao's en afvloeiingsregelingen. In een recente enquête van de Europese Commissie noemt 51% van de werkgevers in Nederland de ontslagprocedure een belangrijk obstakel voor meer werkgelegenheid; 47% van de werkgevers in Nederland in de verwerkende industrie en 35% in de detailhandel meent dat flexibilisering van de ontslagbepalingen een positief effect heeft op de werkgelegenheid. In één adem met deze cijfers zegt de CED dat, gezien het vrijblijvende karakter van de enquête, de uitkomsten ervan met reserve moeten worden bezien.

Behalve de ontslagbepalingen spelen nog andere non-wage-labour-costs als werving, aanstelling, opleiding en dergelijke een niet-stimulerende rol bij de vraagzijde op de arbeidsmarkt.

Het is opvallend dat, ondanks bovenvermelde onderkenning van het probleem van de ontslagkosten, in de beleidsaanbevelingen die de SER-deskundigen aan hun analyse koppelen niets is terug te vinden dat wijst in de richting van een nuttig effect van versoepeling van het ontslagrecht. De bijdrage die hiervan voor de vermindering van de werkloosheid is te verwachten wordt door de CED blijkbaar zo laag geschat dat andere beleidsaanbevelingen de voorkeur verdienen, te weten: invoeren van winstafhankelijke beloningssystemen, bevriezing van het minimumloon, lastendrukvermindering in ruil voor loonmatiging, intensivering van de scholingsinspanning voor langdurig werklozen. Behalve dat een eventuele versoepeling van het ontslagrecht door de economische deskundigen van de SER niet als wezenlijk voor verbetering van de werking van de arbeidsmarkt en de vermindering van de werkloosheid wordt gezien, zijn er ook geen empirische gegevens voorhanden die deze veronderstelling staven.

Ook vanuit een andere invalshoek lijkt te worden geconstateerd dat de beperkende werking die uitgaat van het huidige ontslagrecht op de vraagzijde van de arbeidsmarkt zeer moet worden gerelativeerd. In een recent artikel van Boot en De Wolf, medewerkers op het ministerie van sociale zaken,⁶⁶ wordt geconstateerd dat de werkgelegenheid in 1986 fors is toegenomen. Gezien de door werkgevers geuite voorkeur voor flexibele arbeidscontracten (uitzendarbeid, op- en afroepcontracten e.d.), welke voorkeur zou samenhangen met de rigide ontslagbepalingen voor 'gewoon' personeel, ligt de veronderstelling voor de hand dat een groot deel van de stijging van de werkgelegenheid flexibele contracten als juridische ondergrond heeft. Dat nu is niet het geval. Volgens Boot en De Wolf nam de werkgelegenheid juist toe in de *vaste* voltijdsbanen en is er sprake van een toenemende stroom van flexibele naar vaste banen. De schotten tussen een arbeidsmarkt met goede vaste banen en een met slechte flexibele banen lijken volgens Boot en De Wolf minder dicht dan wel wordt verondersteld. Ook vanuit de werkgever bekeken komt dit mij wel begrijpelijk voor: aan flexibele arbeid zijn voor een werkgever naast voordelen ook vele nadelen verbonden, zoals relatief hoge loonkosten (uitzendarbeid), lagere kwaliteit van personeel, lagere bedrijfsbinding en motivatie, lagere arbeidsproductiviteit, hoge inwerkkosten en hoge belasting voor het vaste personeel.⁶⁷

Tenslotte kan wat dit betreft nog gewezen worden op het volgende: blijkens onderzoek naar de vraag welke factoren een rol spelen bij het nemen van een investeringsbeslissing door ondernemers is geconstateerd dat ge- en verbodsbepalingen afkomstig van de overheid hierbij vrijwel geen rol spelen.⁶⁸

3.3 Het best bewaarde geheim van de jaren tachtig

Met deze kwalificatie is de ontwikkeling van de werkloosheid in het huidige decennium wel eens getooid.⁶⁹ Hiermee wordt bedoeld dat verklaring van de grote werkloosheid moeilijk is, evenals het uitwerken van remedies. Uit het in paragraaf 3.1 en 3.2 behandelde blijkt wel dat het op zijn minst genomen zeer twijfelachtig is of deregulering van het ontslagrecht leidt tot het doel dat de regering voor ogen staat: een flexibeler werkende arbeidsmarkt en een vermindering van de werkloosheid. Als de voorgestelde versoepeling van het ontslagrecht hier al toe zou bijdragen, dan zal het een zo marginale bijdrage zijn dat het de vraag is of de thans reeds geleverde inspanningen (commissie-Van der Grinten, DIA-rapport, SER-adviesaanvraag) daarmee in een juiste verhouding staan. Slechts als deze exercities zouden leiden tot een hergeboorte van het ontslagrecht,

zijn ze mijns inziens de moeite waard. Niet deregulering of bestrijding van de werkloosheid moet de invalshoek zijn waarmee het ontslagrecht onder de loupe wordt genomen. Hoewel beide genoemde beleidsdoelen van de huidige overheid op zichzelf waardevol zijn, en voor wat betreft de werkloosheid een (dure) plicht, kunnen zij niet worden bereikt via het ontslagrecht.

In 1985 en 1986 is de werkgelegenheid in Nederland hard gegroeid, in 1985 met 1,9% en in 1986 met 2,3%. Deze groei is de hoogste in Europa en even groot als die in de Verenigde Staten.⁷⁰ Vergelijkenderwijs zijn onze werkloosheidscijfers in Europa laag: in 1986 7,3%, de laagste na Luxemburg.⁷¹ (Vgl. Duitsland 7,9%, Frankrijk 10,2%, België 11,4%, Engeland 12%.) Zowel wat betreft het scheppen van banen als wat betreft de hoogte van de werkloosheid slaat Nederland de laatste jaren internationaal geen gek figuur. Ons probleem lijkt vooral te liggen in het, vergeleken met het buitenland, buitensporig hoge aanbod van nieuwe arbeidskrachten, een prijs die moet worden betaald voor het, vergelijkenderwijs, laat intreden van vrouwen op de arbeidsmarkt.⁷²

Ook is aan de genoemde globale vergelijkingscijfers op zijn minst een indicatie te ontfen dat het niet het Nederlandse ontslagrecht is dat aan de groei van werkgelegenheid in de weg staat.

4 FACE-LIFT OF HERGEBOORTE?

4.1 Face-lift voor een tachtigjarige?⁷³

De voorstellen tot herziening van het ontslagrecht, zoals door de regering neergelegd in de SER-adviesaanvraag, zijn in de literatuur niet in goede aarde gevallen. In hoofdstuk 2 werd daar ook al op gewezen. Fase,⁷⁴ Van den Heuvel,⁷⁵ Van Waarden⁷⁶ en Rood⁷⁷ hebben zich allen in kritische zin over de voorstellen uitgelaten. Anderen hadden over het ontslagrecht in het algemeen al eerder hun zorgen kenbaar gemaakt.⁷⁸ Wat in de kritiek het meest opvalt, is dat een hernieuwde partiële wijziging van het ontslagrecht wordt afgewezen. Door de talrijke wijzigingen van de afgelopen decennia is het ontslagrecht zo onoverzichtelijk, inconsistent en chaotisch geworden, dat slechts een algehele herziening aan deze feilen iets kan verhelpen. Inmiddels verscheen ook een dissertatie waarin deze visie wordt verdedigd en waarin een proeve van een geheel herzien ontslagrecht wordt gegeven.⁷⁹

Ik wil me graag bij de beweging voor een hergeboorte van het ontslagrecht aansluiten. De face-lift, zoals de regering die vanuit de dereguleringsoptiek wil doorvoeren, leidt — zoals de critici keer op keer laten horen — slechts tot verdere complicaties en ingewikkeldheden. In het vorige hoofdstuk heb ik bovendien aangegeven dat op het dereguleringsuitgangspunt van de regering heel wat valt af te dingen. Als nu het uitgangspunt verkeerd gekozen is, en een groot aantal deskundigen aandringt op een andere benadering van de ontslagrechtproblematiek, is er dan enige kans dat deze geluiden verder komen dan de gouvernementele wandelingen? Een aanleiding om een totale hercodificatie van het ontslagrecht aan te vatten is heel gemakkelijk te vinden: in de komende jaren zal gewerkt gaan worden aan Boek 7 van het NBW, waarvan de tiende titel de arbeidsovereenkomst behandelt. Sinds Levenbach in de zestiger jaren het ontwerp van deze titel voor zijn rekening nam is er, met name in het ontslagrecht veel veranderd door wetgeving en rechtspraak. Wat ligt er meer voor de hand dan deze gelegenheid aan te grijpen om een hergeboorte voor het ontslagrecht te bewerkstelligen, en tot die tijd niet, behoudens

bij voorbeeld vanwege EG-recht voorgeschreven regels, aan het ontslagrecht te sleutelen? Voor het geval totstandkoming en invoering van Boek 7 titel 10 NBW pas in de volgende eeuw verwacht mag worden, is denkbaar dat het ontslagrecht uit deze NBW-operatie wordt gehaald en versneld wordt behandeld.

Een benadering in het verband van het NBW als bovenomschreven lijkt heel verantwoord, rationeel en verstandig. Zal het ook gebeuren? Dat is zéér de vraag. Het is een goed gebruik dat het kabinet wat dit soort zaken betreft veel oog heeft voor hetgeen de sociale partners naar voren brengen. Wat dat betreft kan met spanning het SER-advies worden afgewacht. De regering heeft een 'totaal'-benadering door de SER niet expliciet gevraagd, maar de weg daartoe ook weer niet helemaal afgesloten, getuige de zinsnede in de laatste alinea's van de adviesaanvraag: 'Aan Uw raad wordt verzocht een visie over het ontslagrecht, in het bijzonder...', etc. (Gezien het (m.i. foutieve) gebruik van het woordje 'over' in dit verband heeft de regering bij het formuleren van het verzoek aan de SER blijkbaar eerder gedacht aan 'een mening over' dan aan een 'visie op' het ontslagrecht.) Hopelijk geeft de SER blijk van visionaire kwaliteiten, maar zeker is dat lang niet. Het college bestaat immers voor tweederde uit belangenbehartigers, en van de laatsten kan men nu eenmaal niet een visie op het geheel verwachten, waarbij de voor de betreffende belangengroep gunstige kanten van de bestaande regeling ook in een kritisch licht worden geplaatst. Zo is opvallend dat in de afgelopen periode, waarin het aan belangstelling van vele zijden voor het ontslagrecht niet ontbrak, van de zijde van de vakbeweging geen enkele in een stuk neergelegde visie op het ontslagrecht is te vinden, en van de zijde van de werkgeversorganisaties vrijwel alleen werd getamboereerd op de afschaffing van de preventieve toetsing door het GAB en flexibilisering. Juist een onderwerp als het ontslagrecht zal belangenbehartigers van werkgevers en werknemers, gegeven de bestaande rechtsbescherming van werknemers, niet snel op één lijn brengen. Maar ook als dat wel het geval is en de SER met een unaniem advies komt, behoren regering en parlement hun eigen verantwoordelijkheid te kennen en te nemen. En voor wat betreft de voorbereiding in deze organen van nieuwe ontslagwetgeving zou hetgeen daaromtrent in de wetenschap van het arbeidsrecht te berde is gebracht, ook een rol behoren te spelen. Behalve dat wetgeving een compromis is van machthebbende politieke groeperingen en lobbyende belangenbehartigers, behoort het ook een kwalitatief goed produkt te zijn, en daarmee zijn we op het gebied van het sociaal recht de laatste jaren niet verwend.

Voor zover nodig som ik hieronder nog eens tien belangrijke redenen op waarom het ontslagrecht als geheel moet worden herzien en 'ku-

riëren am symptom' onverstandig is. De meeste punten kregen in dit preadvies reeds aandacht. Bij alle genoemde punten zijn omvangrijke literatuur- en jurisprudentieverwijzingen mogelijk. Veel studie is al verricht. Ik zie ervan af een volledige bibliografie op te nemen. Een groot aantal literatuurverwijzingen vindt men in het proefschrift van T.W.J. Phaff.

1. Door Nederland geratificeerde bepalingen van internationale verdragen en ook de Nederlandse Grondwet verplichten de nationale wetgever tot ingrijpen in de huidige regeling van de preventieve toetsing van ontslagen. Artikel 6 BBA is in strijd met artikel 6 ECRM, artikel 14 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 112 Grondwet. Het op verzoek van de werkgever preventief toetsen van het voorgenomen einde van een arbeidsovereenkomst op redelijkheid, is te beschouwen als het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen, en zulks dient door een onafhankelijke rechterlijke instantie te geschieden.
2. ILO-conventie nr. 158, waarover de regering heeft besloten goedkeuring van het parlement te vragen. Dit verdrag en de daarbij behorende Aanbevelingen behoort de ondergrens te zijn waaraan ons ontslagrecht moet voldoen. Het is geenszins zeker dat zulks thans het geval is.
3. Toetsing van één ontslag door twee verschillende instanties (GAB, kantonrechter) op twee verschillende momenten (vooraf, achteraf) met twee verschillende toetsingscriteria (redelijkheid, kennelijke onredelijkheid) leidt tot onnodige ingewikkeldheid. Dit dubbele systeem leent zich voor vereenvoudiging.
4. De ontslagverboden verschillen onderling danig in systematiek. Sancties, het inroepen van de nietigheid, de termijnen voor het inroepen van de nietigheid, de termijnen voor het instellen van de loonvordering, de mogelijkheid soms wel en soms niet een keus te kunnen maken tussen nietigheid of schadeplichtigheid, de plaatsing van ontslagverboden in verschillende wetten, het zijn allemaal redenen de systematiek van de ontslagverboden te herzien.
5. De terminologie van het ontslagrecht is onduidelijk en geeft daardoor onnodig aanleiding tot juridische twisten en procedures. De dienstbetrekking kan worden geëindigd 'zonder opzegging' of 'zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen' (art. 1639o lid 1) of worden beëindigd (art. 21 WOR, art. 6 BBA). Gebruikmaking van een centraal begrip (opzegging bijv.) geeft een mogelijkheid tot vereenvoudiging.
6. Door de onoverzichtelijkheid van de ontslagverboden en van de re-

geling van de opzegtermijnen wordt steeds vaker de weg van ontbinding ex artikel 1639w gekozen. Het aantal gevallen waarin van dit artikel gebruik is gemaakt, is in tien jaar tijd gestegen van ongeveer 500 tot meer dan 5.000. Aldus wordt het artikel oneigenlijk gebruikt, dat wil zeggen niet overeenkomstig de bedoeling van de wetgever en het systeem van de wet. Dat zou voor de wetgever reden tot zorg moeten zijn.

7. Ook het wederzijds goedvinden wordt als methode van beëindiging van het dienstverband zwaarder belast dan nodig is, hetgeen ook weer aanleiding is tot procedures. Om te ontkomen aan de regelingen met betrekking tot opzegverboden en/of de moeilijkheden die gepaard gaan met een ontslag op staande voet wordt nogal eens een 'wederzijds goedvinden', al dan niet contractueel, geconstrueerd. Door de regels met betrekking tot de opzegging te vereenvoudigen en te verhelderen wordt ook hier oneigenlijk gebruik tegen gegaan.
8. De matigingsleer van de Hoge Raad, zoals deze thans in een reeks van arresten is neergelegd, is dermate in strijd met de huidige systematiek van het ontslagrecht, dat hierover een uitspraak van de wetgever dringend gewenst is. De nietigheidssanctie van de ontslagverboden wordt door de matiging van de loonvordering ernstig ontkracht.
9. Gebruikmaking van flexibele arbeidscontracten dwingt tot bezinning op de juridische vormgeving van het einde van dergelijke contracten, met name op die van het arbeidscontract voor bepaalde tijd.
10. Het ontslagrecht heeft sterke bindingen met het recht op een werkloosheidsuitkering. Nu onlangs een nieuwe Werkloosheidswet in werking is getreden, is het mogelijk bij een herziening van het ontslagrecht een goed geïntegreerd geheel van ontslag- en w.w.-recht te ontwerpen.

Bij zoveel rimpels en plooiën over het gehele lichaam helpt geen face-lift meer. Hier moeten ingrijpende middelen worden gebruikt: een hergeboorte is noodzakelijk geworden. Zoals gezegd, aanzetten daartoe zijn in de literatuur reeds gegeven,⁸⁰ in de volgende paragraaf wil ik over een concept(ie) voor een hergeboorte verder denken. Ondertussen zou het een goede zaak zijn als de Vereniging voor Arbeidsrecht zich, anders dan zij gewend is en in de door mij bedoelde zin, zou uitspreken over de in deze paragraaf behandelde vraag.

4.2 Hergeboorte

Wie pleit voor een algehele herziening van het ontslagrecht laat uiteraard ook wel eens zijn gedachten waaien in de richting van de invulling van dat ideaal. Hoe moet een dergelijk ontslagrecht er dan uitzien, wat zijn de uitgangspunten, wat de hoofdlijnen, welke problemen roepen die op gezien de omstandigheid dat niet vanuit een nul-positie wordt begonnen, maar vanuit een tachtigjarige geschiedenis. De beantwoording van deze en dergelijke vragen gaan het bestek van dit preadvies enigszins te buiten. Niettemin wil ik een poging wagen een 'outline' voor een hernieuwd ontslagrecht te schetsen, mijzelf ervan bewust hiermede een gevaarlijk waagstuk te ondernemen. Veel kritische ogen kijken immers over de schouder mee. Anderzijds, anderen gingen voor en we kunnen gebruik maken van hun bevindingen. Zo komt de wetenschap, en hopelijk ook de praktijk van het arbeidsrecht, wellicht langzaam verder.

4.2.1 *Het uitgangspunt: ontslagrecht is burgerlijk recht met ongelijkheidscompensatie*

Uitgangspunt bij een hernieuwd ontslagrecht dient, lijkt me, te zijn dat het gaat om de beëindiging van een bijzondere civielrechtelijke overeenkomst. Dat brengt mee dat de regeling ervan in het BW thuis hoort, en dus ook, belangrijker, dat de algemene leerstukken van de Boeken 3 en 6 NBW op deze overeenkomst van toepassing zijn (behoudens indien uitdrukkelijk is bepaald dat zulks niet het geval is). Met dit uitgangspunt is moeilijk te rijmen een figuur die in artikel 1639f van het wetsontwerp 13.656 voorkomt: preventieve toetsing van een opzegging op redelijkheid door de directeur GAB, aan de hand van in een amvb neergelegde criteria voor beleid. Het is niet onmogelijk uiteraard, maar systematisch gezien af te wijzen.

Met de keuze voor het BW als de plaats waar de arbeidsovereenkomst, en derhalve ook de beëindiging van dat contract geregeld dient te worden, verlaat men ook een mogelijke andere optie: een apart Wetboek voor de arbeid, met bijv. een aparte Wet bescherming tegen ontslag.⁸¹

Op zichzelf is de gedachte aan een afzonderlijk Wetboek van de arbeid geenszins onzinnig, een op elkaar afgestemd complex van wetgeving met betrekking tot de arbeid (individueel arbeidsrecht, collectief arbeidsrecht, sociaal verzekeringsrecht) met eventueel daarbij behorende speciale arbeidsrechtbanken is alleszins de moeite van een studie waard. Het lijkt evenwel niet van veel werkelijkheidszin te getuigen indien men zou menen dat een uit een dergelijke studie voortvloeiende gigantische operatie binnen een aanvaardbaar tijdsbestek tot resultaat zou leiden. De ge-

schiedenis van de hercodificatie van het sociaal verzekeringsrecht alsook die van het NBW ligt nog te vers in het geheugen. Bovendien is met de reorganisatie van de gerechtelijke indeling een andere keuze gemaakt.

Het arbeidscontract is een contract, maar onderscheidt zich, samen met nog enkele bijzondere contracten, van een groot aantal andere contracten. De partijen bij het arbeidscontract zijn immers in economisch opzicht niet elkaars gelijken. Nu de contractsleer ervan uitgaat dat partijen over en weer elkaars gelijke zijn, heeft de wetgever voor een aantal bijzondere contracten, waar deze fictie niet kan worden gehandhaafd, maatregelen getroffen in de vorm van ongelijkheidscompensaties. De regels met betrekking tot de arbeidsovereenkomst bevatten veel dwingend recht, geschreven ter bescherming van de (economisch) zwakkere partij bij het arbeidscontract. Zo bevatten de regels met betrekking tot het huurrecht van woonruimte (de huurovereenkomst) veel beschermende bepalingen voor de zwakke(re) partij bij dat contract (de huurder) en zijn er regels gemaakt ter bescherming van de consument bij Consumentenkoop (Algemene Voorwaarden, Boek 6 NBW). Aldus, en ik heb hierboven zeker niet een uitputtende opsomming gegeven, zien we dat de wetgever onder handhaving van de gelijkheidsfictie van het overeenkomstenrecht, de scherpe kanten van dit uitgangspunt bijslijpt in gevallen waarin door een ongelijke positie van de contractpartners het evenwicht te veel doorslaat naar één bepaalde partij.

De notie dat regelgeving, zoals die met betrekking tot de arbeidsovereenkomst en met name de daarin opgenomen ongelijkheidscompensatie voor de (economisch) zwakkere partij, óók voor andere contracten geldt waar partijen (economisch) verschillende machtsposities innemen, levert een interessante invalshoek op om naar het arbeidscontract te kijken, en ook, voor ons onderwerp, naar het einde van dat contract.

In het afgelopen decennium is veel literatuur over het ontslagrecht verschenen waarin rechtsvergelijking werd bedreven. Van den Heuvel⁸² onderzocht het ontslagrecht in Frankrijk, Engeland en Duitsland. Luttmer-Kat⁸³ bestudeerde het Franse en Duitse ontslagrecht, Phaff keek niet alleen naar buitenlandse stelsels (Frankrijk, Duitsland) maar ook naar het ambtenarenontslagrecht,⁸⁴ terwijl Iest aandacht gaf aan het Amerikaanse ontslagrecht.⁸⁵ Strijbos⁸⁶ onderzocht wetgeving, doctrine en rechtspraak aangaande de opzegging bij duurcontracten en behandelde daarbij naast de arbeidsovereenkomst ook de huurovereenkomst, de pachtovereenkomst, de verzekeringsovereenkomst, bewaargeving, lastgeving, bruikleen etc. Hij komt tot een algemene 'overkoepelende' civielrechtelijke theorie met betrekking tot de opzegging bij duurcontracten. Geen van de genoemde onderzoekers koos de invalshoek om met elkaar te vergelijken (en daaruit eventueel conclusies te trekken) het einde van die bijzondere

contracten, die een vorm van ongelijkheidscompensatie gemeen hebben. Met name kan hier interessant zijn een vergelijking tussen het einde van de arbeidsovereenkomst en dat van een overeenkomst van huur van woonruimte. Een dergelijke vergelijking kan vooral ook belangwekkend zijn, omdat de regels met betrekking tot de opzegging van de huurovereenkomst betrekkelijk kort geleden ingrijpend zijn gewijzigd (1979), een wijziging waaraan – net als bij het ontslagrecht – veel juridische en maatschappelijke discussie is vooraf gegaan. Dit preadvies is niet de juiste plaats om een diepgaande rechtsvergelijkende studie van het ontslag- en huuropzeggingsrecht te maken, maar een kleine aanzet ertoe wil ik in de volgende paragraaf wel geven.

Vooraf, en waarschijnlijk ten overvloede, dient nog gezegd te worden dat ook ik mij ervan bewust ben dat ‘wonen’ iets anders is dan ‘werken’, dat deze activiteiten derhalve niet goed vergelijkbaar zijn en dat de juridische vormgeving van deze activiteiten onderling een geheel andere en eigen geschiedenis hebben. Allemaal juist. Niettemin is de gelijkenis in de door de wetgever gehanteerde systematiek van de ongelijkheidscompensatie dermate groot dat vergelijking op z’n minst een interessant experiment is.

4.2.2 De ongelijkheidscompensatie bij het einde van het huurcontract betreffende woonruimte en bij het einde van het arbeidscontract⁸⁷

Zoals er in het arbeidsrecht gesproken wordt over ontslagbescherming, wordt er in het huurrecht (ook wel woonrecht) gesproken over huurbescherming. Een beknopte methodologie van de huurbescherming kan als volgt worden beschreven.⁸⁸

De regels met betrekking tot de huur en verhuur van woonruimte zijn te vinden in de artikelen 1623a-1623o BW, de artikelen 1623b, c, d, e en f hebben betrekking op de opzegging van de huurovereenkomst.

Behalve door opzegging, kan de huurovereenkomst ook eindigen door ontbinding wegens wanprestatie (meestal: niet of te laat betalen van huurpenningen), wederzijds goedvinden en de dood van de huurder. In het verband van ons onderwerp concentreren we de aandacht op de opzegging. Hierbij is gekozen voor het systeem dat de verhuurder moet procederen om tot beëindiging van het contract te geraken en dat de wet aan geeft (een gesloten systeem) op welke gronden de rechter tot deze beëindiging kan besluiten. (Een mogelijk ander systeem legt het initiatief bij de huurder.)

Bij de opzegging is de verhuurder aan strenge voorschriften gebonden: de opzegging moet schriftelijk geschieden (bij deurwaardersexploit

of aangetekende brief), het geschrift moet – op straffe van nietigheid – de grond(en) vermelden die tot de opzegging hebben geleid, de gronden kunnen – op straffe van nietigheid – geen andere zijn dan die welke de wet noemt in artikel 1623e lid 1: (a) niet gedragen als goed huurder; (b) de bepaalde tijd is verstreken; (c) verhuurder heeft gehuurde nodig voor dringend eigen gebruik; (d) niet toestemmen huurder in een redelijk aanbod tot het aangaan van een nieuw huurcontract en (e) de verhuurder wil een krachtens een bestemmingsplan geldende bestemming realiseren.

Indien de verhuurder binnen 6 weken na de opzegging geen schriftelijke mededeling van de huurder heeft gehad dat deze instemt met de beëindiging van de huurovereenkomst, kan hij zich wenden tot de kantonrechter met het verzoek vast te stellen dat, en wanneer, de huurovereenkomst eindigt. Zolang de rechter hieromtrent niet onherroepelijk heeft beslist, blijft de huurovereenkomst bestaan. De rechter wijst het verzoek van de verhuurder slechts toe als aan een van de hierboven genoemde en door de verhuurder in zijn opzegging vermelde gronden is voldaan.

Wanneer we deze regeling-in-hoofdpijnen enigszins vertalen in arbeidsrechtelijk jargon luidt de regeling dus: Behalve in het geval van wederzijds goedvinden wordt de opzegging van het huurcontract preventief getoetst door de (kanton)rechter op verzoek van de verhuurder. Zolang de (kanton)rechter geen uitspraak heeft gedaan blijft de huurovereenkomst bestaan. De gronden voor de opzegging zijn limitatief in de wet opgesomd (een gesloten systeem, vgl. het ambtenarenontslagrecht⁸⁹) en moeten door de verhuurder schriftelijk aan de huurder worden medegedeeld.

In de – soms felle – discussies die aan de neerlegging van deze regeling in het BW voorafgingen werd hetzelfde argument gebezigd, dat thans mutatis mutandis ook opgeld doet bij de voorgenomen herziening van het ontslagrecht: de bescherming van de huurder tegen beëindiging van het huurcontract zal zover doorschieten dat het in zijn tegendeel gaat verkeren: de bereidheid om te verhuren zal drastisch afnemen, waardoor de woningnood weer toeneemt enzovoort. Acht jaar na de invoering van het nieuwe huurrecht betreffende woonruimte blijkt dat de wetgever dit argument terecht niet heeft gehonoreerd: de bereidheid tot verhuren is niet significant teruggelopen.⁹⁰

Behalve de preventieve toetsing door de kantonrechter is uit ‘rechtsvergelijkend’ oogpunt interessant dat bij de opzegging van het huurcontract gewerkt wordt met een gesloten systeem van opzeggingsgronden. Phaff pleit in haar dissertatie voor een nieuw ontslagrecht, waarin een dergelijk gesloten systeem is opgenomen. Alleen zouden in haar visie de

in de wet neergelegde gronden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst pas door de (kanton)rechter moeten worden getoetst, nádat de opzegging reeds een eind aan de arbeidsovereenkomst heeft gemaakt en op initiatief van de werknemer (repressieve toetsing derhalve).⁹¹ Zij is tot haar voorstel geïnspireerd door het ambtenarenontslagrecht dat ook een dergelijke regeling kent. Het is jammer dat voor de werking van een 'gesloten systeem' van opzeggingsgronden niet óók is gekeken naar het civiele recht, en met name het huurrecht, want daaruit valt te leren dat door de werking van de leer van de goede trouw een gesloten systeem niet zo gesloten is als het woord suggereert.⁹² Een vergelijkbare doorbreking van een gesloten systeem vindt men trouwens ook in het ambtenarenontslagrecht wel: bij de toetsing van door het bevoegd gezag gegeven ontslag op een van de in het ARAR (of vergelijkbare regeling) gegeven gronden spelen de beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijke rol, zie artikel 58 Ambtenarenwet; ook dit aspect van doorbreking van een systeem van gesloten gronden betrok Phaff – naar mijn gevoel ten onrechte – niet in haar pleidooi voor de invoering ervan.

Resumerend kan worden gezegd dat de wetgever bij wege van ongelijkheidscompensatie bij beëindiging van het huurcontract door de verhuurder de volgende uitgangspunten heeft gekozen: preventieve toetsing door de (kanton)rechter, initiatief bij de verhuurder, gesloten systeem van opzeggingsgronden, strenge formele voorschriften met betrekking tot de vormgeving van de opzegging. Ik vermag niet in te zien, behoudens het bewijs van het tegendeel, waarom de wetgever voor wat betreft de ongelijkheidscompensatie bij de beëindiging van het arbeidscontract in beginsel niet dezelfde uitgangspunten zou kiezen. Het gaat bij het arbeidscontract toch om een even beschermenswaardig belang als bij het huurcontract. Als men aanvaardt dat in beginsel bij beide contracten dezelfde uitgangspunten behoren te gelden, kan worden geïnventariseerd waar afwijkingen mogelijk of geboden zijn, nu immers zoals gezegd 'wonen' en 'werken' niet hetzelfde zijn, en met name de arbeidsmarkt anders in elkaar zit dan de 'woonmarkt'.

Wat mij betreft zou bij voorbeeld, zoals boven al aangegeven, een gesloten systeem van opzeggingsgronden bij de arbeidsovereenkomst niet noodzakelijk zijn. Wel zouden de opzeggingsverboden kunnen worden geïntegreerd in het algemene voorschrift bij de opzegging, dat zou dienen te luiden dat deze op een redelijke grond berust. Voorts kennen we thans de figuur van het ontslag op staande voet, en met het karakter daarvan is moeilijk te rijmen dat voorafgaande toestemming vereist is (ervan uitgaande dat ontslag op staande voet technisch geschiedt door een opzegging met onmiddellijke ingang).

In het recht met betrekking tot het einde van de huurovereenkomst komt geen dubbele toetsing voor, dat wil zeggen een toetsing vooraf (op onredelijkheid) en een toetsing achteraf (op kennelijke onredelijkheid). Bij preventieve toetsing van de opzegging van het arbeidscontract kan toetsing achteraf ook achterwege blijven.

Een wel erg in het oog lopend verschil in de huidige wetgeving met betrekking tot de beide hier behandelde contracten is natuurlijk dat bij het huurcontract de (kanton)rechter de preventief toetsende instantie is, terwijl bij het arbeidscontract de directeur GAB is aangewezen. De voor de laatste omstandigheid te geven historische verklaring⁹³ is onvoldoende om thans nog als argument te kunnen dienen. Laten we nu maar vaststellen voor het arbeidsrecht, wat in het huurrecht al eerder gebeurde: het nemen van een beslissing over een geschil met betrekking tot het einde van een contract is een rechterlijke zaak, of in ieder geval een bezigheid waarop de rechter integraal en niet marginaal toezicht behoort te hebben.

Ook bleek dat, in het recht met betrekking tot de opzegging van de huurovereenkomst zonder wederzijds goedvinden, het initiatief om te komen tot een procedure die tot het einde van het huurcontract kan leiden bij de verhuurder ligt. Dat uitgangspunt geldt thans ook voor de opzegging van het arbeidscontract zonder wederzijds goedvinden: de werkgever moet zich tot het GAB wenden.

In de SER-adviesaanvraag bespreekt de regering de mogelijkheid om van het bestaande systeem in deze over te schakelen op een stelsel waarbij het initiatief bij de *werknemer* komt te liggen: de werkgever moet schriftelijk en gemotiveerd opzeggen (vide: het huurrecht), doch de werknemer moet zich bij bezwaren zijnerzijds tot het GAB richten, anders is de opzegging zonder meer geldig en heeft de door de werkgever gewenste rechtskracht. Het is vanuit beschermingsoogpunt, vanuit het oogpunt dus van het bieden van ongelijkheidscompensatie, niet onbelangrijk waar het initiatief wordt gelegd. De keuze voor het ene of het andere systeem is in den gronde een puur politieke, en daarom ook een van de redenen waarom de discussie in het parlement over het nieuwe huurrecht nogal veel tijd vergde.⁹⁴ Uiteindelijk is door de toenmalige regering en het toenmalige parlement (de regering net als nu centrum-rechts, het parlement net als nu, in meerderheid centrum-rechts) gekozen voor bescherming van de zwakkere, en is het initiatief aan de kant van de verhuurder gelegd.⁹⁵ Met deze keuze is een principiële stap gezet: de administratieve rompslomp die zulk een keuze inhoudt voor de sterkere wordt op de koop toe genomen. Wat betreft het huurrecht worden sinds 1979 over deze keuze weinig – gepubliceerde – klachten van de kant van verhuurders vernomen.

In het ontslagrecht is sinds de invoering van de preventieve toetsing ook gekozen voor bescherming van de zwakkere, en voor wat betreft de onvrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever is het toetsingsinitiatief gelegd bij de werkgever. De regering geeft in de SER-adviesaanvraag niet aan waarom deze bestaande ongelijkheidscompensatie zijn tijd gehad zou hebben. Als problemen met de huidige situatie worden aangeduid:

1. de grote werkbelasting van de GAB's, vooral ontstaan door het grote aantal pro-forma bezwaren en
2. de behandelingstijd van de vergunningaanvragen op de GAB's, die door werkgevers als belemmerend worden ervaren.

Twee argumenten derhalve die terugslaan op de organisatie, werkwijze en bemanning van de GAB's, waardoor op zichzelf niet de principiële vraag van de ongelijkheidscompensatie wordt gesteld en beantwoord.

Mij zijn geen argumenten bekend om de positie van de werknemer thans sterker te noemen dan bij de invoering van de preventieve toetsing en bij de toenmalige keuze voor het leggen van het initiatief bij de werkgever. De door de regering geconstateerde problemen zijn op zich zelf wel reëel, maar dienen op andere wijze te worden gepareerd. Het probleem van de overbelasting door veel pro-forma bezwaren is grotendeels een kwestie van betere voorlichting. Uit recent onderzoek is nog weer eens gebleken dat de vraag of iemand tegen zijn ontslag heeft geprotesteerd in veel gevallen bij de bedrijfsvereniging helemaal niet aan de orde komt. De eis dat een werknemer tegen zijn ontslag móet protesteren, en dus een ontslagvergunning noodzakelijk is om zijn recht op een ww-uitkering veilig te stellen, lijkt in de praktijk eerder uitzondering dan regel.⁹⁶ Insiders wisten al langer dat het hebben van een ontslagvergunning geen eis is voor de ww-uitkering. Als via voorlichting de bestaande fabel wordt ontzenuwd, zal het aantal pro-forma zaken afnemen. Daardoor ontstaat ook weer meer tijd om de 'inhoudelijke' vergunningaanvragen te behandelen, zodat deze sneller kunnen worden behandeld. Het verleggen van het initiatief is, zoals uit de discussie rond het nieuwe huurrecht bleek, een uiterst ingrijpende zaak waarvoor meer argumenten op tafel moeten komen dan de technisch-organisatorische die de regering thans aanvoert.

Na dit rechtsvergelijkend uitstapje wil ik trachten, uiteraard ook op basis van het voorafgaande, een 'outline' voor een hergeboorte van het ontslagrecht te schetsen.

4.2.3 *Concept(ie) van een hergeboorte*

We gaan uit van het hiervoor in paragraaf 2.2 opgenomen schema, waarin de huidige methodologie van het ontslagrecht is neergelegd. De daar genoemde methoden van beëindiging blijven gelden:

1. van rechtswege;
2. wederzijds goedvinden;
3. ontbinding door de kantonrechter en
4. eenzijdige partijhandeling (opzegging).

Wel moet de bij de laatste voorkomende figuur ‘feitelijke beëindiging’ worden vervangen door ‘opzegging zonder termijn’. Voor de methode van de beëindiging door eenzijdige partijhandeling bestaan dan twee modaliteiten:

- a. een opzegging met opzegtermijn en
- b. een opzegging zonder opzegtermijn.

Vanuit dit aldus aangepaste schema concentreert de door mij gedachte herziening van het ontslagrecht zich op de opzegging: daar doen zich de meeste problemen voor, als gevolg waarvan de andere methoden van beëindiging onder druk zijn komen te staan. Bij een goede regeling en gebruikmaking van de opzeggingsmethode, en een overeenkomstig de bedoeling van de wetgever gematigd gebruik van de ontbindingsmethode, is herstel van het evenwicht tussen de verschillende methoden mogelijk.

De hoofdlijnen van een nieuw ontslagrecht worden als volgt getrokken:

- Opzegging kan alleen geschieden als er een redelijke grond wordt aangevoerd (algemeen opzegverbod). Bij betwisting van de aangevoerde motieven door de werknemer wordt de opzegging preventief getoetst door de kantonrechter. Het initiatief daartoe dient van de werkgever te komen (zie par. 4.2.3.1).
- De specifieke opzegverboden worden geïntegreerd in het algemene opzegverbod: een opzegging heeft geen redelijke grond als zij in strijd is met een specifiek opzegverbod (zie par. 4.2.3.2).
- De sanctie op overtreding van het opzegverbod is nietigheid van rechtswege; de mogelijkheid bestaat voor de werknemer in plaats daarvan een schadevergoeding naar billijkheid te vorderen, onder erkenning dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd (zie par. 4.2.3.3).
- De regeling van de opzeggingstermijnen wordt vereenvoudigd (zie par. 4.2.3.5).
- De regeling van de proeftijd wordt in gewijzigde vorm gehandhaafd (zie par. 4.2.3.6).
- De regeling met betrekking tot het einde van het voortgezet contract voor bepaalde tijd wordt ingrijpend gewijzigd (zie par. 4.2.3.7).

- De vordering uit kennelijk onredelijk ontslag en die tot herstel van het dienstverband zijn in het voorgestelde systeem overbodig.

4.2.3.1 *Preventieve redelijkheidstoetsing door kantonrechter*

Dát de preventieve redelijkheidstoets van een door de werkgever gedane opzegging blijft bestaan, is het uitgangspunt van de regering, maatschappelijk aanvaard en doet recht aan de ongelijkheidscompensatie. Het is derhalve slechts de vormgeving van deze toets die ter discussie staat. De tijd is gekomen dat deze toetsing door de kantonrechter geschiedt.

Hiervoor zijn een aantal zwaarwegende argumenten aan te voeren:

- artikel 6 ECRM, artikel 112 Grondwet en artikel 14 IVBPR verplichten tot een rechterlijke toets, het gaat om het vaststellen van een burgerlijk recht;
- (kanton)rechterlijke preventieve toetsing van een opzegging bestaat al: artikel 21 lid 3 WOR, artikel 8, 18 en 19 Arboret;
- de komende tripartisering van de arbeidsvoorziening verplicht tot een verandering van de GAB's; in de nieuwe structuur past een directeur GAB die óók ontslagzaken doet niet meer.
- in wat betreft de ongelijkheidscompensatie met het arbeidsrecht vergelijkbaar recht (huurrecht) is een preventieve toetsing eveneens aan de kantonrechter opgedragen.

Er zijn uiteraard ook tegenargumenten aan te voeren. De belangrijkste ervan bespreek ik thans:

- De werkdruk van de kantonrechters wordt veel te groot, zij kunnen het niet aan. Dit komt vooral op rekening van de pro-forma zaken en de bedrijfseconomische ontslagen. Voor wat betreft de eerste categorie is hiervoor al gezegd dat daar wel wat aan te doen valt: goede voorlichting die erop wijst dat voor een ww-uitkering een ontslagvergunning geen vereiste is. Wat betreft de tweede categorie: anders dan (wijlen de kantonrechter) Van Waarden, die er ook voor pleitte de preventieve toetsing naar de kantonrechter te verplaatsen,⁹⁷ meen ik dat geen onderscheid gemaakt moet worden bij de instantie die toetst al naar gelang de reden van het ontslag. Dat compliceert te veel. Ook bedrijfseconomische ontslagen moeten – indien nodig, het zullen vaak pro-forma gevallen zijn – door de kantonrechter worden getoetst. Hij kan daarbij worden bijgestaan door gerechtssecretarissen, die bij voorbeeld als ontslagambtenaar afkomstig zijn van de in de huidige vorm opgeheven GAB's. Voorts is te verwachten dat de werkdruk voor wat betreft artikel-1639s- en artikel-

1639w-zaken sterk afneemt. Al met al lijkt het hier aan de orde zijnde praktische tegenargument niet sterk. Bovendien: soms behoort pragmatisme te wijken voor het principe (zie het Kroonberoep dat vanwege de werking van artikel 6 ECRM werd vervangen).

— Het duurt te lang. Dit argument hangt samen met het voorgaande. Een goede organisatie kan dit voorkomen, thans blijken artikel-1639w-procedures snel tot zeer snel te kunnen worden beslist. Wel een reëel probleem is de kwestie van mogelijk hoger beroep, dan zou een procedure immers wel te lang gaan duren, zodat hier moet worden overwogen aan een hoger beroep geen schorsende werking toe te kennen c.q. de uitspraak van de kantonrecht uitvoerbaar bij voorraad te doen zijn. Met andere woorden: na de door de kantonrechter goedgekeurde opzegging, kan deze rechtskracht verkrijgen. Een in hoger beroep eventueel anders uitvallende beslissing zou dan feitelijk herstel van het dienstverband of afkoop daarvan ten gevolge moeten hebben.

— De overheid kan ten aanzien van ontslagen geen beleid meer voeren, zoals thans via de richtlijnen geschiedt. Hier behoort te worden gedereguleerd. Van de door de overheid uitgevaardigde richtlijnen hebben sommige geen betrekking op ontslag maar op sociale zekerheid⁹⁸ en andere zijn achterhaald. Bovendien, als de overheid ten aanzien van individuele ontslagen een bepaald beleid wil zien, behoort ze dat in de wet vast te leggen, en dan kan de kantonrechter er ook rekening mee houden. Het is ook de vraag in hoeverre het voeren van beleid ‘in het algemeen belang’ is te rijmen met ILO-verdrag nr. 158.

— De sociale partners komen buiten spel te staan, want de ontslagcommissie die de directeur GAB adviseert, heeft bij de kantonrechter geen functie. De sociale partners kunnen, als zij dit een belangrijk punt vinden, in de cao's vastleggen dat een ontslag in plaats van door de kantonrechter door een bedrijfstakinginstantie wordt getoetst; een dergelijke toetsing dient uiteraard wel overeenkomstig de beginselen van behoorlijke rechtspraak te geschieden, zodat het meest aangewezen lijkt een commissie van drie: een werkgever- en een werknemersvertegenwoordiger, en een onafhankelijke voorzitter. Van een dergelijk bindend advies staat dan volgens de gewone regels beroep open op de burgerlijke rechter. Een dergelijke cao-bepaling kan niet algemeen verbindend worden verklaard (artikel 2 lid 5 sub a Wet AVV) en geldt dus alleen voor de leden van de cao-partijen. Nadeel van het aan cao-partijen de mogelijkheid te laten zelf een toetsingsinstantie te creëren is weer dat mogelijk een grote verscheidenheid aan beslissende instanties ontstaat, maar dit weegt weer op

tegen het voordeel desgewenst de bedrijfstak de eigen zaken te laten regelen — een dereguleringswens.

Wil men verbod van verbroekeling niettemin tegengaan en ook de sociale partners hun invloed laten behouden, dan is ook wel een figuur te bedenken dat zij de kantonrechter adviseren, zoals ze thans de directeur GAB adviseren.⁹⁹ Het zal voor de snelheid van de procedure niet bevorderlijk zijn. Op grond van de onderzoeksresultaten van het reeds genoemde Amsterdamse ontslagonderzoek kan men ook nog wel een vraagteken zetten bij het functioneren van de huidige adviescommissie van de sociale partners: in een van de vier onderzochte GAB's zijn de leden van de ontslagcommissie voor een beoordeling van de zaak geheel afhankelijk van de door de ambtenaren ontslagzaken verstrekte informatie, zonder dat men zelf de stukken die in een zaak gewisseld zijn heeft gelezen. Dat kan als volgt gaan: 'Bij de presentatie van de zaken vat de ambtenaar dikwijls gedeelten van het dossier samen, daartoe aangezet door het grote aantal zaken dat steeds dient te worden afgehandeld.'¹⁰⁰ Het zou interessant zijn te weten hoe landelijk gezien deze kwestie van beoordelen zonder de stukken te lezen, ligt.

— De procedure bij de kantonrechter is te formeel. Discussie is mogelijk over de vraag volgens welke procedurevoorschriften een toestemmingsprocedure voor de kantonrechter moet worden gevoerd: een verzoekschriftprocedure ex artikel 429a e.v. Rv of een gewone procedure zoals thans neergelegd in wetsvoorstel 19.976 (wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure). Voor beide geldt echter dat niet gezegd kan worden dat een grote mate van formaliteit geldt. Beide procedurevormen zijn er juist expliciet op gericht de toegang tot en de werkwijze van de kantonrechter zo gemakkelijk en begrijpelijk mogelijk te maken. In navolging van de preventieve toetsing van de opzegging van het huurcontract gaat mijn voorkeur uit naar de verzoekschriftprocedure.

Per saldo meen ik dat de argumenten pro de argumenten contra overstijgen en lijkt het door Van Waarden in 1984 geopperde idee, zoals door mij aangepast en geamendeerd, bij een herziening van het ontslagrecht sterke papieren te hebben.

In het voorgaande werd gesteld dat het preventieve algemene opzegverbod voor werkgevers gehandhaafd dient te blijven, dat het criterium voor het algemene opzegverbod de redelijkheid is en dat dit criterium door de (kanton)rechter wordt toegepast. Voor werknemers die opzegen behoort mijns inziens het preventieve algemene opzegverbod niet te

gelden, hun opzegging kan wel kennelijk onredelijk zijn en tot een schadevergoedingsplicht leiden (zie par. 4.2.3.4).

4.2.3.2 *Harmonisatie en integratie van de opzegverboden*

De bijzondere opzegverboden komen, zoals we in hoofdstuk 2 zagen, niet voor vermindering in aanmerking. Wel is het mogelijk om in deze een vereenvoudiging te bewerkstelligen.

Uitgangspunt is, bij de opzegging door de werkgever, dat deze op straffe van nietigheid een redelijke grond moet hebben. Vervolgens kan dan worden bepaald dat een redelijke grond in ieder geval ontbreekt in de gevallen waarin thans een specifiek opzegverbod geldt. Opzegging in strijd met artikel 1637j lid 1 BW behoort hier ook onder te vallen. De opzegging geschiedt schriftelijk en gemotiveerd (zie ook ILO-Aanbeveling). Indien de werkgever niet binnen twee (of vier, of zes) weken van de werknemer heeft vernomen dat deze akkoord gaat met de opzegging, dan wel dat hij daarin berust, is de opzegging nietig. Denkbaar is dat de werkgever bij zijn (standaard) opzeggingsbrief een (standaard) antwoordbrief voor de werknemer sluit, waarin voor de werknemer de mogelijkheid van berusting is opgenomen. Bij veel opzeggingen met economische achtergrond zal de werknemer kunnen berusten en daarmee zijn ww-uitkering niet in gevaar brengen. Dergelijke opzeggingen behoeven dan niet de toestemming van de kantonrechter, tenzij een van de specifieke opzeggingsverboden (ziekte bijv.) aan de orde is.

De nietigheid kan worden opgeheven door de toestemming van de kantonrechter voor de opzegging. Wordt deze toestemming verkregen, dan gaat de opzegtermijn vanaf dat moment lopen. (Het voorstel van de regering de opzegtermijn te laten ingaan op het moment dat de toestemming (c.q. vergunning) wordt gevraagd, verdient geen ondersteuning, het geeft weer complicaties als de behandelingsduur van de toestemmingsprocedure die van de opzegtermijn overschrijdt en het is juridisch weinig fraai een opzegtermijn te laten ingaan terwijl niet zeker is of er überhaupt opgezegd mag worden.)

In dit systeem is inroepen van de nietigheid niet vereist, en evenmin derhalve een termijn daarvoor.

4.2.3.3 *Het sanctiestelsel*

De sanctie op een opzegging zonder instemming of berusting van de kant van de werknemer en zonder toestemming van de kantonrechter is, als gezegd, nietigheid. Dit heeft tot gevolg dat een loonvordering kan worden ingesteld indien aan de voorwaarden van artikel 1638d BW (be-

reidheid de overeengekomen arbeid te verrichten) is voldaan. Denkbaar is dat een werknemer, ondanks dat de opzegging een redelijke grond ontbeert, toch niet meer bereid is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten, bijvoorbeeld omdat de arbeidsverhouding is verstoord. In dat geval bestaat de mogelijkheid in plaats van het instellen van de loonvordering een schadevergoeding naar billijkheid te vorderen. De werknemer heeft derhalve bij een opzegging zonder redelijke grond de keus tussen voortzetting van de arbeidsverhouding en een loonvordering of beëindiging van de arbeidsverhouding en een schadevergoeding naar billijkheid.

Voorts is ook nog denkbaar dat een opzegging een redelijke grond ontbeert, doch deze grond wel verkrijgt indien aan bepaalde voorwaarden (bij voorbeeld het betalen van een geldsom) is voldaan. Daarom behoort te kantonrechter de mogelijkheid te hebben aan het verlenen van de toestemming (financiële) voorwaarden te verbinden.

Schematisch weergeven ziet een en ander er als volgt uit:

opzegging → redelijke grond? → ja → opzegtermijn → einde.

opzegging → redelijke grond? → ja, mits aan voorwaarden is voldaan → opzegtermijn → einde.

opzegging → redelijke grond? → neen → aan artikel 1638d voldaan → loonvordering.

opzegging → redelijke grond? → neen → niet aan artikel 1638d voldaan → schadevergoeding naar billijkheid.

Resumerend: bij een opzegging zonder redelijke grond heeft een werknemer twee mogelijke vorderingen: de loonvordering of de schadevergoedingsvordering. Is bij een geldige opzegging de opzegtermijn niet in acht genomen, dan kan de schadevergoeding bestaan uit het loon dat nog over de opzegtermijn verschuldigd was.

Matiging van de loonvordering dient slechts mogelijk te zijn in het geval de werknemer elders inkomsten uit arbeid heeft genoten, terwijl hij wel beschikbaar was de bedongen arbeid te verrichten bij de werkgever tegen wie hij de loonvordering heeft ingesteld. De matiging kan niet hoger zijn dan het bedrag van de elders uit arbeid genoten inkomsten.

Op het eerste gezicht lijkt een nadeel van deze regeling te zijn dat een 'schadevergoeding naar billijkheid' per kantonrechter verschilt. Na verloop van tijd zullen zich hier echter ongetwijfeld 'richtlijnen' ontwikkelen, al dan niet na onderling overleg in de kring van kantonrechters.

4.2.3.4 *Opzegging door de werknemer*

Voor deze opzegging geldt een ander regime dan hierboven voor de op-

zegging door de werkgever werd ontvouwd. Rechtdoend aan de gedachte van de ongelijkheidscompensatie, lijkt toetsing van opzegging door de werknemer aan het kennelijk-onredelijkheidscriterium voldoende. Indien die opzegging door de werknemer voor de werkgever dermate bezwaarlijk is dat, in verhouding tot de positie van de werknemer, deze ernstig in zijn bedrijfsvoering wordt getroffen, dient een schadevergoeding naar billijkheid mogelijk te zijn. De vordering tot nakoming is voor de werkgever niet mogelijk. Bij niet-inachtneming door de werknemer van de opzegtermijn, is de laatste in ieder geval een schadevergoeding schuldig gelijk aan de hoogte van het netto-loon over de periode dat een opzegtermijn wettelijk of krachtens afspraak duurde. Aparte regeling in de wet van de opzegging door de werkgever enerzijds en door de werknemer anderzijds wordt, behalve door de ongelijkheidscompensatie, ook ingegeven door ILO-verdrag nr. 158.

4.2.3.5 *Opzeggingstermijnen*

Hier is een vereenvoudiging mogelijk van de bestaande regeling. Uitgangspunt: de opzegtermijn is een maand. Nu vrijwel iedereen maandloner is, lijkt dat wel in de wet te kunnen worden neergelegd. De maand opzegtermijn is de volle kalendermaand die volgt op de opzegging, c.q. de verleende toestemming voor de opzegging. Bijvoorbeeld: de opzegging is rechtsgeldig per 15 mei, dan is de maand juni de opzegtermijn. Het einde van de arbeidsovereenkomst valt dan samen met het einde van de maand. Ook dat is thans vrijwel overal gebruikelijk.

Afhankelijk van de lengte van het dienstverband is deze termijn te verlengen. Van 0-4 jaar: een maand, van 4-8 jaar: 2 maanden, van 8-12 jaar: 3 maanden, van 12-16 jaar: 4 maanden, van 16-20 jaar: 5 maanden en van 20-24 jaar of meer: 6 maanden. Als men 4 maanden een voldoende maximum vindt is dat in deze opzet gemakkelijk te regelen; zoals in hoofdstuk 2 al gezegd, de keuze voor 4 of 5 maanden of 5 of 6 maanden is in zekere zin arbitrair. Wel lijkt het ook hier weer redelijk een onderscheid te maken tussen werkgever en werknemer: voor een werknemer zou bijvoorbeeld na een dienstverband van 4-8 jaar de helft van het maximum moeten gelden dat voor de werkgever geldt. Er kan ook gevarieerd worden naar leeftijd: bijvoorbeeld tot 45 jaar is het maximum 3 maanden, daarna, bij een dienstverband langer dan 12 jaar, oplopend van 4 tot 6 maanden.

Met een opzet als hierboven weergegeven kan de huidige op een week-stelsel gerichte regeling van artikel 1639i en j sterk worden vereenvoudigd, met behoud van het uitgangspunt dat de duur van het dienstverband en de leeftijd een rol spelen bij de bepaling van de opzegtermijn.

4.2.3.6 *Proeftijd*

Uitgaande van de redelijkheid van de gedachte dat een periode van proef aan het begin van een arbeidsovereenkomst nuttig en nodig is, kan voor wat betreft de vormgeving daarvan aan twee modaliteiten worden gedacht. Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt voorafgegaan door een voor bepaalde tijd. In dat geval kunnen partijen zelf trachten een redelijke proefperiode af te spreken afhankelijk van de inhoud van het werk. Partijen zitten voor de afgesproken periode dan wel aan elkaar vast (behoudens voor uitzonderlijke gevallen de mogelijkheid van ontbinding ex art. 1639w). Ook is denkbaar dat wettelijk een proeftijd van twee maanden mogelijk blijft, zij het dat gedurende deze tussentijdse beëindiging niet mogelijk is. Opzegging kan dan gedurende deze twee maanden geschieden zonder toestemming van de kantonrechter, tegen de eerste van de maand volgend op de periode van twee maanden, behoudens een opzegging waarbij onderscheid gemaakt wordt tussen mannen en vrouwen (wegens zwangerschap bijv.). Het moet wel gaan om twee maanden daadwerkelijke arbeid, perioden van ziekte worden niet meegerekend. Mijn voorkeur gaat naar de laatste modaliteit uit.

4.2.3.7 *Het contract voor bepaalde tijd*

Ook aan deze vorm van een arbeidscontract is behoefte. Het einde ervan kan overzichtelijker geregeld worden dan thans het geval is. Bijvoorbeeld, een contract voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege als de tijd waarvoor het is aangegaan is verstreken, danwel het project dat als onderwerp van arbeid werd overeengekomen is voltooid. Tussentijdse opzegging is niet mogelijk, ook niet door partij-afsprak.

Doet zich gedurende de loop van het contract een uitzonderlijke situatie voor, dan bestaat de mogelijkheid van ontbinding ex artikel 1639w. Bij verlenging van het contract ontstaat een overeenkomst voor onbepaalde tijd (die met een redelijke grond opzegbaar is). Denkbaar is een eenmalige verlenging van korte duur toe te staan, bijvoorbeeld drie maanden, vanuit de gedachte dat de geplande tijd voor het karwei iets te kort is gebleken. Na deze eenmalige korte verlenging eindigt het contract van rechtswege.

4.2.3.8 *Ontbinding ex artikel 1639w*

Afgezien van wederzijds goedvinden is de opzegging de normale methode om het duurcontract, dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is, te beëindigen. Daarom richten zich een aantal verboden uitdruk-

kelijk op deze methode. De ontbinding op grond van gewichtige redenen, met name die bestaande uit veranderingen in de omstandigheden, dient tot uitzonderlijke gevallen beperkt te blijven. Bij het in behandeling nemen van een verzoek tot ontbinding wegens genoemde reden, dient in ogeschouw genomen te worden of de normale methode van opzegging niet mogelijk is, en waarom zulks niet mogelijk is (bijv. vanwege opzegverbod). Slechts als de veranderingen in de omstandigheden zo uitzonderlijk zijn dat voortzetting van het arbeidscontract in gemoede niet kan worden geveerd, is ontbinding toegestaan. Op de rechter rust bij de ontbinding een zware motiveringsplicht.

4.2.3.9 *Ontslag op staande voet*

Dit is een opzegging met onmiddellijke ingang wegens dringende redenen (zie art. 1639p en q), waarvoor de opzegverboden niet gelden. Ontbreekt de dringende reden of is aan de andere vereisten niet voldaan (onverwijld mededelen bijvoorbeeld) dan is de opzegging niet rechtsgeldig, gelden de opzegverboden wel en kan een loonvordering worden ingesteld indien aan artikel 1638d (bereidheid arbeid te verrichten) is voldaan. Indien een op staande voet ontslagen werknemer terecht de dringende reden betwist, kan hij in plaats van de loonvordering ook een schadevergoeding naar billijkheid vorderen als hij de dienstbetrekking niet wenst te hervatten.

Door de werknemer genomen ontslag op staande voet zonder dringende reden leidt tot schadevergoeding naar billijkheid voor de werkgever.

Bij onzekerheid over de vraag of van een dringende rede sprake is kan door beide partijen gebruik worden gemaakt van artikel 1639w, ontbinding wegens gewichtige redenen, bestaande uit een dringende reden. Mogelijk moet worden gemaakt bij een dringende reden ontbinding uit te spreken met een vergoeding ten laste van degenen die de dringende reden veroorzaakte (thans kan zulks alleen bij ontbinding wegens veranderde omstandigheden, er moet voor schadevergoeding bij ontbinding wegens dringende reden een aparte procedure in gang worden gezet, vgl. art. 1639w lid 8 en art. 1639o lid 3).

Het moet niet mogelijk zijn dat de kantonrechter een verzoek tot ontbinding wegens dringende redenen zelfstandig omzet in een verzoek tot ontbinding wegens veranderingen in de omstandigheden.¹⁰¹

4.3 **Levenskansen van de boreling**

Ontslagrecht zal wel altijd een zekere ingewikkeldheid behouden. De vaak tegenstrijdige belangen die in dit onderdeel van het arbeidsrecht

vorm krijgen laten zich niet gemakkelijk in rechtvaardige regels vangen. Bovendien, de regels moeten worden toegepast in de praktijk en zullen per geval worden geboetseerd in de jurisprudentie. Ontslagjurisprudentie blijft immers, waar de wetgever aangewezen is op gebruikmaking van abstracte normen die dikwijls vaag zijn, gevalsjurisprudentie. Na verloop van tijd vallen dan vanuit deze gevalsjurisprudentie weer subregels te formuleren, die de praktijk meer houvast geven dan alleen de in de wet neergelegde hoofdregels.

Het ontslagrecht in de ons omringende landen laat zien dat een eenvoudige regeling ook daar niet bestaat. Niettemin is het wel mogelijk ons ontslagrecht zodanig te herzien dat een overzichtelijker en voor de praktijk makkelijker toepasbaar geheel ontstaat dan thans.

In het bovenstaande heb ik getracht een concept voor zo'n regeling in hoofdlijnen te schetsen. Het behoeft nog uitwerking, zoveel is zeker. Wel meen ik dat, met de uitgangspunten waarop het steunt en met de 'taalbenadering' die eraan ten grondslag ligt, betere resultaten te behalen zijn dan met de zwakke uitgangspunten van de regering (deregulering etc., zie hoofdstuk 3) en de door haar gekozen fragmentarische benadering (zie hoofdstuk 2). De rechtswetenschap dient, de politiek beslist. Wel behoren de wetgevende organen alle terzake doende argumenten te wegen en ik ben benieuwd naar de argumenten, die de door arbeidsrechtelijke wetenschapsbeoefenaren met klem naar voren gebrachte noodzaak om te komen tot een hergeboorte van het ontslagrecht kunnen teniet doen.

Dit preadvies is geschreven in een periode waarin nog niet bekend was, waar het eigenlijk om begonnen was: het SER-advies inzake een door de regering gewenste herziening van het ontslagrecht. Hetzelfde geldt voor de vraag hoe een andere belangrijke ontwikkeling (de tripartisering van het arbeidsvoorzieningenbeleid) juridisch precies vorm zou krijgen.

De kans is groot dat ten tijde van de bespreking van dit preadvies beide genoemde, voor mij thans onbekende factoren, wel bekend zijn. Met dat ongemak heeft de auteur moeten leven. Het heeft ertoe geleid het stuk waarin de regering de SER om advies vroeg nog eens te bestuderen, na en met inachtneming van door anderen ten deze reeds verricht werk. De resultaten van die studie zijn in dit preadvies neergelegd en ik geef ze nog eens kort weer.

Hoewel er voldoende redenen waren de SER om een advies terzake van een herziening van het ontslagrecht te vragen, blijken de door de regering aangevoerde motieven bij nadere weging niet al te veel gewicht te hebben. De regering voert zwakke motieven aan, waarmee vervolgens een heilloze weg naar weer een face-lift van het ontslagrecht wordt ingeslagen, terwijl sterke argumenten aanwezig zijn om definitief de weg naar de hergeboorte te betreden. Deregulering en bestrijding van de werkloosheid waren de twee belangrijkste pijlers van de voorstellen van de regering om te komen tot een herziening/versoepeling van het ontslagrecht. Deze aan de aanbodeconomie ontleende argumentatie gaat niet in die mate op, dat zij de nadelen van de door de regering voorgestelde veranderingen kan doen vergeten. Voorzover al bekend is waar de huidige grote werkloosheid precies aan te wijten is, geldt dat versoepeling van het ontslagrecht als middel in de strijd tegen dit kwaad, ten ene male ontoereikend is (zie hoofdstuk 3). De hantering van een dergelijk tekortschietend middel verdient uiteraard geen aanbeleving. Met een – ontoereikende – economische argumentatie op de achtergrond wordt een partiële herziening van het ontslagrecht voorgesteld.

In de juridische literatuur is in het verleden uit en te na betoogd, wat er allemaal schort aan het ontslagrecht. Veel van deze betogen monden

uit in een pleidooi voor een algehele herziening van het ontslagrecht. Ik heb me bij dit pleidooi aangesloten en heb in dit preadvies gewezen op een aantal tot heden in de wetenschappelijke discussie wellicht wat onderbelicht gebleven punten als het ILO-verdrag nr. 158 (speciaal met het oog op de economische recessie en de met de nieuwe technologieën samenhangende problemen voor werknemers tot stand gebracht), en de mogelijkheid van een 'interne' rechtsvergelijking, waarbij in het ontslagrecht, evenals bijvoorbeeld in het huurrecht van woonruimte, de ongelijkheidscompensatie ten faveure van de economische zwakkere partij centraal staat.

In hoofdstuk 4 heb ik tien punten opgesomd, die tot de conclusie leiden dat een algehele herziening van het ontslagrecht thans is aangewezen en dat het tachtigjarige ontslagrecht geen face-lift meer verdragen kan. Voorts heb ik in hetzelfde hoofdstuk een schuchtere poging gedaan een 'outline' voor een hergeboorte te concipiëren. Juristen hebben nu eenmaal de neiging om, als zij zeggen dat iets niet deugt, vervolgens aan te geven hoe het dan wellicht wél zou moeten.

Het arbeidsrecht, en in het bijzonder het ontslagrecht, is bij uitstek een onderdeel van het recht waar de uitgangspunten en de juridisch-technische vormgeving van het wetgevingsprodukt (vorm en inhoud derhalve) beïnvloed behoren te worden door de maatschappelijke organisaties die de representanten zijn van degenen voor wie dit recht bedoeld is. Hiermede is echter tegelijkertijd ook een nadeel ingebouwd. Genoemde organisaties zijn representanten van belangen en zijn er niet in de eerste plaats op uit er een overzichtelijk, begrijpelijk en juridisch-wetenschappelijk verantwoord geheel van te maken. Daarmee is niets ten nadele van deze organisaties gezegd, zij hebben nu eenmaal hun eigen invalshoek. Het is de plicht van de regering en de volksvertegenwoordiging om, behalve voor de invalshoek der representanten, ook oog te hebben voor andere – bijvoorbeeld in wetenschappelijke publikaties neergelegde – visies, opdat een maximale kans bestaat op een goed eindresultaat.

Daarom valt te hopen dat – hoe het SER-advies ook uitvalt – de regering ten minste nog even halt houdt bij de in de adviesaanvraag ingeslagen weg en zich diepgaand beraadt of niet moet worden teruggekeerd op de reeds gezette schreden: een andere – onder meer in dit preadvies uitgezette – route verdient de voorkeur.

NOTEN

1. De Vereniging voor Arbeidsrecht zette ter gelegenheid van het ontwerp van Boek 7 titel 10 NBW wel een werkgroep aan het werk, en deze rapporteerde ook, doch alleen over voorgestelde belangrijke materiële wijzigingen als bijvoorbeeld schorsing ter voorbereiding op ontslag op staande voet, Den Haag, 1976.
2. Zie Overkleef-Verburg en Royakkers, *Een redelijk ontslag?*, Ars Aequi Libri, 1976, blz. 187.
3. HR 3 december 1982, NJ 1983, 182.
4. Overkleef-Verburg/Royakkers, t.a.p., blz. 188.
5. HR 5 januari 1979, NJ 1979, 207.
6. Zie voor een recent overzicht van de matigingsleer, C.H.J. van Leeuwen, *Hoe ver reikt de matigingsarm van de Hoge Raad*, NJB 1986, blz. 1360 e.v.
7. PS 1987, blz. 609. Gezien deze cijfers lijkt mij de kans niet klein dat deze 80% groten-deels pro-forma-zaken zijn.
8. Zie paragraaf 2.5.
9. Een recent, uitgebreid overzicht van historie en contemporaine problemen van het ontslagrecht is te vinden in de dissertatie van T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem, 1986.
10. Dit schema wordt al jaren gebruikt in het Leidse onderwijs aan rechtenstudenten, en is ook wel afgedrukt in publikaties: *Zakboek Arbeidsrecht*, PZ-Memo. Wie precies de auctor intellectuelis ervan is heb ik niet kunnen achterhalen, het zal wel 'teamwork' zijn geweest.
11. Naar een uitdrukking van M.G. Rood.
12. Een betrekkelijk recente, door mij dankbaar geraadpleegde en beknopte behandeling van de opzegverboden vindt men bij H.N. Brouwer, *De Naamloze Vennootschap*, 1984, blz. 174-179 en blz. 212-218.
13. Richtlijn Ministerie Sociale Zaken, d.d. 25 januari 1974, Stcrt. 22 januari 1974, nr. 15.
14. Zie *De Werkgever*, 14 april 1985.
15. Verdrag betreffende de beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werkgever, Trb. 1984, nr. 17.
16. NJB 1986, 917.
17. 8 oktober 1980, NJ 1981, 149.
18. AB 1986, 1, m.n. Hirsch Ballin.
19. Vgl. ook E.J. Dommering, preadvies NJV 1983, *Tot welke wijzigingen in het Nederlandse recht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in art. 6 ECRM, aanleiding te geven?*, blz. 220.
20. Stcrt. 1985, 209.
21. Zie L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, diss., Deventer, 1983, blz. 232.
22. De regering verwijst in de adviesaanvraag wel naar de ILO, namelijk naar Verdrag nr. 103, dat vrouwen gedurende zwangerschap tegen ontslag beschermt. Deze verwijzing geldt als argument voor het niet kunnen tornen aan het opzegverbod van artikel 1639h ter zake van zwangerschap, zie blz. 18 adviesaanvraag.
23. Zie TK 1986-1987, 19.915, nr. 1.
24. W. Fase, SMA 1984, 465-474; L.H. van den Heuvel, SMA, 1985, 97-108.
25. HR 24 oktober 1986, NJ 1987, 292 m.n. PAS.
26. W. Fase, SMA 1984, zie noot 24.
27. Vgl. Commissie Gelijke Behandeling mannen en vrouwen, 7 februari 1986.
28. Zie noot 12.
29. Een overzicht vindt men bij T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem, 1986, blz. 96, 97.
30. TK 1986-1987, 19.908, nrs. 1, 2 en 3.

31. TK 1986-1987, 19.908, nr. 3, blz. 12.
32. Ktr Nijmegen, 27 september 1985, 25 juli 1986, PRG 1987, nr. 2622.
33. Zie Commissie Gelijke Behandeling, 7 september 1982, 23 april 1985, 26 augustus 1986.
34. Arbeidsovereenkomst, aantekening 4 bij artikel 1638nn.
35. H.L. Bakels, *Schets van het Nederlands Arbeidsrecht*, Deventer, 1986, blz. 92.
36. *Rechtspraak medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 39.
37. Zie A.J.C.M. Geers, *De Arbowet, een tussenbalans*, NJB 1984, 1097. Over de deregulering van de Arbowet heeft inmiddels een wetsvoorstel (19.824) de Eerste Kamer bereikt. In de behandeling in de Tweede Kamer werd ook naar de ontslagverboden gevraagd, waarop de regering verwees naar de SER-adviesaanvraag inzake het ontslagrecht, TK 1986-1987, 19.824, nr. 5, blz. 14. Eventuele door de SER gewenste wijzigingen terzake in de Arbowet zullen dus in een nieuw wetsvoorstel aan de Tweede Kamer moeten worden voorgelegd.
38. TK Zitting 83-84, 17.931, nr. 24 (*Deregulering Inkomensvorming en Arbeidsmarkt*).
39. H.N. Brouwer, zie noot 12.
40. Vgl. M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen a/d Rijn, 1954, blz. 15.
41. Zie voor een recent en goed overzicht van de verschillende opinies: T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem, 1986, blz. 151-160.
42. Zie o.a. HR 18 september 1984, NJ 1985, 244.
43. HR 13 juni 1986, NJ 1986, 715.
44. HR 8 november 1985, NJ 1986, 309 m.n. PAS.
45. HR 24 oktober 1986, NJ 1987, 293 m.n. PAS.
46. Zie paragraaf 2.3.3.
47. A.w., blz. 298.
48. D. Christe, SMA 1979, blz. 470; H. Naber, diss., blz. 273; L.H. van den Heuvel, diss., blz. 130; Asser-De Leede, blz. 229.
49. Zie Phaff, a.w., blz. 144.
50. Vgl. H.L. Bakels, *Schets*, 1986, blz. 120-121.
51. De clausula rebus sic stantibus in het (nieuw) burgerlijk recht en artikel 1639w BW, Bakels-bundel, Deventer, 1987.
52. Bron: CBS.
53. HR 14 januari 1983, AAe 1983, 499 e.v., m.n. Van Dunné.
54. HR 29 november 1974, NJ 1975, 211; HR 4 januari 1974, NJ 1974, 235.
55. HR 12 september 1986, AAe 1987, 99 m.n. Nieuwenhuis, NJ 1987, 267, m.n. PAS.
56. Zie Nieuwenhuis, noot 55.
57. Vgl. R.A.A. Duk, SMA 1986, blz. 833: 'Een zeer vooraanstaand jurist met wie ik het arrest kort na het wijzen ervan besprak liet welhaast wanhopig weten dat hij nu ook niet meer wist waar de Hoge Raad in dit soort zaken "heen" wilde.'
58. Zie H.J. de Ru, *Deregulering*, preadvies NJV 1984, blz. 77.
59. Zie hierover N. van Hulst, *Arbeidsmarktflexibiliteit en werkloosheid*, ESB 1987, blz. 442.
60. TK 17.931 nr. 10 (Eindrapport Deregulering).
61. Zie noot 60.
62. Vgl. M.G. Rood, *Gelijkheden in beweging*, Serie Thorbecke-colleges, Leiden, 1982, blz. 19.
63. W.J.P.M. Fase, *Vijfendertig jaar loonbeleid in Nederland*, diss. 1980, blz. 345-346.
64. OR-Informatie, Vakblad voor ondernemingsraden, juni 1987, blz. 20-23.
65. M.M. Olbers, *Opzegebepalingen in cao's*, SMA 1983, blz. 452-453.
66. P.A. Boot en H. de Wolf, *Recente ontwikkelingen op de arbeidsmarkt*, ESB 1987, blz. 524-528.
67. Zie W.A.M. de Lange, *Arbeidstijdpatronen*, SMO-informatief, 1986-4, blz. 51.
68. N. Tiemstra, TVVS 1984, blz. 46-48.
69. ESB 1987, blz. 524.

70. NRC-Handelsblad, 1 juni 1987, die als bron aangeeft CBS en De Nederlandsche Bank.
71. Zie N. Tiemstra, *Een verdachte relatie*, TVVS 1987, blz. 137.
72. Volgens het in noot 71 genoemde artikel van Tiemstra was in de jaren 1979-1983, waarin de werkloosheid verviervoudigde, de oorzaak hiervan voor 81% gelegen in de geweldige aanwas van de beroepsbevolking.
73. A.W. Heringa en T. Zwart noemden hun artikel over de Nieuwe Grondwet *Face-lift voor een oude dame*, NJB 1983, blz. 233, welke titel weer ontleend was aan C.H.F. Polak, EK, 12.944. Het is een aantrekkelijke metafoor.
74. Deregulering of ontregeling van het ontslagrecht?, SMA 1984, blz. 465-474.
75. Deregulering of herziening van het ontslagrecht?, SMA 1985, blz. 97-108.
76. De deregulering van het ontslagrecht mede in verband met de BBA-procedure, SMA 1984, blz. 785-795.
77. TVVS 1985, blz. 99-100.
78. Frenkel, SMA 1984, blz. 144 e.v., vraagt zelfs om een nieuwe 'Meijers' voor het ontslagrecht. Bakels, SMA 1977, blz. 542 e.v.
79. T.W.J. Phaff, a.w., blz. 245-321.
80. Recent ook weer H. Naber, *Pleidooi voor een afzonderlijke wet bescherming tegen ontslag*, SMA 1987, 337-350.
81. Zie noot 80.
82. L.H. van den Heuvel, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, diss., 1983.
83. A.M. Luttmer-Kat, *Ontslagbescherming van werknemers*, diss., 1985.
84. T.W.J. Phaff, *Naar een nieuw ontslagrecht*, diss., 1986.
85. K. Iest, *Ontslagbescherming in Amerika*, SMA 1986, blz. 244 e.v.
86. J.F.M. Srijbos, *Opzegging van duurovereenkomsten*, diss. 1985.
87. Er bestaat sinds 1986 een tijdschrift dat is gespecialiseerd in het recht dat ongelijkheidscompensaties bevat: *Sociaal Recht* (SR). Zie voor een inleidend artikel G. Heerma van Voss en A.Ph.C.M. Jaspers, *De uitdagingen van het sociaal recht*, SR 1986, blz. 4-8.
88. Zie Asser-Abas (Asser-serie 5 II), Zwolle, 1986, blz. 107-202, en E.E. de Wijkerslooth-Vinke, *Woonruimte en huurbescherming*, Zwolle, 1984.
89. T.W.J. Phaff, a.w., blz. 213 e.v.
90. Zie C.A. Adriaanssens, *Het nieuwe huurrecht, acht jaar later*, Sociaal Recht 1987, nr.9.
91. T.W.J. Phaff, a.w., blz. 245 e.v.
92. Met name de beperkende werking van de goede trouw kan het gesloten systeem openbreken. HR 1 juli 1983, NJ 1984, 149. Vgl. ook Asser-Abas, a.w., blz. 126.
93. Zie H. Naber, *Van een preventief ontslagverbod terug naar een repressief ontslagrecht?*, diss., Deventer, 1981.
94. Vgl. Asser-Abas, a.w., blz. 119.
95. Hoe dit in zijn werk is gegaan, met name hoe de politieke besluitvorming ter zake is beïnvloed door actoren van buiten af, is te leren uit de interessante dissertatie van L.J.M. d'Anjou, *Actoren en factoren in het wetgevingsproces*, Deventer, 1986, blz. 146-155.
96. Zie *Toetsing van ontslag*, een onderzoek naar de werkwijze van GAB en bedrijfsvereniging in ontslagzaken, een onderzoeksproject van de Interuniversitaire Onderzoeksgroep Arbeidsvraagstukken van UvA en VU te Amsterdam, blz. 220. Dit omvangrijke onderzoek verkeert in het eindstadium en publikatie van het onderzoek is voorjaar 1988 te verwachten.
97. J.A. v. Waarden, (*De deregulering van) het ontslagrecht*, SMA 1984, blz. 785.
98. Zie H. Naber, SMA 1987, blz. 343.
99. Zie H. Naber, a.w., SMA 1987, blz. 337 e.v.
100. *Toetsing van ontslag*, a.w., (zie noot 95), blz. 103.
101. Dat is thans wel mogelijk: HR 4 april 1986, RvdW 1986, 69.

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

- 1 Mevr. mr. M.J.E.H. Raetsen en prof. mr. J.J.M. van der Ven,
De internationale Arbeidsorganisatie van 1919 tot 1979;
opmerkingen over toen en nu.
ISBN 90 14 02854 7
- 2 Prof. mr. M.C. Burkens, prof. dr. W. Driehuis en
prof. dr. J. van den Doel, Werkgelegenheid: recht of beleid?
ISBN 90 14 02863 6
- 3 Prof. mr. B. Wachter, Ontwikkelingen op het gebied van de
medezeggenschap, mede in Europees verband.
ISBN 90 14 02949 7
- 4 Prof. dr. R. Blanpain, Richtlijnen voor multinationale
ondernemingen. De Oeso verklaring van 21 juni 1976.
ISBN 90 14 03031 2
- 5 Mr. L.H. van den Heuvel, Rechten van werknemers bij
faillissement.
ISBN 90 14 03103 3
- 6 Mr. A.W. Govers en mevr. A.E. Bosscher,
Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht.
ISBN 90 14 03149 1
- 7 Prof. mr. P. VerLoren van Themaat, Economisch recht, sociaal
recht en economische orde, een terreinverkenning.
ISBN 90 14 03178 5
- 8 Mr. H.J. de Bijll Nachenius, Artikel 27, Wet op de
ondernemingsraden, enige kritische kanttekeningen.
ISBN 90 14 03352 4
- 9 Mr. B. Madlener, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen
in het pensioenstelsel.
ISBN 90 14 03439 3
- 10 Drs. A.T.J.M. Jacobs, De rechtstreekse werking van
internationale normen en het sociaal recht.
ISBN 90 6092 191 7
- 11 J.H. Sikkes, Medezeggenschap in overheidsdienst;
geschiedenis wettelijke voorschriften en praktijk.
ISBN 90 6092 203 4
- 12 Prof. mr. P.F. van der Heijden, Het ontslagrecht op de
snijtafel.
ISBN 90 6092 262 X