

TERUGKIJKEN OM VOORUIT TE GAAN:

OVER HET VERLEDEN EN DE TOEKOMST
VAN HET ARBEIDS- EN
SOCIALEZEKERHEIDSRECHT

BOEK
TER GELEGENHEID
VAN HET 80-JARIG
BESTAAN VAN
DE VVA

Redactie:

Prof. mr. A.R. Houweling
Mr. dr. L.C.J. Sprengers

VVA

Boom

In dit lustrumboek ter gelegenheid van het 80-jarig bestaan van de Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA) zijn bijdragen opgenomen van werkgroepen van de VvA. Speciaal voor dit lustrum zijn vijf onderdelen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht gelicht, waarvan de wettelijke basis al meer dan tachtig jaar geleden is gelegd. Iedere werkgroep heeft een onderwerp bestudeerd en alle bevindingen zijn in dit boek terug te lezen.

Per onderwerp wordt aandacht besteed aan de ontstaansgeschiedenis en de ontwikkeling op het terrein van wetgeving en rechtspraak sindsdien. Tot slot komt de vraag aan bod of dit onderdeel van het arbeids- en socialezekerheidsrecht behouden moet blijven, aangepast moet worden of dat het kan vervallen, omdat het zijn betekenis heeft verloren.

Tijdens het lustrumcongres zijn de bevindingen van de werkgroepen in sessies besproken. Het gaat om de volgende onderwerpen:

- de definitie van de arbeidsovereenkomst, zoals vastgelegd in de Wet op de arbeidsovereenkomst die op 1 februari 1909 van kracht werd;
- het ontslag op staande voet, eveneens ingevoerd in 1909;
- de preventieve ontslagtoets, tijdens de Tweede Wereldoorlog tot stand gekomen met invoering van het BBA;
- het cao-recht, zoals vastgelegd in de Wet CAO die per 1 september 1928 in werking is getreden en de Wet AVV per 1 oktober 1937;
- de positie van de arbeidsongeschikte werknemer, die zijn eerste basis vond in de Ongevallenwet van 1901, maar vooral ook in de Ziektewet van 1913 en de Invaliditeitswet van 1919.

ISBN 978-90-4730-341-1



9 789047 303411

www.boom.nl/juridisch

Terugkijken om vooruit te gaan: over het verleden en
de toekomst van het arbeids- en socialezekerheidsrecht

Terugkijken om vooruit te gaan: over het verleden en de toekomst van het arbeids- en socialezekerheidsrecht

Boek ter gelegenheid van het 80-jarig bestaan
van de VvA

Redactie:

Prof. mr. A.R. Houweling

Mr. dr. L.C.J. Sprengers

Boom

Aanbevolen citeertitel:

Terugkijken om vooruit te gaan, Reeks VvA 50

Omslagontwerp: Textcetera, Den Haag

Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2026 De auteurs | Boom (Den Haag)

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave 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. Auteursrecht ten aanzien van tekst- en datamining en machinelearning is nadrukkelijk voorbehouden.

Voor zover het maken van verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de reproductieregeling van Stichting Reprorecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bijvoorbeeld een (digitale) leeromgeving of een reader in het onderwijs (op grond van artikel 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher. All rights are reserved, including those for text and data mining, AI training and similar technologies.

ISBN 978-90-4730-341-1

NUR 825

www.boom.nl

www.boom.nl/juridisch

Inhoudsopgave

1	Terugkijken om vooruit te gaan: over het verleden en de toekomst van het arbeids- en socialezekerheidsrecht	II
	<i>A.R. Houweling en L.C.J. Sprengers</i>	
1.1	De oorsprong van de VvA	11
1.2	Eerdere lustrumboeken	12
1.3	Bij het 80-jarig bestaan van de VvA: terugkijken om vooruit te gaan	15
1.3.1	Thema en werkwijze	15
1.3.2	De kwalificatie van de arbeidsovereenkomst (hoofdstuk 2)	15
1.3.3	Het ontslag op staande voet (hoofdstuk 3)	16
1.3.4	De preventieve ontslagtoets (hoofdstuk 4)	17
1.3.5	Het cao-recht (hoofdstuk 5)	18
1.3.6	Ziekte als sociaal risico (hoofdstuk 6)	20
1.4	Coalitieakkoord kabinet-Jetten	21
1.5	Slot	23
2	De kwalificatie van de arbeidsovereenkomst, verleden, heden en toekomst	25
	<i>Mrs. H.J.W. Alt, E.R. Chel, S. Heemskerk, C. Sep en M. Tas</i>	
2.1	Inleiding	25
2.2	Een stukje historie	25
2.2.1	Invoering van de Wet op de Arbeidsovereenkomst	25
2.2.2	Ontslagbescherming	26
2.2.3	Sociale zekerheid	27
2.2.4	Inkomensbescherming tijdens ziekte en ongeval	27
2.3	Ontwikkelingen ten aanzien van de kwalificatie	29
2.3.1	Inleiding	29
2.3.2	Het arrest Groen/Schoevers	29
2.3.3	Gevolgen van het arrest Groen/Schoevers: opkomst van het zzp-schap	31
2.3.4	Wet DBA en handhavingsmoratorium	31
2.3.5	Einde handhavingsmoratorium	32
2.3.6	Ontwikkelingen in de rechtspraak sinds Groen/Schoevers	32
2.3.7	Kwalificatie in Europees perspectief	35
2.4	Ontwikkelingen zijdens de wetgever	36
2.4.1	Inleiding	36

2.4.2	Het tegengaan van schijnzelfstandigheid door wettelijke maatregelen	37
2.4.3	Verduidelijking jurisprudentie gecodificeerd in de VBAR	37
2.4.4	Mening van de auteurs	40
2.4.5	Een initiatiefwetsvoorstel: de Zelfstandigenwet	41
2.5	Is een structurele aanpassing van het arbeidsrecht noodzakelijk?	42
2.5.1	Inleiding	42
2.5.2	Houweling onderscheidt drie scenario's	43
2.5.3	Scenario 1 van Houweling: optimalisering van het huidige stelsel	44
2.5.4	Scenario 2: contractvormneutraal arbeidsrecht	45
2.5.5	Scenario 3: optimalisering van het huidige arbeidsrecht gecombineerd met contractvormneutrale sociale zekerheid	47
2.5.6	Een aantal oplossingsrichtingen	48
2.6	Slot	50
3	Ontslag op staande voet	51
	<i>H. Arts-van den Broek, B. van den Bedum, H. Bekkema, A.H. van Empel, R. Hansma, F. Hintzen, A.T.J.M. Jacobs, S.N. Meijers, K.L. Noordijk, E. Robalo en I.M. Veerkamp</i>	
3.1	Inleiding	51
3.2	De wetshistorie van het ontslag op staande voet	52
3.2.1	Start in 1909	52
3.2.2	Ontwikkelingen vanaf 1945 – het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen	58
3.2.3	Wijzigingen in 1954	58
3.2.4	Wetswijziging 1968 – bescherming oudere werknemers bij massaontslag en sluitingen	60
3.2.5	1997 – Vaststellingswet titel 7.10 Burgerlijk Wetboek	60
3.2.6	1999 – Wet flexibiliteit en zekerheid	60
3.2.7	2015 – invoering van de Wet werk en zekerheid	61
3.2.8	Samenvatting	62
3.3	De lijst van dringende redenen: noodzakelijk of achterhaald?	63
3.3.1	Dringende reden	63
3.3.2	Ontstaansgeschiedenis van de lijst met voorbeelden	63
3.3.3	Sprong naar het nieuwe BW	64
3.3.4	Dringende reden in de rechtspraak: anno 2025	65
3.3.5	Verbetering nodig?	67
3.3.6	Voorbeeldcatalogus voor de werkgever: anno 2026	68
3.3.7	Of toch laten vervallen?	69
3.3.8	Conclusie	71
3.4	De onverwijldheidseis	71
3.4.1	Inleiding	71
3.4.2	Onverwijldheidseis: achtergrond en doel	71
3.4.3	Wanneer begint de onverwijldheidsperiode te lopen?	72
3.4.4	Onderzoek en voortvarendheid	73
3.4.5	Samengestelde dringende reden: bijzondere aandachtspunten	73

3.4.6	Wat volgt er uit rechtspraak?	74
3.4.7	Voorgestelde toetsingsmaatstaf en wettelijke codificatie?	76
3.4.8	Kunnen we lessen halen uit het buitenland?	77
3.4.9	Conclusie	78
3.5	De weging van de omstandigheden van het geval	79
3.5.1	Inleiding	79
3.5.2	Hoge Raad weegt alle omstandigheden	79
3.5.3	Maatstaf blijft ongewijzigd	80
3.5.4	Meer sturing door de Hoge Raad	81
3.5.5	Pleidooi voor positief of negatief gestelde subregels	82
3.6	Procesrisico's bij ontslag op staande voet	83
3.6.1	Inleiding	83
3.6.2	Schadevergoeding wegens wanprestatie	84
3.6.3	Billijke vergoeding	84
3.6.4	Achterstallig loon	85
3.6.5	Gefixeerde schadevergoeding	86
3.6.6	Transitievergoeding	86
3.6.7	Onderzoekskosten	87
3.6.8	Proceskosten	88
3.6.9	Reputatieschade	89
3.6.10	Conclusie	90
3.7	Alternatieven ontslag op staande voet	91
3.7.1	Ontbinding op de e-grond: verwijtbaar handelen of nalaten	91
3.7.2	Ontbinding vanwege wanprestatie	92
3.7.3	Vaststellingsovereenkomst voor of na een ontslag op staande voet?	93
3.7.4	Vernietiging van de arbeidsovereenkomst op grond van een wilsgebrek	94
3.7.5	Opzegging met wederzijds goedvinden	95
3.8	Ontslag op staande voet: afschaffen of behouden	95
I	Schaf het ontslag op staande voet maar af	95
3.8.1	Nog even de wetgever aan het woord	95
3.8.2	Ontslag op staande voet wordt steeds gevaarlijker	97
3.8.3	Bij ontslag op staande voet te veel onzekerheid	98
3.8.4	Alternatief	99
3.8.5	Ook nog praktische maatregelen bij de werkgever	100
II	Behoud het ontslag op staande voet toch als uitzondering	101
3.8.6	Bij ernstige misdragingen kan het ontslag op staande voet echt niet gemist worden	101
3.8.7	Geen ontslag op staande voet op de automatische piloot	102
4	De preventieve ontslagtoets	105
	R.C. Akkermans, J.B. Bakker, R.P.J. Ter Haseborg, J.L.A. Helmer, A. Kouwenhoven, C.C. Oberman, B. Salomons en B. Tol	
4.1	Inleiding	105
4.2	De ontstaansgeschiedenis van het ontslagverbod tijdens de Tweede Wereldoorlog	107
4.2.1	Inleiding	107

4.2.2	Ontwikkelingen tot 1940	108
4.2.3	De Duitse bezetting (1940-1945)	108
4.2.4	Nederland bevrijd: wederopbouw en de introductie van het BBA	112
4.3	Historische ontwikkeling preventieve ontslagtoets	112
4.3.1	Inhoud preventieve ontslagtoets	112
4.3.2	Regelgeving	113
4.3.3	Debat over herziening ontslagrecht	114
4.4	Eb en vloed in de polder: hoe is de preventieve ontslagtoets sinds de eeuwwisseling besproken in de Stichting van de Arbeid?	115
4.4.1	Inleiding	115
4.4.2	Eb en vloed	115
4.4.3	Reactie commissie-Rood	116
4.4.4	Voorstel-Donner	118
4.4.5	Sociaal akkoord	121
4.4.6	De weerbarstige praktijk	122
4.4.7	Repressieve toets – rol van de polder	123
4.5	Grenzen aan ontslagbescherming: personele reikwijdte van preventieve ontslagtoets	124
4.5.1	Inleiding	124
4.5.2	Wanneer is de preventieve ontslagtoets niet van toepassing?	125
4.5.3	De positie van ambtenaren	129
4.5.4	De uitzonderingspositie van de statutair bestuurder en de huishoudelijke hulp nader belicht	130
4.6	Pro en contra preventieve ontslagtoets	133
4.6.1	Europese verankering ontslagbescherming	133
4.6.2	Collectief ontslag	134
4.6.3	Individueel ontslagrecht	135
4.6.4	Vrijheid van ondernemerschap	142
4.6.5	Repressieve ontslagtoets	145
4.6.6	Afrondende opmerkingen	149
4.7	Is de preventieve ontslagtoets toekomstbestendig?	149
	Bijlage bij hoofdstuk 4 Chronologisch overzicht wetgeving en rapporten over ontslagrecht	153
	Overzicht wetgeving	153
	Overzicht rapporten	155
5	Cao-recht: nieuwe uitdagingen	157
	N. Batenburg, K. Collée, R.A.A. Duk, N. Gundt, A.Ph.C.M. Jaspers, M. Maaijen en R. van der Stege	
5.1	Inleidende beschouwingen	157
5.1.1	Inleiding	157
5.1.2	Ontwikkelingen in het landschap van werkgevers- en werknemersorganisaties	158
5.1.3	Verschuiving van machtsverhoudingen	159
5.1.4	Oplaaierende discussies over werkingssfeer van cao's	160
5.1.5	Internationale en Europese influx	161

5.2	Personele werkingssfeer: grotere diversiteit	162
5.2.1	Inleiding	162
5.2.2	De werknemerskant	163
5.2.3	De ontwikkeling van het begrip werkgever, onderneming met het oog op werkingssfeer	167
5.2.4	Conclusie: haken en ogen van de diversifiëring	170
5.3	Representativiteit en onafhankelijkheid: naar een wettelijk kader in de Wet CAO?	171
5.3.1	Inleiding	171
5.3.2	Representativiteit	172
5.3.3	Onafhankelijkheid	177
5.3.4	Advies aan de wetgever	180
5.4	Wet AVV en het dispensatiebeleid: beantwoordt het huidige dispensatiebeleid nog aan de hedendaagse (en toekomstige) arbeidsmarkt?	181
5.4.1	Inleiding	181
5.4.2	Doel en achtergrond van de Wet AVV	181
5.4.3	Procedure AVV en dispensatie: stand (tot) vandaag de dag	182
5.4.4	De twee 'wegen' van dispensatie	183
5.4.5	Voorrang voor de doorgaans-avv-cao	188
5.4.6	Huidige systeem: toereikend of niet?	188
5.4.7	Conclusie	191
5.5	(On)bedoeld (over)beschermend? De (dynamische) incorporatiebedingen	191
5.5.1	Inleiding	191
5.5.2	Uitleg van artikel 3 lid 3 Richtlijn 2001/23/EG door het Hof van Justitie	193
5.5.3	Nederlandse rechtspraak en literatuur over (dynamische) incorporatiebedingen	194
5.5.4	Asklepios en de nationaalrechtelijke reactie hierop	196
5.5.5	Quo vadis – en hoe?	197
5.5.6	Conclusie	200
5.6	Stakingsrecht: van in beweging naar meer rust?	200
5.6.1	Inleiding	200
5.6.2	Stakingsrecht in Nederland vóór 2014	201
5.6.3	Stakingsrecht sinds Enerco en Amsta	202
5.6.4	Stakingsrecht in internationaal perspectief	204
5.6.5	Andere punten van collectief arbeidsrecht	209
6	Ziekte als sociaal risico: de juridische normalisering van arbeidsongeschiktheid	211
	K.M.J. Dorenbos-Mrozek, H. Mouselli, M. Opdam en A.L.L. Thoden van Velzen	
6.1	Inleiding	211
6.1.1	Achtergrond en doelstelling	211
6.1.2	Probleemstelling en onderzoeksvraag	213
6.1.3	Context en theoretisch kader	214
6.1.4	Thematische lijn en opbouw van het hoofdstuk	215
6.1.5	Methodologische verantwoording	216

6.2	Emancipatie (circa 1870-1919)	217
6.2.1	Historische context: de sociale kwestie en de opkomst van loonarbeid	217
6.2.2	De aanloop naar sociale wetgeving	218
6.2.3	Totstandkoming Ziektewet (1913)	219
6.2.4	Totstandkoming van de Invaliditeitswet (1919)	219
6.2.5	Juridische betekenis en verschuiving van de risicoverdeling	220
6.2.6	Lessons learned	221
6.3	Institutionalisering (1920-1949)	222
6.3.1	Inleiding	222
6.3.2	De gemengde uitvoering	223
6.3.3	De medicalisering van arbeidsongeschiktheid	223
6.3.4	Werkgevers en de beperkte verantwoordelijkheid voor ziekte	224
6.3.5	Lessons learned	225
6.4	Expansie (1950-1989)	226
6.4.1	Inleiding	226
6.4.2	Drie kernmechanismen van de expansiefase	227
6.4.3	Hedendaagse manifestaties van deze mechanismen	228
6.4.4	Lessons learned: structurele spanningen en hun betekenis anno 2026	229
6.5	Privatisering (1990-2005)	230
6.5.1	Inleiding	230
6.5.2	Drie kernmechanismen van de privatisering	231
6.5.3	Hedendaagse ontwikkelingen (2020-2026)	233
6.5.4	Lessons learned	234
6.6	Herijking (2005-heden)	235
6.6.1	Inleiding	235
6.6.2	Loondoorbetaling tijdens ziekte en premiedifferentiatie versus eigenrisicodragen	236
6.6.3	De impact van economische, technologische en gezondheidsontwikkelingen op de risicoverdeling	241
6.6.4	Wet banenafpraak	245
6.6.5	Lesson learned	247
6.7	Reflectie en aanbevelingen	249
6.7.1	Beeld uit voorafgaande	249
6.7.2	Aanbevelingen	249
6.7.3	Conclusie: Vangnet zonder val	251

Over de auteurs	253
------------------------	------------

I Terugkijken om vooruit te gaan: over het verleden en de toekomst van het arbeids- en socialezekerheidsrecht

A.R. Houweling en L.C.J. Sprengers*

1.1 De oorsprong van de VvA

Vanuit het verlangen naar meer sociale gerechtigheid door een beter recht van en voor de arbeid richtte Marius Gustaaf Levenbach op 25 mei 1946 de Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA) op. Hij adviseerde de regering in ballingschap over het Nederland van na de oorlog. Om de werkende klasse daadwerkelijk te beschermen, zo voorzag Levenbach, was een stevig juridisch kader nodig en een goede balans tussen de belangen van werkgevers en werknemers. Zie hier de kiem van ons latere poldermodel. Vanuit die visie richtte Levenbach in 1946 de Vereniging voor Arbeidsrecht op, waarin werkgevers, werknemers, rechterlijke macht, advocatuur en wetenschap waren en zijn vertegenwoordigd. Zo valt terug te lezen in het magazine *United* dat uitgebracht is ter gelegenheid van het 75-jarig jubileum van de Vereniging voor Arbeidsrecht.¹

In de eerste statuten van de vereniging is als het doel van de VvA geformuleerd de bevordering van de studie van het arbeidsrecht door:

- a. het bestuderen van positief arbeidsrecht en zijn grondslagen;
- b. het bestuderen van wetsontwerpen en andere voorstellen en denkbeelden welke tot verandering in het positieve arbeidsrecht kunnen leiden;
- c. alle andere wettige middelen.

In de jaren zeventig is het doel gewijzigd in de kennis en ontwikkeling van het Nederlandse arbeidsrecht te bevorderen, met name de onderwerpen, rakende

* Ruben Houweling is hoogleraar Erasmus School of Law (ESL); Loe Sprengers is voorzitter van de Vereniging voor Arbeidsrecht, eveneens verbonden aan de ESL en advocaat te Utrecht.

1 *United*, 25 jaar Vereniging voor Arbeidsrecht, p. 27, uitgave mei 2021, www.verenigingvoorarbeidsrecht.nl.

het arbeidsrecht, op wetenschappelijk verantwoorde wijze te doen bestuderen en kritisch te doen bezien.²

Een aangepaste variant, die nog meer benadrukt dat vanuit de VvA de ontwikkelingen in het arbeidsrecht beschouwd, becommentarieerd en mee geïnitieerd worden. Vanuit de vereniging is daar door de jaren heen actief invulling aan gegeven door liefhebbers en beoefenaars van het arbeidsrecht vanuit verschillende geledingen met elkaar in contact te brengen.

1.2 Eerdere lustrumboeken

Het mag niet verbazen dat het eerste lustrumboek – toentertijd geheten ‘Jubileumbundel’ – onder redactie van Levenbach tot stand kwam. Hij markeerde daarmee het 25-jarig bestaan van de VvA met de bundel *Aspecten van Arbeidsrecht*. In de inleiding werd nauwgezet verslag gedaan van wat de VvA in de eerste 25 jaren had gedaan om te concluderen dat de in de statuten opgenomen doelstellingen meer dan waren verwezenlijkt. De bundel kende bijdragen van grote namen van die tijd: Sanders, Esveld, Van Rhijn, Van der Ven en ook die andere Van der Ven, De Gaay Fortman en Veldkamp (om er maar een paar te noemen). De onderwerpen die werden besproken varieerden van socialezekerheidsrecht tot medezeggenschap en van ontslagrecht tot collectief arbeidsrecht, met vragen als ‘Hebben collectieve arbeidsovereenkomsten nog wel toekomst?’ (bijdrage van Cohen Tervaert) en ‘Het gezagselement in de arbeidsovereenkomst’ (bijdrage Esveld). Vraagstukken die niet voor de laatste keer een plek in een VvA-bundel zouden krijgen.³

Bij het 50-jarig bestaan van de VvA is onder redactie van C.J. Loonstra, H.W.M.A. Staal en W. Zeijlstra een lustrumboek verschenen onder de titel *Arbeidsrecht en mensbeeld*.⁴ In het voorwoord schreef prof. mr. (Leen) van den Heuvel (toenmalig voorzitter van de VvA) vooruitkijkend naar de komende 25 jaar dat die de nodige activiteiten van de vereniging zouden vragen. Hij verwees naar de komende eeuwwisseling die gepaard zal gaan met een digitale revolutie die de arbeidsverhoudingen even ingrijpend zouden kunnen gaan veranderen als de industriële revolutie rond de eeuwwisseling daarvoor. Hij wees erop dat de groei van de materiële welvaart waarschijnlijk niet voort zal zetten en mogelijk mondiaal gezien ook anders verdeeld zou gaan worden. Verder stipte hij de internationalisering van het recht aan als een ontwikkeling die alleen maar zou toenemen. Hij schreef vervolgens:

2 C.J.H. Jansen & C.J. Loonstra, ‘Vereniging voor Arbeidsrecht 1946-1996: ontwikkelingen en thema’s’, in: C.J. Loonstra, H.W.M.A. Staal & W. Zeijlstra, *Arbeidsrecht en mensbeeld*, Deventer: Kluwer 1996, p. 1-2.

3 M.G. Levenbach, *Aspecten van Arbeidsrecht. Jubileumbundel Vereniging voor Arbeidsrecht 1946-1971*, Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom Uitgeverij NV 1971.

4 C.J.H. Jansen & C.J. Loonstra, ‘Vereniging voor Arbeidsrecht 1946-1996: ontwikkelingen en thema’s’, in: C.J. Loonstra, H.W.M.A. Staal & W. Zeijlstra, *Arbeidsrecht en mensbeeld*, Deventer: Kluwer 1996.

‘Al deze processen zullen hun invloed hebben op de arbeidsrechtelijke rechtsvorming. Het blijft onverminderd zaak de ontwikkelingen te volgen en te begeleiden. Een krachtige, actieve Vereniging voor Arbeidsrecht blijft een noodzaak bij het streven naar meer welzijn.’⁵

Daarmee onderstreept hij het belang dat een vereniging als de VvA mede kan vervullen in de ontwikkeling van het arbeidsrecht en plaatste hij dat in het grotere kader van bijdrage aan de ontwikkeling van het welzijn in de samenleving.

Twintig jaar later, bij het 70-jarig bestaan van de VvA, verscheen er voor de derde keer een lustrumboek onder onze redactie onder de titel *Einde van het begin*.⁶ Naast een aantal inhoudelijke bijdragen over de ontwikkelingen in verschillende deelgebieden van het arbeidsrecht waren in de laatste drie hoofdstukken verslagen opgenomen van discussiebijeenkomsten die waren gehouden met leden over drie thema’s:

- de invloed van de wetgever en de sociale partners op het arbeidsrecht (hoofdstuk 8);
- de invloed van de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt voor het arbeidsrecht (hoofdstuk 9);
- de plaats van het arbeidsrecht (hoofdstuk 10).

Dit heeft ook de basis gevormd voor verdere activiteiten vanuit de VvA in samenwerking met de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN) die uitmondte in een publicatie over het Wetboek van Werk.⁷

Het inleidend hoofdstuk hebben we afgerond met de constatering:

‘Misschien moeten we met een knipoog naar de WWZ constateren dat het arbeidsrecht “in transitie” is. Heel letterlijk bevinden we ons in een transitie van het oude ontslagrecht naar het nieuwe ontslagrecht.’⁸

Daarbij werd niet alleen verwezen naar het ontslagrecht maar gesteld dat er nog meer in transitie is: het (bereik van) het arbeidsrecht, de wijze waarop het sociale vangnet is vormgegeven, de discussie over de niet aflatende groei van zelfstandigen zonder personeel (zzp’ers), de rol van de overheid als ‘regisseur’ of ‘een dienstverlener’, de zorg over en regelgeving vanuit Europa. Al deze ontwikkelingen gaven aan dat het aantal vraagstukken op het terrein van arbeidsrecht onverminderd groot is. Daarbij ook nog wijzend op de technologische ontwikkelingen constateerden we – net als Van den Heuvel destijds – dat we mogelijk (opnieuw) aan de vooravond van een heel nieuw tijdperk stonden.

Bij het 75-jarig jubileum van de VvA is onder onze redactie een vierde lustrumbundel verschenen met als titel *Transitie en arbeid*, aanhakend bij deze observaties

5 Jansen & Loonstra 1996, p. IX.

6 A.R. Houweling & L.C.J. Sprengers (red.), *70 jaar VvA: Einde van het begin*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

7 A.R. Houweling (red.), *Wetboek van werk 2025*, VAAN-VvA expertgroep conceptdesign november 2019, www.wetboekvanwerk.nl.

8 Ruben Houweling & Loe Sprengers, ‘Inleiding’, in: Houweling & Sprengers 2016, p. 17-18.

in de vorige bundel.⁹ In de inleiding schreven we dat ‘de urgentie tot veranderingen te komen’ de jaren daarvoor fors is toegenomen onder meer verwijzend naar personeelstekorten mede vanwege de toenemende effecten van de uitstroom van de naoorlogse generaties. Op arbeidsrechtelijk terrein waren sinds het vorige lustrum het rapport van de commissie-Borstlap¹⁰ verschenen en het SER Midden Lange Termijn (MLT)-advies over de arbeidsmarkt.¹¹ Maar ook andere ontwikkelingen die na het vorige lustrum hadden plaatsgevonden, zoals de COVID-crisis en de aanvang van de oorlog in de Oekraïne waren van invloed. De klimaatcrisis kreeg aandacht door een inleiding tijdens het lustrumcongres van Diederik Samsom, toenmalig kabinetschef van Eurocommissaris Frans Timmermans en betrokken bij het opstellen van de Green Deal, die inging op het belang van rechtvaardigheid bij de uitvoering van de grote uitdagingen die voor ons lagen.¹²

Al deze ontwikkelingen waren reden om als thema voor het lustrumboek te kiezen: transitie en arbeid. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) eindigde haar inleiding tijdens het lustrumcongres, verwijzend naar de gekozen thema’s voor het 70- en 75-jarig lustrum waar de woorden ‘in transitie’ herhaaldelijk in vielen, met de woorden:

‘En ik durf te wedden dat u over een paar jaar, bij uw tachtigste verjaardag, opnieuw naar diezelfde woorden zult grijpen. Meer transitie. Andere transitie. Nog steeds transitie!’¹³

Kijkend naar de politieke ontwikkelingen sindsdien zowel internationaal als nationaal kan geconstateerd worden dat haar woorden een voorspellende betekenis hadden. Op arbeidsrechtelijk terrein zijn (voorbereidende) stappen in gang gezet om te komen tot enkele aanpassingen, maar de discussie over noodzakelijke wijzigingen is niet verstomd. Ten tijde van het afronden van de tekst van dit boek treedt het kabinet-Jetten aan dat in het coalitieakkoord plannen heeft aangekondigd om te komen tot wijzigingen in het arbeids- en socialezekerheidsrecht (zie paragraaf 1.4). Omdat er sprake is van een minderheidskabinet is op dit moment nog niet duidelijk voor welke plannen een meerderheid in de beide kamers van de Staten-Generaal verkregen gaat worden.

9 A.R. Houweling & L.C.J. Sprengers (red.), *Transitie en Arbeid. Boek ter gelegenheid van het 75-jarig bestaan van de VvA*, Den Haag: Boom juridisch 2022.

10 *In wat voor land willen we werken? Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk* (Eindrapport Commissie Regulering van Werk), Den Haag 2020.

11 SER-advies over sociaal economisch beleid 2021-2025, *Zekerheid voor mensen, een wendbare economie en herstel van de samenleving*, advies 21/08, juni 2021.

12 D.M. Samsom, ‘Klimaattransitie: de rechtvaardigheid bij de uitvoering is de grote uitdaging’, in: Houweling & Sprengers 2022, p. 13-15.

13 C.E.G. van Gennep, ‘De veranderingen in de arbeidsmarkt’, in: Houweling & Sprengers 2022, p. 18.

1.3 Bij het 80-jarig bestaan van de VvA: terugkijken om vooruit te gaan

1.3.1 Thema en werkwijze

Voor dit lustrum hebben we enkele onderdelen uit het arbeids- en sociale-zekerheidsrecht gelicht, waarvan de wettelijke basis is gelegd al meer dan 80 jaar geleden. We zijn tot een selectie gekomen van de volgende onderwerpen:

- de definitie van de arbeidsovereenkomst, zoals vastgelegd in de Wet op de arbeidsovereenkomst die op 1 februari 1909 van kracht werd;
- het ontslag op staande voet, eveneens ingevoerd in 1909;
- de preventieve ontslagtoets, tijdens de Tweede Wereldoorlog tot stand gekomen met invoering van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA);
- het cao-recht, zoals vastgelegd in de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO) die per 1 september 1928 in werking is getreden en de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van cao's (Wet AVV) per 1 oktober 1937;
- de positie van de arbeidsongeschikte werknemer, die zijn eerste basis vond in de Ongevallenwet van 1901, maar vooral ook in de Ziektewet van 1913 en de Invaliditeitswet van 1919.

Het gaat om onderwerpen die de afgelopen jaren veel aandacht hebben gehad (definitie arbeidsovereenkomst en arbeidsongeschiktheid), dan wel die met enige regelmaat weer terugkomen op de agenda (de preventieve ontslagtoets en (onderdelen van) het cao-recht) en een onderwerp dat minder ter discussie heeft gestaan (het ontslag op staande voet).

Voor de zomer van 2025 hebben we onder de leden uitvraag gedaan wie er belangstelling had om deel te nemen in werkgroepen, die elk een van die onderwerpen zou gaan belichten. De opdracht was om de oorsprong van het onderwerp te beschrijven, de ontwikkeling ervan in de loop van de tijd en stil te staan bij de vraag of er anno 2026 reden is om dit onderdeel van het arbeidsrecht te blijven koesteren, om aanpassingen door te voeren of om het te schrappen. Na de zomervakantie zijn de werkgroepen aan de slag gegaan en zij hebben elk een hoofdstuk aangeleverd voor deze lustrumbundel. Tijdens het lustrumcongres op 21 mei 2026 zullen de werkgroepen hun bevindingen en conclusies tijdens sessies delen met de overige leden van de VvA en met hen daarover de discussie aangaan.

We zullen hierna een korte schets geven van de thema's die in de verschillende hoofdstukken aan de orde komen.

1.3.2 De kwalificatie van de arbeidsovereenkomst (hoofdstuk 2)

Het eerste onderwerp is meteen ook het onderwerp waar de afgelopen decenia het meest over te doen is geweest, zowel in de rechtspraak, in de literatuur als in de politiek. De opkomst van de zzp'ers, waarbij echte en schijnzelfstandigen onderscheiden worden, heeft de discussie over de vraag wanneer een arbeidsverhouding als een arbeidsovereenkomst kwalificeert gedomineerd. In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op de historie van de afbakening van

de arbeidsovereenkomst vanaf de invoering van de Wet op de arbeidsovereenkomst tot aan heden. Met het *Groen/Schroevens*-arrest heeft de Hoge Raad de poort opengezet voor het anders inrichten van een werkverhouding dan door middel van een arbeidsovereenkomst. Dit heeft de deur opengezet voor de opkomst van het zzp-schap, zo wordt uit de doeken gedaan. Aan de orde komen de verdere ontwikkelingen in de rechtspraak van de Hoge Raad aan de hand van *X/Gemeente Amsterdam*, het *Deliveroo*-arrest en het *Uber*-arrest. De ontwikkelingen tijdens de wetgever worden besproken gericht op het tegengaan van schijnzelfstandigheid aan de hand van het wetsvoorstel VBAR en het initiatiefwetsontwerp over de Zelfstandigenwet.

Na deze tour de horizon gaan de auteurs in op de vraag of een structurele aanpassing van het arbeidsrecht noodzakelijk is aan de hand van een drietal eerder door Houweling onderscheiden scenario's: optimalisering huidig stelsel; contractvorm neutraal arbeidsrecht; dan wel een combinatie: optimalisering van het huidige arbeidsrecht gecombineerd met contractvorm neutrale sociale zekerheid.

De vraag of en in welke mate aanpassing van het arbeidsrecht noodzakelijk is, wordt niet eenduidig beantwoord door de werkgroep. Binnen de werkgroep hebben discussies plaatsgevonden, die de vele aspecten van het debat zoals dat in brede kring wordt gevoerd weerspiegelen. Aan het slot geven de auteurs aan dat het deels om een rechtspolitieke keuze gaat. Het hoofdstuk biedt een mooi overzicht en kan bijdragen aan de gedachtevorming hierover, zo sluiten zij het hoofdstuk af.

1.3.3 Het ontslag op staande voet (hoofdstuk 3)

In hoofdstuk 3 staat het ontslag op staande voet centraal. Het ontslag op staande voet is het ingrijpendste sanctiemiddel dat het arbeidsrecht kent. Het heeft voor een werknemer vaak grote gevolgen zowel financieel als sociaal, waardoor er vaak een procedure tegen aanhangig wordt gemaakt. De voorspelbaarheid van de uitkomst hiervan is vaak lastig. Wie de rechtspraak over dit onderwerp bijhoudt, valt op hoe vaak het toch nog voorkomt dat een gegeven ontslag op staande voet niet standhoudt, wat voor een werkgever de nodige financiële consequenties met zich mee kan brengen. Deze beide aspecten, de ingrijpendheid voor de werknemer en de risico's voor de werkgever als het ontslag geen stand houdt, zijn reden geweest om het onderwerp ontslag op staande voet onder de loep te nemen.

In hoofdstuk 3 wordt allereerst stilgestaan bij de wetshistorie van deze bepaling. Vervolgens wordt de vraag gesteld of het nog wel noodzakelijk is om in de wet een lijst met dringende redenen op te nemen. De argumenten voor en tegen worden tegenover elkaar gezet.

De onverwijldheidseis en de holistische toetsing van de Hoge Raad van de dringende reden aan de hand van alle omstandigheden van het geval, zijn twee onderwerpen die vervolgens apart besproken worden.

Daarna worden de procesrisico's die een werkgever kan lopen als overgegaan wordt tot het geven van een ontslag op staande voet op een rij gezet en, mede met het oog daarop, de alternatieven die er zijn in plaats van een ontslag op staande voet. Aan het slot van het hoofdstuk wordt de vraag aan de orde gesteld of het ontslag op staande voet niet afgeschaft moet worden of toch behouden

moet blijven. Een deel van de werkgroep stelt voor om de sanctie van een ontslag op staande voet te schrappen en in te ruilen voor een oplossing met minder bloedvergieten, zoals een vooraleerst betaalde schorsing gevolgd door een snel werkgeversverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met dan een nieuw in de wet op te nemen mogelijkheid de loonbetalingsverplichting met terugwerkende kracht tot het moment van schorsen te laten vervallen. Eigenlijk dus een overstap van de huidige naar de eerste door Drucker in het historische overzicht over het ontslag op staande voet genoemde variant van ‘feitelijke verbreking’ samen met een rechterlijke beoordeling en geen ‘eigenmachtige’ verbreking. Een ander deel van de werkgroep betoogt dat een werkgever een ontslag op staande voet niet op de automatische piloot moet geven, gezien de ingrijpendheid en de risico's, maar dat bij ernstige misdragingen het ontslag op staande voet echt niet gemist kan worden voor een werkgever. Het dient daarom behouden te blijven. In dit hoofdstuk zijn de argumenten van voor -en tegenstanders zoals die gebleken zijn uit discussies binnen de werkgroep goed naast elkaar gezet.

1.3.4 De preventieve ontslagtoets (hoofdstuk 4)

De discussie rond de preventieve ontslagtoets kent, meer dan enig ander onderwerp in het arbeidsrecht, een tijd van komen en een tijd van gaan, zo begint hoofdstuk 4. Allereerst wordt de ontstaansgeschiedenis van het ontslagverbod tijdens de Tweede Wereldoorlog beschreven en de ontwikkeling sindsdien. Daaruit blijkt dat de preventieve ontslagtoets is geëvolueerd, en tegenwoordig een compleet ander doel dient dan het bij de instelling in 1940 had en bij het behoud ervan na de bevrijding van de Duitse bezetter.

De preventieve ontslagtoets is niet slechts, en zelfs niet voornamelijk, een kwestie van de politiek. Werkgevers- en werknemersverenigingen voeren in verschillende gremia al jaren discussie over de preventieve ontslagtoets, zo wordt ook duidelijk gemaakt in dit hoofdstuk. Er wordt een overzicht gegeven van de discussie hierover sinds de eeuwwisseling, waaruit blijkt (in tegenstelling tot wat de lezer wellicht verwacht, zo geven de auteurs aan) dat niet alleen werknemersverenigingen de preventieve ontslagtoets een warm hart toedragen, maar ook vanuit werkgeverszijde hier wel voor is gepleit.

Vervolgens wordt in kaart gebracht voor welke werknemersgroepen de preventieve ontslagtoets niet geldt alsook bij welke ontslagvormen geen sprake is van een preventieve ontslagtoets.

Nadat de argumenten voor en tegen de preventieve ontslagtoets op een rij zijn gezet, wordt ingegaan op de centrale vraag, namelijk of de preventieve ontslagtoets gehandhaafd moet blijven. Geconstateerd wordt dat de preventieve toetsing in combinatie met het stelsel van limitatieve ontslaggronden en de transitievergoeding het onderhandelingsproces om tot een beëindigingsovereenkomst te komen ondersteunt, wat leidt tot aanzienlijk minder formele ontslagprocedures. Het draagt eraan bij dat ontslagen in de meeste gevallen buiten de rechter om worden geregeld, wat een van de doelstellingen van de Wet werk en zekerheid (WWZ) was. Dat is positief te waarderen. Het is onzeker of een repressief ontslagstelsel een evenzo grote bijdrage levert aan het succes van het ontslag op basis van wederzijds goedvinden, zo concludeert de werkgroep.

Aan het slot geeft de werkgroep een aantal aandachtspunten mee die overdenking behoeven bij de discussie over de toekomst van de preventieve ontslagtoets:

- het belang om aandacht te houden voor werknemers met een zwakke arbeidsmarktpositie;
- de preventieve ontslagtoets kan zwaar drukken voor kleine werkgevers. Overwogen kan worden om voor deze groep een verplichte laagdrempelige bemiddelingsprocedure te introduceren;
- nagedacht zou moeten worden over de argumenten voor en tegen het uitgangspunt dat als om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt verzocht, dit in beginsel tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te leiden. Er hoeft geen sprake te zijn van een voldragen grond, maar wel van een redelijke grond;
- het verdient overweging om te onderzoeken of nadere afwijking bij cao van het ontslagrecht zinvol is.

1.3.5 Het cao-recht (hoofdstuk 5)

Hoewel het misschien rustig lijkt op het terrein van het cao-recht, constateert de werkgroep cao-recht in hoofdstuk 5 dat cao's nog steeds jaarlijks of tweejaarlijks in groten getale en velerlei vormen tot stand komen, waarbij ingespeeld moet worden op soms (razend)snelle en soms ingrijpende veranderingen in de maatschappij. De werkgroep heeft een aantal onderwerpen geselecteerd waarop die veranderingen zich hebben gemanifesteerd, te weten:

- ontwikkelingen in het landschap van werkgevers- en werknemersorganisaties;
- verschuiving van machtsverhoudingen;
- oploeiende discussies over werkingssfeer van cao's; en
- internationale en Europese influx.

Na deze thema's besproken te hebben staan de auteurs als eerste stil bij de personele werkingssfeer van de cao. Hierbij wordt aandacht besteed aan de opkomst van anders werkenden en de ontwikkelingen in de omschrijving en uitleg van de begrippen werkgever en onderneming met het oog op de werkingssfeer. Geconcludeerd wordt dat, nu de geschetste ontwikkelingen het voortbestaan van ons cao-stelsel en de ordening van de arbeidsmarkt ernstig bedreigen, we op zoek moeten naar versterking van de bestaande structuren en/of alternatieven. In geval van werkenden zonder gezamenlijke organisatie zou een herzien bedrijf-schap wellicht uitkomst kunnen bieden.

Vervolgens komt de vraag aan de orde of ten aanzien van de vraagstukken representativiteit en onafhankelijkheid overgegaan zou moeten worden naar een wettelijk kader in de Wet CAO. Geconcludeerd wordt dat terughoudendheid bij het ingrijpen van de wetgever in het liberale cao-systeem gewenst is, gelet op de contractsvrijheid van partijen. De wetgever heeft wel tot taak om in te grijpen op het moment dat het recht op het collectief onderhandelen (te veel) onder druk staat. Nu de onafhankelijkheid van met name vakbonden ter discussie wordt gesteld, en Nederland tot op heden artikel 2 van ILO-Verdrag nr. 98¹⁴

¹⁴ Verdrag betreffende het recht zich te organiseren en collectief te onderhandelen.

gebrekkig heeft geïmplementeerd, rechtvaardigt dat dat de wetgever kaderstellend optreedt. Gepleit wordt om representativiteit en onafhankelijkheid te zien als twee verschillende voorwaarden waaraan cao-onderhandelingspartijen voor hun legitimiteit moeten voldoen.

Het volgende vraagstuk dat wordt behandeld is of de Wet AVV en het dispensatiebeleid nog beantwoorden aan de eisen van de hedendaagse (en toekomstige) arbeidsmarkt. De toenemende behoefte aan flexibiliteit en maatwerk botst in de praktijk met de huidige inrichting van het avv-stelsel, waarin dispensatie bewust een uitzondering blijft en het Toetsingskader strikt wordt toegepast, zo wordt geconcludeerd. Een heroverweging van het Toetsingskader, een zorgvuldige inzet van pakketvergelijking, een versterking van dispensatie door cao-partijen en het bevorderen van maatwerk binnen cao's bieden elk aanknopingspunten om het bestaande spanningsveld te adresseren.

Vervolgens wordt aandacht besteed aan de problematiek rondom de (dynamische) incorporatiebedingen bij overgang van onderneming. Hoewel artikel 14a Wet CAO een getrouwe weergave is van artikel 3 lid 3 Richtlijn 2001/23/EG (overgang van ondernemingen), leidt die weergave in een nationaalrechtelijke context tot problemen. Dit leidt tot de conclusie dat in het huidige systeem van overgang van arbeidsvoorwaarden bij een overgang van onderneming naar Nederlands recht de balans tussen werknemersbescherming en werkgeversvrijheid vermoedelijk onbedoeld te veel richting werknemersbescherming doorslaat. Oorzaak hiervan is de nawerking van de cao en het feit dat een werkgever een werknemer niet tegen diens wil aan de voor hem geldende cao kan binden. In geval van een overgang van onderneming leidt deze praktijk echter tot problemen, omdat bedingen mee overgaan en in principe dynamisch blijven. Mogelijke oplossingen voor dit probleem van nawerking en niet kunnen verplichten van een werknemer om in te stemmen met een nieuwe cao, zijn een beperking van de handhavingsverplichtingen in de tijd; een rol voor een nieuwe cao met representatieve vakbonden bij de verkrijger in het kader van de redelijkheidsafweging; of het statisch laten worden van incorporatiebedingen. Welke oplossing uiteindelijk de voorkeur krijgt, is evenzeer een politieke als een juridische vraag. De oproep wordt gedaan om artikel 14a Wet CAO, artikel 7:663 Burgerlijk Wetboek (BW) en alles wat daarmee samenhangt (weer) tot een in de praktijk werkbaar rechtskader te maken.

Als laatste onderwerp wordt aandacht besteed aan het stakingsrecht. De ontwikkelingen in de rechtspraak na de *Enerco*- en *Amsta*-arresten van de Hoge Raad worden in kaart gebracht. Afgerond wordt met de aanbeveling om ernstig te overwegen om op het punt van het opleggen van beperkingen in de gevallen waarin openbare orde, veiligheid en gezondheid aan de orde zijn bij stakingen, de benadering van 'essentiële diensten' die in internationaal verband gangbaar is, te introduceren en te volgen. De eisen die gesteld worden aan het toestaan van beperkingen in het concrete geval, te weten het hanteren van – als het gaat om grondrechten het legitiem doel van de beperking en de proportionaliteits-toets, vormen samen met de grond voor, de doelstelling van een beperking of verbod een zeer bruikbaar toetsingskader waarmee grotere rechtszekerheid kan worden bereikt en recht kan worden gedaan aan het sociale grondrecht van het primaire vakverenigingsrecht.

1.3.6 Ziekte als sociaal risico (hoofdstuk 6)

Ziekte behoort tot de fundamenteelste bestaansrisico's van werkenden. Wie door ziekte zijn arbeid niet kan verrichten, verliest niet alleen inkomen, maar ook maatschappelijke positie en bestaanszekerheid. Waar ziekte in de negentiende eeuw nog werd beschouwd als een persoonlijk noodlot, ontwikkelde zich geleidelijk het inzicht dat ziekte een collectief risico vormt, dat vraagt om solidariteit en wettelijke bescherming. Met de erkenning van ziekte als sociaal risico begon de juridische normalisering van arbeidsongeschiktheid in Nederland, zo vangt hoofdstuk 6 aan. In dit hoofdstuk staat de volgende vraag centraal: hoe veranderden de Ziektewet (1913) en de Invaliditeitswet (1919) de risicoverdeling tussen werknemer, werkgever en overheid, en wat is de doorwerking daarvan in het huidige socialezekerheidsstelsel?

De historische ontwikkelingen worden geschetst aan de hand van verschillende fases, die zich kenmerken door de emancipatie (1870-1919), de institutionalisering (1920-1949), de expansie (1950-1989), de privatisering (1990-2005) en de herijking (2005-heden). Uit dit historische overzicht blijkt dat de geschiedenis van het ziekterisico daarmee geen lineaire vooruitgang kent, maar een voortdurend herijken van verantwoordelijkheid en draagkracht. Die herijking is vandaag opnieuw noodzakelijk. De werkgroep geeft daarbij de volgende aanbevelingen mee:

- 1) Voer de fundamentele discussie over de toegangspoort tot het stelsel. Een toekomstgerichte benadering vergt dat expliciet wordt besproken welke vormen van kwetsbaarheid collectieve inkomensbescherming rechtvaardigen, hoe de verhouding tussen inkomensbescherming en participatie moet worden vormgegeven, en waar de grens ligt tussen sociale zekerheid en andere maatschappelijke domeinen, zoals zorg, onderwijs en arbeidsorganisatie. Zonder deze discussie blijft instroompreventie een technocratische exercitie, terwijl zij in wezen een maatschappelijk-ethische keuze veronderstelt.
- 2) Veranker instroompreventie als gedeelde maatschappelijke verantwoordelijkheid. Instroompreventie vraagt om een gedeelde verantwoordelijkheid van overheid, werkgevers en werknemers. Niet door het stelsel van regelingen te vergroten of aan te passen zonder de instroom van structurele uitval te adresseren, maar door gezamenlijk te investeren in de kwaliteit en duurzaamheid van arbeid. Daarbij gaat het om vragen als: hoe kan werk zodanig worden ingericht dat langdurige uitval wordt voorkomen? Welke verantwoordelijkheid dragen werkgevers voor werkdruk, autonomie en herstelmogelijkheden? En hoe worden werknemers, en in het bijzonder jongeren, ondersteund bij het ontwikkelen van veerkracht en duurzame inzetbaarheid?
- 3) Borg toegang en bescherming door versterking van uitvoering en toezicht. De huidige problemen rond sociaal-medische beoordelingen, wachttijden en rechtszekerheid maken evenwel (ook) duidelijk dat uitvoering en toezicht niet los kunnen worden gezien van de normatieve keuzes over toegang en verantwoordelijkheid. Een herijking van het stelsel vereist daarom dat uitvoering en toezicht expliciet worden versterkt en als zelfstandige pijlers worden erkend. Toezicht vervult daarbij een dubbele functie: het waarborgt dat de toegangspoort daadwerkelijk wordt bewaakt én dat de uitvoering in overeenstemming blijft met publieke waarden als bestaanszekerheid, rechtsgelijkheid, zorgvuldigheid en menselijke maat.

Anno 2026 is de kernvraag van 1913 opnieuw actueel: wie draagt het ziekterisico; en onder welke voorwaarden is een duurzame balans tussen solidariteit, activering en uitvoerbaarheid mogelijk? Het antwoord vergt geen breuk met het verleden, maar een doordachte herijking van de beginselen die het Nederlandse stelsel een eeuw lang hebben gevormd. Een toekomstbestendig stelsel zal daarom moeten worden geënt op drie samenhangende pijlers: een normatief gelegitimeerde toegangspoort, een uitvoerbare en toegankelijke uitvoering en een effectief toezicht dat deze balans bewaakt.

1.4 Coalitieakkoord kabinet-Jetten

Ten tijde van het afronden van deze lustrumbundel is het nieuwe kabinet-Jetten aangetreden. In het coalitieakkoord ‘Aan de slag’¹⁵ worden ook de plannen kenbaar gemaakt op het terrein van het arbeids- en socialezekerheidsrecht.

Als het aan D66, VVD en CDA ligt, dan worden er korte- en middellangetermijnhervormingen op de arbeidsmarkt en in de arbeidsmarktinfrastructuur doorgevoerd. Plannen die voor een deel ook betrekking hebben op onderwerpen die aan de orde komen in dit lustrumboek. Mede daarom nemen we hier een kort overzicht op van de deze plannen:

Kwalificatievraag en zzp

- geen Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden (Wet Vbar), wel Zelfstandigenwet en rechtsvermoeden (p. 43);
- voortzetting wetsvoorstel Basisverzekering arbeidsongeschiktheid zelfstandigen (p. 43).

(Collectief) arbeidsovereenkomstenrecht

- loondoorbetaling bij ziekte (m.n. voor mkb) (p. 42);
- wegnemen administratieve lasten Wet verbetering poortwachter (p. 42);
- modernisering concurrentiebeding (p. 43);
- maatwerk bij afspiegelingsbeginsel (p. 43);
- transitievergoeding qua besteding gekoppeld aan nieuwe LLO-structuur (Leven Lang Ontwikkelen) (p. 43);
- verrekening scholing met transitievergoeding (p. 43);
- modernisering cao-stelsel (inclusief dispensatie) (p. 42).

Sociale zekerheid

- verlaging maximumdagloon 20% (onderdeel 56, in budgettaire tabel);
- verkorting duur WW tot twaalf maanden, eerste twee maanden 80% (p. 43);
- afschaffing Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsongeschikten (IVA) (voor nieuwe gevallen) (p. 44);
- compensatie transitievergoeding na 104 weken ziekte voor alle werkgevers afschaffen (p. 43);
- koppelen AOW-leeftijd aan stijging levensverwachting (p. 44).

15 Coalitieakkoord, Aan de slag. Bouwen aan een beter Nederland, www.tweedekamer.nl.

Arbeidsmigratie

- gerichte arbeidsmigratie voor specifieke sectoren (pilot drie jaar) (p. 42);
- commissie-Roemer en het SER-advies 'Arbeidsmigratie naar waarde' uitvoeren (p. 38);
- uitzendverboden in sectoren waar misstanden met tijdelijke, laagbetaalde arbeidsmigranten hardnekkig blijven bestaan (p. 38).

Varia

- SER-MLT-plannen worden verder uitgevoerd (p. 42);
- voltijdsbonus (meer uren moet lonen) (p. 45);
- vereenvoudiging verlofstelsel (p. 45).

In het coalitieakkoord wordt benadrukt dat ernaar gestreefd wordt om deze plannen in overleg met de polder vorm te gaan geven:

'In het licht van ons streven naar een gezamenlijke sociale agenda hecht het kabinet aan constructieve samenwerking met de sociale partners. We willen met hen in gesprek over de invulling en uitwerking van de maatregelen van de werkagenda in het bijzonder van de maatregelen inzake WW, transitievergoeding en van werk naar werk en loondoorbetaling bij ziekte en WIA, binnen de financiële kaders. (...) Snelheid is daarbij wel een cruciale voorwaarde, want we willen snel, concreet en praktisch komen tot oplossingen voor vraagstukken die niet kunnen wachten. Dit vraagt serieuze inspanningen van alle betrokken partijen.'¹⁶

De komende periode zal duidelijk moeten gaan worden welke uitwerking de plannen mede naar aanleiding van het overleg met de polder zullen gaan krijgen. Indien daarover een centraal akkoord of deelakkoorden bereikt kunnen worden, is de verwachting dat die plannen dan ook steun zullen krijgen van andere partijen in de Staten-Generaal om zo voor een meerderheid te zorgen. Indien geen akkoord(en) in de polder tot stand komt/komen, zal de coalitie intensiever met andere partijen in beide Kamers overleg moeten gaan voeren om voldoende steun voor haar plannen te krijgen.

Reden te meer ook voor de beoefenaars van het arbeidsrecht, verenigd in de VvA,¹⁷ om niet aan de zijlijn te blijven staan, maar om vanuit onze achtergrond onderbouwing en argumenten aan te leveren, die dienstig kunnen zijn bij de discussie en besluitvorming over de op handen zijnde wijzigingen in het arbeids- en socialezekerheidsrecht. De inhoud van dit lustrumboek kan (op verschillende onderdelen) daaraan een bijdrage leveren.

¹⁶ Coalitieakkoord, *Aan de slag*, 2026, p. 41.

¹⁷ Alsook binnen Labour Law United (LLU), het samenwerkingsverband tussen VvA en VAAN en de Vereniging Jonge Arbeidsrechtadvocaten (VJAA).

1.5 Slot

‘Geschiedbeoefening is de vorm, waarin een cultuur haar heden tracht te verstaan, door zich rekenschap te geven van het haar toegankelijke verleden.’¹⁸

Indachtig deze definitie van Johan Huizinga over het belang van het stilstaan bij de geschiedenis voor het heden, hebben we als titel van dit lustrumboek gekozen: *Terugkijken om vooruit te gaan: over het verleden en de toekomst van het arbeids- en socialezekerheidsrecht*.

We hebben vijf onderwerpen gekozen uit het arbeids- en socialezekerheidsrecht die al een lange geschiedenis hebben. Een geschiedenis die verder reikt dan de 80 jaar dat de VvA bestaat.

In alle hoofdstukken in dit lustrumboek wordt dan ook teruggekeken in de historie om vervolgens een blik op de toekomst te werpen. Juist bij onderwerpen die een lange historie hebben, is het goed om aan de hand van een overzicht van deze historie de discussie over wijzigingen in de toekomst te voeren. Of het nu gaat om:

- de kwalificatievraag waarmee bepaald wordt waar de afbakening van de arbeidsovereenkomst moet komen te liggen;
- de vraag of gezien zowel de ingrijpendheid van als de risico's verbonden aan een (onterecht gegeven) ontslag op staande voet, dit instrument in zijn huidige vorm wel gehandhaafd moet worden;
- de vraag of mede gezien de argumentatie uit het verleden de preventieve ontslagtoets, al dan niet in aangepaste vorm, gehandhaafd moet blijven;
- of verschillende vraagstukken uit het cao-recht aanpassing vergen; dan wel
- hoe, gezien de schommelingen die zijn gebleken uit het historisch overzicht, om te gaan met het ziekterisico bij een herijking daarvan vandaag de dag.

In alle gevallen blijkt dat het kennisnemen van de historische ontwikkelingen over deze onderwerpen aandachtspunten opleveren die relevant zijn voor de hedendaagse discussies over het aanbrengen van wijzigingen in het arbeids- en socialezekerheidsrecht.

Niet vanuit het idee dat alles behouden moet worden zoals het was, maar wel vanuit het idee dat wat zijn waarde heeft bewezen gekoesterd moet worden en wat tot knelpunten heeft geleid aanpassing vergt. Aan het maken van die analyse hopen we dat de inhoud van dit lustrumboek een bijdrage kan leveren.

Dit lustrumboek is het 50^e deel dat door de VvA wordt uitgebracht onder de naam VvA-reeks. Deze uitgaven zijn sinds enkele jaren gedigitaliseerd en via de website van de VvA terug te vinden.¹⁹ Ook op deze wijze proberen we de geschiedenis van het arbeidsrecht, in zoverre de VvA daar een bijdrage aan heeft geleverd, voor een ieder publiek toegankelijk te maken. Wij zien uit naar een kritische reflectie op ons werk door een volgende lustrumredactie. Wij geven het stokje door aan een vereniging die altijd zal blijven bestaan. Want onze ervaring bij het samenstellen

¹⁸ J. Huizinga, *Cultuurhistorische verkenningen*, Haarlem: Tjeenk Willink & Zoon 1929, p. 166.

¹⁹ www.verenigingvoorarbeidsrecht.nl/publicaties/.

van de drie laatste lustrumbundels heeft ons geleerd dat de Vereniging voor Arbeidsrecht *altijd* vooruit blijft gaan.

Rotterdam/Utrecht, 1 maart 2026

2 De kwalificatie van de arbeidsovereenkomst, verleden, heden en toekomst

Mrs. H.J.W. Alt, E.R. Chel, S. Heemskerk, C. Sep en M. Tas*

2.1 Inleiding

De kwalificatie van de arbeidsovereenkomst houdt de juridische gelederen al geruime tijd bezig. Het maatschappelijk belang ervan kan moeilijk worden overschat. Ze regelt niet alleen wie ‘in loondienst’ van een werkgever is en beschermt tegen een lichtvaardig ontslag, maar ook welke rechten en plichten werkgever en werknemer nog meer hebben. De arbeidsovereenkomst is in de loop der jaren volledig ‘ingebed’ in een sociaal stelsel. Indien en voor zover er gedacht wordt aan een nieuwe invulling van die kwalificatie, zal dan ook rekening moeten worden gehouden met datgene wat onlosmakelijk met de kwalificatie is verbonden.

De arbeidsovereenkomst is de toegangspoort tot het Nederlandse sociale-zekerheidsstelsel en de verdere bescherming van het arbeidsrecht waaronder het ontslagrecht. Beide zijn geleidelijk ontstaan als reactie op maatschappelijke en economische veranderingen en zijn constant aan verandering onderhevig. Dit betekent dat de wijze waarop de kwalificatie wordt ingevuld rechtstreeks van invloed is op de vraag of er aanspraak kan worden gemaakt op bescherming van het arbeidsrecht, het socialezekerheidsstelsel en eventueel ook pensioenrechten. De vraag of het wenselijk is om de wijze van kwalificatie te wijzigen kan niet los worden gezien van rechtspolitieke keuzes.

2.2 Een stukje historie

2.2.1 Invoering van de Wet op de Arbeidsovereenkomst

Op 1 februari 1909 trad de Wet op de Arbeidsovereenkomst in werking. Daarmee werd de arbeidsovereenkomst in artikel 7A:1637a Burgerlijk Wetboek (BW) als volgt gedefinieerd:

* Jan Wouter Alt is werkzaam als cassatieadvocaat bij Alt Kam Boer, Edward Chel is werkzaam als advocaat bij VOC advocaten, Sacha Heemskerk is jurist bij VCP, Charlotte Sep is werkzaam als jurist bij FNV en Tijn Tas is werkzaam als advocaat bij Sprengers advocaten.

‘De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst, waarbij de eene partij, de arbeider, zich verbindt, in dienst van de andere partij, den werkgever, tegen loon gedurende zekeren tijd arbeid te verrichten.’

Aldus vormde de arbeidsovereenkomst een aparte categorie ten opzichte van de in artikel 7A:1637b BW geregelde overeenkomst tot aanneming van werk, waarbij sprake moest zijn van het tot stand brengen van ‘een bepaald werk’, en de bredere categorie van overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten in artikel 7A:1637 BW, waarbij sprake moest zijn van een enkele dienst of prestatie en waar dus het duurkarakter van een arbeidsovereenkomst ontbrak.

Het oude artikel 7A:1637 BW werd in 1997 vervangen door het huidige artikel 7:610 BW, waarvan lid 1 de arbeidsovereenkomst omschrijft als

‘de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de ander partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten’.

2.2.2 Ontslagbescherming

Voor de negentiende eeuw was er nauwelijks sprake van wettelijke bescherming van werknemers tegen werkloosheid. Arbeidsovereenkomsten waren voornamelijk gebaseerd op mondelinge afspraken en werkgevers konden werknemers in principe op elk moment ontslaan. Met de industrialisatie ontstonden grote arbeidsorganisaties en nam de sociale kwetsbaarheid van werknemers toe. De Wet op de Arbeidsovereenkomst bood enige bescherming, vooral voor specifieke groepen zoals ambtenaren of werknemers in gevaarlijke beroepen, maar pas met het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) kreeg het Nederlandse ontslagrecht na de Tweede Wereldoorlog vorm.

In 1971 werd het systeem van kantonrechters geïntroduceerd, waardoor een ontslag door de rechter getoetst kon worden. In 1999 werd het Ontslagbesluit ingevoerd waarmee meer nadruk op redelijke ontslaggronden en opzegtermijnen kwam te liggen en procedures zowel via het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) als de kantonrechter mogelijk waren. Met de Wet werk en zekerheid (WWZ) werd het ontslagrecht ingrijpend gewijzigd. Het kabinet was van mening dat het ontslagstelsel tot ongelijke uitkomsten leidde en het functioneren van de arbeidsmarkt met name voor ouderen belemmerde. Oudere werknemers zouden in een gouden kooi zitten vanwege mogelijk verlies van opgebouwde ontslagrechten en werkgevers zouden hen juist daarom niet aannemen. Daarnaast waren de ontslagkosten in de ogen van de regering te hoog en duurden procedures te lang.

De aanpassingen van het ontslagrecht door middel van de WWZ hadden dan ook tot doel om het stelsel eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor werkgevers te maken en meer gericht op het vinden van een nieuwe baan. Er werd een uniform ontslagstelsel ingevoerd met een strengere toetsing van de ontslaggronden, waarbij tevens de transitievergoeding werd ingevoerd. In navolging daarop werd in 2020 de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) ingevoerd. De bedoeling van deze wet was om het aantrekkelijker te maken voor werkgevers om mensen een vast contract aan te bieden en om tegelijkertijd flexwerkers meer bescherming te bieden. De cumulatiegrond (i-grond) werd ingevoerd en de

WW-premiedifferentiatie werd geïntroduceerd met als doel om werkgevers te stimuleren om werknemers een vast contract te geven. De transitievergoeding werd gewijzigd waardoor elke werknemer vanaf de eerste werkdag recht kreeg op een transitievergoeding bij ontslag of bij het niet verlengen van een tijdelijk contract. De hoogte van de vergoeding bij langdurige arbeidsovereenkomsten viel lager uit en er kwamen meer mogelijkheden om inzetbaarheidskosten in mindering te brengen op de transitievergoeding, zoals kosten voor de bevordering van kennis en vaardigheden voor een andere functie.

2.2.3 Sociale zekerheid

Met de introductie van de Werkloosheidswet (WW) in 1949 werden werknemers beschermd tegen een armoedeval als gevolg van werkloosheid. Wederom was de arbeidsovereenkomst de toegangspoort.

Na de Tweede Wereldoorlog werd de werkloosheidsverzekering ondergebracht in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 in afwachting van een definitieve regeling. Werklozen werden opgeroepen voor projecten van de Dienst Uitvoering Werken (DUW), die hen inzette voor zwaar grondwerk en dijk aanleg. In 1952 trad de Wachtgeld en Werkloosheidsverzekering (WW) in op grond waarvan werknemers bij verlies van werk een uitkering van 80% van het laatst verdiende loon voor maximaal een half jaar ontvingen. De werknemer betaalde de helft van de premie, de overheid de andere helft. Omdat de premiebijdrage van het loon werd ingehouden, werden de lonen bij de invoering van de verzekering verhoogd. Met de Wet Werkloosheidsvoorziening (WWV) in 1965 werd ook nog een vervolgutkering van twee jaar van 75% van het laatst verdiende loon ingevoerd. De uitvoering lag bij de bedrijfsvereniging, die deze taak meestal delegerde aan een Gemeenschappelijk Administratie Kantoor (GAK).

Sinds de inwerkingtreding van de WW is de regeling de afgelopen decennia meermaals aangepast. Ook heden ten dage spelen de discussies over betaalbaarheid, maatschappelijk draagvlak en stimuleringsmaatregelen van de WW nog steeds. Zo was het vorige kabinet, getuige het hooflijnenakkoord, van plan om de duur van de WW opnieuw verder in te korten naar achttien maanden. Inmiddels zijn de plannen echter door een aangenomen motie uitgesteld tot 2027. Ook het huidige kabinet (Jetten) heeft in het regeerakkoord *Aan de slag*¹ plannen opgenomen om de WW-uitkering te verhogen en de duur daarvan te verkorten, waarbij zelfs sprake is van twaalf maanden. Gelet op het feit dat dit kabinet een minderheidskabinet is, is het de vraag of het daarvoor een meerderheid kan vinden.

2.2.4 Inkomensbescherming tijdens ziekte en ongeval²

Tot circa 1900 bestond inkomensbescherming voornamelijk uit lokale armenzorg, bedrijfskassen en particuliere initiatieven. De oudste sociale regelingen

1 Coalitieakkoord *Aan de slag. Bouwen aan een beter Nederland*, www.tweedekamer.nl, p. 41 e.v.

2 Zie hierover ook hoofdstuk 6.

en uitkeringen waren gericht op pure armoede: geef de armste mensen wat geld om in hun primaire levensbehoeften te voorzien.

Met perioden van inkomensverlies had vroeger iedere arbeider wel te maken. De industriële revolutie creëerde echter een risicogroep van loonafhankelijke arbeiders, wier bestaanszekerheid direct afhing van de arbeidsovereenkomst. Hierdoor werd de arbeidsovereenkomst het logische aanknopingspunt voor collectieve bescherming van arbeiders tegen inkomstenderving.

Zo werd de arbeider na een ernstig bedrijfsongeval beschermd tegen het gehele verlies van inkomsten in de zogeheten Ongevallenwet 1901, de eerste verplichte werknemersverzekering. Gaandeweg ontwikkelden zich tevens wetgeving en steun bij ziekte en arbeidsongeschiktheid. Deze waren aanvankelijk sterk gericht op de situatie dat een arbeider tijdelijk of permanent ongeschikt was geworden om te werken. Ook een hoge leeftijd werd als zodanig gezien. In 1913 voerde minister Aritius Sybrandus Talma de Invaliditeits- en Ouderdomswet in. Bij ontstane invaliditeit werd een pensioen uitgekeerd. Werknemers waren dus verplicht verzekerd voor invaliditeit. Verzekering voor zelfstandigen was vrijwillig. De uitkering werd betaald door het Rijk. Ook het bereiken van de destijds zeer hoge leeftijd van 70 jaar werd gezien als een vorm van invaliditeit. In 1919 werd in Nederland met de aanneming van de Vrijwillige Ouderdomsverzekering (VOV), in samenhang met de gewijzigde Invaliditeitswet, de pensioenleeftijd vastgesteld op 65 jaar. Dit was een belangrijke stap in de geschiedenis van de sociale zekerheid, waarmee de basis werd gelegd voor de latere Algemene Ouderdomswet (AOW). De Invaliditeitswet kwam pas tot uitkering nadat gedurende drie jaar premie was betaald.

In hetzelfde jaar als de Invaliditeits- en Ouderdomswet werd de Ziektewet aangenomen: voor het eerst kregen werknemers een wettelijk inkomensvangnet bij ziekte. De Ziektewet verzekerde de loonverdien capaciteit in geval van kortdurende arbeidsongeschiktheid gedurende welke periode de werknemer niet in staat was de arbeid te verrichten en dus in beginsel geen aanspraak op loon had. De Ziektewet voorzag hierin aldus, dat de verzekerde gedurende deze kortdurende arbeidsongeschiktheid aanspraak had op een door een derde te betalen uitkering. De uitvoeringskwestie was een heikel punt en zorgde ervoor dat de Ziektewet pas in 1930, dus zeventien jaar later, werd ingevoerd.

Na de Tweede Wereldoorlog kreeg het socialezekerheidsstelsel verder vorm met de klassieke driedeling van sociale voorzieningen gefinancierd vanuit belastingen (de bijstand), volksverzekeringen voor eenieder en werknemersverzekeringen voor degenen met een arbeidsovereenkomst. De werknemersverzekeringen zagen op werkloosheid, ziekte en arbeidsongeschiktheid.

Net als de Ongevallenwet fungeerde de Invaliditeits- en Ouderdomswet tot 1967, waarna ze vervangen werden door de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO). De uitkering was voor onbepaalde tijd. In de jaren tachtig en negentig liep het aantal WAO-uitkeringen sterk op. Wie eenmaal een WAO-uitkering ontving, bleef deze meestal langdurig of permanent ontvangen. De regering trachtte in de jaren negentig de WAO-instroom terug te dringen en de uitstroom te bevorderen omdat volgens haar sprake was van te veel langdurig ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid. Veel werknemers belandden in de WAO terwijl werkgevers en werknemers te weinig prikkels zouden hebben om actief aan re-integratie te werken.

Daartoe werd in 1996 de verantwoordelijkheid voor inkomensbescherming bij ziekte van de publieke sector naar de individuele werkgever overgedragen met de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (WULBZ). Vanaf dat jaar was de werkgever verplicht om op grond van artikel 7:629 BW ten minste 70% loon door te betalen tijdens het eerste ziektejaar. De Ziektewet werd een vangnetregeling voor flexwerkers, uitzendkrachten, werknemers zonder loondoorbetalingsplicht en van wie het dienstverband tijdens ziekte eindigt. Vanuit dezelfde gedachte trad op 1 april 2002 de Wet verbetering poortwachter in werking, die tot een beter proces tot werkhervatting in het eerste ziektejaar moest leiden.

2.3 Ontwikkelingen ten aanzien van de kwalificatie

2.3.1 Inleiding

De arbeidsovereenkomst is als gezegd de toegangspoort tot inkomens- en ontslagbescherming en sociale zekerheid. Alhoewel de tekst van het wetsartikel en de kernvereisten voor een arbeidsovereenkomst al decennia ‘loon, arbeid en gezag’ zijn, is de invulling van de diverse criteria, waaronder voornamelijk het criterium gezag, in rechtspraak en literatuur vooral sinds eind jaren negentig verder ontwikkeld. Dat leverde lange tijd geen noemenswaardige problemen op, totdat een belastingadviseur (de heer Groen) van twee walletjes wilde eten.

2.3.2 Het arrest Groen/Schoevers

In het *Groen/Schoevers*-arrest³ ging het om Groen, belastingadviseur, die mondeling een overeenkomst had gesloten met het onderwijsinstituut Schoevers voor het verrichten van onderwijswerkzaamheden. Waar Schoevers hem een arbeidsovereenkomst had aangeboden, gaf Groen er zelf de voorkeur aan om te factureren via zijn commanditaire vennootschap. Toen het instituut deze overeenkomst wilde beëindigen, stelde Groen zich op het standpunt dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst. Zowel bij de kantonrechter als de rechtbank⁴ werd Groen in het ongelijk gesteld.

De rechtbank overwoog in hoger beroep dat er tussen partijen geen sprake was van loon en dat er geen sprake was van een gezagsverhouding waardoor niet werd voldaan aan de elementen van een arbeidsovereenkomst. De overeengekomen betalingswijze, die op initiatief van Groen tot stand was gekomen, week volgens de rechtbank dusdanig af van wat bij loon in de zin van een arbeidsovereenkomst gebruikelijk was, dat dit niet werd geacht loon in de zin van een arbeidsovereenkomst te zijn. Er werd op verzoek van Groen steeds aan Groen Belastingadviseurs CV betaald. Groen stuurde facturen aan Schoevers op basis van de gewerkte uren waarbij ook btw in rekening werd gebracht.

Ten aanzien van het gezagscriterium kwam de rechter tot de conclusie dat daarvan geen sprake was. De omstandigheid dat Groen op vastgestelde tijden

3 HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 (*Groen/Schoevers*).

4 Destijds werd het hoger beroep van een kantonnuitspraak nog behandeld door de rechtbank.

aanwezig diende te zijn en de door Schoevers gegeven richtlijnen diende te respecteren, werd onvoldoende geacht om een gezagsverhouding aan te merken. De rechter overwoog dat ook in het geval van een overeenkomst van opdracht de opdrachtgever bevoegd was de opdrachtnemer aanwijzingen te geven op grond van artikel 7:402 BW. Verder had Groen geen vakantiebijslag of doorbetaling van loon tijdens ziekte ontvangen. Ook was de bij Schoevers geldende Arbeidsvoorwaardenregeling niet op hem van toepassing waardoor hij geen aanspraak kon maken op onder meer een eindejaarsuitkering, een bijdrage in de ziektekostenverzekering, toepassing van de pensioenregeling en aanvullend loon in geval van ziekte. Ten slotte kende de rechtbank betekenis toe aan het feit dat Groen naast Schoevers ook andere opdrachtgevers had.

De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep, maar voegt daar wel de volgende overweging aan toe:

‘dat partijen die een overeenkomst sluiten die strekt tot het verrichten van werk tegen betaling op verschillende manieren kunnen inrichten en dat wat tussen hen heeft te gelden wordt bepaald door hetgeen hun bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Aan de hand van de op deze wijze vastgestelde inhoud van de overeenkomst kan de rechter vervolgens bepalen of de overeenkomst behoort tot een van de in de wet geregelde bijzondere overeenkomsten’.⁵

Door deze overweging van de Hoge Raad is de poort opengezet voor het anders inrichten van een werkverhouding dan door middel van een arbeidsovereenkomst. Er bestond wel onduidelijkheid over wat precies de verhouding was tussen de partijbedoeling en de feitelijke uitvoering.⁶ Verhulp heeft zich tegen deze ontwikkeling gekeerd. In zijn visie betekent het feit dat artikel 7:610 BW van dwingend recht is, dat daar niet door middel van constructies van kan worden afgeweken.⁷

Verder heeft de Hoge Raad in het arrest *Groen/Schoevers* overwogen dat niet één enkel kenmerk beslissend is, maar de verschillende rechtsgevolgen in hun onderling verband moeten worden gezien.⁸ Daaruit volgt dat de kwalificatie een holistische benadering kent.⁹ Ook overweegt de Hoge Raad dat rekening moet worden gehouden met de maatschappelijke positie van degene die zich verbindt arbeid te verrichten.¹⁰ Sommige auteurs meenden dat onduidelijk was wat de exacte rol en betekenis van dit element was.¹¹ Wat de Hoge Raad hier de facto

5 HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, NJ 1998/149 (*Groen/Schoevers*), r.o. 3.4.

6 S. Said, *De arbeidsovereenkomst: een bewerkelijk begrip* (Monografieën sociaal recht nr. 79), Deventer: Wolters Kluwer 2022/5.4.1.

7 E. Verhulp, ‘Een arbeidsovereenkomst? Dat maak je zelf niet uit!’, TRA 2021/55.

8 *Groen/Schoevers*, r.o. 3.4.

9 O.a. H.J.W. Alt, ‘De gedwongen vrijheid van de maaltijdbezorger en de plannen van het kabinet-Rutte III’, TRA 2018/36 en Said 2022/5.2.

10 *Groen/Schoevers*, r.o. 3.4.

11 S. Said, ‘Holistisch wegen van feiten en omstandigheden: legt de maatschappelijke positie van partijen nog voldoende gewicht in de schaal?’, TAP 2019/152, zie verder paragraaf 5.5.

oordeelt, is echter niets anders dan het toepassen van het *Haviltex*-criterium¹² op de uitleg en kwalificatie van een overeenkomst. Bij *Haviltex* gaat het er immers om wat partijen over en weer uit elkaars uitlatingen en gedragingen hebben mogen afleiden. De Hoge Raad oordeelt in het *Haviltex*-arrest dat bij de beoordeling daarvan mede van belang kan zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht. Dat de Hoge Raad dat element in *Groen/Schoevers* herhaalt, is dus niet meer dan logisch: van een belastingadviseur mag meer kennis en begrip van het recht worden verwacht dan van een schoonmaker met alleen lagere school.

2.3.3 Gevolgen van het arrest *Groen/Schoevers*: opkomst van het zzp-schap

Nadat de Hoge Raad had uitgesproken dat partijen een arbeidsverhouding ook anders konden inrichten, is van die mogelijkheid ook in toenemende mate gebruikgemaakt: sinds 2005 is er een grote stijging te zien van het aantal zelfstandigen.¹³ In 2024 waren er bijna 1,3 miljoen mensen met een hoofdbetrekking als zzp'er, dat is 13% van alle werkenden. Volgens gegevens van de Kamer van Koophandel (KvK) stonden in april 2025 1.772.647 zzp'ers ingeschreven in het Handelsregister.¹⁴ Daarbij werd in voorkomende gevallen gebruikgemaakt van de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR), ook wel de zelfstandigenverklaring genoemd. Die was in 2001 ingevoerd om opdrachtgevers meer zekerheid te bieden over de verschuldigde loon- en premieheffingen. Vanaf 2005 was het mogelijk om met een bepaald type VAR als opdrachtgever volledig gevrijwaard te worden van heffing van loonbelasting en premies voor de werknemersverzekeringen. De opdrachtnemer (dus ook de verkapte werknemer) werd verantwoordelijk gehouden voor de kwalificatie van de arbeidsverhouding. Het risico lag daarmee volledig bij de opdrachtnemer. Ook doordat er in die periode niet werd gehandhaafd door de Belastingdienst gaf dit een redelijke mate van zekerheid omtrent de kwalificatie.

2.3.4 Wet DBA en handhavingsmoratorium

Uiteindelijk kwam men tot de conclusie dat deze verantwoordelijkheidsverdeling onwenselijk was en schijnzelfstandigheid in de hand werkte. Schijnzelfstandigheid doet zich voor wanneer iemand formeel als zelfstandige werkt, maar feitelijk arbeid verricht op een wijze die *de facto* moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Ook was effectieve handhaving lastig en klaagden werkgevers over oneerlijke concurrentie. Dat heeft tot gevolg gehad dat de VAR werd afgeschaft en in 2016 de Wet deregulering beoordeling

¹² HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158: 'Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.'

¹³ CBS, Arbeidsvolume; bedrijfstak, kwartalen, nationale rekeningen, 1995-kw1 2024, <https://opendata.cbs.nl>.

¹⁴ KvK, 'Aantal zzp'ers stabiel, helft zzp'ers en opdrachtgevers positief over handhaving', www.kvk.nl.

arbeidsrelatie (Wet DBA) werd ingevoerd, waarbij gebruik werd gemaakt van een modelovereenkomst.

Als een modelovereenkomst door de Belastingdienst werd goedgekeurd, zou men gevrijwaard zijn voor de loonheffing mits er in de praktijk ook in overeenstemming met die modelovereenkomst werd gewerkt. De modelovereenkomst gaf daarom geen uitsluitel over de daadwerkelijke juridische kwalificatie. Die bleef nog steeds afhankelijk van de wijze waarop partijen aan de overeenkomst invulling hadden gegeven. Vanwege de onzekerheid die dat met zich meebracht, werd een handhavingsmoratorium ingesteld. Dat betekende concreet dat schijnzelfstandigheid vooralsnog werd gedoogd omdat daarop niet werd gecontroleerd door de Belastingdienst.

2.3.5 Einde handhavingsmoratorium

Vanaf 2025 heeft de Belastingdienst het handhavingsmoratorium opgeheven, al hanteert men wel nog een ‘zachte landing’, dat wel zeggen dat men over de jaren 2025 en 2026 nog geen bestuurlijke boetes uitdeelt. Wel is het mogelijk voor de Belastingdienst om naheffingsaanslagen op te leggen met terugwerkende kracht tot 1 januari 2025. Alleen als sprake is van kwaadwillendheid of een eerdere aanwijzing van de Belastingdienst niet is opgevolgd kan verder worden teruggegaan in de tijd.¹⁵ Naar aanleiding van het commissiedebat zzp in de Tweede Kamer heeft het kabinet in 2025 besloten om de zachte landing met een jaar te verlengen. In het Handhavingsplan arbeidsrelaties 2026 (Handhaven met een gedeeltelijke verlenging van de zachte landing) zegt de Belastingdienst dat de handhaving arbeidsrelaties nog niet wordt opgenomen in de reguliere handhavingsplannen en dat zij ernaar streeft om dit vanaf 2027 wel te doen. In tegenstelling tot 2025 kan de Belastingdienst vanaf 2026 wel vergrijpboetes opleggen.¹⁶

2.3.6 Ontwikkelingen in de rechtspraak sinds Groen/Schoevers

In het arrest *X/Gemeente Amsterdam*¹⁷ overweegt de Hoge Raad:

‘3.2.2 Art. 7:610 BW omschrijft de arbeidsovereenkomst als de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. Indien de inhoud van een overeenkomst voldoet aan deze omschrijving, moet de overeenkomst worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Niet van belang is of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen. Waar het om gaat, is of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. Anders dan uit het arrest *Groen/Schoevers*¹⁸ wel is afgeleid, speelt de bedoeling van partijen dus geen rol bij de bij de vraag of de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.

15 <https://open.overheid.nl/documenten/77f7e36b-8053-4cbo-91f7-648a063477cd/file>.

16 Brief aan Eerste of Tweede Kamer, Niet uitvoeren motie: Zachte landing.

17 HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746.

18 HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 (*Groen/Schoevers*).

3.2.3 De hiervoor in 3.2.2 bedoelde kwalificatie van een overeenkomst moet worden onderscheiden van de – daaraan voorafgaande – vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Die vraag dient te worden beantwoord aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Nadat de rechter met behulp van die maatstaf de overeengekomen rechten en verplichtingen heeft vastgesteld (uitleg), kan hij beoordelen of die overeenkomst de kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst (kwalificatie).¹⁹

De Hoge Raad oordeelt dat de beoordeling of een overeenkomst als een arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd in twee fasen geschiedt. Allereerst moet aan de hand van het Haviltex-criterium worden vastgesteld wat partijen nu exact zijn overeengekomen (de uitleg van de rechtsverhouding). Vervolgens dient de uitkomst daarvan te worden getoetst aan de elementen van artikel 7:610 BW. In die tweede fase speelt de bedoeling van partijen in beginsel geen rol meer.

Toepassing van het Haviltex-criterium volgde overigens al uit het arrest *Bongers*.²⁰ Daarin oordeelde de Hoge Raad dat voorop moet worden gesteld dat de vraag of – naar Bongers had gesteld – uit de arbeidsovereenkomst voortvloeide dat ook in de periode waarin de cao niet van toepassing was, recht op vergoeding van overwerk bestond, moet worden beantwoord aan de hand van wat partijen op dit punt over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten afleiden, mede in het licht van wat zij over en weer van elkaar aan inzicht mochten verwachten.

Zie in gelijke zin het bekende arrest *ABN AMRO/Malhi*.²¹ De Hoge Raad knoopt daarin aan bij het Haviltex-arrest.²² In dat kader zien de ‘maatschappelijke kringen en de rechtskennis’ uit het Haviltex-arrest op de hoedanigheid van partijen: wat kon en mocht deze bewuste partij verwachten en begrijpen. Dit komt, als gezegd, als maatschappelijke positie terug in het arrest *Groen/Schoevers*.²³ De Hoge Raad heeft de Haviltex-toets in het *Notarissen*-arrest²⁴ met zoveel woorden herhaald. Ook de wijze waarop partijen invulling hebben gegeven aan een overeenkomst maakt blijkens deze uitspraak onderdeel uit van de Haviltex-toets.²⁵ Dat is immers een aanwijzing wat partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan.

19 Vgl. voor de pachtovereenkomst HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, r.o. 3.2.2 en 3.2.3.

20 HR 2 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0920, NJ 1993/612, m.nt. P.A. Stein.

21 HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8186, NJ 2003/124, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (ABN AMRO/Malhi).

22 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635.

23 HR 14 november 1997, NJ 1998/149. De Hoge Raad oordeelde daarin onder meer dat partijen een overeenkomst tot het verrichten van werk tegen betaling, op verschillende wijzen kunnen inrichten, en dat wat tussen hen heeft te gelden wordt bepaald door hetgeen hun bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.

24 HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8926.

25 Zie bijv. plv. P-G De Vries Lentsch-Kostense voor het arrest HR 16 februari 2007, RvdW 2007/206, HR 27 november 1992, NJ 1993/273, m.nt. Stein; en R.P.J.L. Tjittes, ‘Uitleg van schriftelijke contracten’, *RMThemis* 2005, afl. 1, p. 9.

In het *Deliveroo*-arrest²⁶ herhaalt de Hoge Raad bovenvermelde overwegingen uit *X/Gemeente Amsterdam*. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat bij de beoordeling in fase 2 (óf een overeenkomst moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst) alle omstandigheden van het geval in onderling verband moeten worden gezien. De Hoge Raad geeft vervolgens een gezichtspuntencatalogus: (1) de aard en duur van de werkzaamheden (bedrijfseigen of niet), (2) de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald (werkgeversgezag), (3) de inbedding van het werk en van degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht, (4) het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren, (5) de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen tot stand is gekomen, (6) de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd, (7) de hoogte van deze beloningen, (8) de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt, (9) ook kan van belang zijn of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld bij het verwerven van een reputatie, bij acquisitie, wat betreft fiscale behandeling, en gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie hij werkt of heeft gewerkt en de duur waarvoor hij zich doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt.

De Hoge Raad overweegt ook in het *Deliveroo*-arrest dat het gewicht dat toe komt aan een contractueel beding bij beantwoording van de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, mede afhangt van de mate waarin dat beding daadwerkelijk betekenis heeft voor de partij die de werkzaamheden verricht. Omdat naar de wijze waarop partijen invulling aan de overeenkomst hebben gegeven wordt gekeken, kan een bepaling die louter is opgenomen om een arbeidsovereenkomst te omzeilen maar waaraan partijen geen invulling hebben gegeven niet van invloed zijn op de kwalificatie. Contractuele bedingen kunnen dus wel degelijk van invloed zijn op de kwalificatie, maar daarvoor is wel vereist dat het geen ‘schijnbepalingen’ zijn, die beogen de werkelijke relatie aan het zicht te onttrekken. Sagel stelt dat sturing dus mogelijk is, door bijvoorbeeld de betreffende persoon vrijheid te geven om ook voor concurrenten te werken, door een vervangingsmogelijkheid te creëren, enzovoort (‘ontbedding’).

In het *Über*-arrest²⁷ heeft de Hoge Raad bepaald dat het zich kan voordoen dat de arbeidsrelatie ten aanzien van hetzelfde werk, verricht ten behoeve van dezelfde opdrachtgever/werkgever, ten aanzien van werkenden die zich in het economisch verkeer als ondernemer gedragen of kunnen gedragen, anders kan worden gekwalificeerd dan ten aanzien van andere werkenden. Met verwijzing naar het *Deliveroo*-arrest herhaalt de Hoge Raad in het *Über*-arrest dat er géén rangorde is tussen de in dat arrest genoemde omstandigheden.

In het *Helping*-arrest²⁸ verwijst de Hoge Raad naar de overwegingen uit het *Deliveroo*-arrest en oordeelt voorts dat de schoonmakers op basis van een uitzendovereenkomst in dienst waren bij Helping.

26 HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443.

27 HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:319.

28 HR 11 april 2025, ECLI:NL:HR:2025:543.

2.3.7 Kwalificatie in Europees perspectief

Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU), onder meer in het arrest FNV Kiem, moet het begrip ‘werknemer’ in de zin van het recht van de Unie zelf worden gedefinieerd aan de hand van (ruimere), objectieve criteria die kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding, rekening houdend met de rechten en verplichtingen van de betrokken personen.²⁹ Op dit punt is het vaste rechtspraak dat het hoofdkenmerk van deze verhouding is gelegen in de omstandigheid dat een persoon gedurende bepaalde tijd voor een ander onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning.³⁰ Deze toetsing ziet dus veeleer op de wijze waarop er aan de overeenkomst feitelijk uitvoering wordt gegeven.

Volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU kan een dienstverlener zijn hoedanigheid van zelfstandige marktdeelnemer, en dus van ondernemer, verliezen, wanneer hij niet zelfstandig zijn marktgedrag bepaalt maar volledig afhankelijk is van zijn opdrachtgever, doordat hij geen van de uit de werkzaamheid voortvloeiende financiële en commerciële risico’s draagt en werkzaam is in de onderneming van bedoelde opdrachtgever.³¹ Het arrest FNV Kiem bevestigt nogmaals dat de kwalificatie als ‘zelfstandige’ naar nationaal recht niet uitsluit dat een persoon moet worden aangemerkt als ‘werknemer’ in de zin van het recht van de Unie, indien zijn zelfstandigheid slechts fictief is en dus een echte arbeidsverhouding verhuult.³²

De fiscale kwalificatie is daartoe niet bepalend, aldus het HvJ EU: aan de status van ‘werknemer’ in de zin van het recht van de Unie wordt niet afgedaan door het feit dat een persoon naar nationaal recht op fiscale, administratieve of bureaucratische gronden als zelfstandige is aangeworven, voor zover die persoon onder leiding van zijn werkgever handelt wat betreft onder meer de vrijheid om zijn tijdschema en de plaats en de inhoud van zijn werk te kiezen,³³ hij niet deelt in de commerciële risico’s van die werkgever³⁴ en hij tijdens de duur van de arbeidsverhouding is opgenomen in de onderneming van die werkgever, waarmee hij een economische eenheid vormt.³⁵

Uit het voorgaande kan dus worden afgeleid dat volgens het Unierecht (1) de fiscale kwalificaties niet afdoen aan de arbeidsrechtelijke, (2) bepalend verder is of de werker al dan niet in de commerciële risico’s van de opdrachtgever deelt, of hij (3) de vrijheid heeft zijn tijd, plaats en inhoud van zijn werk zelf te kiezen

²⁹ HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 (FNV KIEM), r.o. 34.

³⁰ Het arrest FNV Kiem verwijst naar het arrest N., HvJ EU 21 februari 2013, C-46/12, ECLI:EU:C:2013:97, r.o. 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak, alsook naar Haralambidis, HvJ EU 10 september 2014, C-270/13, ECLI:EU:C:2014:2185, r.o. 28. Zie verder HR 14 april 2017, JAR 2017/136 verwijzend naar het arrest Ruhrlandklinik, HvJ EU 17 november 2016, C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883, JAR 2016/306, r.o. 27.

³¹ Zie HvJ EG 14 december 2006, C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784 (*Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*), r.o. 43 en 44 en HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 (FNV KIEM).

³² Het arrest FNV Kiem verwijst naar het arrest Allonby, HvJ EG 13 januari 2004, gevoegde zaken C-246/01 en C-256/01, ECLI:EU:C:2004:18, r.o. 71.

³³ Het arrest FNV Kiem verwijst naar het arrest Allonby, r.o. 72.

³⁴ Zie het arrest Agegate, HvJ EG 14 december 1989, C-3/87, ECLI:EU:C:1989:650, r.o. 36.

³⁵ HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 (FNV KIEM) verwijzend naar het arrest Becu *e.a.*, HvJ EG 16 september 1999, C-22/98, ECLI:EU:C:1999:419, r.o. 26.

en (4) of hij is opgenomen in de onderneming van de werkgever en daarmee een economische eenheid vormt.

Een voorzichtige conclusie hieruit zou kunnen zijn dat er wanneer de EU-maatstaf wordt toegepast op Nederlandse gevallen eerder schijnzelfstandigheid kan worden aangenomen, dan op basis van nationale criteria, omdat de toets of er sprake is van een arbeidsovereenkomst in EU-verband meer geobjectiveerd plaatsvindt.

Boot³⁶ acht naar aanleiding van het arrest FNV Kiem de omschrijving van het begrip schijnzelfstandige door het HvJ EU ruim. Hij merkt op dat de enkele partijbedoeling in EU-verband geen gewicht in de schaal lijkt te leggen, voor zover niet gestaafd door feitelijke gedragingen. In zijn visie blijft er in dat verband van de overwegingen van de Hoge Raad in het Groen/Schoevers-arrest weinig overeenind (alleen vrijheid van eigen keuze). Het arrest FNV Kiem zou volgens Boot kunnen bijdragen aan het oplossen van een deel van de problematiek rondom schijnzelfstandigen. Daar waar in EU-zin sprake is van schijnzelfstandigen, zijn voorzieningen op het gebied van pensioenen of arbeidsongeschiktheidsuitkeringen mogelijk. Hij acht daarom het arrest FNV Kiem van groot belang voor de verdere ontwikkeling van het Nederlandse arbeidsrecht.

2.4 Ontwikkelingen tijdens de wetgever

2.4.1 Inleiding

Indachtig het arrest Groen/Schoevers was de aanwezigheid van een VAR een aanwijzing voor een zzp-relatie. Omdat de Belastingdienst niet handhaafde, bestond daarover min of meer zekerheid, ook al kon het aldus eenvoudig gebeuren dat een werkgever een dergelijke verhouding had gedictieerd en de werknemer die constructie noodgedwongen heeft moeten gedogen om zijn betrekking te behouden.³⁷

De per 1 mei 2016 ingevoerde Wet DBA (die gebruikmaakte van modelovereenkomsten of eigen overeenkomsten voorschreef) verving de VAR.³⁸ Nog los van het feit dat juist ook de bestuursrechter in het kader van de premieplichtigheid achteraf kijkt hoe aan een overeenkomst invulling is gegeven, zegt dat uiteraard niets over de hierboven in de civielrechtelijke jurisprudentie uitgekristalliseerde toetsingsmaatstaf dat niet de letterlijke tekst bepalend is maar datgene wat partijen bij de aanvang voor ogen heeft gestaan in combinatie met de wijze waarop daaraan invulling is gegeven.

De Wet DBA levert aldus slechts schijnzekerheid op. De jarenlange ongebreidelde groei van het aantal (schijn)zelfstandigen leidde tot aanbevelingen van de

³⁶ G.C. Boot, 'Groen Schoevers op losse schroeven?', *ArbeidsRecht* 2015/14.

³⁷ Een mooi voorbeeld daarvan is het arrest HR 2 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:2757, RAR 2017/37, waarbij de werkgever telkens de gekozen constructie voorschreef en waarbij dus de 'wezen gaat voor de schijn'-doctrine opgeld doet.

³⁸ Verklaring Arbeidsrelatie: een document van de Belastingdienst dat zzp'ers en hun opdrachtgevers zekerheid gaf over de fiscale en sociaalrechtelijke status van hun werkrelatie. Het gaf aan of er sprake was van zelfstandig ondernemerschap of een dienstverband.

commissie Regulering van Werk (commissie-Borstlap) uit 2021³⁹ en een akkoord van sociale partners en kabinet in 2023 om onder andere schijnzelfstandigheid tegen te gaan. De overheid heeft vervolgens ingezet op drie pijlers, te weten het zorgen voor verduidelijking van de arbeidsrelatie, een gelijk spelveld voor werknemers en zelfstandigen en betere handhaving op schijnzelfstandigheid.

2.4.2 Het tegengaan van schijnzelfstandigheid door wettelijke maatregelen

Het scheppen van een gelijk spelveld tussen zelfstandigen en werknemers geschiedt door (1) (versnelde) afbouw van de zelfstandigenaftrek, (2) uitfasering van de fiscale oudedagsreserve (FOR), (3) de fiscale verruiming opbouw derde pensioenpijler en (4) verlaging van de MKB-winstvrijstelling naar 13,31% in 2024 en 12,7% in 2025. Ook op het gebied van sociale zekerheid zijn er stappen gezet en ligt er een wetsvoorstel voor een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen, de zogeheten Basisverzekering Arbeidsongeschiktheid voor Zelfstandigen (BAZ), een collectief vangnet voor zelfstandigen die langdurig ziek raken. Daarvoor geldt een premie van 5,4% van de genoten winst uit onderneming (2025), met een dekking tot het minimumloon en waarbij de wachttijd tot een uitkering twee jaar bedraagt. De Raad van State heeft zich onlangs kritisch uitgelaten over het huidige wetsvoorstel. De Raad van State onderschrijft het belang en de noodzaak om zelfstandigen te beschermen tegen het risico op inkomensverlies bij arbeidsongeschiktheid en om een gelijk spelveld te creëren tussen werknemers en zelfstandigen, maar merkt op dat de BAZ de complexiteit van het socialezekerheidsstelsel verder vergroot. Een aparte verzekering voor zelfstandigen naast de bestaande werknemersverzekering (WIA) geeft daarentegen wel de mogelijkheid om meer tegemoet te komen aan de wensen van zelfstandigen en de eigenheid van de groep. De verplichte verzekering geldt voor vrijwel alle zelfstandigen die winst uit onderneming genieten. Tot nu toe lijkt er draagvlak in beide Kamers voor een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering, hetgeen in zekere mate zal bijdragen aan een gelijk spelveld waardoor de druk op het kwalificatievraagstuk wordt verminderd.

2.4.3 Verduidelijking jurisprudentie gecodificeerd in de VBAR

Het op 1 juli 2025 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden (VBAR) beoogt een nadere wettelijke structurering te geven aan de arbeidsrechtelijke kwalificatievraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW.⁴⁰ Het wetsvoorstel heeft als doel meer rechtszekerheid te bieden, schijnzelfstandigheid effectiever te bestrijden en handhaving te verbeteren. Het voorstel introduceert daartoe twee kerninstrumenten: enerzijds een verduidelijking van het

39 Discussienota Commissie Regulering van werk over toekomstbestendig arbeidsrecht, sociale zekerheid en fiscaliteit, *In wat voor land willen wij werken?*, 20 juni 2019, www.reguleringvanwerk.nl.

40 Zie hierover N.M.Q. van der Neut, 'Wetsvoorstel Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden', TRA 2025/59.

open normbegrip ‘in dienst van’ en anderzijds een civielrechtelijk rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst op basis van een laag uurtarief. De verduidelijking van het criterium ‘in dienst van’ krijgt vorm via een wettelijk toetsingskader waarin twee gelijkwaardige hoofdelementen centraal staan, die weer elk in vijf criteria onderverdeeld zijn. De eerste vijf criteria wijzen op werknemerschap en betreffen zaken als inhoudelijke of organisatorische aansturing (*het W-element*). De indicatoren daarvan zijn: (1) de opdrachtgever geeft aanwijzingen en instructies over het werk, (2) de opdrachtgever controleert en kan ingrijpen bij de werkzaamheden, (3) het werk vindt plaats binnen het organisatorisch kader van de opdrachtgever, (4) de werkzaamheden hebben een structureel karakter binnen de organisatie en (5) het werk wordt zij-aan-zij verricht met (andere) werknemers die soortgelijke taken uitvoeren.

De tweede vijf criteria (*het Z-element*) wijzen op zelfstandig ondernemerschap, zoals het dragen van ondernemersrisico, de mogelijkheid om zelfstandig te werken en het zich naar buiten toe profileren als ondernemer: (1) de financiële risico's en resultaten liggen bij de werkende zelf, (2) de werkende zorgt voor een herkenbare en zelfstandige uitvoering van het werk, (3) de werkende beschikt over specifieke kennis of vaardigheden die niet structureel in de organisatie van de opdrachtgever aanwezig zijn, (4) er is sprake van een korte duur van de opdracht en/of een beperkt aantal uren per week en (5) er zijn kenmerken van ondernemerschap buiten de arbeidsrelatie voor soortgelijke werkzaamheden (*het zgn. externe ondernemerschap*).

Daarnaast introduceert het wetsvoorstel een rechtsvermoeden van werknemerschap bij een laag uurtarief. Wanneer een zelfstandige minder dan € 36 per uur⁴¹ verdient, kan hij stellen dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het is vervolgens aan de opdrachtgever om aan te tonen dat dat niet het geval is. Als uit de beoordeling blijkt dat er daadwerkelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst, dan krijgt de zelfstandige dezelfde rechten als een werknemer, zoals o.a. recht op loondoorbetaling bij ziekte, ontslagbescherming en een WW-uitkering (de opdrachtgever is in dat geval ook verplicht om premies en belastingen af te dragen). Het wetsvoorstel tracht hiermee een duidelijk en hanteerbaar wettelijk toetsingskader te bieden dat verduidelijkt wanneer er sprake is van werknemerschap en wanneer van zelfstandig ondernemerschap.

Van der Neut⁴² is ten aanzien van het rechtsvermoeden op basis van een uurtarief gematigd positief. Hij acht het voorstel geschikt om de rechtspositie van werkenden met een zwakke onderhandelingspositie enigszins te versterken en verwacht dat het een preventieve werking kan hebben op opdrachtgevers, die zorgvuldiger zullen omgaan met de contractsvorm. Tegelijkertijd plaatst hij hierbij twee wezenlijke kanttekeningen. In de eerste plaats blijft de werkende aangewezen op het zetten van de stap naar de rechter, hetgeen een hoge drempel vormt. In de tweede plaats is het rechtsvermoeden niet gekoppeld aan een omkering van de bewijslast, maar slechts aan tegenbewijs door de werkverschaffer. Daardoor blijft het bewijsrisico in belangrijke mate bij de werkende liggen, hetgeen volgens Van der Neut de praktische effectiviteit van het rechtsvermoeden aanzienlijk beperkt.

41 Dit bedrag kan periodiek door de minister aangepast worden.

42 Van der Neut 2025.

Met betrekking tot de verduidelijking van het criterium ‘in dienst van’ is Van der Neut uitgesproken kritisch. Hij kwalificeert de VBAR nadrukkelijk als een verduidelijkingswet die grotendeels neerkomt op een codificatie van bestaande wetgeving en jurisprudentie. Door het wetsvoorstel op het punt van het externe ondernemerschap aan te passen aan de beantwoording door de Hoge Raad van de principiële vragen gesteld door het hof in het *Uber/FNV*-arrest, is het extern ondernemerschap, dat aanvankelijk alleen in uitzonderingsgevallen zou kunnen meetellen, nu geïntegreerd in de bestaande hoofdelementen, waardoor het onderscheidend vermogen van de wet verder is afgenomen. Volgens Van der Neut blijft de voorgestelde WZ-formule in essentie een holistische toets, zij het in een wettelijk gestructureerde vorm. Hoewel de route van beoordeling en de relevante omstandigheden worden vastgelegd, blijft de uiteindelijke kwalificatie sterk afhankelijk van rechterlijke weging van feiten en omstandigheden. Daarmee doet de VBAR volgens hem sterk denken aan de gezichtspuntencatalogus uit het *Deliveroo*-arrest en wordt slechts ‘oude jurisprudentiële wijn in nieuwe wettelijke zakken’ gegoten.

Daarnaast betwijfelt Van der Neut of de VBAR inspeelt op het werkelijke probleem op de arbeidsmarkt. Naar zijn oordeel ligt de kern van de problematiek niet zozeer in de onduidelijkheid van de kwalificatietoets, maar in de grote institutionele verschillen tussen het werknemerschap en het zelfstandig ondernemerschap op het gebied van sociale zekerheid, fiscaliteit en arbeidsrechtelijke bescherming. Zolang deze verschillen blijven bestaan, zal de druk op de kwalificatievraag aanhouden en zal een verdere structurering van de toets slechts beperkte verlichting bieden. Samenvattend concludeert Van der Neut dat het wetsvoorstel VBAR weinig urgentie kent, slechts beperkte praktische meerwaarde heeft en het risico loopt de verwachtingen uit de praktijk niet waar te maken. In zijn visie is een fundamenteelere herbezinning op het arbeidsbestel noodzakelijker dan verdere verfijning van de toegangspoort van artikel 7:610 BW.

Volgens Eleveld en Wesseli⁴³ kiest het wetsvoorstel VBAR een fundamenteel andere benadering dan het *Deliveroo*-arrest. Waar de Hoge Raad uitgaat van een holistische toets waarin alle omstandigheden van het geval – waaronder ook beloningsafspraken en contractuele vormgeving – worden meegewogen, richt het wetsvoorstel zich volgens beiden exclusief op het gezagscriterium. Daarbij worden indicaties voor werknemerschap (W) en zelfstandigheid (Z) concreet uitgewerkt, met een nadruk op werkinhoudelijke en organisatorische sturing. De auteurs constateren dat het W-Z-model de organisatorische inbedding van de werkzaamheden centraal stelt, en minder gewicht toekent aan de vraag of de werkende zelf organisatorisch is ingebed. Hierdoor wordt het eenvoudiger om een gezagsverhouding aan te nemen wanneer werkzaamheden structureel deel uitmaken van de kernactiviteiten van de organisatie.

43 A. Eleveld & E.P. Wesseli⁴³, ‘Vbar vs. Deliveroo: Wat de praktijk van Temperwerkers ons leert’, TRA 2025/68.

Toegepast op de *Temper*-casus⁴⁴ leidt deze benadering er volgens Eleveld en Wesseliuss toe dat de arbeidsrelatie van *Temper*werkers onder het WZ-model eerder als arbeidsovereenkomst kwalificeert dan onder de maatstaven van het *Deliveroo*-arrest. Hoewel bepaalde elementen wijzen op zelfstandigheid – zoals facturering, korte opdrachten en beperkte onderhandelingsruimte bij sommige werkenden – wegen volgens de auteurs vooral de vergaande inhoudelijke aansturing, de organisatorische inbedding van het werk en het ontbreken van wezenlijk ondernemerschap zwaar in de richting van werknemerschap. Met name het feit dat contractuele beloningsafspraken in het WZ-model geen rol spelen bij de vaststelling van gezag, verkleint de mogelijkheid om via ‘papieren constructies’ een arbeidsovereenkomst te vermijden.

Ten aanzien van het in het wetsvoorstel geïntroduceerde rechtsvermoeden voor laagbetaalde werkenden plaatsen Eleveld en Wesseliuss kritische kanttekeningen. Uit hun empirisch onderzoek⁴⁵ blijkt dat *Temper*werkers vaak bewust kiezen voor zelfstandigheid vanwege de hogere netto-inkomsten en niet primair vanwege door opdrachtgevers opgelegde dwang. Daarmee nuanceren zij de veronderstelling dat aan de onderkant van de arbeidsmarkt steeds sprake is van gedwongen zelfstandigheid. Niettemin concluderen de auteurs dat het wetsvoorstel VBAR, ondanks deze kanttekeningen, een duidelijke meerwaarde heeft doordat het de kwalificatie van arbeidsrelaties vereenvoudigt en bijdraagt aan versterking van de sociaalrechtelijke bescherming en solidariteit van economisch afhankelijke werkenden.

Ten tijde van het afsluiten van deze bijdrage zijn de plannen van het kabinet-Jetten in contouren bekend. Men lijkt niet verder te willen gaan met de VBAR met uitzondering van het deel dat betrekking heeft op het rechtsvermoeden gekoppeld aan een laag uurloon, maar wel met de Zelfstandigenwet (zie hierna).

2.4.4 Mening van de auteurs

De meest acute problemen met schijnzelfstandigheid doen zich voor aan de basis van de arbeidsmarkt waar veelal de onderhandelingspositie van werkenden onvoldoende is om een adequaat tarief te bedingen. Met het rechtsvermoeden van werknemerschap van de VBAR zullen zij hun rechtspositie makkelijker kunnen opeisen. Daarnaast wordt met de VBAR bestaande wet- en regelgeving en de daaropvolgende jurisprudentie samengevat en gestructureerd tot een hanteerbaar toetsingskader voor de Belastingdienst. Door het moratorium dat jarenlang in stand is gebleven is de kennis over wanneer iemand werknemer of zelfstandige is ook steeds verder weggezakt. Voor zowel opdrachtgevers als opdrachtnemers was er daarbij geen risico gecorrigeerd te worden door de Belastingdienst. De VBAR kan ook bijdragen aan meer duidelijkheid en houvast voor werkgevers en werkenden bij het bepalen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht. Volledige zekerheid vooraf kan nooit geboden worden, omdat de feiten en omstandigheden van een

44 Zie over *Temper*, een platform voor horecamedewerkers, Rb. Amsterdam 10 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3987

45 Zij hebben dertig *Temper*medewerkers geïnterviewd.

arbeidsrelatie prevaleren boven de papieren situatie. Wezen gaat immers nog steeds voor schijn. Daarmee wordt ook voorkomen dat partijen juist door strategisch te kiezen voor een bepaalde contractvorm of het verplaatsen van risico's het arbeidsrecht ontwijken en zich daarmee onttrekken aan bijdragen aan ons collectieve stelsel. De houdbaarheid van het socialezekerheidsstelsel komt daarmee onder druk te staan, en er is sprake van onterecht gebruik van fiscale faciliteiten en oplopende maatschappelijke kosten zoals we bijvoorbeeld nu al in de zorgsector zien.

Door de VBAR in combinatie met de hernieuwde handhaving én de fiscale gelijk-trekking zal naar verwachting van een deel van de werkgroep het grijze gebied (flink) afnemen. Een ontwikkeling die in de praktijk al zichtbaar is via de web-module. De webmodule geeft steeds meer inzicht nu het percentage waarbij geen oordeel mogelijk is steeds verder afneemt, tot 27,7% in juli 2025. In de praktijk is te zien dat men in zijn algemeenheid positief is over het gebruik van de webmodule. Zo geeft 90,2% een cijfer 6 of hoger, en 41,7% een cijfer 8 of hoger.⁴⁶

Een deel van de werkgroep is het met Van der Neut eens dat in verband met het kunnen leveren van tegenbewijs, de onzekerheid omtrent het zijn van een werknemer c.q. een zelfstandige blijft bestaan en het daarom de vraag is of de VBAR de ontstane problemen daadwerkelijk oplost. De in de jurisprudentie van de Hoge Raad al gegeven verduidelijking is uitgewerkt in het wetsvoorstel VBAR en aangevuld met een rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst, gekoppeld aan een uurtarief. Hiermee wordt maar beperkt duidelijker of iemand werknemer is en wanneer een zelfstandige. Het is dan ook de vraag wat deze wet toevoegt aan de reeds bestaande jurisprudentie, nu nog steeds de toetsing achteraf plaatsvindt aan de hand van de wijze waarop partijen invulling hebben gegeven aan de tussen partijen gesloten overeenkomst. Dat betekent dat men een en ander nog zo goed op papier kan zetten, maar dat uiteindelijk de uitvoering bepalend is. Van der Neut staat in zijn commentaar kritisch tegenover de toegevoegde waarde en effectiviteit van het wetsvoorstel VBAR. Hoewel hij erkent dat het voorstel beoogt duidelijkheid te scheppen en schijnzelfstandigheid tegen te gaan, betwijfelt hij of deze doelstellingen in de praktijk daadwerkelijk worden bereikt. De voorgestelde toetsingssystematiek blijft immers sterk afhankelijk van de weging van feiten en omstandigheden door de rechter, waardoor het risico bestaat dat de beoogde duidelijkheid in de praktijk beperkt blijft.

Een ander deel van de werkgroep ziet de meerwaarde wel van het wetsvoorstel VBAR, maar benadrukt vooral dat goede handhaving na het jarenlange handhavingsmoratorium nu echt nodig is.

2.4.5 Een initiatiefwetsvoorstel: de Zelfstandigenwet

Op 26 mei 2025 is het Initiatiefwetsvoorstel Zelfstandigenwet ingediend door CDA, VVD, D66 en SGP. Dit voorstel is nog niet ter advisering aan de Raad van State aangeboden. De Zelfstandigenwet is een alternatief voor de Wet VBAR en wil volgens de opstellers een einde maken aan de onduidelijkheid en onrust rond de status van zzp'ers. Het wetsvoorstel introduceert een 'zelfstandigentoets'

⁴⁶ Kamerstukken II 2025/26, 31311, nr. 295 (Voortgangsbrief werken met en als zelfstandige(n)).

en een ‘werkrelatietoets’. De voorwaarden uit de zelfstandigentoets zijn: (1) men moet werken voor eigen rekening en risico, (2) men moet een deugdelijke administratie voeren, (3) men moet zich gedragen in het economisch verkeer als zelfstandig ondernemer, (4) er moet een adequate voorziening getroffen zijn tegen het risico van arbeidsongeschiktheid en (5) er moet een proportionele bijdrage zijn voor een voorziening bij pensionering.

De voorwaarden uit de werkrelatietoets zijn: (1) vrijheid van organisatie van werk, (2) vrijheid van organisatie van de werktijd, (3) geen hiërarchische controle en (4) partijen hebben de bedoeling om anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst arbeid te verrichten.

Daarnaast introduceert de wet nog de mogelijkheid om op sectoraal niveau een rechtsvermoeden te introduceren voor sectoren met een verhoogd risico op schijnzelfstandigheid. Het wetsvoorstel beoogt meer zekerheid vooraf te bieden aan werkers en werkverschaffers. Ook wordt een aparte toetsingscommissie voorgesteld die werkrelaties waar nodig kan beoordelen en dient om duidelijkheid aan de markt te geven. De beoordelingen zijn openbaar en bindend voor handhavende instanties, zoals de Belastingdienst, hetgeen naar verwachting gaat zorgen voor een regulerend effect op de markt. Sommigen sectoren hebben een hoger risico op schijnzelfstandigheid. Voor deze branches zijn er extra regels die wijzen op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. De Zelfstandigenwet bestaat uit twee delen: een toetsingskader voor de beoordeling van arbeidsrelaties en een rechtsvermoeden van werknemerschap onder een bepaald uurtarief.

Naar de mening van de auteurs is ook deze wet oude wijn in nieuwe zakken en voegt niets toe aan hetgeen al door de jurisprudentie is uitgemaakt. Het verschil kan dus uitsluitend worden gemaakt hetzij door handhaving, tenzij door aanpassing van het werknemersbegrip op een zodanige manier dat discussie achteraf zo veel mogelijk wordt uitgesloten. In het regeerakkoord is opgenomen dat de Zelfstandigenwet gefaseerd wordt ingevoerd met het rechtsvermoeden werknemerschap.⁴⁷

2.5 Is een structurele aanpassing van het arbeidsrecht noodzakelijk?

2.5.1 Inleiding

Houweling⁴⁸ stelt de vraag aan de orde of het Nederlandse arbeidsbestel, en in het bijzonder het arbeidsrecht, nog houdbaar en toekomstbestendig is in het licht van ingrijpende demografische, economische en technologische ontwikkelingen. Hij signaleert dat Nederland inmiddels leeft in de werkelijkheid die in 2008 door de commissie-Bakker werd voorspeld: een structureel krappe arbeidsmarkt, veroorzaakt door vergrijzing, ontgroening en toenemende vraag naar arbeid, met name in publieke sectoren zoals zorg en onderwijs. In zijn

47 Regeerakkoord D66, VVD en CDA, *Aan de slag. Bouwen aan een beter Nederland*, www.parlement.com/regeerakkoord-2026.

48 A.R. Houweling, ‘Arbeidsrecht over de datum: over de houdbaarheid van ons arbeidsbestel nu en in de nabije toekomst’, TAP 2025/1.

visie is een aanpassing van het arbeidsrecht nodig om het toekomstbestendig te maken. Een dak moet je repareren als de zon schijnt, zodat een hervorming in tijden van een krappe arbeidsmarkt naar zijn mening is aan te raden. Een van de grote problemen in het maken van duidelijke (politieke) keuzes lijkt het spanningsveld tussen enerzijds het behouden van vrijheid voor individuen om hun eigen arbeidsrelatie vorm te geven en anderzijds het maatschappelijk belang om misstanden tegen te gaan en het socialezekerheidsstelsel in stand te houden.

Bij dat laatste speelt niet alleen de solidariteitsgedachte een rol maar ook de betaalbaarheid van het stelsel: indien immers via een 'opt-outregeling' de hoger betaalden zich daaraan kunnen onttrekken, bestaat het risico dat het stelsel als dat in hoofdzaak nog geldt voor de laagstbetaalden, per saldo onbetaalbaar wordt voor die groep. Ook bestaat bij onverminderde voortgang het risico dat zelfstandigen die thans niet bijdragen aan de collectieve middelen zoals pensioen en socialezekerheidspremies, vervolgens wel aanspraak op de collectieve voorzieningen gaan maken. Er zullen dus rechtspolitieke keuzes moeten worden gemaakt, waarbij niet alleen naar de specifieke arbeidsrechtelijke aspecten gekeken zal moeten worden, maar ook naar alles wat daaraan vast zit.

Uit het voorgaande blijkt dat een duidelijke keuze noodzakelijk is. In dat kader is het interessant nader stil te staan bij wat Houweling in voornoemd artikel in TAP daarover heeft gesteld.

2.5.2 Houweling onderscheidt drie scenario's

Houweling betoogt dat de huidige wetgevingsingrepen in het arbeidsrecht, waaronder de Wet werk en zekerheid en de Wet arbeidsmarkt in balans, weliswaar het ontslagrecht hebben aangepast, maar onvoldoende antwoord bieden op de fundamentele structurele uitdagingen. De arbeidsmarkt zal richting 2050 worden gekenmerkt door een stagnerend arbeidspotentieel, een toenemende zorgvraag, een hoge mate van flexibilisering en een blijvende pluriformiteit aan arbeidsrelaties. Volgens Houweling is het uitgangspunt dat 'iedereen een vast contract' zou moeten hebben niet realistisch en miskent dat het feitelijke functioneren van de moderne arbeidsmarkt.

Tegen deze achtergrond analyseert Houweling drie mogelijke scenario's voor de toekomst van het arbeidsbestel:

Het *eerste scenario* behelst het optimaliseren van het huidige stelsel, waarbij de arbeidsovereenkomst normatief centraal blijft staan en flexibiliteit verder wordt ingeperkt door striktere handhaving en regulering.

Het *tweede scenario* betreft een vergaande hervorming in de vorm van contractvormneutraal arbeidsrecht, waarin niet langer de arbeidsovereenkomst, maar de arbeidsverhouding als zodanig het aanknopingspunt vormt voor rechtsbescherming. Hierbij wordt aangesloten bij concepten zoals het Wetboek van Werk, waarin het begrip 'werker' centraal staat en bescherming loskomt van het contracttype.

Het *derde*, door Houweling als meest realistisch gepresenteerde, *scenario*, combineert elementen van beide benaderingen: behoud van het bestaande arbeidsrechtelijke kader, maar met een contractvormneutrale sociale zekerheid als universeel fundament.

Houweling is van mening dat vergroting van de wendbaarheid van de arbeidsmarkt slechts mogelijk is indien tegelijkertijd de weerbaarheid van werkenden wordt versterkt. Dit vergt een fundamentele herziening van de arbeidsmarkt-infrastructuur, met universele en eenvoudig uitvoerbare sociale voorzieningen die gelden voor alle werkenden, ongeacht de contractvorm. In dat kader introduceert Houweling het concept van een universele FIT-regeling, waarin faciliteiten, inkomensondersteuning en tijd centraal staan bij uiteenlopende sociale risico's, zoals arbeidsongeschiktheid, scholing en mantelzorg.

Daarnaast is volgens Houweling een actieve rol van de overheid van belang bij het creëren van voorspelbaar en betrouwbaar beleid, alsmede de noodzaak van wederkerigheid tussen overheid, werkverschaffers en werkenden. Sociale partners spelen daarbij een cruciale rol, zowel bij het legitimeren van hervormingen als bij het concreet vormgeven van aanvullende arbeidsvoorwaarden en transitie van werk naar werk. Volgens Houweling is het huidige tijdsgewricht, gekenmerkt door lage werkloosheid en structurele arbeidsmarktkrapte, bij uitstek geschikt om fundamentele hervormingen door te voeren. Uitstel vergroot het risico dat het arbeidsbestel onvoldoende bestand zal blijken tegen toekomstige maatschappelijke en economische schokken. Het arbeidsrecht moet daarom niet langer uitsluitend gericht zijn op bescherming binnen bestaande kaders, maar op het duurzaam faciliteren van arbeidsparticipatie in een veranderende samenleving.

2.5.3 Scenario 1 van Houweling: optimalisering van het huidige stelsel

Scenario 1 van Houweling vertrekt vanuit het normatieve uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst ook in de toekomst de centrale rechtsfiguur van het Nederlandse arbeidsbestel blijft. Dit scenario beoogt geen fundamentele stelselwijziging, maar een versterking en verfijning van het bestaande arbeidsrechtelijke kader, waarbij de structurele arbeidsmarktkrapte wordt benut om doorgeschoten flexibilisering terug te dringen en duurzame arbeidsrelaties te bevorderen.

Kern van dit scenario is dat het vaste contract opnieuw de dominante contractvorm wordt, mede door intensievere handhaving van bestaande regelgeving, in het bijzonder de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (Wet DBA). Door strengere kwalificatie en handhaving wordt het grijze gebied tussen werknemerschap en zelfstandigheid verkleind, waardoor schijnzelfstandigheid afneemt en meer werkenden onder de beschermende werking van het arbeidsrecht en de sociale zekerheid komen te vallen. De arbeidsmarktkrapte fungeert hierbij als katalysator: werkgevers worden eerder genoodzaakt vaste dienstverbanden aan te bieden om personeel te behouden.

Binnen dit scenario blijft flexibiliteit mogelijk, maar wordt deze nadrukkelijk begrensd en gereguleerd. Externe flexibiliteit, zoals zzp-constructies en uitzending, wordt beperkt tot situaties waarin deze economisch en functioneel gerechtvaardigd is. Interne flexibiliteit – bijvoorbeeld via deeltijdarbeid, aanpassing van werktijden en levensfasebewust personeelsbeleid – krijgt daarentegen een prominentere plaats. In cao-verband kunnen afspraken worden gemaakt over de combinatie van arbeid en zorgtaken, hetgeen in een vergrijzende samenleving essentieel is om arbeidsparticipatie op peil te houden.

Een belangrijk voordeel van dit scenario is dat het aansluit bij bestaande instituties en uitvoeringspraktijken. Het stelsel van sociale zekerheid, collectieve arbeidsvoorwaarden en werknemersvertegenwoordiging is historisch gegroeid rondom de arbeidsovereenkomst en functioneert binnen die logica relatief stabiel. Door complexiteit in regelgeving terug te dringen en hardheden uit het systeem te halen, kan de uitvoerbaarheid worden verbeterd zonder dat een ingrijpende herstructurering van het institutionele landschap noodzakelijk is. Vereenvoudiging van wet- en regelgeving maakt het bovendien mogelijk om uitvoering en handhaving deels te automatiseren, terwijl er ruimte blijft voor maatwerk.

Tegelijkertijd erkent dit scenario dat niet alle arbeid in Nederland kan of hoeft te worden verricht in de vorm van een arbeidsovereenkomst. Bepaalde vormen van zelfstandige arbeid blijven bestaan, maar het onderscheid tussen werknemer en zelfstandige wordt scherper afgebakend. Hierdoor blijft het herverdelingsmechanisme via sociale premies en belastingen in stand en wordt voorkomen dat solidariteit verder onder druk komt te staan. De arbeidsovereenkomst fungeert in dit scenario nadrukkelijk als dragende pijler van het socialezekerheidsstelsel.

De keerzijde van scenario 1 is, aldus Houweling, dat het slechts in beperkte mate inspeelt op de structurele pluriformiteit van moderne arbeidsrelaties. De aanhoudende wens van zowel werkenden als werkverschaffers om flexibel te opereren, evenals de volatiliteit van de digitale en mondiale economie, kan ertoe leiden dat regulering voortdurend achter de feiten aanloopt. Bovendien blijft het risico bestaan dat insiders met een vast contract beter worden beschermd dan outsiders, hetgeen segmentatie op de arbeidsmarkt kan bestendigen.

Scenario 1 biedt aldus een evolutionaire benadering van het arbeidsrecht: het stelsel wordt niet fundamenteel herzien, maar aangepast en aangescherpt om beter bestand te zijn tegen demografische en economische veranderingen. Het succes van dit scenario staat of valt met effectieve handhaving, vereenvoudiging van regelgeving en het vermogen van sociale partners om via collectieve afspraken nieuwe maatschappelijke realiteiten te accommoderen.

2.5.4 Scenario 2: contractvormneutraal arbeidsrecht

Scenario 2 vertrekt vanuit de fundamentele gedachte dat het traditionele onderscheid tussen werknemer en zelfstandige zijn regulerende en beschermende functie grotendeels heeft verloren. De hedendaagse arbeidsmarkt wordt gekenmerkt door een structurele pluriformiteit van arbeidsrelaties, waarin werkenden gedurende hun loopbaan wisselen tussen verschillende contractvormen en vaak gelijktijdig meerdere rollen vervullen. Volgens dit scenario is het normatieve ideaal van 'iedereen een vast contract' niet alleen onhaalbaar, maar ook onwenselijk, omdat het onvoldoende recht doet aan de feitelijke dynamiek van arbeid in een digitale en geglobaliseerde economie.

Kern van scenario 2 is dat niet langer de arbeidsovereenkomst, maar de *arbeidsverhouding* als zodanig het centrale aanknopingspunt vormt voor arbeidsrechtelijke bescherming. De rechtspositie van de werkende wordt daarbij niet bepaald door de contractvorm, maar door het verrichten van arbeid in organisatorische of economische afhankelijkheid van een werkverschaffer. Bescherming wordt aldus functioneel en relationeel benaderd, in plaats van formeel-juridisch. Dit

impliceert een fundamentele verandering in de basisaannames en denkkaders in het arbeidsrecht, waarbij het klassieke gezagscriterium zijn constitutieve betekenis verliest.

In zijn vergaandste variant leidt deze benadering tot volledige contractvormneutraliteit, zoals uitgewerkt in het conceptdesign Wetboek van Werk.⁴⁹ Daarin wordt het begrip ‘werknemer’ vervangen door het bredere begrip ‘werker’, en wordt de werkverhouding gedefinieerd als een rechtsverhouding waarin arbeid wordt verricht ten behoeve van een ander in de uitoefening van diens beroep of bedrijf. Arbeidsrechtelijke bescherming wordt daarmee uitgebreid tot groepen die traditioneel buiten het werknemersbegrip vallen, waaronder (een deel van de) zelfstandigen, platformwerkers, vrijwilligers en mantelzorgers, zij het gedifferentieerd naar de aard van de verplichtingen, zoals het al dan niet bestaan van een loonbeding.

Een belangrijk voordeel van dit scenario is dat het juridische discussies over kwalificatie van arbeidsrelaties grotendeels overbodig maakt. De vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst verliest aan belang, omdat bescherming niet langer afhankelijk is van die kwalificatie. Dit kan leiden tot meer rechtszekerheid, minder proceslasten en een betere aansluiting van het recht op de sociaaleconomische realiteit. Bovendien sluit deze benadering aan bij bredere ontwikkelingen in doctrine en beleid, waarin steeds vaker wordt gepleit voor universele bescherming van werkenden ongeacht contractvorm.

Tegelijkertijd veronderstelt volledige contractvormneutraliteit een ingrijpende herordening van het institutionele stelsel van arbeid en sociale zekerheid. Het bestaande stelsel van sociale verzekeringen, dat historisch is opgebouwd rondom het werknemerschap, zou fundamenteel moeten worden herzien en vereenvoudigd. In scenario 2 wordt daarom vaak uitgegaan van een universeel fundament van sociale voorzieningen, waarin risico’s als arbeidsongeschiktheid, werkloosheid en scholing collectief worden georganiseerd voor alle werkenden. Dit vereist een verschuiving van selectieve, contractgebonden regelingen naar generieke voorzieningen met brede reikwijdte.

De keerzijde van scenario 2 is dat het politiek en maatschappelijk zeer ingrijpend is. Het raakt diepgewortelde instituties, verworven rechten en belangen van zowel werknemers als werkgevers. Daarnaast bestaat het risico dat een contractvormneutraal stelsel leidt tot nivellering van bescherming, waarbij het minimumniveau tevens het maximumniveau wordt. De mate waarin aanvullende bescherming via collectieve onderhandelingen mogelijk blijft, is daarom een cruciale randvoorwaarde voor de legitimiteit van dit scenario.

Scenario 2 representeert aldus een revolutionaire benadering van het arbeidsrecht. Het biedt een systematisch en toekomstgericht antwoord op de structurele veranderingen van arbeid, maar vergt tegelijkertijd een hoge mate van institutionele herontwerp, politieke consensus en maatschappelijke acceptatie. Het scenario is juridisch coherent, maar bestuurlijk en sociaal gezien uiterst veeleisend.

49 Zie A.R. Houweling (red.), *Concept-design Wetboek van Werk 2025*, Vaan-VvA Expertgroep 2019, te raadplegen via www.wetboekvanwerk.nl.

2.5.5 Scenario 3: optimalisering van het huidige arbeidsrecht gecombineerd met contractvormneutrale sociale zekerheid

Scenario 3 vormt een hybride benadering waarin de arbeidsovereenkomst als centrale arbeidsrechtelijke figuur behouden blijft, terwijl tegelijkertijd de sociale zekerheid wordt losgekoppeld van de contractvorm. Dit scenario beoogt een pragmatische middenweg tussen enerzijds het behoud van institutionele stabiliteit en anderzijds het noodzakelijk aanpassen van het arbeidsbestel aan structurele veranderingen op de arbeidsmarkt. Anders dan scenario 2 vergt deze benadering geen volledige herordening van het arbeidsrecht, maar wel een fundamentele heroriëntatie van het socialezekerheidsstelsel.

Uitgangspunt van scenario 3 is de erkenning dat volledige contractvormneutraliteit politiek en maatschappelijk moeilijk realiseerbaar is, terwijl vasthouden aan een louter werknemersgecentreerd stelsel onvoldoende toekomstbestendig blijkt. De arbeidsovereenkomst blijft in dit scenario de normatieve kern van het arbeidsrecht, met bijbehorende bescherming op het terrein van ontslag, medezeggenschap en collectieve arbeidsvoorwaarden. Tegelijkertijd wordt onderkend dat een groeiend deel van de beroepsbevolking zich structureel buiten deze contractvorm bevindt of daar gedurende de loopbaan tussen wisselt.

De kerninnovatie van scenario 3 ligt in de invoering van een contractvormneutraal fundament van sociale zekerheid. Sociale risico's zoals arbeidsongeschiktheid, werkloosheid, scholing en zorggerelateerde onderbrekingen van arbeid worden niet langer primair verbonden aan het werknemerschap, maar aan het verrichten van arbeid als zodanig. Hierdoor ontstaat een universeel vangnet dat geldt voor alle werkenden, ongeacht of zij werkzaam zijn als werknemer, zelfstandige, hybride werker of tijdelijk buiten de arbeidsmarkt staan.

Deze benadering beoogt een dubbele doelstelling te realiseren. Enerzijds vergroot zij de weerbaarheid van werkenden door hun bescherming en inkomenszekerheid te bieden in een context van toenemende onzekerheid en mobiliteit. Anderzijds creëert zij de voorwaarden voor een wendbaarder arbeidsmarkt, doordat transities tussen sectoren, functies en contractvormen minder risicovol worden. Sociale zekerheid fungeert daarmee niet langer uitsluitend als reparatiemechanisme, maar als activerend instrument ter bevordering van duurzame arbeidsparticipatie.

Binnen scenario 3 blijft differentiatie in arbeidsrechtelijke bescherming mogelijk en gerechtvaardigd. De arbeidsovereenkomst behoudt haar specifieke beschermingsregime, terwijl zelfstandigen en andere niet-werknemers geen identieke arbeidsrechtelijke aanspraken verkrijgen. Het onderscheid verschuift echter van de sociale zekerheid naar het arbeidsrecht zelf. Daarmee wordt voorkomen dat het werknemersbegrip verder wordt opgerekt om sociale bescherming te waarborgen, hetgeen in het huidige stelsel leidt tot juridische fricties en uitvoeringsproblemen.

Een belangrijk voordeel van deze benadering is dat zij aansluit bij bestaande instituties en uitvoeringsorganisaties, terwijl zij tegelijkertijd ruimte laat voor geleidelijke hervorming. Door sociale zekerheid te universaliseren, kan de arbeidsovereenkomst worden 'ontlast' van sociale risico's, hetgeen met name voor het midden- en kleinbedrijf de drempel tot het aanbieden van vaste contracten kan verlagen. Tegelijkertijd blijft collectieve belangenbehartiging via

cao's en medezeggenschap een cruciale rol spelen bij het bepalen van aanvullende arbeidsvoorwaarden.

Scenario 3 veronderstelt een actieve en richtinggevende rol van de overheid bij het scheppen van een robuuste arbeidsmarktinfrastuctuur. Investerings in scholing, herplaatsing en begeleiding van werk naar werk zijn essentiële randvoorwaarden. Daarnaast vereist dit scenario een herijking van de verdeling van lasten en verantwoordelijkheden tussen overheid, werkverschaffers en werkenden, gebaseerd op het beginsel van wederkerigheid. Werkenden profiteren van een sterker vangnet, maar dragen hier via fiscaliteit en participatie ook aan bij.

In normatief opzicht presenteert scenario 3 zich als een realistisch en toekomstgericht compromis. Het erkent de waarde van het bestaande arbeidsrechtelijke stelsel, maar doorbreekt tegelijkertijd de afhankelijkheid van contractvormen als toegangspoort tot sociale bescherming. Daarmee biedt dit scenario een juridisch en institutioneel uitvoerbaar pad richting een arbeidsbestel dat zowel weerbaar als wendbaar is in een vergrijzende en technologisch dynamische samenleving.

2.5.6 Een aantal oplossingsrichtingen

Ook in onze werkgroep hebben we de nodige discussies gevoerd over de vraag of de huidige regeling van de arbeidsovereenkomst volstaat en toekomstbestendig is. Tijdens de vele gesprekken kwamen er wel verschillende opties naar voren die je kunt beperken tot een aantal richtingen die je op kan met dit vraagstuk. Alle richtingen hebben zowel voor- als nadelen, al is dat bij de ene richting wel wat meer dan bij de andere, maar ook daar waren de meningen logischerwijs verdeeld over. Onderstaand volgt een opsomming van de opties die besproken zijn en wat ons betreft het relevantst zijn.

Op zichzelf genomen heeft de Hoge Raad-jurisprudentie voor de prangendste vraagstukken een oplossing gegeven, maar heeft de wetgever, mede ingegeven door de grote groei van het aantal schijnzelfstandigen, gekeken naar mogelijke oplossingen om schijnzelfstandigheid te beteugelen.

Een deel van onze werkgroep is van mening dat scenario 2 van Houweling het wenselijkst is, maar scenario 3 het meest realistisch. Scenario 2 heeft het voordeel van een simpel en helder systeem naar analogie van het Wetboek van Werk, waarbij het werknemersbegrip wordt hervormd naar het begrip 'werker'. Daaronder valt dan het begrip 'werknemer' en het omvat iedereen die arbeid verricht in de uitoefening van het beroep of bedrijf van een ander (de werkverschaffer). De kenmerken daarvan zijn: (1) geen vereisten van loon, gezag of persoonlijke arbeid, (2) vrijwilligers kunnen 'werkers' zijn met beperkte rechten, (3) particulieren vallen buiten het bereik (geen werkverschaffer) en platformwerkers en zzp'ers zijn binnen bedrijfsverband wél beschermd. Deze benadering verruimt bescherming vergelijkbaar met artikel 7:658 lid 4 BW (werkgeversaansprakelijkheid). Het ruime werkersbegrip sluit aan bij het EU-rechtelijke werknemersbegrip zoals ontwikkeld in het arrest FNV Kiem van het HvJ EU: beslissend is de mate van afhankelijkheid en integratie in de onderneming. Het Wetboek van Werk harmoniseert dus nationaal en Europees arbeidsrecht. Hoewel er ook onder dit nieuwe regime enige ex-posttoetsing (via *Haviltex*) blijft, vermindert het

de rechtsonzekerheid aanzienlijk. De brede en objectieve criteria verkleinen de kans op discussie achteraf.

Sommigen vinden dit scenario onduidelijk en onzeker voor wat betreft de mate van bescherming die er in dit scenario nog gegeven wordt.

Zeker nu het vaststellen van een rechtsverhouding als een arbeidsovereenkomst zulke verstrekkende gevolgen heeft voor rechtspositie, rechtsbescherming en inkomensbescherming, ligt het niet voor de hand dat, zoals het Wetboek van Werk destijds wel op het oog had, er thans overeenstemming kan worden bereikt voor een ingrijpende stelselwijziging. Scenario 3 heeft ook het voordeel dat op die wijze het werknemersbegrip ook meer in overeenstemming kan worden gebracht met het Europese werknemersbegrip. Dat is weer van belang voor die gevallen waarin Europese richtlijnen zijn geïmplementeerd. Daar moet immers het werknemersbegrip richtlijnconform worden uitgelegd. In dat verband is het wenselijk indien dat werknemersbegrip voor het gehele arbeidsrecht eensluidend is.

Een mogelijke oplossing voor het tegengaan van misstanden aan de onderkant van de arbeidsmarkt kan volgens sommigen ook liggen in het hanteren van een 'minimumloon/minimumvergoeding voor zelfstandigen. Dit zorgt ervoor dat de onduidelijkheid voor de kwetsbaarste groep in ieder geval wordt opgelost en dat, als daar toch gebruik zou worden gemaakt van overeenkomsten van opdracht, zij hier in ieder geval tot op zekere hoogte voor worden gecompenseerd en de middelen hebben om alsnog gebruik te kunnen maken van sociale verzekeringen. Binnen onze werkgroep is het voorstel besproken om een minimum te hanteren dat nog een stuk hoger ligt dan wat de werkgever kwijt zou zijn aan minimumloon inclusief werkgeverslasten, zodat het in beginsel niet aantrekkelijk wordt gemaakt in dergelijke situaties af te zien van arbeidsovereenkomsten. Inclusief pensioen zitten deze werkgeverslasten thans rond de 40%. Ons voorstel zou zijn om in de wet een koppeling te maken met de Wet minimumloon, bijvoorbeeld door vast te zetten dat de vergoeding bij een overeenkomst van opdracht niet lager mag zijn dan 150% van het op dat moment geldende minimumloon.

Een ander deel van de werkgroep is van mening dat er geen noodzaak is voor een grote ingreep in de huidige regeling van de arbeidsovereenkomst conform de scenario's van Houweling, maar dat het nu vooral tijd is voor handhaving. Na jarenlang niet handhaven wordt de handhaving langzaamaan weer opgestart. Geleidelijk zal de handhaving bijdragen aan meer duidelijkheid en zullen de effecten zichtbaar worden. Het heeft tijd nodig voordat het effect van de handhaving volledig is bereikt. Ook de Stichting van de Arbeid is van mening dat er vooral behoefte is aan handhaving.⁵⁰ Zoals eerder aangegeven zijn en worden er daarnaast al verschillende stappen gezet om het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen minder relevant te maken op het gebied van sociale zekerheid en fiscaliteit. Dit draagt bij aan een gelijk spelveld waardoor de druk op het kwalificatievraagstuk minder wordt. Een combinatie van deze maatregelen zal bijdragen aan een verdere verduidelijking en een gelijk spelveld. Zoals hierboven aangegeven is in de jurisprudentie al veel meer invulling gegeven aan het

50 Stichting van de Arbeid, 'Reactie Internetconsultatie op Zelfstandigenwet', 23 juni 2025.

kwalificatievraagstuk waardoor handhaving effectiever kan worden ingezet. Bovendien zorgt een gelijk spelveld er onder meer voor dat om de juiste redenen gekozen wordt voor een bepaald type arbeidsrelatie waardoor schijnzelfstandigheid zal afnemen. Het grijze gebied zal kleiner worden, maar nooit helemaal verdwijnen. Het is goed om zich te realiseren dat er altijd een grijs gebied zal blijven bestaan. Redenen om te kiezen voor (schijn)zelfstandigheid zijn volgens sommigen gelegen in de autonomie ten aanzien van werktijden. Dat is echter ook op te lossen binnen de arbeidsovereenkomst of cao's door werknemers meer autonomie te geven. In sectoren zoals de zorg en het onderwijs zie je bijvoorbeeld dat er meer behoefte is aan autonomie en vrijheid; dat zijn voornamelijk de redenen om te kiezen voor het zzp-schap. Daarover kunnen afspraken worden gemaakt in cao's, zoals het geval bij zelfroosteren in de cao-ziekenhuizen.

2.6 Slot

De arbeidsovereenkomst is inmiddels meer dan honderd jaar oud. In die honderd jaar is er veel gebeurd. De vraag is of herijking van de arbeidsovereenkomst nodig en wenselijk is. Dat is deels een rechtspolitieke keuze. In deze bijdrage hopen wij een steentje te hebben bijgedragen aan de gedachtevorming hierover.

3 Ontslag op staande voet

H. Arts-van den Broek, B. van den Bedum, H. Bekkema, A.H. van Empel, R. Hansma, F. Hintzen, A.T.J.M. Jacobs, S.N. Meijers, K.L. Noordijk, E. Robalo en I.M. Veerkamp*

3.1 Inleiding

Een werknemer terecht op staande voet ontslaan is hogeschoolvoetbal. Om zo'n partijtje zonder kwetsuren of arbitrale ingrepen te kunnen spelen, is het allereerst nodig om de spelregels daarvan te kennen. In paragraaf 3.2 wordt daarmee begonnen door te bespreken hoe de wetstekst luidt en hoe die in de loop der tijd is veranderd. In artikel 7:678 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) is een niet-limitatieve lijst van dringende redenen opgenomen. In paragraaf 3.3 komt de vraag aan de orde of deze noodzakelijk of achterhaald is. Een kenmerkend criterium voor een ontslag opstaande voet is dat dit onverwijld moet worden gegeven. In paragraaf 3.4 wordt ingegaan op de onverwijldheidseis. De wijze waarop de weging van de omstandigheden van het geval plaatsvindt bij toetsing van een ontslag op staande voet komt in paragraaf 3.5 aan de orde, gevolgd door een analyse van de procesrisico's bij een ontslag op staande voet in paragraaf 3.6. De alternatieven wegen die er zijn in plaats van de keuze voor een ontslag op staande voet komt in paragraaf 3.7 aan de orde. Aan het slot van dit hoofdstuk, in paragraaf 3.8, wordt voortbordurend op hetgeen daarvoor aan de orde is gekomen, onderbouwd door enkele auteurs waarom het ontslag op staande voet gezien de risico's van het hogeschoolvoetbal voor zowel werkgever als werknemer beter afgeschaft kan worden, waartegenover vervolgens beargumenteerd wordt waarom het noodzakelijk is om de huidige regeling van het ontslag op staande voet te handhaven.

* Hanneke Arts-van den Broek is senior jurist bij Scab Accountants en Adviseurs voor de bouw; Bo van Bedum is advocaat bij Pallas Advocaten; Hanna Bekkema is advocaat bij Sparkel Advocatuur en mediation; Anita van Empel is Legal manager Arbeidszaken bij ABN AMRO Bank; Rolf Hansma is huisman; Floor Hintzen is advocaat bij Pinsent Masons Netherlands; Antoine Jacobs is emeritus hoogleraar Sociaal Recht en Sociale Politiek Tilburg University; Suzanne Meijers is advocaat te Utrecht; Elize Noordijk is jurist en mediator bij Van Ebbenhout Juristen en Mediators; Elsa Robalo is advocaat bij Robalo advocatuur; Iris Veerkamp is advocaat bij Loyens & Loeff.

3.2 De wetshistorie van het ontslag op staande voet

R. Hansma

3.2.1 Start in 1909

Kort na zijn aantreden als Minister van Justitie in 1891 vroeg de liberale H.J. Smidt de Leidse hoogleraar, raadsadviseur en partijgenoot H.L. Drucker om een Wet op de arbeidsovereenkomst te schrijven. Een wetgevingsproject dat in de vertraging schoot door (ook toen al) politiek geharrewar: de val van het kabinet-Van Tienhoven over de uitbreiding van het mannenkiesrecht, waarna de regeringsploeg van Roëll hierin weinig interesse toonde en pas het daaropvolgende kabinet-Pierson met de nieuwe liberale minister P.W.A. Cort van der Linden de vraag om wetgeving ‘hernieuwde’, wat uiteindelijk op 17 oktober 1898 leidde tot Druckers voorontwerp van wet samen met een uitgebreide toelichting. Bijna tweeënhalf jaar later stuurde deze minister zijn daarop gebaseerde wetsvoorstel onder meer ‘tot wijziging en aanvulling van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek omtrent huur van dienstboden en werklieden’ in.¹ Dit voorstel werd na het aantreden van het confessionele kabinet-Kuyper door zijn rooms-katholieke opvolger J.A. Loeff ingeruild voor een eigen wetsontwerp,² dat in de Tweede Kamer werd behandeld door een commissie onder leiding van Drucker, wat door hun inbreng leidde tot een Gewijzigd Ontwerp van Wet en zelfs een Nader Gewijzigd Ontwerp van Wet.³ De nieuwe minister E.E. van Raalte in het liberale kabinet-De Meester paste dat laatste ontwerp nog wat aan,⁴ waarna het voorstel uiteindelijk werd afgehecht in de Wet van 13 juli 1907.⁵ Het ontslag op staande voet werd opgenomen in artikel 16390-1 BW.

In het ontwerp-Drucker luidde artikel 54:

‘Indien de werkgever de dienstbetrekking eigenmachtig verbreekt door den arbeider te ontslaan – waaronder mede wordt begrepen de weigering, den arbeider volgens de overeenkomst in dienst te doen treden – eindigt de dienstbetrekking, doch de werkgever handelt onrechtmatig en is verplicht tot schadevergoeding, tenzij hij bij het ontslag den arbeider te kennen geeft, dat hij dezen ontslaat wegens dringende redenen. In geval van tegenspraak heeft de werkgever het bestaan eener dringende reden te bewijzen.’

Artikel 56 regelt dan in vrijwel gelijke woorden het op staande voet ontslag nemen door de medewerker. In de toelichting daarop stelt Drucker dat er afgezien van dwang maar twee smaken mogelijk zijn: bij elk ontslag (dus ook in een ontslag op staande voet-situatie) blijft de arbeidsovereenkomst ‘trots feitelijke verbreking’ rehtens in stand zolang de rechter die niet ontbonden heeft óf iedere ‘eigenmachtige’ verbreking van de arbeidsovereenkomst doet die steeds eindigen, waarna het geschil tussen partijen alleen maar over de schadevergoeding

1 Kamerstukken II 1900/01, 222, nr. 2.

2 Kamerstukken II 1903/04, 137, nr. 2.

3 Kamerstukken II 1904/05, 23, nr. 4 en 6.

4 Kamerstukken II 1905/06, 35, nr. 1.

5 Stb. 1907, 193, in werking getreden op 1 februari 1909, Stb. 1908, 324.

kan gaan. Hij kiest voor de tweede optie en rechtvaardigt die door te wijzen op de ‘eigenaardige natuur’ van het arbeidscontract:

‘die als eersten eisch stelt eene goede verhouding tusschen de partijen. Wanneer de werkgever den arbeider zijn vertrouwen onttrekt, hem “ontslaat”, welk nut, ja welken zin heeft het dan nog te zeggen, dat de dienstbetrekking rechte voortduurt?’⁶

De werkgever heeft geen recht op de mogelijkheid van zo’n opzegging, terwijl elke verbreking onrechtmatig is en verplicht tot schadevergoeding, tenzij een dringende reden dat ontslag rechtvaardigt. Cort van der Linden komt een paar jaar later met een wat afwijkende tekst voor artikel 1639q BW, waarin het ontslag op staande voor zowel de werkgever als de medewerker wordt geregeld:

‘Eigenmagtige verbreking der dienstbetrekking door eene der partijen doet deze wel eindigen, doch verplicht, indien zij zonder grondige, aan de wederpartij medegedeelde, reden is geschied, de partij die de dienstbetrekking verbreekt, tot de betaling eener schadeloosstelling.’

De minister schetst in zijn memorie van toelichting dezelfde tweedeling en kiest net zoals Drucker (met letterlijk dezelfde motivering) voor het tweede stelsel, al onderbouwt hij zijn keuze nog wat kleurrijker:

‘De dienstbetrekking, ten gevolge van arbeidsovereenkomst ontstaan, grijpt meestal zoo diep in het leven zoowel van den arbeider als van den werkgever in, dat het partijen open moet staan te allen tijde van eenen te zeer knellenden band, zij het ook soms met opoffering van eene schadeloosstelling aan de wederpartij, bevrijd te geraken.’

Hij ziet wel een principieel verschil tussen beide ontwerpen, want in het ontwerp-Drucker wordt het ‘eigenmachtige’ ontslag behoudens een dringende reden als onrechtmatig bestempeld, wat verplicht tot schadevergoeding, terwijl in zijn wetsvoorstel zo’n ontslag niet als onrechtmatig kwalificeert, maar feitelijk wordt aanvaard en alleen de gevolgen daarvan wil regelen.⁷

Weer een paar jaar later volgt minister Loeff (ondanks een andere politieke signatuur) het voorstel van Cort van der Linden met dezelfde onderbouwing, al plaatst hij de bijzinnen van artikel 1639q BW in een andere volgorde:

‘Eigenmachtige verbreking der dienstbetrekking door eene der partijen doet deze wel eindigen, doch verplicht de partij, die de dienstbetrekking verbreekt, tot de betaling eener schadeloosstelling, tenzij de verbreking is geschied om grondige, aan de wederpartij vooraf medegedeelde, redenen.’

6 A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst*, 's-Gravenhage: Belinfante 1909, p. 94-95.

7 Bles 1909, p. 95-97.

In de memorie van toelichting schrijft hij onder meer:

‘Om duidelijk te doen uitkomen, dat de mededeeling niet later dan de verbreking der dienstbetrekking mag geschieden, bezigt het ontwerp de uitdrukking “vooraf medegedeelde redenen.”’⁸

Daarop reageerden sommige Tweede Kamerleden dat het beter zou zijn:

‘dit woord: “vooraf” door: “terstond” of “onverwijld” te vervangen, omdat het kan voorkomen, dat van de partij, die de dienstbetrekking eigenmachtig verbreekt, niet kan worden gevergd, dat zij, alvorens daartoe over te gaan, zelve de redenen aan de wederpartij mededeelt. Men dacht hier bij voorbeeld aan de dienstbode, die zich plotseling heeft te beklagen over daden of gedragingen des werkgevers, in strijd met de goede zeden, en die op staanden voet den dienst verlaat, met het voornemen, onverwijld door haren vader aan den werkgever te doen mededeelen, waarom zij tot verbreking der dienstbetrekking heeft meenen te moeten overgaan.’

Minister Loeff reageerde hier in de memorie van antwoord welwillend op:

‘Ingevolge de gemaakte opmerking is het woord “vooraf” vervangen door “onverwijld”, hetgeen juist toeschijnt dan “terstond”; het geeft duidelijk weder, dat dralen uitgesloten is, zonder het plotselinge te bevatten, dat in het woord “terstond” opgesloten ligt.’⁹

Dit leidde tot de volgende aanpassing in zijn wetsvoorstel op het punt van artikel 1639q BW:

‘Eigenmachtige verbreking der dienstbetrekking door eene der partijen doet deze wel eindigen, doch de partij, die de dienstbetrekking verbreekt, handelt onrechtmatig, tenzij zij tegelijkertijd aan de wederpartij eene schadeloosstelling betaalt op den voet als bij artikel 1639s is bepaald, of de dienstbetrekking verbreekt om eene dringende, aan de wederpartij onverwijld medegedeelde reden.’

Die schadeloosstelling bedroeg volgens artikel 1639s BW bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd het loon van de opzeggingstermijn. Die termijn was volgens het toenmalige artikel 1639i BW de tijd tussen twee loonbetalingen, maar maximaal zes weken, al kon daar schriftelijk of via een reglement van afgevoerd worden als die termijn dan maar niet langer dan zes maanden werd en de opzeggingstermijn voor de werkgever niet korter werd dan die van de werknemer. Was dat laatste toch bepaald, dan gold de langste termijn ook voor de werkgever, terwijl als er een langere termijn was bepaald dan geoorloofd was, de langste geoorloofde termijn gold. Bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd was de schadeloosstelling het loon voor de tijd dat dat het contract nog had moeten duren.

8 Bles 1909, p. 100.

9 Bles 1909, p. 102-103.

Na discussie in de Tweede Kamer en de Senaat¹⁰ werd de uiteindelijke tekst opgenomen in het hernummerde wetsartikel 1639o BW:

‘Ieder der partijen kan de dienstbetrekking zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen doen eindigen, doch de partij, die dit doet zonder dat de wederpartij daarin toestemt, handelt onrechtmatig, tenzij zij tegelijkertijd aan de wederpartij eene schadeloosstelling betaalt op den voet als bij artikel 1639r is bepaald, of de dienstbetrekking aldus doet eindigen om eene dringende, aan de wederpartij, onverwijld medegedeelde, reden.’

In het ontwerp-Drucker kwamen naast artikel 54 in de artikelen 55 en 57 twee catalogi voor, waarin werd aangegeven wat voor de werkgever respectievelijk werknemer onder andere een dringende reden voor ontslag op staande voet kon zijn. Voor de werkgever zat dat in ‘daden, eigenschappen of gedragingen’ van de werknemer, voor de werknemer betrof het ‘omstandigheden’ die als gevolg hadden dat van hem redelijkerwijze niet gevraagd kan worden om zijn arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan.

Voor dit overzicht is vooraleerst artikel 55 van belang, waarin een elftal voorbeelden werd gegeven die mogelijk een dringende reden konden zijn: misleiding door valse getuigschriften of verzwijging van een eerder onrechtmatig ontslag nemen, onbekwaamheid, dronkenschap, diefstal of andere misdrijven, beledigen of bedreigen van de werkgever of zijn gezin, hen verleiden tot onzedelijke handelingen, beschadiging van eigendommen van de werkgever, schenden van de geheimhouding over zijn bedrijf of huishouding, hardnekkig weigeren zijn redelijke opdrachten uit te voeren, de plichten ernstig verzaken, of opzettelijk buiten staat raken om het werk te doen.

Met dit ‘richtsnoer’ wordt

‘in algemeene termen het gemeenschappelijk karakter der redenen aangeduid, maar daaraan worden, tot nadere bepaling van het begrip en als leidraad voor de partijen en voor den rechter, een aantal typische voorbeelden toegevoegd. Een uitputtend karakter kan, vooral bij eene algemeene regeling, aan zulk eene opsomming moeilijk worden gegeven. Trouwens, de rechtszekerheid, waardoor eene limitatieve lijst zich oppervlakkig aanbeveelt, is meer schijn dan werkelijkheid. Aan den anderen kant wordt vrijheid gelaten, hetgeen in het algemeen als eene dringende reden zou gelden, met het oog op bijzondere omstandigheden niet als zoodanig te beschouwen.’¹¹

Cort van der Linden volgde op dit punt het ontwerp-Drucker niet en stelde een algemeen geformuleerd artikel 1639r BW voor:

‘Als grondige redenen voor den werkgever om de dienstbetrekking te verbreken worden beschouwd eigenschappen, daden en gedragingen van den arbeider,

¹⁰ Bles 1909, p. 101-117.

¹¹ Bles 1909, p. 119.

welke in strijd zijn met de zeden of welke, in aanmerking genomen des arbeiders bekwaamheid, redelijker wijze van hem niet konden verwacht worden en in het algemeen omstandigheden, welke, teweeggebracht door opzet of schuld van de zijde des arbeiders, de verdere voortdurende dienstbetrekking voor den werkgever of diens huisgezin in ernstige mate nadeelig maken. Het bestaan der grondige reden moet ingeval van tegenspraak door den werkgever bewezen worden.¹²

Een lijn die ook (vrijwel letterlijk) gevolgd werd door zijn opvolger Loeff. Hij gaf daarbij als reden

‘dat het de taak des wetgevers is een begrip zoodanig te omschrijven en af te grenzen, dat de wettelijke definitie voldoende is om het te karakteriseeren; aan die omschrijving “typische voorbeelden” toe te voegen, ze daarmede te illustreeren, valt buiten die taak. “Typische voorbeelden” zijn op hunne plaats in de Memorie van Toelichting of in eenig ander stuk, welks strekking is den tekst der wetsartikelen te verduidelijken, niet in de wet zelve’,

terwijl hij ook wijst op het gevaar dat een enuntiatieve lijst in de praktijk vaak ontaardt in een limitatieve lijst.¹³

Na herhaald verzet van de Tweede Kamer (met daarin Drucker als hardnekkige voorzitter van de commissie van Rapporteurs) die meent

‘dat het nut van het opnemen van typische voorbeelden ook hierin bestaat, dat deze voorbeelden ongeveer den graad aangeven, waaraan de wetgever heeft gedacht, zooals uitkomt bijv. in uitdrukkingen als: zich overgeven aan dronkenschap; hardnekkig weigeren te voldoen enz.’¹⁴

keerden de kansen (pas) toen de nieuwe minister Van Raalte aantrad, die (vrij ongemotiveerd met een korte verwijzing naar Duitse wetgeving) alsnog de in het ontwerp-Drucker genoemde catalogus in zijn Nader gewijzigd Ontwerp van Wet opnam. De kou ging helemaal uit de lucht toen de minister aan het begin van het debat in de Tweede Kamer op 7 juni 1906 nog een paar tekstuele wijzigingen voorstelde en ook later nog wat amendementen (deels) overnam, zoals invoeging van nog weer een nieuw voorbeeld voor zo’n dringende reden, namelijk een opzettelijke gevaarstelling voor de werknemer zelf of anderen.¹⁵

Daarmee kwam de illustratieve opsomming in artikel 1639p BW als volgt te luiden:

‘Voor den werkgever worden als dringende redenen in den zin van het voorgaande artikel beschouwd zoodanige daden, eigenschappen of gedragingen van den arbeider, die ten gevolge hebben, dat van den werkgever redelijkerwijze niet kan gevergd worden de dienstbetrekking te laten voortduren. Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:

¹² Bles 1909, p. 119.

¹³ Bles 1909, p. 122.

¹⁴ Bles 1909, p. 124.

¹⁵ Bles 1909, p. 125-130, 134-136, 141-143 en 147.

- 1 wanneer de arbeider bij de afsluiting der overeenkomst den werkgever heeft misleid door het vertoonen van valsche of vervalschte getuigschriften, of dezen opzettelijk valsche inlichtingen heeft gegeven omtrent de wijze waarop zijne vorige dienstbetrekking is geëindigd;
- 2 wanneer hij, in ernstige mate, de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot den arbeid, waarvoor hij zich heeft verbonden;
- 3 wanneer hij zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander liederlijk gedrag;
- 4 wanneer hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen des werkgevers onwaardig wordt;
- 5 wanneer hij den werkgever, diens familieleden of huisgenooten, of zijne medewerkers mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt;
- 6 wanneer hij den werkgever, diens familieleden of huisgenooten, of zijne medewerkers verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden;
- 7 wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, des werkgevers eigendom beschadigt of aan ernstig gevaar blootstelt;
- 8 wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, zich zelf of anderen aan ernstig gevaar blootstelt;
- 9 wanneer hij bijzonderheden aangaande des werkgevers huishouding of bedrijf, die hij behoorde geheim te houden, bekend maakt,
- 10 wanneer hij hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens den werkgever verstrekt,
- 11 wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de overeenkomst hem oplegt;
- 12 wanneer hij door opzet of roekeloosheid buiten staat geraakt den bedongen arbeid te verrichten.

Bedingen, waardoor aan den werkgever de beslissing zou worden overgelaten, of er eene dringende reden in den zin van artikel 1639o aanwezig is, zijn nietig.'

De catalogus met een tiental dringende redenen voor de werknemer kwam terecht in artikel 1639q BW: mishandeling, belediging of bedreiging van de werknemer of zijn gezin door de werkgever of zijn gezin of personeel, onzedelijke verleiding van hen door de werkgever of zijn gezin of collega's, niet uitbetalen van loon, niet behoorlijk voorzien in kost en inwoning als dat is afgesproken, als de werknemer die werkt op basis van stukloon niet voldoende werk of hulp krijgt, als de werkgever zijn plichten ernstig verzuimt, als hij de werknemer verplicht tewerkstelt bij een andere werkgever, als er ernstig gevaar voor het leven of de gezondheid of goede naam van de werknemer dreigt wat niet voorzien was bij zijn indienst-treding, of als hij ziek wordt of anderszins niet kan werken. Tegelijkertijd werd in artikel 1639t BW bepaald:

'Ingeval eene der partijen de dienstbetrekking onrechtmatig heeft doen eindigen, heeft de wederpartij het recht hetzij het bij artikel 1639r bedoeld bedrag, hetzij eene volledige schadevergoeding, te vorderen. Hetzelfde geldt, indien eene der partijen door opzet of schuld aan de wederpartij eene dringende reden heeft gegeven om de dienstbetrekking zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen te doen eindigen en de wederpartij van die bevoegdheid heeft gebruik gemaakt.'

Kortom: de regeling van 1909 kende als sanctie op een onterecht gegeven ontslag op staande voet alleen de schadeloosstelling of volledige schadevergoeding. Sinds het ontwerp-Drucker werd met een verwijzing naar de 'eigenaardige natuur' van de arbeidsovereenkomst gekozen voor het ontslagsysteem, waarin ieder ontslag (en dus ook zelfs een onterecht ontslag op staande voet) die overeenkomst steeds doet eindigen, waarna de discussie beperkt werd tot een (vaak vrij geringe) vergoeding. Het ontslag terugdraaien via een nietigverklaring of herstel van de dienstbetrekking, paste niet in dat systeem.

3.2.2 Ontwikkelingen vanaf 1945 – het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen

Hoewel het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA)¹⁶ de regeling rond het ontslag op staande voet niet aanraakte, was het wel van grote betekenis.¹⁷ Want daarin was in artikel 6 bepaald dat een opzegging van de arbeidsovereenkomst zonder voorafgaande toestemming van de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau nietig was. Daar was bij ieder ontslag op staande voet sprake van en daar kon de werknemer zich dan ook op beroepen. Dit was een radicale breuk met het ontslagsysteem uit 1909, omdat de ontslagen werknemer zich nu niet meer hoefde te beperken tot het opeisen van een (overigens vaak beperkt) geldbedrag, maar in plaats daarvan ook kon kiezen voor de nietigverklaring van het ontslag en dus voor voortzetting van zijn baan. Om het risico van een oplopende loonvordering voor de werkgever te verminderen, ontstond daarom gaandeweg de praktijk van de ontbinding 'voor zover rechtens vereist', waarin de kantonrechter op de voet van artikel 1639w BW werd gevraagd de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens gewichtige redenen, te weten een dringende reden als bedoeld in artikel 1639o BW als de arbeidsovereenkomst daarom onverwijld beëindigd was of een verandering in de omstandigheden die zodanig was dat die overeenkomst billijkheidshalve meteen of na korte tijd moest eindigen. Ook de noodverbanden van het aanvragen en verlenen van een ontslagvergunning 'voor zover vereist' samen met de eventuele conversie van het nietige ontslag op staande voet in een geldige opzegging, en de matiging van een te hoogopgelopen loonvordering, hielpen de werkgever.

3.2.3 Wijzigingen in 1954

Omdat men na de bevrijding wel verwachtte dat de ontslagbescherming van het BBA vrij snel zou verdwijnen, terwijl een terugval op het vooroorlogse BW ongewenst werd gevonden, werd door het kabinet-Beel I in de troonrede van 23 juli 1946 een wetsontwerp rond het ontslagrecht aangekondigd,

'zulks met de bedoeling personen, die reeds geruimen tijd bij denzelfden werkgever in loondienst zijn, meerdere bestaanszekerheid te verschaffen.'¹⁸

¹⁶ Stb. 1945, F 214, in werking getreden op 15 oktober 1945.

¹⁷ Vgl. S.W. Kuip, *Ontslagrecht met bijzondere aandacht voor de dringende reden* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1983, p. 128-214.

¹⁸ *Handelingen Verenigde Vergadering 1946-II*, 23 juli 1946, p. 2.

Na een advies van de Stichting van de Arbeid¹⁹ schreef een commissie onder voorzitterschap van de sociaaldemocratische hoogleraar M.G. Levenbach (die een jaar eerder in 1946 de Vereniging voor Arbeidsrecht had opgericht) een wetsvoorstel, dat de basis werd voor een moderner ontslagrecht met opzegverboden tijdens militaire dienst of twee jaar ziekte, en een regeling rond het kennelijk onredelijke ontslag met de mogelijkheid voor de rechter om de arbeidsovereenkomst te herstellen.²⁰ Minister L.A. Donker uit het kabinet-Drees II was daarbij wel pragmatisch:

‘Het ontwerp had mogelijk beknopter kunnen zijn, indien men een geheel nieuwe opzet zou hebben gemaakt. Aangezien het echter wenselijk was, aan te sluiten bij en voort te bouwen op de bestaande wet, die vrij wijdlopieg is, kon het ontwerp niet beknopt zijn. Overigens zij er op gewezen, dat de wijdlopiegheid van de bestaande wet niet verhinderd heeft, dat zij in de praktijk bevredigend heeft gewerkt.’²¹

De regeling rond het ontslag op staande voet bleef evenwel ongewijzigd,²² al was er een technische aanvulling van de catalogus uit artikel 1639p onder 120 BW nodig door de invoering van een opzegverbod tijdens twee jaren ziekte en werd in artikel 1639o BW opgenomen dat bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden de partij die door opzet of schuld daartoe aanleiding had gegeven ook schadeplichtig werd.²³ Belangrijker voor ons onderwerp was dat naast het oude artikel 1639i BW met een opzegtermijn van de tijd tussen twee loonbetalingen met een maximum van zes weken, nu in het nieuwe artikel 1639j BW de opzegtermijn (voor het eerst) ging groeien met de anciënniteit, voor de werkgever met een week per dienstjaar naar maximaal dertien weken, al gold voor deze bepalingen wel als doekje voor het bloeden: ‘zij cumuleren niet, doch de langste absorbeert de kortste’.²⁴ En voor de begroting van de schadeloosstelling na een ten onrechte gegeven ontslag op staande voet werd door artikel 1639r BW verwezen naar de voor de werkgever geldende opzegtermijn.

Bij een ten onrechte gegeven ontslag op staande voet kende de nieuwe wet in navolging van het advies van de Stichting van de Arbeid nu twee ‘remedies’, namelijk de vergoeding naar billijkheid en (als dat redelijk was) de veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst, die op verzoek van de werkgever wel weer ingeruild kon worden voor een door de rechter vast te stellen ‘uitlaatklep’ van de afkoopsom. Een te driftige werkgever die te makkelijk naar een ontslag op staande voet greep, liep dus nu het risico op cumulatie van een wettelijke schadeloosstelling of een volledige schadevergoeding en een billijke vergoeding of een veroordeling tot herstel van de dienstbetrekking afgekocht met een (misschien wel hogere) afkoopsom.²⁵

19 Stichting van de Arbeid, *Herziening van het ontslagrecht*, 's-Gravenhage: STAR, juli 1947.

20 Wet van 17 december 1953, Stb. 1953, 619, in werking getreden op 1 juli 1954, Stb. 1954, 26.

21 Kamerstukken I 1953/54, 881, nr. 37, p. 1.

22 Zie voor de wisselwerking met die regeling Kuip 1983, p. 212-214 en 256-262.

23 M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1954, p. 27 respectievelijk p. 79-81.

24 Kamerstukken II 1947/48, 881, nr. 3, p. 8. Ook deze aanpassing had (financieel) gevolg voor een onterecht gegeven ontslag op staande voet, zie Kuip 1983, p. 219-221.

25 Levenbach 1954, p. 121 en 128-129.

3.2.4 Wetswijziging 1968 – bescherming oudere werknemers bij massaontslag en sluitingen

Ook de wetswijziging in 1968 om de oudere werknemers een betere positie te geven bij massaontslagen en sluitingen (anders dan faillissement) liet de regeling van het ontslag op staande voet op zichzelf buiten schot,²⁶ maar verlengde wel weer de opzegtermijn voor die werknemers nog meer. Om te zorgen dat

‘de werkgever niet zonder ernstige reden aan “oudere werknemers’ ontslag verleent, en aan de andere kant, dat, indien eenmaal ontslag is aangezegd de werknemer een redelijke termijn heeft om naar een andere betrekking om te zien’²⁷

werd namelijk in het nieuwe artikel 1639j lid 2 BW een extra opzegtermijn aan ouderen gegeven van een week voor elk jaar dat zij na hun 45e jaar hebben gewerkt, met een maximum van dertien weken. En dat maakte met de in groeitermijn uit 1954 samen een opzegtermijn van (ten hoogste) een half jaar, wat weer via artikel 1639r BW doorwerkte in de calculatie van de schadeloosstelling bij een onjuist gegeven ontslag op staande voet. In 1909 was die strafvergoeding voor de werkgever soms het loon van een week of een maand maar nooit meer dan zes weken, bijna 60 jaar later was deze aangegroeid tot mogelijk een half jaarsalaris in het geval van een oudere werknemer.

3.2.5 1997 – Vaststellingswet titel 7.10 Burgerlijk Wetboek

Met de Vaststellingswet titel 7.10 Burgerlijke Wetboek (Arbeidsovereenkomst)²⁸ werd ook het ontslagrecht in de mal van het nieuw BW gestopt zonder verder inhoudelijke veranderingen. Het ontslag op staande voet werd voortaan geregeld in artikel 7:677 BW. De catalogi voor de werkgever en -nemer uit de artikelen 1639p en q BW (door Levenbach ‘enkele der in de praktijk van het arbeidsrecht meest bekende artikelen’ genoemd)²⁹ verhuisden naar artikel 7:678 respectievelijk 7:679 BW en de gefixeerde schadevergoeding, genoemd in artikel 7:680 BW, werd gekoppeld aan de algemene opzegtermijn van artikel 7:671 BW en de groeitermijnen voor meerderjarige en/of oudere stilzitters in artikel 7:672 BW.

3.2.6 1999 – Wet flexibiliteit en zekerheid

Dat de slinger ook weer de andere kant op kan, toonde de Wet flexibiliteit en zekerheid.³⁰ Na op dit punt unaniem adviezen van de sociale partners³¹ en een vrij chaotische parlementaire behandeling (met een nota van verbetering, eerste,

²⁶ Wet van 30 mei 1968, Stb. 1968, 270, in werking getreden op 15 juli 1968, Stb. 1968, 352. Ook deze wijziging accentueerde het risico bij een onjuist gegeven ontslag op staande voet verder (Kuip 1983, p. 219-221).

²⁷ Kamerstukken II 1966/67, 9010, nr. 3, p. 4.

²⁸ Wet van 6 juni 1996, Stb. 1996, 406, in werking getreden op 1 april 1997, Stb. 1997, 37.

²⁹ Levenbach 1954, p. 7.

³⁰ Wet van 14 mei 1998, Stb. 1998, 300, in werking getreden op 1 januari 1999, Stb. 1998, 332.

³¹ Sociaal-Economische Raad, Advies inzake herziening van het ontslagrecht, SER-advies 88/12, 16 september 1988 respectievelijk Stichting van de Arbeid, Nota Flexibiliteit en Zekerheid, STAR-publicatie 2/96, 3 april 1996.

tweede, derde en vierde nota van wijziging en een uitgebreide reparatiewet)³² werd gekozen voor andere regels rond de flexibele arbeidsrelaties, proeftijd en arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en – omdat een lange opzeggingstermijn de werkgever ‘belemmert (...) bij een noodzakelijk snelle aanpassing van het personeelsbestand’³³ – een verkorting en versimpeling van de wettelijke opzeggingstermijn. Die termijn werd niet meer afhankelijk van de leeftijd van de werknemer maar alleen van zijn dienstjaren: iedere vijf jaren groeide die termijn met een maand tot maximaal vier maanden. Het eerste lid van artikel 7:677 BW kwam te luiden:

‘Ieder der partijen is bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder gelijktijdige mededeling van die reden aan de wederpartij. De partij die dit zonder een dergelijke reden doet, is schadeplichtig.’

3.2.7 2015 – invoering van de Wet werk en zekerheid

De Wet werk en zekerheid (Wwz)³⁴ handhaafde de preventieve ontslagtoets³⁵ en introduceerde een transitievergoeding tenzij het ontslag door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer kwam, waarvan de memorie van toelichting een vijftal voorbeelden gaf.³⁶ De regeling van het ontslag op staande voet kreeg ongeveer zijn huidige vorm: als de werknemer zijn ontslag op staande voet aan opzet of schuld heeft te danken, is hij volgens het tweede lid van artikel 7:677 BW een vergoeding verschuldigd gelijk aan het loon over de opzeggingstermijn (bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een tijdelijk contract dat tussentijds opzegbaar is) of over de restperiode (bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder mogelijkheid om tijdens de looptijd op te zeggen). Daarbij geeft artikel 7:677 lid 5 BW de rechter de mogelijkheid om de schadevergoeding tot het loon over de opzegtermijn te matigen (bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een tijdelijk contract dat tussentijds opgezegd mag worden) of juist te verhogen als de werknemer op staande voet ontslag neemt. De vergoeding bij een onterecht ontslag op staande voet bij een niet tussendoor opzegbare arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

32 Wet van 24 december 1998, Stb. 1998, 741, in werking getreden op 1 januari 1999. Tijdens de parlementaire behandeling trad onder meer de Werkgroep Ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht op als een luis in de ministeriële pels: G.J.J. Heerma van Voss (red.), ‘De wetsvoorstellen Flexibiliteit en zekerheid: commentaar en 49 aanbevelingen’, *Sociaal Recht* 1997, p. 196-234.

33 Kamerstukken II 1996/97, 25263, nr. 3, p. 12.

34 Wet van 14 juni 2014, Stb. 2014, 216, voor gedeelten in werking getreden op 1 januari 2015, 1 juli 2015 en 1 januari 2016, Stb. 2014, 274. Ook nu werd het onderliggende wetsontwerp weer uitgebreid becommentarieerd en met tientallen aanbevelingen omhangen door de Werkgroep Ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht: L.G. Verburg e.a. (red.), *Wetsvoorstel Wet werk en zekerheid* (33 818), (reeks VvA 41), Deventer: Kluwer 2014.

35 De wet schreef nu dwingend voor dat ontslagen om bedrijfseconomische reden of na langdurige arbeidsongeschiktheid werden beoordeeld door het UWV of een cao-ontslagcommissie en de ontslagen om andere (individuele) redenen door de kantonrechter met de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie.

36 Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 40.

is het loon over de restperiode, al kan de rechter ook hier matigen tot minimaal het loon over drie maanden.

In de Wvz werd de wettelijke regeling van het ontslag op staande voet nog eens extra beschermd door een nieuw zesde lid (het huidige zevende lid) van artikel 7:677 BW, waarin stond dat iedere afspraak waarbij de bevoegdheid tot het geven van een ontslag op staande voet beperkt of onmogelijk werd gemaakt, ongeldig was. Minister Asscher rechtvaardigde dat in de Senaat:

‘Het bij voorbaat uitsluiten van de mogelijkheid voor de wederpartij om een overeenkomst op te kunnen zeggen wegens een toekomstige situatie die een dringende reden oplevert, past niet bij het wettelijk systeem, noch bij de ernst van de situaties die als een dringende reden gekwalificeerd kunnen worden. (...) Dit is in lijn met de artikelen 7:678, derde lid, en 7:679, derde lid, BW, waar reeds geregeld is dat een beding waarin aan de werkgever, respectievelijk de werknemer, wordt overgelaten om te bepalen of sprake is van een dringende reden, nietig is.’³⁷

In de Verzamelwet SZW 2015³⁸ werd nog een nieuw zesde lid van artikel 7:677 BW ingevoegd, waardoor het mogelijk wordt dat de rechter de schadevergoeding verhoogt bij een onregelmatige opzegging door de werknemer van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds opgezegd mag worden. Dit was met name bedoeld om te voorkomen dat profvoetballers hun contract opzeggen en dat zij (of hun nieuwe voetbalclub) dan slechts een (geringe) vergoeding ter grootte van de resterende loonsom aan hun oude club zouden hoeven te betalen.

Een onterecht gegeven ontslag op staande voet brengt naast de gefixeerde schadevergoeding meestal ook toewijzing van de in 2015 geïntroduceerde transitievergoeding en billijke vergoeding bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever met zich. Zelfs bij een rechtmatig ontslag op staande voet is het niet uitgesloten dat de werkgever toch nog een transitievergoeding moet betalen, want die vergoeding vervalt volgens artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW alleen als het ontslag te wijten is aan ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer.

3.2.8 Samenvatting

De regeling van het ontslag op staande voet is sinds 1909 nauwelijks veranderd, maar de risico's voor de werkgever zijn wel flink toegenomen: in het begin ging het alleen maar om een schadeloosstelling of -vergoeding, die meestal neerkwam op maar een vrij korte periode loon doorbetalen. Met het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 kwam daar de mogelijkheid bij om een onterecht ontslag op staande voet te laten vernietigen, terwijl negen jaar later de rechter ook nog de mogelijkheid kreeg bij een onterecht ontslag op staande voet de werkgever te veroordelen tot een billijke vergoeding en/of tot herstel van de arbeidsovereenkomst, zo nodig te ontwijken door betaling van een afkoopsom.

³⁷ Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 10.

³⁸ Wet van 26 november 2014, Stb. 2014, 504, grotendeels in werking getreden op 1 januari 2015, maar de invoeging van het nieuwe zesde lid van artikel 7:677 BW op 1 juli 2015, Stb. 2014, 516.

In 1968 liep de schadeloosstelling of -vergoeding nog weer verder op door de langere opzegtermijnen, die overigens in 1999 wat terugliepen. De Wwz van 2015 lanceerde de transitievergoeding (soms zelfs bij een terecht gegeven ontslag op staande voet) en de billijke vergoeding als de werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld had, zoals vaak aan de orde is bij een onterecht ontslag op staande voet.

3.3 De lijst van dringende redenen: noodzakelijk of achterhaald?

B. van den Bedum en H. Bekkema

3.3.1 Dringende reden

Voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet, zoals in de voorgaande paragraaf ook te lezen viel, is onder andere vereist dat er sprake is van een dringende reden. Van zo'n reden is sprake indien zich een zodanige daad, eigenschap of gedraging voordoet dat van de werkgever³⁹ in redelijkheid niet langer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.⁴⁰

Wie vaker met ontslag op staande voet te maken heeft, weet dat het Burgerlijk Wetboek een niet-limitatieve lijst bevat van voorbeelden van dringende redenen, zoals diefstal, mishandeling, valsheid in geschrifte, dronkenschap of ander liederlijk gedrag. Deze niet-limitatieve lijst stamt uit 1909, maakt sindsdien deel uit van het Burgerlijk Wetboek en is sindsdien inhoudelijk nauwelijks gewijzigd. De vraag dringt zich dan op: hoe zijn we aan die lijst gekomen, en hoort zij anno 2026 nog wel in de wet?

3.3.2 Ontstaansgeschiedenis van de lijst met voorbeelden

Zoals gezegd is de lijst van de dringende reden in werking getreden in 1909. In de jaren voorafgaand aan de invoering daarvan is echter herhaaldelijk de vraag opgeworpen of een dergelijke lijst überhaupt noodzakelijk was. Het concept van een niet-limitatieve lijst met dringende redenen vond zijn oorsprong in het, in de vorige paragraaf al besproken, Ontwerp-Drucker. In zijn ontwerp is het uitgangspunt helder: een eigenmachtige verbreking van de arbeidsovereenkomst doet de dienstbetrekking wél eindigen, maar is in beginsel onrechtmatig en schadeplichtig, tenzij een dringende reden dat ingrijpende middel rechtvaardigt.⁴¹ Met het opnemen van voorbeelden beoogde Drucker een leidraad te bieden aan zowel partijen als rechter, zonder een uitputtende regeling te willen creëren.

Niet iedereen was het met dit uitgangspunt eens. Dit is ook tot uiting gekomen in het Ontwerp-Cort van der Linden, wat zich vervolgens vertaalde in het wetsvoorstel-Loeff. Volgens die lijn was een niet-limitatieve lijst niet nodig: de wetgever moest vooral rechtsbegrippen zo omschrijven dat zij op zichzelf

39 De mogelijkheid voor een werknemer om op staande voet ontslag te nemen, laten we in deze paragraaf buiten beschouwing.

40 Art. 7:678 lid 1 BW.

41 Bles 1909, p. 94-95.

konden functioneren. Illustratieve voorbeelden hoorden, zo vond men, hooguit in de memorie van toelichting. Daarbij werd nadrukkelijk gewezen op het risico dat een opsomming die alleen als voorbeeld is bedoeld, in de praktijk toch als uitputtend wordt gelezen.⁴²

In de Kamer groeide echter het ongemak met een puur open norm. Enerzijds vond men dat het schrappen van voorbeelden van dringende redenen uit het wetsvoorstel, de wet te vaag en abstract maakte en te weinig houvast bood.⁴³ Anderzijds werd aangevoerd dat een opsomming juist schijnzekerheid kon creëren, aanleiding zou geven tot verwarring of tegenstrijdige interpretaties en dat een precieze formulering weinig praktische betekenis heeft.⁴⁴

Uiteindelijk werd gekozen de catalogus toch op te nemen, om te voorkomen dat het wetsvoorstel zou stranden. Wel werd in de toelichting stevig benadrukt dat het geen limitatieve opsomming is. Door in de wettekst het woord 'kunnen' op te nemen, werd onderstreept dat het om voorbeelden gaat die dringende redenen kunnen opleveren en behoudt de rechter de ruimte om met de omstandigheden van het geval rekening te houden (waarover later meer).⁴⁵

3.3.3 Sprong naar het nieuwe BW

Inmiddels zijn we al ruimschoots honderd jaar verder en staat dezelfde niet-limitatieve lijst van dringende redenen nog steeds in het Burgerlijk Wetboek. In al die jaren is er opvallend weinig discussie geweest over de vraag of die niet-limitatieve opsomming eigenlijk nog past bij het huidige ontslagstelsel. Er wordt nauwelijks hardop gevraagd of de lijst aan een update toe is, of dat we misschien zelfs zonder zouden kunnen. Zelfs bij de invoering van de Wet werk en zekerheid – toch een grote verbouwing van het arbeidsrecht – is over de enuntiatieve lijst van dringende redenen niets gezegd. De voorbeeldencatalogus lijkt daarmee vanaf 1909 geruisloos te zijn meeverhuisd en daarmee als vanzelfsprekend gegeven te zijn geaccepteerd.

Dat dit onderwerp zo weinig aandacht heeft gekregen, is des te opvallender nu de arbeidsverhouding in de afgelopen eeuw ingrijpend is veranderd. Waar ten tijde van de totstandkoming van de lijst vooral sprake was van fabrieksarbeid en dienstboden, wordt de hedendaagse arbeidspraktijk gekenmerkt door hybride werken, digitalisering, zelfsturende teams, terwijl bestrijding van (seksueel) grensoverschrijdend gedrag en complexe integriteitskwesties nadrukkelijk om aandacht vragen. Deze ontwikkelingen brengen nieuwe situaties en gedragingen met zich mee die aanleiding kunnen geven tot een ontslag op staande voet. Dit roept de vraag op of een voorbeeldencatalogus van dringende redenen die in een geheel andere maatschappelijke context is ontstaan, nog steeds de rol vervult die de wetgever destijds voor ogen had en of het opvallende stilzwijgen in literatuur en politiek over de actualiteit en toegevoegde waarde van deze lijst wel terecht is.

Vanuit deze constatering ligt het voor de hand te onderzoeken in hoeverre de door de rechter als dringende reden gekwalificeerde gedragingen nog binnen

42 Bles 1909, p. 121-122.

43 Bles 1909, p. 120.

44 Bles 1909, p. 139 en 144-145.

45 Bles 1909, p. 147-148.

de contouren van de niet-limitatieve lijst uit 1907 vallen. Of deze catalogus nog ‘past’ binnen het huidige ontslagrecht, kan immers het best worden beoordeeld aan de hand van de wijze waarop rechters concrete gedragingen als dringende reden aanmerken.

3.3.4 Dringende reden in de rechtspraak: anno 2025

Hierna zal op basis van de in 2025 gepubliceerde rechtspraak van rechtbanken en gerechtshoven worden geïnventariseerd welke verschillende onderwerpen als dringende redenen werden beschouwd die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd. Het doel is inzicht te verkrijgen in hoeverre de huidige niet-limitatieve voorbeeldencatalogus nog aansluit bij de hedendaagse praktijk, of dat hij zijn betekenis grotendeels heeft verloren of mogelijk aan actualisering toe is. Hieronder wordt eerst kort stilgestaan bij de gehanteerde onderzoeksmethode.

De voor dit onderzoek gebruikte uitspraken zijn geselecteerd via Rechtspraak.nl. Het betreft alle uitspraken die in de periode van 1 januari tot en met 31 december 2025 zijn gedaan en uiterlijk op 15 januari 2026 gepubliceerd zijn, gevonden met de zoekterm ‘ontslag op staande voet’ in combinatie met het filter ‘arbeidsrecht’. Deze zoekopdracht leverde 301 uitspraken op. In zeventig van deze 301 uitspraken is geoordeeld dat daadwerkelijk een dringende reden aanwezig was, los van de vraag of het ontslag op staande voet uiteindelijk in stand is gebleven. Vier van deze zeventig uitspraken zien op een ontslag op staande voet door de werknemer; in alle vier de gevallen werd dit ontslag rechtsgeldig geacht.⁴⁶ Die zaken gingen over de situatie waarin de werkgever het loon niet op de daarvoor bepaalde tijd voldeed. Gelet op het beperkte aantal uitspraken en het feit dat deze grond reeds expliciet is opgenomen in de wettelijke voorbeeldencatalogus voor werknemers,⁴⁷ zal de verdere bespreking zich beperken tot de dringende redenen aan de zijde van de werkgever.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat deze analyse uitsluitend is gebaseerd op gepubliceerde uitspraken; niet-gepubliceerde zaken uit 2025 zijn derhalve buiten beschouwing gebleven.

Vervolgens is onderzocht in hoeverre de door de rechter aanvaarde dringende redenen aansluiten bij de voorbeelden die in het Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen. Tegen de verwachting in blijkt dat, hoewel de wettelijke voorbeeldencatalogus inmiddels meer dan een eeuw oud is, de in de hedendaagse rechtspraak aanvaarde dringende redenen (zij het soms in andere bewoordingen) nog steeds goed zijn te herleiden tot deze wettelijke voorbeelden. Zo kan bijvoorbeeld het (laten) verwijderen van een concurrentiebeding uit een digitaal account en/of een fysiek personeelsdossier door een werknemer worden aangemerkt als een dringende reden die valt onder het wettelijke voorbeeld van bedrog of misleiding van de werkgever (sub d).⁴⁸ Eveneens kan het meermalen toedienen van medicatie aan een bewoner, terwijl deze reeds de voorgeschreven

46 Rb. Midden-Nederland 20 maart 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:1286; Rb. Noord-Holland 1 mei 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:6048; Rb. Zeeland-West-Brabant 3 december 2025, ECLI:NL:RBZWB:2025:8548 en Rb. Den Haag 4 december 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:24132.

47 Art. 7:679 lid 2 sub c BW.

48 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 oktober 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:6469, r.o. 2.1.

dagdosering had ontvangen, worden geschaard onder gedragingen waarbij een ander roekeloos aan gevaar wordt blootgesteld (sub h).⁴⁹ Op vergelijkbare wijze kunnen ook andere in de rechtspraak aanvaarde dringende redenen aan de wettelijke voorbeelden worden gerelateerd. Ter verduidelijking is hieronder een schematisch overzicht opgenomen van de aan de zijde van de werkgever aangevoerde dringende redenen.

Type dringende reden ⁵⁰	In hoeveel uitspraken komt deze voor?
sub a: wanneer de werknemer bij het sluiten van de overeenkomst de werkgever heeft misleid door het vertonen van valse of vervalste getuigschriften, of deze opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven omtrent de wijze waarop zijn vorige arbeidsovereenkomst is geëindigd;	0
sub b: wanneer hij in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid waarvoor hij zich heeft verbonden;	2
sub c: wanneer hij zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander liederlijk gedrag;	1
sub d: wanneer hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;	32
sub e: wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerkers mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt;	8
sub f: wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerkers verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden;	1
sub g: wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, eigendom van de werkgever beschadigt of aan ernstig gevaar blootstelt	1
sub h: wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, zich zelf of anderen aan ernstig gevaar blootstelt;	1
sub i: wanneer hij bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever, die hij behoorde geheim te houden, bekendmaakt;	4
sub j: wanneer hij hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt;	9
sub k: wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt;	7
sub l: wanneer hij door opzet of roekeloosheid buiten staat geraakt of blijft de bedongen arbeid te verrichten.	0

49 Rb. Rotterdam 30 april 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:9324, r.o. 2.6.

50 Art. 7:678 lid 2 BW.

Uit het overzicht blijkt dat in alle uitspraken waarin een dringende reden werd aangenomen, deze reden kan worden herleid tot de wettelijke voorbeelden-catalogus. De analyse laat zien dat de niet-limitatieve lijst van dringende redenen, die ruim een eeuw geleden in de wet is opgenomen, ook anno 2025 correspondeert met de gedragingen die door de rechter als dringende reden worden gekwalificeerd. Weliswaar worden de wettelijke bewoordingen in de rechtspraak veelal niet meer letterlijk overgenomen, maar de onderliggende categorieën van dringende redenen fungeren als overkoepelende indeling voor de als dringend gekwalificeerde gedragingen.

De vaststelling dat de niet-limitatieve voorbeeldencatalogus van dringende redenen ook in de hedendaagse rechtspraak nog herkenbaar is, laat ruimte voor verschillende interpretaties. Enerzijds kan daarin aanleiding worden gezien om de catalogus te behouden, al dan niet in geactualiseerde vorm, juist vanwege haar richtinggevende functie. Anderzijds kan worden betoogd dat de wettelijke voorbeelden hun toegevoegde waarde grotendeels hebben verloren en dat het laten vervallen van de catalogus ook een optie is. Deze twee denkrichtingen vormen het uitgangspunt voor de hiernavolgende beschouwing.

3.3.5 Verbetering nodig?

B. van den Bedum

Dat in vrijwel alle onderzochte uitspraken de aanvaarde dringende redenen kunnen worden teruggevoerd op de voorbeeldencatalogus, zou er enerzijds op kunnen wijzen dat deze niet-limitatieve lijst een richtinggevende werking en daarmee (onbedoeld) ook een beperkende werking heeft gekregen, hetgeen zich vooral aan de kant van de werkgever lijkt voor te doen. Het is niet ondenkbaar dat gedragingen die goed binnen de wettelijke voorbeeldencatalogus passen, meer houvast bieden en daarom vaak als grond voor een ontslag op staande voet worden aangevoerd, terwijl gedragingen die lastiger in deze voorbeeldenlijst zijn te plaatsen, minder snel als dringende reden worden gepresenteerd of zodanig worden verwoord dat zij alsnog binnen het bestaande kader vallen. Tegelijkertijd moet daarbij worden onderkend dat deze bevindingen ook anders kunnen worden geïnterpreteerd: juist omdat de wettelijke categorieën breed en niet-limitatief zijn, kan het ook zo zijn dat gedragingen die eenmaal als dringend zijn aanvaard, zich achteraf vrijwel altijd laten rubriceren onder een van de voorbeelden.

Tegen deze achtergrond is het in 2026 de vraag of de huidige voorbeeldencatalogus nog voldoende aansluit bij de hedendaagse arbeidsrechtpraktijk. Dat deze vraag zich anno 2026 aandient, is niet verwonderlijk. De maatschappelijke en arbeidsrechtelijke context waarin de voorbeeldencatalogus tot stand kwam, verschilt wezenlijk van de huidige praktijk. Hoewel de voorbeeldencatalogus met dringende redenen nog steeds bruikbaar blijkt, is de concrete invulling daarvan in de rechtspraak zichtbaar met de tijd veranderd. Gedragingen die aan een ontslag op staande voet ten grondslag worden gelegd, laten zich doorgaans wel onderbrengen in een van de wettelijke categorieën, maar sluiten steeds minder aan bij de letterlijke voorbeelden zoals deze ruim een eeuw geleden zijn geformuleerd.

Dit leidt wat mij betreft tot de constatering dat niet zozeer het voortbestaan van de voorbeeldencatalogus ter discussie staat, maar haar huidige vorm en

bewoordingen. Behoud van de voorbeeldencatalogus ligt voor de hand, mede vanwege zijn richtinggevende waarde. Tegelijkertijd verdient het de overweging of actualisering wenselijk is, zodat deze richtinggevende functie behouden blijft zonder dat de catalogus onbedoeld een begrenzend effect krijgt op de toepassing van de open norm van de dringende reden.

3.3.6 Voorbeeldencatalogus voor de werkgever: anno 2026

Voorgaande biedt voldoende aanleiding om een eerste voorzet te doen om de voorbeeldencatalogus voor de werkgever te actualiseren, zonder daarbij de niet-limitatieve systematiek van de huidige wettelijke regeling los te laten. Hieronder wordt een geactualiseerde en vereenvoudigde voorbeeldencatalogus voorgesteld, waarin de klassieke dringende redenen zijn behouden, maar waar nodig zijn aangepast en aangevuld aan hedendaagse arbeidsverhoudingen en maatschappelijke opvattingen.

Het vernieuwde artikel 7:678 lid 2 BW luidt dan:

- ‘2. Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:
- a. als de werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst de werkgever heeft misleid, door het overleggen of laten zien van valse of vervalste documenten of door het opzettelijk verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie over relevante feiten, waaronder de beëindiging van de vorige arbeidsovereenkomst;
 - b. als de werknemer in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot het verrichten van de bedongen arbeid;
 - c. als de werknemer zich, ondanks voorafgaande waarschuwing, schuldig maakt aan dronkenschap, het gebruik of misbruik van verboden middelen, dan wel ander ernstig onzedelijk of losbandig gedrag vertoont;
 - d. als de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, die het vertrouwen dat voor de arbeidsrelatie essentieel is, ernstig schaden;
 - e. als een werknemer de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn collega's mishandelt, grovelijk beledigt, discrimineert of op ernstige wijze bedreigt of intimideert;
 - f. als de werknemer een ander beweegt of probeert te bewegen tot handelingen die in strijd zijn met de wet, openbare orde of algemeen aanvaarde normen van goed gedrag binnen de werkomgeving;
 - g. *Nieuw:* als de werknemer zich schuldig maakt aan onaanvaardbaar grensoverschrijdend gedrag, waaronder seksuele intimidatie, tegenover de werkgever of anderen op de werkvloer, of hun naasten;
 - h. als een werknemer opzettelijk, of ondanks een waarschuwing roekeloos, eigendom van de werkgever beschadigt of aan ernstig gevaar blootstelt;
 - i. als een werknemer opzettelijk, of ondanks een waarschuwing roekeloos, zichzelf of anderen aan ernstig gevaar blootstelt;
 - j. als de werknemer vertrouwelijke of bedrijfsgevoelige informatie waarvan hij het vertrouwelijke karakter kende of behoorde te kennen, dan wel informatie waartoe hij uit hoofde van een geheimhoudingsverplichting is gebonden, bekendmaakt;

- k. Nieuw: als de werknemer opzettelijk of roekeloos oneigenlijk gebruik maakt van ICT-middelen of digitale toepassingen, die hem in het kader van zijn werk ter beschikking zijn gesteld;
- l. als de werknemer hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten die hem door of namens de werkgever worden verstrekt, waaronder ook instructies die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst, collectieve arbeidsovereenkomst of toepasselijk beleid;
- m. als de werknemer op andere wijze ernstig tekortschiet in de nakoming van de verplichtingen die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien;
- n. als de werknemer door eigen opzet of ernstige roekeloosheid blijvend of langdurig buiten staat raakt de bedongen arbeid te verrichten.'

Met deze geactualiseerde voorbeeldencatalogus wordt beoogd een bijdrage te leveren aan het debat over de plaats en functie van de voorbeelden van dringende reden in het huidige ontslagrecht. De analyse laat zien dat de bestaande wettelijke voorbeelden, ondanks hun leeftijd, in de rechtspraktijk nog steeds een belangrijke rol spelen, maar tegelijkertijd steeds vaker in eigentijdse bewoordingen worden ingevuld. Zolang de voorbeeldencatalogus in de wet blijft staan, verdient hij mijns inziens een vormgeving die aansluit bij hedendaagse arbeidsverhoudingen en maatschappelijke ontwikkelingen. Een actualisering van de bewoordingen en aanvulling van de lijst kan bijdragen aan duidelijkheid en voorspelbaarheid, zonder afbreuk te doen aan het open karakter van de catalogus en de noodzakelijke ruimte voor rechterlijke afweging. Daarmee kan de voorbeeldencatalogus ook in de toekomst zijn functie blijven vervullen als bruikbaar referentiekader binnen het ontslag op staande voet.

3.3.7 Of toch laten vervallen?

H. Bekkema

In het voorgaande is verkend hoe de niet-limitatieve voorbeeldencatalogus van dringende redenen kan worden geactualiseerd, teneinde zijn aansluiting bij de hedendaagse arbeidsrechtpraktijk te behouden. Daarmee is echter slechts één mogelijke benadering in beeld gebracht. Een andere, eveneens verdedigbare benadering is het geheel laten vervallen van de voorbeeldencatalogus en het overlaten van de invulling van het dan open begrip dringende reden aan de rechtspraak. Aan de hand van de bevindingen uit het jurisprudentieonderzoek zal dit worden uitgewerkt.

De analyse uit paragraaf 3.3.4 laat zien dat de in 2025 door de rechter aanvaarde dringende redenen teruggeleid kunnen worden naar de categorieën uit de voorbeeldencatalogus. Daarmee is evenwel nog niet gezegd welke betekenis aan deze constatering moet worden toegekend voor de vraag naar de noodzaak heden ten dage tot het handhaven van de lijst.

De vraag is of actoren betrokken bij het proces van een ontslag op staande voet – zoals werkgevers, juristen en rechters – de wettelijke voorbeelden actief gebruiken als referentiekader bij de beoordeling of er sprake is van een dringende reden, en dat het vervallen van deze lijst tot een normatief tekort zou leiden. Of de voorbeeldencatalogus in de praktijk daadwerkelijk op deze wijze wordt benut, kan op basis van het uitgevoerde jurisprudentieonderzoek echter

niet worden vastgesteld. Wel kan in zijn algemeenheid worden vastgesteld dat het vervallen van de catalogus niet zonder meer leidt tot een lacune in de rechtspraktijk.

Hoewel de gedragingen die door rechters als dringende reden worden aanvaard, in de regel kunnen worden herleid tot een van de wettelijke voorbeelden, ontwikkelt de feitelijke aard van deze gedragingen zich voortdurend. Bij de onderbouwing van de dringendheid van een concrete gedraging ligt het daarom voor de hand dat niet uitsluitend wordt teruggevallen op de wettelijke, relatief abstract geformuleerde voorbeeldencatalogus, die bovendien uitdrukkelijk niet-limitatief is en geen zelfstandige beslissende betekenis heeft, maar dat in belangrijke mate aansluiting wordt gezocht bij de hedendaagse jurisprudentie. Juist in die rechtspraak krijgt het open normbegrip van de dringende reden nadere concretisering, waarbij de rechterlijke beoordeling meebeweegt met veranderende arbeidsverhoudingen, technologische ontwikkelingen en maatschappelijke opvattingen. Het sterk casuïstische karakter van het leerstuk van het ontslag op staande voet maakt jurisprudentie daarmee tot een onmisbare bron bij de beoordeling van nieuwe of veranderende gedragingen. Zo was het onrechtmatig gebruik van AI-toepassingen ten tijde van de totstandkoming van de voorbeeldencatalogus in 1909 ondenkbaar, terwijl dergelijke gedragingen in de huidige arbeidspraktijk wel degelijk aan de orde kunnen zijn en hun kwalificatie als dringende reden primair houvast vindt in recente rechtspraak.

Tegen deze achtergrond kan worden gesteld dat het voortbestaan van de voorbeeldencatalogus niet strikt noodzakelijk is voor de toepassing van het begrip dringende reden. Indien de lijst zou komen te vervallen, blijft de bestaande jurisprudentie onverkort betekenis houden en ontstaat geen normatief vacuüm: de open norm en de daarop ontwikkelde rechtspraak bieden een toereikend kader voor de beoordeling van de dringendheid van de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde gedraging.

De voorgaande analyse pleit daarmee niet zonder meer voor het schrappen van de voorbeeldencatalogus. Hoewel het laten vervallen van de lijst naar verwachting niet zou leiden tot een normatief tekort of tot praktische problemen bij de toepassing van het ontslag op staande voet en het de voorkeur verdient dat de wet wordt ontdaan van overbodige poespas, geldt tegelijkertijd dat het bestaan van de catalogus de rechtspraktijk evenmin belemmert. De niet-limitatieve aard van de lijst voorkomt dat die een begrenzen of verstarrende werking heeft, en het handhaven van de voorbeeldencatalogus heeft in het Burgerlijk Wetboek sinds zijn invoering geen aanleiding gegeven tot wetenschappelijk debat. Dit wijst erop dat de aanwezigheid van de catalogus in de praktijk als weinig problematisch wordt ervaren. Tegen deze achtergrond, en mede gelet op de wetgevingsagenda die reeds wordt gedomineerd door andere, urgentere dossiers, zoals het wetsvoorstel VBAR en de implementatie van de richtlijn loontransparantie, ligt het niet voor de hand om aan het schrappen van een dergelijke bepaling prioriteit toe te kennen.

Mocht de wetgever echter besluiten tot een ingrijpende opschoonbeurt van ons toch al zo fraaie arbeidsrecht, dan wordt hierbij de voorbeeldencatalogus van artikel 7:678 lid 2 BW van harte als kandidaat daarvoor aangedragen.

3.3.8 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn twee benaderingen ten aanzien van de niet-limitatieve voorbeeldencatalogus van dringende redenen verkend. Enerzijds is betoogd dat de catalogus, ondanks zijn ouderdom, in de rechtspraak nog steeds herkenbaar is en een richtinggevende functie vervult, met name voor werkgevers, bij de beoordeling van ontslag op staande voet. Vanuit dat perspectief ligt behoud, al dan niet in geactualiseerde vorm, voor de hand. Anderzijds is uiteengezet dat de toepassing van het begrip dringende reden in de praktijk in belangrijke mate wordt gedragen door de daarop ontwikkelde jurisprudentie, waardoor het voortbestaan van de wettelijke voorbeelden niet strikt noodzakelijk is en het laten vervallen van de catalogus eveneens verdedigbaar is.

Welke van deze benaderingen uiteindelijk de voorkeur verdient, hangt af van de betekenis die wordt toegekend aan de ordenende werking van wettelijke voorbeelden tegenover de flexibiliteit en dynamiek van rechterlijke rechtsvorming. De vraag waar het op neerkomt, is of men de voorbeeldencatalogus vooral ziet als een blijvend houvast dat meegroeit met de tijd of als een historisch hulpmiddel dat zijn functie inmiddels grotendeels heeft overgedragen aan de rechtspraak.

3.4 De onverwijldheidseis

I.M. Veerkamp en F. Hintzen

3.4.1 Inleiding

In de voorgaande paragraaf is uitgebreid stilgestaan bij de dringende reden als vereiste voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Daarbij kwam onder meer aan bod hoe de wettelijke voorbeeldencatalogus zich verhoudt tot de hedendaagse praktijk. In dit onderdeel richten wij ons op een ander essentieel vereiste: de onverwijldheidseis. Deze eis houdt in dat het ontslag ‘onverwijld’ moet worden gegeven, onder onverwijld mededeling van de reden daarvan.⁵¹ In deze paragraaf focussen wij op het eerstgenoemde: het onverwijld geven van het ontslag. Wij onderzoeken hoe deze eis in de praktijk wordt toegepast, welke ruimte er bestaat voor onderzoek en besluitvorming, en of codificatie of een vaste termijn wenselijk is.

3.4.2 Onverwijldheidseis: achtergrond en doel

De verplichting om een ontslag op staande voet onverwijld te geven, is bedoeld om te voorkomen dat een werkgever lange tijd wacht met het inroepen van een dringende reden.⁵² De wet schrijft voor dat de arbeidsovereenkomst direct moet

⁵¹ Art. 7:677 BW.

⁵² Bles1909, p. 115. Zie hierover ook: conclusie A-G De Bock 30 juni 2023, ECLI:NL:PHR:2023:642, JAR 2024/16, punt 4.9-4.32 en verwijzingen aldaar.

worden ‘opgezegd’ zodra een dringende reden zich voordoet, en dat deze reden ook direct aan de werknemer moet worden ‘meegedeeld’.⁵³

Hoewel deze eis sinds de inwerkingtreding van de Wet flexibiliteit en zekerheid expliciet in de wet staat, lag dit uitgangspunt al besloten in het begrip ‘dringende reden’ uit de Wet op de Arbeidsovereenkomst 1907 waarmee de wetgeving rondom ontslag op staande werd geïntroduceerd.⁵⁴ De onverwijldheidseis is bedoeld om rechtszekerheid te bieden aan de werknemer. De werknemer moet weten waar hij aan toe is en mag niet maanden na (het door de werkgever kennisnemen van) een incident alsnog geconfronteerd worden met ontslag op staande voet.⁵⁵

3.4.3 Wanneer begint de onverwijldheidsperiode te lopen?

De kernvraag is: op welk moment moet de werkgever tot ontslag overgaan om ervoor te zorgen dat het ontslag nog onverwijld is (ofwel: om aan de onverwijldheidseis te voldoen)? Volgens vaste rechtspraak begint de termijn te lopen zodra de persoon binnen de organisatie die bevoegd is tot ontslag, kennis krijgt van de dringende reden.⁵⁶ Dit wordt de subjectieve benadering genoemd.⁵⁷

Er bestaat discussie in de literatuur over de vraag of niet ook gekeken zou moeten worden naar het moment waarop de werkgever redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn van de dringende reden (de objectieve benadering).⁵⁸ De Hoge Raad kiest echter voor de subjectieve benadering: beslissend is het moment waarop de bevoegde persoon daadwerkelijk kennis heeft van de dringende reden.⁵⁹ In de literatuur is wel betoogd dat de Hoge Raad aan de subjectieve benadering had moeten toevoegen ‘of het tijdstip waarop de dringende reden tot dat ontslag redelijkerwijze ter kennis had kunnen komen van degene die bevoegd was het ontslag te verlenen’, omdat ‘ongeoorloofd stilzitten’ van de werkgever volgens voorstanders van die bewoording niet mag worden beloond.⁶⁰ Die toevoeging geldt echter vooralsnog niet, maar kan mogelijk wel van belang zijn als men kijkt naar de vraag hoe voortvarend het onderzoek is ingesteld en verricht. Daar gaan wij zo verder op in.

53 Art. 7:677 lid 1 BW.

54 Zie ook hiervoor paragraaf 3.2.

55 R. Akkermans & I. Veerkamp, ‘De (start van de) onverwijldheidseis bij het ontslag op staande voet in geval van een samengestelde dringende reden’, *TvO* 2023, afl. 4, p. 114-121.

56 HR 15 februari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC4006, NJ 1980/328 (*Geldersche Tramweg Maatschappij en Gelderse Streekvervoer Maatschappij*/X), r.o. 7.

57 S.F. Sagel, *Het ontslag op staande voet* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 22 e.v.

58 Zie ook E. Verhulp, ‘De dringende reden en het ontslag op staande voet’, in: E. Verhulp & W.A. Zondag (red.), *Disfunctioneren en wangedrag werknemers*, Deventer: Kluwer 2008, p. 77 en R.M. Beltzer, *Rechtspraak Ontslag op staande voet*, Deventer: Kluwer 2004, p. 15.

59 HR 15 februari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC4006, NJ 1980/328 (*Geldersche Tramweg Maatschappij en Gelderse Streekvervoer Maatschappij*/X), r.o. 7 en HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347, NJ 2001/421 (*L/Wennekes Lederwaren*), r.o. 3.4.

60 A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke Themata II*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 263-264.

3.4.4 Onderzoek en voortvarendheid

Hoewel het ontslag onverwijld moet worden gegeven, mag de werkgever enige tijd nemen om onderzoek te doen naar de feiten. Dit onderzoek moet echter wel voldoende *voortvarend* worden uitgevoerd. De omstandigheden van het geval bepalen hoeveel tijd redelijk is; zorgvuldigheid kan rechtvaardigen dat het onderzoek (en het daaropvolgende ontslag) enige tijd vergt.⁶¹ Factoren die hierbij een rol spelen, zijn onder meer de aard en omvang van het onderzoek, de noodzaak om juridisch advies in te winnen en bewijsmateriaal te verzamelen, en de zorgvuldigheid die vereist is om geen onrust te veroorzaken binnen het bedrijf.⁶²

3.4.5 Samengestelde dringende reden: bijzondere aandachtspunten

In de praktijk komt het regelmatig voor dat een ontslag op staande voet wordt gebaseerd op een combinatie van meerdere gedragingen of feiten.⁶³ Dit roept de vraag op hoe de onverwijldheidseis moet worden toegepast als deze gedragingen op verschillende momenten aan het licht komen.

Er zijn verschillende scenario's te onderscheiden:

1. *De laatste druppel*: soms is er één laatste gedraging die de doorslag geeft. In dat geval wordt enkel gekeken naar de onverwijldheid ten aanzien van die laatste gedraging (hierna paragraaf 3.4.6.2).
2. *Meerdere losstaande gedragingen*: als verschillende gedragingen elk een zelfstandige dringende reden vormen, moet per gedraging worden beoordeeld of aan de onverwijldheidseis is voldaan. Deze situatie komt in de praktijk niet vaak voor, nu werkgevers doorgaans in de ontslagbrief opnemen dat de verschillende redenen niet alleen afzonderlijk, maar ook tezamen als dringende reden gelden (hierna paragraaf 3.4.6.3).
3. *Meerdere gedragingen vormen samen één dringende reden*: als het ontslag is gebaseerd op een samenstel van gedragingen die gezamenlijk als dringende reden worden gezien, is het lastiger te bepalen wanneer de termijn begint te lopen, zeker als deze gedragingen op verschillende momenten bekend worden (hierna paragraaf 3.4.6.4).
4. *Ontdekking van nieuwe verwijtbare gedragingen tijdens onderzoek*: een werkgever stelt een onderzoek in naar de juistheid van een vermoeden van een dringende reden en ontdekt nieuwe verwijtbare gedragingen die afzonderlijk als dringende reden kwalificeren. Ook in deze situatie kan het moeilijk zijn om te bepalen wanneer de onverwijldheidsperiode aanvangt. De vraag die speelt, is of er per dringende reden die uit het onderzoek naar voren komt, beoordeeld moet worden of aan de onverwijldheidseis is voldaan. Deze situatie lijkt echter, op basis van rechtspraak, vrijwel nooit voor te komen.

61 HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436, NJ 2000/190 (Prins/Hema), r.o. 3.10.

62 HR 15 februari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC4006, NJ 1980/328 (Geldersche Tramweg Maatschappij en Gelderse Streekvervoer Maatschappij/X), r.o. 9.

63 Conclusie A-G De Bock 30 juni 2023, ECLI:NL:PHR:2023:642, JAR 2024/16, punt 4.23-4.29.

3.4.6 Wat volgt er uit rechtspraak?

3.4.6.1 *Econocom-procedure*

Een relatief recente zaak die de problematiek van de onverwijldheidseis bij verschillende gedragingen illustreert, is de *Econocom-procedure*. In deze zaak kwamen de gedragingen gedurende de onderzoeksperiode aan het licht.⁶⁴ Het hof oordeelde dat het ontslag niet onverwijld was gegeven, omdat er te veel tijd zat tussen het bekend worden van de eerste gedragingen en het uiteindelijke ontslag.⁶⁵

Uit het oordeel van de Hoge Raad, waarin de uitspraak van het hof wordt bekrachtigd, volgt dat bij een samengestelde dringende reden moet worden beoordeeld of de werkgever ten aanzien van dat volledige samenstel voldoende voortvarend heeft gehandeld.⁶⁶

3.4.6.2 *Laatste druppel*

Wanneer een ontslag op staande voet volgt na een laatste, doorslaggevende gedraging, begint de termijn doorgaans bij die gedraging.

De rechtbank Gelderland nam als uitgangspunt dat de onverwijldheidseis begon te lopen toen opnieuw alcoholgebruik werd geconstateerd bij een werknemer die eerder was gewaarschuwd dat herhaling zou leiden tot ontslag op staande voet. De kantonrechter achtte een periode van twee dagen na het opnieuw constateren van alcoholgebruik voldoende voortvarend, mede omdat de beslissingsbevoegden in het buitenland waren.⁶⁷

De rechtbank Rotterdam overwoog in een andere zaak dat het niet verschijnen van een werknemer, die een laatste oproep had gekregen om op het werk te verschijnen, leidde tot aanvang van de termijn.⁶⁸ Het ontslag op staande voet was dezelfde dag gegeven en was daarmee onverwijld. In een andere zaak bij dezelfde rechtbank begon de termijn niet te lopen op de dag van het verzuim, maar een dag later – een klein verschil. In deze zaak werd een termijn van vier dagen, mede doordat het verzuim op een vrijdag plaatsvond gevolgd door een weekend en vakantie van de directeur, eveneens als onverwijld gezien.⁶⁹

Het gerechtshof Amsterdam hanteerde daarentegen een striktere benadering. Het hof oordeelde dat het startpunt lag bij het gesprek tussen werkgever en werknemer over foutief declareren, en niet bij de waarschuwing zelf. Het hof was van oordeel dat een periode van twee weken niet onverwijld is.⁷⁰

3.4.6.3 *Meerdere losstaande gedragingen*

De rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelde dat de werkgever niet had voldaan aan de onverwijldheidseis in een zaak waarin de werknemer herhaaldelijk te laat kwam en vervolgens geheel niet op zijn werk verscheen. De kantonrechter was van oordeel dat het niet op het werk verschijnen niet gelijk te stellen is

64 HR 1 december 2023, ECLI:NL:HR:2023:1668, RAR 2024/37 (*Econocom/X*), r.o. 2.2.

65 Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:9414, r.o. 2.8.

66 HR 1 december 2023, ECLI:NL:HR:2023:1668, RAR 2024/37 (*Econocom/X*), r.o. 3.4.

67 Rb. Gelderland (ktr.) 4 februari 2025, ECLI:NL:RBGEL:2025:949, r.o. 4.8.

68 Rb. Rotterdam (ktr.) 13 september 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:8904, r.o. 2.20.

69 Rb. Rotterdam (krt.) 14 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3065, r.o. 2.10 en 4.2.

70 Hof Amsterdam 30 september 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2567, r.o. 5.4.

met te laat komen. De gedragingen werden als afzonderlijk (en dus als aparte dringende redenen) gezien, waardoor voor elk apart naar de onverwijldheid moest worden gekeken. In deze zaak werd een periode van negen dagen niet onverwijld geacht.⁷¹

3.4.6.4 *Meerdere gedragingen vormen één dringende reden*

Wanneer sprake is van meerdere gedragingen die tezamen één dringende reden vormen, rijst de vraag hoelang een werkgever onderzoek mag (laten) verrichten naar nieuwe verwijtbare gedragingen, voordat men in de knoop komt met de onverwijldheid.

De rechtbank Oost-Brabant nam bij een ontslag van een bestuurder als uitgangspunt dat de termijn waarop de onverwijldheid ‘start’, begon te lopen op het moment dat de raad van toezicht (RvT) het vermoeden had van mogelijk laakbaar handelen. Het ging onder meer om het geven van een privéfeest, de onrechtmatige besteding van € 1.000 van de bankrekening van de stichting tijdens een wintersportvakantie, en het op afstand wissen van de inhoud van de laptop die de bestuurder in gebruik had gehad nadat hij op non-actief was gesteld. In dit kader was relevant wanneer de RvT op de hoogte was gesteld van de meerdere gedragingen. Omdat deze gedragingen gelijktijdig bekend werden bij de RvT werd een periode van vijf weken voor het uitvoeren van onderzoek, inwinnen van juridisch advies en bijeenroepen van de vergadering van de RvT als voldoende voortvarend beschouwd.⁷²

In een andere zaak bij dezelfde rechtbank werd de termijn pas geacht aan te vangen op het moment dat de bedrijfsleider – die bevoegd was om tot ontslag over te gaan – op de hoogte werd gesteld van het grensoverschrijdende gedrag. De werknemer had in mei een officiële waarschuwing gekregen, maar vertoonde op 15 juli wederom grensoverschrijdend gedrag. Pas op 19 juli werd de bedrijfsleider geïnformeerd, waarna het ontslag op 22 juli volgde. De kantonrechter achtte een periode van drie dagen tussen de melding en het ontslag onverwijld, mede gelet op de omvang van de organisatie en het feit dat de uiteindelijke beslissing door het hoofdkantoor moest worden genomen.⁷³ Uit het voorgaande blijkt dat de onverwijldheidsperiode pas aanving op het moment dat de bedrijfsleider op de hoogte was, en niet op het moment van de eerdere officiële waarschuwing.

In een zaak bij de rechtbank Rotterdam ging het om een melding die werd doorgestuurd naar de directeur en het Hoofd Veiligheid van de PI over een relatie tussen een PI-medewerker en een ex-gedetineerde, gecombineerd met een politie-inval waarbij munitie werd aangetroffen. Hoewel de melding van de politie al op maandag 20 juni 2022 bij het Bureau Integriteit van DJI binnenkwam, was niet in geschil dat dit bureau niet bevoegd was om ontslag te verlenen. Pas op vrijdag 1 juli 2022 werd de melding doorgestuurd naar het Hoofd Veiligheid en vervolgens naar de directeur, die wel bevoegd was. Op diezelfde dag vond een gesprek met de werknemer plaats, waarna onmiddellijke schorsing volgde. Het ontslag op staande voet werd op de daaropvolgende dinsdag gegeven. De

71 Rb. Zeeland-West-Brabant (Ktr.) 19 september 2025, ECLI:NL:RBZWB:2025:6341, r.o. 4.3 en 4.4.

72 Rb. Oost-Brabant 8 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:557, r.o. 2.3 en 5.7.

73 Rb. Oost-Brabant 19 januari 2023 ECLI:NL:RBOBR:2023:322, Prg. 2923/106, r.o. 5.3.6.

kantonrechter oordeelde dat hiermee, gelet op het startpunt van 1 juli 2022, aan de onverwijldheidseis was voldaan. Uit deze zaak kan worden geconcludeerd dat het moment van de gedragingen zelf geen rol speelt indien het vermoeden niet gelijktijdig aan de tot ontslag bevoegde persoon is medegedeeld.⁷⁴

3.4.7 Voorgestelde toetsingsmaatstaf en wettelijke codificatie?

Advocaat-generaal De Bock stelt in haar conclusie voor om de onverwijldheid niet per gedraging te toetsen, maar te kijken naar de voortvarendheid van het totale proces dat tot het ontslag heeft geleid. Volgens deze benadering moet de rechter beoordelen of:

1. de werkgever na het ontstaan van een vermoeden van onregelmatigheden voldoende voortvarend een onderzoek heeft ingesteld;
2. het onderzoek zelf voortvarend is uitgevoerd;
3. de werkgever na het ontvangen van de onderzoeksresultaten voldoende voortvarend tot ontslag is overgegaan.

Deze benadering doet volgens De Bock meer recht aan het spanningsveld waarin de werkgever zich bevindt: enerzijds zorgvuldig onderzoek doen, anderzijds snel handelen.⁷⁵

Gelet op het feit dat in de jurisprudentie veelal wordt aangesloten bij de vraag of ‘voldoende voortvarend’ is gehandeld bij de invulling van de onverwijldheidseis, rijst de vraag in hoeverre deze benadering wettelijk zou moeten worden gecodificeerd. Het begrip ‘onverwijld’ is immers in die zin achterhaald en betekent in de praktijk allang niet meer ‘direct’, maar laat een zekere ruimte voor onderzoek en besluitvorming.

Een dergelijke codificatie kan voordelen hebben: zij stimuleert werkgevers om hun handelen goed te documenteren en maakt expliciet dat voortvarendheid de kern vormt. Dit kan bijdragen aan transparantie en weloverwogen besluitvorming. Codificatie van een open norm kan echter juist ook tot meer discussie leiden, waardoor de rechtszekerheid juist afneemt. Ook zal de bewijslast voor werkgevers naar verwachting zwaarder worden en blijft het risico op inconsistentie bestaan.

De vraag is dan ook wat codificatie toevoegt. In de praktijk wordt het begrip voortvarendheid al toegepast; een wettelijke verankering bevestigt dit slechts. Het biedt enkel meer duidelijkheid als voldoende handvatten worden geboden om te beoordelen wat onder bepaalde omstandigheden als ‘voldoende voortvarend’ kan kwalificeren, bijvoorbeeld met betrekking tot de aard van de gedraging, complexiteit van het onderzoek en benodigde interne besluitvorming en processen. Zonder die criteria verandert er weinig aan de casuïstische beoordeling.

74 Rb. Rotterdam 17 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:10005, r.o. 4.3.

75 Conclusie A-G De Bock 30 juni 2023, ECLI:NL:PHR:2023:642, JAR 2024/16, punt 4.30 en 4.32.

3.4.8 Kunnen we lessen halen uit het buitenland?

De discussie over codificatie van voortvarendheid (zie paragraaf 3.4.7) roept de vraag op of een andere route mogelijk is om meer zekerheid te bieden: het invoeren van een harde wettelijke termijn.

In andere landen wordt wél gewerkt met vaste termijnen. In Duitsland wordt bijvoorbeeld aangesloten bij een periode van twee weken (*‘Die Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen’*) waarbij de termijn begint te lopen op het moment dat de partij die het recht heeft op te zeggen, kennis krijgt van de voor de opzegging relevante feiten (§ 626 Absatz 3 BGB). Onder het Franse recht geldt op grond van Article L.1332-4 van de Code du travail zelfs dat het ontslag in beginsel moet worden gegeven binnen twee maanden na ontdekking van de relevante feiten.⁷⁶

Het invoeren van een wettelijke termijn waarbinnen het ontslag op staande voet als onverwijld wordt gezien, zou de rechtszekerheid kunnen vergroten en discussie over ‘voortvarendheid’ kunnen verminderen. Werkgevers en werknemers weten dan vooraf beter waar zij aan toe zijn, wat voorspelbaarheid en uniformiteit kan bevorderen. Bovendien kan een vaste termijn de bewijspositie van werkgevers verlichten, omdat niet langer elke stap afzonderlijk op voortvarendheid hoeft te worden getoetst.

Daartegenover staat dat een strikte termijn kan knellen in complexe situaties waarin zorgvuldig onderzoek nodig is. Een te korte termijn kan ertoe leiden dat werkgevers onder druk te snel handelen, met risico op fouten en onzorgvuldigheid en daarmee een niet-rechtsgeldig ontslag, waardoor ook de werknemer in een juridisch kwetsbare positie komt. Een langere termijn, zoals in Frankrijk, biedt meer ruimte, maar kan de werknemer juist langer in onzekerheid laten.

Tot slot kan gedacht worden aan de codificatie van een termijn waarbinnen het ontslag op staande voet in ieder geval als onverwijld wordt aangemerkt. In andere woorden: wordt de werknemer na kennisname van de relevante feiten binnen de gestelde termijn op staande voet ontslagen, dan is het ontslag op staande voet onverwijld. Wil een werknemer het ontslag in dat geval aanvechten, dan zal hij met name moeten beargumenteren dat er geen sprake is van een dringende reden. Wordt een werknemer echter buiten de vastgestelde termijn ontslagen, dan kan de codificatie zo ingericht worden dat het ontslag op staande voet in beginsel niet geldt als onverwijld, maar dat de bewijslast bij de werkgever komt te liggen om aan te tonen dat de langere periode noodzakelijk was (bijvoorbeeld vanwege het verrichten van uitgebreid onderzoek of omdat er gedurende het onderzoek nieuwe feiten naar voren kwamen – mogelijk in zowel het voordeel als nadeel van de werknemer – die aanhouding van het ontslag noodzakelijk maakten) en dat het ontslag daarom toch als onverwijld moet worden aangemerkt. De bewijslast zal in dat geval bij de werkgever komen te liggen en de voortvarendheid van het eventuele onderzoek en het documenteren van de timing van de (onderzoeks)stappen zal in dat geval naar verwachting een grote(re) rol spelen. Wat ons betreft kan het opnemen van een dergelijke

⁷⁶ Dat luidt: ‘Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l’engagement de poursuites disciplinaires au-delà d’un délai de deux mois à compter du jour où l’employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l’exercice de poursuites pénales.’

termijn veel discussie wegnemen en een objectiever kader bieden, hetgeen meer rechtszekerheid kan meebrengen voor zowel de werkgever als de werknemer.

3.4.9 Conclusie

De onverwijldheidseis beoogt te voorkomen dat een werknemer onnodig lang in onzekerheid verkeert over zijn positie. Met name in gevallen waarin het ontslag is gebaseerd op meerdere gedragingen, is het van groot belang dat de werkgever het proces zorgvuldig en voortvarend doorloopt.

De rechtspraak laat zien dat het moment waarop de bevoegde persoon kennis krijgt van de dringende reden bepalend is en dat de werkgever vervolgens voldoende voortvarend moet handelen met het geven van het ontslag. Of voldoende voortvarend is gehandeld wordt beoordeeld in het licht van het gehele feitencomplex. Daarmee is duidelijk dat ‘onverwijld’ in de praktijk allang niet meer letterlijk ‘direct’ betekent, maar ruimte laat voor onderzoek en interne besluitvorming. Dit roept de vraag op of de huidige open norm verduidelijking behoeft.

Wat ons betreft zijn er meerdere mogelijkheden om de onverwijldheidseis te concretiseren en daarmee meer rechtszekerheid te creëren. Een mogelijkheid is om de ‘voldoende voortvarendheid’-eis expliciet te codificeren, zodat duidelijk wordt dat niet absolute snelheid, maar zorgvuldig handelen binnen redelijke tijd centraal staat. Een andere mogelijkheid is het invoeren van een vaste wettelijke termijn, zoals in Duitsland of Frankrijk reeds het geval is, wat de voorspelbaarheid en dus de rechtszekerheid zou kunnen vergroten. Beide benaderingen bieden mogelijk meer houvast, maar laten onverlet dat de beoordeling casuïstisch blijft. De tweede optie – het codificeren van een termijn, met de nuance dat daarbij het uitgangspunt is dat binnen die vastgestelde termijn het ontslag in *ieder geval* geacht wordt onverwijld te zijn gegeven (maar het daarbuiten nog steeds onverwijld kan zijn indien de werkgever aantoont dat de langere termijn noodzakelijk is) – geeft wat ons betreft de beste uitkomst gezien de genoemde aandachtspunten. De werkgever wordt in dat geval namelijk gestimuleerd in het geven van tijdig ontslag na ontdekking, maar een ontslag buiten de gestelde termijn is niet onmogelijk. De werkgever moet een ontslag buiten de gestelde termijn dan echter wel goed onderbouwen en de drempel zal naar verwachting hoger liggen. Aangetoond zal moeten worden dat – ondanks het missen van de termijn – voldoende voortvarend is gehandeld. Vanuit rechtszekerheidsoogpunt is dat voor de werknemer geen slechte zaak.

Wij pleiten daarom voor het vastleggen van een dergelijke termijn, al is het maar om meer handvatten te geven bij de beoordeling van de onverwijldheid. Onderzoek is veelal relatief snel uitvoerbaar; uitzonderingen lenen zich in dat geval beter voor verdere discussie dan wel een procedure. Voor werkgevers blijft in ieder geval te allen tijde, en met name totdat objectieve termijnen gelden, cruciaal dat zij hun stappen (en intern doorlopen processen) goed documenteren en dat zij inzichtelijk maken hoe deze zich verhouden tot het moment waarop de dringende reden bekend werd. Als dat niet lukt, dan is het raadzaam om een alternatief te overwegen, zoals ontbinding op de e-grond, wanprestatie of het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Hierop wordt nader ingegaan in paragraaf 3.7.

3.5 De weging van de omstandigheden van het geval

A.T.J.M. Jacobs

3.5.1 Inleiding

Het ontslag op staande voet blijft de zwaarste maatregel binnen het arbeidsrecht. De onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst ontnemt de werknemer niet alleen zijn baan, maar ook zijn aanspraak op loon, transitievergoeding en vaak ook socialezekerheidsrechten. De maatregel is bovendien onherstelbaar: eenmaal gegeven kan het ontslag slechts door de rechter worden vernietigd, door de werkgever niet zelf worden ingetrokken.⁷⁷

Juist daarom heeft de Hoge Raad steeds benadrukt dat een ontslag op staande voet slechts kan standhouden wanneer er sprake is van een dringende reden die zó ernstig is dat van de werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hoe moet men dat beoordelen?

3.5.2 Hoge Raad weegt alle omstandigheden

In de vorige eeuw werd nog uitgegaan van een tamelijk beknopte maatstaf, namelijk ‘dat bij de beoordeling van de dringende reden rekening moet worden gehouden met de gevolgen van het ontslag en de voorgeschiedenis’.⁷⁸

Belangrijk was ook dat de Hoge Raad al in 1989 had uitgesproken dat niet vereist is dat de werknemer van zijn gedragingen een verwijt kan worden gemaakt, zodat uitgangspunt behoort te zijn dat ontslag op staande voet in beginsel ook mogelijk is indien de werknemer geen verwijt treft; het hangt af van de aard van de dringende, voor het ontslag op staande voet aangevoerde reden, en, zo die aard niet reeds meebrengt dat de eis van verwijtbaarheid moet worden gesteld, van de afweging van de concrete omstandigheden van het geval.⁷⁹

In 1999 schakelde de Hoge Raad over op een verder genuanceerde, holistische toets.

‘Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een dringende reden moeten de omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang in aanmerking worden genomen. Daarbij behoren in de eerste plaats de aard en de ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt, en verder onder meer de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer de dienstbetrekking heeft vervuld, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die het ontslag op staande voet voor hem zou hebben. Ook indien de gevolgen ingrijpend zijn, kan

77 Vgl. Rb. Limburg 29 juni 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:5421, RAR 2016/154, Hof Arnhem-Leeuwarden 4 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6180, JAR 2020/213, Rb. Den Haag 2 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2029, JAR 2021/75, Rb. Amsterdam 11 maart 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:1721 en Rb. Noord-Holland 4 november 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:12445.

78 Vgl. conclusie A-G Spier 27 november 1998, ECLI:NL:PHR:1998:24.

79 HR 3 maart 1989, NJ 1989/549 (Choaibi/NS). Herhaald in HR 29 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7282, NJ 2001/560 (Van D/Nutricia).

een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van de dringende reden tot de slotsom leiden dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst toch gerechtvaardigd is.⁸⁰

Deze nieuwe formule laat zien dat het bij ontslag op staande voet nooit uitsluitend gaat om het feitelijke wangedrag, maar om de verhouding tussen gedraging, dienstverband en persoonlijke omstandigheden.

Kort daarna oordeelde de Hoge Raad bovendien dat ook ingrijpende gevolgen niet altijd in de weg staan aan een geldig ontslag,⁸¹ wat zo'n decennium later nog herhaald werd.⁸² Eerder volgde nog wel een nadere precisering: bevestigd werd dat de rechter niet ambtshalve persoonlijke omstandigheden hoeft te onderzoeken die de werknemer niet zelf aanvoert.⁸³

Met de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid (Wwz) in 2015 is weliswaar de wettelijke structuur van het ontslagrecht gewijzigd, maar de maatstaf voor het ontslag op staande voet niet. Nog in 2021 heeft de Hoge Raad zijn maatstaf uit 1999 weer eens letterlijk en ongewijzigd herhaald.⁸⁴

Zoals Verhulp opmerkt, is artikel 7:677 BW enkel van toepassing wanneer er sprake is van een terecht en correct medegedeelde dringende reden.⁸⁵ De onverwijldheidseis en de mededelingsplicht blijven onverkort gelden.⁸⁶

Wél introduceerde de Wwz een nieuw systeem van vergoedingen en procedures, waarbij de Hoge Raad oordeelde dat de appèlrechter bij de gecombineerde beoordeling van vernietiging en ontbinding 'alle relevante omstandigheden ten tijde van de beslissing' in aanmerking mag nemen.⁸⁷

3.5.3 Maatstaf blijft ongewijzigd

Maar ik denk niet dat de Hoge Raad daarmee de dynamiek van de omstandighedenafweging versterkt in de zin dat de rechter niet langer slechts zou kijken naar het moment van ontslag in plaats van naar de bredere context en actuele situatie. En ook niet dat de Hoge Raad door in 2017 een verbinding te leggen met de transitie- en billijke vergoeding,⁸⁸ de analyse van omstandigheden bij ontslag op staande voet heeft willen veranderen. Evenmin denk ik dat de Hoge Raad door bijna een jaar later uit te spreken dat de rechter de billijke vergoeding moet bepalen 'op een wijze die aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval' hij de menselijke maat nadrukkelijker in de rechtsvinding betreft.⁸⁹ Want dat was allemaal niet nieuw; het zit al in de maatstaf van 1999. Alleen is de Hoge Raad door de jaren heen blijven herhalen dat die menselijke factor wel afgewogen moet worden tegen bijvoorbeeld de ernst van de

80 HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849, NJ 1999/643 (Schrijver/Van Essen).

81 HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436, NJ 2000/190 (Prins/Hema).

82 HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9532, NJ 2012/263 (Azizou/De Bijenkorf).

83 HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347, NJ 2001/421 (L/Wennekes Lederwaren).

84 HR 16 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:596, NJ 2021/150 (X/Y).

85 E. Verhulp in: I.A. van der Burg, J.M. van Slooten & E. Verhulp (red.), *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, art. 7:677 BW, aant. 1 (online 1 september 2025).

86 Vgl. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 115.

87 HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998, NJ 2017/203 (Mediant/S).

88 HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, NJ 2017/298 (B/New Hairstyle).

89 HR 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:878, NJ 2019/170 (X/Zinzia Zorggroep).

misdraging zelve en dat de rechter haar dus ook niet over het hoofd mag zien zoals soms gebeurd was.⁹⁰ Deze laatste uitspraken onderstrepen hooguit dat de rechter expliciet in zijn uitspraak moet laten blijken dat hij de relevante persoonlijke omstandigheden, voor zover die aan hem zijn voorgehouden, in zijn oordeel heeft betrokken. Anders kan een uitspraak geen stand houden. Allemaal keurig volgens het boekje van 1999. Volgens mij blijkt uit geen van alle aangehaalde arresten van de Hoge Raad dat zijn toetsingsmaatstaf wezenlijk is veranderd ten opzichte van 1999. Er is geen nieuwe met name genoemde omstandigheid bijgekomen of afgefallen.

Ook niet door het *Dräger*-arrest, waarin de Hoge Raad de gedachte verwierp dat bij ernstige verwijtbaarheid van de werknemer – en dus ook bij een ontslag op staande voet – de aanspraak van deze werknemer op de transitievergoeding vervalt,⁹¹ zoals in het begin van de Kamerbehandeling van de Wvz nog was geopperd.⁹² Dat kon de Hoge Raad simpel doen door op zijn oude standpunt van 1989 te blijven staan, dat voor ontslag op staande voet niet vereist is dat de werknemer van zijn gedragingen een verwijt kan worden gemaakt. Zie dat de wet het mogelijk maakt dat geen transitievergoeding verschuldigd is indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer,⁹³ trekt de Hoge Raad dan de conclusie dat niet elk ontslag op staande voet hoeft te leiden tot het de werknemer onthouden van de transitievergoeding. Vaak zal dat wel zo zijn, maar het hoeft niet. Verhulp duidt dit in zijn commentaar als een situatie waarin de dringende reden en de ernstige verwijtbaarheid ‘niet samenvallen’.

De Hoge Raad wil juist erin hameren dat men die zaken afzonderlijk moet beoordelen. Hij zegt in het *Dräger*-arrest: de rechter zal daarom, indien hij van oordeel is dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet, de aanspraak van de werknemer op een transitievergoeding afzonderlijk moeten beoordelen.

Alles overziende kan ik niet zien dat de Hoge Raad zijn visie op de maatstaf van de dringende reden sinds 1999 heeft genuanceerd, proportioneler, menselijker heeft gemaakt, enzovoort. Dat nu in een enkel geval van een goedgekeurd ontslag op staande voet de werknemer toch nog een transitievergoeding mee krijgt, is te danken aan het feit dat de wetgever door het aspect van verwijtbaarheid in de transitieformule in te bouwen geen perfect samenvallen heeft bereikt.

3.5.4 Meer sturing door de Hoge Raad

Als er al gedachten kunnen zijn dat het recht wat milder is geworden ten aanzien van de werknemers bij een ontslag op staande voet, dan zou dat hooguit kunnen zijn omdat de lagere rechters de – mijns inziens onveranderd gebleven – criteria van de Hoge Raad werknemersvriendelijker zijn gaan toepassen. Ik heb daarvan echter geen overtuigende statistieken gezien.

90 HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9532, NJ 2012/263 (*Azizou/De Bijenkorf*) en HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:860, *RvdW* 2022/593 (*X/Divi Phoenix*).

91 HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:484, NJ 2018/353 (*X/Dräger*).

92 Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 50.

93 Art. 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW.

Dit komt omdat, bij al het licht dat die de maatstaf van 1999 biedt, het een feit blijft dat die maatstaf op zichzelf niet het eind van het liedje is. Ze geeft een catalogus van alle factoren waarop de rechter moet letten bij de kwalificatie van een dringende reden. Als de rechter zich daar nu maar aan houdt, zegt de maatstaf van de Hoge Raad op zichzelf niets over het gewicht van die verschillende factoren en dus welke daarvan het zwaarst moeten wegen. Want aan die vrijheid van de rechters wordt niet getornd.

En daar rijst bij mij wel de vraag of dat niet zou moeten gebeuren: of de Hoge Raad niet meer sturing aan de lagere rechtspraak zou moeten geven om een einde te maken aan de wel wat erg onvoorspelbare jurisprudentie in het ontslag op staande voet, zodat het ook voor de rechtspraktijk duidelijker wordt.

3.5.5 Pleidooi voor positief of negatief gestelde subregels

Hoe zou de Hoge Raad meer sturing aan de lagere rechters kunnen geven? Zou hij niet wat vaker uitspraken kunnen wijzen met betrekking tot bepaalde soorten zaken die nogal eens tot ontslagen op staande voet leiden?

Om dat te doen heeft de Hoge Raad in het verleden met betrekking tot een aantal typen van ontslagen op staande voet wel eens subregels geformuleerd, die meer houvast bieden. Een mooi voorbeeld van een subregel die meer helderheid brengt, is het uitgangspunt dat een bij herhaling niet voldoen door een werknemer aan een op zichzelf redelijke opdracht van de werkgever, in beginsel een dringende reden oplevert.⁹⁴ In die trant zou ik mij een subregel kunnen voorstellen dat in zaken over bagatelkwesties waarin de werkgever een zero-tolerancebeleid wil voeren, van de werkgever geëist mag worden dat hij zo'n beleid ruim tevoren algemeen bekend heeft gemaakt en daarvan ook geen, zelfs niet de kleinste, afwijking heeft gemaakt. Of een regel dat de rechter in zaken waarbij werknemers in hun ernstige misdraging geen andere dan kleine materiële schade hebben aangericht, zwaarwegende persoonlijke belangen, als de werknemer die presenteert, in beginsel moet laten prevaleren, afgezien van die zero-tolerancekwesties dan.

En als het niet met zulke positief gestelde subregels kan, desnoods ook maar met negatief gestelde subregels. Een goed voorbeeld van zo'n negatieve subregel, is:

- dat de gevolgen van een alcoholprobleem, zoals met betrekking tot de naleving van verzuimregels, in het kader van de beoordeling van een dringende reden rechtens voor rekening van de werknemer komen, vindt in haar algemeenheid geen steun in het recht;⁹⁵ of
- dat er geen grond voor een algemene subregel bestaat dat werkverzuim als gevolg van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling in beginsel, behoudens bijzondere omstandigheden, een dringende reden vormt die ontslag op staande voet rechtvaardigt. Dat geldt evenzeer indien het werkverzuim het gevolg is van een veroordeling wegens een ernstig delict waardoor de werknemer nog geruime tijd gedetineerd blijft.⁹⁶

94 HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF6200, NJ 2003/523 (Wickel/Klene).

95 HR 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9549, NJ 2007/480 (Vixia/Gerrits).

96 HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1821, NJ 2011/351 (ABN AMRO/Van Huut).

Met dat soort negatieve regels zendt de Hoge Raad mijns inziens een duidelijke boodschap aan de lagere rechters en de rechtspraak: pas maar op met het gebruik van het ontslag op staande voet, want er zijn maar weinig gemakkelijke zekerheden waarmee je kunt werken. Nou ja, dat is ook een boodschap die wel in mijn kraam te pas komt, want ik wil, zoals ook hierna blijkt (zie paragraaf 3.8), helemaal van het ontslag op staande voet af!

Soms vindt de lagere rechtspraak zelf bepaalde subregels uit. Zo achten de lagere rechters de nogal eens voorkomende ontslagen op staande voet wanneer de werknemer niet voldoende werkte aan zijn re-integratie, meestal niet gerechtvaardigd, omdat dat al gauw als een te zwaar middel wordt gezien voor een ontslag op staande voet na schending door de werknemer van zijn re-integratieverplichtingen. Als een lichtere sanctie staat dan immers de stopzetting van de loonbetaling ten dienste, die dan ook eerder door de werkgever benut moet worden,⁹⁷ dan eventueel ook gevolgd door een verzoek om ontbinding op een b- of een e-grond.

Ik begrijp dat de Hoge Raad liever dan met subregels te werken, volstaat met het noemen van ‘gezichtspunten’ waar de rechter op moet letten.⁹⁸ Toch lijken mij aanvullingen toegesneden op bepaalde types casus van ontslag op staande voet wel een goed middel om de lagere rechtspraak meer op een lijn te brengen. Voer dus voor creatieve advocaten om de Hoge Raad met het ontwerpen van subregels daartoe uit te dagen.

3.6 Procesrisico’s bij ontslag op staande voet

E. Robalo en K.L. Noordijk

3.6.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de financiële procesrisico’s die spelen in procedures naar aanleiding van een ontslag op staande voet. De kosten en vergoedingen die gemoeid zijn met een gerechtelijke procedure spelen een cruciale rol bij de afweging om een gerechtelijke procedure te beginnen. Enerzijds fungeren deze procesrisico’s als een waarschuwingselement aan de zijde van de werkgever. Anderzijds bepalen deze kosten en vergoedingen, de strategie die de werkgever wenst in te zetten in een arbeidsrechtelijk geschil. De procesrisico’s leiden er in feite toe dat deze – voor beide partijen – kunnen dienen als pressiemiddel in een onderhandelingsituatie. Indien het ontslag op staande voet geen stand houdt, kan dit verstrekkende (financiële) gevolgen hebben voor de werkgever. In deze paragraaf wordt ingegaan op het risico van vernietiging van het ontslag op staande voet en de daaruit voortvloeiende gevolgen waarmee de werkgever geconfronteerd kan worden. Daarbij wordt onder meer aandacht besteed aan de gevolgen van een ontslag op staande voet wegens wanprestatie, het achterstallig loon en de gefixeerde schadevergoeding evenals de billijke

⁹⁷ Bijv. Rb. Gelderland 7 januari 2025, ECLI:NL:RBGEL:2025:87.

⁹⁸ Vgl. B. Barentsen & S.F. Sagel, ‘Kroniek van het sociaal recht’, NJB 2022, p. 2796-2798.

vergoeding en transitievergoeding. Ook komen de onderzoekskosten, proceskosten en mogelijke reputatieschade aan de orde.

3.6.2 Schadevergoeding wegens wanprestatie

De werkgever doet er goed aan om bij twijfel over de dringende reden of een ander bestandsdeel van het ontslag op staande voet te kijken naar alternatieven, zoals de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens wanprestatie op grond van artikel 7:686 BW. Van wanprestatie is sprake als een werknemer een kernprestatie zonder gegronde reden verzuimt te verrichten en voor de werknemer een hoge integriteitsmaatstaf geldt (denk aan een ambtenaar).⁹⁹ Voorbeelden zijn als de werknemer structureel zijn re-integratieverplichtingen schendt of werk weigert.¹⁰⁰ Hierover meer in paragraaf 3.7.2. In dit onderdeel wordt kort stilgestaan bij de schadevergoedingsplicht die dit artikel oplevert.

Voor het ontstaan van een schadevergoedingsplicht is ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van de werkgever niet vereist. Het enkel ontbreken van een rechtsgeldige opzegging volstaat. Indien een ontslag op staande voet geen stand houdt is reeds sprake van een onregelmatige opzegging, die op grond van artikel 7:686 BW leidt tot een schadevergoedingsplicht van de werkgever. Daarmee vormt dit wetsartikel een wezenlijk procesrisico voor de werkgever, zeker in gevallen dat er onzekerheid bestaat over de onverwijldheid en de dringende reden.

Artikel 7:686 BW. biedt de werkgever de mogelijkheid om zelf schadevergoeding te eisen van de werknemer op grond van een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst.¹⁰¹ Op basis van artikel 7:686 BW kan de werkgever de daadwerkelijk geleden schade vorderen in plaats van de gefixeerde schadevergoeding, die in omvang beperkt is.

3.6.3 Billijke vergoeding

De billijke vergoeding is ingevoerd met de Wet werk en zekerheid (Wwz).¹⁰² Dit levert een belangrijk risico voor de werkgever bij een door hem gegeven ontslag op staande voet. Wanneer de billijke vergoeding wordt besproken, denkt menig jurist onmiddellijk aan de gezaghebbende beschikking inzake *New Hairstyle* uit 2017.¹⁰³

De wetgever heeft met artikel 7:681 BW beoogd om een nieuwe vergoeding in het leven te roepen met uitdrukkelijk een herstelkarakter.¹⁰⁴ De billijke vergoeding heeft als doel om in geval van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever te dienen als correctiemechanisme.¹⁰⁵ Hoewel ze voor een werkgever kan voelen als een straf, heeft de billijke vergoeding geen punitiefkarakter. Ze dient

99 Vgl. S.W. Kleijer & B.M.C. Stenden, 'Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer wegens (ernstige) wanprestatie: waar staan we?', TAP 2024/61.

100 Rb. Den Haag 9 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:16359, JAR 2024/277, r.o. 4.2.

101 Rb. Den Haag 9 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:16359, JAR 2024/277, r.o. 4.17.

102 Wet van 14 juni 2014, Stb. 2014, 216.

103 HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, NJ 2017/298 (B/*New Hairstyle*).

104 Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 115.

105 Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 91.

enkel om de werknemer schadeloos te stellen voor het verlies van zijn baan en toekomstperspectief.¹⁰⁶

Bij ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever en een langdurig dienstverband kan een billijke vergoeding flink oplopen, temeer omdat ook het toekomstperspectief en toekomstig inkomensverlies¹⁰⁷ in de billijke vergoeding worden verdisconteerd.¹⁰⁸ De billijke vergoeding kan voor de werkgever hoog oplopen naarmate zijn verwijtbaarheid ernstiger is, waarbij ook alle door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten kunnen worden meegewogen. De *New Hairstyle*-beschikking leert dat de hoogte van de billijke vergoeding afhangt van alle omstandigheden van het geval en de Hoge Raad heeft daarbij richtinggevende gezichtspunten geformuleerd, die ter beoordeling zijn aan de rechter. Hoewel een werkgever aan de hand van deze gezichtspunten geen nauwkeurige inschatting kan maken van zijn procesrisico, kunnen ze aanknopingspunten bieden bij de afweging over het op een procedure aan laten komen dan wel een onderhandeling aan te gaan.

3.6.4 Achterstallig loon

Wanneer de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigt, wordt het dienstverband geacht nooit te zijn geëindigd. De werknemer heeft dan recht op herstel in zijn functie en dient weer tot de werkzaamheden te worden toegelaten. Dit betekent dat de werkgever het loon moet betalen vanaf de datum van het ontslag tot het moment van daadwerkelijke werkhervatting. Boven op het achterstallig loon komt de wettelijke verhoging op basis van artikel 7:625 BW, die vaak met een andere financiële vergoeding – de wettelijke rente (art. 6:119 BW) – wordt opgelegd. Deze financiële instrumenten zijn eveneens een vorm van schadevergoeding voor het gemiste of te laat uitbetaalde loon. Deze instrumenten hebben daarnaast een punitief karakter. In geval van bijzondere omstandigheden¹⁰⁹ of in gevallen dat er geen sprake was van bewuste weigering tot loonuitbetaling, kan de rechter echter overgaan tot matiging.

Gezien het cumulatieve karakter van de wettelijke verhoging en rente bovenop de verplichting tot betaling van het achterstallige loon kan de hoogte van de totale vordering aanzienlijk oplopen. De werkgever dient bij een ontslag op staande voet de oplopende wettelijke verhoging zo veel mogelijk te beperken. De werkgever kan in theorie dit procesrisico ondervangen door het loon te blijven uitbetalen. Maar terugvorderen van dit loon is dan weer een nieuw probleem van de werkgever.

¹⁰⁶ Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1553, r.o. 3.12-3.13, waarin de toepassing van de gezichtspunten goed tot uiting komt en de werkgever wordt veroordeeld tot een billijke vergoeding van € 60.000, omdat de werknemer met een lager bedrag onvoldoende gecompenseerd wordt.

¹⁰⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 7 juli 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:5720, r.o. 3.39.

¹⁰⁸ Hof 's-Hertogenbosch 28 juli 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2654, JAR 2022/234, r.o. 3.14.3.

¹⁰⁹ Hof Den Haag 13 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2678, r.o. 5.27-5.28.

3.6.5 Gefixeerde schadevergoeding

Indien het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig blijkt, loopt een werkgever het risico veroordeeld te worden tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding aan de werknemer.¹¹⁰ De gefixeerde schadevergoeding is gelijk aan het loon over de opzegtermijn die bij een rechtmatige opzegging in acht genomen had moeten worden.¹¹¹ In de praktijk kan dit bedrag erg hoog oplopen,¹¹² vooral in situaties wanneer er in een tijdelijk contract geen tussentijds opzegbeding is overeengekomen.¹¹³

3.6.5.1 Voor- en nadelen vanuit perspectief werkgever

Een voordeel van een beroep op een gefixeerde schadevergoeding is dat dit de werkgever direct duidelijkheid geeft over het bedrag waarop hij recht heeft, zonder dat hij hoeft te bewijzen welke schade hij precies heeft geleden. Dit voorkomt langdurige discussies en zorgt voor een snelle afwikkeling van het geschil. Toch kent deze regeling ook nadelen. Stel dat de werkgever door het plotselinge vertrek van de werknemer veel hogere kosten maakt dan alleen het loon over de opzegtermijn, bijvoorbeeld door het inhuren van dure tijdelijke krachten of het mislopen van belangrijke opdrachten, dan blijft in dat geval de schadevergoeding in beginsel beperkt tot het gefixeerde bedrag, ook als de werkelijke schade veel hoger is.

3.6.5.2 Verschil in opzegtermijnen

Indien het ontslag op staande voet standhoudt, geldt voor de berekening van de schadevergoeding de (meestal kortere) opzegtermijn van de werknemer. De werkgever ontvangt dan slechts het loon over die kortere termijn als vergoeding. Houdt het ontslag echter geen stand en vordert de werknemer ook een gefixeerde schadevergoeding, dan wordt uitgegaan van een reguliere opzegging door de werkgever en geldt de (meestal langere) opzegtermijn van de werkgever. De werkgever is dan het loon over deze langere termijn verschuldigd.

Dit verschil in opzegtermijnen kan voor de werkgever nadelig uitpakken, vooral wanneer de opzegtermijn van de werkgever aanzienlijk langer is dan die van de werknemer. Ook dit aspect onderstreept het belang voor werkgevers om zorgvuldig te handelen bij ontslag op staande voet en zich bewust te zijn van het financiële risico dat samenhangt met het al dan niet standhouden van het ontslag.¹¹⁴

3.6.6 Transitievergoeding

De transitievergoeding kan in twee situaties die met ontslag op staande voet te maken hebben verschuldigd zijn. Ten eerste in het geval er sprake is van een rechtmatig ontslag op staande voet, mits er geen sprake is van ‘ernstig’

¹¹⁰ Art. 7:677 BW.

¹¹¹ Rb. Den Haag 2 oktober 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:18028, r.o. 4.9.

¹¹² Rb. Den Haag 1 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:13233, r.o. 4.7.

¹¹³ P. de Casparis in: J.P. Kroon & P. de Casparis (red.), *Flexibele arbeidsrelaties*, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 1.10.2.3 (online 17 augustus 2025).

¹¹⁴ HR 7 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1058, NJ 2024/242 (X/Autoschade Zutphen), r.o. 3.2-3.3.

verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c bepaalt: ‘De transitievergoeding is niet verschuldigd indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst: (...) het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.’

De transitievergoeding is verschuldigd als het ontslag niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer. Een dringende reden in het geval van een ontslag op staande voet rechtvaardigt niet dat de transitievergoeding niet wordt uitbetaald. Er kan immers sprake zijn van een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt, maar dan hoeft er niet altijd sprake te zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werknemer. De wetgever heeft er bewust voor gekozen om niet aan te sluiten bij de term dringende reden.¹¹⁵ Voor uitsluiting van de transitievergoeding ligt de lat uiteindelijk hoger dan het geval was als er aansluiting was gezocht bij de term dringende reden.¹¹⁶ Dit is een procesrisico voor werkgevers. Gevallen waarbij een werkgever een geslaagd beroep kan doen op artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW zijn bijvoorbeeld als er sprake is van verduistering, fraude of geweldpleging. De hoogte van de transitievergoeding dient de werkgever goed in te calculeren bij het bepalen van de procesrisico. In de memorie van toelichting bij de Wwz zijn enkele voorbeelden van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten genoemd waarbij er geen of sprake is van een lagere transitievergoeding.¹¹⁷

Ten tweede: bij een onterecht ontslag op staande voet zal de werkgever naast een mogelijke billijke vergoeding worden veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding (zie ook hierna paragraaf 3.7.1.1).

3.6.7 Onderzoekskosten

3.6.7.1 Wettelijk kader en uitgangspunt

Vóór de inwerkingtreding van de Wwz kon een werkgever bij een terecht gegeven ontslag op staande voet naast de gefixeerde schadevergoeding ook een volledige schadevergoeding van de werknemer vorderen. Dit volgde uit artikel 7:677 lid 4 BW (oud).¹¹⁸ Dit hield in dat de werkgever niet alleen het loonverlies over de opzegtermijn kon claimen, maar ook andere daadwerkelijk geleden schade, zoals onderzoekskosten, reputatieschade of andere kosten die direct verband hielden met het ontslag en het werknemer te verwijten gedrag. De mogelijkheid tot het vorderen van een volledige schadevergoeding, waaronder onderzoekskosten, is per 1 juli 2015 komen te vervallen; sindsdien is de gefixeerde schadevergoeding het uitgangspunt. Toch kan onder omstandigheden een werkgever aanspraak maken op vergoeding van onderzoekskosten. In een uitspraak van de kantonrechter Amsterdam van 30 oktober 2012 werd geoordeeld dat werknemers hoofdelijk aansprakelijk waren voor de door de werkgever gemaakte onderzoekskosten, omdat het onderzoek noodzakelijk was om hun aansprakelijkheid vast te stellen en verdere schade te beperken.¹¹⁹ Deze mogelijkheid wordt in de literatuur bevestigd: ook de werknemer kan op grond van artikel 7:611

¹¹⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 39-40.

¹¹⁶ Hof 's-Hertogenbosch 28 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:718.

¹¹⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 39-40.

¹¹⁸ Hof 's-Hertogenbosch 9 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:384, r.o. 3.9.

¹¹⁹ Rb. Amsterdam 30 oktober 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY6874, JAR 2013/20, r.o. 21-25.

BW (goed werkgeverschap) aansprakelijk zijn voor onderzoekskosten, mits het onderzoek noodzakelijk en proportioneel was.¹²⁰

3.6.7.2 Voordelen van onderzoekskosten

Het maken van onderzoekskosten kan voor de werkgever noodzakelijk zijn om de feiten rond een (vermeende) dringende reden voor ontslag op staande voet zorgvuldig vast te stellen. Door een gedegen onderzoek kan de werkgever zijn standpunt onderbouwen en het risico op een onterecht ontslag beperken. Dit draagt bij aan een zorgvuldige besluitvorming en kan juridische procedures voorkomen of de kans op succes daarin vergroten.

Het maken van onderzoekskosten brengt financiële lasten met zich mee voor de werkgever, zeker als het onderzoek omvangrijk of specialistisch is. Niet alle kosten zijn zonder meer verhaalbaar op de werknemer; de rechter toetst streng op noodzakelijkheid, proportionaliteit en redelijkheid. Zo blijkt ook uit de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 12 mei 2014.¹²¹

3.6.8 Proceskosten

De basis voor de proceskosten is neergelegd in artikel 237 van de Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv): 'De partij die bij vonnis in het ongelijk wordt gesteld, wordt in de kosten veroordeeld.' Er zijn enkele uitzonderingen op de hoofdregel. Een daarvan staat in artikel 237 lid 1 Rv.¹²² De hoofdregel wordt in feite zo gelezen dat de partij die 'grotendeels' in het ongelijk wordt gesteld in de proceskosten wordt veroordeeld. Welke partij grotendeels in het ongelijk is gesteld, wordt bekeken door het dictum te vergelijken met het petitum. Vanwege de zwakkere positie van een werknemer betracht de rechter vaker terughoudendheid bij de proceskostenveroordeling. Ook de wetgever heeft werknemers willen beschermen tegen buitensporige proceskosten en de financiële drempel om te kiezen voor de rechtsgang.¹²³ Hoewel de wetgever de werknemer meer tegemoet is gekomen bij een eventuele proceskostenveroordeling, hebben werkgevers zich ertoe gezet om de proceskostenvergoeding ook te gebruiken als een afschrikkend instrument door werknemers te behoeden of beter gezegd te waarschuwen voor een proceskostenveroordeling met hoge kosten als gevolg.

Een tweede uitzondering op de hoofdregel is opgenomen in de derde volzin van artikel 237 lid 1 Rv: 'Ook kan de rechter de kosten die nodeloos werden

¹²⁰ J. Kloostera, 'Aanvullende schadevergoeding op grond van 7:611 BW', in: S.S.M. Peters (red.), *Arbeidsovereenkomst* (art. 7:611 BW, aant. 12), Deventer: Wolters Kluwer (online 4 augustus 2025).

¹²¹ Rb. Amsterdam 12 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2751, r.o. 19-22.

¹²² Art. 237 Rv luidt: 'De partij die bij vonnis in het ongelijk wordt gesteld, wordt in de kosten veroordeeld. De kosten mogen echter geheel of gedeeltelijk worden gecompenseerd tussen echtgenoten of geregistreerde partners of andere levensgezellen, bloedverwanten in de rechte lijn, broers en zusters of aanverwanten in dezelfde graad, alsmede indien partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk zijn gesteld. Ook kan de rechter de kosten die nodeloos werden aangewend of veroorzaakt, voor rekening laten van de partij die deze kosten aanwendde of veroorzaakte.'

¹²³ Kamerstukken II 1999/2000, 26885, nr. 3.

aangewend of veroorzaakt, voor rekening laten van de partij die deze kosten aanwendde of veroorzaakte.’

In een uitspraak van het Hof Amsterdam van 2025 wordt een werkgever in eerste aanleg veroordeeld in de proceskostenvergoeding van € 11.500 excl. btw. De kantonrechter oordeelde namelijk dat de werkgever had moeten begrijpen dat zijn ontbindingsverzoek geen kans van slagen had. In hoger beroep wordt deze veroordeling echter teruggedraaid. Het Hof Amsterdam bepaalt in rechtsoverweging 5.35 – met een verwijzing naar een arrest uit 2017 – namelijk:

‘De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2015:1600 overwogen dat een volledige vergoedingsplicht ter zake van proceskosten denkbaar is, doch alleen in “buitengewone omstandigheden”, waarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad.’¹²⁴

Uit deze uitspraak blijkt dat een veroordeling tot de reële proceskosten zeer zelden voorkomt, tenzij er sprake is van misbruik van procesrecht en/of onrechtmatig handelen. Het procesrisico voor de werkgever werd in casu uiteindelijk afgewend, maar toont wel het aanzienlijke risico voor de werkgever om veroordeeld te worden tot betaling van aanzienlijke bedragen.¹²⁵ Deze beschikking illustreert hoe hoog de drempel ligt voor een veroordeling tot reële proceskosten en aldus de strenge toets. Uiteindelijk oordeelt het hof na ook in overweging te hebben genomen dat de werkgever in strijd met goed werkgeverschap heeft gehandeld: ‘De proceskosten in het principaal hoger beroep zullen worden gecompenseerd, omdat beide partijen gedeeltelijk in het (on)gelijk zijn gesteld. De proceskosten in incidenteel hoger beroep komen voor rekening van [geïntimeerde] nu hij grotendeels in het ongelijk is gesteld.’

In de praktijk gaat het meestal als volgt. De hoogte van de proceskosten wordt veelal bepaald aan de hand van het liquidatietarief. Dit tarief dekt bij lange na niet de kosten die voor de werkgever gemoeid gaan met het voeren van een procedure, maar is nog altijd meer dan helemaal niets. Voor een werknemer kan het immers een groot bedrag zijn en alsnog fungeren als afschrikkend instrument.

3.6.9 Reputatieschade

Tot slot kan een onterecht ontslag op staande voet leiden tot reputatieschade (gezichtsverlies of aantasting van de goede naam) voor de werkgever, zeker als

¹²⁴ Hof Amsterdam 8 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:1790, r.o. 5.35.

¹²⁵ HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, NJ 2012/233 (*Grand Café Duka/Achmea Schadeverzekeringen*). In dit arrest wordt overwogen dat pas sprake is van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM.

de zaak publiekelijk bekend wordt of tot negatieve publiciteit leidt.¹²⁶ Ook intern richting andere werknemers kan dit een effect hebben. Als een werkgever hier waarde aan hecht, is het belangrijk om daar rekening mee te houden, zittingen zijn immers openbaar. Daarnaast kunnen uitspraken gepubliceerd worden met naam en toenaam.

3.6.10 Conclusie

De hiervoor behandelende financiële instrumenten – de proceskosten, billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding, het achterstallig loon, de wettelijke verhoging en wettelijke rente – vormen prikkels die een stimulerend of ontmoedigend karakter kunnen hebben bij de afhandeling van arbeidsrechtelijke geschillen.

De procesrisico's kennen voor de werkgever zowel beperkende, punitieve als beschermende financiële instrumenten, die de werkgever in samenhang moet wegen, waarna hij kan inschatten wat de procesrisico's zijn. Een kosten-batenanalyse in het slechtste scenario is een goede eerste stap. Bij ontslag op staande voet speelt ook mee dat de financiële instrumenten cumulatief worden toegepast en op deze wijze de werkgever een aanzienlijke kostenpost kunnen opleveren. Deze kan wel oplopen tot in de tonnen.

Aan de andere kant biedt het de mogelijkheid tot herstel en compensatie. Al met al zijn deze kosten en vergoedingen afhankelijk van maatwerk en de beoordelingsruimte van de rechter alsmede de omstandigheden van het geval. Alle omstandigheden van het geval, zoals de ernst van het handelen, de duur van de arbeidsrelatie, de concrete gevolgen voor de werknemer en overige omstandigheden van het ontslag, hetgeen blijkt uit de jurisprudentie, waaronder de New Hairstyle-uitspraak. Deze gezichtspunten en de diverse uitspraken zorgen echter niet voor een eenduidige lijn om de procesrisico's in te schatten terwijl voorspelbaarheid van de toewijzing en hoogte van de kosten en vergoeding van groot belang is voor een werkgever bij het bepalen van een strategie. Er is nog steeds een variatie in hoogte van de vergoedingen en nog steeds is het de vraag welk bedrag redelijk is in de gegeven omstandigheid.

Uit deze paragraaf volgt dat een ontslag op staande voet voor de werkgever aanzienlijke procedurele en financiële risico's met zich mee kan brengen. In situaties waarin de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet niet zonder meer vaststaat, kan het dan ook raadzaam zijn om te onderzoeken of er minder risicovolle alternatieven voorhanden zijn. In de hiernavolgende paragraaf 3.7 komen daarom alternatieven voor het ontslag op staande voet aan de orde.

¹²⁶ M. Smit, *Geen bewijs pindadiefstal, maar KLM bleef schoonmaakster weren*, www.rtl.nl. 24 februari 2020.

3.7 Alternatieven ontslag op staande voet

S.N. Meijers en H. Arts-van den Broek

Wat als ontslag op staande voet een brug te ver lijkt? Zijn er dan alternatieven om toch tot een einde van de arbeidsovereenkomst te komen? In deze paragraaf schetsen wij alternatieven als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst via de kantonrechter op de e-grond (paragraaf 3.7.1) of op basis van wanprestatie (paragraaf 3.7.2), het gebruik van een vaststellingsovereenkomst (paragraaf 3.7.3), de vernietiging van de arbeidsovereenkomst op grond van een wilsgebrek (paragraaf 3.7.4) en de opzegging met wederzijds goedvinden (paragraaf 3.7.5).

3.7.1 Ontbinding op de e-grond: verwijtbaar handelen of nalaten

Van alle mogelijke ontslaggronden uit artikel 7:669 lid 3 BW ligt de e-grond het meest voor de hand om als alternatief te overwegen. Uit de toelichting op de wet zijn twee voorbeelden te halen van waaruit het in de e-grond bedoelde verwijtbare handelen of nalaten kan bestaan. De eerste is de situatie waarin de werknemer zijn wettelijke re-integratieverplichtingen niet nakomt. Het andere voorbeeld heeft te maken met omstandigheden die een dringende reden opleveren voor ontslag. Oftewel: een reden om ontslag op staande voet te kunnen geven.

Dat zou de indruk kunnen geven dat de e-grond een soort *light* variant is van een ontslag op staande voet en er sneller een einde kan komen aan een dienstverband. Maar volgens advocaat-generaal Hartlief¹²⁷ is die conclusie te kort door de bocht. Er zijn wel degelijk verschillen tussen de twee varianten.

Zo is het voor een correct uitgevoerd ontslag op staande voet niet vereist dat de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, terwijl dat bij de e-grond wel een voorwaarde is. Aan de andere kant hoeft het ontbindingsverzoek bij de e-grond geen 'laatste redmiddel' te zijn, zoals bij een ontslag op staande voet wel noodzakelijk is.

Wat als een werknemer ter verdediging aanvoert dat hij niet wist wat hij deed toen hij zijn collega hard tegen de grond duwde? De psychische toestand van een werknemer of het handelen uit noodweer maakt dat een werknemer misschien geen blaam treft, omdat hij niet wist wat hij deed. In zo'n situatie kan er echter nog steeds een dringende reden zijn om hem op staande voet te ontslaan terwijl een ontbinding op de e-grond in zo'n geval niet zal slagen vanwege het ontbreken van de verwijtbaarheid.

Voor de e-grond is het belangrijk om in het achterhoofd te houden dat het toetsingskader dus anders is. Zomaar overstappen naar de e-grond als een ontslag op staande voet niet lukt, slaagt niet altijd. Zeker in een situatie waarin niet snel genoeg actie ondernomen is na het ontdekken van de dringende reden kan dat aan de andere kant wel verleidelijk zijn.

127 Conclusie 18 december 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1210, JAR 2021/159.

3.7.1.1 Wel of geen transitievergoeding?

In het kader van de vergelijking van de e-grond 'verwijtbaar handelen of nalaten' en een ontslag op staande voet is een kanttekening nog wel op zijn plaats, namelijk in relatie tot de transitievergoeding.

Na een ontbinding vanwege verwijtbaar handelen of nalaten heeft de werknemer in principe gewoon recht op een transitievergoeding. Alleen als de werkgever kan bewijzen dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, is dat anders. Datzelfde geldt voor een terecht ontslag op staande voet. Ook in zo'n geval kan een werkgever nog een transitievergoeding verschuldigd zijn aan zijn ex-werknemer. Een dringende reden betekent namelijk niet dat er per definitie ernstig verwijtbaar gehandeld is (zie ook paragraaf 3.6.6).

3.7.2 Ontbinding vanwege wanprestatie

De werkgever kan daarnaast op grond van artikel 6:265 BW in relatie tot artikel 7:686 BW ook vragen om ontbinding op grond van wanprestatie (zie ook paragraaf 3.6.2).

Om van een wanprestatie te kunnen spreken, moet het gaan om een tekortkoming die juridisch gezegd 'niet van geringe betekenis is'. De werkgever moet aantonen dat de werknemer structureel zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet nakomt. Denk bijvoorbeeld aan een situatie waarin een werknemer niet meer terugkeert van vakantie. Of ingeval hij redelijke bevelen of opdrachten weigert op te volgen. Of als een werknemer stiekem meerdere dienstverbanden heeft waardoor hij niet in staat is om zijn arbeid te verrichten. De wanprestatie moet zo ernstig zijn dat het in beginsel gelijk staat aan een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Het voordeel van deze procedure is dat de werkgever over het algemeen niet de herplaatsingsplicht heeft die bij de wettelijke ontslaggronden bijna altijd terugkomt. Ook is er geen verplichting om de transitievergoeding te betalen. Bovendien kan een dergelijke ontbinding ingezet worden zonder te voldoen aan de onverwijldheidseis (zie hiervoor paragraaf 3.4) en wordt de ontbinding vaak uitgesproken zonder rekening te houden met de opzegtermijn. Toch kiezen werkgevers over het algemeen niet voor deze mogelijkheid van ontbinding wegens wanprestatie. Dat heeft ongetwijfeld te maken met het feit dat de meeste werkgevers uit de voeten kunnen met de ontslaggronden of onvoldoende bewijs hebben van de grote ernst van de wanprestatie.

Een gemeente in de provincie Gelderland koos wel voor de route van ontbinding vanwege wanprestatie in een kwestie waarin een ambtenaar zich schuldig maakte aan ongewenste gedragingen waaronder seksuele intimidatie. De ambtenaar was een gewaarschuwd man en ging ondanks signalen van een collega die overduidelijk niet gediend was van zijn aanrakingen toch door. Enkele dagen later legde hij weer een arm op haar onderrug. Bovendien vonden meerdere handelingen plaats in een zwembad. Hier hechtte de kantonrechter ook veel waarde aan, net als aan het feit dat de ambtenaar senioriteit had en zodoende een grotere mate van verantwoordelijkheid had. De kantonrechter maakte een belangenafweging die in het voordeel van de gemeente uitpakte.

De arbeidsovereenkomst werd vanwege ernstige wanprestatie ontbonden zonder toekenning van een vergoeding.¹²⁸

3.7.3 Vaststellingsovereenkomst voor of na een ontslag op staande voet?

Het ontslag op staande voet kent voor de werkgever en werknemer juridische, procedurele en financiële risico's. Om het boek definitief te kunnen sluiten is het in veel gevallen een verstandige keuze om een vaststellingsovereenkomst aan te bieden. Dat kan voorafgaand of achteraf na een ontslag opstaande voet gebeuren.

3.7.3.1 Vooraf: voorwaardelijk ontslag op staande voet

De werkgever heeft een dringende reden geconstateerd en is van plan de werknemer op staande voet te ontslaan. Maar liever regelt hij de kwestie wat milder, zodat hij finale kwijting kan afspreken en de werknemer nog een kans heeft op een WW-uitkering. De optie bestaat om een voorwaardelijk ontslag op staande voet te geven. In de praktijk betekent dit dat de werkgever een vaststellingsovereenkomst aan de werknemer overhandigt en hem een korte termijn – een paar dagen tot maximaal één week – gunt om te tekenen.

Tekent hij niet, dan ontslaat de werkgever hem alsnog op staande voet. Tekent hij wel, maar doet hij daarna nog een beroep op de bedenkttermijn dan is hij ook alsnog op staande voet ontslagen. Het voorwaardelijk ontslag op staande voet wordt in een begeleidende brief bij de vaststellingsovereenkomst uitgelegd en meegegeven.

De werkgever loopt bij deze optie een risico als de werknemer niet tekent en in een procedure vernietiging van het ontslag op staande voet vraagt. Want de vraag is of dan wel voldaan is aan het vereiste dat het ontslag onverwijld gegeven wordt. Maar uit rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat een voorwaardelijk ontslag op staande voet over het algemeen is toegestaan.¹²⁹ De gedachte achter deze redenering is dat er op deze manier meer kans is op een andere bevredigender regeling en dat het werkelijke ontslag op staande voet uiteindelijk uit kan blijven.

In een zaak bij de Zaanse kantonrechter bleef een voorwaardelijk gegeven ontslag op staande voet in stand. De werknemer had tot een bepaalde datum de tijd om met een aanbod in te stemmen. Zo niet, dan verviel het aanbod en kreeg hij ontslag op staande voet, zo was hem duidelijk gemaakt. De dringende reden was in dit geval een bedreiging met de dood van een collega. De werkgever had voldoende bewijs geleverd dat die bedreiging had plaatsgevonden en dat diezelfde werknemer al eerder bedreigingen had geuit en agressief gedrag had vertoond. Voor dat gedrag was hij nota bene ook al gewaarschuwd. Het voorwaardelijk ontslag voldeed aan de eisen die daaraan zijn gesteld in de rechtspraak.¹³⁰

3.7.3.2 Eerst ontslag op staande voet en dan in onderhandeling

De kans dat een voorwaardelijk gegeven ontslag op staande voet zal standhouden neemt toe als de werknemer in die periode is bijgestaan door iemand met

¹²⁸ Rb. Gelderland 20 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5621, JAR 2024/240.

¹²⁹ HR 4 november 1983, NJ 1984/187 (Keller Nederland/Van Kimmeneade).

¹³⁰ Rb. Noord-Holland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:1451, RAR 2022/80.

verstand van het arbeidsrecht. De werkgever kan zijn zaak sterker maken door de werknemer nadrukkelijk te adviseren om juridische bijstand te zoeken en dat advies schriftelijk of per mail of Whatsapp vast te leggen. Maar waterdicht is het voorwaardelijk ontslag op staande voet niet. Om dit risico te voorkomen kan het helpen om in plaats daarvan eerst een ontslag op staande voet te geven en daarna een vaststellingsovereenkomst aan te bieden al dan niet nadat de werknemer er zelf om vraagt.

Het nadeel is dat de werkgever wel echt zeker van zijn zaak moet zijn. Lukt een deal namelijk niet, dan staat het ontslag op staande voet nog overeind. De werknemer kan het aanvechten bij de rechter. Aan de andere kant heeft hij zelf ook baat bij een snelle uitkomst met nota bene een regeling die in de meeste gevallen wel WW-bestendig is. Het ontslag op staande voet wordt bij dit alternatief ingetrokken na het verstrijken en niet invoeren van de bedenkttermijn.

3-7-4 Vernietiging van de arbeidsovereenkomst op grond van een wilsgebrek

Als een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen op grond van dwaling, bedrog, bedreiging of misbruik van omstandigheden, dan geldt ook voor de arbeidsovereenkomst dat deze zonder tussenkomst van de rechter vernietigd kan worden. De werknemer dan wel de werkgever kan de arbeidsovereenkomst vernietigen door dit schriftelijk aan de wederpartij kenbaar te maken. Door deze rechtshandeling bestaat de overeenkomst niet en kan aan die overeenkomst ook geen recht ontleend worden.

Een arbeidsovereenkomst is rechtsgeldig buitengerechtelijke vernietigd op grond van dwaling indien ten tijde van het ondertekenen van de arbeidsovereenkomst een werknemer bijvoorbeeld over zodanige informatie met betrekking tot zijn gezondheid beschikte, dat hij daarvan mededeling aan de werkgever had behoren te doen. Van dergelijke informatie is sprake als een werknemer ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk wist dat zijn gezondheidstoestand zodanig was dat dit hem ingrijpend en langdurig zou belemmeren in de uitoefening van de overeengekomen werkzaamheden.¹³¹

Dit kan bijvoorbeeld ook van toepassing zijn als blijkt dat een werknemer heeft gelogen op zijn curriculum vitae. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat een werknemer die bij zijn sollicitatie niet eerlijk was geweest over zijn cv, terecht op staande voet was ontslagen.¹³² Wellicht had in deze casus de werkgever ook de weg van de vernietiging van de arbeidsovereenkomst kunnen kiezen. Daarbij zal hij dan wel een extra hobbel moeten nemen, namelijk door te stellen en aannemelijk te maken dat de arbeidsovereenkomst niet tot stand zou zijn gekomen als de werknemer wél eerlijk zou zijn geweest over zijn curriculum vitae. Bij een ontslag op staande voet moet de werkgever alleen aannemelijk maken dat de werknemer heeft gelogen, hetgeen in bovengenoemde uitspraak heeft geleid tot een terecht gegeven ontslag op staande voet.

Het gevolg van een vernietiging van de arbeidsovereenkomst is dat die overeenkomst nooit heeft bestaan, waardoor de werknemer (die geen werknemer

¹³¹ Rb. Den Haag 12 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4697, Prg. 2022/240.

¹³² Hof Arnhem-Leeuwarden 20 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3196.

is...) ook geen beroep kan doen op de rechtsbescherming van het arbeidsovereenkomstenrecht. Daarbij zou dan ook het loon onverschuldigd betaald zijn, wat dan weer vreemd is, omdat er meestal wel prestaties zijn geleverd. In dat geval kan de werknemer een verklaring voor recht vorderen, dat het ontvangen loon over de gewerkte periode kwalificeert als een vergoeding voor de verrichte arbeid ex artikel 6:210 lid 2 BW.

3.7.5 Opzegging met wederzijds goedvinden

Op grond van artikel 7:671 BW kan de werkgever de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig opzeggen als de werknemer daar schriftelijk mee instemt. De werknemer heeft het recht zijn instemming als hiervoor bedoeld binnen veertien dagen na de dagtekening ervan zonder opgaaf van redenen door een schriftelijke, aan de werkgever gerichte, verklaring te herroepen. Daarvoor moet de werknemer wel door de werkgever op dat herroepingsrecht binnen twee weken zijn gewezen, schriftelijk, anders wordt de termijn voor herroeping van de instemming drie weken.

Een opzegging met wederzijds goedvinden kan met name een alternatief zijn voor ontslag op staande voet, als de werknemer zelf ook inziet dat voortzetting van het dienstverband niet meer mogelijk is. Daarbij gaat de werkgever dan wel een zeer onzekere twee weken tegemoet. Herroeping van de instemming maakt het dan alsnog geven van een ontslag op staande voet immers onmogelijk in verband met de voorwaarde van onverwijldheid. Ook hier zou hij kunnen opteren voor het eerst geven van een ontslag op staande voet, om vervolgens met instemming van de werknemer het dienstverband op te zeggen.

Anders dan bij een neutraal opgestelde vaststellingsovereenkomst verkrijgt de werknemer door zijn instemming met de opzegging geen recht op WW. Het enige voordeel zou kunnen zijn dat de werknemer gedurende de in acht te nemen opzegtermijn wordt vrijgesteld van werk met behoud van het recht op loon.

3.8 Ontslag op staande voet: afschaffen of behouden

I Schaf het ontslag op staande voet maar af

A.T.J.M. Jacobs en R. Hansma

3.8.1 Nog even de wetgever aan het woord

Tijdens de parlementaire behandeling van de regeling van het ontslag op staande voet werden niet echt veel woorden vuil gemaakt aan het antwoord op de vraag of een ontslag op staande voet eigenlijk wel moest kunnen. De geestelijk vader van die regeling, de liberale Leidse hoogleraar en raadsadviseur H.L. Drucker, had het over

‘een zeer ingrijpende bevoegdheid van den werkgever (...) te gelijktijd een zeer abnormale bevoegdheid, want hier wordt, in strijd met hetgeen regel is in het

contractenrecht, aan de eene partij de bevoegdheid gegeven, willekeurig, eigenmachtig een einde te maken aan de dienstbetrekking.¹³³

Hij meende dat dit systeem:

‘strookt (...) met de eigenaardige natuur der arbeidsovereenkomst, die als eersten eisch stelt eene goede verhouding tusschen de partijen. Wanneer de werkgever den arbeider zijn vertrouwen ontzegt, hem “ontslaat”, welk nut, ja welken zin heeft het, dan nog te zeggen, dat de dienstbetrekking rechtens voortduurt?’¹³⁴

Deze redenering werd gevolgd door minister Cort van der Linden, die met zijn wetsvoorstel (‘tot wijziging en aanvulling van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek omtrent huur van dienstboden en werklieden’) dacht in lijn met het eerdere dienstbodenrecht,¹³⁵ en later letterlijk ook door zijn opvolger Loeff:

‘De dienstbetrekking, ten gevolge van arbeidsovereenkomst ontstaan, grijpt meestal zoo diep in het leven zoowel van den arbeider als van den werkgever in, dat het partijen open moet staan ten allen tijde van eenen te zeer knellenden band, zij, het ook soms met opoffering van eene schadeloosstelling aan de wederpartij, bevrijd te geraken.’¹³⁶

Het dienstverband sneuvelde overigens niet zozeer door opzegging, maar ‘door den wil van een der partijen’.¹³⁷ Later werd een en ander nog eens aangezet door minister Loeff: de dringende reden vindt zijn ‘grond in eene onbetamelijke handelwijze van de zijde van de wederpartij; zij dragen een odieus karakter’.¹³⁸ Zijn opvolger Van Raalte sprak nog over een ‘periculum in mora’.¹³⁹

Ook later werd deze gedachtelijn gevolgd:

‘dat, als een partij aanleiding meent te hebben tot beëindiging wegens een dringende reden over te gaan, zijn verhouding tot de wederpartij dermate verstoord is, dat hij ook werkelijk geen dag langer meent te kunnen wachten en dat in de gevallen, waarin koel verstand zou manen de weg van minder risico te kiezen, niettemin het verhit gemoed dit nalaat.’¹⁴⁰

Zoals onder paragraaf 3.2.7 van het historische overzicht over het ontslag op staande voet al is opgemerkt, werd een en ander in 2015 nog onderstreept door in de Wet werk en zekerheid een nieuw zesde lid (het huidige zevende lid) van artikel 7:677 BW op te nemen, waarin staat dat ieder beding dat komt aan de bevoegdheid om zo’n ontslag te geven, nietig is.

¹³³ A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst*, 's-Gravenhage: Belinfante 1909, p. 131.

¹³⁴ Bles 1909, p. 95.

¹³⁵ S.W. Kuip, *Ontslagrecht met bijzondere aandacht voor de dringende reden*, Deventer: Kluwer 1983, p. 15-25.

¹³⁶ Bles 1909, p. 97 respectievelijk 99.

¹³⁷ Bles 1909, p. 109.

¹³⁸ Bles 1909, p. 122.

¹³⁹ Bles 1909, p. 151.

¹⁴⁰ M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1954, p. 81.

3.8.2 Ontslag op staande voet wordt steeds gevaarlijker

Het (financiële) belang van een correct gegeven ontslag op staande voet nam in de loop van de jaren voor de werkgever toe¹⁴¹ door – zoals aangegeven in de historische samenvatting van de wettelijke regeling van het ontslag op staande voet – de introductie van de nietigheidssanctie uit het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, een waaier aan opzegverboden, de wettelijke verlenging van de opzeggingstermijn, (tot halverwege 2015) het feit dat een mooi ontslag toch in zijn gevolgen kennelijk onredelijk kon zijn, al had de Hoge Raad wel bepaald dat een terecht gegeven ontslag op staande voet dat juist niet kon zijn.¹⁴² En (sinds 1 juli 2015) natuurlijk de invoering van de transitievergoeding, die ook bij een onberispelijk gegeven ontslag op staande voet nog steeds mogelijk is,¹⁴³ want zo'n vergoeding wordt alleen uitgesloten bij 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer',¹⁴⁴ iets wat de rechter van artikel 7:673 lid 8 BW ook nog eens mag negeren als hij dat onaanvaardbaar vindt.¹⁴⁵ En dan is er ook nog de extra processuele onzekerheid dat een meteen ontslagen werknemer tijdens een gerechtelijke procedure mag veranderen van een vordering tot vernietiging van het ontslag op staande voet naar berusting in dat ontslag maar wel met een verzoek om vergoedingen of omgekeerd.¹⁴⁶

De positie van de werkgever die een ontslag op staande voet wilde uitdelen, werd nog lastiger toen de Hoge Raad bepaalde dat bij zo'n ontslag ook de gevolgen daarvan en de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene, zoals zijn leeftijd, door die werkgever meegewogen moesten worden.¹⁴⁷ Ook al kunnen die omstandigheden natuurlijk nog steeds wegvallen tegen bijvoorbeeld de aard en ernst van de dringende reden.¹⁴⁸ En die werkgever moet ook voldoende aandacht besteden aan de formulering van de dringende reden in de ontslagbrief,¹⁴⁹ al zouden wij daarbij de waarschuwing van A-G Spier wel willen herhalen:

'In het leven van alledag en met name bij veel kleinere bedrijven zonder juridische afdelingen of op afroep beschikbare advocaten wier declaraties geen noemenswaardige invloed hebben op de bedrijfsresultaten, ligt minder voor de

¹⁴¹ Zie ook hiervoor paragraaf 3.6.

¹⁴² HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849, NJ 1999/643 (Schrijver/Van Essen).

¹⁴³ Vgl. HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:484, NJ 2018/353 (X/Dräger) en HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203, NJ 2019/308 (X/Woondroomzorg).

¹⁴⁴ Bijv. recent Rb. Midden-Nederland 18 april 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2297, RAR 2025/116, Rb. Rotterdam 17 juni 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:7017 en Rb. Noord-Holland 23 oktober 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:12337.

¹⁴⁵ Hof Den Haag 4 februari 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:43 en Rb. Zeeland-West-Brabant 16 juni 2025, ECLI:NL:RBZWB:2025:6764. Het gaat niet altijd op: Hof Den Haag 23 december 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:2790.

¹⁴⁶ HR 7 oktober 1994, NJ 1995/171 (Dibbets/Pinckers) en HR 7 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0645, NJ 2003/125 (G/Connexion) en onder het nieuwe recht Rb. Overijssel 24 mei 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:1995, RAR 2018/144.

¹⁴⁷ HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849, NJ 1999/643 (Schrijver/Van Essen) en HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436, NJ 2000/190 (Prins/Hema).

¹⁴⁸ HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9532, NJ 2012/263 (Azizou/De Bijenkorf).

¹⁴⁹ Vgl. HR 7 oktober 1988, NJ 1989/258 (Stoof/Koudekerk aan den Rijn), HR 1 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX9387, RvdW 2006/777 (Atak-Alp/Buwa Schoonmaakdiensten) en HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:290, NJ 2016/127 (X/Autocentrum Zuid Nederland).

hand dat werkgevers doordrongen zijn van de subtiliteiten die juristen hebben bedacht. Het is de vraag of het verstandig is om het maatschappelijk verkeer te “reguleren” op een wijze waarop “normale mensen” niet bedacht (kunnen) zijn.¹⁵⁰

En dan is er natuurlijk nog de kwestie van de onverwijldheid van een ontslag op staande voet, eerder besproken in paragraaf 3.4, die voor een werkgever altijd dreigend boven de markt hangt.

3.8.3 Bij ontslag op staande voet te veel onzekerheid

Zouden we niet zonder het fenomeen van het ontslag op staande voet kunnen?¹⁵¹ Dat zou een boel ellende aan de kant van de werkgever voorkomen, maar zeker ook bij de plotseling ontslagen werknemer, die meteen zijn inkomen mist en misschien ook geen WW krijgt. Allemachtig, wat gaat het dikwijls in een te emotionele bui in de dagelijkse praktijk vaak en vreselijk mis, met alle gevolgen van dien voor beide partijen. Want het is bij de dringende reden uiteindelijk alles of niets, meer smaken zijn er niet. En dan signaleren we (te) veel zaken waarvan je niet alleen in een rustige studiekamer al van verre ziet aankomen dat zo’n onmiddellijk ontslag bij de rechter gewoon geen stand houdt. Iedere week dijt de uitgebreide rechtspraak over het ontslag op staande voet uit, maar goed, dat krijg je er natuurlijk ook van als de Hoge Raad bij de beoordeling van de dringende reden een oeverloze gezichtspuntencatalogus van alle omstandigheden van het geval propageert en daarbij eigenlijk (sinds zomaar een kwart eeuw) weigert sub- en vuistregels te hanteren.¹⁵²

Ga maar na. Vorig jaar zijn op de site van de rechtspraak 716 arbeidsrechtelijke uitspraken van rechtbanken gepubliceerd, waarvan er 132 (18%) over het ontslag op staande voet gingen. Daarvan werd in 77 kwesties (58%) geoordeeld dat er geen sprake was van een terecht ontslag op staande voet (waarvan een zaak zo’n ontslag door de werknemer betrof),¹⁵³ in 54 zaken (41%) werd zo’n ontslag wel geaccepteerd. In drie uitspraken (nog geen half procent) ging het wel over een ontslag op staande voet, maar niet over de dringende reden daarvan. De gerechtshoven wezen toen 77 beschikkingen, waarvan elf (14%) over ontslag op staande voet. In zeven zaken (63%) ervan waren de kantonrechters en de raadsheren het met elkaar eens, in twee vonden ze allebei dat er geen dringende reden was, in vijf eensluidend dat die reden er juist wél was. In twee zaken oordeelde de rechter in eerste instantie dat er wél een dringende reden

150 Conclusie 6 juni 2014, ECLI:NL:PHR:2014:581 (onder 4.29.2), vóór HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2806, NJ 2014/408 (X/Meridiaan College).

151 We zijn niet de eersten die deze vraag opwerpen: G.C. van Spaendonck, ‘Ontslag aan het ontslaan op staande voet’, NJB 1979, p. 973-978; C.J. Loonstra, ‘Snijden in het ontslagrecht’, NJB 2005, p. 295-296; annotator A.R. Houweling onder HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1821, NJ 2011/351 (ABN AMRO/Van Huut); A.T.J.M. Jacobs, ‘Een persoonlijke reactie op Sociaal Recht: tussen behoud en vernieuwing’, TRA 2011/80 (in wezen een herhaling van zijn bijdrage in NJB 1980, p. 298-299) en F.B.J. Grapperhaus, ‘Weg met het ontslag op staande voet’, TRA 2013/65.

152 Vgl. S.F. Sagel, *Het ontslag op staande voet* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 232-263 en 271-379.

153 Rb. Noord-Holland (ktr.) 21 november 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:13524.

was terwijl dat oordeel in appèl kapot werd gemaakt, in één kwestie meende de kantonrechter dat het ontslag op staande voet echt niet kon, maar kwamen de raadsheren juist tot een diametraal ander oordeel. In één zaak gaf het gerechtshof een tussenuitspraak voor bewijsvoering.

De dossiers rond zo'n ontslag zorgen daarmee voor forse onzekerheid in de maatschappij, maar ook bij de advocatuur en andere rechtshulpverleners, en voor een flink beslag op de capaciteit van de rechterlijke macht. En de uitkomsten van de procedures lijken net zo divers als de weersvoorspellingen.¹⁵⁴ Als ervan uitgegaan mag worden dat beide (professionele) partijen hun eigenbelang goed kunnen inschatten, moet geconstateerd worden dat de toepassing van een wettelijke regel in de samenleving voor zo'n verscheidenheid zorgt dat onzes inziens de conclusie voor de hand ligt dat die regel te onzeker is en daarom eigenlijk niet deugt. Dat moet je dan niet willen. Zo'n bepaling behoeft dan dus herziening.

3.8.4 Alternatief

Kan die sanctie van een ontslag op staande voet nu echt niet gemist en ingevuld worden door een oplossing met minder bloedvergieten, zoals een vooraleerst betaalde¹⁵⁵ schorsing (door de meestal geautomatiseerde loonbetaling tegenwoordig is een echt onmiddellijke loonstop praktisch vaak toch al een illusie, terwijl de werknemer dan niet meteen van zijn inkomstenbron afgesneden wordt) gevolgd door een snel werkgeversverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met dan een nieuw in de wet op te nemen mogelijkheid de loonbetalingsverplichting met terugwerkende kracht tot het moment van schorsen te laten vervallen? Eigenlijk dus een overstap van het huidige naar de eerste door Drucker in paragraaf 3.2.1 met het historische overzicht over het ontslag op staande voet genoemde variant van 'feitelijke verbreking' samen met een rechterlijke beoordeling en geen 'eigenmachtige' verbreking. Bijkomend voordeel daarbij is dat op dit punt het ontslagstelsel eenvoudiger wordt, omdat de rechtspraak over nogal technische kwesties rond de dringende reden als de onverwijldheids- en mededelingseis eigenlijk iedere relevantie verliest. Dat ruimt mooi op!

De uitkomst van die procedure is dan dat er wordt ontbonden met terugbetaling van loon en als de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld geen transitie- en billijke vergoeding óf dat de kantonrechter niet ontbindt, de schorsing vernietigt en de werknemer weer in zijn oude functie gaat werken óf als dat laatste door de werknemer niet meer gewenst is (als tegenverzoek) toch een ontbinding, maar dan met de transitievergoeding en als de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld ook nog een billijke vergoeding. Sinds medio 2015 kan deze rechterlijke beslissing ook nog mooi in hoger beroep en cassatie worden

¹⁵⁴ Vgl. ook de beperkte kwalitatieve steekproef om te achterhalen of bij de 'lagere rechtspraak (...) wellicht een te grote neiging bestaat tot rechterlijke lankmoedigheid' bestaat in R.A.A. Duk, 'Hoe dringend is dringend?', in: W. Plessen, H. van Drongelen & F. Hendrickx (red.), *Sociaal recht: tussen behoud en vernieuwing* (Jacobs-bundel), Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 317-323.

¹⁵⁵ HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3057, NJ 2007/332 (Van der Gulik/Vissers c.s.). Vgl. HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1209, NJ 2019/54 (Fantasia).

gewogen. Wij willen die werkgever dan geen korte, anders fatale termijn voorschrijven, omdat hij misschien nog wat meer dingen moet uitzoeken en ook het inleveren van een panklaar verzochtschrift duidelijk aandacht en dus tijd zal vragen. Gelet op de tijdens de schorsing lopende verplichting om het salaris gewoon door te betalen vertrouwen we erop dat de werkgever zelf de vaart erin zal houden, want zelfs als de rechter zou ontbinden met achteraf verval van de verplichting het arbeidsloon uit te betalen tijdens de schorsing, draagt die werkgever het restitutierisico en is het in zijn eigen belang dat niet te zeer te laten oplopen.

Overigens sluiten we niet uit dat in de praktijk al dit gedoe rond een door hem te starten procedure voor de werkgever misschien wel aanleiding is een werknemer niet te snel of zomaar te schorsen. Dat zou dan winst zijn, want die maatregel moet alleen in (later) bewijsbare evidente gevallen gehanteerd worden. Misschien dat een werkgever ook eerder zal kijken naar alternatieven, zoals een vertrek met een uitgebreide vaststellingsovereenkomst, wat overigens helemaal niets hoeft te zeggen over een eventuele ontslagvergoeding, de vrucht van onderhandelingen, waarin de aanleiding voor het ontslag aan werkgeverszijde ongetwijfeld een rol zal spelen.

3.8.5 Ook nog praktische maatregelen bij de werkgever

Het kan echter ook zijn dat de beslissing vanuit een werkgever over een ontslag op staande voet in het huidige systeem of over een schorsing in dat nieuwe stelsel niet minder verkeerde inschattingen oplevert; dat zou kunnen. Maar de gevolgen voor de werknemer zijn in ieder geval ietsje pietsje minder. Zolang die wetswijziging er nog niet door is, maar ook voor daarna geldt dat een werkgever natuurlijk dan niet zomaar een maatregel van ontslag op staande voet of een schorsing moet nemen, want dat gaat dan geheel fout. Die werkgever hoeft zich daarbij helemaal niet te schamen dat hij die situatie misschien moeilijk kan inschatten, want hij kan namelijk niet overal verstand van hebben – en moet dat ook eigenlijk helemaal niet willen; hij moet immers gewoon lekker ondernemen. Dat is specialistisch werk. Voor een adequate boekhouding schakelt hij ook een boekhouder of accountant in (wat de grote jongens in rond Nederlands steeds vaker een chief financial officer noemen); bij een probleem in zijn systemen een ICT'er. Dus voortaan gewoon tot twee of misschien wel drie tellen en vooraf goed juridisch advies vragen aan een advocaat of bijvoorbeeld bij de Algemene Werkgeversvereniging Nederland (AWVN), waarvoor men toch al contributie betaalt. Forse werkgevers met een eigen groep goede arbeidsjuristen hebben het dan misschien wat makkelijker. Zelfs bij een stevig aantal ontslagen op staande voet (natuurlijk niet zomaar uit de losse pols) blijkt het dan mogelijk het gros van die ontslagen bij de rechter heel te houden,¹⁵⁶ al gaat

¹⁵⁶ Vgl. L.M. Koning & R. Hansma, 'Een medewerker van de bank moet brandschoon zijn', *ArbeidsRecht* 1997/1 en A.H. van Empel & R. Hansma, 'Foute all finanz-medewerkers en de rechter', *ArbeidsRecht* 1999/47.

er dan toch ook nog wel eens wat mis.¹⁵⁷ Die werkgevers moeten om zo'n hoge score te houden niet (zoals tegenwoordig gebruikelijk) allerlei geruststellende zaken op papier opschrijven, maar vooral organisatorische maatregelen nemen. Bijvoorbeeld om na de door ons bepleite wetswijziging de schorsingsbeslissing (vergelijkbaar met het huidige besluit iemand op staande voet te ontslaan) samen door een lijnmanager van een bepaald niveau en een stevige arbeidsjurist te laten nemen. Zodat er tóch een ingrijpende beslissing genomen kan worden als die manager het voor de werknemer, die hij en wiens gezin hij misschien al jaren goed kent, allemaal zielig vindt, maar die jurist geen lelijk precedent wil. Ook het omgekeerde kan spelen, namelijk dat een te teleurgestelde of emotionele manager alleen maar een stevig ontslag op staande voet wil, maar door diezelfde koele arbeidsjurist moet worden afgeremd, heel eenvoudig omdat de kenbare rechtspraak aangeeft dat die sanctie in dat geval vooral niet moet. En de werknemer zou zich in het algemeen natuurlijk fatsoenlijker kunnen gedragen, al zien we in dat dat ook wel een beetje pleiten is voor een hemel op aarde.

II Behoud het ontslag op staande voet toch als uitzondering

A.H. van Empel

3.8.6 Bij ernstige misdragingen kan het ontslag op staande voet echt niet gemist worden

Hierboven is bepleit waarom het goed zou zijn het ontslag op staande voet de nek om te draaien. En gezien alle ongelukken die we in de rechtspraak zien, lijkt dat niet onverstandig. Toch ben ik er niet voor. Die aanpak is me namelijk wat te technocratisch en maakt het toch al ingewikkelde ontslagrecht extra lastig, zeker voor (middel)kleine werkgevers. Soms is het wangedrag van een werknemer ook zo stuitend dat er maar één straf bij hoort, ik denk eveneens in de beleving van (directe) collega's. De werkgever heeft dit ontslag dan ook nodig om zijn gezag te laten gelden; zijn prestige en goede naam staan tevens op het spel. Hij moet zijn personeel ook een veilige werkomgeving bieden.

Denk maar na: een manager zorg/therapeut die bij zijn sollicitatie heeft gelogen over zijn opleidingen en BIG-registratie,¹⁵⁸ een werknemer onder invloed terwijl hij de veiligheid voor bijvoorbeeld chemische installaties of voor door hem vervoerde passagiers moet bewaken, seksuele intimidatie door een leidinggevende,¹⁵⁹ het (om geldelijk gewin) schenden van de geheimhouding,¹⁶⁰

¹⁵⁷ Bijv. HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1821, NJ 2011/351 (ABN AMRO/Van Huut) en de irritatie daarover in R. Hansma, 'Weer een arrest dat schoffeert', in: M.J.M.T. Keulaerds, J.P. Heering & R.P.J.L. Tjittes (red.), *Veelzijdig in cassatie* (Grabandt-bundel), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 143-153, en HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5695, NJ 2012, 396 (ABN AMRO/Van Streepen).

¹⁵⁸ Vgl. HR 7 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:213, NJ 2022/287 en recenter Rb. Limburg 27 maart 2025, ECLI:NL:RBLIM:2025:3286.

¹⁵⁹ Vgl. S.F. Sagel, 'Too weak @ #metoo', TRA 2018/1, die wijst op gezichtspunten als de ernst en aard van het gedrag, dat dader en slachtoffer uit elkaar gehaald moeten worden en het belang van generale preventie.

¹⁶⁰ Rb. Noord-Holland 16 september 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:10627.

het hardnekkig overtreden van huisregels op het gebied van hygiëne en werkorganisatie,¹⁶¹ bijvoorbeeld om een 'staatsgreep' te plegen bij de eigen werkgever om hem zo te dwingen zijn bedrijf om niet over te dragen¹⁶² of het met de dood bedreigen van de chef van het crematorium van Beverwijk.¹⁶³ Dat ook bankmedewerkers zich soms met andere dingen bezighouden dan ze moeten doen, blijkt niet alleen uit de publicaties in *ArbeidsRecht*, die in paragraaf 3.8.5 zijn genoemd, maar is helaas van alle tijden, al verschilt het soms per seizoen. Zo was het een paar jaar geleden nogal mode om ongeoorloofd op de rekening van klanten te kijken.¹⁶⁴

En er is altijd wel wat,¹⁶⁵ al ben ik wel blij dat dat niet alleen bij ons is, zoals onlangs een CFO die een voor de Belastingdienst bestemde valse en geantedeaterde overeenkomst heeft georganiseerd en laten gebruiken,¹⁶⁶ een coördinator van een kindergroep die € 30.500 voor zichzelf pinde van de bankrekening van zijn werkgever,¹⁶⁷ een business unit developer die eigenmachtig € 100.000 van de werkgever naar zijn eigen bedrijf overboekte,¹⁶⁸ of een eigenzinnige CEO die via zijn eigen vennootschap al meer dan een jaar een *management fee* in rekening brengt (eenmalig € 265.782,79 en daarna maandelijks circa € 22.000), terwijl dat zo niet is afgesproken met de grootaandeelhouder van de onderneming.¹⁶⁹ Niemand zal als een werknemer zoiets onvergeeflijks doet toch moeite hebben met een ontslag op staande voet als sanctie?

3.8.7 Geen ontslag op staande voet op de automatische piloot

Om te voorkomen dat het in de praktijk nogal eens misgaat, zouden werkgevers natuurlijk de hierboven in paragraaf 3.8.5 gesuggereerde maatregelen kunnen nemen. En ze zouden tevens meer aan alternatieven kunnen denken (zie paragraaf 3.7). Bijvoorbeeld een vaststellingsovereenkomst, waardoor ook vlug gehandeld kan worden, de werknemer extern minder beschadigd wordt en goede en uitputtende afspraken gemaakt kunnen worden over de financiële gevolgen (wat helemaal niet hoeft te betekenen dat er geld meegaat), communicatie, noem maar op. Waarom zou je dat een werknemer onthouden? En waarom zou je jezelf als werkgever zo'n snelle en definitieve oplossing niet gunnen? Als dat te emotioneel ligt, moet je misschien geen werkgever willen zijn; die moeten toch zakelijk zijn. Of die werkgever laat een advocaat of eigen arbeidsjurist het vuile werk voor hem doen. En als de betrokken werknemer dan te veel onrealistische noten op zijn zang heeft, zou als alternatief ook de rechter om ontbinding gevraagd kunnen worden.

161 HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF6200, NJ 2003/523 (Wickel/Klene).

162 Rb. Rotterdam 25 september 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:11421.

163 Rb. Noord-Holland 23 oktober 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:12337.

164 Hof 11 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2878, JAR 2022/280. Ook Rb. Rotterdam 4 april 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:4164, Prg. 2025/157.

165 Vgl. A.H. van Empel & R. Hansma, 'Dag Max, bedankt man!', in: sectie Arbeidsrecht BarentsKrans, Max Keulaerds. *Man soll bewegen* (Keulaerds-bundel), Den Haag: WJS Uitgevers 2024, p. 21 en 24.

166 Rb. Rotterdam 29 augustus 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:10936.

167 Rb. Midden-Nederland 25 augustus 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:4564.

168 Rb. Midden-Nederland 12 mei 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2402.

169 Rb. Amsterdam 1 mei 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:2938.

Verder lijkt het goed dat werkgevers zich realiseren dat niet ieder ongewenst gedrag afgestraft moet worden met een harde knal. Het arbeidsrecht kent net zoals het strafrecht een veelheid aan sancties en dat is niet voor niets. Soms is een stevig corrigerend gesprek al voldoende, een andere keer een berisping, (bij grotere werkgevers) af en toe een overplaatsing, wellicht (als dat mogelijk is) het inhouden van bepaalde financiële voordelen. Zo'n adequaat gehanteerd sanctiebeleid – dat natuurlijk ook van tevoren goed gecommuniceerd en periodiek levend gehouden moet worden – is ook verstandiger in een gespannen arbeidsmarkt. Maar een bij uitzondering gehanteerd ontslag op staande voet hoort daarbij.

4 De preventieve ontslagtoets

R.C. Akkermans, J.B. Bakker, R.P.J. Ter Haseborg, J.L.A. Helmer,
A. Kouwenhoven, C.C. Oberman, B. Salomons en B. Tol*

4.1 Inleiding

De discussie rond de preventieve ontslagtoets kent, meer dan enig ander onderwerp in het arbeidsrecht, een tijd van komen en een tijd van gaan. Dat werd eens te meer duidelijk tijdens het schrijven van deze bijdrage: toen onze werkgroep van start ging in september 2025 was de preventieve ontslagtoets een windmolen waartegen enkel Ruben Houweling ten strijde trok. In enkele maanden lijkt de relevantie echter veranderd. Op het moment dat deze paragraaf werd ingeleverd, 30 januari 2026, hebben de vermoedelijke coalitiepartijen D66, CDA en VVD het ‘moderniseren’ van het ontslagrecht als doel gesteld in hun regeerakkoord. Heel arbeidsrechtelijk Nederland houdt zijn hart vast: is dit de volgende poging om de preventieve ontslagtoets tot zinken te brengen? In de volgende VvA-lustrumbundel zullen wij ongetwijfeld kunnen lezen of het aankomende minderheidskabinet in zijn opzet is geslaagd.

Door deze (vermoedelijke) aanval op het preventieve ontslagstelsel in te zetten sluiten deze partijen zich aan bij een illuster en bovenal talrijk gezelschap aan voorgangers. Het afschaffen van de preventieve ontslagtoets is vanaf het moment dat deze tijdens de Duitse bezetting is ingevoerd een onderwerp van verhitte discussie. Ministers, Kamerleden, commissies, academici en de polder hebben getracht een lans te breken voor afschaffing van de preventieve ontslagtoets. Al deze pogingen ten spijt moet de werkgever anno 2026 nog steeds toestemming vragen alvorens een werknemer te ontslaan, heden ten dage bij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) of de kantonrechter.

Het Nederlandse ontslagstelsel wijkt daarin af van de ons omringende landen. Sommigen zien de ontslagprocedure als een grote administratieve last en een ouderwets relikwie van de voorgaande eeuw. Voor anderen vormt het een belangrijke bescherming tegen willekeur; de grens die Nederland behoudt voor Amerikaanse *fire-at-will*-ontslagpraktijken. Voor deze lustrumbundel werd onze werkgroep gevraagd om deze kwestie te onderzoeken. Is de preventieve ontslagtoets nog wel van deze tijd? Wat zijn de voorwaarden waaronder het ontslagstelsel de rest van deze eeuw kan overleven?

* Romy Akkermans is werkzaam als advocaat; Just Bakker is werkzaam als advocaat; Renzo ter Haseborg is werkzaam als advocaat; James Helmer is werkzaam als advocaat; Alfons Kouwenhoven is werkzaam als senior beleidsadviseur bij het UWV; Christiaan Oberman is werkzaam als advocaat; Bo Salomons is juridisch beleidsadviseur bij de FNV; Bert Tol is werkzaam als arbeidsrechtjurist.

Daarbij heeft de werkgroep rekening gehouden met het feit dat het hier geen puur academische kwestie betreft. Over het ontslag van de werknemer moet niet lichtzinnig worden gedacht. Arbeid is niet puur een financiële transactie, maar speelt ook een grote rol in het emotionele en sociale leven van de werknemer. Zaken als het vrij ondernemerschap en de wendbaarheid van de werkgever moeten worden gewogen naast de belangen van werknemers bij de voortzetting van hun arbeid, en wij hopen dat wij dit niet uit het oog zijn verloren.

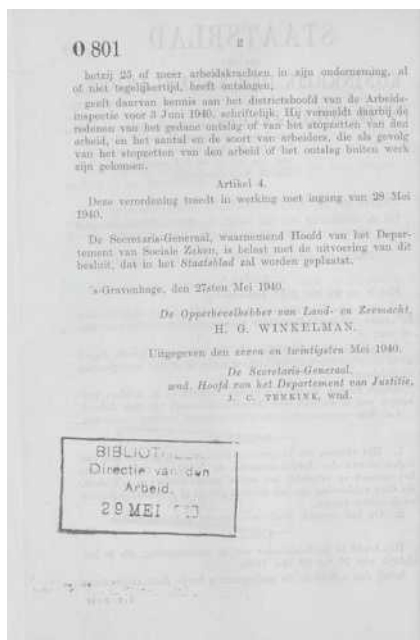
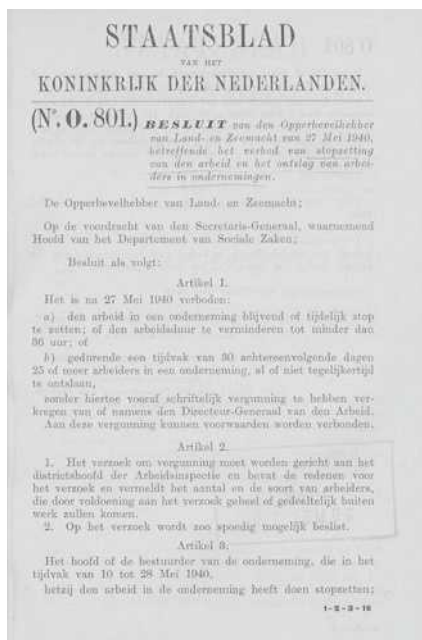
In dit hoofdstuk zullen we stilstaan bij een aantal onderwerpen. In paragraaf 4.2 komt de ontstaansgeschiedenis van het ontslagverbod tijdens de Tweede Wereldoorlog aan de orde en in paragraaf 4.3 de historische ontwikkeling alsmede de pogingen om deze af te schaffen en de politieke discussies daaromtrent. Daaruit blijkt dat de preventieve ontslagtoets is geëvolueerd en tegenwoordig een compleet ander doel dient dan ze bij de instelling in 1940 en het behoud na de bevrijding van de Duitse bezetter heeft. Daarnaast komen enkele historische argumenten aan de orde waardoor elke poging om de preventieve ontslagtoets af te schaffen de eindstreep niet heeft gehaald.

De preventieve ontslagtoets is niet slechts, en zelfs niet voornamelijk, een kwestie van politiek. Werkgevers- en werknemersverenigingen voeren in verschillende gremia al jaren discussie over de preventieve ontslagtoets. In paragraaf 4.4 wordt een overzicht gegeven van de discussie hierover sinds de eeuwwisseling, en laten we zien dat (in tegenstelling tot wat de lezer wellicht verwacht) niet alleen werknemersverenigingen de preventieve ontslagtoets een warm hart toedragen.

In paragraaf 4.5 komt de personele reikwijdte van de preventieve ontslagtoets aan de orde. Niet alle werknemers in Nederland hebben recht op een preventieve ontslagtoets. Zelfs na de normalisatie van de arbeidsrelatie van het merendeel van de ambtenaren zijn er nog arbeidsrelaties uitgesloten: van de statutair bestuurder boven in de boom tot de huishoudelijke hulp bij particulieren, die meestal in een precairere situatie zullen verkeren. Daarnaast bestaan er nog andere ontslagvormen waarvoor de preventieve toets niet geldt, die in deze bijdrage worden behandeld.

In paragraaf 4.6 staat een overzicht van de argumenten voor en tegen de preventieve ontslagtoets. Hier komen veel van de argumenten terug die in de eerdere paragrafen zijn besproken en worden nog enkele nadere bedenkingen gegeven. Daarnaast bevat dit hoofdstuk een appreciatie van de preventieve ontslagtoets in het kader van de vrijheid van ondernemerschap zoals die in het Handvest is neergelegd.

In de conclusie in paragraaf 4.7 gaat de werkgroep in op de centrale vraag: is de preventieve ontslagtoets toekomstbestendig? Kunnen we deze handhaven of is het wellicht, na meer dan acht decennia, tijd om afscheid te nemen van dit zo kenmerkende onderdeel van het Nederlandse arbeidsrecht? Daarnaast zal de werkgroep enkele conclusies en overdenkingen meegeven over mogelijke wijzigingen die bij kunnen dragen aan een toekomstbestending, evenwichtig en maatschappelijk verantwoord ontslagrecht. Wij hopen dat deze overwegingen voor de lezer verhelderend zullen zijn. Als werkgroep zijn wij in ieder geval van mening dat onze bijdragen de discussie over de preventieve ontslagtoets naar een volgend momentum brengen.



4.2 De ontstaansgeschiedenis van het ontslagverbod tijdens de Tweede Wereldoorlog

R. ter Haseborg

4.2.1 Inleiding

De preventieve ontslagtoets werd in Nederland ingevoerd tijdens de Duitse bezetting in 1940. Vanaf dat moment mochten werkgevers werknemers slechts ontslaan na verkregen toestemming van de arbeidsbureaus. Na de bevrijding is deze regeling gehandhaafd en vastgelegd in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA), dat op 5 oktober 1945 in werking trad. Sindsdien vormt de preventieve ontslagtoets een fundamenteel onderdeel van het Nederlandse ontslagrecht. Er zijn een beperkt aantal bronnen die het arbeidsrecht in Nederland tijdens de Tweede Wereldoorlog en de invoering van de preventieve toets uitvoerig beschrijven. Het betreft onder meer het proefschrift van Naber, *Van een preventief ontslagverbod terug naar een repressief ontslagrecht*² en een uitgebreid artikel van Scholtens uit 2005 in *ArA* met als titel 'Ontstaansgeschiedenis van het ontslagverbod van artikel 6 BBA in 1940-1945'.³ Dit overzicht is gebaseerd op deze twee bronnen.

2 H. Naber, *Van een preventief ontslagverbod terug naar een repressief ontslagrecht?* (diss. Utrecht, Deventer: Kluwer 1981).

3 C.G. Scholtens, 'Ontstaansgeschiedenis van het ontslagverbod van artikel 6 BBA in 1940-1945', *ArA* 2005/3, p. 28-59.

4.2.2 Ontwikkelingen tot 1940

Aan het einde van de negentiende eeuw bestond in Nederland aanzienlijke rechtsonzekerheid over de beëindiging van arbeidsovereenkomsten. Op verzoek van de toenmalige minister van Justitie, H.J. Smidt, ontwierp de Leidse hoogleraar H.L. Drucker in 1898 een Wet op de Arbeidsovereenkomst. Een gewijzigde versie werd in 1901 door minister Cort van der Linden gepubliceerd. Het uitgangspunt van het ontwerp was dat de arbeidsovereenkomst een privaatrechtelijk karakter had met een sociaal element. Werknemers in publieke dienst vielen buiten de werkingssfeer van de wet.

De definitieve Wet op de Arbeidsovereenkomst werd in 1907 vastgesteld en trad in 1909 in werking. De wet bepaalde dat de arbeidsovereenkomst kon worden opgezegd, mits de overeengekomen of gebruikelijke opzegtermijn in acht werd genomen.

In 1934 gaf minister Van Schaik aan de Staatscommissie Limburg opdracht om de bestaande ontslagpraktijk te onderzoeken. In haar advies van 31 december 1935 constateerde de commissie dat de in de praktijk gehanteerde opzegtermijnen veelal te kort waren, soms slechts één dag of één uur. De commissie achtte wettelijke minimumtermijnen noodzakelijk. Begin 1940 werd een wetsvoorstel aan de Tweede Kamer aangeboden waarin minimumopzegtermijnen voor zowel werkgevers als werknemers werden voorgesteld. Dit voorstel is echter niet verder behandeld als gevolg van het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog.

4.2.3 De Duitse bezetting (1940-1945)

4.2.3.1 *Het bezettingsjaar 1940: behoud werkgelegenheid door de introductie van het ontslagverbod*

Op 10 mei 1940 viel Duitsland Nederland binnen. Hierop week de Nederlandse regering enkele dagen later uit naar Londen. Na de capitulatie op 14 mei 1940 kwam Nederland onder Duits gezag te staan. Direct na de capitulatie kwamen er veel ondernemingen zonder werk te zitten en steeg de werkloosheid naar 400.000 tot 500.000 mensen, even hoog als tijdens het dieptepunt van de depressie in 1936.⁴ Bij besluit van 27 mei 1940, dus al dertien dagen na de capitulatie, kwam de verordening van opperbevelhebber generaal H.G. Winkelman.⁵ Het besluit bepaalde, voor zover van belang:

‘Artikel 1.

Het is na 27 mei 1940 verboden:

(...)

b) gedurende een tijdvak van 30 achtereenvolgende dagen 25 of meer arbeiders in een onderneming, al of niet tegelijkertijd te ontslaan, zonder hiertoe vooraf schriftelijk vergunning te hebben verkregen van of namens de directeur generaal van den arbeid. Aan deze vergunning kunnen voorwaarden worden verbonden.’

4 C.G. Scholtens 2005, p.29.

5 Besluit van 27 mei 1940, Stb. O 801.

Dit besluit vormt de oorsprong van het latere artikel 6 BBA. Dat dit op last van de Duitse bezetter plaatsvond, wordt vermeld door A.L. Scholtens, secretaris-generaal van het departement van sociale zaken, in zijn inleiding tijdens de vergadering van de Vereniging voor Arbeidsrecht op 19 april 1947. Hij vermeldt hierbij onder andere:

‘Men kan niet anders zeggen dan dat dit geheel van maatregelen, althans in de eerste twee bezettingsjaren aan de bijzondere omstandigheden waren aangepast. Hier liepen de Nederlandse en de Duitse belangen van een geregelde orde op het terrein van de arbeid, in het algemeen samen. Later is het geheel anders geworden. Toen werd het Duitse doel om alle geschikte arbeidskrachten samen te brengen in de “kriegswichtige” bedrijven, met stillegging van de andere; het aannemen en ontslaan van werklieden te binden aan regelen, die dit samenbrengen konden bevorderen; en in die bedrijven zo veel en zo lang mogelijk te laten werken.’⁶

Bij decreet van 11 juni 1940 verleende Hitler de secretaris-generaal van het departement van sociale zaken de bevoegdheid om voorschriften uit te vaardigen met betrekking tot ontslag. Het daaropvolgende eerste uitvoeringsbesluit trok het besluit van 27 mei 1940 in en bepaalde:

‘Artikel 1.

Het is de leiders van ondernemingen of hun plaatsvervangers:

(...)

3) werknemers te ontslaan, tenzij art. 1639p van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is. 9 mei 1940 gegeven ontslagen moeten terstond weer worden ingetrokken, tenzij deze door de Directeur-Generaal van den arbeid goedgekeurd zijn.

Artikel 2.

De directeur-generaal van den Arbeid of de door hem hiertoe gemachtigde organen kunnen uitzondering op de regels van § 1 vaststellen; de toestemming hiertoe kan afhankelijk gemaakt worden van het nakomen van bijzondere voorwaarden.’

4.2.3.2 *De periode 1942-1943: het aangepaste ontslagverbod als instrument voor de oorlogseconomie*

Vanaf 1942-1943 wijzigde de doelstelling van het ontslagverbod. Het eerste uitvoeringsbesluit werd, na een aanpassing (het tweede uitvoeringsbesluit) vervangen door het derde uitvoeringsbesluit van de waarnemend secretaris-generaal van het departement van sociale zaken, Verweij, op 20 februari 1942:⁷

‘Artikel 1.

(1) De leiders van landbouw-, industrie- en handelsbedrijven, alsmede degenen, die een vrij beroep uitoefenen, behoeven toestemming om: (...)

(2) werknemers te ontslaan, tenzij artikel 1639p van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is. (...)

6 A.L. Scholtens, SMA 1947, p. 130-131.

7 Verordeningenblad 1942/14.

Artikel 2.

- (1) Het verzoek om toestemming als bedoeld in artikel 1, moet in viervoud aan het bevoegde districtshoofd der Arbeidsinspectie worden gericht.
- (2) Het verzoek dient met reden te zijn omkleed (...).

Scholtens haalt Van der Grinten aan die in de vierde druk van zijn *Nieuwe arbeidsrecht* in 1942 erop wijst dat:

‘Het ontslagverbod is niettemin van aard en karakter veranderd. Oorspronkelijk was het verbod een logische aanvulling van de verboden tot stopzetting en inkorting; mede door dit verbod werd instandhouding van werkgelegenheid verzekerd. Instandhouding van werkgelegenheid is echter niet het doel van het nieuwe besluit. Het ontslagverbod heeft hierbij een veel meer zelfstandige plaats gekregen. Sterker spreekt thans de bescherming van de individueelen werknemer, welke in dit verbod gelegen is. De arbeider is niet afhankelijk van de willekeur van zijn werkgever. Slechts bij gegronde redenen wordt de werkgever toestemming tot ontslag gegeven.’⁸

Verordening 20/1943 van 1 maart 1943 introduceerde het zogenoemde tweezijdige ontslagverbod, waardoor zowel werkgevers als werknemers voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst toestemming dienden te verkrijgen. Waar het verbod in eerste instantie diende om arbeidsrust te waarborgen werd het in deze periode een instrument voor de sturing van arbeidskrachten binnen de oorlogseconomie. Naber geeft de achtergrond aan:

‘De arbeidsinspectie en de vertrouwensinstanties zijn buitenspel gezet. De Duitsers hebben bereikt, wat zij mijns inziens van meet af aan hebben gewild. De deur naar de Arbeitseinsatz staat open. De gehele verordening en de daarbij behorende richtlijnen zijn doortrokken van de gedachte dat alles en iedereen dienstbaar moet worden gemaakt aan de Duitse oorlogsmachinerie.’⁹

Dit blijkt ook uit de toelichting op de verordening van 24 maart 1943:

‘Wil de oorlogseconomie succes hebben, dan moet de “Arbeitseinsatz” nog straffer geleid worden dan tot dusver geschiedde. Daarbij is het van veel belang, dat de werkkrachten ook in Nederland volgens de eischen van de totale – oorlogsvoering ingezet worden. Hiertoe waren de bestaande voorschriften over de beperking, ten aanzien van het veranderen van betrekking niet meer voldoende. Ten gevolge van de veranderende omstandigheden moesten veeleer maatregelen worden genomen, die een volledige controle en systematische verdeling van de werkkrachten waarborgen. Vooral moest de beëindiging van de dienstbetrekkingen bij voor de oorlogseconomie werkende bedrijven, tot zeer bijzondere en uiterst dringende, op zich zelf staande gevallen beperkt worden. De verordening bepaalt daarom niet alleen, dat in bedrijven welke voor de oorlogseconomie werkzaam zijn dienstbetrekkingen alleen door het arbeidsbureau beëindigd

8 C.G.Scholtens 2005, p.36.

9 Naber 1981, p. 45.

mogen worden, maar eischt bovendien, afgezien van enkele uitzonderingen, algemeen, voorafgaande toestemming voor de beëindiging van dienstbetrekkingen en de aanstelling van werkkrachten, terwijl de aanmeldingsplicht ook wordt uitgebreid.’¹⁰

4.2.3.3 De periode 1943-1944: het Londense kabinet bereidt zich voor op de arbeidsverhoudingen na de bevrijding

Naarmate het verloop van de oorlog zich in het nadeel van Duitsland ontwikkelde, bereidde de Nederlandse regering in ballingschap (het Londense kabinet) zich voor op het herstel van de arbeidsverhoudingen na de bevrijding. In een conceptbesluit van november 1943 was in artikel 6 de preventieve ontslagtoets opgenomen. De toelichting luidde als volgt:

‘De noodzakelijkheid om in de overgangperiode zooveel mogelijk stabiliteit te verzekeren noopt tot het aanvaarden van den regel, dat het gedurende die periode den werkgever niet vrij zal staan, naar vrijen wil werknemers te ontslaan. De ernstige bezwaren, verbonden aan een rigoureuus ontslagverbod, hebben evenwel geleid tot het ontwerpen van een gemitigeerde regeling. (...)

Het zal wellicht zeer spoedig blijken, dat deze bepalingen voor bepaalde groepen van personen, voor verschillende bedrijven, voor een bepaald gedeelte des lands, wellicht zelfs voor het geheele land niet meer nodig zijn.’¹¹

In de ministerraad van 4 juli 1944 wordt het besluit vastgesteld, waarbij in artikel 6 lid 1 is toegevoegd:

‘De toestemming mag niet worden geweigerd, indien de werknemer na 10 mei 1940 hetzij als lid, begunstiger of anderszins zich aangesloten heeft of aangesloten is gebleven bij de Nationaal Socialistische Beweging, voor deze beweging werkzaam is geweest, dan wel haar propaganda heeft bevorderd of verspreid.’¹²

Bij koninklijk besluit werd op 17 juli 1944 het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1944 (BBA 1944) vastgesteld. Dit besluit bepaalde dat werkgevers slechts met toestemming van de Directeur-Generaal van den Arbeid (DGA) werknemers mochten ontslaan. Bij weigering van die toestemming stond hoger beroep open bij de Rijksbemiddelaar.

Door de gefaseerde bevrijding van Nederland werd het besluit niet overal gelijktijdig ingevoerd. Nadat het BBA in het bevrijde zuiden vanaf medio september 1944 in werking was getreden, bleek al binnen twee maanden dat het niet werkte. In plaats van een overwegend aanbod van werknemers bleek er een nijpend tekort aan vaklieden en een overvloed aan werk te zijn. Door de concurrentie om goede arbeidskrachten dreigde de afgekondigde loonstop in gevaar te komen.¹³ Bij wijzigingsbesluit van 29 december 1944 werd artikel 6 BBA opnieuw gewijzigd, waarmee het tweezijdige ontslagverbod werd hersteld: zowel de

10 Nationaal archief inventaris 2.15.15 dossier 29 nummer 46 over maatregelen voorbereiding terugkeer naar Nederland.

11 C.G.Scholtens 2005, p. 43.

12 C.G.Scholtens 2005, p. 45.

13 C.G. Scholtens 2005, p. 55.

werkgever als de werknemer diende toestemming te vragen voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

4.2.4 Nederland bevrijd: wederopbouw en de introductie van het BBA

Na de bevrijding werd het systeem van ontslagtoestemming formeel vastgelegd in het BBA, dat op 5 oktober 1945 in werking trad. Het doel van dit besluit was het bevorderen van het herstel van de door de oorlog ernstig verstoorde economie. Omdat op dat moment nog geen gekozen parlement functioneerde, werd het besluit vastgesteld bij koninklijk besluit met kracht van wet. Het BBA handhaafde het verbod voor werkgevers om zonder toestemming van de DGA een arbeidsverhouding te beëindigen. Dat het BBA (en de voorganger 1944) bedoeld was als een tijdelijke noodmaatregel blijkt uit de considerans:

‘Overwegende, dat het wenschelijk is gebleken, in afwachting van het totstandkomen van een nadere wettelijke regeling, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (...) te herzien en opnieuw vast te stellen.’

Scholtens eindigt zijn artikel met de constatering dat het opmerkelijk blijft dat de als tijdelijk bedoelde noodmaatregel van de preventieve ontslagtoets in 2005 nog steeds bestaat, terwijl die in Duitsland in 1951 verdween en ook in andere landen in Europa niet meer bestaat.¹⁴

4.3 Historische ontwikkeling preventieve ontslagtoets

A. Kouwenhoven

4.3.1 Inhoud preventieve ontslagtoets

Op 27 mei 1940 legde de Opperbevelhebber van land- en zeemacht generaal H.G. Winkelman de basis voor het preventieve ontslagstelsel in Nederland door het afkondigen van een verordening, waarin het werd verboden om vanaf dat moment de arbeid in een onderneming stop te zetten en binnen 30 dagen 25 of meer arbeiders te ontslaan, tenzij er een overheidsvergunning was verkregen.¹⁵ Het preventieve ontslagstelsel in Nederland was daarmee voor het eerst een feit. Op 27 mei 2026 gaat dit stelsel zijn 87^e jaar in.¹⁶

Het preventieve ontslagstelsel introduceerde in het Nederlandse arbeidsrecht een aantal nieuwe zaken:

- een algeheel opzegverbod voor een werkgever;
- een rol voor de overheid bij het toetsen van een opzegging;¹⁷
- de mogelijkheid om een vergunning te verstrekken aan de werkgever; en
- de mogelijkheid om aan deze vergunning voorwaarden te verbinden.

¹⁴ C.G. Scholtens 2005, p. 59.

¹⁵ Besluit van 27 mei 1940, Stb. O 801.

¹⁶ C.G. Scholtens, ‘Evaluatie artikel 6 BBA, historie en toekomst’, SMA 2003, p. 292 e.v.

¹⁷ De Directeur-Generaal van den Arbeid kreeg in 1940 de bevoegdheid om een vergunning voor opzegging te verstrekken.

Vanaf 1940 zien we deze elementen in wisselende hoedanigheden terugkeren. In de afgelopen 85 jaar is het ontslagstelsel door de overheid ingezet als een arbeidsmarktinstrument, leverde het voor de werkgever bescherming op tegen vertrekkende werknemers en bescherming voor de werknemers tegen onrechtvaardig ontslag.

Het opzegverbod van artikel 6 BBA is een bekend begrip binnen het ontslagrecht. De opzegging van de arbeidsovereenkomst door een van de daarbij betrokken partijen vormde de hoofdroute voor ontslag en daar was toestemming van de overheid voor nodig. De ontslagreden(en) waren bepalend voor de vraag of toestemming kon worden gegeven voor de opzegging. Het ging niet alleen om bedrijfseconomische redenen, maar ook om de persoonlijker gronden als disfunctioneren of een verstoorde arbeidsverhouding.

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst via de kantonrechter is pas later een grote(re) rol gaan spelen en ontwikkelde zich tot een alternatief voor de opzegging met toestemming van de overheid. Beide ontslagroutes vormden het preventieve ontslagstelsel¹⁸ zoals Nederland dit kent vanaf de Tweede Wereldoorlog.

De rol van de overheid is geleidelijk aan steeds meer verruimd: van arbeidersbescherming naar een stapsgewijze, steeds verdergaande regulering van de arbeidsmarkt¹⁹ in combinatie met de ontwikkeling van de verzorgingsstaat. We zien dat in de jaren zestig en zeventig de rol van het BBA als arbeidsmarktinstrument geleidelijk kleiner werd. Vanaf de jaren negentig speelt het bijna geen rol meer.

De rol van sociale partners heeft in het preventieve stelsel vorm gekregen door de advisering aan de overheid in concrete ontslagdossiers. De zogenoemde ontslagadviescommissie adviseerde met een werkgevers- en een werknemerslid de overheidsuitvoerder van de ontslagtaak over concrete, individuele ontslagaanvragen. Na de invoering van de Wvz vindt er feitelijk geen ontslagadvisering vanuit sociale partners meer plaats.²⁰

4.3.2 Regelgeving

In de bijlage, aan te treffen achter dit hoofdstuk, is een chronologisch overzicht van de wetgeving en rapporten opgenomen vanaf 1940 tot heden. Het bevat een overzicht van de wetgeving en wetteksten voor zover deze zijn te achterhalen.²¹ De formulering van het opzegverbod is enkele keren gewijzigd en het bevoegde overheidsorgaan voor toetsing van het opzegverbod is meermaals gewijzigd.

In 1953 is het civiele ontslagrecht gewijzigd met onder meer de invoering van langere opzegtermijnen, het kennelijk onredelijk ontslag en het opzegverbod tijdens ziekte,²² maar dit leidde niet tot een aanpassing van het preventieve

18 In de praktijk wordt ook wel gesproken over het duale ontslagstelsel.

19 De relatie met de ontwikkeling van de verzorgingsstaat is hieraan nauw verbonden, maar blijft hier verder buiten beschouwing.

20 In de Wet werk en zekerheid is dit beperkt tot advisering bij een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen. Art. 6 van de Regeling UWV ontslagprocedure biedt daartoe de juridische grondslag.

21 De staatsbladen zijn niet allemaal digitaal beschikbaar en dat maakt het lastig om een compleet overzicht te maken.

22 Zie Stb. 1953, 619.

stelsel. Pas met de Wwz is er sprake van een fundamenteelere wijziging van het preventieve ontslagstelsel door de ‘open’ ontbindingsprocedure af te snijden en de ontslagreden bepalend te maken voor de te volgen ontslagroute.²³

Voor de vergunningverlening voorzag artikel 6 BBA in de mogelijkheid voor de overheid om ondersteunende lagere regelgeving in het leven te roepen. Vanaf 1991 is daar gebruik van gemaakt met de achtereenvolgens deze ministeriële regelingen:

- het Delegatiebesluit;²⁴
- het Ontslagbesluit;²⁵
- de Ontslagregeling;²⁶
- de Regeling UWV ontslagprocedure.²⁷

Voor de tripartisering van de Arbeidsvoorziening in 1991 waren er al richtlijnen vanuit het Ministerie van Sociale Zaken over de uitvoering van de toetsing van ontslagaanvragen. Dit is gevolgd door de hiervoor genoemde ministeriële regelingen.

Na de ontmanteling van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie door de invoering van een nieuwe structuur voor uitvoeringsorganisatie werk en inkomen werd de uitvoering van de ontslagtaak door de overheid meer op afstand gezet. De Centrale Organisatie Werk en Inkomen (CWI) werd in 2002 als zelfstandig bestuursorgaan verantwoordelijk voor de uitvoering van artikel 6 BBA. In 2005 publiceerde de CWI voor het eerst haar beleidsregels voor de ontslagtaak²⁸ en na de overgang van de uitvoering van de ontslagtaak naar het UWV is dit voortgezet.

Het UWV kent nu de Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, de Uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en de Uitvoeringsregels ontslagprocedure.²⁹ De beleidsregels zijn niet bindend voor de rechter, maar kennen wel een reflexwerking.

4.3.3 Debat over herziening ontslagrecht

Er zijn meerdere voorstellen gedaan om het ontslagrecht te herzien in de afgelopen decennia, veel rapporten en nog meer tijdschriftartikelen hebben het licht gezien. Het voert te ver om daar een overzicht van te geven. De teneur is dat er heel veel suggesties voor verandering zijn gedaan voorzien van vlammende betogen met verwijzing naar verschillende onderzoeken. In de bijlage is een overzicht van de belangrijkste rapporten opgenomen.

Toch heeft dit uiteindelijk niet tot een einde van het preventieve ontslagstelsel geleid. Wel zijn keuzes gemaakt binnen dit preventieve stelsel. De scherpe

23 Wet werk en zekerheid, Stb. 2014, 216.

24 Besluit van 20 december 1990, Stcrt. 1990, 252, nadien meermaals gewijzigd.

25 Besluit van 7 december 1998, Stcrt. 1998, 238, nadien meermaals gewijzigd.

26 Besluit van 23 april 2015, Stcrt. 2015, 12685, nadien meermaals gewijzigd.

27 Besluit van 23 april 2015, Stcrt. 2015, 12688, nadien gewijzigd.

28 Besluit van 6 september 2005, Stcrt. 2005, 195, p. 11, nadien meermaals gewijzigd.

29 De uitvoeringsregels worden door de raad bestuur van het UWV formeel vastgesteld in een besluit en het besluit wordt steeds in de Staatscourant geplaatst. De uitvoeringsregels zijn een bijlage van deze besluiten en zijn te vinden op de website van het UWV: www.uwv.nl/nl/ontslag/uitvoeringsregels.

randen zijn ervan af gehaald met de Wwz door de invoering van de ‘transitievergoeding voor iedereen’ en een redelijke ontslaggrond bepalend te laten zijn voor de te volgen ontslagroute.

4.4 Eb en vloed in de polder: hoe is de preventieve ontslagtoets sinds de eeuwwisseling besproken in de Stichting van de Arbeid?

B.B. Salomons en C.C. Oberman

4.4.1 Inleiding

Al sinds de bevrijding in 1945 is de preventieve ontslagtoets een onderwerp van discussie in de Nederlandse polder. Al in 1946 oordeelde de net opgerichte Stichting van de Arbeid (de Stichting) dat de preventieve ontslagtoets afgeschaft diende te worden zodra de rechtspraak in staat zou zijn om een repressieve toets uit te voeren. Dit moment is nooit gekomen. Ook in de eenentwintigste eeuw is de discussie over de preventieve ontslagtoets meerdere keren gevoerd tussen sociale partners, waarbij elk voorstel uiteindelijk is afgeketst. Daarbij is het interessant om te kijken naar de argumenten waarop dat is gebeurd. Het zal in deze paragraaf blijken dat de discussie over de preventieve ontslagtoets niet eenvoudigweg een discussie is tussen werkgevers- en werknemersbelangen, maar dat ook gemeenschappelijke belangen bij de preventieve toetsing hebben bijgedragen aan het behoud daarvan.

4.4.2 Eb en vloed

In Nederland is de preventieve ontslagtoets sinds de invoering in 1940 een onderwerp van eb en vloed geweest. Periodiek steekt het onderwerp de kop op, zowel in de parlementaire politiek als in de polder. De huidige periode van ‘eb’ over dit onderwerp is ingegaan vanaf het sociaal akkoord van 2013. Sindsdien is de overgang naar een repressief ontslagstelsel geen onderwerp van gesprek meer geweest in de polder. Dit werd bevestigd door de commissie-Borstlap, die in 2020 concludeerde tot het behoud van de preventieve ontslagtoets.³⁰ De acceptatie van dit rapport door de poldertafel, zoals ook blijkt uit het SER-MLT-advies van juni 2021,³¹ lijkt dit onderwerp voor de komende tijd beslecht te hebben. In ieder geval tot de volgende poging dit onderwerp weer aan te zwengelen.

De reden voor de commissie-Borstlap om hiertoe te concluderen is vooral rechtsbeschermend van aard. De commissie-Borstlap stelt dat vooral de laagbetaalde werknemer weinig middelen zal hebben om het eigen ontslag achteraf aan te vechten. Zelfs als een werknemer de zaak zou winnen zou hij in de regel alsnog de eigen advocaatkosten moeten betalen. Dit negatieve effect, dat disproportioneel op al kwetsbare werknemers zou drukken, is dus de reden voor de commissie-Borstlap om geen wijzigingen van het ontslagrecht voor te

30 Eindrapport van de Commissie Regulering van Werk, *In wat voor land willen wij werken? Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk*, 23 januari 2020.

31 SER-MLT-advies, *Zekerheid voor mensen, een wendbare economie en herstel van de samenleving*, 2021.

stellen. Dit is opvallend, gezien het advies van de commissie-Borstlap om juist bepaalde administratieve lasten van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te verminderen.

Naast het in het rapport opgenomen inhoudelijke argument kan de terughoudendheid van de commissie-Borstlap ook worden verklaard door het feit dat er vanuit de polder weinig animo is om het stelsel op de schop te nemen. Niet alleen hadden sociale partners in het sociaal akkoord van 2013 opgenomen dat de preventieve ontslagtoets zou blijven bestaan, ook werd overeengekomen om deze juist te verstevigen. Hoewel payrollwerknemers in theorie onder de preventieve ontslagtoets vielen, werd de rechtmatigheid van hun ontslag tot de komst van de Wwz door het UWV aangenomen indien het onderliggende contract tussen de werkgever en de payroller werd opgezegd. Deze uitzonderingspositie is in 2015 geschrapt uit de Beleidsregels ontslagtaak UWV.³²

Ook uit de praktijk blijkt dat er weinig animo is om af te wijken van het ontslagstelsel. Sinds de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid is het mogelijk om bij cao een ontslagcommissie in te stellen, die de toestemming door het UWV vervangt. Het staat sociale partners in beginsel vrij om, binnen de grenzen van artikel 7:761a BW, zelf regels te stellen voor het beoordelingskader van deze commissie. Van deze mogelijkheid wordt echter zeer zelden gebruikgemaakt. En als er al gebruik van is gemaakt komt men daar soms ook nog op terug, zie bijvoorbeeld de ontslagcommissie bij de gemeenten die per 1 januari 2027 wordt opgeheven. Reden voor het opheffen van de gemeentelijke sectorale ontslagcommissie is het gegeven dat er weinig verschil zit in de besluiten van de sectorale commissie en die van het UWV.

4.4.3 Reactie commissie-Rood

Hoe is deze eensgezinde houding van werkgevers en werknemers gezamenlijk te verklaren? Dat de werknemersdelegaties de preventieve ontslagtoets willen behouden mag voor zich spreken, maar wat is het belang van werkgeverszijde? Eén uitleg is te vinden in de reactie van de Stichting op het rapport van de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel (de commissie-Rood).³³ De commissie-Rood stelde hierin voor het duale ontslagstelsel (met vrije keuze in de ontslagroute) en de preventieve toetsing van ontslag af te schaffen. In 2003 gaf de Stichting een reactie op dit advies, waarin zij afwijzend reageerde op het voorstel van de commissie-Rood.³⁴

Vanuit werknemerszijde zag de kritiek op het voorstel-Rood vooral op het feit dat bij een repressieve toets het ontslag reeds feitelijk vorm kreeg voordat het juridisch was beklonken.³⁵ Dit zet de ontslagen werknemer op een achterstand, terwijl juist de werknemer (in tegenstelling tot de werkgever) vaak onwetender is over zijn of haar rechten. De werknemer met een vakbondslidmaatschap of een rechtsbijstandverzekering kan juridische hulp inroepen, maar zelfs dan zal

32 Wijziging Besluit beleidsregels ontslagtaak UWV 2012, Stcrt. 2015, 2867.

33 Rapport van de Commissie Duaal Ontslagrecht, 15 november 2000.

34 Stichting van de Arbeid, Advies 7/03, Advies inzake het rapport van de Adviescommissie dual ontslagstelsel, 15 juli 2003.

35 Stichting van de Arbeid, Advies 7/03, 2003, p. 9-10.

het in veel gevallen lastig zijn om de reeds onderbroken arbeidsrelatie volwaardig te herstellen.

De commissie-Borstlap concludeert later dat hierdoor een klassenverschil kan optreden.³⁶ Het gaat dan niet alleen over het verschil tussen hoogbetaalde en laagbetaalde werknemers, zoals door de commissie-Borstlap genoemd, maar ook tussen praktisch en theoretisch geschoolde werknemers, tussen vakbondsleden en niet-vakbondsleden, en tussen burgers en arbeidsmigranten. Werknemers die verzekerd zijn van rechtsbijstand, zoals vakbondsleden en rechtsbijstandverzekerden, zullen sneller de weg naar juridisch advies weten te vinden dan andere werknemers. Juist mensen met een sociaaleconomische zwakkere positie zullen geen weet hebben van hun rechten. Daarnaast is op de sociale advocatuur, een beroepsgroep die juist die mensen zou moeten bedienen, bezuinigd. Deze mensen zullen hun ontslag minder snel aan weten te vechten, waardoor in feite (nog meer dan reeds nu het geval is) twee ontslagstelsels ontstaan.

Een vrees die niet in dit Stichtingsadvies naar voren kwam, maar wel al in het eerdere SER-advies *Werken aan arbeidsgeschiktheid* uit 2002, is de positie van de (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer. Bij het ontslag van de arbeidsongeschikte werknemer is het van belang of de werkgever heeft voldaan aan de re-integratie-inspanning. Het SER-advies strekt tot behoud van de preventieve ontslagtoets, in ieder geval voor arbeidsongeschikte werknemers, zodat die re-integratie-inspanning getoetst kan worden.³⁷

Het werknemersargument moge duidelijk zijn, maar wat is het werkgeversbelang? In haar advies uit 2003 schrijft de Stichting dat ook werkgevers baat hebben bij een preventieve toets.³⁸ Bij een dergelijke toets weet de werkgever voordat hij feitelijke stappen zet of het ontslag gegrond is. Dit betekent dat de werknemer in de regel nog geen schade zal hebben geleden op het moment dat de rechter een uitspraak doet. Bij een repressieve toets kan de werkgever al feitelijke (en daarmee schadeveroorzakende) handelingen hebben verricht voordat de rechter uitspraak doet over de rechtmatigheid van het ontslag. Het resultaat is dat de werkgever mogelijk hoge schadevergoedingen moet betalen, zeker als de arbeidsrelatie vervolgens niet meer hersteld kan worden.

Wie deze argumentatie volgt, ziet dat niet (vooral) werkgevers baat hebben bij de overstap naar een repressief stelsel, maar dat de baten ten dele zouden komen te liggen bij die edelste beroepsgroep: arbeidsrechtjuristen. De onzekerheid van het repressieve ontslagstelsel noopt werkgevers tot het geven van een robuustere juridische onderbouwing van het ontslag die, vanwege het grotere financiële risico, ook wat meer zal kosten.³⁹ Uiteindelijk zal de werkgever naar onze verwachting bij een repressief stelsel, evenals in het huidige preventieve stelsel, geneigd zijn om een vaststellingsovereenkomst te sluiten om zo die risico's te verkleinen. Hierbij zal de vraag zijn of de hogere onzekerheid van een repressieve

³⁶ Commissie-Borstlap 2020, p. 66.

³⁷ SER-Advies 02/05, *Werken aan arbeidsgeschiktheid*, 22 maart 2002, p. 121.

³⁸ Stichting van de Arbeid, Advies 7/03, p. 3.

³⁹ Stichting van de Arbeid, Advies 7/03, p. 10.

toetsing (voor beide partijen) niet zou leiden tot hogere compensatoire ontslagvergoedingen, in ieder geval voor werknemers met toegang tot het recht.

Hoewel de nadruk ligt op de procedure voor individueel ontslag bij de kantonrechter is de situatie bij ontslag om bedrijfseconomische redenen niet anders. Het UWV controleert immers niet alleen of de bedrijfseconomische onderbouwing voldoende is, maar ook of de ontslagvolgorde en het afspiegelingsbeginsel zijn gevolgd. In een repressief stelsel komen partijen er wellicht pas bij de kantonrechter achter dat de werkgever (om wat voor reden dan ook) heeft nagelaten om eerst alle tijdelijke krachten op te zeggen, of dat er door verloop van tijd een verschuiving heeft plaatsgevonden in de leeftijdsgroepen waar hij rekening mee had moeten houden.

Een ander argument uit het Stichting-advies, dat niet vaak genoemd wordt in deze discussie, is de vraag hoe om te gaan met de WW-uitkering.⁴⁰ Onder het huidige preventieve stelsel is de vraag of een werknemer verwijtbaar werkloos is geworden eenvoudig te bepalen: heeft het UWV de ontslagaanvraag toegekend wegens bedrijfseconomische omstandigheden, dan is het ontslag meestal niet verwijtbaar, behoudens nakoming van de verplichtingen uit een sociaal plan. Bij de gang naar de kantonrechter maakt de uitspraak duidelijk of het ontslag verwijtbaar is, en in een vaststellingsovereenkomst staat vaak of een ontslag op voornemen is van de werkgever of de werknemer. Het UWV zal zijn oordeel daar in principe op kunnen baseren. Bij een repressieve toets zal het UWV zelf een afweging moeten maken, zoals het nu ook moet doen bij ontslag op staande voet.

De vrees van zowel werkgevers- als werknemersdelegaties binnen de Stichting was daarom, paradoxaal genoeg, dat het afschaffen van de preventieve toets juist zou leiden tot *juridisering* van het ontslagproces. Het UWV zou zich bij afwezigheid van een repressieve ontslagtoets moeten baseren op bestaande stukken, zoals schriftelijke communicatie tussen werkgever en werknemer, om uitspraak te doen over de vraag of een werknemer recht heeft op een WW-uitkering.⁴¹

De commissie-Rood, op wier advies de Stichting reageerde, had enkele waarborgen voorgesteld waardoor de bovenstaande effecten konden worden opgevangen. Eén voorstel was om een hoorzitting bij de werkgever verplicht te stellen (anders dan het voorstel-Donner, waarbij het horen een gevolg was van het bezwaar, zie hierna paragraaf 4.4.4). Het verslag van de hoorzitting kon vervolgens dienen als basis voor het UWV-besluit. Het niet voldoen aan de procedurele vereisten van een dergelijke hoorzitting zou leiden tot vernietigbaarheid van het ontslagbesluit. Werkgevers vreesden dat dit tot veel extra organisatorische belasting voor hen zou leiden, en de Stichting vreesde dat het UWV alsnog met een taakverzwaring te maken zou kunnen krijgen.⁴²

4.4.4 Voorstel-Donner

Deze eensgezindheid is niet van alle tijden. Hoewel de Stichting van de arbeid in haar advies naar aanleiding van het rapport van de commissie-Rood eensgezind

⁴⁰ Stichting van de Arbeid, Advies 7/03, p. 6.

⁴¹ Stichting van de Arbeid, Advies 7/03, p. 10.

⁴² Stichting van de Arbeid, Advies 7/03, p. 6-7.

was over het behouden van de preventieve ontslagtoets, was deze eensgezindheid ver te zoeken in 2007 (de 'vloed' in het ontslagrecht die volgde na de 'eb' na 2003). Op eigen initiatief deed minister Piet Hein Donner (CDA) van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een poging om het ontslagrecht aan te passen, zonder afspraken daarover in het coalitieakkoord van de regering-Balkenende IV. Het voorstel hield in dat de preventieve ontslagtoets voor individueel ontslag afgeschaft zou worden, waarmee het duale stelsel zou komen te vervallen. Deze toets zou worden vervangen door een bezwaarmogelijkheid bij de werkgever tijdens een aanzegperiode van vier weken, waarbij de werknemer door de werkgever kon worden gehoord. Dit bezwaar stond open bij een kennelijk ongegrond ontslag of strijd met een discriminatieverbod, hetgeen het ontslag vernietigbaar maakte. Na de aanzegperiode van vier weken zou vervolgens voor alle werknemers, ongeacht lengte van het dienstverband, een opzegtermijn van vier weken gelden, bij een ontslag anders dan om bedrijfseconomische redenen.⁴³

Ook stelde Donner voor een vaste, wettelijke ontslagvergoeding te creëren. Hiermee werd het verschil in ontslagvergoeding tussen de ontslagroute bij de kantonrechter en de CWI (in deze instantie voorganger van het UWV) opgeheven. De ontslagvergoeding zou dienen als de 'stok achter de deur' voor de nieuwe repressieve ontslagtoets: indien de kantonrechter het ontslag vernietigbaar zou verklaren, zou de ontslagvergoeding verdubbeld worden en ten minste drie maandsalarissen bedragen. Bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen kon eerst advies aangevraagd worden bij de CWI. Bij een positief advies zou de werkgever helemaal geen ontslagvergoeding hoeven te betalen.⁴⁴

Op 3 juli 2007 vroeg Donner advies aan de Stichting over dit voorstel. De werkgevers- en werknemersgeledingen van de Stichting konden echter niet tot een gezamenlijk advies komen. Omdat de Stichting niet eensgezind kon adviseren, bestond haar advies van 30 augustus 2007 daarom uit twee onderdelen: een werkgeversadvies en een vakbondsadvies.⁴⁵

De werkgeversgeleding kon zich grotendeels achter het voorstel van Donner scharen. De werkgeverskritiek zag vooral op een aantal details. Zo vond de werkgeversgeleding een aanzegperiode van vier weken te lang, en zag zij deze liever gereduceerd tot twee weken.⁴⁶ De werkgevers wilden bovendien dat de ontslagroute via een CWI-advies (waaronder ook begrepen het niet hoeven betalen van een ontslagvergoeding) ook zou gelden voor werknemers die langer dan twee jaar arbeidsongeschikt waren.⁴⁷

Werknemersdelegaties van FNV, CNV en MHP konden zich, het zal de lezer niet verbazen, niet in het voorstel vinden. In een advies van 53 pagina's hekelen de bonden het voorstel om de preventieve toets af te schaffen met verwijzing naar de argumenten in het (wel eensgezinde) Stichtingsadvies van 2003: het voorkomen van juridificering en de dreigende rechtsonzekerheid voor zowel werknemers als werkgevers. De werknemersdelegatie verwijst expliciet naar het

43 Hoofdlijnen heroverweging arbeidsovereenkomstenrecht en ontslagrecht 2007, bijlage 1 bij brief Minister van SZW 3 juli 2007 aan Stichting van de Arbeid, AV/IR/2007/23064.

44 Hoofdlijnen heroverweging arbeidsovereenkomstenrecht en het ontslagrecht 2007, p. 7.

45 Stichting van de Arbeid, Advies 5/07, Commentaar van de Stichting van de Arbeid op de adviesaanvraag Hoofdlijnen heroverweging arbeidsovereenkomstenrecht en het ontslagrecht, 30 augustus 2007.

46 Stichting van de Arbeid, Advies 5/07, 2007, p. 7.

47 Stichting van de Arbeid, Advies 5/07, 2007, p. 8.

eerdere advies van de Stichting dat het preventieve ontslagstelsel werkgevers ertoe aanzet een ontslagvoornemen deugdelijk te motiveren en te verantwoorden tegenover een onafhankelijke derde.⁴⁸

Daarnaast is er kritiek op de eis die wordt gesteld aan de vernietigbaarheid van een ontslag in de repressieve toets. Een ontslag is vernietigbaar als het kennelijk ongegrond is. Deze relatief hoge bewijslast komt daarmee bij de werknemer te liggen, die immers bij de kantonrechter de stelplicht heeft. De bonden vrezen vooral voor *employment at will*, de in de Verenigde Staten gangbare praktijk waarbij de arbeidsovereenkomst door werkgevers zonder reden of termijn kan worden opgezegd, aangezien het voor veel werknemers zeer lastig zal zijn om zich in rechte tegen een ontslag te verzetten.⁴⁹ Dit geldt temeer omdat het aanhangig maken van een bezwaar tegen de opzegging geen schorsende werking zou hebben, waardoor ook een (kennelijk) onrechtmatige opzegging wel feitelijke werking heeft.⁵⁰

Voor wat betreft de systematiek van de voorgestelde ontslagvergoeding is er vanuit de werknemersvertegenwoordiging vooral kritiek op de hoogte. Voor deze bijdrage is relevant dat de vakbonden zich verzetten tegen het afschaffen van de ontslagvergoeding voor werknemers die (met positief CWI-advies) ontslagen worden om bedrijfseconomische redenen, omdat zo het doel van de ontslagvergoeding (de postcontractuele zorgplicht van de werkgever) wordt miskend.⁵¹ De vakbonden vrezen daarnaast dat de sanctie van het verdubbelen van de ontslagvergoeding bij onredelijk ontslag onvoldoende afschrikkende werking heeft.⁵²

Uiteindelijk was een gebrek aan een eensgezind advies reden dat het voorstel-Donner zou stranden. Mede door discussies binnen (en buiten) de coalitie over de hoogte van de ontslagvergoeding en de preventieve ontslagtoets kwam het voorstel vast te zitten in een wetgevingsmoeras,⁵³ waar het niet meer uitkwam tot het voorstel met het aantreden van het kabinet-Rutte I finaal verdronk.

Pas in 2012 kwam Fatma Koser Kaya (D66) met voorstellen om het ontslagrecht te hervormen en het duale stelsel af te schaffen.⁵⁴ Ditmaal zou de preventieve ontslagtoets blijven bestaan, zij het in de vorm van een UWV-adviesaanvraag in alle gevallen. Dit voorstel zou op zijn beurt weer ingehaald worden door het sociaal akkoord, waarover we later komen te spreken.

Hoe moet men de onenigheid in de Stichting in 2007 duiden, gezien de eerdere overeenstemming over het behoud van de preventieve ontslagtoets in het advies van 2003 en in het (hieronder besproken) sociaal akkoord van 2013? Vooropgesteld moet worden dat de Nederlandse polder niet slechts het domein is van een pure ideeënstrijd en van de daarbij behorende inhoudelijke argumenten. Voor ons niet kenbare overwegingen van praktische en politieke aard zullen ertoe geleid hebben dat werkgevers zich op het ene moment achter de preventieve toets

48 Stichting van de Arbeid, Advies 5/07, 2007, p. 18.

49 Stichting van de Arbeid, Advies 5/07, 2007, p. 30.

50 Stichting van de Arbeid, Advies 5/07, 2007, p. 30.

51 Stichting van de Arbeid, Advies 5/07, 2007, p. 34-35.

52 Stichting van de Arbeid, Advies 5/07, 2007, p. 31.

53 'Ontslagrecht blijft splijtzwam', *Het Parool* 15 november 2007.

54 Kamerstukken II 2011/12, 33075.

hebben kunnen scharen, maar op een volgend moment niet meer, om vervolgens toch weer vóór de preventieve toets te kiezen. De adviezen van 2003 en 2007, in samenhang met het sociaal akkoord, zouden het onderwerp kunnen zijn van een uitgebreide scriptie of zelfs een bondig proefschrift.

Daarbij is relevant dat werkgevers, naar gelang hun positie en zelfs karakter, verschillend belang zullen hechten aan de preventieve ontslagtoets. Voor sommige werkgevers zal de voorspelbaarheid van de preventieve ontslagtoets zwaarder wegen dan de eventuele voordelen van het afschaffen van de preventieve ontslagtoets. Dit zullen werkgevers zijn die vooral te maken hebben met theoretisch opgeleid, goedbetaald of goed georganiseerd personeel. Werkgevers met minder georganiseerde of geïnformeerde personeelsbestanden zullen eerder de baten zien van het afschaffen van de preventieve toetsing. Naar gelang welke van deze categorieën werkgevers op enig moment de boventoon voert, kan dit de positie van de werkgeversgeleding binnen de Stichting beïnvloeden.

4.4.5 Sociaal akkoord

Zoals gezegd herpakte de Stichting in april 2013 haar eensgezindheid in het sociaal akkoord.⁵⁵ Reden voor het sluiten van een sociaal akkoord was de recessie die was begonnen met de kredietcrisis van 2008. Een uitputtende bespreking van het sociaal akkoord voert voor deze bijdrage te ver, dus zullen we alleen stilstaan bij de afspraken over het ontslagstelsel. De nadruk lag bij deze afspraken vooral op het voorkomen van werkloosheid. Zo zou er meer ruimte komen voor investeren in *employability* (denk daarbij aan opleidingen en cursussen) en kwam er meer nadruk te liggen op ‘van-werk-naar-werk’-trajecten, waarbij boventallige werknemers eerst de mogelijkheid krijgen om ander werk (binnen of buiten de eigen organisatie) op te pakken alvorens ontslagen te worden. Onderdeel van de doelstellingen van het sociaal plan was het ‘behoud [van het] systeem van adequate rechtsbescherming bij onvrijwillige beëindiging’, ofwel behoud van de preventieve ontslagtoets.⁵⁶

Wel kwamen sociale partners uiteindelijk tot een opheffing van het duale stelsel, in de zin dat de werkgever niet langer vrij zou zijn om de ontslagroute te kiezen. Hier zien we de strikte tweedeling van het huidige ontslagrecht in terug: de economische route langs het UWV en de individuele route langs de kantonrechter.⁵⁷

Door de transitievergoeding wettelijk vast te leggen kwam er ook een einde aan het financiële verschil tussen de routes.⁵⁸ Daarnaast werd een ‘bedenktijd’ van twee weken voorgesteld na het ondertekenen van een vaststellingsovereenkomst, zodat werknemers tijd hebben om advies in te winnen (zo nodig) over hun situatie.⁵⁹

55 Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis met goed werk, op weg naar 2020, verantwoordelijkheid nemen én dragen, kansen creëren én benutten*, 11 april 2013.

56 Stichting van de Arbeid 2013, p. 1-7.

57 Stichting van de Arbeid 2013, p. 28.

58 Stichting van de Arbeid 2013, p. 29.

59 Stichting van de Arbeid 2013, p. 29.

Ook in het sociaal akkoord is al aandacht te vinden voor de balans tussen flexibilisering en zekerheid. Als onderdeel van deze balans zien sociale partners de bescherming van het preventieve ontslagrecht blijkbaar als een belangrijk onderdeel. Een van de doelen van de voorgestelde herordening van de ontslagbescherming in het sociaal akkoord is dan ook de grotere voorspelbaarheid van verplichtingen en uitkomsten in het ontslagrecht, waarmee een beroep op de rechter (zo hoopten sociale partners) werd geminimaliseerd.⁶⁰

Dat sociale partners in het sociaal akkoord een balans hebben gezocht tussen voorspelbaarheid enerzijds en flexibiliteit anderzijds, verklaart wellicht ook waarom de commissie-Borstlap, ondanks haar voornemen om naar mogelijkheden te zoeken waardoor de vaste arbeidsovereenkomst aantrekkelijker gemaakt kan worden, niet heeft geadviseerd de preventieve ontslagtoets af te schaffen.⁶¹ De commissie onderbouwt deze keuze door erop te wijzen dat de OESO-vergelijking Nederland waarschijnlijk te streng beoordeelt, door veel gewicht toe te kennen aan procedurele waarborgen en minder rekening te houden met de praktijk.⁶² Daarnaast wijst de commissie voornamelijk op het belang van de preventieve toetsing, in het bijzonder voor laagbetaalde werknemers.⁶³

Hoewel deze werknemersargumenten evenzeer van belang zijn, is het aannemelijk dat de werkgeversargumenten voor de commissie-Borstlap ook van belang zijn geweest. De aanpassingen in de 'klassieke' arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die de commissie voorstelde, zagen vooral op het verlagen van de (potentiële) kosten die de vaste werknemer oplevert voor de werkgever. Los van de vraag of je de wenselijkheid van die redenering onderschrijft, is het aannemelijk dat een repressief ontslagstelsel weinig kostenbesparing met zich meebrengt, en vooral onzekerheid vergroot voor zowel werknemer als werkgever. Als dat het geval is, dan is het advies van de commissie in grote mate in overeenstemming met het sociaal akkoord.

4.4.6 De weerbarstige praktijk

Zoals de commissie-Borstlap al stelt, zal de preventieve soep in de Nederlandse praktijk niet zo heet gegeten worden als deze op het eerste gezicht wordt opgediend. Bij zijn aanvaarding van de leerstoel Europees arbeidsrecht aan de Universiteit Maastricht stelde Ferdinand Grapperhaus, toen nog kroonlid van de SER, dat de meeste ontslagaanvragen bij de kantonrechter worden toegewezen.⁶⁴ Dit ziet Grapperhaus als een teken dat de preventieve ontslagtoets afgeschaft kan worden, maar kan dat zonder verdere duiding van de cijfers wel gesteld worden?

Om een uitstapje te maken naar het strafrecht: in 2024 zijn 73.415 strafzaken door de strafrechter afgedaan, waarbij het in 90% van de zaken in eerste aanleg tot een schuldigverklaring kwam. Toch is er geen oproep om de strafrechter af te schaffen. Deze cijfers moeten worden gezien in het kader van de 214.500

⁶⁰ Stichting van de Arbeid 2013, p. 5.

⁶¹ Commissie-Borstlap 2020, p. 66.

⁶² Commissie-Borstlap 2020, p. 36.

⁶³ Commissie-Borstlap 2020, p. 66.

⁶⁴ F.B.J. Grapperhaus, *The end of the affair: On the ménage à trois of employment, contract and termination* (oratie), Universiteit Maastricht 2006.

zaken die het Openbaar Ministerie in 2024 heeft afgehandeld, waarvan bijna 40% is geseponeerd. Of een strafzaak wordt geseponeerd hangt mede af van de vraag of het Openbaar Ministerie vervolging bij de strafrechter haalbaar acht. Hierbij kan je je dus afvragen of het overstappen van een ‘preventief’ naar een ‘repressief’ strafstelsel zou leiden tot eenzelfde verhouding tussen veroordelingen en sepotbesluiten.

Een aspect dat meespeelt bij het hoge percentage succesvolle ontslagprocedures bij de kantonrechter is het gebruik van de vaststellingsovereenkomst. Er zijn geen cijfers bekend over hoeveel vaststellingsovereenkomsten jaarlijks worden getekend, maar we kunnen op basis van onderzoek wel een schatting maken. Zo is bekend dat in 2023 de arbeidsovereenkomsten van 106.000 werknemers wier hoofdbaan (per kwartaal) op initiatief van de werkgever is beëindigd, er 29.000 zijn beëindigd door het aflopen van een tijdelijk contract of het faillissement van de werkgever. Van de overige 77.000 werknemers zijn er slechts 1.000 ontslagen via de kantonrechter en 9.000 via het UWV. Dat zou betekenen dat de 67.000 overige ontslagen per kwartaal via een vaststellingsovereenkomst of een andere vorm van wederzijds goedvinden lopen, ofwel een ontslag op staande voet. Gezien de (relatieve) zeldzaamheid van die laatste ontslagvorm zal het in het merendeel gaan om een vaststellingsovereenkomst. Zo kom je uit op ongeveer 250.000 getekende vaststellingsovereenkomsten (op initiatief van de werkgever) per jaar.

De preventieve ontslagtoets vervult dan ook in ons huidige ontslagstelsel de rol van ‘achtervang’. In de regel zullen werkgever en werknemer tot overeenstemming kunnen komen over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een vaststellingsovereenkomst (vso). De werknemer kan niet achterover leunen, want de werkgever heeft een mogelijkheid om zonder vaststellingsovereenkomst te ontslaan. Dat kost echter tijd en geld, zodat de werkgever geneigd zal zijn om een aanbod te doen voor een redelijke ontslagvergoeding. De verplichting voor de werkgever om ontslag bij de kantonrechter aan te vragen, en bovenal de relatieve voorspelbaarheid van de procedure, geeft de werknemer de zekerheid om niet akkoord te hoeven gaan met het eerste voorstel.

Ook bij reorganisatie zijn er allerlei middelen mogelijk om ontslagaanvragen bij het UWV te verminderen. In sociale plannen maken werkgevers en werknemersverenigingen afspraken om de gevolgen van een reorganisatie op te vangen, waaronder manieren om het ontslag te vereenvoudigen. Denk hierbij aan een van-werk-naar-werktraject (zoals afgesproken in het sociaal akkoord), plaatsmakersregelingen, een vrijwillige vertrekregeling en tekenbonussen voor vso's. Daarnaast bevatten veel sociale plannen ook regelingen voor geschillencommissies. Al deze regelingen zijn bedoeld om bescherming te geven aan werknemers, maar maken het ook makkelijker voor werkgevers om de gang naar het UWV te voorkomen.

4.4.7 Repressieve toets – rol van de polder

Het afscheid nemen van de preventieve ontslagtoets in ruil voor een repressieve ontslagtoets zal wellicht niet de verandering brengen die men verwacht. Paradoxaal genoeg zou de vraag naar de vaststellingsovereenkomst vanuit werkgevers kunnen stijgen. Op dit moment is de vaststellingsovereenkomst een

manier om de gang naar de kantonrechter of het UWV te voorkomen. Daarbij heeft de werkgever een dubbel voordeel: de eventuele kosten (in tijd en moeite) van een proces worden voorkomen, en daarnaast wordt de onzekerheid van die procedure afgekocht.

4.5 Grenzen aan ontslagbescherming: personele reikwijdte van preventieve ontslagtoets

J.B. Bakker en R.C. Akkermans

4.5.1 Inleiding

De preventieve ontslagtoets is een kernbepaling van het Nederlandse ontslagrecht, vastgelegd in artikel 7:671 BW. In een aantal situaties is de preventieve ontslagtoets niet van toepassing. Dat is onder meer het geval bij het ontslag van een statutair bestuurder (mits geen andersluidende afspraken zijn gemaakt), een ontslag op staande voet, opzegging tijdens de proeftijd, opzegging van de arbeidsovereenkomst in verband met het bereiken van de AOW-leeftijd en in situaties waarin het gaat om het ontslag van een huishoudelijke hulp of bij het faillissement van een onderneming. Deze uitzonderingen zijn limitatief en worden grotendeels opgesomd in artikel 7:671 lid 1 sub a t/m h BW.

Daarnaast hebben recente wetswijzigingen de werkingssfeer van de preventieve ontslagtoets zowel verruimd als vernauwd. Zo vallen door de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren⁶⁵ (Wnra) ook ambtenaren (uitgezonderd politie, rechters en militairen) onder de preventieve ontslagtoets, terwijl door de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen⁶⁶ (Wbtr) de positie van stichting- en verenigingsbestuurders gelijk is getrokken met die van bestuurders van naamloze en besloten vennootschappen, hetgeen inhoudt dat op hun geen preventieve ontslagtoets meer van toepassing is.

Dat de preventieve ontslagtoets niet van toepassing is, maakt niet dat de opzegverboden niet van toepassing zijn. Het opzegverbod tijdens ziekte kan in de weg staan aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een statutair bestuurder of ongelijke behandeling opleveren bij de beëindiging van een bepaaldetijdcontract in verband met ziekte. Dit zijn slechts enkele voorbeelden.

In deze paragraaf diepen wij de reikwijdte van de preventieve ontslagtoets verder uit. Allereerst staan wij stil bij de gevallen waarin de preventieve ontslagtoets niet van toepassing is (paragraaf 4.5.2), inclusief de redenen voor het ontbreken daarvan. Daarna staan wij stil bij de positie van ambtenaren (paragraaf 4.5.3). Tot slot belichten wij in paragraaf 4.5.4 de uitzonderingspositie van de statutair bestuurder en huishoudelijk hulp, omdat het ontbreken van de preventieve ontslagtoets bij deze twee tegenpolen op de arbeidsmarkt boeiende inzichten biedt voor de (on)houdbaarheid van de huidige vormgeving van de preventieve ontslagtoets.

⁶⁵ Wet normalisering rechtspositie ambtenaren van 9 maart 2017, Stb. 2017, 123.

⁶⁶ Wet bestuur en toezicht rechtspersonen van 11 november 2020, Stb. 2020, 507.

4.5.2 Wanneer is de preventieve ontslagtoets niet van toepassing?

In principe geldt de preventieve ontslagtoets voor iedere werkgever die in Nederland werkzame werknemers wil ontslaan, dus ook buitenlandse ondernemingen met Nederlandse werknemers.⁶⁷ Er zijn een aantal, limitatieve, uitzonderingen op deze hoofdregel van toepassing die hierna zullen worden behandeld.⁶⁸

4.5.2.1 De statutair bestuurder

Zoals reeds aan bod is gekomen, geldt er voor de statutair bestuurder een belangrijke uitzondering op de preventieve ontslagtoets. In beginsel is er voor zijn ontslag geen voorafgaande toestemming van het UWV benodigd (in geval van bedrijfseconomische redenen of langdurige ziekte) of ontbinding door de kantonrechter (in geval van persoonlijke redenen). Dat maakt dat de statutair bestuurder een bijzondere positie inneemt en minder ontslagbescherming geniet dan de ‘gewone’ werknemer. Sinds de inwerkingtreding van de Wbtr is de positie van bestuurders van stichtingen en verenigingen gelijkgetrokken aan de positie van bestuurders van naamloze en besloten vennootschappen en geldt voor hen dus ook geen preventieve ontslagtoets meer.

Bij de statutair bestuurder dienen allereerst twee verschillende relaties te worden onderscheiden: de vennootschapsrechtelijke relatie die de bestuurder met de vennootschap heeft, en de arbeidsrechtelijke relatie. Uit de wet volgt, tevens bevestigd in de kernarresten van dit leerstuk, te weten de 15 april-arresten,⁶⁹ dat een rechtsgeldig ontslagbesluit van het daartoe bevoegde orgaan (dit is veelal de algemene vergadering van aandeelhouders of de raad van commissarissen)⁷⁰ niet alleen een einde maakt aan de vennootschapsrechtelijke positie van de bestuurder, maar tevens – in beginsel – ook de beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg heeft. De Hoge Raad heeft daarnaast uitdrukkelijk bevestigd dat deze hoofdregel ook geldt wanneer de bestuurder zelf ontslag neemt uit zijn vennootschapsrechtelijke rol als bestuurder.⁷¹ Dit allemaal in beginsel, omdat deze hoofdregel niet opgaat als er andersluidende afspraken zijn gemaakt of een wettelijk opzegverbod in de weg staat van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.⁷²

Het voorgaande betekent, kort gezegd, dus dat de statutair bestuurder geen ontslagbescherming geniet in de vorm van de preventieve ontslagtoets. Daarnaast brengt dit met zich mee dat de arbeidsovereenkomst van de statutair bestuurder niet kan worden hersteld, bijvoorbeeld als de statutair bestuurder

67 Het omgekeerde geldt eveneens. Een in Nederland gevestigde ondernemer met buitenlandse werknemers zal over het algemeen – mits het recht van dat land van toepassing is – doorgaans het ontslagrecht van dat land moeten volgen. Dit betekent dat bij grensoverschrijdende reorganisaties vaak parallelle trajecten moeten worden doorlopen, elk met hun eigen tijdlijnen en vereisten.

68 Niet behandeld zal worden het einde van de arbeidsovereenkomst in verband met de dood van de werknemer zoals vastgelegd in art. 7:674 BW.

69 Eggenhuizen/Unidek, NJ 2005/484, JAR 2005/177, JOR 2005/145 en Bartelink/Ciris, NJ 2005/838, m.nt. Heerma van Voss, JAR 2005/153, JOR 2005/144 en AA 2005/54, m.nt. Kortmann.

70 Art. 2:134 lid 1 BW resp. art. 2:244 lid 1 BW.

71 HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713, r.o. 3.5.4.

72 HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713, r.o. 3.5.3.

zijn ontslag succesvol aanvecht bij de rechter. Wel kan de statutair bestuurder gecompenseerd worden voor de (gevolgen van) zijn ontslag in de vorm van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:682 lid 3 BW. Dit is mogelijk wanneer er geen redelijke grond voor ontslag aanwezig is, dus wanneer de werkgever in strijd handelt met artikel 7:669 lid 3 BW, en/of de opzegging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Dit is interessant, omdat – hoewel er geen preventieve ontslagtoets voor de bestuurder geldt – de rechtbank wel toetst of er voor het arbeidsrechtelijke ontslag van de bestuurder een redelijke grond aanwezig is. De rechtbank toetst dit *ex tunc* (en niet *ex nunc*).⁷³ Het ontslag van de statutair bestuurder moet dus zorgvuldig worden voorbereid, met een gedegen vastlegging van de redenen voor het ontslag, om te voorkomen dat de bestuurder met succes in rechte een billijke vergoeding kan claimen.⁷⁴ Uit (lagere) rechtspraak volgt ook wel dat het niet aanwezig zijn van een redelijke grond voor ontslag tevens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever oplevert als gevolg waarvan een billijke vergoeding zowel op grond van artikel 7:682 lid 3 sub a als artikel 7:682 lid 3 sub b BW gereed ligt.⁷⁵

De achterliggende reden voor het ontbreken van een ontslagtoets van een statutair bestuurder is primair gelegen in het feit dat de bestuurder een orgaan van de rechtspersoon is, waarvan het ontslag flexibel moet kunnen plaatsvinden om de belangen van de aandeelhouders en de rechtspersoon te waarborgen. Een rechter behoort zich daar niet in te mengen. Een veelgehoord argument in de arbeidsrechtspraktijk is daarnaast – bijvoorbeeld als de arbeidsovereenkomst niet eindigt door het ontslagbesluit van het daartoe bevoegde orgaan – dat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos wordt, wat een opzegging zou rechtvaardigen op de zogenoemde h-grond (art. 7:669 lid 3 sub h BW).

4.5.2.2 Ontslag op staande voet⁷⁶

Uit artikel 7:677 lid 1 BW volgt dat ‘ieder der partijen bevoegd is om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder onverwijld mededeling van die reden aan de wederpartij’. Dit vormt het hoofdartikel van het ontslag op staande voet en betekent dat dus niet alleen de werkgever, maar ook de werknemer bevoegd is de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden op te zeggen. Om rechtsgeldig te zijn moet het ontslag op staande voet op grond van artikel 7:677 lid 1 BW dus aan drie eisen voldoen: (1) er moet sprake zijn van een dringende reden voor het ontslag (denk aan: diefstal, valsheid in geschrifte, dronkenschap, geweld), (2) het ontslag moet onverwijld worden gegeven en (3) de reden van het ontslag moet onverwijld aan de

73 Rb. Rotterdam 25 april 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:5452, r.o. 5.10.

74 Een veelgehoord geluid in de literatuur en rechtspraktijk is ook wel dat de positie van de statutair bestuurder helemaal niet minder beschermd is dan die van de ‘gewone’ werknemer, omdat een fout in het procedurele proces van het ontslag van een statutair bestuurder verstrekken gevolgen kan hebben voor de mogelijkheid om hem te ontslaan.

75 Rb. Amsterdam 7 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9104, r.o. 4.18.

76 Zie hierover ook hoofdstuk 3.

werknemer moeten worden medegedeeld. Het vormt een *ultimum remedium* binnen het ontslagrecht.⁷⁷

Het is logisch dat er bij een ontslag op staande voet geen preventieve ontslagtoets geldt. De werkgever moet immers snel kunnen handelen, gezien de ernst van de reden voor het ontslag op staande voet. Daarnaast dient de werknemer te weten waar hij aan toe is. Dat is een van de belangrijkste redenen voor de eis dat het ontslag onverwijld moet worden gegeven; een werkgever mag het ontslag op staande voet niet boven het hoofd van de werknemer houden.

Dat er geen preventieve ontslagtoets geldt, betekent echter niet dat de werknemer die op staande voet ontslagen is geen enkele rechtsbescherming geniet. De werknemer kan het ontslag achteraf laten toetsen door de rechter en om vernietiging van het ontslag op staande voet verzoeken (als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst wordt geacht nooit te zijn beëindigd), dan wel om een billijke vergoeding in plaats van het herstel van de arbeidsovereenkomst (art. 7:681 lid 1 BW).

Omdat een ontslag op staande voet in principe te allen tijde kan worden gegeven door de werkgever – of aan de eisen van het ontslag op staande voet is voldaan wordt namelijk pas achteraf getoetst mits de werknemer een procedure aanhangig maakt – kan het standpunt worden verdedigd dat het ontslag op staande voet de preventieve ontslagtoets ondermijnt.

4.5.2.3 Pensioenontslag

De arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd in verband met het bereiken van de pensioenleeftijd. Daarbij dient onderscheid gemaakt te worden tussen het einde van *rechtswege* op grond van artikel 7:667 lid 1 BW en door *opzegging* bij of na de pensioenleeftijd op grond van artikel 7:669 lid 4 BW. Deze gevallen zijn uitgezonderd van de preventieve ontslagtoets op grond van artikel 7:671 lid 1 sub c resp. artikel 7:671 lid 1 sub g BW.

Bij de eerste optie, het einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege, zal duidelijk in de arbeidsovereenkomst moeten worden opgenomen wat de pensioenleeftijd is bij het bereiken waarvan de arbeidsovereenkomst eindigt. Er is discussie mogelijk over de leeftijd die met ‘pensioenleeftijd’ wordt bedoeld. Met name wanneer er niet wordt aangesloten bij de AOW-leeftijd, maar er bijvoorbeeld een concrete leeftijd is opgenomen in de arbeidsovereenkomst (bijvoorbeeld 65 jaar). Of dit ook kan worden uitgelegd als het bereiken van de inmiddels hogere AOW-leeftijd (67 jaar, 2026) is een uitlegkwestie en hangt af van de omstandigheden van het geval.

Een tweede mogelijkheid voor het beëindigen van een arbeidsovereenkomst wegens het bereiken van de pensioenleeftijd is door opzegging in lijn met artikel 7:669 lid 4 BW. Op grond daarvan kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen in verband met het bereiken van de tussen partijen overeengekomen leeftijd of, wanneer er geen leeftijd is overeengekomen, de AOW-leeftijd. Er kan eenmalig gebruik worden gemaakt van deze opzegbevoegdheid, en het is van belang dat de arbeidsovereenkomst reeds voor het bereiken van de overeengekomen leeftijd is aangevangen.

77 S.F. Sagel, *Het ontslag op staande voet* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013 en R.C. Akkermans & I.M. Veerkamp, ‘De (start van de) onverwijldheidseis bij het ontslag op staande voet in geval van een samengestelde dringende reden’, *TvO* 2023/4, p. 114.

De mogelijkheid tot pensioenontslag vormt onderdeel van een pakket aan maatregelen (zie ook de Wet doorwerken na de AOW-gerechtigde leeftijd) om het voor werkgevers aantrekkelijker te maken om oudere werknemers in dienst te nemen of te behouden.

4.5.2.4 Niet-verlengen van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Bij het niet-verlengen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geldt geen preventieve ontslagtoets (art. 7:671 lid 1 sub c BW). Wel moet de werkgever de werknemer minimaal een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst schriftelijk informeren over het al dan niet verlengen van de arbeidsovereenkomst op straffe van een vergoeding van maximaal een maandsalaris (art. 7:668 lid 3 BW).

Het is belangrijk om op te merken dat de uitzondering op de preventieve ontslagtoets niet geldt wanneer een bepaaldetijdovereenkomst tussentijds wordt beëindigd. Daarvoor is het wel benodigd dat de werkgever en werknemer een tussentijds opzegbeding zijn overeengekomen. Anders is beëindiging in het geheel niet mogelijk, behoudens uitzonderingen zoals een ontslag-op-staandevoetsituatie of een beëindiging met wederzijds goedvinden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst.

4.5.2.5 Ontslag huishoudelijke hulp

Voor huishoudelijke hulpen die doorgaans minder dan vier dagen per week uitsluitend of nagenoeg uitsluitend diensten verrichten ten behoeve van het huishouden van een natuurlijke persoon tot wie hij in dienstbetrekking staat, geldt de preventieve ontslagtoets niet (art. 7:671 lid 1 sub d BW). De rechten en verplichtingen tussen de huishoudelijk hulp en werkgever zijn verder vormgegeven in de Regeling dienstverlening aan huis (de regeling).⁷⁸ Het doel van deze regeling is het stimuleren van de markt voor persoonlijke dienstverlening door het verlagen van de drempel voor particuliere opdrachtgevers om hulp in te schakelen. De regeling tracht dit te bereiken door het verlagen van werkgeverslasten. Daarnaast beoogt de regeling morele bezwaren tegen het inhuren van persoonlijke diensten weg te nemen door te benadrukken dat het inschakelen van hulp bij huishoudelijk werk maatschappelijk geaccepteerd en juridisch geregeld is. De regeling is momenteel aan kritiek en verandering onderhevig. Daarover meer in paragraaf 4.5.4.

4.5.2.6 Ontslag in verband met faillissement

Indien de rechtspersoon failliet is, kan de curator de arbeidsovereenkomst van de werknemers in dienst van de gefailleerde opzeggen met inachtneming van de overeengekomen of wettelijke termijnen op grond van artikel 40 Faillissementswet. De opzegtermijn is daarbij in ieder geval zes weken. Deze uitzondering dient om een snelle afwikkeling van de boedel mogelijk te maken en crediteuren te beschermen, nu de werkgever per definitie niet langer aan zijn loonverplichtingen kan voldoen.

⁷⁸ Regeling dienstverlening aan huis, paragraaf 3.1, te raadplegen op: www.eerstekamer.nl/overig/20140328/dienstverlening_aan_huis_wie/f=vjiikfmrexxp.pdf.

4.5.2.7 Geestelijke ambt

Op grond van artikel 7:671 lid 1 sub f BW is ook een werknemer die een geestelijk ambt bekleedt, uitgezonderd van de preventieve ontslagtoets. Hij kan dus worden ontslagen zonder voorafgaande toestemming van het UWV of ontbinding door de kantonrechter. Daarnaast is – net als bij de statutair bestuurder – herstel van de dienstbetrekking niet mogelijk. Dat er geen preventieve ontslagtoets geldt voor werknemers die een geestelijk ambt bekleden, heeft te maken met de vrijheid van godsdienst en de scheiding tussen kerk en staat, op grond waarvan kerkgenootschappen het recht hebben om zelf hun interne organisatie en rechtspositie van hun geestelijken vorm te geven. Wel dienen de regelingen theologisch onderbouwd te zijn.⁷⁹ Daarnaast mag de overheid geen inhoudelijke toets verrichten op kerkelijke beslissingen over wie een geestelijk ambt mag bekleden of verliezen.

4.5.2.8 Proeftijdontslag

Bij een proeftijdontslag geldt geen preventieve ontslagtoets (art. 7:671 lid 1 sub b BW). De werkgever kan de arbeidsovereenkomst eenzijdig opzegging gedurende de in de overeenkomst bepaalde proeftijd van maximaal twee maanden (art. 7:676 lid 1 BW). Deze uitzondering biedt de werkgever en werknemer wederzijds de vrijheid om een einde aan de arbeidsrelatie te maken als wederzijdse verwachtingen niet worden waargemaakt, voordat de volledige ontslagbescherming van kracht wordt.

4.5.2.9 Beëindigingsovereenkomst met wederzijds goedvinden

Tot slot geldt er ook geen preventieve ontslagtoets als de arbeidsovereenkomst tussen de werkgever en de werknemer eindigt met wederzijds goedvinden (art. 7:670b BW). Deze – in onze ogen logische – uitzondering biedt de werkgever en werknemer flexibiliteit voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In de praktijk zien wij dit als een van de meest voorkomende manieren waarop arbeidsovereenkomsten worden beëindigd. Deze route ontlast bovendien het UWV en de kantonrechter, doordat partijen zelf tot een oplossing kunnen komen zonder altijd een formele procedure te volgen, hoewel wij ook vaak zien dat eerst een UWV- of rechtbankprocedure wordt gestart om vervolgens tot een beëindigingsovereenkomst te komen.

4.5.3 De positie van ambtenaren

Sinds de inwerkingtreding van de Wnra per 1 januari 2020 zijn ambtenaren in beginsel gewone werknemers naar burgerlijk recht. Voor hen geldt daarmee de preventieve ontslagtoets van het BW: ontslag vereist voorafgaande toestemming van het UWV of ontbinding door de kantonrechter.

Met de inwerkingtreding van de Wnra heeft de wetgever de rechtspositie van ambtenaren genormaliseerd door deze onder te brengen in het civiele arbeidsrecht. Het uitgangspunt van de wetgever was dat het private arbeidsovereenkomstenrecht zich bij uitstek leent voor toepassing op de arbeidsverhouding

79 HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1531.

tussen overheidswerkgevers en ambtenaren.⁸⁰ De essentie daarvan is dat de werknemer in ondergeschiktheid arbeid verricht en zich dient te gedragen als een goed werknemer, terwijl de werkgever daartegenover loon verschuldigd is en gehouden is zich als goed werkgever te gedragen. Deze normalisering ziet uitsluitend op de rechtsvorm en rechtsbescherming en beoogt niet te suggereren dat de overheid een ‘gewone’ werkgever is, noch dat aan ambtenaren geen bijzondere eisen zouden mogen worden gesteld.

Slechts voor een beperkte groep niet-genormaliseerde ambtenaren, zoals militairen, politieambtenaren en rechterlijke ambtenaren, blijft het publiek-rechtelijke ontslagregime gelden. Vermeldenswaardig is nog de positie van vrijwillige brandweerlieden. Zij zijn formeel gemeenteambtenaren, maar bij de Wnra bewust uitgezonderd van normalisering hoewel de landsadvocaat in 2018 concludeerde dat elementen van de rechtspositie van vrijwillige brandweerlieden in strijd zijn met Europese wet- en regelgeving.⁸¹ Nadien hebben Boogaard, Cuyvers en Verburg in 2021 onderzoek gedaan naar de rechtspositie van brandweerlieden.⁸² De hoogleraren sluiten zich gedeeltelijk aan bij de conclusie van de landsadvocaat, maar concluderen tegelijkertijd dat het behoud van vrijwilligheid bij de brandweer in Nederland mogelijk is binnen het kader van Europese wet- en regelgeving.

4.5.4 De uitzonderingspositie van de statutair bestuurder en de huishoudelijke hulp nader belicht

Zowel de statutair bestuurder als de huishoudelijke hulp is uitgezonderd van de preventieve ontslagtoets. Opmerkelijk is dat zij zich aan tegenovergestelde uiteinden van de arbeidsmarkt bevinden. Bij de statutair bestuurder hangt de uitzonderingspositie samen met diens bijzondere (duale) band met de vennootschap/werkgever. De afwezigheid van een preventieve toets sluit aan bij de gedachte dat de aandeelhouder (of raad van commissarissen) te allen tijde de bestuurder vennootschapsrechtelijk kan ontslaan.

Bij de huishoudelijke hulp is de ratio anders. De uitzonderingspositie is hier vooral praktisch en historisch ingegeven, vanuit de kleinschalige en informele aard van de arbeidsrelatie en de wens om particuliere werkgevers niet te belasten met complexe ontslagprocedures. Anders dan bij de statutair bestuurder is er geen sprake van onderhandelingsmacht of een strategische positie binnen de organisatie, maar juist van een kwetsbare werknemer met beperkte invloed op de arbeidsvoorwaarden. Dat verdient een nadere beschouwing.

De rechtspositie van de huishoudelijke hulp verschilt op de volgende punten van die van de gewone werknemer: geen preventieve ontslagbescherming, beperkte loondoorbetaling bij ziekte, beperkt informatierecht, geen recht op girale betaling van het minimumloon, beperkte zwangerschaps- en bevallingsuitkering, geen recht op adoptie- en pleegzorgverlof, uitsluiting van werknemersverzekeringen,

80 Kamerstukken II 2010/11, 32 550, nr. 3 en Kamerstukken I 2013/14, 32550, C.

81 Kamerstukken II 2018/19, 29517, nr. 153, ‘Rechtspositie brandweervrijwilligers in het kader van Europees- en internationaalrechtelijke regels’.

82 Kamerstukken II 2021/22, 29517, nr. 209, ‘De juridische kaders voor maximaal behoud van brandweervrijwilligheid in Nederland’.

geen inhoudingsplicht voor loonbelasting en premies voor de werkgever en geen werkgeversbijdrage Zorgverzekeringswet.

Op Europees niveau is in toenemende mate erkend dat de huishoudelijke hulp behoort tot een kwetsbare groep werknemers die aanspraak maakt op fundamentele arbeidsrechtelijke bescherming. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) heeft in dat kader geoordeeld dat het structureel uitsluiten van huishoudelijk personeel van socialezekerheidsregelingen, zoals een werkloosheidsverzekering, in strijd kan komen met het discriminatieverbod en EU-richtlijnen.⁸³

Ook internationaal heeft de positie van de huishoudelijke hulp aandacht. ILO-verdrag 189 beoogt huishoudelijk werk te erkennen als volwaardig werk en schrijft voor dat de huishoudelijke hulp recht heeft op onder meer eerlijke arbeidsvoorwaarden, sociale bescherming en effectieve bescherming tegen ontslag. Hoewel het verdrag ruimte laat voor nationale invulling, staat centraal dat de huishoudelijke hulp niet structureel slechter mag worden behandeld dan andere werknemers zonder objectieve rechtvaardiging. ILO-verdrag 189 is door Nederland niet geratificeerd.

In Nederland valt de huishoudelijke hulp die bij particulieren werkt voor minder dan vier dagen per week veelal onder de Regeling dienstverlening aan huis (zoals gedefinieerd in paragraaf 4.5.2.5). De regeling kwalificeert de verhouding als arbeidsovereenkomst, maar kent een lichter regime dan het reguliere arbeidsrecht. De huishoudelijke hulp heeft recht op minimumloon, vakantiegeld en vakantiedagen, evenals op zes weken loondoorbetaling bij ziekte. Daartegenover staat dat hij geen aanspraak heeft op werknemersverzekeringen zoals WW, WIA of Ziektewet na afloop van die periode. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter in 2023 dat de huishoudelijke hulp in beginsel ook aanspraak kan maken op een WW-uitkering omdat uitsluiting van deze groep in strijd is met het verbod op (indirecte) discriminatie.⁸⁴ Mede om die reden wordt de regeling momenteel herzien ten aanzien van pgb-zorgverleners, en is er halverwege 2025 een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de regeling.⁸⁵

Hoewel de regeling voordelen heeft in de beperking van administratieve lasten voor particuliere werkgevers, kan men zich afvragen of de geboden bescherming – met name op het terrein van sociale zekerheid en ontslagbescherming – in overeenstemming is met de internationale en Europese normen. Het ontbreken van preventieve ontslagtoetsing en van structurele socialezekerheidsrechten kan moeilijk te rijmen zijn met de uitgangspunten van gelijke behandeling en effectieve bescherming zoals neergelegd in het EU-recht en (het weliswaar niet geratificeerde) ILO-verdrag 189.

De huishoudelijke hulp bevindt zich namelijk aan de onderkant van de arbeidsmarkt en heeft een structureel kwetsbare positie. Beziет men de cijfers dan omvat deze groep voornamelijk vrouwen en migranten, waardoor deze groep gevoelig is voor ongelijke behandeling en uitbuiting.⁸⁶ Vermeldenswaardig is

83 HvJ EU 24 februari 2022, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 (TGSS).

84 CRvB 30 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:481.

85 Kamerstukken II 2024/25, 36744, nr. 2.

86 Zie bijvoorbeeld het SER-advies: *Verkenning Markt voor persoonlijke dienstverlening in internationaal perspectief: varianten en denkrichtingen*, juni 2020, p. 22 en 23. Zie ook onderzoek van Panteia, *De markt voor dienstverlening aan huis: onderzoek naar vraag- en aanbodzijde*, 2014

dat het HvJ EU heeft geoordeeld dat regelingen die de huishoudelijke hulp uitsluiten van sociale bescherming kunnen neerkomen op indirecte discriminatie, met name wanneer zij een groep treffen die grotendeels uit vrouwen bestaat.⁸⁷ Tegen deze achtergrond kan men vraagtekens zetten bij de houdbaarheid van de beperkte ontslagbescherming van huishoudelijke hulp.

Aan de andere kant van het arbeidsrechtelijke spectrum bevindt zich de statutair bestuurder. Deze categorie werknemers omvat veelal hoogbetaalde werknemers in het hoogste segment van de arbeidsmarkt. Een preventieve ontslagtoets ontbreekt hier. De ratio daarvan vindt rechtvaardiging in het vennootschapsrechtelijke uitgangspunt dat de aandeelhouder of het bevoegde orgaan te allen tijde de vrijheid moet hebben om een bestuurder te ontslaan, bijvoorbeeld wanneer het noodzakelijke vertrouwen ontbreekt. Statutair bestuurders kunnen wel aanspraak maken op repressieve ontslagbescherming via een inhoudelijke toets door de civiele rechter achteraf.

Naast deze rechtvaardiging wordt – ook voor de inwerkingtreding van de Wwz – in rechtspraak overwogen dat de statutair bestuurder vanwege zijn sterke positie op de arbeidsmarkt minder arbeidsrechtelijke bescherming behoeft. In het kader van het adagium ‘hoge bomen vangen veel wind’ werd en wordt regelmatig overwogen dat de verminderde arbeidsrechtelijke ontslagbescherming van statutair bestuurders verdisconteerd is in royale arbeidsvoorwaarden die behoren bij deze positie. Uit enkele rechterlijke uitspraken lijkt echter wel te volgen dat rechters bij statutair bestuurders strenger toetsen dan voor de Wwz.⁸⁸ In navolging daarop kan men zich afvragen of de bakens dan niet verzet moeten worden in die zin dat de uitzondering van de preventieve ontslagtoets kan worden uitgebreid naar ‘hoogbetaalde werknemers’.

De preventieve ontslagtoets vormt een belangrijk onderdeel van het Nederlandse ontslagrecht, maar de uitzonderingen daarop laten zien dat deze bescherming niet altijd evenwichtig is. Waar bij de statutair bestuurder hoge arbeidsvoorwaarden en vennootschapsrechtelijke autonomie prevaleren boven individuele ontslagbescherming, zien we bij de positie van de huishoudelijke hulp juist dat eenvoud en uitvoerbaarheid doorslaggevend zijn, ten koste van de juridische zekerheid en sociale bescherming van de huishoudelijke hulp. Dit wringt onzes inziens gezien de kwetsbare positie van huishoudelijk hulpen en het feit dat de uitzonderingspositie strijdig lijkt te zijn met Europese en internationale normen van, onder meer, gelijke behandeling.

87 HvJ EU 24 februari 2022, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 (TGSS).

88 Rb. Limburg 15 juni 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:6539.

4.6 Pro en contra preventieve ontslagtoets

B. Tol en J.L.A. Helmer⁸⁹

We leven in een tijd waarin het ontslagrecht meer belangstelling gaat krijgen. Diverse banken hebben aangekondigd dat van grote aantallen medewerkers hun functie de komende jaren wordt opgeheven. En veel deskundigen nemen aan dat door verdergaande robotisering en invoering van kunstmatige intelligentie veel werkzaamheden die nu nog door werknemers worden gedaan zullen worden overgenomen door computer aangestuurde voorzieningen. Ook daardoor zullen veel werknemers hun baan verliezen.

4.6.1 Europese verankering ontslagbescherming

Het ontslagrecht heeft meerdere aspecten. Het uitgangspunt ligt vast in Europees recht. Iedere werknemer heeft op grond van artikel 30 van het Handvest van de grondrechten van Europa 'recht op bescherming tegen iedere vorm van kennelijk onredelijk ontslag'.

In het Nederlands recht is dat beginsel opgenomen in artikel 7:669 lid 1 BW. Daar staat:

'De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt.'

Bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter op verzoek van de werkgever wordt in artikel 7:671b lid 2 BW gesteld:

'De kantonrechter kan het verzoek, bedoeld in lid 1, slechts inwilligen indien aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, bedoeld in artikel 669, is voldaan en er geen opzegverboden als bedoeld in artikel 670 of met deze opzegverboden naar aard en strekking vergelijkbare opzegverboden in een ander wettelijk voorschrift gelden.'

In beide ontslagroutes op verzoek van de werkgever is vastgelegd dat bij de formele toetsing beoordeeld wordt of er sprake is van een redelijke grond voor het ontslag en dat herplaatsing niet mogelijk is. Herplaatsing hoeft niet onderzocht te worden als er sprake is van verwijtbaar gedrag van de werknemer. Wel valt op dat in de Nederlandse wetgeving de toetsing verder gaat dan het Europese grondrecht waar de werknemer alleen beschermd moet worden tegen kennelijk onredelijk ontslag.

In deze bijdrage staan de beëindigingsovereenkomst en de route van de preventieve ontslagtoets centraal bij twee instanties: bij de Arbeidsjuridische Dienstverlening van het UWV (UWV) of bij de rechtbank, afdeling kanton.

⁸⁹ Voor J.L.A. Helmer, werkzaam als advocaat bij Ministerie van Financiën, geldt dat hij deze bijdrage op persoonlijke titel schrijft.

Andere onderdelen die deel uitmaken van de kern van de ontslagbescherming van de werknemer, zoals de vraag of er een redelijke ontslaggrond bestaat gelet op de inhoud van het ontslagdossier, de wettelijk transitievergoeding, de opzegtermijn en het al dan niet bestaan van opzegverboden, worden slechts kort besproken. In deze bijdrage is er geen aandacht voor de kansen op een nieuwe baan in verband met de conjunctuur en de arbeidsmarktsituatie en de rechten van de werknemer op een werkloosheidsuitkering of bijstandsuitkering bij het ontstaan van de werkloosheid.

4.6.2 Collectief ontslag

In de Europese Richtlijn 98/59/EG⁹⁰ staan bepalingen die gaan over een collectief ontslag waarbij volgens de aanhef van artikel 1 de ontslagredenen geen verband mogen houden met de persoon van de werknemer. De belangrijkste bepalingen van de richtlijn zijn dat de werkgever de relevante werknemersorganisaties tijdig moet raadplegen om te bezien of een sociaal plan mogelijk is en er moet een uitgebreide motivering en onderbouwing van het collectief ontslag aan een 'bevoegde overheidsinstantie' toegezonden worden. Deze bevoegde overheidsinstantie heeft de taak 'oplossingen te zoeken voor de problemen die uit het voorgenomen collectieve ontslag voortvloeien'. Daartoe is in de richtlijn een wachttijd van dertig dagen opgenomen om deze 'oplossingen' te vinden. Tijdens deze wachttijd mag de werkgever niet overgaan tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomsten. In de richtlijn is in artikel 3 een uitvoerige beschrijving opgenomen van de informatie over de bedrijfseconomische omstandigheden en de selectie en motivering van de te ontslagen werknemers die de werkgever over moet leggen aan de werknemersorganisaties en aan de bevoegde overheidsinstantie. De overheidsinstantie beslist volgens de richtlijn niet over het ontslag. Van toetsing in strikte zin is geen sprake. Er is sprake van het scheppen van omstandigheden waarbij aan werknemersorganisaties de rol wordt toegedicht het aantal ontslagen zo veel mogelijk te beperken en te onderhandelen over een sociaal plan.

Opvallend is dat in de richtlijn geen hoor- en verweerrechten zijn toegekend aan individuele werknemers die met ontslag bedreigd worden.

In de Wet melding collectief ontslag (WMCO) zijn de bepalingen van deze richtlijn verwerkt. Volgens artikel 3 van deze wet is er sprake van een collectief ontslag als van ten minste twintig werknemers de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd binnen drie maanden. Dat criterium is overgenomen van artikel 1 lid 1 sub ii van de richtlijn. De door de richtlijn verplicht gestelde 'bevoegde overheidsinstantie' die de redelijkheid van de collectieve ontslagen moet beoordelen is in Nederland het UWV. De werkgever kan op grond van artikel 7:671a BW niet overgaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomsten indien het UWV daar geen toestemming voor heeft verleend. In artikel 6 WMCO staat dat het UWV de ontslagaanvraag niet eerder gaat behandelen dan nadat de werkgever de melding aan de werknemersorganisaties en het UWV zelf heeft gedaan en met inachtneming van de maand wachttijd. De bemoeienis door een

90 Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, PbEG 1998, L 225.

overheidsorgaan bij collectieve ontslagen op bedrijfseconomische gronden is dus verankerd in het Europese recht.

4.6.3 Individueel ontslagrecht

Met de invoering van de Wwv is per 1 juli 2015 het materiële ontslagrecht (de toegestane ontslaggronden) van beide ontslagprocedures – via de rechtbank en het UWV – vrijwel geheel in titel 7.10 BW opgenomen. Vervallen is wel de preventieve toetsing van het ontslag voor de zelfstandige die persoonlijke dienstverlening verricht.⁹¹

4.6.3.1 Procesrecht

Het formele procesrecht van de verzoekschriftenprocedure bij de rechtbank is opgenomen in titel 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en voor de ontslagaanvraag bij het UWV in regelingen van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en daarop aansluitende besluiten van de raad van bestuur van het UWV. In deze regelingen zijn bepalingen opgenomen voor het voeren van een schriftelijk verweer tegen zijn ontslag door de werknemer. In de verzoekschriftprocedure bij de rechtbank, afdeling kanton, is de mondelinge behandeling van de ontslagaanvraag wettelijk verplicht gesteld. Wat betreft de verzoekschriftenprocedure bij de rechtbank is het grote verschil met de voor 2015 geldende wet dat er sindsdien bij een ontbindingsprocedure hoger beroep en cassatie kan worden ingesteld. Overigens wordt er verhoudingsgewijs weinig hoger beroep en cassatie ingesteld. Die routes inslaan leidt tot langer durende onzekerheid over de uitkomst van de casus. Dat neemt echter niet weg dat door het instellen van hoger beroep en cassatie de rechtszekerheid en de rechtseenheid zijn toegenomen over een van de belangrijkste overeenkomsten die mensen in hun leven aangaan.

In de procedure bij het UWV zijn in de regelingen en besluiten geen rechten opgenomen voor de werkgever en/of de werknemer voor een mondelinge behandeling. Wel kunnen partijen daarom verzoeken, maar het is aan het UWV of daar invulling aan wordt gegeven. Het uitgangspunt is dat deze ontslagprocedure schriftelijk is. Een mondelinge behandeling komt daardoor nauwelijks voor.

Het UWV valt als zelfstandig bestuursorgaan onder de bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De Awb verplicht tot een zorgvuldige besluitvorming en dat uit zich in een actieve gegevens uitvraag aan partijen en een ambtshalve beoordeling of een ontslagaanvraag aan alle beoordelingscriteria voldoet.⁹² Dat laatste leidt tot een kritische overweging of de ontslagprocedure bij het UWV niet strijdig is met het beginsel van *equality of arms*, zoals

91 In het BBA 1945 was met de werknemer gelijkgesteld: 'degene, die persoonlijk arbeid verricht voor een ander, tenzij hij dergelijke arbeid in de regel voor meer dan twee anderen verricht of hij zich door meer dan twee andere personen, niet zijnde zijn echtgenoot of geregistreerde partner of bij hem inwonende bloedverwanten of aanverwanten of pleegkinderen, laat bijstaan of deze arbeid voor hem slechts een toekomstige werkzaamheid is.'

92 De kantonrechter is in beginsel lijdelijk en daar ligt een principieel verschil met de procedure via het UWV. Maar tijdens de mondelinge behandeling zijn de kantonrechters in de regel niet lijdelijk. Ze stellen vragen over de toedracht en beïnvloeden dikwijls partijen om actief te streven naar een minnelijk regeling.

onder meer opgenomen in artikel 6 Europees Verdrag voor de rechten van de Mens (EVRM). Dat beginsel vraagt dat beide partijen evenveel kansen krijgen hun zaak voor te leggen en over dezelfde informatie beschikken. Daarbij vallen met name vier punten op:

- Er kan tevoren en tijdens de procedure door beide partijen telefonisch overlegd worden met de behandelende medewerker van het UWV. (Dat is niet mogelijk bij de verzoekschriftprocedure met de behandelde kantonrechter.) Voor de werkgever heeft dat het voordeel dat hij bijvoorbeeld kan overleggen hoe gedetailleerd de informatie aangeleverd moet worden. Een werknemer kan ook om een toelichting vragen.
- De werkgever kan op grond van artikel 8 lid 3 Regeling UWV aangeven dat bijvoorbeeld de jaarrekeningen niet automatisch worden doorgezonden naar de medewerker(s) voor wie ontslag aangevraagd is.
- In de ontslagaanvraag moet aangegeven worden of de status van arbeidsbeperkte bestaat voor een of meer van de voor ontslag voorgedragen werknemers. Deze veelal kwetsbare medewerkers weten niet of nauwelijks dat dit een grond kan zijn voor de afwijking van het afspiegelingsbeginsel.
- Anders dan de werkgever zal het bij de met ontslag bedreigde werknemers vaker voorkomen dat die de Nederlandse taal niet machtig zijn of ‘laaggeletterd’ zijn in het juist interpreteren en begrijpen van voor hen ingewikkelde teksten in de ontslagaanvraag.

Deze punten kunnen leiden tot een processueel voordeel voor werkgevers. Temeer omdat de meeste werknemers nooit eerder in aanraking zijn gekomen met deze procedure, wat niet geldt voor (de adviseurs van) de werkgevers. Met het argument⁹³ dat de werknemer altijd zelf deskundige rechtsbijstand in kan schakelen wordt deze kwaal niet bij de bron aangepakt. Juister zou zijn dat bij het doorzenden van de ontslagaanvraag aan de werknemer deze standaard de mogelijkheid krijgt om aan te geven of een mondelinge behandeling gewenst is in die gevallen waar geen beëindigingsovereenkomst is overeengekomen.⁹⁴

De werkgever kan op grond van artikel 7:671b lid 1a BW en de werknemer kan op grond van artikel 7:682 lid 1 BW⁹⁵ na een voor hen ongewenste uitkomst van de procedure bij het UWV, binnen twee maanden een verzoekschriftprocedure starten bij de kantonrechter. Het UWV is geen partij in een verzoekschriftprocedure. Dat daarmee wel aan artikel 6 EVRM voldaan wordt, doet niets af aan de eerder geconstateerde zwakte in de ontslagprocedure bij het UWV.

4.6.3.2 Beëindigingsovereenkomst

In artikel 7:670b BW is in de wet de mogelijkheid opgenomen dat de arbeidsovereenkomst kan eindigen op basis van wederzijds goedvinden. De beëindigingsovereenkomst moet schriftelijk zijn overeengekomen. In de praktijk is

93 G.C. Boot, *Arbeidsprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 56.

94 Het aantal werknemers dat hun verweer mondeling wil toelichten is naar verwachting aanzienlijk minder dan het aantal ontslagvergunningen.

95 Het UWV publiceert helaas geen beschikkingen over het toe- of afwijzen van een ontslagvergunning. Voor de rechtsontwikkeling is dat een gemis. Alleen uit de gepubliceerde rechtspraak op basis van deze twee wetsartikelen kan via www.rechtspraak.nl enigszins inzage verkregen worden in de inhoud van de bestreden beschikking van het UWV.

deze overeenkomst meestal tegelijk een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900-7:906 BW. Op dit moment lijkt in het arbeidsrecht de term vaststellingsovereenkomst het gebruik van de wettelijke term beëindigingsovereenkomst overvleugeld te hebben. Inmiddels is de hoofdroute voor het ontslag op verzoek van de werkgever de beëindigingsovereenkomst geworden. En dat voor alle wettelijke ontslaggronden genoemd in artikel 7:669 lid 3 BW.

Het aantal ontslagen op initiatief van de werkgever was volgens het CBS in 2023 gemiddeld per kwartaal 106.000. Op jaarbasis komt dat neer op een aantal van 424.000 ontslagen werknemers.⁹⁶ Van dat aantal van 424.000 moeten worden afgetrokken de toegekende ontslagvergunningen van het UWV over 2023 – dat zijn er 3.599 – en het aantal ontbindingsbeschikkingen op tegenspraak in 2023 bij de rechtbanken, afdeling kanton – dat zijn er 953.⁹⁷ Uit de berekening van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) volgt dat ca. 76.000 contracten op initiatief van de werkgever niet verlengd werden en dat er ca. 40.000 ontslagen zijn door faillissement. Als we verder nog rekening houden met ontslagen op initiatief van de werkgever in de proeftijd en op grond van een dringende reden dan wordt het overgrote deel van de beëindigingen van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever gerealiseerd door een beëindigingsovereenkomst. Een ruwe schatting is dat in 2023 ca. 250.000 beëindigingsovereenkomsten zijn afgesloten. Volgens het jaarverslag van het UWV in 2023 zijn er 59.600 WIA-uitkeringen en 248.600 WW-uitkeringen toegekend.⁹⁸ De cijfers van het CBS en het UWV zijn niet geheel vergelijkbaar omdat niet alle toegekende WIA-uitkeringen hebben geleid tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomst en niet alle beëindigingen van de arbeidsovereenkomst leiden tot een WW-uitkering. Wel is duidelijk dat het gaat om grote aantallen. Een grove inschatting is dat bij alle beëindigingen van de arbeidsovereenkomsten op initiatief van de werkgever bijna 60% loopt via de route van de beëindigingsovereenkomst.

Bij bedrijfseconomische ontslagen bij het UWV kan in formulier A aangegeven worden of met de werknemer overlegd gaat worden over een beëindigingsovereenkomst. Zo ja, dan wordt daar een termijn van veertien dagen voor verleend die met een nadere motivering nog kan worden verlengd. Dat leidt ertoe dat meer dan 80% van de aanvragen voor ontslag niet worden voortgezet voor een inhoudelijk behandeling door het UWV, omdat de werkgever met de werknemer in deze termijn van veertien dagen een beëindigingsovereenkomst is overeengekomen.⁹⁹ De veel omvattende ontslagformulieren B en C hoeft de werkgever bij het kiezen van een termijn voor overleg met de werknemer over een beëindigingsovereenkomst dan niet meteen in te vullen. Dat is pas nodig als partijen er niet in slagen een beëindigingsovereenkomst overeen te komen.¹⁰⁰ De werkgever

96 Bron: CBS, Ontslag naar reden, initiatief en arbeidsmarktpositie in 2023, www.cbs.nl, 5 juni 2024. Opgeteld zijn van de eerste tabel bij hoofdstuk 3.1 de aantallen bij initiatief van de werkgever bij de categorie Bedrijfseconomisch of arbeidsconflict en categorie Overige.

97 P. Kruit, I.H. Kersten & R.R.T. van der Ven, 'Statistiek ontbindingsprocedure 2024: wat hebben tien jaar Wwz en vijf jaar WAB ons gebracht?', *ArbeidsRecht* 2025/35.

98 Bron: UWV, Uitkeringsvolumes, ontwikkelingen per wet, <https://jaarverslag.uwv.nl>.

99 Van de 27.703 ingediende ontslagaanvragen in het jaar 2024 zijn er 22.239 weer ingetrokken: Kruit, Kersten & Van der Ven 2025.

100 Het UWV faciliteert met een modelbeëindigingsovereenkomst ook het ontslag op basis van wederzijds goedvinden. Bron: www.uwv.nl/nl/ontslag/werknemer-ontslaan.

beoogt met de indiening van formulier A dat de werknemer door zich nadien ziek te melden geen beroep meer kan doen op het opzegverbod om zo de ontslagprocedure te ontwijken. Het is in vergelijking met het starten van een verzoekschrift-procedure om een arbeidsovereenkomst te ontbinden bij de rechtbank opvallend dat de werkgever geen griffierecht/vergoeding is verschuldigd bij het aanvragen van een ontslagvergunning bij het UWV.

Met de invoering van de beëindigingsovereenkomst is grotendeels¹⁰¹ een einde gekomen aan de praktijk van de pro-forma ontbindingsprocedure. Die procedure hield in dat partijen een beschikking van de kantonrechter vroegen om de arbeidsovereenkomst te ontbinden zonder mondelinge behandeling. Want partijen waren het tevoren eens geworden over de voorwaarden van het ontslag. De wederzijdse juridisch adviseurs wisselden tevoren de teksten van het conceptverzoekschrift en conceptverweerschrift ter goedkeuring aan elkaar uit. De rechtbanken werkten mee aan deze gang van zaken. Met de daarna verkregen beschikking van de kantonrechter kregen de eerder overeenkomen ontslagvoorwaarden rechtskracht en kon de werknemer veilig een WW-uitkering aanvragen bij het UWV.

De toets van het UWV bij de aanvraag van een WW-uitkering bij een beëindiging door middel van een beëindigingsovereenkomst gaat over de volgende punten:

- a. Is de wettelijke of contractuele (fictieve) opzegtermijn van de werkgever in acht genomen?
- b. Is het initiatief van het ontslag afkomstig van de werkgever?
- c. Is er geen sprake van verwijtbare werkloosheid en/of een ontslag op grond van een dringende reden?

Over deze drie punten wordt daarom standaard een opmerking gemaakt in de tekst van de beëindigingsovereenkomst, zodat de werknemer tevoren weet dat de beëindigingsovereenkomst geen belemmering bevat voor het UWV om een WW-uitkering toe te kennen.

Kwetsbaar is de beëindigingsovereenkomst op het punt van het nakomen van de fictieve opzegtermijn van de werkgever, vooral in casussen waarbij de wettelijke werkgeversopzegtermijn lang is. Deze opzegtermijn gaat lopen na het einde van de kalendermaand waarin de beëindigingsovereenkomst is overeengekomen en/of ondertekend. Door de ondertekeningsdatum naar voren te halen kan de ontslagdatum ook naar voren worden gehaald en kan de werkgever loonkosten besparen en de werknemer eerder zijn WW-uitkering ontvangen. Er zijn geen cijfers bekend hoe vaak dit voorkomt. Ondanks het advies van rechtsbijstandverleners om de beëindigingsovereenkomst niet te antedateren, omdat dit valsheid in geschrifte is (ex art. 225 Wetboek van Strafrecht), weten we dat partijen door de geringe pakkans door het UWV dit soms toch doen.

Een ander kwetsbaar punt is als er bij langdurige arbeidsongeschiktheid – vaak gepaard gaande met spannings-/burn-outklachten – een beëindigingsovereenkomst wordt overeengekomen, dikwijls met medeweten van de

¹⁰¹ In verband met een verhoging van de bijdrage in de kosten van de WW van 10% naar 50% voor de onderwijswerkgever aan het Participatiefonds wordt met name in het primair onderwijs soms nog gewerkt met een pro-forma ontbindingsprocedure.

bedrijfsarts. Partijen willen wel van elkaar af maar voelen zich als het ware ‘gegijzeld’ door het wettelijk ontslagverbod van twee jaar bij ziekte. Voor de werknemer zit aan het overeenkomen van een beëindigingsovereenkomst bij ziekte het risico vast dat het UWV op grond van artikel 45 lid 7 Ziektewet geen Ziektewetuitkering toe kan kennen en de werknemer ook geen WW-uitkering kan ontvangen, omdat hij zich niet (geheel) beschikbaar heeft gesteld voor de arbeidsmarkt door de medische klachten/beperkingen. Dus in beginsel geen loon en geen socialezekerheidsuitkering. Dit nachtmerriescenario voor de werknemer kan bijna altijd worden voorkomen als de juridische adviseurs de werknemer hebben geadviseerd om zich ten minste één maand voor de ontslagdatum hersteld te melden en in de aanvraag van de WW-uitkering en contacten met de medewerkers van het UWV geen melding te doen van de voordien langdurende arbeidsongeschiktheid en zich tevens kort na de toekenning van de WW-uitkering niet ziek te melden.

In positieve zin laat de praktijk ook wel zien dat de wetenschap bij de arbeidsongeschikte werknemer dat hij niet meer hoeft werken en te re-integreren bij deze werkgever zijn gezondheid zienderogen doet toenemen en hij daarna daadwerkelijk in staat blijkt te zijn te kunnen voldoen aan de eis van het UWV om beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt en aan zijn sollicitatieverplichtingen te voldoen. Het gaat soms mis voor de werknemer in die gevallen waarin partijen zelf een beëindigingsovereenkomst sluiten zonder overleg met de bedrijfsarts en juridische adviseurs.

Ontbinding van de beëindigingsovereenkomst door de werknemer op grond van dwaling met als doel de arbeidsovereenkomst te herstellen waardoor de loondoorbetaling wordt hervat, wordt in de rechtspraak op deze grond nauwelijks gehonoreerd. In de Knelpuntenbrief van het UWV van 2 juni 2025 aan het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid spreekt het UWV zijn zorgen hierover uit en signaleert op basis van intern onderzoek dat het zeker 2.000 maal per jaar voorkomt dat zieke werknemers een beëindigingsovereenkomst sluiten. Het UWV vindt het ongewenst dat de werkgevers op deze wijze hun loondoorbetalings- en re-integratieverplichting ontlopen.

Opvallend is dat het al dan niet overeenkomen van een ontslagvergoeding in de beëindigingsovereenkomst geen deel uitmaakt van de toetsing door het UWV. Dat is ook de reden waarom niet zelden bij twijfel of de dringende reden voldoende sterk bewezen kan worden voor een achteraf rechtsgeldig ontslag op staande voet, partijen toch kiezen voor een beëindigingsovereenkomst, echter zonder of met een slechts geringe ontslagvergoeding. Temeer nu een ontslag op staande voet door de rechter streng wordt getoetst is de beëindigingsovereenkomst dan een aantrekkelijker alternatief.

Bij de rechtbanken sturen de kantonrechters tijdens de mondelinge behandeling vaak met succes aan op een schikking. In de praktijk gaat het dan om gevallen waarin het partijen eerder niet is gelukt een beëindigingsovereenkomst overeen te komen. Dat kan gaan om verzoeken van de werkgevers om de arbeidsovereenkomst te ontbinden ex artikel 7:671b BW alsook om verzoeken van de werknemers ex artikel 7:682 BW om de nietigheid van een ontslag aan te vechten of het minder vaak voorkomende verzoek van werknemers ex artikel 7:671c BW om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De overeengekomen

schikking onder begeleiding van de kantonrechter krijgt meestal de vorm van een beëindigingsovereenkomst of een afkoopbedrag ineens.

Alleen de werknemer kan de beëindigingsovereenkomst binnen veertien dagen na de totstandkoming ontbinden door schriftelijk zijn instemming te herroepen richting werkgever. Dit kan zonder opgaaf van redenen (art. 7:671 lid 2 BW). Dit laat onverlet dat daarbuiten en daarna beide partijen kunnen proberen de overeenkomst te ontbinden en ongedaan te maken op basis van een wilsgebrek, bijvoorbeeld op grond van dwaling of bedrog. De bewijslast om ontbinding op een wilsgebrek te realiseren is zwaar, waardoor dit vaak niet lukt.

De ontslagroute van de beëindigingsovereenkomst heeft als nadeel dat bij het brede publiek en in de vakliteratuur geen onderbouwd inzicht bestaat over de hoogte van de ontslagvergoedingen in relatie tot de factoren leeftijd, diensttijd, type ontslaggrond en de mate waarin er sprake is van een voldragen ontslaggrond. De partijen maken in de beëindigingsovereenkomst nagenoeg altijd de afspraak geheimhouding te betrachten waardoor deze informatie ook niet ter beschikking komt aan bijvoorbeeld onderzoeken van de juridische faculteiten van universiteiten. Dat heeft als gevolg dat de hoogte van de ontslagvergoedingen in de onderhandelingen bepaald worden door arbeidsrechtsspecialisten die op grond van hun ervaring een intuïtie hebben ontwikkeld wat in een concrete casus een reële ontslagvergoeding is. De wettelijke transitievergoeding is dan in veel gevallen niet de uitkomst van de uiteindelijk overeengekomen ontslagvergoeding. Het enige wat daarbij kan helpen is de concrete casus proberen te vergelijken met relevante gepubliceerde rechtspraak.¹⁰² Maar geen enkele casus is hetzelfde.

4.6.3.3 Open of gesloten stelsel van ontslaggronden

In artikel 7:669 lid 3 BW zijn de ontslaggronden voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst door de werkgever benoemd. Voor de invoering van de WWZ in 2015 was de grond om de arbeidsovereenkomst te ontbinden erg ruim geformuleerd: ‘De werkgever kan de arbeidsovereenkomst ontbinden wegens omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen’.

Voor het verzoek van de werknemer om de arbeidsovereenkomst te ontbinden is in artikel 7:671c BW deze ruime ontslaggrond gebleven.

De werkgever heeft zich te houden aan de nauwkeurig omschreven gronden voor het ontslag genoemd in artikel 7:669 lid 3 BW. Dat zijn – kort verwoord – de volgende gronden waarbij de letters gebruikt worden die in dit wetsartikel staan:

- a. bedrijfseconomisch ontslag;
- b. ontslag na twee jaar van arbeidsongeschiktheid;
- c. ontslag op grond van frequent ziekteverzuim;
- d. ontslag op grond van disfunctioneren;
- e. ontslag op grond van verwijtbaar handelen of nalaten;
- f. ontslag in verband met gewetenbezwaren van de werknemer die daardoor niet kan werken;

¹⁰² Positief is dat het aantal gepubliceerde ontbindingsbeschikkingen op www.rechtspraak.nl is toegenomen: van 9% in 2016 naar 28,9 % in 2024 van het totaal aantal ontbindingsbeschikkingen, zie Kruit, Kersten & Van der Ven 2025.

- g. ontslag op grond van een verstoorde arbeidsverhouding;
- h. ontslag op grond van andere omstandigheden waardoor het niet redelijk is de arbeidsverhouding te laten voortduren;
- i. een combinatie van de gronden c tot en met h.

De procedure bij de gronden a en b wordt ingediend en beoordeeld door het UWV; de procedure bij de gronden c tot en met i wordt ingediend en beoordeeld door de rechtbank, afdeling kanton.

Vóór 2015 kon de werkgever vrij kiezen bij welke instantie hij het ontslagverzoek ging indienen. De hiervoor genoemde ontslaggronden c tot en met g stonden ook in de regelgeving die het UWV hanteerde om het verzoek om een ontslagvergunning te beoordelen. Die regelgeving is nagenoeg gelijkluidend overgezet in het huidige wetsartikel bij de invoering van de WWZ in 2015. De combinatie-ontslaggrond bij letter i is ingevoerd bij de Wet arbeidsmarkt in balans in 2020.

De aanvankelijke vrees dat de h-grond het afvalputje zou worden voor de wat minder duidelijk te benoemen ontslaggronden is geen waarheid geworden. Deze ontslaggrond is een uitzondering¹⁰³ gebleven en wordt in de praktijk alleen gehanteerd als de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden bijvoorbeeld door detentie of het verlies van een tewerkstellingsvergunning van de werknemer. Ook de combinatiegrond heeft geen hoge vlucht genomen in de praktijk.¹⁰⁴ In een recent en eerste arrest van de Hoge Raad, van 18 juli 2025,¹⁰⁵ over de i-grond is geoordeeld dat duidelijk omschreven moet worden wat de grond voor ontslag is anders dan bij de ontslaggronden c tot en met h en dat ook voor toewijzing van een verzoek op de i-grond geldt dat herplaatsing niet mogelijk moet zijn. Voorts is bevestigd dat de rechter de ontslaggronden ambtshalve mag aanvullen op grond van artikel 25 Rv. De rechter moet volgens de Hoge Raad bij wijziging van de ontslaggrond de partijen wel tevoren in de gelegenheid stellen zich daarover uit te laten mede gelet op de aanvullende ontslagvergoeding bovenop de transitievergoeding.

Het grote verschil tussen de oude – voor 1 juli 2015 bestaande – procedure om de arbeidsovereenkomst te ontbinden en de nieuwe procedure, is dat de open geformuleerde ontslaggronden zijn vervangen door het stelsel van de ‘gesloten’ ontslaggronden en dat de kantonrechtersformule is afgeschaft en vervangen door de wettelijke transitievergoeding en bij ernstig verwijtbaar gedrag de billijke vergoeding.¹⁰⁶ Voorheen kon de werkgever een verzoek indienen bij de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden zelfs met een mager onderbouwd ontslagdossier; veelal werd de ontbinding dan wel verkregen maar met een hoge ontslagvergoeding door een verhoging van de c-factor van de formule. De prijs was dan weliswaar hoog, maar er was snel duidelijkheid

¹⁰³ Van de 24 gepubliceerde ontbindingsverzoeken op de h-grond in 2024 zijn er vier toegekend (17%), zie Kruit, Kersten & Van der Ven 2025.

¹⁰⁴ Van de 57 gepubliceerde ontbindingsverzoeken op de i-grond in 2024 zijn er acht toegekend (14%), zie Kruit, Kersten & Van der Ven 2025.

¹⁰⁵ HR 18 juli 2025, ECLI:NL:HR:2025:1171.

¹⁰⁶ De billijke vergoeding kan ook toegekend worden als compensatie bij een onterecht verleend ontslag op staande voet of in hoger beroep als alternatief voor herstel van de arbeidsovereenkomst.

dat de arbeidsovereenkomst kon eindigen. Vooral grotere werkgevers hebben het verval van deze mogelijkheid als een gemis ervaren van het huidige stelsel en vinden dat mogelijk nog. Kleine mkb-ondernemers dienden vanwege de hoge ontslagvergoedingen door de toepassing van de kantonrechtर्सformule bij voorkeur geen ontbindingsverzoek bij de rechtbank in en kozen eerder voor de route via het UWV.

Bij de huidige beoordeling door de rechter van een verzoek om de arbeidsovereenkomst met een werknemer te ontbinden gaat het om de vraag of er sprake is van een *voldragen* ontslaggrond als *herplaatsing* niet mogelijk is. De werkgever zal daarom van tevoren veel aandacht en tijd moeten besteden aan een zorgvuldig opgebouwd dossier waarbij per ontslaggrond de wet en rechtspraak aanvullende eisen stellen. Bijvoorbeeld de inzet van mediation bij een verstoorde arbeidsverhouding en een verbetertraject bij disfunctioneren, vraagt veel inzet en geduld van de werkgever omdat niet op zeer korte termijn na de eerste ‘signaleringen’ over de werknemer een oplossing via de rechter te realiseren is.¹⁰⁷ Juist deze manier van toetsing door de kantonrechter vormt het kader waarbinnen de beëindigingsovereenkomst als adequaat alternatief een hoge vlucht heeft kunnen nemen en waardoor de rechterlijke macht ontzien wordt.

Een negatief punt van het huidige stelsel is dat er een grijs gebied is ontstaan waar zorgvuldig handelende werkgevers in een ongelijk speelveld zijn terechtgekomen ten opzichte van onzorgvuldig handelende werkgevers. De billijke vergoeding is immers verschuldigd bij ernstig verwijtbaar gedrag. De lat van ernstig verwijtbaar gedrag ligt hoog. Dat biedt ruimte voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst met alleen de wettelijke transitievergoeding bij verwijtbaar gedrag van de werkgever dat niet als ernstig kwalificeert. Als de werknemer zich laat ondersteunen door deskundige juridische bijstand zal in die situaties in de beëindigingsovereenkomst een hogere ontslagvergoeding zijn opgenomen.

4.6.4 Vrijheid van ondernemerschap

De vrijheid van ondernemerschap is neergelegd in artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest). Het grondrecht is in de jaren zeventig van de vorige eeuw tot ontwikkeling gekomen in de jurisprudentie van het HvJ EU¹⁰⁸ en vloeit voort uit de economische samenwerking die de Europese Gemeenschap destijds kenmerkte.¹⁰⁹ Het beschermt de vrijheid om een economische of commerciële activiteit te ondernemen, de contractsvrijheid

¹⁰⁷ Uit de gepubliceerde rechtspraak over 2024 blijkt dat slechts 15% van de ontbindingsverzoeken van de werkgever op grond van disfunctioneren wordt toegekend. Bij de ontslaggrond ernstig verwijtbaar handelen ligt dat percentage op 41% en bij de ontslaggrond verstoorde arbeidsverhouding ligt het aantal toegekende ontbindingsverzoeken op 60%, zie Kruit, Kersten & Van der Ven 2025.

¹⁰⁸ HvJ EG 14 mei 1974, C-4/73, ECLI:EU:C:1974:51 (Nold): ‘de vrijheid van handel, arbeid en andere professionele werkzaamheden’ (recht van vrije beroepsuitoefening), maakte naast het eigendomsrecht onderdeel uit van de communautaire rechtsorde en wel als algemene beginselen van gemeenschapsrecht’.

¹⁰⁹ S.M.M. Peters, ‘Ondernemersvrijheid versus werknemersbescherming’, TAO 2014, nr. 2, p. 65.

en concurrentievrijheid. Het doel is ‘de bescherming van het recht van elk persoon om een bedrijf te starten zonder te worden onderworpen aan discriminatie of disproportionele beperkingen’.¹¹⁰

In 2016 boog het HvJ EU¹¹¹ zich over de vraag of een Griekse nationale regeling al dan niet in strijd was met Richtlijn 98/59/EG inzake collectief ontslag. Aanleiding voor het arrest was de wens van de in Griekenland gevestigde onderneming AGET Iraklis, onderdeel van een Frans concern, om een van zijn cementfabrieken te sluiten. Die sluiting bracht met zich dat een deel van de werknemers ontslagen zou worden. Omdat er geen overeenstemming werd bereikt met de vakbonden, verzocht AGET Iraklis de Griekse minister van Arbeid, Sociale Zekerheid en Zorg om goedkeuring van de voorgenomen ontslagen. Conform de nationale regeling beoordeelde de minister de voorgenomen ontslagen op basis van (a) de omstandigheden op de arbeidsmarkt, (b) de situatie van de onderneming en (c) het belang van de nationale economie. Deze toetsing leidde ertoe dat geen toestemming werd verleend omdat een adequaat sociaal plan ontbrak en vanwege de hoge werkloosheid van ongeveer 27% in Griekenland. De Griekse rechter wilde van het HvJ EU onder meer weten of de nationale regeling verenigbaar was met de richtlijn en in het bijzonder met de vrijheid van vestiging en kapitaalverkeer, in samenhang met de vrijheid van ondernemerschap. Het HvJ EU oordeelde dat de Griekse regeling in beginsel niet in strijd is met de richtlijn, maar dat dit anders wordt als blijkt dat vanwege de in de nationale regeling opgenomen beoordelingscriteria en de concrete toepassing daarvan door de overheidsinstantie, de richtlijn haar nuttige werking verliest.

Naar aanleiding van deze uitspraak heeft Verburg beargumenteerd dat de preventieve toetsing van de a-grond door het UWV in strijd is met de vrijheid van ondernemerschap en vestiging. In lijn met de rechtspraak van het HVJ EU stelt Verburg dat een stelsel van voorafgaande administratieve vergunning in beginsel een beperking is van de vrijheid van vestiging en op de uitoefening van de vrijheid van ondernemerschap, maar dat deze grondrechten zich daar niet tegen verzetten wanneer het stelsel onmisbaar is voor het nastreven van een legitiem doel, zoals werknemersbescherming. Een stelsel van administratieve vergunning mag niet leiden tot een discretionair optreden van nationale autoriteiten:

‘waardoor de bepalingen van Unierecht, met name die betreffende een fundamentele vrijheid, zoals de vrijheid van vestiging, van hun nuttig effect worden beroofd. Bijgevolg is een aan een fundamentele vrijheid derogerend stelsel van voorafgaande administratieve vergunning slechts gerechtvaardigd indien het is gebaseerd op objectieve, niet-discriminerende en vooraf bekende criteria,

¹¹⁰ B.P. ter Haar, ‘Sociaal recht in conflict met de vrijheid van ondernemerschap: is het HvJ EU een nieuwe constitutionele rechter?’, TAP 2018/2, p. 23. Zie ook HvJ EU 22 januari 2013, C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28 (Sky Österreich), r.o. 42.

¹¹¹ HvJ EU 21 december 2016, C-201/15, ECLI:EU:C:2016:972, JAR 2017/37 (AGET Iraklis).

zodat een grens wordt gesteld aan de wijze van uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten'.¹¹²

Volgens Verburg voldoet het Nederlandse systeem van preventieve toetsing van de a-grond door het UWV niet aan deze rechtvaardigende voorwaarden. Sommige criteria van artikel 7:669 lid 1 jo. lid 3 sub a BW, de Ontslagregeling en de Uitvoeringsregeling zijn volgens hem namelijk vaag, niet concreet en niet controleerbaar. Zo merkt hij op dat de Ontslagregeling noch de Uitvoeringsregels uitsluitel geven 'over door het UWV zelf ten aanzien van de interventiebevoegdheid te hanteren vooraf bekende concrete, objectieve en controleerbare uitvoeringsbepalingen'.¹¹³

Bij de Vaate heeft hier terecht kritiek op geuit. Zij merkt op dat de ondernemer zijn bedrijfseconomische omstandigheden alleen aannemelijk dient te maken, waarbij de rechter een terughoudende toets aan de dag legt. Daarnaast zijn de criteria uit de Ontslagregeling en Uitvoeringsregeling anders dan Verburg meent wél voldoende concreet en objectief:

'het [is] niet goed in te zien (...) hoe de criteria voor de toetsing aan de a-grond concreter, objectiever en controleerbaarder zijn te maken, behalve dan tot uitgangspunt te nemen dat slechts getoetst wordt of de werkgever een bedrijfseconomische reden aanvoert, zonder een toetsing van de aannemelijkheid daarvan'.¹¹⁴

Maar dat staat volgens haar weer op gespannen voet met de bescherming tegen kennelijk onredelijke ontslagen (art. 30 EU Handvest). Ook Pennings heeft kritiek op het betoog van Verburg. Volgens hem verschillen de criteria in AGET Iraklis 'levensgroot' van die uit onze Nederlandse wet- en regelgeving. De criteria in de Griekse regeling waarover het HvJ EU had te oordelen, waren namelijk veel minder precies dan de criteria van artikel 7:669 lid 3 sub a BW. In de Nederlandse regeling weet een ondernemer welke informatie hij moet aanvoeren om aan te tonen dat er sprake is van bedrijfseconomische omstandigheden die ertoe nopen dat arbeidsplaatsen vervallen ten behoeve van een doelmatige bedrijfsvoering.¹¹⁵

Wij delen de visies van Bij de Vaate en Pennings. De bij wet gestelde eisen in Nederland zijn voldoende concreet, objectief en controleerbaar.¹¹⁶ De kern van de

¹¹² L.G. Verburg, 'De vrijheden van vestiging en ondernemerschap en de preventieve toetsing van de a-grond door het UWV: is de toetsing in overeenstemming met AGET Iraklis?', *ArA* 2020/14, p. 18-19.

¹¹³ Verburg 2020, p. 24-27.

¹¹⁴ D.M.A. bij de Vaate, 'De preventieve toetsing van ontslagen: van carnicoom tot strijd met vrijheid van vestiging en ondernemerschap', in: F.G. Laagland (red.), *Verburg: geciteerd en besproken. Liber amicorum prof. Mr. L.G. Verburg* (Serie Onderneming en Recht, nr. 124), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

¹¹⁵ F.J.L. Pennings, 'Vrijheid van ondernemerschap en de preventieve ontslagtoets', in: F.G. Laagland (red.), *Verburg: geciteerd en besproken. Liber amicorum prof. Mr. L.G. Verburg* (Serie Onderneming en Recht, nr. 124), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 160.

¹¹⁶ Wij vinden hiervoor ook steun in de zeven uitspraken van de kantonrechter Eindhoven van 2 oktober 2019 inzake Ryanair, ECLI:NL:RBOBR:2019:5634 en 5641-5646.

vrijheid van ondernemerschap en vestiging wordt gerespecteerd.¹¹⁷ Zo wordt de onderhandelingsvrijheid van de ondernemer niet in extreme mate beperkt, zoals in *Alemo Herron*,¹¹⁸ en wordt het de ondernemer niet onmogelijk gemaakt om over te gaan tot sluiting van een vestiging, zoals in *AGET Iraklis* mogelijkwerwijs speelde. Daarbij tekenen we aan dat het onzes inziens geen verschil maakt of de toetsing van de a-grond preventief dan wel repressief plaatsvindt. Ook een repressieve toetsing heeft immers een beperking van de vrijheid van vestiging tot gevolg. Het is namelijk alleszins redelijk om aan te nemen dat werknemers ageren tegen een ontslag en dan heeft de rechter dezelfde spelregels te volgen.

Tot slot is relevant dat, zoals Verburg ook terecht betoogt, de vrijheid van ondernemerschap noch de vrijheid van vestiging zich verzet tegen een stelsel van preventieve toetsing van ontslag. Geen enkele EU-bepaling verzet zich immers als zodanig tegen een stelsel van preventieve toetsing en aan lidstaten wordt veel ruimte gelaten om te beslissen op welk niveau en hoe zij de bescherming van werknemers en werkenden wensen te waarborgen. Lidstaten en sociale partners beschikken over een ruime beoordelingsmarge. In 2012 heeft de Hoge Raad overwogen dat de preventieve toets van destijds, artikel 6 BBA, de sociaaleconomische verhoudingen in Nederland beschermt. Met verwijzing naar de wetsgeschiedenis oordeelt de Hoge Raad dat de toets niet alleen dient als algemene, onafhankelijke toets op onredelijk ontslag, maar ook als overheidsinstrument om zwakke groepen op de arbeidsmarkt tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag te beschermen, terwijl het ook een belangrijk overheidsinstrument is om oneigenlijke instroom in de sociale zekerheid tegen te gaan.¹¹⁹

4.6.5 Repressieve ontslagtoets

4.6.5.1 Het stelsel

In het rapport van de commissie-Rood van 15 november 2000 was een schets opgenomen van een repressief ontslagstelsel.¹²⁰ Daarbij was een hoorplicht opgenomen voordat de werkgever tot opzegging van de arbeidsovereenkomst kon overgaan en was er tevens een bewijslastverplichting als de werknemer de redelijkheid van de ontslaggrond betwistte of de schending van de hoorplicht.

Als dit stelsel zou worden ingevoerd maar met behoud van het huidige gesloten stelsel van ontslaggronden, en de transitievergoeding, de billijke vergoeding en ook de wijze van toetsen gelijk blijven, dan is het aannemelijk dat de beëindigingsovereenkomst toch de hoofdroute van het ontslag blijft. Zeker als de werknemer tijdens de hoorzitting wordt bijgestaan door een deskundige rechtsbijstandverlener zal naar verwachting de werkgever niet kiezen voor het risico van een onzekere en kostbare juridische procedure, maar voor de beëindigingsovereenkomst. Daar komt nog bij dat er sprake is van het effect van het

¹¹⁷ Verburg 2020, p. 16.

¹¹⁸ HvJ EU 18 juli 2013, C-426/11, ECLI:EU:C:2013:521 (*Alemo Herron*); S.S.M. Peters & F.J.L. Pennings, 'Sociale grondrechten', in: S.S.M. Peters & F.J.L. Pennings (red.), *Europees Arbeidsrecht* (Monografieën sociaal recht nr. 2), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 63.

¹¹⁹ HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8512, JAR 2012/93, m.nt. M.P. Vogel (*Nuon personeelsbeheer BV*).

¹²⁰ Zie ook paragraaf 4.4.

fait accompli in het repressieve ontslagstelsel. De werknemer is in een repressief ontslagstelsel tijdens de juridische procedure al uit dienst. Voor een rechter is dat een punt dat meeweegt in de afwegingen.¹²¹ Afwijzen van een ontslagverzoek in het huidige preventieve stelsel is gemakkelijker te beslissen dan tot herstel van de arbeidsverhouding te beslissen. Ook dat effect werkt in het nadeel van werknemers omdat er sprake zal zijn van meer baanverlies.

Een repressief ontslagstelsel zal naar verwachting nadelig uitpakken voor kwetsbare groepen werknemers.

In het rapport van de commissie-Borstlap staat over de keuze tussen een repressieve of preventieve ontslagtoets het volgende:

‘Zeker voor de lager betaalde werknemer zal dit veelal geen optie zijn (zelfs als deze de procedure wint, komen de eigen advocaatkosten volledig voor rekening van de werknemer). Om die reden stelt de Commissie voor de preventieve ontslagtoets te behouden.’

Verder doet de commissie nog een andere opvallende uitspraak:

‘Indien de kantonrechter oordeelt dat de werkgever geen redelijke grond heeft voor het ontslag dan is de werkgever een vergoeding verschuldigd aan de werknemer. Deze vergoeding zal voor de werkgever een punitief karakter moeten hebben, om te lichtvaardige ontbindingsverzoeken te voorkomen.’

Het standpunt van commissie-Borstlap is dat de werknemer die met redelijke grond ontslagen wordt geen wettelijke transitievergoeding ontvangt.¹²² Dat laatste zou ongewenst zijn omdat deze werknemer dan geen financiële middelen heeft om zijn inkomensterugval naar het niveau van WW-uitkering enigszins te verzachten.

Moelijkheden zien we rijzen in situaties waarbij de verstoorde arbeidsverhouding ontstaan is door een ongewenste wisselwerking tussen werkgever en werknemer. Als de werkgever daarin niet brandschoon is, kan de arbeidsovereenkomst dan zonder transitievergoeding en/of (billijke) vergoeding eindigen zoals de commissie-Borstlap voorstelt? Dat is in strijd met het rechtsbeginsel van gelijke schuld – *in pari delictio*.¹²³

Deze wisselwerking tussen partijen kan ook bestaan bij de andere ontslaggronden die in de persoon van de werknemer zijn gelegen. Er zijn ook vragen

121 Bij de groep ambtenaren die niet in 2020 zijn ‘genormaliseerd’ is er geen preventieve ontslagtoets, maar een repressieve ontslagtoets. Daar kan de ambtenarenrechter beslissen dat het ontslagbesluit vernietigd wordt en de ambtenaar weer toegelaten moet worden tot zijn werkzaamheden waarbij de overheidswerkgever veroordeeld wordt in het doorbetalen van het loon met terugwerkende kracht. De ambtenarenrechter kan ook het ontslagbesluit in stand houden, maar daar een vergoeding aan verbinden, berekend volgens de formule van de CRvB van 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043.

122 Commissie-Borstlap 2020, p. 77: hier staat dat de transitievergoeding geormerkt moet worden voor leerrechten voor een persoonlijk ontwikkelbudget. Dus een bestemmingsuitkering voor om- en bijscholing en blijkbaar niet mede voor inkomensaanvulling tijdens de WW-uitkering.

123 Onder meer gecodificeerd in art. 6:101 BW waarbij de schade wordt verdeeld naar evenredigheid waarin ieder aan de schade heeft bijgedragen.

te stellen over de stelling van de commissie-Borstlap dat – op grond van het belang van de wendbare organisatie – een beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij een in de persoon van de werknemer gelegen ontslaggrond altijd moet worden toegekend, behalve als er sprake is van strijd met een opzegverbod. Wat betekent dat voor de herplaatsingsverplichting en de eis van een voldragen ontslagdossier? Het komt ons voor dat het idee van een wendbare organisatie nog een onvoldoende uitgewerkt juridisch concept is. Bij het ontslag op grond van frequent ziekteverzuim – sub c van artikel 7:669 lid 3 BW – trekt de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 12 september 2022¹²⁴ deze lijn:

‘Volgens vaste rechtspraak van de Raad (zie onder meer de uitspraken van 30 mei 2002, ECLI:NL:CRVB:2000:AE8622 en van 25 juli 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2597) brengt een ziekteverzuim van rond 25% niet met zich mee dat van een werkgever tewerkstelling van een werknemer in redelijkheid niet kan worden verlangd. Bij een structureel verzuimrisico van ongeveer 30% heeft de Raad geoordeeld dat dit zodanig excessief is dat van een werkgever tewerkstelling van een werknemer niet in redelijkheid kan worden verlangd’.

Voorstelbaar is dat er stemmen zijn die deze beslissing geen bruikbare invulling vinden van een wendbare organisatie. Hoe dan ook, er wacht ons een verdere doordenking wat de juridische kaders zijn van de notie van een wendbare organisatie.¹²⁵

De commissie-Borstlap kiest dus voor het behoud van de preventieve ontslagtoets maar het is discutabel of haar voorstel voor aanpassingen bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever bij een in persoon van de werknemer gelegen ontslaggrond realistisch is. Bij ontslagen op grond van bedrijfseconomische redenen houdt de commissie-Borstlap vast aan de huidige procedure en toetsingscriteria die worden toegepast door het UWV.

4.6.5.2 Repressief ontslagstelsel en het horen van de werknemer

In artikel 7:671 BW zijn meerdere groepen werknemers uitgesloten van de preventieve ontslagtoets.¹²⁶ De commissie-Rood heeft in november 2000 geadviseerd dat bij de invoering van de repressieve ontslagtoets de werkgever voordat hij tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan overgaan de werknemer veertien dagen tevoren moet horen.¹²⁷ Daarbij wordt met name verwezen naar ILO-Verdrag 158. Dat verdrag is tot op heden niet geratificeerd door Nederland. Deze hoorplicht rustend op de werkgever hoeft volgens de commissie-Rood niet onder alle omstandigheden ingevuld te worden bij een ontslag op grond van

¹²⁴ CRvB 12 september 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1953.

¹²⁵ Op 11 juli 2008 heeft de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2008:BD1847) een uitspraak gedaan die bekend is onder de naam *Stoof/Mammoet*. In dat arrest heeft de Hoge Raad drie criteria beschreven waaraan voldaan moet worden wil de werknemer gehouden zijn om op grond van art. 7:611 BW de wijziging van de arbeidsvoorwaarden, werktijden of arbeidsomstandigheden te aanvaarden. Een ontslag kan met dit arrest door de werkgever niet afgedwongen worden.

¹²⁶ Zie paragraaf 4.5.

¹²⁷ Commissie-Rood 2000, p. 74-78.

een dringende reden, bij een proeftijdontslag, bij faillissementsontslag¹²⁸ en bij een collectief ontslag. In de rechtspraak wordt overigens wel getoetst of voorafgaand aan een ontslag op grond van een dringende reden de werknemer in het kader van een zorgvuldig vooronderzoek wel is gehoord door de werkgever. De wet stelt tenslotte in artikel 7:677 lid 1 BW de eis dat de ontslagreden onverwijld moet zijn medegedeeld en schept daarmee voor de werknemer nog een mogelijkheid om te reageren. Bij een collectief ontslag is er sprake van adviesrecht van de ondernemingsraad en inschakeling van de werknemersorganisaties op grond van de Wet melding collectief ontslag waarbij het horen van de werknemers indirect vorm krijgt.

Voor het ontslag van de bestuurder van een rechtspersoon geldt volgens artikel 7:671 BW evenmin de preventieve ontslagtoets.¹²⁹ De hoorplicht voor de rechtspersoon wordt jegens de bestuurder ingevuld in de bepalingen van artikel 2:115 BW – en de daarop gebaseerde statuten – waarin is bepaald dat de bestuurder veertien dagen voordat het voorgenomen ontslagbesluit wordt behandeld op de algemene vergadering van aandeelhouders (of raad van toezicht of commissarissen) de oproeping voor het bijwonen van deze vergadering en de agenda met daarop de vermelding van het voorgenomen ontslag ontvangen moet hebben.

Kwetsbaarder lijkt de positie van de werknemer die een geestelijk ambt vervult en ook is uitgesloten van de wettelijke preventieve ontslagtoets. Bij de grotere kerkgenootschappen is er een eigen statuut dat voorziet in een hoorplicht door de werkgever. Bij kleine kerkelijke gemeenten die niet zijn aangesloten bij een landelijk kerkverband is er in de regel geen statuut met bepalingen die in acht genomen moeten worden bij een ontslag. Het tevoren horen van de werknemer kan dan in het gedrang komen.

De categorie die ook van de wettelijke preventieve ontslagtoets is uitgesloten betreft de werknemer die doorgaans op minder dan vier dagen per week werkt voor een natuurlijk persoon in de huishouding of in het verlenen van zorg. Ook bij deze kwetsbare groep kan de hoorplicht door de werkgever voordat tot ontslag wordt overgegaan in het gedrang komen.

Strikt genomen is er geen hoorplicht rustend op de werkgever omdat ILO-Verdrag 158 niet is geratificeerd.

Bij alle¹³⁰ ontslagen, ook de categorieën die in artikel 7:671 BW zijn uitgesloten van de preventieve ontslagtoets, is artikel 30 Handvest ('recht op bescherming tegen iedere vorm van kennelijk onredelijk ontslag') van toepassing. Aannemelijk is dat het niet horen van de werknemer voordat de werkgever tot opzegging van

¹²⁸ De Hoge Raad heeft in HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:982 geoordeeld dat bij een voorgenomen voortzetting of doorstart de curator op grond van art. 25 WOR advies aan de ondernemingsraad moet vragen.

¹²⁹ Zie paragraaf 4.5.2.

¹³⁰ Voor de niet genormaliseerde ambtenaren is er een zienswijzeprocedure waarbij de ambtenaar zijn zienswijze kan geven op het voorgenomen ontslagbesluit. Pas na het volgen van deze procedure kan de overheidswerkgever het ontslagbesluit nemen.

de arbeidsovereenkomst overgaat een belangrijke bouwsteen kan zijn voor een rechterlijk oordeel dat er sprake is van kennelijk onredelijk ontslag.

4.6.6 Afrondende opmerkingen

De beëindigingsovereenkomst heeft vaste grond gekregen in het ontslagrecht. Ongeveer 60% van de beëindigingen van de arbeidsovereenkomsten op initiatief van de werkgever loopt via de route van de beëindigingsovereenkomst. Bij die route houden partijen grip op het proces, de kosten en het resultaat in plaats van het in handen te leggen van derden zoals het UWV of de kantonrechter. De contractsvrijheid die er is bij aanvang van de arbeidsovereenkomst is er dan ook bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Dat het dan meestal gaat om een compromis waarin beide partijen uitkomen op voor hen de minst slechte optie maakt dat niet anders. De wettelijke kaders met de preventieve toetsing, het stelsel van limitatieve ontslaggronden en de transitievergoeding ondersteunen het onderhandelingsproces om tot een beëindigingsovereenkomst te komen, wat last but not least leidt tot aanzienlijk minder formele procedures. Dat is positief te waarderen. Het is onzeker of een repressief ontslagstelsel een even grote bijdrage levert aan het succes van het ontslag op basis van wederzijds goedvinden. Ten slotte constateren we dat er in de 'polder' ook weinig kritiek is op het fenomeen van de beëindigingsovereenkomst en dat feit strekt evenmin tot de aanbeveling over te gaan tot een forse stelselwijziging.

4.7 Is de preventieve ontslagtoets toekomstbestendig?

J.L.A. Helmer

Wat is nu de betekenis van de preventieve ontslagtoets anno 2026? Verdient de ontslagtoets onze koestering, zijn aanpassingen gewenst of heeft hij zijn functie verloren?

De voorgaande bijdragen hebben laten zien dat de preventieve ontslagtoets anno 2026 nog zeker zijn waarde heeft. Het is een belangrijk onderdeel van ons ontslagrecht, draagt bij aan de rechtszekerheid van zowel werkgevers als werknemers en daarmee aan de bescherming van werknemers. Met de kennis dat voorafgaande toestemming nodig is voor een ontslag zullen werkgevers namelijk twee keer nadenken voordat zij vragen om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat biedt werknemers tegelijkertijd ook bescherming tegen een ongerechtvaardigd ontslag. In zoverre verdient de preventieve ontslagtoets onze koestering.

Dit betekent echter niet dat de preventieve ontslagtoets zoals we die heden ten dage kennen niet aan verandering onderhevig kan zijn. Als werkgroep hebben we nagedacht over de toekomstbestendigheid van de preventieve ontslagtoets en daar zijn een aantal kanttekeningen bij te plaatsen. De werkgroep pretendeert niet een definitief antwoord te geven op de vraag of de preventieve ontslagtoets (opnieuw zo'n 85 jaar) zal overleven. Wel signaleren we een aantal ontwikkelingen die onzes inziens aandacht verdienen in relatie tot de houdbaarheid van de preventieve ontslagtoets. Die ontwikkelingen kunnen elkaar tegenspreken, maar we hebben ervoor gekozen om deze te signaleren, zodat het

debat daarover gevoerd kan worden. Daarbij heeft de werkgroep in acht genomen dat het ontslagrecht een *zero sum game* is: elke wijziging in het ontslagrecht, hoe rationeel ook, die het ontslagrecht eenvoudiger maakt, maakt de positie van de werknemer minder zeker. Er zijn in dit vraagstuk, gezien de tegengestelde belangen, geen neutrale wijzigingen voor te stellen. Grote voorzichtigheid is dus geboden.

Als werkgroep hebben we een aantal voor ons belangrijke uitgangspunten geformuleerd, te weten:

1. ontslagrecht dient zo voorspelbaar mogelijk te zijn, zodat werkgever en werknemer daarop hun gedrag kunnen aanpassen;
2. ontslagrecht stelt de werkgever in staat om voldoende wendbaar te zijn bij veranderende organisatorische, financiële en economische omstandigheden;
3. ontslagrecht strekt ter bescherming van de werknemer; en
4. bij een ontslag is compensatie aan en inkomensbescherming van de werknemer belangrijk.

Deze uitgangspunten plaatsen wij in het perspectief van verschillende actoren: de individuele werknemer, de werkgever, de ondernemer, een wendbare arbeidsmarkt waarin geïnvesteerd wordt in opleiding en ontwikkeling van werknemers, en een voldoende wendbare economie.

Wat zijn nu de ontwikkelingen die de werkgroep heeft gesignaleerd en die overdenking behoeven? We bespreken ze in willekeurige volgorde.

Ten eerste vindt de werkgroep het van belang om aandacht te hebben voor werknemers met een zwakke arbeidsmarktpositie. Wij denken dan onder meer aan de langdurig arbeidsongeschikten, werknemers met een achterstand op de arbeidsmarkt (banenafpraak), oudere werknemers, huishoudelijk werkers, arbeidsmigranten en gedetacheerde derdelanders. Er zijn al acties op touw gezet die de positie van sommige groepen werknemers beogen te verbeteren, bijvoorbeeld het wetsvoorstel inzake huishoudelijk werkers¹³¹ en de aandacht van de SER voor arbeidsmigratie.¹³² Voor de rechtsbescherming van die groepen werknemers is een vorm van preventieve toetsing een beschermende factor. Zij hebben veelal niet de financiële mogelijkheden en/of onvoldoende kennis van het arbeidsrecht om hun bescherming in te roepen. Voor deze groepen werknemers drukken de gevolgen van een ontslag in potentie zwaar. Temeer omdat ook de bijstand vanuit de sociale advocatuur onder druk staat.¹³³ Hierbij kan gedacht worden om de bescherming van de preventieve toetsing uit te breiden naar huishoudelijk werkers, die in veel gevallen door het BW zijn uitgesloten van de preventieve ontslagtoets.

¹³¹ Kamerstukken II 2024/25, 36744, nr. 1.

¹³² Briefadvies SER 2025/06, Arbeidsmigratie naar waarde: minder waar het kan, beter waar het moet, oktober 2025.

¹³³ Het aantal sociaal advocaten loopt terug, terwijl het aantal rechtzoekenden groeit. Orde van advocaten, 'Nova brengt als constructieve partner drie thema's onder de aandacht van de informateur', www.advocatenorde.nl, 27 november 2025.

Ten tweede signaleert de werkgroep dat een preventieve toets zwaar kan drukken op kleine werkgevers. De werkgroep heeft dan bijvoorbeeld op het oog de slager en de bakker om de hoek: kleine zelfstandige ondernemers met een zeer beperkt aantal werknemers.¹³⁴ Voor deze werkgevers is het huidige ontslagrecht ingewikkeld, tijdrovend en kostbaar. Juist bij hen ligt de focus veelal op ondernemen en niet (meteen) bij zaken zoals een goede dossieropbouw in geval van disfunctioneren. Dat ontslaat deze werkgever niet van de plicht om een goed werkgever te zijn en om te investeren in (de ontwikkeling van) zijn personeel. Aan een ontslag dient nu eenmaal minimaal een redelijke grond ten grondslag te liggen. Wel vindt de werkgroep het voorstelbaar dat voor kleine werkgevers en hun werknemers een verplichte laagdrempelige bemiddelingsprocedure wordt geïntroduceerd via de rechter, een bestuursorgaan of bij cao. In Duitsland vindt die bemiddeling plaats door de rechter.¹³⁵ In Italië door een overheidsorgaan dat een paritair bemiddelingscomité samenstelt.¹³⁶ De inzet van de bemiddeling zou het beproeven van een minnelijke schikking kunnen zijn die een herplaatsing, eventueel na her- of omscholing, of een geregelde beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan inhouden. Komen partijen niet tot een vergelijk dan pas staat een (verdere) gang naar de rechter open.

Ten derde zou nagedacht kunnen worden over de argumenten voor en tegen het uitgangspunt dat als om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt verzocht, dit in beginsel tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te leiden. Er hoeft geen sprake te zijn van een voldragen grond, maar wel van een redelijke grond.¹³⁷ Daarnaast is vereist dat herplaatsing redelijkerwijs niet mogelijk is. Compensatie voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vindt plaats via een gestandaardiseerde vergoeding à la de transitievergoeding die door de rechter kan worden getoetst. Ten aanzien van de hoogte van die vergoeding zou tot uitdrukking moeten komen dat de norm voor beëindiging is verlaagd en daarmee de onzekerheid voor de werknemer toeneemt. In deze variant verwacht de werkgroep dat nog meer beëindigingen via een beëindigingsovereenkomst worden geregeld, omdat ontslagen voorspelbaarder worden. Omdat er sprake dient te zijn van een redelijke grond, kunnen die gevallen waarin sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever, het aanwenden van een valse reden voor ontslag en een schending van fundamentele rechten leiden tot afwijzing van de verzochte beëindiging.¹³⁸ De werkgroep denkt hierbij aan discriminatoire ontslagen (bijvoorbeeld op basis van geslacht, religie en ras) en ontslagen die een *chilling effect* bewerkstelligen wegens het gebruik

¹³⁴ Een precies aantal werknemers laten we in het midden, omdat dit enigszins arbitrair kan zijn.

¹³⁵ Bij een werkgever met ten minste tien werknemers en wanneer de werknemer langer dan zes maanden in dienst is. Par. 1 en 23 en Kündigungsschutzgesetz. Werkgevers met maximaal negen werknemers in dienst hebben geen ontslagtoestemming nodig en zijn alleen verplicht om de contractuele of wettelijke opzegtermijn in acht te nemen.

¹³⁶ D.M.A. Bij de Vaate, '9.5.4.1. Invoering preventieve procedure', in: D.M.A. Bij de Vaate, *Bijzonder ontslagprocesrecht* (Monografieën sociaal recht nr. 67), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

¹³⁷ De werkgroep onderkent dat sommige werkgevers een kosten-batenanalyse maken en de vergoeding voor lief nemen. Daar valt bijvoorbeeld een systeem van hogere premieheffing voor de werkloosheidsrisico's bij te bedenken.

¹³⁸ Voor de duidelijkheid: de werkgroep is er een voorstander van om de opzegverboden in stand te laten.

van vrije meningsuiting, het demonstratierecht, vakbondslidmaatschap of het stakingsrecht. Denkbaar is dat de rechter in die gevallen de mogelijkheid krijgt om te bepalen dat de werknemer kan kiezen tussen ofwel een einde van de arbeidsovereenkomst tegen een billijke vergoeding bovenop de transitievergoeding, ofwel te kiezen voor een afwijzing van de verzochte ontbinding en dus het voortduren van de arbeidsovereenkomst. Daarbij tekent de werkgroep aan dat een einde van de arbeidsovereenkomst dan de instemming van de werknemer behoeft, hetgeen door de rechter marginaal wordt getoetst.

Het gevolg van het voorgaande is dat de preventieve toetsing een andere inhoud krijgt door sterker terug te grijpen naar de 'redelijke grond' voor ontslag. Het risico is dat deze norm afbreuk doet aan de rechtvaardigheid van een beslissing in een individuele zaak. Daar staat tegenover de rechtszekerheid voor zowel de werkgever als de werknemer en het bevordert een praktijk waarin partijen in overleg tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst komen. Een praktijk die volgens ons al wijdverbreid is en werkt. Ook in gevallen van bedrijfseconomische omstandigheden hebben sociale plannen hun waarde reeds bewezen. Voorts stelt de werkgroep vast dat gestandaardiseerde vormen van ontslagvergoedingen niet onbekend zijn. Denk aan de (oude) kantonrechtersformule, de waarde van de (fictieve) opzegtermijn en de huidige transitievergoeding.¹³⁹ In cao's kunnen aanvullende afspraken qua hoogte en duur worden gemaakt over de werkloosheidsuitkering, zoals bijvoorbeeld het geval is in de cao Rijk.

Ten vierde verdient het overweging om te onderzoeken of nadere afwijking bij cao van het ontslagrecht zinvol is. Dit kan in de vorm van driekwartdwingend recht. Cao-partijen maken dan afspraken over de vorm van preventieve toetsing, waarbij de toetsing wel met zekere rechtsbeschermende waarborgen dient te zijn omgeven. De preventieve toetsing zou beperkt kunnen worden tot een bepaald aantal redelijke gronden, zoals bedrijfseconomisch ontslag en ziekte. In dit scenario is het van eminent belang dat cao-partijen voldoende representatief zijn, zowel aan werkgevers- als aan werknemerszijde. Voor wat betreft de vakbondszijde heeft de werkgroep geconstateerd dat, weliswaar in een ander licht, de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid stappen heeft toegezegd om het cao-stelsel en daarmee ook de representativiteit, legitimiteit en het functioneren van vakbonden te versterken.¹⁴⁰ Daarmee is een eerste belangrijke stap gezet in het tegengaan van zogeheten gele vakbonden. Duidelijk moet zijn dat afwijkende afspraken over een vorm van preventieve toetsing alleen mogelijk zijn als die gemaakt worden met een voldoende onafhankelijke en representatieve vakbond. Ten slotte geeft de werkgroep mee dat bij een overstap naar een andere invulling van preventieve toetsing en wellicht zelfs naar repressieve toetsing het van wezenlijk belang is dat de rechtsbescherming van de werknemer niet illusoir wordt. Werknemers die geconfronteerd worden met een onrechtvaardig ontslag, moeten een effectieve mogelijkheid hebben om hun recht te halen (effectieve rechtsbescherming). Om dit in te kaderen zou gedacht kunnen worden aan een hoorplicht voorafgaand aan ontslag en de verplichting om de werknemer bij zijn ontslag schriftelijk te informeren over zijn rechtsmiddelen en de termijn waarbinnen dat dient te gebeuren, op straffe

¹³⁹ Daarnaast zijn gestandaardiseerde vergoedingen niet onbekend in de EU. Bijvoorbeeld bij onze zuiderburen wordt daarmee gewerkt.

¹⁴⁰ Kamerstukken II 2024/25, 29544, nr. 1285.

van nietigheid. Ook denkt de werkgroep aan faciliteiten die rechtsbescherming waarborgen zoals het aantrekkelijker maken voor werknemers om lid te worden van een vakbond. Over de wijze waarop dit vorm zou moeten krijgen, dient nog verder te worden nagedacht.

Voorgaande opmerkingen verdienen uiteraard nog nadere overdenking en verdere bespreking. De werkgroep geeft hier een aanzet voor een mogelijke discussie over de toekomstige inhoud van een preventieve ontslagtoets en zelfs het ontslagrecht in bredere zin. De werkgroep wijst erop dat de arbeidsrelatie zich niet uitsluitend kenmerkt door financiële overwegingen. Veel werknemers zijn betrokken bij hun werk, hebben binding met hun werkgever en collega's, en zijn bereid te investeren in hun kennis en vaardigheden. Werkgevers hebben hier ook belang bij en dat zijn ook redenen om werknemers aan zich te binden en te boeien, bijvoorbeeld door het bieden van een geldelijke beloning, ruimere vakantiemogelijkheden en het opleiden van medewerkers. Welke keuze uiteindelijk ook wordt gemaakt, het is van belang om ook oog te hebben voor deze factoren.

Bijlage bij hoofdstuk 4 Chronologisch overzicht wetgeving en rapporten over ontslagrecht

Overzicht wetgeving

1940

- Besluit van den Opperbevelhebber van Land- en Zeemacht betreffende het verbod van stopzetting van den arbeid en het ontslag van arbeiders van ondernemingen (generaal H.G. Winkelman) van 27 mei 1940 (Stb. 1940, nr. O.901).

1940-1943

- Diverse uitvoeringsbesluiten van de (waarnemend) Secretaris-Generaal van het Departement van Sociale Zaken van 11 juni 1940 tot en met 1943.

1944

- Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1944 van de Regering in Londen van 17 juli 1944 (Stb. 1944, E 52): dit bevatte een opzegverbod voor de werkgever.
- De wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1944 op 29 december 1944 (Stb. 1944, E 157): dit bevatte een opzetverbod voor zowel de werkgever als de werknemer.

1945

- Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 van 15 oktober 1945 (Stb. 1945, F 214): dit bevatte niet alleen het opzegverbod voor werkgevers en voor werknemers, maar omvatte veel meer noodwetgeving om het geheel van de arbeidsverhoudingen te reguleren.
- Tekst van artikel 6 lid 1: 'Het is de werkgever en de werknemer verboden de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming van de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau.'

1963

- Beschikking van de Minister van Justitie van 27 juni 1963 houdende plaatsing in het Staatsblad van de tekst van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (Stb. 1963, F 214), zoals dit is gewijzigd.
- Datum inwerkingtreding is 4 juli 1963.
- De tekst van het opzegverbod van artikel 6 blijft ongewijzigd.

1971

- Wijziging Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (Stb. 1974, 1).
- Kern is de invoering van afstemming met de Minister van Economische Zaken.
- Tekst van artikel 6 lid 1: ‘Het is de werkgever en de werknemer verboden de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming door of vanwege Onze Minister na overleg met Onze Minister van Economische Zaken.’

1991

- Invoering van de Arbeidsvoorzieningswet met onder meer wijziging van Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (Stb. 1990, 403).
- Datum inwerkingtreding is 1 januari 1991 (Stb. 1990, 632).
- Kern: Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wordt uitvoerder ontslagtoets.
- Tekst van artikel 6 lid 1: ‘Het is de werkgever en de werknemer verboden de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming van Onze Minister.’

1999

- Invoering Wet flexibiliteit en zekerheid met onder meer wijziging Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (Stb. 1998, 300).
- Datum inwerkingtreding is 1 januari 1999 (Stb. 1998, 332).
- Kern is het vervallen van het opzegverbod voor werknemers en de Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening wordt uitvoerder ontslagtaak.
- Tekst van artikel 6 lid 1: ‘De werkgever behoeft voor de opzegging van de arbeidsverhouding voorafgaande toestemming van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.’

2002

- Invoeringswet Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen met onder meer wijziging Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (Stb. 2001, 625).
- Datum inwerkingtreding is 1 januari 2002 (Stb. 2001, 601).
- Kern is dat de Centrale organisatie werk en inkomen uitvoerder wordt van de ontslagtaak.
- Tekst van artikel 6 lid 1: ‘De werkgever behoeft voor de opzegging van de arbeidsverhouding voorafgaande toestemming van de Centrale organisatie werk en inkomen.’

2009

- Wijziging Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen met onder meer wijziging Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (Stb. 2008, 600).

- Datum inwerkingtreding is 1 januari 2008 (Stb. 2008, 682).
- Kern is dat het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen uitvoerder wordt van de ontslagtaak.
- Tekst van artikel 6 lid 1: ‘De werkgever behoeft voor de opzegging van de arbeidsverhouding voorafgaande toestemming van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen.’

2015

- Invoering Wet werk en zekerheid met onder meer intrekking artikel 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (Stb. 2014, 216).
- Datum inwerkingtreding is 1 juli 2015 (Stb. 2014, 274).
- Tekst van artikel III: ‘Het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 wordt ingetrokken, met dien verstande dat voor de verschillende artikelen of onderdelen van de artikelen van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 bij koninklijk besluit het tijdstip waarop deze vervallen verschillend kan worden gesteld.’
- Invoering Wet werk en zekerheid (Stb. 2014, 216).
- Datum inwerkingtreding is 1 juli 2015 (Stb. 2014, 274).
- Kern is de invoering van de redelijke ontslaggrond met herplaatsingsinspanning waarbij de ontslaggrond bepalend is voor de bevoegde beslisser (UWV, cao-ontslagcommissie of kantonrechter). De toets door het UWV wordt in het civiele arbeidsrecht geplaatst.

2020

- Invoering Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Stb. 2017, 123).
- Datum inwerkingtreding is 1 januari 2020.
- Kern is dat ambtenaren onder de werking van het civiele arbeidsrecht worden gebracht en daardoor onder de preventieve ontslagtoets vallen.
- Invoering Wet arbeidsmarkt in balans (Stb. 2019, 219).
- Datum inwerkingtreding is 1 januari 2020.
- Kern is de uitbreiding van het preventieve ontslagstelsel met de i-grond.

Overzicht rapporten

1988

- Advies herziening ontslagrecht, SER 16 september 1988, publicatie nr. 12. De SER bepleit handhaving huidige toestemmingssysteem.
- Herziening van het ontslagrecht, onder redactie van A.C.J.M. Wilthagen, Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht nr. 14, 1989.
- Commentaar op SER-advies, Werkgroep herziening ontslagrecht, Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht nr. 16, 1989.

2000

- Rapport ‘Afscheid van het duale ontslagstelsel’, Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel (ADO), ook wel genoemd de commissie-Rood, 15 november 2000. De kern is het afschaffen van de preventieve ontslagtoets en ontslag door de werkgever is mogelijk na een interne hoorprocedure.

2001

- Ontslagrecht volgens ADO, Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 31, 2001.

2008

- Rapport 'Naar een toekomst die werkt', Commissie Arbeidsparticipatie, ook wel genoemd de commissie-Bakker, 16 juni 2008. De kern is dat het ontslagrecht niet relevant is door de krimpende beroepsbevolking: er is meer werk dan er mensen zijn. Ontslag is mogelijk als de werkgever een half jaar het loon doorbetaalt en helpt bij het zoeken naar werk.

2011

- Initiatiefwetsvoorstel Koser-Kaya, Verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, 7 november 2011, Kamerstukken 33075. De kern is het laten vervallen van het opzegverbod van artikel 6 BBA en de invoering van een repressief ontslagstelsel.

2012

- Lenteakkoord, Begrotingsakkoord van de fracties VVD, CDA, D66, Groen-Links en ChristenUnie, 26 april 2012. Kern is de afschaffing van het preventief ontslagstelsel onder invoering van een repressief ontslagstelsel.
- Hoofdpijnennotitie aanpassing ontslagrecht en WW, Minister van SZW, 18 juni 2012, Kamerstukken 29544, nr. 400. Kern is dat dat deze notitie een uitwerking bevat van het Lenteakkoord.
- 'Bruggen slaan', Regeerakkoord VVD-PvdA, 29 oktober 2012. Kern is dat het preventieve stelsel blijft, maar dan in de vorm van een verplichte adviesaanvraag aan het UWV. Ontbinding alleen mogelijk bij opzegverbod of tijdelijk contract zonder tussentijds opzegbeding.

2013

- Sociaal Akkoord 'Perspectief voor sociaal en ondernemend land: uit de crisis, met goed werk op weg naar 2020', Stichting van de Arbeid, 11 april 2013. De kern is dat het preventieve stelsel blijft en het legt de basis voor de keuzes in de Wwz.

2014

- Voorstel voor een vereenvoudigd ontslagrecht bij de invoering van de Wet werk en zekerheid, Vereniging van Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN), 2 en 30 juni 2014.

2020

- Rapport 'In wat voor land willen wij werken?', Commissie Regulering van Werk, ook wel genoemd commissie-Borstlap, van 23 januari 2020. Kern is een analyse voor een toekomstbestendige arbeidsmarkt. Het bevat geen wijzigingsvoorstellen voor of tegen het preventieve ontslagstelsel.

5 Cao-recht: nieuwe uitdagingen

N. Batenburg, K. Collée, R.A.A. Duk, N. Gundt, A.Ph.C.M. Jaspers,
M. Maaijen en R. van der Stege*

5.1 Inleidende beschouwingen

A.Ph.C.M. Jaspers en R.A.A. Duk

5.1.1 Inleiding

De collectieve arbeidsovereenkomst (cao) en het cao-recht hebben een lange geschiedenis. Het onderwerp heeft ook een lange geschiedenis in de Vereniging voor Arbeidsrecht. In vele publicaties en ook lustrumbundels van de vereniging en ook in discussies is het onderwerp niet weg te denken. Dat blijkt uit de laatste lustrum- en gedenkbundels: het was en is een vast onderwerp van overdenking, reflectie en vooruitzicht.¹ Saai was en is het nooit en een sleur is het nimmer geworden. Dat geldt ook voor deze bundel. Hoewel het misschien rustig lijkt, cao's komen nog steeds jaarlijks of tweejaarlijks in groten getale en velerlei vormen tot stand waarbij ingespeeld wordt en moet worden op soms (razend)snelle veranderingen, soms ingrijpende veranderingen in de maatschappij. De bijdragen in deze bundel op dit terrein laten dat ook dit keer weer zien. We hebben een aantal onderwerpen geselecteerd waarop die veranderingen zich hebben gemanifesteerd. In de zoektocht naar onderliggende tendensen of ontwikkelingen die het cao-stelsel hebben beïnvloed, hebben we een viertal thema's gedis-tilleerd. Van het cao-stelsel maakt het cao-recht deel uit. Het heeft daarin naast een zekere normatieve inbreng ook een faciliterende rol. De totstandkoming van cao's vindt plaats in een arena waarin sociale partners een hoofdrol spelen. Daarin heeft het cao-recht ook de functie van piketpaaltjes slaan en conflicten oplossen als dat lukt.

* Natasja Batenburg is werkzaam als jurist arbeidsrecht; Kimberly Collée is werkzaam als advocaat; Rogier Duk is oud-advocaat; Nicola Gundt is universitair hoofddocent aan de Universiteit Maastricht; Teun Jaspers is emeritus hoogleraar Sociaal recht; Michelle Maaijen is werkzaam als jurist bij de AWVN; Rudi van der Stege is werkzaam als advocaat.

¹ Zie A.Ph.C.M. Jaspers & M.F. Baltussen (red), *De toekomst van het cao-recht* (Reeks VvA 39), Deventer: Kluwer 2011; en A.R. Houweling & L.C.J. Sprengers, *Transitie en arbeid. Boek ter gelegenheid van het 75-jarig bestaan van de VvA*, Den Haag: Boom juridisch 2022.

5.1.2 Ontwikkelingen in het landschap van werkgevers- en werknemersorganisaties

De werking van het cao-stelsel hangt tegenwoordig sterk af van houding en positie van de partijen aan beide zijden. Dat geldt niet alleen of zelfs in mindere mate voor de vakbondskant maar vooral voor de positie en houding van werkgevers. Dat hangt voor een deel samen met artikel 14 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO) en het stelselmatige gebruik van incorporatiebedingen in individuele arbeidsovereenkomsten. Aan werkgeverszijde zijn echter tendensen waar te nemen die wijzen op individualisering van de onderneming of een ‘zich kunnen onttrekken aan al dan niet algemeen verbindend verklaarde cao’s. Het draagvlak is nog wel breed maar kalft af’,² terwijl voor een ruime werking van cao’s het lidmaatschap van een werkgeversvereniging cruciaal is.³ Die is op dit moment voor de werking van het stelsel belangrijker dan het op peil houden van de organisatiegraad aan werknemerskant, hoe belangrijk dat ook is. Het ledental van vakbonden zegt maar beperkt wat over de legitimiteit van de vakbond als onderhandelingspartner. In de bijdragen van Gundt en Jaspers (paragraaf 5.2) en van Collée (paragraaf 5.4) wordt de relevantie ervan voor de toekomst van het stelsel behandeld en gedemonstreerd.⁴ Raakt de dekkinggraad – door het niet langer meewerken van georganiseerde werkgevers – onder de kritische grens van 55% voor de algemeenverbindendverklaring, dan valt voor een belangrijk deel de basis en wellicht ook de aantrekkelijkheid onder het stelsel weg. Met als belangrijk gevolg dat het instrument van algemeen verbindende verklaren (avv) zijn waarde en betekenis gaat verliezen.⁵ Wat dreigt te resteren zijn ondernemings-cao’s voor zover die tot stand komen.⁶ Solidariteit ofwel behartiging van gezamenlijke belangen van het hele werkgeversspectrum raakt op de achtergrond of verdwijnt. Van het stelsel zelf blijft dan veel minder over. Overigens wordt de brede werking die artikel 14 Wet CAO en het gebruik van incorporatiebedingen biedt, nog verder opgerekt door artikel 14a Wet CAO in geval van overgang van onderneming. Daarbij kan de vraag gesteld worden of die oprekking, die op Richtlijn 2001/23/EG⁷ en EU- en nationale rechtspraak berust, niet te ver gaat als gevolg van het typische van het Nederlandse systeem

2 SER-advies, *Verbreiding draagvlak cao-afspraken*, Den Haag 2022/3. Zie ook P. de Beer & R. de Sauvage Nolting, *Balanceren op de helling. Oorzaken van de daling van de cao-dekkingsgraad en wat eraan te doen is*, (De Burcht, Wetenschappelijk Bureau voor de Vakbeweging nr. 27), Amsterdam 2024; en W. Been & M. Keune, ‘Routes om de dalende cao-dekkingsgraad te keren’, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2025, nr. 2.

3 Dat geldt met name voor de cao’s op sector-, subsector- of brancheniveau.

4 Zie paragraaf 5.3.

5 Collée vraagt in haar bijdrage daarvoor de aandacht. Kabinetten willen daarvoor waken. Zie ook De Beer & De Sauvage Nolting 2024 en Been & Keune 2025. In het recente coalitieakkoord van het kabinet-Jetten wordt het belang van een goed en werkbaar cao-stelsel met acties ondersteund. Het ‘onderhoud aan het stelsel’ van vorige kabinetten wordt voortgezet waarbij sociale partners worden betrokken. Zie *Aan de slag. Bouwen aan een beter Nederland*, Coalitieakkoord 2026-2030, D66, VVD en CDA, p. 45.

6 Die ontwikkeling zal vooral het midden- en kleinbedrijf treffen.

7 Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, PbEG 2001, L 82.

van nawerking van cao's. Gundt en Van der Stege wijzen daarop (paragraaf 5.5). Of de EU-regelgevers, wetgever en/of rechter dat ook zo bedoeld hebben, kan worden betwijfeld en dat doen Gundt en Van der Stege ook.

Teruggang van de organisatiegraad aan werknemerskant, die als tendens minstens zo duidelijk wordt waargenomen, heeft met name impact op de machtsverhoudingen tussen partijen. Dat komt in het tweede thema aan de orde waar het gaat over de machtsverhoudingen van de cao-onderhandelingspartijen. Als onderliggend verschijnsel kan worden gewezen op de al langer ingezette individualiseringstendens in de samenleving én in het bedrijfsleven. Het dragende beginsel van solidariteit dat opgeld deed in het verleden, is op allerlei vlakken sterk op z'n retour. Gundt en Jaspers wijzen in hun bijdrage daarop en op de gevolgen die daaraan kunnen kleven (paragraaf 5.2). Diversifiëring van organisaties aan beide zijden⁸ en van bedrijfsactiviteiten zijn daarvan uitdrukking evenals een 'proliferatie' van werknemersorganisaties van allerlei aard en soort, met een problematiek waarop de bijdrage van Batenburg en Maaijen uitgebreid ingaat (paragraaf 5.3). Ook Collée duidt daarop waar het gaat om diversifiëring van bedrijfsactiviteiten en innovatie, wat aan beide cao-partijen ook ruimte biedt voor meer maatwerk (paragraaf 5.4).

5.1.3 Verschuiving van machtsverhoudingen

Een tendens die zich laat waarnemen is de verschuiving in de onderlinge machtsverhoudingen tussen werkgevers en werknemers. Dat is niet alleen het gevolg van de afkalving van het ledental van – bestaande – vakorganisaties van werknemers, maar ook van de versnippering van het vakbondenlandschap. Onderhandelingsmacht aan met name werknemerszijde is een voorwaarde voor effectief optreden in cao-onderhandelingen. Dat onderwerp komt ter sprake in de bijdragen van Gundt en Jaspers. De 'proliferatie' aan vakbondskant betekent het ontstaan van allerlei vakbonden die zich op kleinere of specifieke (professionele of beroeps)groepen richten of op subsectoren of afzonderlijke bedrijven of een groep van bedrijven.⁹ Dat past in de ontwikkeling van diversifiëring van bedrijfsactiviteiten en van 'soorten' werknemers. Dat schept ook ruimte voor werkgevers om werknemersorganisaties te kiezen waarmee – voor hen – voordeliger arbeidsvoorwaarden kunnen worden afgesproken. In hun bijdrage gaan Batenburg en Maaijen in op de al langer levende vraag of aan cao-onderhandelingspartijen niet bepaalde eisen moeten worden gesteld voor 'echte' deelname aan vastlegging van collectieve contracten (paragraaf 5.3).

Machtsverhoudingen schuiven ook aan werkgeverskant met uitwerking op het systeem. De, naar het zich laat aanzien, toenemende keuze van werkgevers om buiten het cao-stelsel te treden of te blijven tast de positie en de macht van hun organisaties aan en leidt tot een versnippering van cao-gebieden. Een

8 Aan de kant van bedrijfsactiviteiten en bedrijven uit zich dat in afstoten, afsplitsing van activiteiten, outsourcing, fusies en overnames. Aan werknemerskant heeft er zich een 'proliferatie' voorgedaan van werknemersorganisaties van allerlei aard en soort.

9 Een recent voorbeeld is de Picnic-zaak met de groep van eCommerce als nieuw werkgeversverband.

interessante observatie zou zijn dat daarmee een doel van het stelsel: regulering van concurrentieverhoudingen tussen ondernemingen, geen doel meer is of ernstig ondergraven wordt.

Een laatste aspect waarbij een mogelijke verschuiving in machtsverhoudingen optreedt, of in elk geval kan optreden, is de ontwikkeling van het stakingsrecht. Staking is het terrein waarop spanningen in de verhouding zich manifesteren. De ontwikkeling van de rechtspraak op dit terrein laat twee gezichten zien. Aan de ene kant de 'ruiterlijke' erkenning van het recht op collectieve actie, een ontwikkeling die met de arresten *Enerco* en *Amsta* definitief haar beslag heeft gekregen. Het gaat nu, in lijn met de internationale ontwikkelingen op dit vlak, om de beperkingen die aan de uitoefening van het recht kunnen worden opgelegd. De discussie is daardoor verschoven naar de interpretatie en toepassing van beperkingsgronden, als het tot procedures komt. Duk en Jaspers (paragraaf 5.6) laten deze ontwikkeling zien mede in verband met de invloed vanuit Europa – in casu de Raad van Europa en de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) hierop.¹⁰ De thematiek lijkt zich hier vooralsnog toe te spitsen op speciale sectoren en activiteiten waarin beperkingen gerechtvaardigd worden geacht.

5.1.4 Oplaaierende discussies over werkingssfeer van cao's

Een terrein waarop de discussies zijn geïntensiveerd is de reikwijdte van de werkingssfeer van cao's. Discussies zijn er altijd geweest wanneer samenloop van cao's aan de orde was.¹¹ De huidige grotere belangstelling voor dit onderwerp kan worden toegeschreven aan een tweetal ontwikkelingen.¹² De eerste kwam al ter sprake en betreft de diversificatie van bedrijfsactiviteiten en van bedrijven in een proces van afstoten, afsplitsing van activiteiten, *outsourcing*, fusies en overnames. Er klinkt een roep om terug te keren of te focussen op de *core business*. Een nieuw fenomeen is de opkomst en bewuste promotie van *start-ups* die als nieuwe werkhubs tot de ondernemersmarkt toetreden. Helemaal nieuw zijn deze ontwikkelingen niet, maar waarin het verschilt is de hoeveelheid van deze nieuwe werkorganisaties en bovenal het tempo waarin zij op de markt verschijnen – en ook weer verdwijnen.¹³ In haar bijdrage wijst Collée op de discussie om *start-ups* en andere jonge en kleine toetreders 'milder' te behandelen voor wat betreft de avv van (sector- en vergelijkbare) cao's en het verlenen van dispensatie van avv. De ontwikkeling aan deze kant van de markt heeft ook gevolgen voor de problematiek van doorwerking (ook in tijd) van cao's in geval van overgang van

10 Met name de beslissing van het Europees Comité van Sociale Rechten in een klachtprocedure van de vakbonden; zie ECSR CC 2002/201 (ETUC, FNV & CNV v. Nederland). Het Committee of Freedom of Association van de IAO laat zich hierover op dit vlak wereldwijd uit.

11 Zie bijvoorbeeld A.Ph.C.M. Jaspers, 'De Gordiaanse knoop van de samenlopende cao's', SR 2005/71; E.N. Franx-Schaap, L.I. Hofstee, P.Th. Sick & L.C.J. Sprengers, 'Samenloop: op zijn beloop laten of de knoop ontrafelen?', in: A.Ph.C.M. Jaspers & M.F. Baltussen (red.), *De toekomst van het cao-recht* (Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39), Deventer: Kluwer 2011, p. 151 e.v.

12 Het is steeds een 'mede' toeschrijven omdat dergelijke ontwikkelingen nooit de uitkomst zijn van een lineair proces.

13 Zie over deze ontwikkeling en de gevolgen voor het cao-stelsel: De Beer & De Sauvage Nolting 2024.

ondernemingen/bedrijfsactiviteiten. Gundt en Van der Stege agenderen deze problematiek.

Deze tendens van diversifiëring speelt ook aan werknemerskant. Dat kan velerlei vormen aannemen. De eerste is dat de omschrijving van werkzaamheden en/of taken van de werknemer tot gevolg heeft dat werknemers – in grote of kleinere mate – verschuiven van de ene cao naar de andere en dat soms meerdere keren. Een andere vorm is het bewust groeperen van werknemers op basis van hun functie of taken buiten de cao of delen ervan houden.¹⁴ Voorts zal door het vervangen van werknemers door en het vervolgens inhuren van zzp'ers de personenkring aan werknemerskant veranderen en met name verkleind worden. Er dreigen dan parallelle circuits van arbeidsvoorwaardenregelingen te ontstaan. Behalve een toenemende onduidelijkheid wat voor wie geldt, kunnen werkingsgebieden van cao's kleiner worden door het inkrimpen van de personenkring die onder een cao valt.

Gundt en Jaspers graven in deze problematiek en zien daarin reële gevaren voor het voortbestaan en het gezond houden van het stelsel. De problemen die hierdoor ontstaan liggen in eerste instantie op de borden van de cao-partijen. In de praktijk lossen zij dat vaak op door aanvullende afspraken als onderdeel van de bestaande cao. Ingewikkelder wordt het als de avv in het spel komt en er 'gevochten' wordt over de inhoud en reikwijdte van de werkings sfeer van de cao.¹⁵

5.1.5 Internationale en Europese influx

De internationale invloed op het Nederlandse cao-recht is op dit moment duidelijk waar te nemen in de voorstellen over het onderhoud van het cao-stelsel. Daar wordt expliciet gerefereerd aan bijvoorbeeld de ILO.¹⁶ De Europese Unie (EU) heeft haar invloed doen gelden op het terrein van het arbeidsrecht, zowel met wetgeving als langs de kant van de rechtspraak. Het Hof van Justitie heeft regelmatig grote invloed op de vormgeving van arbeidsrechtelijke regelingen en toepassing ervan in het nationale recht. Het is interessant te constateren dat ook het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) en de daarin opgenomen (sociale) grondrechten bij de nadere invulling van Europees recht hun partijtje hebben meegeblazen.¹⁷ Van het cao-terrein hield de Europese Unie zich gewoonlijk verre. De toegang daartoe is immers in artikel 153 lid 5 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) dichtgespijkerd. De aanvaarding en het van kracht worden van het Handvest in 2009 hebben de EU meer handvatten geboden om zich toegang tot en bemoeienis met delen van dat terrein te verschaffen. Met name met de Richtlijn toereikende

14 Een apart fenomeen (dat vooralsnog geen relatie heeft met de werkings sfeerproblematiek) is het differentiëren van lonen en/of andere arbeidsvoorwaarden op basis van prestatienormen. Ook een vorm van individualisering van werknemers en het werknemersbestand.

15 Recent is de *Picnic*-zaak waarin gerechtshof tegenover de minister is komen te staan: Hof Arnhem-Leeuwarden 24 juni 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:3772; beschikking Minister van SZW van 22 september 2025, zaak 317984.

16 Kamerbrief Minister van SZW van 15 oktober 2025, p. 5.

17 Zie bijvoorbeeld F.J.L. Pennings & S.S.M. Peters, *Europees Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2021, m.n. hoofdstukken 2 en 6.

minimumlonen¹⁸ begeeft de EU zich op het terrein van het collectieve arbeidsrecht, zij het schoorvoetend en heel voorzichtig. Collectieve onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden op nationaal niveau worden gestimuleerd.¹⁹ Veel verder gaat de arm van Brussel niet. Cao-vorming en het in lidstaten bestaande stelsel van cao's blijft een zaak van lidstaten.

Is de directe invloed van het Europese en internationale arbeidsrecht op dit terrein niet groot, enkele bijdragen laten zien dat op bescheidener schaal met name het Europese arbeidsrecht af en toe zijn vleugels uitstrekt. Gundt en Van der Stege laten zien hoe het Nederlandse collectief arbeidsrecht worstelt met de toepassing van de Richtlijn overgang van ondernemingen in ons stelsel zoals hierboven al is aangestipt. Een directer verband met het Europese arbeidsrecht wordt belicht in de bijdrage van Duk en Jaspers. De invloed van de EU is gering, laten zij zien.²⁰ Dat is anders met de Raad van Europa met zijn Europees Sociaal Handvest (ESH) als catalogus van sociale grondrechten. Dat komt duidelijk naar voren bij het recht op collectieve actie. Behalve dat ons land het recht op staking aan de directe werking van artikel 6 lid 4 ESH heeft te 'danken', praat het supervisie-orgaan van de Raad, het Europees Comité van sociale Grondrechten (ECSR) mee met het stellen van grenzen aan het opleggen van beperkingen aan dat recht.²¹

5.2 Personele werkingssfeer: grotere diversiteit

N. Gundt en A.Ph.C.M. Jaspers

5.2.1 Inleiding

Een overeenkomst die kwalificeert als een cao in de zin van de Wet CAO is een overeenkomst die wordt aangegaan tussen een of meer werkgevers of een of meer verenigingen van werkgevers met volledige rechtsbevoegdheid enerzijds en een of meer verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werknemers anderzijds over arbeidsvoorwaarden die bij arbeidsovereenkomsten in acht dienen te worden genomen. Deze formulering aangaande de personele werkingssfeer bestaat reeds sinds 1927.²² De vraag doet zich voor of zij nog wel voldoet nu we inmiddels met ontwikkelingen worden geconfronteerd die een grotere verscheidenheid laten zien met betrekking tot de partijen die arbeidsvoorwaarden

18 Richtlijn (EU) 2022/2041 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende toereikende minimumlonen in de Europese Unie, PbEU 2022, L 275.

19 Met een inspanningsverplichting om het collectief onderhandelen effectief te stimuleren. De ILO heeft zich al meermalen uitgelaten over de afwezigheid of gebrekkige regeling van het recht op collectief onderhandelen, o.a. de afwezigheid van het vereiste van onafhankelijkheid. Batenburg en Maaijen wijzen daarop, zie paragraaf 5.3.

20 De invloed van de rechtspraak van het HvJ EU met zijn beslissingen in de zaken *Laval* en *Viking* is marginaal.

21 In lijn met een internationaal orgaan van de IAO waarin twee comités (CEACR en CFA) een vergelijkbaar standpunt innemen.

22 En ook al ervoor sinds 1907: art. 1639n BW; zie A.E. Bles, *De Wet op de Arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Belinfante 1907, p. 467 e.v.; en A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht*, Zwolle: Tjeenk Wilink 1957, Tweede deel A, p. 338 e.v.

collectief (willen) vastleggen als de personen die het betreft. Aan werkgeverskant is in toenemende mate onduidelijk wie werkgever is, omdat op grote schaal samengestelde ondernemingen in concernverband bestaan of sprake is van groepsvorming van bedrijven met soortgelijke activiteiten die naast de grootbedrijven bestaan.²³ Deze ‘gelaagdheid’ van bedrijven met verschillende activiteiten, afsplitsing van activiteiten naar onderdelen die met specifiekere activiteiten zijn of worden belast of de outsourcing naar andere zelfstandige bedrijven heeft ertoe geleid dat er een variëteit van ondernemingen ontstaat die mogelijk in verschillende cao-gebieden optreden. Het uittreden van ondernemingen uit hun werkgeversorganisatie al dan niet vanwege een splitsing van de onderneming in deelondernemingen heeft tot gevolg dat die bedrijven – bewust of niet – in een ander cao-werkingsgebied terecht kunnen komen.

Aan werknemerskant is een vergelijkbare diversifiëring waar te nemen. Zo zijn tegenwoordig in een onderneming niet alleen klassieke vaste werknemers te vinden, maar ook oproepkrachten, uitzendkrachten, zelfstandige dienstverleners of worden werkenden ingehuurd via een intra-concern personeelsbedrijf, (over de grenzen heen) gedetacheerd en dergelijke. Deze constructies kunnen er allemaal toe leiden dat de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming en de ordening van de arbeidsvoorwaarden onder druk komen te staan.

5.2.2 De werknemerskant

De Wet CAO omschrijft in artikel 1 lid 1 wat onder een cao moet worden verstaan en wie deze kan overeenkomen. De wet verwoordt dit laatste als volgt: ‘... en een of meer verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werknemers’. De bepaling bestond oorspronkelijk als artikel 1637n Burgerlijk Wetboek (BW) en heeft in 1927 een plekje gekregen in de Wet CAO.²⁴ De actoren aan werknemerskant zijn uitsluitend verenigingen van werknemers met volledige rechtsbevoegdheid. Over de vraag wie als ‘arbeider’ moet worden beschouwd, is tijdens de totstandkoming van de bepaling niet nader gesproken; de discussie spitste zich toe op de vraag wat voor rechtsfiguur de cao is of zou moeten worden, hoe men tot gebondenheid van leden en voorrang van de collectieve afspraken zou moeten komen.²⁵ Over de vraag of ook anderen dan werknemers lid mogen worden van vakbonden is in de toenmalige literatuur vrijwel niets te vinden. Uit de wetssystematiek wordt duidelijk dat weliswaar voor anderen dan werknemers mag worden onderhandeld in die zin dat de uitkomsten ook op anderen kunnen worden toegepast, maar of een zelfstandige (naast werknemers?) lid

23 Men zou daarbij aan een actueel probleem kunnen denken dat aan de orde is geweest in de Picnic-zaak waarbij aan werkgeverskant een (nieuwe) werkgeversvereniging optreedt: de Vereniging van eCommerce die zich (wil) onderscheiden van de bedrijfstak Levensmiddelen bedrijf waarin de supermarkten verenigd zijn.

24 E. Koot-van der Putte, *Collectieve arbeidsvoorwaarden en individuele contractsvrijheid* (Monografieën sociaal recht, nr. 42), Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 1.2.1, die verder geen primaire bron vermeldt.

25 Zie uitgebreid bijvoorbeeld Koot-van der Putte 2020, par. 1.2.2 en 1.2.3; N. Jansen, *Een juridisch onderzoek naar de representativiteit van vakbonden in het arbeidsvoorwaardenoverleg*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 89-96; A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht* (Monografieën sociaal recht, nr. 28), Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 5.1; A.R. Houweling (red.), *Arbeidsrechtelijke thema's II*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 577-583.

mag worden van een vakbond volgt niet uit de wet of de toelichting. Doordat het werknemersbegrip diffuser is geworden, is ook onduidelijker geworden wat een ‘vereniging van werknemers’ is die ‘voor werknemers’ onderhandelt. Gaat het om iedereen die individueel onvoldoende onderhandelingsmacht heeft, zodat bescherming door middel van een collectieve onderhandeling gewenst dan wel noodzakelijk is? Zo ja, hoe stellen we veilig dat de geïndividualiseerde werkende een collectief vindt dat daadwerkelijk voor zijn belangen opkomt?

5.2.2.1 De opkomst van anders werkenden – ongelijkheidscompensatie nodig?

In de traditionele arbeidsovereenkomst, waar iemand gedurende acht uur in de fabriek werkt onder toezicht van de patroon, waren ondergeschiktheid en machtsonevenwicht overduidelijk aanwezig. Het was dan ook duidelijk dat deze groep niet alleen aanspraak maakte op ongelijkheidscompensatie via dwingend recht, maar ook op een sterkere onderhandelingspositie door middel van collectieve belangenbehartiging.²⁶ In het oorspronkelijke beeld van ‘de’ arbeider is echter verandering opgetreden. Zo heeft bijvoorbeeld scholing geleid tot grotere autonomie en in zekere zin minder afhankelijkheid van werknemers. In de literatuur is tevens geopperd dat werknemers tegenwoordig zodanig veel sterker in hun schoenen zijn komen te staan dat dwingende bescherming niet meer nodig zou zijn.²⁷ Ook hebben het ontstaan van plaatsonafhankelijk werken, driehoeksrelaties of platformarbeid geleid tot steeds minder zichtbare gezags- en afhankelijkheidslijnen.²⁸ Het begrip ‘werknemer’ is hierdoor veel diffuser geworden. De opvallende gelijkenis met het gezagsvraagstuk wordt verklaard door het feit dat beide bepalingen hun oorsprong vinden in dezelfde beschermingsgedachte. De (economisch) zwakkere contractspartij moet ofwel door middel van dwingend recht ofwel door een collectieve onderhandelingspositie in een iets gelijkere positie komen te verkeren.²⁹ Terwijl het traditionele gezagsbegrip vervaagt, groeit het besef dat economisch afhankelijk werkenden – zeker in laaggeschoold dan wel laag betaald en gemakkelijk vervangbaar werk – bescherming nodig hebben.³⁰ De tekortkomingen van artikel 1 lid 1 Wet CAO worden bijzonder duidelijk aan twee groepen werkenden: enerzijds de economisch afhankelijken die collectieve belangenbehartiging zouden behoeven en anderzijds afhankelijk/onder gezag werkenden die geen collectief (kunnen) vormen en waar om die reden belangenbehartiging moeilijk is.

Ongelijkheidscompensatie door collectief optreden voor economisch afhankelijken

Deze groep bestaat uit werkenden die zich in hun werkzaamheden niet (wezenlijk) onderscheiden van vaste krachten, maar die in de gelaagde structuur terecht zijn gekomen, waardoor bescherming door middel van collectieve afspraken niet of minder vanzelfsprekend is. Deze groep valt uiteen in een

26 S. Said, *De arbeidsovereenkomst: een bewerkelijk begrip* (Monografieën sociaal recht, nr. 79), Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 2.3.1.

27 A. Brenninkmeijer & G.J.J. Heerma van Voss, ‘Beginselen van sociale rechtsvorming’, NJB 2001/21; P.F. van der Heijden, ‘Post-industrieel arbeidsrecht’, NJB 1993/9.

28 VAAN-VvA Expertgroep (red. A.R. Houweling), *Wetboek van Werk*, conceptdesign juni 2019, p. 8-9.

29 Said 2021, par. 2.3.1.

30 P.T. de Beer & E. Verhulp, ‘Is wettelijke regulering de oorzaak van de groei van flexibel werk in Nederland?’, TRA 2017/83; Said 2021, par. 2.4.

groep werkenden die zonder meer als werknemers in de zin van artikel 7:610 BW aan te merken zijn aan de ene kant en de anderen aan de andere kant. Tot de eerste categorie behoren de oproepkrachten en de uitzendkrachten. Voor deze personen staat vast dat zij werknemers zijn³¹ en dus lid kunnen worden van een vakbond en dat namens hen onderhandeld kan worden, hetgeen ook gebeurt.³² De vraag resteert hoezeer de betrokken vakbond(en) de belangen van de specifieke groepen behartigt/en hoe evenwichtig het onderhandelingsresultaat is, of dus daadwerkelijk voor deze groep sprake is van ongelijkheidscompensatie door middel van collectieve belangenbehartiging.

De tweede groep die in deze categorie valt, zijn de economisch afhankelijke (en in naam) zelfstandigen. De problemen die deze groep ondervindt, zijn van een andere orde: hier gaat het om personengroepen die niet zonder meer onder de letterlijke reikwijdte van de Wet CAO vallen, omdat zij niet worden beschouwd als werknemers en derhalve ook niet zelfstandig een vereniging van werknemers kunnen oprichten die met een vereniging van werkgevers (of een of meer individuele werkgevers) gaat onderhandelen over arbeidsvoorwaarden bij arbeidsovereenkomst in acht te nemen. Deze groep omvat de ‘economisch afhankelijken’ zoals de *riders* van Deliveroo, of de zogenaamd zelfstandige taxi-chauffeurs, die allemaal zijn ingebed in een organisatie en aldaar naast werknemers kernwerkzaamheden van de onderneming uitvoeren. Deze personen hebben – net als werknemers – behoefte aan beschermend recht, omdat zij juridisch, maar niet economisch onafhankelijk zijn en derhalve individueel over onvoldoende onderhandelingsmacht beschikken.³³ Hier bestaan in wezen twee opties: een route is dat voor iedere werkende individueel wordt vastgesteld of hij als werknemer in de zin van artikel 7:610 BW kan worden gekwalificeerd, daarna staat vast dat een cao van toepassing is en dat een vereniging van werknemers voor die persoon mag onderhandelen.³⁴ Of die persoon ook lid mag worden van die vereniging, is aan de statuten. Want hoewel de wet stelt dat het moet gaan om een vereniging van werknemers, is niet expliciet vastgelegd dat dit exclusief moet zijn. Een andere weg is om via lid 2 afspraken te maken voor werkenden die vergelijkbaar zijn met werknemers, bijvoorbeeld vanwege hun inbedding in de onderneming of het verrichten van kernwerkzaamheden zij-aan-zij met werknemers. In hoeverre dit mededingings-proof is, zou nader moeten worden onderzocht.³⁵ Om een potentieel legitimiteitsprobleem te ondervangen, zou men hierbij ook een individuele instemming achteraf kunnen eisen, vergelijkbaar met de ideeën van Lotmar over een *nachträgliche Genehmigung*.³⁶

De groep die moeilijk collectief wordt vertegenwoordigd

In het kader van deze categorie dient met name te worden gedacht aan werkenden in alle persoonlijke zorgrelaties die tussen naasten plaatsvinden, met

31 Zie de wettekst van art. 7:690 BW en art. 7:628a BW.

32 Hiervan getuigt het bestaan van de twee Uitzend-cao's en het feit dat in veel cao's bepalingen over oproepwerk zijn opgenomen.

33 Eindrapport commissie-Borstlap, *In wat voor land willen wij werken?*, 2020, p. 39-40.

34 Dit was bijvoorbeeld de oplossing in *Deliveroo I*, HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443.

35 A.P.C.M. Jaspers, ‘Grenzen aan sociale concurrentie bij vrij verkeer van diensten bij mededinging’, *ArA* 2015/2; R.F. Hoekstra, ‘Het grondrecht op collectief onderhandelen van zelfstandigen versus het Europese mededingingsrecht’, *ArA* 2018/3.

36 P. Lotmar, *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern*, Brauns Archiv XV, p. 1-122.

name de pgb-zorgverleners. Deze personen zijn meestal ofwel in dienst van de budgethouder, een natuurlijk persoon, ofwel in dienst van een thuiszorginstelling.³⁷ In het laatste geval is er sprake van een driehoeksrelatie, en bestaat in de organisatie een gemeenschappelijke werkgever en een plaats waar of vanuit waar het werk wordt verzorgd. In deze omstandigheden kan organisatie en collectieve belangenbehartiging voor en door de werkenden gemakkelijker plaatsvinden dan indien de werkende als individu in dienst is bij de hulpbehoevende. In dat geval is er namelijk geen gemeenschappelijke werkplaats, en wellicht ontbreekt zelfs het besef dat er meer mensen in dezelfde soort arbeidsrelatie bestaan die vergelijkbare belangen hebben. In dergelijke gevallen zal het, ondanks het bestaan van werknemerschap, vanwege de individualisering van de ‘workforce’ lastig worden om belangen van deze werknemers collectief te behartigen. Dit geldt ook voor huishoudelijke hulpen, zoals schoonmakers, indien de natuurlijke persoon als werkgever optreedt.³⁸ Het probleem van individualisering kan zich ook voordoen bij platformwerk. De werkenden zijn dan uitsluitend via apps en/of andere digitale middelen verbonden met het werk, maar hebben geen gemeenschappelijke werkplaats. Een laatste categorie die moeilijk te solidariseren valt, zijn de ‘digital nomads’, die hun werk vanuit overal ter wereld kunnen verrichten, dus nergens onderdeel zijn van een fysieke werkplaats. Ook in die gevallen is het creëren van een ‘Solidargemeinschaft’ en het besef van een gemeenschappelijk belang dat collectief kan worden behartigd een lastige aangelegenheid.

5.2.2.2 Bestaat voor de in paragraaf 5.2.2.1 geschetste problemen een oplossing?

Ten aanzien van economisch onzelfstandige werkenden ligt de oplossing in de zin van het creëren van de mogelijkheid voor collectieve belangenbehartiging voor de hand: indien deze worden beschouwd als werknemers, of gelijkgesteld aan werknemers, is collectieve belangenbehartiging mogelijk. Omwille van mededingingsrechtelijke problemen zou een eventueel te creëren categorie van ‘werknemerachtige personen’ zo veel mogelijk moeten voldoen aan de criteria die het Hof van Justitie in FNV/KIEM³⁹ heeft gebruikt. Hier is in feite sprake van twee kanten van dezelfde medaille: ofwel iemand heeft daadwerkelijk een voldoende sterke onderhandelingspositie, dan behoeft hij ook niet de bescherming van collectieve belangenbehartiging. Uiteraard bestaan er verenigingen van zelfstandige beroepsbeoefenaren die de belangen van de beroepsgroep behartigen, maar de leden behoeven niet de bescherming in collectieve sfeer die aan de werking van de cao als instrument verbonden is met alle kenmerken van een cao in de zin van de wet cao. Voor deze groep van verenigingen is het mededingingsrecht volop van kracht. De andere kant is dat iemand onvoldoende in staat is om individueel voor zichzelf op te komen, dan is ongelijkheidscompensatie voor die zwakkere positie door middel van een collectief geïndiceerd. Dergelijke afspraken vallen buiten de reikwijdte van het mededingingsrecht.

37 N. Gundt, *Flexibele Arbeidsrelaties*, Deel 2, *Deeltijdwerk*, onderdeel 9 (online uitgave).

38 In deze gevallen bestaat aan werkgeverskant ook geen collectiviteit en het is niet goed denkbaar dat deze tot stand wordt gebracht door niet-professionele individuele werkgevers.

39 HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 (FNV/KIEM).

Om het – compleet andersoortige – collectiviteitsprobleem op te lossen, dat zich kan voordoen als geen gemeenschappelijke werkplaats, geen zichtbaar collectief bestaat, zou men eventueel kunnen teruggrijpen op oude vormen van marktorganisatie, zoals bedrijfsschappen. Deze zijn – met name vanwege de kritiek op de autonome heffingsbevoegdheid en de ontbrekende democratische legitimatie – in het eerste kabinet-Rutte afgeschaft,⁴⁰ maar zouden in gewijzigde vorm een zinvolle bijdrage kunnen bieden aan het solidariseren van geïsoleerde/ ‘stand-alone’ werkkenden en het ordenen van de arbeidsmarkt waarin deze optreden. Zou men deze weg willen bewandelen, dan zou in ieder geval het representativiteits- en legitimiteitsprobleem dat bij de product- en bedrijfsschappen als wezenlijk probleem werd benoemd moeten worden opgelost.

5.2.3 De ontwikkeling van het begrip werkgever, onderneming met het oog op werkingssfeer

In de literatuur gaat het gewoonlijk vooral over vragen die aan vakbondskant rijzen. De ontwikkelingen aan de zijde van werkgevers roepen echter eveneens vragen op. Dit betreft vooral de vraag hoe het werkgeversbegrip moet worden ingevuld ter bepaling van de werkingssfeer.⁴¹ Daarbij gaat het om twee aspecten: ten eerste, welke werkgeverspartij treedt op en kan optreden als contractspartij?⁴² Het tweede aspect, dat ook onmiddellijk samenhangt met het eerste en ook het belangrijkste is, betreft allereerst de vaststelling van de bedrijfsactiviteiten die in de betreffende onderneming worden verricht en vervolgens of die bedrijfsactiviteiten onder de werkingssfeer van de cao vallen.⁴³ De eerste vraag betreft een feitelijke vaststelling, de tweede is de juridische kwalificatie van de activiteiten in relatie tot de werkingssfeerbepaling in de cao. Werkingssfeerbepalingen zijn in de praktijk niet altijd helder en eenduidig. Die duidelijkheid is vooral van belang voor ondernemingen die niet direct betrokken zijn bij de vaststelling van die bepaling en zeker in het geval een werkgever niet direct maar via avv gebonden is of wordt aan de cao en die cao dus moet toepassen op zijn werknemers. Als er een conflict rijst, moet uitgemaakt worden wat de inhoud is van de werkingssfeerbepaling. Daarvoor zijn in de regel twee wegen beschikbaar: in eerste instantie is het aan de cao-partijen die de auteurs zijn van de cao-bepaling, om die duidelijkheid te verschaffen.⁴⁴ Als dat geen oplossing blijkt te geven is er het beroep op de rechter om de cao-bepaling uit te leggen en te beslissen wat de inhoud ervan is. De eerste manier is de

⁴⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33910, nr. 3, p. 3.

⁴¹ Zie daarover E. Koot-van der Putte, ‘Cao-werkingssfeer en ondernemingsbegrip’, *Arbeids-Recht* 2023/45, p. 28-31.

⁴² Het gaat niet om de onderhandelingsfase van het cao-proces. Dat is een onderwerp apart en daarover bestaan ook niet echt veel problemen. Er zijn slechts enkele procedures geweest over deze vraag aan werkgeverszijde. Zie bijvoorbeeld Rb. ’s-Gravenhage 29 maart 1967, SMA 1967/22, p. 280-295 (Contactgroep van werkgevers in de metaalindustrie) waarvan de eis om toelating werd afgewezen.

⁴³ Zie B. Degelink, ‘Werkingssfeerbepalingen in avv cao’s en verplichtstellingsbesluiten: over de objectieve uitleg en het hoofdzaak-criterium’, *ArbeidsRecht* 2021/3.

⁴⁴ Vaak zorgen interpretatiecommissies waarin beide zijden vertegenwoordigd zijn, daarvoor. Soms wordt voor bemiddeling gekozen.

efficiëntste: cao-partijen hebben zelf de mogelijkheid de bepaling op enigerlei wijze te moduleren.⁴⁵ De tweede weg is om een beslissing aan de rechter te vragen over de betekenis van de cao-bepaling en de juridische kwalificatie van de bedrijfsactiviteiten te bepalen. Op deze tweede weg gaan we hierna uitgebreider in.

Dit vraagstuk is niet nieuw. Ontwikkelingen in het bedrijfsleven, zoals het voortgaande proces van meer gelaagdheid van ondernemingen – met name van grote maar ook van middelgrote bedrijven – en ook het afsplitsen of opzetten van activiteiten die tegen de activiteiten aanliggen van andere veelal grotere groepen van ondernemingen met een bedrijfstak- of branche-cao maken het wel urgenter om structurele oplossingen te vinden. In de inleiding wezen wij daar al op. De *Picnic*-zaak is daarvan een treffend voorbeeld. Die laat zien welk belang er kan spelen bij een werkgeverspartij die zich apart, los van de grotere groep van bedrijven in een bepaald marktsegment wil manifesteren. Op grond van de beweerde andere aard van de activiteiten die zij al dan niet in een groepsverband verricht, ‘past zij’ er niet in, verschilt zij op essentiële punten van de grotere groep. Het komt dan aan op de uitleg die wordt gegeven aan de omschrijving van de activiteiten van die grotere groep. Zij wil niet onder de cao van die groep vallen en prefereert een eigen set van arbeidsvoorwaarden. De organisatie van de activiteiten en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden vragen om andere arbeidsvoorwaarden en andere werkverhoudingen, wat begrijpelijk wordt ingegeven door organisatorische en bedrijfs- en financieel-economische overwegingen. In het marktsegment waarin beide groepen opereren leidt dat nogal eens tot spanningen. Verstoring van concurrentieverhoudingen treedt dan ook gewoonlijk op. En juist de grotere, de bedrijfstak-cao heeft de functie om concurrentie op arbeidsvoorwaarden aan banden te leggen en om rust op de markt van goederen en diensten en arbeid te brengen en te verzekeren.

5.2.3.1 *De juridische oplossing: de kwalificatie*

De cao is een contractuele aangelegenheid. Cao-partijen bepalen daarom zelf de werkingssfeer door een vastlegging van óf de werkzaamheden, de activiteiten van de onderneming, óf van wie als werkgever geldt. Zoals al gezegd garandeert dat niet dat het steeds duidelijk is hoe wijd of hoe nauw het werkingsgebied is. Een eenheidsdefinitie, een *one fits all*-oplossing is er niet. En als partijen zelf geen oplossing hebben, is het aan de rechter. In de rechtspraak wordt de door haar ontwikkelde ‘cao-norm’ als objectieve uitlegmethode wordt. Doorslaggevend zijn de bewoordingen van een cao, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao waarbij ook gekeken kan worden naar bij de cao gevoegde ‘officiële’ stukken die daarom voor alle betrokkenen, dus ook en vooral de individuele ondernemingen kenbaar zijn. Het gaat om de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld.⁴⁶ Dat is het uitgangspunt. Levert dat geen duidelijkheid op en blijft er verschil bestaan over de betekenis van de woorden dan kan daarbij betrokken worden de (on)aannemelijkheid van

⁴⁵ Koot-van der Putte 2023 geeft hiervan een aantal voorbeelden.

⁴⁶ De bedoeling van (cao-)partijen is niet van belang, tenzij die bedoeling kenbaar is uit de cao-bepalingen.

de rechtsgevolgen van de ene of de andere betekenis.⁴⁷ Voor de beoordeling of de bedrijfsactiviteiten die worden uitgeoefend in de onderneming onder de werkingssfeerbepaling van een cao vallen, dient het hoofdzaakcriterium.⁴⁸

Voor de vraag of werkgevers en ondernemingen onder een cao vallen, is de ‘cao-norm’ doorslaggevend. Er moet een match zijn tussen de vastgestelde werkzaamheden van het bedrijf, van de bedrijfsactiviteiten enerzijds en de betekenis van de definiëring van de werkingssfeer in de cao anderzijds. In een gelaagdere bedrijfsstructuur en uitoefening is het relevant of het gaat om het enkele bedrijf in zijn juridische entiteit⁴⁹ of dat het groepsverband als uitgangspunt kan worden genomen. In de optie dat een groepsonderneming/een concern tot uitgangspunt wordt genomen zou dat geheel als rechtspersoon onder de werkingssfeerbepaling vallen op grond van de bedrijfsactiviteiten van de groep/het concern en geldt de cao integraal voor het concern/de groep én voor alle onderdelen ervan. Als het gaat om het onderdeel – de juridische entiteit – als uitgangspunt dan zou dat onderdeel niet onder de grote, overkoepelende cao vallen indien de activiteiten van dat deel ‘matchen’ met de omschrijving in een andere cao. In de *Joyce House*-zaak nam de rechtbank de ‘samengestelde’ onderneming als entiteit.⁵⁰ De gedachtegang achter deze keuze van de rechter is dat de andere beslissing tot onaannemelijke rechtsgevolgen zou leiden. Het zou de moeder ertoe kunnen verleiden om bepaalde werkzaamheden in een andere entiteit/rechtspersoon onder te brengen (die wel deel uitmaakt van de groep), om op die manier de werkzaamheden bij de dochter onder een andere cao te laten vallen. Dat doet afbreuk aan de solidariteitsgedachte die aan collectieve regelingen als de cao ten grondslag ligt. Dat hangt samen met de verplichtingen uit de cao die de moeder voor de groep en dus voor haar onderdelen heeft aangegaan.⁵¹

Daar staat tegenover een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden waarin de enge leer wordt gehandhaafd: de basis is de juridische entiteit.⁵² Een andere interpretatie zou niet in overeenstemming zijn met het rechtszekerheidsbeginsel dat aan de cao-norm ten grondslag ligt: het moet voor een gemiddelde werkgever bij lezing daarvan duidelijk zijn of naar objectieve maatstaven

47 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427 (*DSM/Fox*) en HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 (*FNV/Condor*). Zie recenter HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*), waarin de onaannemelijkheid van bepaalde rechtsgevolgen door het Hof Amsterdam werd meegewogen en door de Hoge Raad gesauveerd. Zie noot E. Koot van der Putten in JAR 2024/14.

48 Voor een uitwerking ervan zie Degelink 2021, par. 3.1-3.5 met daarin voorbeelden van rechterlijke uitspraken.

49 In de literatuur wordt dit wel aangeduid als het *vennootschapsrechtelijke schild*, zie noot Hoppers-Rademaker, JAR 2022/46.

50 Rb. Midden-Nederland 28 augustus 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4029.

51 Rb. Midden-Nederland 28 augustus 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4029. Het betrof in deze procedure de collectieve pensioenvoorziening en de verplichtstelling (Wet Bpf 2000) daarvan. In r.o. 3.11 en 3.12 somt de rechter een heel aantal omstandigheden op die in aanmerking worden genomen met als conclusie dat moeder en dochters niet zonder elkaar kunnen bij het uitvoeren van de werkzaamheden.

52 Hof Arnhem-Leeuwarden 12 oktober 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9628 (*Zorg&Welzijn*); dat is in overeenstemming met HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678 (*FNV/Aelbers*), r.o. 3.4.2.

redelijkerwijs duidelijk is dat zijn bedrijfsactiviteiten onder de werkingssfeerbepaling vallen.⁵³

In de literatuur wordt breed voor deze laatste optie gekozen. Tegenover het argument van duidelijkheid en kenbaarheid dat ten grondslag ligt aan deze voorkeursoptie staat dat deze benadering tot een ontduiking van de collectieve afspraken en bescherming van werknemers in de grotere (bedrijfstak)cao kan leiden, waarmee de weg zou worden open gezet om delen af te splitsen om zo onder de werking ervan uit te komen. Dat zou economisch een voordeel kunnen opleveren door minder wegende verplichtingen die ten gunste van de werknemers komen te schrappen. In het stelsel is het in de eerste plaats aan de cao-partijen om op hun *qui-vive* te zijn met betrekking tot de omschrijvingen van de werkingssfeer teneinde de doelen die zij hebben te realiseren.⁵⁴ Dat neemt niet weg dat de redenering van de rechtbank in de *Joyce House*-zaak nadere overweging zou behoeven wanneer het gaat om een praktijk die ertoe leidt dat constructies worden gehanteerd die substantieel afbreuk doen aan de collectieve bescherming van werknemers die het doel is van cao's en dus aan de solidariteitsgedachte.⁵⁵

5.2.4 Conclusie: haken en ogen van de diversifiëring

In deze paragraaf hebben we laten zien dat de werking van de cao onder druk staat door ontwikkelingen aan werkgevers- en werknemerskant. Deze ontwikkelingen doorbreken de 'eenheid' van de onderneming en van de belangen, waardoor een cao als niet passend wordt gezien. Werkgevers beschouwen zich minder snel deel van een groep en gaan op zoek naar mogelijkheden om zich te onderscheiden om op die manier aan de toepassing van een cao te ontkomen. Als we een afnemende bereidheid van werkgevers moeten constateren om het cao-stelsel vol te blijven dragen is dat een potentieel gevaar voor de geordende arbeidsmarkt zoals we die sinds de Tweede Wereldoorlog kennen. Daarnaast kan de cao niet langer fungeren als ordeningsinstrument voor de arbeidsmarkt, wanneer bedrijven bewust fuseren, afstoten of splitsen om onder onwelgevalige cao's uit te komen. Anderzijds staat de bescherming van werkenden via collectieve belangenbehartiging onder druk, omdat zij door hun diversiteit niet steeds dezelfde belangen hebben of niet bij degene in dienst zijn die gebruikmaakt van hun arbeid. Individualisering leidt tot het verlies van ieder besef dat men deel uitmaakt van een groter geheel. Als gevolg daarvan gaat de organisatiegraad achteruit en bestaan in sommige bedrijfstakken geen verenigingen van werknemers meer die ongelijkheidscompensatie in onderhandelingen kunnen bieden. Als we daarbij betrekken dat andere groepen van werkenden in – vergelijkbare – afhankelijke arbeidsverhoudingen niet of moeilijk tot een

53 Hof Arnhem-Leeuwarden 12 oktober 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9628 (*Zorg&Welzijn*), r.o. 3.6 en 3.9.

54 Verondersteld wordt dat ook de werkgeverspartij dat wil uit concurrentieoverwegingen.

55 Zie in dit verband de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden in de (civiele) *Picnic*-zaak, dat met toepassing van deze redenering e-Commerce in het ongelijk stelde en besliste dat de grote bedrijfstak-cao waar Picnic en haar medestanders onderuit wilden, ook op die bedrijven van toepassing bleef: Hof Arnhem-Leeuwarden 24 juni 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:3772.

organisatievorm – kunnen – komen en het hun op die grond aan onderhandelingsmacht over arbeidsvoorwaarden ontbreekt, dan wordt aan hun bescherming via een collectief systeem sterk afbreuk gedaan. Zet deze ontwikkeling, met name de toename van deze groep werkenden, zich voort, dan kan dat bijdragen aan een verzwakking, een ondermijning van het collectieve cao-stelsel.

Nu dit alles het voortbestaan van ons cao-stelsel en de ordening van de arbeidsmarkt ernstig bedreigt, moeten we op zoek naar versterking van de bestaande structuren en/of alternatieven. In geval van werkenden zonder gezamenlijke organisatie zou een herzien bedrijfschap wellicht uitkomst kunnen bieden.

5.3 Representativiteit en onafhankelijkheid: naar een wettelijk kader in de Wet CAO?

N. Batenburg en M. Maaijen

5.3.1 Inleiding

De Wet CAO vormt het wettelijk kader voor collectieve arbeidsvoorwaardenvorming. Eind 2025 rapporteerde het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) dat 72,5% van de werknemers in Nederland onder een cao valt. Daarmee is de relevantie van de cao groot.⁵⁶ De inrichting van de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming heeft de wetgever grotendeels overgelaten aan de sociale partners zelf.⁵⁷ Nederland kent daarmee een ‘zeer liberaal systeem’ van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming.⁵⁸ Er ontbreekt namelijk een wettelijke regeling waarin voorgeschreven wordt waar vakbonden (en werkgevers(organisaties)) voor hun legitimiteit aan moeten voldoen. Dat is tot nu toe een bewuste keuze, gebaseerd op de contractsvrijheid van werknemers- en werkgeversorganisaties.⁵⁹ Als gevolg van het ontbreken van een wettelijke regeling kunnen cao’s rechtsgeldig worden gesloten tussen niet of nauwelijks representatieve of onafhankelijke vakbonden en werkgevers(organisaties).⁶⁰ De wet eist wel dat een vereniging rechtsbevoegdheid heeft en in de statutaire doelstelling heeft opgenomen dat zij ten behoeve van werknemers cao’s afsluit.⁶¹ Tegelijkertijd leunt het cao-stelsel op de aanname dat de betrokkenheid van een vakbond impliceert dat het wel goed zit met de belangenbehartiging van werknemers op wie de cao betrekking heeft.⁶² Een liberaal cao-stelsel is kwetsbaar, met name wanneer de

56 CBS, *Werknemers naar soort cao en SBI naar achtergrondkenmerken*, 2010-2024.

57 N. Jansen, *Een juridisch onderzoek naar de representativiteit van vakbonden in het arbeidsvoorwaardenoverleg*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 15.

58 A.Ph.C.M. Jaspers, ‘“Gele bonden” in Nederland’, SR 2004/1.

59 S.F. Sagel, ‘Representativiteit van vakbonden en de gebondenheid van werknemers aan cao’s’, *ArbeidsRecht* 2004/44 en Jansen 2019, p. 271.

60 N. Jansen, R.D. Poelstra & E. Verhulp, *De onafhankelijkheid van vakorganisaties, Transitie en arbeid: Boek ter gelegenheid van het 75-jarig bestaan van de VvA*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 69.

61 Art. 1 en 2 Wet CAO.

62 Jansen 2019, p. 145.

aanname(s) waarop het is gebaseerd niet meer aansluiten bij de werkelijkheid.⁶³ En de werkelijkheid op dit moment is dat de organisatiegraad van de vakbeweging daalt en er in toenemende mate discussie bestaat over de legitimiteit van vakbonden. Daarnaast lijkt de bereidheid van werkgevers om cao's te sluiten af te nemen door branchevervaging en een dalende organisatiekracht.⁶⁴ Dit is terug te zien in de afnemende dekkingsgraad van cao's.⁶⁵ Hoewel de waardering voor, en tevredenheid over, het cao-stelsel bij zowel werkgevers als werknemers nog groot is,⁶⁶ is de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) een verkenning gestart naar mogelijk onderhoud van het cao- en avv-stelsel.⁶⁷ In die verkenning komen ook de representativiteit en onafhankelijkheid van vakbonden en werkgevers aan de orde. Beide onderdelen van het cao-recht worden hierna besproken om een bijdrage te leveren aan het debat over mogelijke wijzigingen in de Wet CAO. Daartoe wordt eerst uiteengezet hoe representativiteit en onafhankelijkheid op dit moment in literatuur en rechtspraak worden ingevuld. Vervolgens wordt ingegaan op de huidige ideeën om representativiteit en onafhankelijkheid wettelijk te verankeren. Afsluitend wordt betoogd dat representativiteit en onafhankelijkheid onderscheidende voorwaarden zijn voor de legitimiteit van cao-partijen. De wetgever wordt opgeroepen dit onderscheid duidelijk te verankeren, waarbij (op dit moment) alleen onafhankelijkheid doorslaggevend zou moeten zijn voor de rechtsgeldigheid van de cao.

5.3.2 Representativiteit

5.3.2.1 Inleiding

In de literatuur en rechtspraak worden verschillende verschijningsvormen van representativiteit onderscheiden. Jansen leunt allereerst, in zijn juridisch onderzoek naar de representativiteit van vakbonden, op een sociologische benadering. Hij verwijst hiervoor naar de definitie van Dorssemont:⁶⁸

‘een organisatie is representatief indien ze aan een geheel van eigenschappen, hoedanigheden of kenmerken beantwoordt, die haar tot een betrouwbare of gezaghebbende woordvoerder maken van wat er leeft onder de groep van personen, niet noodzakelijk leden, die zij heet te vertegenwoordigen.’

Het gezaghebbend vertegenwoordigen van een specifieke groep weegt in deze zwaarder dan het daadwerkelijk hebben van leden. Het gaat er dus om of de bond bij machte is om een onderhandelingsresultaat te bereiken; het ledental kan een aanwijzing zijn maar geeft hiertoe geen garantie.

Naast deze sociologische benadering van representativiteit is er ook een juridische (dogmatische) benadering. Daarin komt representativiteit vanuit

63 E. Verhulp, ‘Wie vertegenwoordigt?’, TRA 2014/74.

64 W. Been & M. Keune, ‘Routes om de dalende cao-dekkingsgraad te keren’, *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2025, nr. 2, p. 193.

65 De Beer & De Sauvage Nolting 2024, p. 12.

66 Zie Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden 2023 van TNO en CBS (de NEA) en Werkgevers Enquête Arbeid 2024 van TNO en SZW (WEA). In het Coalitieakkoord van D66, VVD en CDA van 30 januari 2026 wordt deze lijn uitdrukkelijk voortgezet, p. 42.

67 Kamerstukken II 2024/25, 29544, nr. 1255.

68 Jansen 2019, p. 54.

verschillende invalshoeken aan de orde en speelt het ledental een belangrijkere rol.⁶⁹ Zo toetst de rechter bijvoorbeeld ex artikel 3:305a BW bij collectieve actie of er sprake is van voldoende representativiteit. Hierbij wordt gelet op de achterban en de omvang van het aantal werknemers die vertegenwoordigd worden.⁷⁰ Op het moment dat dit achterblijft, ontbreekt het aan onderhandelingsmacht en gaat dit ten koste van de slagkracht van de vakbond. Ook de juridische status van een sociaal plan dat door een weinig representatieve vakbond wordt gesloten is zwak op het moment dat werknemers zich er niet in kunnen vinden.⁷¹

Ten aanzien van de representativiteit van werkgeversorganisaties is van belang dat een cao alleen algemeen verbindend verklaard kan worden als het aantal werknemers dat door de cao wordt gebonden een 'belangrijke meerderheid' betreft. De ratio hiervan is dat door de algemeenverbindendverklaring een negatieve inbreuk wordt gemaakt op de contractvrijheid met als doel concurrentie op arbeidsvoorwaarden in een specifieke bedrijfstak te voorkomen.⁷² Dit wordt alleen legitiem geacht bij voldoende representativiteit. In dit geval ziet de representativiteit op het aantal werknemers dat door de cao wordt gebonden, niet op de organisatiegraad van de vakbond.⁷³ Hiervoor is van belang dat werkgevers bereid blijven tot onderhandelen met de vakbonden. Deze bereidheid komt onder druk te staan als het ledenaantal van vakbonden daalt.⁷⁴ Voor het algemeen verbindend verklaren van een cao is wel een formele representativiteitseis gesteld.

5.3.2.2 Representativiteit in de rechtspraak

In de rechtspraak komt representativiteit het meest aan bod in discussies over de toelating tot onderhandelingen over een cao. Bij de beoordeling of het niet toelaten onrechtmatig (ex art. 6:162 BW) is, speelt de feitelijke representativiteit wel degelijk een rol. Hiervoor is ook een aantal kaders zichtbaar. Zo wordt sinds het *Abvakabo/Bvok*-arrest uit 2007 als algemeen uitgangspunt aanvaard dat er bij voldoende representativiteit onder omstandigheden een afdwingbaar recht kan ontstaan om toegelaten te worden tot cao-onderhandelingen. Er wordt wel een onderscheid gemaakt tussen het aangaan van een nieuwe cao of de aanpassing van een bestaande.⁷⁵ Het komt in dit soort gevallen in de rechtspraak aan op de aanwezigheid van een relatieve representativiteit.⁷⁶ Hiervan is sprake als de ene partij representatiever is dan de andere gegeven het aantal leden dat zij heeft onder de groep werknemers die vertegenwoordigd wordt. Zo overweegt de rechtbank Noord-Holland dat op het beginsel van contractsvrijheid uitzonderingen mogelijk zijn, wanneer een vakvereniging een groot aantal werknemers in de branche vertegenwoordigt en representatiever is dan een andere

69 Rb. Den Haag 17 juli 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:23416 (FNV/WTG), r.o. 4.7.

70 Hof Amsterdam 21 november 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3341, r.o. 4.10-4.18.

71 Jansen 2019, p. 302.

72 Mulder, noot bij Hof Den Haag 13 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2457, JIN 2023/23.

73 Art. 2 lid 1 Wet AVV.

74 Zie hiervoor de bijdrage over art. 1 Wet CAO over de personele werkingssfeer in deze bundel en De Beer & De Sauvage Nolting 2024.

75 HR 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4118, NJ 2007/464, m.nt. E. Verhulp (*Abvakabo/Bvok*), r.o. 2.6.

76 Rb. Noord-Holland 18 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6230, r.o. 5.1.

vakbond die bij het overleg betrokken is.⁷⁷ In de zaak *Transavia* werd de vakbond AVV onvoldoende representatief geacht omdat er sprake is van een grote overlap van leden met een vakbond die al was toegelaten. Zij vertegenwoordigt daarmee geen niet-vertegenwoordigde groep en brengt geen bijzonder geluid mee. Ook de feitelijke representativiteit werd in de afweging betrokken. Het percentage van circa 11% is beduidend lager dan de landelijke organisatiegraad en substantieel lager dan de organisatiegraad van het cabinepersoneel.⁷⁸ De rechtbank Utrecht wijst de voorziening om toegelaten te worden tot de onderhandelingen, op basis van een soortgelijke motivering, wel toe in de zaak *NVvPO voor de Huisartsenzorg*. Onvoldoende betwist is dat de NVvPO als categorale bond een aanzienlijk deel van de praktijkondersteuners vertegenwoordigt. Dat de LHV onder haar leden zowel doktersassistenten als praktijkondersteuners heeft, is in dit geval juist een extra rechtvaardiging om de NVvPO toegang te verlenen. Hiertoe overweegt de rechter dat een vakbond die de belangen van meerdere groepen werknemers behartigt, eerder tot een compromis bereid zou zijn.⁷⁹ Uit deze uitspraken volgt dat de rechter deze relatieve representativiteit, het aantal leden ten opzichte van andere partijen, meeweegt in de beoordeling of het weigeren van toegang tot onderhandelingen onrechtmatig wordt geacht.

TUI is verschillende keren voor de rechter gebracht met het verzoek van de FNV om toegelaten te worden tot een cao-onderhandeling. Tot de recentste uitspraak van de Hoge Raad hadden partijen hiermee weinig succes. In cassatie lag de fundamentele vraag voor of een rechter een werkgever kan dwingen om met een vakbond in onderhandeling te treden.⁸⁰ Wat de uitspraak laat zien is dat een representatieve(re) vakbond niet zomaar buitenspel kan worden gezet. Hoewel er sprake is van contractvrijheid, is er wel degelijk een ordening aan te brengen in wie voor de werkgever de primaire gesprekspartner zou moeten zijn. Jaspers staat in dit licht stil bij de vraag of er dan wel vrijheid van partnerkeuze is. Hij komt tot de slotsom dat het recht op collectief onderhandelen vraagt om enige regulering om te voorkomen dat onduidelijk is op grond van welk toetsingskader wordt beoordeeld of deelname aan de onderhandeling rechtens kan worden afgedwongen.⁸¹ Hiermee erkent Jaspers het (internationaal geborgde) primaat van de cao, dat voortvloeit uit de positieve verplichting van de staat onder artikel 11 EVRM om collectieve onderhandelingen te bevorderen. Hoewel representativiteit geen direct toegangsticket verleent, kan een representatieve vakbond niet zomaar worden genegeerd zonder dat de positie van de vakbeweging als geheel wordt ondermijnd.

5.3.2.3 Belangenafweging

In de rechtspraak wordt het oordeel of er sprake is van representativiteit benaderd als een belangenafweging waarbij alle omstandigheden van het geval in

77 Rb. Noord-Holland 24 juli 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:7704, r.o. 6.7.

78 Rb. Noord-Holland 18 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6230, r.o. 5.6 (*Transavia*/AVV); in de literatuur is er geen eenduidigheid over de mate waarin deze ondergrens daadwerkelijk wordt gehanteerd, zie R.A.A. Duk, 'Recht op cao-overleg?', *ArA* 2024/2, nr. 15.

79 Rb. Utrecht 9 februari 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BP2223, r.o. 4.3 en 4.5 (*NVvPO*/Huisartsenzorg).

80 HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673 (*TUI*/FNV).

81 A.Ph.C.M. Jaspers, 'Collectieve arbeidsvoorwaardenvorming: vrijheid van partnerkeuze? De zaak TUI als *pars pro toto*', *TAC* 2024/2, p. 11.

overweging worden genomen.⁸² In de literatuur wordt de vraag gesteld of het wel wenselijk is om representativiteit uit te drukken als een optelsom van incidentele omstandigheden. Duk beantwoordt deze vraag met de overweging dat het zowel het voordeel in zich heeft dat maatwerk mogelijk is, als het nadeel dat dit de onzekerheid over de uitkomst van een procedure vergroot.⁸³ Jaspers wijst in zijn bijdrage op het risico dat dit in de praktijk zorgt voor wildgroei en casuïstische oplossingen.⁸⁴ In de zoektocht naar een toetsingskader destilleert Jansen, buiten de Wet CAO, in wet- en regelgeving verschillende elementen die van belang worden geacht voor de representativiteit van een vakbond:⁸⁵ het hebben van rechtspersoonlijkheid voor een periode van minimaal twee jaar; het zijn van een vereniging met interne democratische organen; een statutaire doelstelling gericht op de sociaaleconomische belangenbehartiging; onafhankelijkheid; financiële draagkracht; en een substantieel ledenaantal. De uitdaging is om hierbij zowel de contractsvrijheid als het recht op collectieve onderhandeling in acht te blijven nemen.

5.3.2.4 Ontwikkelingen in de praktijk

Waar gaat het over als er gesproken wordt over de feitelijke representativiteit? In 2024 gaf 16% van de werknemers aan lid te zijn van een vakbond. Dit percentage neemt al enkele jaren licht af.⁸⁶ Ruim 90% van de respondenten geeft aan het bestaan van cao's heel belangrijk te vinden.⁸⁷ Hoewel dit voor het draagvlak relevant is, biedt het geen oplossing op het moment dat de feitelijke representativiteit het maken van afspraken of de slagklacht of legitimiteit van een vakbond onder druk zet. De voornaamste zorg is dat door de steeds eenzijdiger wordende samenstelling van het ledenbestand de belangen van een steeds grotere groep werknemers mogelijk niet behartigd worden.⁸⁸ Jansen signaleert dat er in de literatuur al langer wordt gewezen op de houdbaarheid van het juridische systeem in relatie tot deze afnemende representativiteit.⁸⁹ Wij zijn niet de eersten om de vraag te stellen wat de impact zou zijn als er een feitelijke representativiteitseis in de wet wordt geïntroduceerd. Los van waar de grens zou komen te liggen gaat het dan om de verplichting voor de vakbond om door middel van het ledenbestand aan te tonen dat zij een achterban vertegenwoordigt. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat kleinere, categorale bonden die een specifieke groep werknemers vertegenwoordigen, makkelijker toegang krijgen tot de onderhandelingen als zij aan deze eis kunnen voldoen. Tegelijkertijd zouden werknemers in sectoren met een lage organisatiegraad hun vertegenwoordiging kunnen verliezen, omdat bonden de drempel niet halen. Ook voor nieuwkomers wordt toetreding daardoor bemoeilijkt. Dit roept de vraag op of het enkele stellen van een absolute eis, gegeven de huidige dubbele taakstelling van de vakbonden, niet juist leidt tot minder inclusiviteit en een vershraling van het cao-landschap en

82 Duk 2024, nr. 22 en HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673, NJ 2024/220.

83 Duk 2024, nr. 35.

84 Jaspers 2024, p. 11.

85 Jansen 2019, par. 3.7.

86 TNO & CBS, *Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden (NEA) 2024: Resultaten in vogelvlucht*, Leiden/Heerlen: TNO/CBS 2025, p. 30.

87 TNO & CBS, NEA 2025, p. 70.

88 CBS Statline, *Organisatiegraad werknemers; persoonskenmerken*, 15 april 2025.

89 Jansen 2019, p. 6.

dus onwenselijk is. Er is meer van belang dan het aantal leden als het aankomt op representativiteit. Sagel zit in zijn artikel over representativiteit van vakbonden op dezelfde lijn.⁹⁰

5.3.2.5 Wettelijke regeling

In het recent door de Minister van SZW aangekondigde onderhoud van het cao- en avv-stelsel wordt niet gesproken over een wettelijke regeling voor representativiteit. Wel zal worden bekeken of aanvullende maatregelen nodig zijn of kunnen helpen om de positie van werkgevers- en werknemersorganisaties te versterken.⁹¹ In het verleden adviseerde de Sociaal-Economische Raad (SER) ook al dat er op dit punt niets gewijzigd hoefde te worden in het wettelijk systeem, omdat er geen problemen waren geweest die daartoe aanleiding gaven en men erop vertrouwde dat de rechter corrigerend zou optreden.⁹² Een inbreuk op de contractsvrijheid werd daarom als onaanvaardbaar gezien.⁹³ Het ontbreken van een representativiteitseis doet recht aan de contractsvrijheid van werkgevers om vrij te zijn in de keuze met wie er een overeenkomst wordt aangegaan. In de vertaling naar de praktijk blijkt uit rechtspraak dat bij het voeren van onderhandelingen de keuze van de onderhandelingspartner minder vrij is dan de beperkte regelgeving doet vermoeden. Hoewel er geen recht op onderhandelen bestaat, kunnen representatieve vakbonden toelating tot de cao-onderhandelingen rechtens wel afdwingen.⁹⁴ Van een verplichting om ook daadwerkelijk een cao te sluiten met de betreffende vakbond is, gelet op de contractsvrijheid, in dat geval echter geen sprake. Gesteld kan worden dat representativiteit van belang is én dat het zich op verschillende manieren laat definiëren. De consensus lijkt te zijn dat effectieve belangenbehartiging meer vereist dan feitelijke representativiteit.

Aangezien het aan de sociale partners zelf wordt gelaten om het aantal leden dat wordt vertegenwoordigd te vergroten kan het ontbreken van wettelijke kaders ook tot onbedoelde gevolgen leiden. Dit wordt zichtbaar bij vakbond De Unie. Net als andere vakbonden proberen ook zij niet-leden bij de onderhandelingen te betrekken. Zij gebruiken hiervoor DiGiC, een tool waarmee alle individuele werknemers worden bevraagd wat betreft hun wensen aangaande de arbeidsvoorwaarden, en ook werkgevers een rol spelen.⁹⁵ Hiermee lijkt afbreuk te worden gedaan aan de kracht van de onafhankelijkheid in de belangenbehartiging door de vakbeweging. Het idee is nou juist om een gezamenlijke ‘vuist’ te maken die sterker is dan die van de individuele werknemer, aan wie het in de regel aan de nodige deskundigheid en stakingskas ontbreekt. Anderzijds plaatst

90 S.F. Sagel, ‘Representativiteit van vakbonden en gebondenheid van werknemers aan cao’s’, *Arbeidsrecht* 2006/44.

91 Kamerstukken II 2025/26, 29554, nr. 1304.

92 F.B.J. Grapperhaus en M.A.S.M. Veenstra, ‘Toelating tot cao-onderhandelingen en de positie van kleine vakbonden’, *SR* 2007, 62.

93 Sociaal-Economische Raad, *Advies inzake rechtsgevolgen van de representativiteit van organisaties van ondernemers en van werknemers*, 1979, nr. 6.

94 HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673 (TUI/FNV), HR 8 juni 2007, JAR 2007/162 (ABVA KABO FNV/Kinderopvang).

95 C. Rouffaer en T. Claessens, ‘Vakbond De Unie morrelt aan de fundamenteën van het poldermodel’, *Follow the Money*, 8 november 2023.

het vraagtekens bij de onafhankelijkheid van de vakbond, nu er sprake lijkt van (meer dan financiële) inmenging door de werkgever. Met het versterken van de wettelijke eisen ten aanzien van de onafhankelijkheid van vakbonden wordt deze ontwikkeling mogelijk een halt toe geroepen.

5.3.3 Onafhankelijkheid

5.3.3.1 Recente historie

Dat bij de totstandkoming van de Wet CAO in 1928 geen wettelijke regeling voor de onafhankelijkheid van vakbonden was opgenomen heeft in eerste instantie niet voor problemen gezorgd. In de jaren tachtig en negentig kwam onafhankelijkheid aan de orde toen de bedrijven Kooren en Gaggenau een ondernemings-cao sloten met door henzelf opgerichte ‘werknemersbonden’.⁹⁶ Vanaf 2003 ging onafhankelijkheid een rol spelen in het overheidsbeleid, bij dispensatieverzoeken van onder andere de ABU-CAO 2003-2004⁹⁷ en de LOGIN-cao’s in de vervoerssector.⁹⁸ Als gevolg hiervan werd in 2006 het Toetsingskader AVV aangescherpt.

Daarmee leek de discussie over de onafhankelijkheid van vakbonden weer naar de achtergrond verdwenen⁹⁹ tot een aantal jaren later de opkomst van kleinere vakbonden en/of ondernemingsbonden daar weer verandering in bracht.¹⁰⁰ Zo leidde in 2015 het door werkgeversvereniging InRetail passeren van de twee grootste vakbonden in een sector en het sluiten van een cao met twee kleinere vakbonden tot Kamervragen.¹⁰¹ Hetzelfde gebeurde toen in 2021 vakbond LBV akkoord ging met verlenging van de uitzend-cao terwijl de grote vakbonden die cao juist hadden opgezegd.¹⁰² Dit keer bleef het niet alleen bij Kamervragen, het Committee of Experts van de ILO verzocht Nederland uit te leggen welke criteria in het Nederlandse recht worden gebruikt om de onafhankelijkheid van vakbonden te kunnen bepalen.¹⁰³ Sindsdien hebben meerdere auteurs aangegeven dat Nederland niet voldoet aan de verplichting uit artikel 2 van ILO-Verdrag nr. 98 om wettelijke, afdwingbare waarborgen te bieden voor de onafhankelijkheid van vakbonden.¹⁰⁴

Meest recent verscheen de discussie rondom onafhankelijkheid in de relatie tussen vakbonden onderling. In een door vakbond FNV aangespannen procedure tegen vakbond LBV werd de rechter verzocht een oordeel te geven over de onafhankelijkheid van vakbond LBV. Hierbij werd een beroep gedaan op enerzijds rechtstreekse werking van artikel 2 van ILO-Verdrag nr. 98 en anderzijds

⁹⁶ H. van Steenberghe, ‘Geen cao zonder onafhankelijke vakbond’, TAP 2021/3.

⁹⁷ Jaspers 2004.

⁹⁸ Jansen, Poelstra & Verhulp 2022, p. 60.

⁹⁹ Jansen, Poelstra & Verhulp 2022, p. 60.

¹⁰⁰ J.L.A. Helmers & A.Ph.C.M. Jaspers, ‘Decentralisatie en proliferatie: de cao onder druk’, TRA 2015/23.

¹⁰¹ Kamervragen (Aanhangsel) 2014/15, nr. 3151.

¹⁰² Kamerstukken II 2020/21, vragen, 2021Z10765.

¹⁰³ Report of the Committee of Experts on the Application of Convention and Recommendations, Application of International Labour Standards 2022, International Labour Conference 110th Session, 2022, p. 26.

¹⁰⁴ M. Verhagen in TRA 2025/71, P. van der Heijden in JAR 2025/138, Jansen, Poelstra & Verhulp 2022, p. 56.

verdragsconforme uitleg van artikel 1 en 2 Wet CAO. De kantonrechter concludeert ten aanzien van dat laatste dat artikel 2 Wet CAO geen open norm bevat die door verdragsconforme uitleg nader kan worden ingevuld. Om dat mogelijk te maken is een wijziging van wetgeving nodig, aldus de kantonrechter.¹⁰⁵ De discussie rondom onafhankelijkheid heeft zich door de jaren heen op verschillende wijzen gemanifesteerd, maar uiteindelijk lijken alle wegen naar Rome te leiden: het wettelijk vastleggen van de onafhankelijkheid van vakbonden (en werkgeversorganisaties).

5.3.3.2 Politieke ontwikkelingen

In de brief van 19 november 2024 aan de Eerste Kamer over mogelijk onderhoud aan het cao-stelsel gaf de Minister van SZW aan dat in ons stelsel als uitgangspunt geldt dat cao-partijen onafhankelijk zijn ten opzichte van elkaar, maar dat er sinds een aantal jaar door casuïstiek aandacht voor dit onderwerp is en de vraag is gerezen of de onafhankelijkheid van vakbonden voldoende gewaarborgd is. De Minister van SZW kondigde aan hierover in gesprek te gaan met sociale partners.¹⁰⁶

Dat de onafhankelijkheid van vakbonden gebrekkig is geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving werd in februari 2025 nogmaals benadrukt door het Committee of Experts van de ILO. Gewezen werd op het risico dat eerlijke en vrije onderhandelingen onder druk komen te staan als werkgevers – bij gebrek aan wettelijke eisen voor een onafhankelijke vakbond – cao's kunnen sluiten met kleine of niet-onafhankelijke vakbonden.¹⁰⁷

In april 2025 heeft de Stichting van de Arbeid een advies uitgebracht aan de Minister van SZW, onder andere over de onafhankelijkheid van vakbonden. Bepleit wordt om ILO-Verdrag nr. 98 in artikel 2 Wet CAO op te nemen en wel op basis van de volgende wettekst:

‘Verengingen van werkgevers of van werknemers zijn slechts bevoegd tot het aangaan van een collectieve arbeidsovereenkomst indien hun statuten deze bevoegdheid met name noemen, zij één of meer leden hebben in de werkingsfeer van de overeenkomst en zij onafhankelijk van elkaar zijn, dat wil zeggen vrij van inmenging van de één in de zaken van de ander bij de oprichting, de uitoefening van werkzaamheden en het beheer van hun organisaties.’

Daarnaast geeft de Stichting van de Arbeid aan nog verder te zullen onderzoeken of het wenselijk en mogelijk is om nog nadere criteria op te stellen voor de onafhankelijkheid van vakbonden.¹⁰⁸

Met verwijzing naar recente jurisprudentie en het verzoek van de Committee of Experts van de ILO, geeft de Minister van SZW op 15 oktober 2025 aan voornemens te zijn de onafhankelijkheid van cao-partijen ten opzichte van elkaar bij het sluiten van cao's wettelijk te regelen. Het door de Stichting van de Arbeid geformuleerde wetsartikel zal daarbij als uitgangspunt worden genomen en bij

105 Rb. Rotterdam (ktr.) 11 april 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:4472.

106 Kamerstukken II 2024/25, 29544, nr. 1255.

107 ILO, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, ILC.113/III (A), februari 2025, p. 296-297.

108 Advies Stichting van de Arbeid, juli 2025, p. 8.

de verdere uitwerking zal ook worden gekeken naar buitenlandse systemen, zoals in België, Frankrijk en Duitsland.¹⁰⁹

5.3.3.3 Wettelijke regeling

Bij een wettelijke regeling spelen twee belangrijke aspecten een rol. Allereerst moeten lidstaten, om te zorgen voor adequate bescherming van werknemersorganisaties tegen inmenging, duidelijke en precieze bepalingen opnemen in nationale wetgeving.¹¹⁰ Naast het wettelijk vastleggen van onafhankelijkheid moeten er dus ook criteria worden vastgelegd aan de hand waarvan die onafhankelijkheid kan worden getoetst. Jansen, Poelstra en Verhulp hebben in een eerdere lustrumbundel geopperd om aansluiting te zoeken bij de in het Toetsingskader AVV genoemde criteria: de historie, lidmaatschapsbasis, organisatie en structuur en financiën van de werknemers- en werkgeversvereniging, faciliteiten die worden geboden aan bestuurders/leden van de vakbonden en de voorgeschiedenis van de cao(-onderhandelingen). Daarbij geven zij tegelijkertijd aan dat deze criteria abstract zijn geformuleerd en dus nadere concretisering vergen. Zij hebben hiertoe een voorstel gedaan, rekening houdend met de normen die volgen uit de jurisprudentie van het Committee on Freedom of Association (CFA).¹¹¹

Een ander belangrijk aspect is de vraag welk orgaan toetst of een vakbond onafhankelijk is en op welk moment die toets plaatsvindt. In de brieven van de Minister van SZW en het advies van de Stichting van de Arbeid wordt aan dit punt nog geen aandacht besteed. Jansen, Poelstra en Verhulp geven aan dat toetsing door vakbonden zelf niet voor de hand ligt, omdat zij er belang bij kunnen hebben een concurrerende vakbond als niet-onafhankelijk te beoordelen en daarmee een andere vakbond uit te sluiten van het cao-overleg. Zij menen dat de Minister van SZW de toets zou kunnen uitvoeren vanwege ervaring met het beoordelen van onafhankelijkheid van vakbonden in het kader van dispensatieverzoeken.¹¹² Toetsing door de rechter is ook mogelijk. In Duitsland bijvoorbeeld vloeit de bescherming van vakbonden voort uit artikel 9 lid 3 van de Duitse grondwet en de daarop gebaseerde rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht en het Bundesarbeitsgericht waarin criteria zijn ontwikkeld waaraan moet worden voldaan om rechtsgeldig cao's af te kunnen sluiten.¹¹³ Tot slot kan toetsing volgens Jansen, Poelstra en Verhulp kort gezegd voorafgaand aan óf na het sluiten van een cao plaatsvinden. Bij de eerste optie wordt periodiek getoetst op onafhankelijkheid en krijgen vakbonden voor een bepaalde periode een certificaat of erkenning waarmee zij mogen deelnemen aan het cao-overleg en rechtsgeldig cao's kunnen sluiten. Bij de tweede optie vindt toetsing plaats nadat de cao is afgesloten, waardoor pas achteraf duidelijkheid bestaat over de geldigheid of werking van de cao.

109 Kamerstukken II 2025/26, 29554, nr. 1304.

110 Jansen, Poelstra & Verhulp 2022, p. 66.

111 Jansen, Poelstra & Verhulp 2022, p. 76 e.v.

112 Jansen, Poelstra & Verhulp 2022, p. 75.

113 T. Jaspers, 'Representativiteit: representeren of vertegenwoordigen?', *ArA* 2008/1.

5.3.4 Advies aan de wetgever

Zorgen over de houdbaarheid van het cao-stelsel waren reden om in deze paragraaf stil te staan bij de mogelijkheden van een wettelijke regeling voor representativiteit en onafhankelijkheid. Het uitgangspunt in ons stelsel van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming is dat het aan vakbonden en werkgevers(organisaties)zelf is om te beoordelen in welke mate zij de vertegenwoordigers met wie zij in gesprek gaan voldoende representatief achten. In de rechtspraak en literatuur zijn verschillende criteria genoemd die bijdragen aan de beoordeling daarvan. Terughoudendheid bij het ingrijpen van de wetgever in dit liberale systeem is gewenst, gelet op de contractsvrijheid van partijen. De wetgever heeft wel tot taak om in te grijpen op het moment dat het recht op het collectief onderhandelen (te veel) onder druk staat. Nu de onafhankelijkheid van met name vakbonden ter discussie wordt gesteld, en Nederland tot op heden artikel 2 van ILO-Verdrag nr. 98 gebrekkig heeft geïmplementeerd, rechtvaardigt dat wat ons betreft dat de wetgever kaderstellend optreedt. Onafhankelijke vakbonden vormen een belangrijk onderdeel van het cao-stelsel. Een wettelijke waarborg voor die onafhankelijkheid kan een bijdrage leveren aan de kwaliteit ervan. Tot op heden wordt onafhankelijkheid soms gezien als onderdeel van representativiteit,¹¹⁴ dan weer als een geheel van omstandigheden.¹¹⁵ Omdat er vooralsnog geen consequenties zijn – niet of nauwelijks representatieve of onafhankelijke vakbonden en werkgevers(organisaties) kunnen een rechtsgeldige cao sluiten – is dat geen probleem.

Maar nu er mogelijk een wettelijke regeling komt over de onafhankelijkheid van vakbonden, achten wij het van belang dit onderscheid duidelijker te gaan maken. Als onafhankelijkheid namelijk zou worden gezien als onderdeel van representativiteit, betekent dit in feite dat ook representativiteit wettelijk vereist is voor het sluiten van een rechtsgeldige cao. Dat is vooralsnog niet het voornemen. Daarom pleiten wij ervoor om representativiteit en onafhankelijkheid te zien als twee verschillende voorwaarden waaraan cao-onderhandelingspartijen voor hun legitimiteit moeten voldoen hoewel wij erkennen dat de twee niet helemaal los van elkaar te zien zijn. Zo kan het ledental van een vakbond bijvoorbeeld gevolgen hebben voor de onderhandelingskracht en/of financiële middelen van een vakbond.¹¹⁶ Toch maakt het verschil in rechtsgevolg het wat ons betreft zuiverder om de twee voorwaarden los van elkaar te zien. Dit betekent dat wij ervan uitgaan dat een legitieme vakbond beide aspecten nodig heeft, maar dat als aan de voorwaarde van onafhankelijkheid is voldaan een vakbond (en werkgever) rechtsgeldig een cao kan (kunnen) sluiten. Ons advies aan de wetgever is daarmee een oproep om rekening te houden met dit onderscheid bij het wettelijk regelen van de onafhankelijkheid. Tot slot valt op dat vooralsnog een wetswijziging van artikel 2 Wet CAO als uitgangspunt wordt genomen. Eerder stelden Jansen, Poelstra en Verhulp voor om niet artikel 2 maar artikel 1 Wet CAO te wijzigen.¹¹⁷ De vraag is of dit juridisch een verschil maakt. Dat is niet het geval wanneer men ervan uitgaat artikel 1 Wet CAO, net als artikel 2 Wet CAO,

¹¹⁴ Jansen 2019, p. 267.

¹¹⁵ Sagel 2006, p. 18.

¹¹⁶ Sagel 2006, p. 2.

¹¹⁷ Jansen, Poelstra & Verhulp 2022, p. 74.

een wettelijk vereiste is om een rechtsgeldige cao te sluiten. In de bijdrage van Gundt en Jaspers, zie paragraaf 5.2, wordt dit ook wel geduid als de personele werkingssfeer van de cao. Wanneer dit als uitgangspunt wordt genomen lijkt plaatsing van de onafhankelijkheid in artikel 1 of 2 Wet CAO niet uit te maken.

5.4 Wet AVV en het dispensatiebeleid: beantwoordt het huidige dispensatiebeleid nog aan de hedendaagse (en toekomstige) arbeidsmarkt?

Mr. K. Collée

5.4.1 Inleiding

Vijftien jaar geleden publiceerde de VvA de bundel getiteld *De toekomst van het cao-recht*.¹¹⁸ Daarin stond een bijdrage van Bruins en Jacobs met economische, politieke en juridische beschouwingen over dispensatie van een algemeen verbindend verklaarde cao (avv-cao). De conclusie was toen dat de avv-cao zich kenmerkt door ‘een flinke inflexibiliteit’. Dat werd niet per se verkeerd geacht door de auteurs. Sterker nog, dispensatie kan daarbij uitkomst bieden. Het ministeriële beleid ter zake, toen en nu gebaseerd op het Toetsingskader, was volgens de auteurs ‘terecht’ vrij restrictief. Zij bepleitten toen echter wel een uitbreiding van het instrumentarium van de minister, te weten via een inhoudelijke pakketvergelijking van arbeidsvoorwaarden van de diverse bij een dispensatieverzoek betrokken cao’s. Ten aanzien van dispensatie door cao-partijen zelf, bepleitten de auteurs destijds een ruimhartiger beleid ten einde soelaas te bieden aan anders geaarde ondernemingen.

Sindsdien is het cao-landschap nog steeds in beweging. Ontwikkelingen die in de algemene inleiding zijn geschetst, zoals de afnemende organisatiegraad aan werkgevers- en werknemerszijde, de verschuivende machtsverhoudingen tussen sociale partners, de proliferatie van (kleinere en gespecialiseerdere) vakbonden, de toenemende diversiteit van ondernemingen en bedrijfsactiviteiten en de voortdurende discussie over werkingssfeer en representativiteit, hebben directe gevolgen voor de werking van de Wet AVV en in het bijzonder voor het dispensatiebeleid. Deze paragraaf staat in het teken van de vraag of het huidige dispensatiebeleid nog toekomstbestendig is in het licht van deze ontwikkelingen. Daarbij wordt verkend welke oplossingsrichtingen denkbaar zijn om het dispensatie-instrument zodanig te (her)positioneren dat het enerzijds ruimte biedt voor noodzakelijke flexibiliteit, maar anderzijds de collectieve fundamente van het avv-stelsel blijft ondersteunen.

5.4.2 Doel en achtergrond van de Wet AVV

Inzicht in doel en achtergrond van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten

¹¹⁸ A.T.J.M. Jacobs & J.A. Bruins, ‘Dispensatie’, in: A.Ph.C.M. Jaspers & M.F. Baltussen (red.), *De toekomst van het cao-recht* (Reeks VvA 39), Deventer: Kluwer 2011.

(Wet AVV) is essentieel om te kunnen beoordelen of het huidige stelsel nog recht doet aan de maatschappelijke context waarin het functioneert. De oorspronkelijke ratio van de wet vormt het ijkpunt voor de vraag of latere ontwikkelingen deze uitgangspunten hebben gewijzigd, ondermijnd of juist bevestigen.

De Wet AVV vormt een van de cruciale instrumenten van het Nederlandse collectieve arbeidsrecht. De wet dateert uit 1937, toen duidelijk werd dat een cao onvoldoende effect had als deze alleen gold voor leden van werkgevers- en werknemersorganisaties, en heeft daarmee als doel ervoor te zorgen dat bepalingen uit een cao niet alleen gelden voor door lidmaatschap gebonden werkgevers en werknemers, maar voor iedereen binnen een bepaalde bedrijfstak. Wordt een cao algemeen verbindend verklaard, dan geldt deze cao voor alle werkgevers en werknemers die onder de werkingssfeer van de cao vallen. Dit heeft tot gevolg dat de arbeidsvoorwaarden binnen een bedrijfstak geüniformeerd worden.¹¹⁹ Zonder de algemeenverbindendverklaring zouden werkgevers zich relatief eenvoudig aan sectorale afspraken kunnen onttrekken door geen lid te worden van een werkgeversorganisatie. Dit zou leiden tot concurrentie door onderbieding op arbeidsvoorwaarden en tot een structurele verzwakking van het collectieve onderhandelingsstelsel.

Het doel van de algemeenverbindendverklaring is om het uitoefenen van de verantwoordelijkheid van de sociale partners voor evenwichtige arbeidsverhoudingen te ondersteunen en te beschermen.¹²⁰ Algemeenverbindendverklaring heeft als beoogd effect concurrentie door onderbieding op de arbeidsmarkt tegen te gaan en rust op die markt te bevorderen.¹²¹ Daarmee wordt een gelijk speelveld binnen de bedrijfstak gecreëerd. Met de Wet AVV wil de overheid het instrument van de cao stimuleren en ondersteunen.¹²² Andere doelen van de Wet AVV zijn het ondersteunen van het collectief onderhandelen, het bevorderen van zelfregulering binnen de bedrijfstak en het bevorderen van stabiele arbeidsverhoudingen.¹²³

5.4.3 Procedure AVV en dispensatie: stand (tot) vandaag de dag

Tegen deze achtergrond verdient aandacht dat algemeenverbindendverklaring, juist vanwege haar functie in het beschermen en versterken van het cao-stelsel, een vergaand juridisch instrument is. Tegenover de hierboven genoemde positieve gevolgen staat dat de ruimte voor afwijkende afspraken (tijdelijk) wordt ingeperkt. Gedurende de looptijd van een algemeenverbindendverklaring wordt immers de contractsvrijheid substantieel begrensd. Juist vanwege deze ingrijpende gevolgen heeft de wetgever voorzien in een bestuurlijk toetsingskader waarin criteria zijn neergelegd waaraan een cao moet voldoen om voor

119 Tweede Kamer, niet-dossierstuk 2005/2006, szwo600222, p. 1.

120 A.T.M.Jacobs, *Collectief Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 161.

121 Tweede Kamer, niet-dossierstuk 2005-2006, szwo600222, p. 1; M.S. Houwerzijl, 'De golfbeweging in het dispensatiebeleid op grond van de Wet Avv (1992-2007)', in: A.T.J.M. Jacobs & F.J.L. Pennings (red.), *Inspirerende fase in het Sociaal Recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2007, p. 137.

122 Stichting van de Arbeid, *CAO, hoe en wat?*, 2004, p. 8.

123 Houwerzijl 2007, p. 137.

algemeenverbindendverklaring in aanmerking te komen. Tegelijkertijd biedt dit toetsingskader ruimte voor afwijking, in de vorm van dispensatie.

5.4.4 De twee ‘wegen’ van dispensatie

Algemeenverbindendverklaring van cao-bepalingen stelt – zoals hiervoor al aangestipt – niet alleen grenzen aan de individuele contractsvrijheid, maar ook aan de collectieve contractsvrijheid van organisaties die geen partij bij de cao zijn. Hier komt het dispensatiebeleid om de hoek kijken. Het dispensatiebeleid zoals dat thans in het Toetsingskader AVV is vormgegeven, beoogt evenwicht te brengen tussen de behoefte van zo’n groot mogelijke uniformiteit van arbeidsvoorwaarden in de bedrijfstak enerzijds en de collectieve contractsvrijheid anderzijds.¹²⁴

Dispensatie kan via twee wegen geschieden, namelijk door: (1) een dispensatieaanvraag via de minister; en (2) de cao-partijen, doordat zij een onderneming ontheffing verlenen van een of meer bepalingen in de cao.

5.4.4.1 Dispensatie via de minister

Artikel 2 Wet AVV biedt de Minister van SZW de bevoegdheid om op verzoek van cao-partijen bepalingen van een bedrijfstak-cao algemeen verbindend te verklaren.¹²⁵ De minister heeft op basis van lid 1 van dat artikel ook de mogelijkheid om voor ondernemingen een uitzondering op het avv-besluit te maken.¹²⁶

Als we de memorie van toelichting daarin volgen, dan is deze dispensatiemogelijkheid met name ervoor bedoeld om, naast het voorkomen van samenloop van cao’s, rekening te houden met de situatie waarin een bepaalde onderneming – op essentiële punten – verschilt van de ondernemingen die onder de algemeen verbindend verklaarde cao vallen.¹²⁷ Dispensatie maakt daarmee maatwerk mogelijk.

Indien de dispensatieaanvraag via de minister verloopt, moet – volgens het huidige Toetsingskader – worden voldaan aan een drietal criteria:

1. partijen dienen over een eigen rechtsgeldige cao te beschikken;
2. partijen dienen onafhankelijk te zijn van elkaar;¹²⁸ en
3. er dient gemotiveerd te worden welke zwaarwegende argumenten bestaan waardoor toepassing van de bedrijfstak-cao door avv redelijkerwijze niet kan worden gevegd. Van zwaarwegende argumenten is met name sprake als de specifieke bedrijfskenmerken op essentiële punten verschillen van de ondernemingen die tot de werkingssfeer van de avv-cao gerekend kunnen

124 N. Jansen, *Een juridisch onderzoek naar de representativiteit van vakbonden in het arbeidsvoorwaardenoverleg* (diss. Amsterdam UvA) (Monografieën sociaal recht nr. 74), Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 7.3.3.

125 Een besluit tot dispensatie geldt voor een specifieke avv-cao en dus niet voor onbepaalde tijd, Hof 's-Hertogenbosch 19 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4187, JAR 2019/307, r.o.4.54.

126 Kamerstukken II 1936/37, 274, nr. 3.

127 Kamerstukken II 1936/37, 274, nr. 3.

128 Dit volgt uit art. 7 Toetsingskader. Aan deze norm kan de ene vakbond (FNV) geen rechten jegens een andere vakbond (LBV) ontleen ten betogen dat LBV niet als volwaardige vakbond geldt en geen (ABU-)cao zou mogen sluiten, aldus Rb. Rotterdam (ktr.) 11 april 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:4472; zie ook paragraaf 5.3.

worden. Weging van de afzonderlijke arbeidsvoorwaardenpakketten vindt in het kader van een dispensatieverzoek niet plaats.

Het huidige Toetsingskader heeft echter niet altijd deze vorm gekend. Alvorens het voornoemde Toetsingskader nader te analyseren, verdient de ontwikkelingsgeschiedenis ervan aandacht.

Wijzigingen dispensatieregeling Toetsingskader AVV door de jaren heen

Vanaf 1999 tot 2007 was er sprake van een ruim dispensatiebeleid en werd dispensatie bijna altijd automatisch verleend. Enige voorwaarden waren het hebben van een eigen cao en onafhankelijkheid van partijen.

Vanaf 2003 rezen bij diverse dispensatieverzoeken toenemende twijfels over de onafhankelijkheid van cao-partijen en het gebruik van dispensatie als middel om aan een ge-avv'de cao te ontkomen. Er werden steeds meer cao's afgesloten met niet-representatieve vakbonden (de zogeheten 'gele' vakbonden of ook wel bedrijfsbonden), met als doel om aan een avv-cao te ontkomen.¹²⁹ Als we het hebben over deze 'gele' vakbonden, dan hebben we het over vakbonden waarvan de zelfstandigheid ernstig betwijfeld moet worden; bonden die in feite door de werkgever zijn opgericht met het doel een sterk concurrerende cao te sluiten.¹³⁰ Illustratief is de zogeheten LOGIN-constructie in het beroepsgoederenvervoer, waarbij namens werkgevers en vakbond LBV voor 22 identieke 'inteken-cao's' dispensatie werd gevraagd.¹³¹ Hoewel de minister aanleiding zag tot nader onderzoek, kon niet worden vastgesteld dat het toenmalige Toetsingskader werd geschonden. De LOGIN-casus vormde mede aanleiding tot herziening van de dispensatieregeling. Die herijking sloot aan bij een reeds in 2004 aangebrachte nuancering¹³² – dispensatie werd 'in principe' verleend bij het bestaan van een eigen cao – en bij de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtpraak van de Raad van State van 27 oktober 2004.¹³³

129 Zie o.a. W.J.P.M. Fase, 'De schone CAO-schijn', SMA 2004, p. 56-57; W.J.P.M. Fase, 'Recente CAO-perikelen', SMA 2006, p. 232; F.B.J. Grapperhaus, 'Toetsingskader algemeenverbindendverklarde CAO's: voortaan inhoudelijke toetsing van "kleine" CAO's', *Ondernemingsrecht* 2005, p. 556; A.Ph.C.M. Jaspers, "'Gele bonden" in Nederland', *ArbeidsRecht* 2004/1, p. 3-5; L.G. Verburg, 'Red, yellow or blue', *ArbeidsRecht* 2006/8-9, p. 21-22; ook in de praktijk hebben zich gevallen voorgedaan. Een voorbeeld is de cao bij het Rotterdamse sleepbedrijf Kooren. Kooren slaagde er destijds in om met de Werknemersvereniging Adriaan Kooren BV, een bedrijfsbond, een cao te sluiten. Door een 'eigen' cao kon Kooren gebruikmaken van de ontsnapping die minister De Koning bood, toen hij de cao van Smit Internationale algemeen verbindend verklaarde voor de sleepdiensten. De rechter gaf de Kooren-cao rechtskracht en daarmee vrij baan aan verslechtering in de arbeidsvoorwaarden. Een ander voorbeeld is de IKEA-cao, afgesloten met de Werknemersvereniging IKEA Medewerkers (WIM).

130 Verburg 2006, p. 21-22.

131 M.F.P. Rojer & C.M.T. van der Veldt, 'Dispensatie onder de loep', ARBAC, oktober 2010, par. 4. Zie ook Stcrt. 2006, 252, p. 27.

132 Stcrt. 2004, 154.

133 De ABRvS bepaalde dat een dispensatiebesluit voor bezwaar en beroep vatbaar is, als gevolg waarvan de Awb van toepassing is, waardoor is afgezien van een automatische beschikking. Zie ABRvS 27 oktober 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR4606.

Met ingang van 1 januari 2007 is in de dispensatieregeling het ‘zwaarwegende argumenten’-criterium geïntroduceerd.¹³⁴ Daarnaast is het belang van ‘onafhankelijkheid’ verduidelijkt aan de hand van een aantal elementen die bij de toetsing hiervan aan de orde kunnen komen. Deze wijziging van de dispensatieregeling in het Toetsingskader AVV heeft tot doel gehad zelfregulering door sociale partners te bevorderen en maatwerk in uitzonderingsgevallen mogelijk te maken. Het uitgangspunt dat de minister hanteert, is dat avv de regel is en dispensatie de uitzondering.

In de literatuur is het gewijzigde dispensatiebeleid wisselend ontvangen. Grapperhaus toonde begrip voor de aanscherping van het beleid teneinde misbruik te voorkomen.¹³⁵ Maar anderen waren kritischer, met name omdat differentiatie moeilijker zou worden dan oorspronkelijk bedoeld¹³⁶ en de monopoliepositie van grote avv-partijen verstevigd zou worden.¹³⁷

Uit evaluatie van dit beleid blijkt dat bedrijven en subsectoren moeite hebben met het onderbouwen van het dispensatieverzoek.¹³⁸ De wijziging lijkt in ieder geval haar vruchten te hebben afgeworpen. Er is sprake van meer zelfregulering door sociale partners en dispensatie is geen automatisme meer. Maar is er onder het huidige toetsingskader nog wel genoeg ruimte voor maatwerk?

Huidige praktijk/problematiek

De actuele problematiek rond dispensatie manifesteert zich in een aantal recente zaken uit uiteenlopende sectoren. Centraal staat steeds de vraag of de bedrijfskenmerken zo specifiek zijn dat binding aan een avv-cao niet kan worden verlangd, en in hoeverre de minister bij dispensatiebesluiten voldoende motivering heeft gegeven.

Zo heeft de Afdeling in 2019 meerdere uitspraken gedaan in geschillen over het verlenen van dispensatie in de uitzendsector.¹³⁹ De rode draad in deze uitspraken kent twee aspecten. Duidelijk(er) is geworden dat het toetsingscriterium zo moet worden toegepast dat moet worden beoordeeld of er ‘zwaarwegende argumenten zijn’ in het licht van de vraag of daardoor ‘redelijkerwijs’ niet kan worden gevergd de avv-cao te passen. Ook blijkt uit deze uitspraken dat de lat van ‘zwaarwegende argumenten’ niet snel wordt gehaald.

¹³⁴ Wijziging Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaarde CAO-bepalingen, Strt. 2006, 232; gebaseerd op een adviesaanvraag aan de Stichting van de Arbeid van de Minister van SZW, 29 maart 2006, en op het daarop door de STAR uitgebrachte advies van 11 september 2006; E. Koot-van der Putte, *Collectieve arbeidsvoorwaarden en individuele contractsvrijheid* (diss. Amsterdam UvA) (Monografieën sociaal recht, nr. 42), Deventer: Kluwer 2007, p. 180-181; W.G.M. Plessen, ‘CAO-perikelen’, SMA 2007, p. 352-353; M.E.L. Vallenduuk, *Bevordering of belemmering? Toetsingskader AVV anno 2007*, Amsterdam: UvA 2007.

¹³⁵ Grapperhaus 2005.

¹³⁶ R.A.A. Duk, ‘Rb. Amsterdam (vzr.)’, 29-12-2005, KG052426ODC, *Ondernemingsrecht* 2006/38; A. Stege, ‘Dispensatie op grond van het Toetsingskader AVV’, TRA 2011, 24, p. 18-20.

¹³⁷ Rojer & Van der Veldt 2010, p. 38.

¹³⁸ Kamerstukken II 2009/10, 29544, nr. 217; zie voor de effecten Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Bedenkingen- en dispensatierapportages 2010-2024*.

¹³⁹ Zie o.a. ECLI:NL:RVS:2019:4211, ECLI:NL:RVS:2019:4212, ECLI:NL:RVS:2019:4213, ECLI:NL:RVS:2019:4283 en ECLI:NL:RVS:2025:1974.

Zo blijkt uit de *Connexie*-zaak¹⁴⁰ bijvoorbeeld dat voor dispensatie geen grond is als de cao slechtere arbeidsvoorwaarden bevat; dit druist immers in tegen – een van de doelen van de Wet AVV – het voorkomen van onderbieding. Deze redenering is op zich bijzonder, nu pakketvergelijking geen onderdeel is van het huidige Toetsingskader. Ook Stege was hier kritisch over in zijn noot bij de DPA-uitspraak.¹⁴¹ Ook betere arbeidsvoorwaarden staan toepassing van een (minimum-)avv-cao niet in de weg en vormen daarom ook geen grond voor dispensatie. Dit laatste zou echter kunnen leiden tot samenloop van cao's, wat niet wenselijk wordt geacht.¹⁴² Uiteindelijk blijft dus de kernvraag of de wijze van bedrijfsvoering op essentiële onderdelen verschilt van de ondernemingen die onder de werkingssfeer van de cao vallen. De uitspraken hebben geen wijziging teweeggebracht in het (nog altijd) strikte Toetsingskader, maar laten wel zien dat daar de schoen soms wringt en dat de minister in de motivering van het besluit meer aandacht moet hebben voor specifieke bedrijfskenmerken.¹⁴³

In de *Picnic*-zaak was de vraag aan de orde of een onlinesupermarkt onder de reikwijdte van de avv-cao Levensmiddelenbedrijf (cao LMB) valt. Volgens het hof was dit het geval omdat Picnic zich (ook) bezighoudt met de verkoop van levensmiddelen aan consumenten.¹⁴⁴ Picnic had echter in 2025 dispensatie gekregen, omdat er sprake was van essentiële verschillen in bedrijfskenmerken.¹⁴⁵ Door cao-partijen bij de cao LMB is dit dispensatiebesluit geduid als de spreekwoordelijke bijl aan de wortel van het avv-stelsel, als zou het nu voor ondernemingen veel makkelijker worden om dispensatie te krijgen.¹⁴⁶ Jansen en Kampschuur stellen dat de minister niet (voldoende kenbaar) heeft getoetst of niet 'redelijkerwijs' van Picnic kan worden gevergd de avv-cao LMB toe te passen.¹⁴⁷

Die strenge eisen aan de motivering door de minister van een besluit tot dispensatie blijken uit de recente rechtspraak over de beveiligingsbranche.¹⁴⁸ De Afdeling heeft in twee uitspraken van 30 oktober 2024 onder meer geoordeeld dat de motivering door de minister ook met zich brengt dat inzichtelijk wordt gemaakt waarom een eventuele betwisting van de motivering van het dispensatieverzoek en de daaraan ten grondslag gelegde onderbouwing, zich

140 ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4211, r.o. 10.1.

141 ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4283, JAR 2020/34, m.nt. A. Stege.

142 Zie o.a. S. Mok, *Het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten* (diss. Amsterdam UvA), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1939, p. 129.

143 In geval van *Tentoo* en DPA oordeelde de Afdeling dat de minister bij zijn besluit (tot het niet verlenen van dispensatie) onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de aangevoerde specifieke bedrijfskenmerken niet zo zwaarwegend zijn dat redelijkerwijs niet kan worden gevergd de ABU-cao toe te passen.

144 Hof Arnhem-Leeuwarden 24 juni 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:3772.

145 ABRvS 30 oktober 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4372, JAR 2025/274.

146 Vakcentrum voor zelfstandig retailondernemers, 'Dreiging of feiten? Picnic en de cao-discussie', 27 augustus 2025.

147 Vgl. de toetsing daaraan zoals vereist door de Afdeling, ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:2019:4213, r.o. 7.1 en 9.3.

148 In dat kader valt het te betwijfelen of het dispensatiebesluit inzake Picnic, dat door de cao-partijen bij de cao-LMB via bestuursrechtelijke weg bestreden gaat worden, stand zal houden.

niet tegen inwilliging van het dispensatieverzoek verzet.¹⁴⁹ Dit betekent dat de minister een deugdelijke onderbouwing moet verlangen van de dispensatie-aanvrager. In de beveiligingsbranche wordt de cao Particuliere Beveiliging vrij standaard door de minister algemeen verbindend verklaard. De partijen bij de cao Veiligheidsdomein, die tevergeefs om dispensatie hadden verzocht, hebben uiteindelijk te horen gekregen dat er geen dispensatie had mogen worden verleend.¹⁵⁰

5.4.4.2 *Dispensatie door cao-partijen*

Dispensatie kan ook worden verkregen via de cao-partijen. Sinds 2007 staat bij het dispensatiebeleid maatwerk vanuit cao-partijen voorop, te weten het door cao-partijen zelf verlenen van dispensatie aan ondernemingen van een avv-cao.¹⁵¹ Met een wijziging van het Toetsingskader in 2014 is uitvoeriger beschreven waaraan een – voor algemeenverbindendverklaring in aanmerking komende – dispensatiebepaling in een cao moet voldoen.¹⁵²

Ongeveer de helft van de avv-cao's voorziet in de mogelijkheid voor dispensatie.¹⁵³ Tegen een afwijzende beslissing op een dispensatieverzoek door de cao-partijen dienen de verzoekende partijen zich te wenden tot de civiele rechter, niet de bestuursrechter.¹⁵⁴ De cao-partijen zelf hebben een ruime marge in het afwijzen van een dispensatieverzoek. De toetsing vindt namelijk plaats langs de lijn van artikel 6:248 lid 2 BW. Gerechtshof Den Haag oordeelde daartoe enkele jaren geleden dat het sociaal fonds in de beveiligingsbranche een ruime marge heeft om een dispensatieverzoek af te wijzen, daarbij toetsend aan het arrest van de Hoge Raad inzake *Parallel Entry* uit 2004.¹⁵⁵ Uit die terughoudende rechterlijke toetsing blijkt dat de eigen dispensatiepraktijk van cao-partijen niet gemakkelijk(er) leidt tot daadwerkelijke dispensatie van een avv-cao.

Juist tegen de achtergrond van het door de minister beoogde maatwerk, door cao-partijen zelf toe te passen, dringt de vraag zich op of cao-partijen – daartoe gestimuleerd door de minister – niet wat ruimhartiger (zouden moeten) zijn in het verlenen van dispensatie. Zeker voor ondernemingen in plotseling economisch zwaar weer zou dat een oplossing zijn, zonder dat dit direct afdoet aan het tegengaan van concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Als voorbeeld kan dienen de cao Metaal en Techniek die in de coronaperiode op grond van de toen al in die cao opgenomen dispensatiebepaling, aan een onderneming de mogelijkheid gaf aanvullend dispensatie te vragen voor de 3,5% loonsverhoging die deel was van de cao.¹⁵⁶

Dispensatie via cao-partijen is een beetje een ondergeschoven kindje geworden, zo lijkt het. Er is de afgelopen jaren weinig over van doen geweest en er wordt ook weinig gebruik van gemaakt. Vaak zijn er wel dispensatiebepalingen

149 ABRvS 30 oktober 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4372, r.o. 4.2.

150 ABRvS 30 oktober 2024 ECLI:NL:RVS:2024:4369 en ECLI:NL:RVS:2024:4372.

151 Zie als recent voorbeeld ten aanzien van de cao busvervoer Rb. Midden-Nederland 18 december 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:7299.

152 Stcrt. 2013, 34009.

153 SZW, *Dispensatiebepalingen in cao's*, Den Haag 2016.

154 Kritisch hierover is Hermans in zijn annotatie bij de uitspraak van de Afdeling van 12 februari 2025, ECLI:NL:RVS:2025:548, JIN 2025/144.

155 Hof Den Haag 1 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:255.

156 FNV, *Tijdelijke coronamaatregelen in de Metaal en Techniek*.

in een cao, maar weet men niet hoe daarvan gebruik te maken of zijn de procedures onduidelijk. We kunnen wel veronderstellen dat er nauwelijks sprake is van een dispensatiepraktijk. Maar zou niet juist hier een oplossing liggen voor de bestaande knelpunten? Bij de (cao)partijen die het dichtst bij de praktijk staan?

5.4.5 Voorrang voor de doorgaans-avv-cao

Een ander knelpunt is voorrang van de doorgaans-avv-cao. Deze voorrangsregel voor de doorgaans-avv-cao volgt uit artikel 6.2 Toetsingskader. De rechtbank Den Haag heeft op deze grondslag de vordering van partijen bij de cao Veiligheidsdomein tot het buitenwerking stellen van het besluit tot algemeen-verbindendverklaring van de cao Particuliere Beveiliging afgewezen.¹⁵⁷ Het enkele feit dat de cao Particuliere Beveiliging in eerdere jaren algemeen verbindend werd verklaard, terwijl daarvan op het moment van het kort geding geen sprake was, achtte de rechter voldoende voor het door de minister geven van voorrang aan die cao boven de cao Veiligheidsdomein. Dat voorrangsprincipe speelde ook een rol in de Picnic-uitspraak. Kritisch over die voorrangsregel is Zaal. Zij geeft aan dat hiermee een nieuwe cao geen ruimte krijgt binnen een sector, zelfs niet als er daarin sprake is van avv-loze periodes. Dit botst ook met de in verdragen vastgelegde vrijheid van collectieve onderhandelingen en verenigingsvrijheid. Om hieraan tegemoet te komen heeft Jansen in zijn dissertatie¹⁵⁸ als voorrangsregel gesuggereerd dat de cao voorgaat die voor de grootste groep werknemers in de sector geldt. Zaal geeft verder mee dat – nu de minister niet inhoudelijk toetst – de voorrangsregel ertoe kan leiden dat een doorgaans-avv-cao met slechtere arbeidsvoorwaarden dan een niet-doorgaans-avv-cao toch voorgaat en blijft voorgaan.¹⁵⁹ De voorrangsregel beperkt in de praktijk de ruimte voor ondernemingen met nieuwe initiatieven om een eigen – algemeen verbindend te verklaren – cao op te stellen.

5.4.6 Huidige systeem: toereikend of niet?

De Wet AVV blijft naar mijn oordeel een waardevol instrument. Hoewel avv de onderhandelingsvrijheid beperkt, kent het duidelijk positieve effecten. Tegelijkertijd vraagt het stelsel om een kritische blik op de minder wenselijke gevolgen, met name waar het gaat om flexibiliteit en ruimte voor maatwerk voor door avv-cao's gebonden werkgevers.¹⁶⁰ De toenemende behoefte aan flexibiliteit en maatwerk botst in de praktijk met de huidige inrichting van het avv-stelsel, waarin dispensatie bewust een uitzondering blijft en het Toetsingskader strikt wordt toegepast. Die spanning maakt zichtbaar dat het stelsel belemmerend

¹⁵⁷ Rb. Den Haag 30 juli 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:13836.

¹⁵⁸ Jansen 2019, p. 183.

¹⁵⁹ I. Zaal, 'Rechtbank Den Haag 30-07-2025', TRA 2025/85.

¹⁶⁰ Zie voor de recente opvattingen vanuit het Ministerie van SZW o.a. de brief van minister Van Gennip van 17 juli 2023, 2023-0000406910 en de brief van minister Van Hijum van 19 november 2024, 2024-0000660587.

kan werken. Tegelijkertijd mag een verruiming van maatwerk niet ten koste gaan van de kernwaarden van avv.¹⁶¹

5.4.6.1 Mogelijke oplossingen

Het oplossen van dit spanningsveld vraagt daarom om een bredere herbezinning, waarbij aanpassing van het dispensatiebeleid één mogelijke route is, maar niet de enige: ook de inrichting van cao's en de voorwaarden voor avv kunnen daarbij in beeld komen. In dat licht is relevant dat de minister in een brief van 15 oktober 2025 aan de Tweede Kamer spreekt van noodzakelijk 'onderhoud' van het avv-stelsel en daarbij knelpunten in het huidige dispensatieproces benoemt.¹⁶²

Pakketvergelijking

De nadruk in het Toetsingskader ligt nu erg op de beoordeling van de 'specifieke bedrijfskenmerken', in combinatie met de toets dat gelet daarop 'redelijkerwijze' van de onderneming toepassing van de avv-cao niet kan worden gevergd. Dit sluit aan bij het restrictieve karakter dat de wetgever aan dispensatie heeft willen geven, maar is een zware toets. De vraag dringt zich op of daarin niet toch een toetsing op afzonderlijke arbeidsvoorwaardenpakket mogelijk zou moeten zijn. Dat zou kunnen passen binnen de oorspronkelijke doelstelling van de wetgever uit 1937, waarbij voor de uitzondering voor toepassing van de avv-cao werd genoemd dat dan 'de toestanden' van de betreffende onderneming 'geheel verschillen' van die van ondernemingen die onder de cao vallen. Een dergelijk systeem doet immers (ook) recht aan de doelstelling van de Wet AVV, namelijk het voorkomen van onderbieding op arbeidsvoorwaarden. Een dergelijk systeem is ook al eerder bepleit.¹⁶³ Gedacht kan daarbij worden aan de economische toestand, situatie, die al dan niet tijdelijk kan zijn, waardoor gelet op de verschillen in arbeidsvoorwaardenpakketten het bezwaarlijk is voor die onderneming om de avv-cao (tijdelijk) toe te passen.

Eerder is gepleit voor het door de minister mogelijk maken van weging van arbeidsvoorwaardenpakketten, op basis van door loondeskundigen te verstrekken verklaringen waaruit blijkt dat de dispensatieverzoeker vanwege maatwerk en niet vanwege kosten niet onder een avv-cao wil vallen.¹⁶⁴ De vraag is hoe dat zich verhoudt tot de internationaal gewaarborgde collectieve onderhandelingsvrijheid van vakbonden en of de minister daarmee toch niet impliciet een oordeel over die onderhandelingen, althans het resultaat daarvan, velt. Tevens zal dat onderzoek door deskundigen allerm minst leiden tot de ook door de minister in de brief voorgestane versnelling van de dispensatieprocedure. Dit zou er nog voor kunnen pleiten om een eventuele pakketvergelijking zorgvuldig af te

¹⁶¹ Daarom mag ook het afwijken van een cao-afpraak wat betreft sociale partners niet laagdrempelig en ongelimiteerd worden toegepast, zie hiervoor de brief van minister Van Genip van 17 juli 2023.

¹⁶² Kamerstukken II 2025/26, 29544, nr. 1304.

¹⁶³ A.T.J.M. Jacobs, 'Herijking van de algemeen verbindend verklaring van cao's', in: R. Duk e.a., *CAO-Recht in beweging*, Den Haag: Sdu 2005, p. 21-59; ook verdedigd in M.F.P. Royer & C.M.T. van der Veldt, 'Dispensatie onder de loep', ARBAC 2010.

¹⁶⁴ Royer & Van der Veldt 2010.

bakenen, bijvoorbeeld door deze alleen te benutten in duidelijk omliggende gevallen en als aanvullend beoordelingsinstrument, niet als standaardtoets.

Stimuleren dispensatie cao-partijen

Een andere optie zou kunnen zijn om dispensatie door cao-partijen meer te stimuleren. Cao-partijen beschikken over sectorale kennis en staan – in tegenstelling tot de minister – dichterbij de praktijk. In theorie ligt hier een kans om maatwerk te realiseren met behoud van draagvlak. Dispensatie (meer) beleggen bij cao-partijen is niet nieuw, maar wordt wel onvoldoende benut. De oorzaken (zoals onduidelijke procedures) daarvan verdienen aandacht en daarin kan een oplossing worden gezocht. Daarbij kan worden gedacht aan verduidelijking van en informeren over de procedures. Maar ook dan blijft de vraag of dit een werkbare oplossing is. Je legt daarmee de verantwoordelijkheid namelijk bij partijen die niet per definitie bij afwijking gebaat zijn. Plessen¹⁶⁵ zei hierover al – terecht – dat juist cao-partijen vaak volledig ‘gebakken’ zitten aan het resultaat dat ze na doorgaans langdurig bakkeleien hebben bereikt. Afwijking kan worden ervaren als ondermijning van dat resultaat. Jacobs en Bruins bepleitten daarom bijvoorbeeld een onafhankelijke voorzitter van een dispensatiecommissie.¹⁶⁶ Een dergelijke constructie zou de legitimiteit van dispensatie door cao-partijen kunnen versterken.

(Meer) maatwerk in cao's

Naast het verlenen van dispensatie (en daarvoor een ruimer beleid hanteren), zijn er ook andere (bestaande) mogelijkheden, die wellicht verder uitgediept en gestimuleerd kunnen worden vanuit de overheid, zoals het (uitsluitend) hanteren van een minimum-cao, het opnemen van bijzondere bepalingen voor bepaalde bedrijven of subsectoren of decentralisatiebepalingen (*interne flexibiliseringsmechanismen binnen cao's*). Ook aanpassing c.q. verfijning van de werksfeer, of het expliciet regelen van uitzonderingsposities, is een mogelijkheid. In de praktijk worden dit soort mogelijkheden ook al wel benut. Neem als voorbeeld de cao Metalektro, waarin is vastgelegd dat afwijken in ongunstige zin van de cao mogelijk is wanneer daar belangrijke redenen voor zijn en overeenstemming is bereikt op ondernemingsniveau met de werkgeversorganisatie en de vakbonden. Keerzijde hiervan is wel dat, zoals in bovengenoemd voorbeeld, de beslissing om af te mogen wijken alsnog bij cao-partijen wordt gelegd. De vraag is of dat – in ons gewaarde cao-stelsel – zo verkeerd is. Vanuit de politiek wordt de rol van sociale partners, zowel in verleden als heden, immers van groot belang geacht.¹⁶⁷ Wel vereist dit een zekere bereidheid om sectorale uniformiteit te relativeren ten gunste van duurzaamheid en inclusiviteit van het stelsel.

¹⁶⁵ W.G.A. Plessen, SMA 2004, p. 485-487.

¹⁶⁶ Jacobs & Bruins 2011, p. 55.

¹⁶⁷ Zo heeft Van Gennip recent nog beaamd dat de inhoud van cao's moet worden overgelaten aan sociale partners. Die expertise ligt bij hen. Sociale partners kunnen zelf het beste beoordelen of en welke afwijkingsmogelijkheden, zoals een hardheidsclausule, passend en wenselijk zijn in een sector of branche.

5.4.7 Conclusie

De Wet AVV en het dispensatiebeleid bevinden zich op een kruispunt. Het huidige regime is steeds minder in staat om de spanning te dragen tussen een breed werkende, uniformerende cao en een arbeidsmarkt die wordt gekenmerkt door diversiteit, innovatie en differentiatie. De verkende oplossingsrichtingen laten zien dat het antwoord niet eenduidig hoeft te zijn en vermoedelijk ook niet uitsluitend in aanpassing van het dispensatiebeleid ligt. Een heroverweging van het Toetsingskader, een zorgvuldige inzet van pakketvergelijking, een versterking van dispensatie door cao-partijen en het bevorderen van maatwerk binnen cao's bieden elk aanknopingspunten om het bestaande spanningsveld te adresseren. In welke combinatie en met welke accenten deze instrumenten kunnen bijdragen aan het onderhoud van het avv-stelsel, is mede afhankelijk van de bereidheid van wetgever, minister en sociale partners om gezamenlijk verantwoordelijkheid te nemen voor de verdere ontwikkeling ervan.

5.5 (On)bedoeld (over)beschermend? De (dynamische) incorporatiebedingen

N. Gundt en R. van der Stege

5.5.1 Inleiding

Artikel 14a Wet CAO is de Nederlandse omzetting van artikel 3 lid 3 van de Richtlijn overgang van onderneming.¹⁶⁸ Die bepaling beoogt werknemers in geval van een overgang van onderneming bescherming te bieden tegen plotse-linge achteruitgang van collectieve arbeidsvoorwaarden. Wat in de Nederlandse omzetting minder duidelijk naar voren komt is de tweede doelstelling van de richtlijn, namelijk 'de rechten van de verkrijger, die de aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt'.¹⁶⁹ Hoewel artikel 14a Wet CAO een getrouwe weergave is van artikel 3 lid 3 richtlijn, leidt die weergave in een nationaalrechtelijke context tot problemen.¹⁷⁰ De bepaling voorziet namelijk niet in een regeling ten aanzien van (het einde van) nawerking. Nog belangrijker in de praktijk is de lacune ten aanzien van incorporatiebedingen. Vanwege de geringe organisatiegraad in Nederland worden incorporatiebedingen structureel in arbeidsovereenkomsten opgenomen. Nu het Hof van Justitie heeft bepaald dat deze bedingen in principe ook na een overgang van onderneming hun dynamische karakter behouden,¹⁷¹ leidt dit tot de – wellicht door 'Europa' onvoorziene – situatie dat een verkrijger in

¹⁶⁸ Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, PbEG 2001, L 82/16-20; deze vervangt de eerdere Richtlijn 77/187/EEG.

¹⁶⁹ HvJ EG 9 maart 2006, C-499/04, ECLI:EU:C:2006:168 (Werhof), r.o. 31.

¹⁷⁰ Dit blijkt bijvoorbeeld uit HR 10 januari 2003, JAR 2003/38 (Rode Kruis Ziekenhuis/Te Riet); HR 8 april 2011, RvdW 2007/553, JAR 2011/135 (Abvakabo/Unieke Kinderopvang).

¹⁷¹ HvJ EU 27 april 2017, gevoegde zaken C-680 en C-681/15, ECLI:EU:C:2017:317 (Asklepios).

principe gehouden blijft de (veranderde) cao van de vervreemder te blijven toepassen. Deze ontwikkeling, in combinatie met het feit dat de Wet CAO uitgaat van binding op basis van lidmaatschap en het daaruit voortvloeiende feit dat een werkgever een werknemer niet via de Wet CAO aan 'zijn' cao kan binden, alsmede de individuele redelijkheidstoets in artikel 7:611 en 7:613 BW voor mogelijke wijzigingen van arbeidsvoorwaarden maakt het voor een verkrijger buitengewoon lastig om arbeidsvoorwaarden aan te passen. Hierdoor kan – na verloop van tijd – artikel 16 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) in de knoop komen. De vraag die wij ons dus stellen is of vanwege de genoemde ontwikkelingen intussen sprake is van een verlies van balans tussen werknemersbescherming enerzijds en de vrijheid van ondernemerschap anderzijds en hoe deze balans eventueel kan worden hersteld.

De paragraaf begint met een korte schets van artikel 14a Wet CAO en de ratio die aan deze bepaling ten grondslag ligt (paragraaf 5.5.1.1). Vervolgens analyseren we de rechtspraak van het Hof van Justitie ten aanzien van artikel 3 lid 3 van de richtlijn tot aan *Asklepios* (paragraaf 5.5.2) en de Nederlandse rechtspraak op basis van artikel 14a Wet CAO (paragraaf 5.5.3). In paragraaf 5.5.4 komt de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Asklepios* alsmede de receptie hiervan in de Nederlandse literatuur en rechtspraak aan de orde. In paragraaf 5.5.5 zetten we onze ideeën voor een nieuw evenwicht uiteen en daarna sluiten we af met een conclusie.

5.5.1.1 Ontstaansgeschiedenis en ratio van artikel 14a Wet CAO

Artikel 14a Wcao is bij wet van 15 mei 1981¹⁷² ingevoerd. Het beoogt de bescherming van collectieve arbeidsvoorwaarden in geval van een overgang van onderneming zoals neergelegd in de richtlijn in het Nederlandse recht te regelen. De doelstelling van de bepaling is volgens de memorie van toelichting tweeledig: enerzijds gaat deze over handhaving van bestaande rechten van de overgaande werknemers en anderzijds wordt beoogd conflictregels te creëren ingeval meerdere cao's dan wel avv's bij elkaar komen.¹⁷³ Om die doelstellingen te bereiken creëert artikel 14a Wet CAO een zogenoemde pseudobinding voor de verkrijger aan de cao van vervreemder. De verkrijger is gehouden de vervreemders-cao (tijdelijk) te respecteren. Lid 2 bevat drie potentiële einddata voor deze verplichting. Ten eerste eindigt de pseudobinding uit lid 1 zodra de vervreemders-cao eindigt.¹⁷⁴ De verplichting kan eerder eindigen, indien de verkrijger een nieuwe cao overeenkomt en werknemers hieraan gebonden raken. Ten slotte kunnen lidstaten bepalen dat de verplichting een jaar na de overgang eindigt. Artikel 14a Wet CAO is daarmee een getrouwe weergave van artikel 3 lid 3 van de richtlijn. Omdat artikel 14a Wet CAO in een nationaalrechtelijke context functioneert, blijkt echter dat de bepaling niet alle mogelijke problemen afdekt. Zo zegt artikel 14a Wet CAO niets over het effect van nawerking na het einde van de vervreemders-cao op de verplichting van de verkrijger. Enerzijds is dat logisch, omdat de verplichting dan (kennelijk) van kleur verschiet: in plaats van

¹⁷² Stb. 1981, 400, inwerkingtreding 27 juli 1981.

¹⁷³ Kamerstukken II 1979/80, 15940, nr. 3, p. 11.

¹⁷⁴ Opmerkelijk is dat noch een verlenging noch een verkorting van de geldingsduur voor de verkrijger werkt, de einddatum wordt als het ware bevroren op datum overgang, zie E. Verhulp & N. Jansen, Arbeidsovereenkomst losbladig, art. 14a Wcao, aant. 5

het moeten handhaven van collectieve arbeidsvoorwaarden ex artikel 14a Wet CAO gaat het dan namelijk om het respecteren van individuele arbeidsvoorwaarden die zijn ingedaald in de arbeidsovereenkomst. De verplichting eindigt dus strikt juridisch beschouwd op basis van artikel 14a Wet CAO, maar komt niet te vervallen vanwege de verplichting ex artikel 7:663 BW. Dat een en ander voor zowel werkgevers als werknemers in de praktijk ofwel onbekend ofwel verwarrend kan zijn, spreekt vanzelf. Een ander nationaalrechtelijk probleem is het feit dat Nederland niet uitgaat van een binding van de werknemer aan de cao via de gebondenheid van de werkgever, maar via lidmaatschap van een vakbond en artikel 9 Wet CAO. Dit betekent dat, anders dan in bijvoorbeeld België, een nieuwe cao bij de verkrijger de overgekomen werknemers niet zonder meer bindt. De werkgever is op basis van artikel 14 Wet CAO als gebonden werkgever weliswaar verplicht zijn cao aan te bieden, maar werknemers die niet aan deze cao gebonden zijn, mogen toepassing weigeren. Dit betekent dat een partiële verslechtering van arbeidsvoorwaarden of een andere weging van voorwaarden op verzet kan stuiten. Daarmee is duidelijk dat in de nationale context het overeenkomen van een nieuwe cao bij de verkrijger niet (automatisch) leidt tot harmonisatie van arbeidsvoorwaarden. Het einde van de vervreemders-cao leidt ook niet tot het einde van aanspraken vanwege de nawerking hiervan en het incorporatiebeding. Daarmee zijn twee van de drie mogelijkheden voor beëindiging van de pseudobinding niet (goed) werkbaar in een nationale context. Van de derde optie, de tijdslimieten, heeft Nederland geen gebruik gemaakt.

5.5.2 Uitleg van artikel 3 lid 3 Richtlijn 2001/23/EG door het Hof van Justitie

Het Hof van Justitie (HvJ EU) heeft in de loop van de tijd in het kader van een aantal arresten duidelijkheid verschaft over de correcte interpretatie van artikel 3 lid 3 van de richtlijn. De eerste spraakmakende zaak over incorporatiebedingen was *Werhof*.¹⁷⁵ Werhof werd geconfronteerd met een overgang van onderneming waardoor hij van rechtswege in dienst trad bij een werkgever in wiens onderneming geen cao van toepassing was. Werhof stelde zich op het standpunt dat wanneer in een individuele arbeidsovereenkomst wordt verwezen naar een cao, dan wel deze van toepassing wordt verklaard op het dienstverband, er sprake is van een dynamisch incorporatiebeding, zodat de verkrijger deze cao, na de overgang, moet blijven toepassen op de in het kader van die overgang van onderneming bij hem in dienst getreden werknemers. Het HvJ EU gaat hierin niet mee en oordeelt dat in casu sprake is van een statisch incorporatiebeding. Het HvJ EU benadrukt het beginsel van de wilsautonomie, waaruit volgt dat wanneer een werkgever geen lid is van een werkgeversorganisatie, in beginsel de uit een cao voortvloeiende rechten en verplichtingen niet op hem van toepassing zijn. De in een cao opgenomen arbeidsvoorwaarden moeten overeenkomstig de richtlijn worden gehandhaafd tot het moment waarop de cao expireert of een andere cao van toepassing wordt.¹⁷⁶ Loutere verwachtingen

¹⁷⁵ HvJ EG 9 maart 2006, C-499/04, ECLI:EU:C:2006:168 (*Werhof*).

¹⁷⁶ Dit heeft bijvoorbeeld in *Juuri* (HvJ EG 27 november 2008, C-396/07, ECLI:EU:C:2008:656) ertoe geleid dat een cao die op de datum van overgang afliep meteen kon worden vervangen.

en hypothetische voordelen ten gevolge van toekomstige ontwikkelingen van cao's worden niet beschermd, zo vervolgt het HvJ EU. Het merkt verder op dat, hoewel de werknemers uit hoofde van de richtlijn beschermd dienen te worden, niet voorbij mag worden gegaan aan de rechten van de verkrijger. Deze moet de aanpassingen en veranderingen kunnen doorvoeren met het oog op de continuïteit van zijn onderneming.

Werhof krijgt een vervolg in de zaak *Parkwood*.¹⁷⁷ Een Engelse gemeentelijke dienst werd overgedragen aan een marktpartij, *Parkwood*. Er is sprake van een dynamisch incorporatiebeding in de oorspronkelijke arbeidsovereenkomsten. Na de overgang wordt bij de vervreemder een nieuwe cao afgesloten. De vraag is of deze cao door de verkrijger dient te worden toegepast, mede gezien het dynamische karakter van het incorporatiebeding. Het HvJ EU overweegt dat de richtlijn niet slechts de belangen van de werknemers beoogt te beschermen, maar ook beoogt een billijk evenwicht te bereiken tussen de belangen van die werknemers en die van de verkrijger. Het HvJ EU vindt dat de verkrijger de aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren die hij met het oog op de continuïteit van de bedrijfsactiviteiten nodig of wenselijk acht. Bij een overgang van onderneming van een publieke rechtspersoon naar een private rechtspersoon moet volgens het HvJ EU worden aangenomen dat de verkrijger zijn activiteiten niet kan voortzetten zonder aanzienlijke aanpassingen door te voeren, omdat tussen die twee sectoren aanzienlijke verschillen bestaan op het vlak van arbeidsvoorwaarden. Een dynamisch incorporatiebeding dat verwijst naar collectieve overeenkomsten die worden vastgesteld na de overgang van de onderneming en die betrekking hebben op de overheid, kan een verkrijger in de marktsector in hoge mate beperken bij de aanpassing van de arbeidsvoorwaarden. Dit beperkt volgens het HvJ EU de grondrechten van de verkrijger in de concrete situatie zodanig dat het beding zijn dynamisch karakter verliest. Het HvJ EU maakt dus in deze zaak duidelijk dat een dynamisch beding van kleur kan verschieten bij een overgang van onderneming, een vraag die in *Werhof* niet aan de orde kwam, omdat het beding aldaar statisch werd geacht. Op dit moment is de stand van zaken nog steeds dat een verkrijger die geen invloed kan uitoefenen op de cao-ontwikkelingen bij de vervreemder, niet gehouden is toekomstige wijzigingen van de cao van die vervreemder in acht te nemen. Er is dus een redelijke mate van balans: ofwel er is de mogelijkheid om de uitkomsten van het cao-overleg te beïnvloeden, ofwel er is geen verplichting tot naleving van nieuwe, onbekende en onbeïnvloedbare voorwaarden.

5.5.3 Nederlandse rechtspraak en literatuur over (dynamische) incorporatiebedingen

Voorafgaand aan *Asklepios* was in Nederland al duidelijk dat de nawerking van cao's en de geringe mogelijkheden van werkgevers om cao's op werknemers toe te passen wanneer deze dit weigeren, bij de overgang van onderneming voor problemen konden zorgen. Dit blijkt uit het bekendste voorbeeld, de *Rode Kruis Ziekenhuis-zaak*.¹⁷⁸ In die zaak stelde het ziekenhuis met een beroep op artikel 14a

¹⁷⁷ HvJ EU 18 juli 2013, C-426/11, ECLI:EU:C:2013:521 (*Parkwood*).

¹⁷⁸ HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9386, JAR 2003/38 (St. Rode Kruis Ziekenhuis/*Te Riet*).

lid 2 Wet CAO dat zij de arbeidsvoorwaarden uit de Hoogovens-cao, de cao van de vervreemder, niet meer hoefde na te komen na afloop van deze cao. De Hoge Raad dacht hier anders over en overwoog dat artikel 14a lid 2 Wet CAO en de daarin gebruikte term ‘eindigen’ slechts ziet op de verplichting van de verkrijger om de cao-bepalingen te handhaven, waarmee niet is gezegd dat de rechten en verplichtingen op andere gronden ook zijn geëindigd. *Parkwood* zou in dit geval niets hebben toegevoegd, nu in casu niet een incorporatiebeding het probleem was, maar de nawerking van de oude cao en het niet gebonden zijn van werknemer aan de verkrijgers-cao. Omdat nawerking statisch werkt – het gaat om het blijven behouden wat al heeft gegolden – treedt na verloop van tijd een zekere harmonisatie van arbeidsvoorwaarden op. Op den duur is immers vasthouden aan nawerking, alleen al vanwege loonstijgingen in de verkrijgers-cao, niet langer interessant voor overgenomen werknemers.

In de betrekkelijk spaarzame (veelal lagere) rechtspraak in Nederland waarin artikel 14 a Wet CAO uitdrukkelijk aan de orde is geweest, valt een aantal punten te destilleren: allereerst wordt in het pre-*Asklepios*-tijdperk aangenomen dat in geval van overgang van onderneming de arbeidsvoorwaarden die in een cao staan opgenomen, in ‘bevroren’ toestand worden overgenomen door de verkrijger.¹⁷⁹ Eveneens wordt duidelijk dat harmonisatieafspraken die in het kader van een overgang van onderneming tussen vervreemder en verkrijger worden gemaakt, niet aan werknemers kunnen worden tegengeworpen, nu van artikel 14a Wet CAO net zomin als van artikel 7:663 BW rechtsgeldig afstand kan worden gedaan.¹⁸⁰ Het staat de contractspartijen dus niet vrij om hun rechten weg te contracteren.

Jansen zet de nodige vraagtekens bij artikel 14a Wet CAO, mede omdat de tekst van dit (relatief recente) artikel tot de nodige vragen leidt.¹⁸¹ De primaire vraag is wat de meerwaarde is van het artikel nu cao-bepalingen gezien de Wet CAO voor gebonden werknemers onderdeel uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomst. Voor niet-gebonden werknemers is de cao veelal geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst, zodat in beide gevallen de arbeidsvoorwaarden uit de cao als individuele arbeidsvoorwaarden overgaan naar de verkrijger. Die opvatting komt overeen met het oordeel van het HvJ EU in de zaak *Österreichischer Gewerkschaftsbund*.¹⁸² Volgens het HvJ EU beoogt artikel 3 lid 3 richtlijn niet zozeer de cao als zodanig, als wel de in deze cao opgenomen arbeidsvoorwaarden te handhaven. De techniek die wordt toegepast om de cao van toepassing te laten zijn is niet van belang bij de vraag of er sprake is van arbeidsvoorwaarden in de zin van artikel 3 lid 3 van de richtlijn. Doorslaggevend is of de vervreemder en de betrokken werknemers gebonden zijn aan de in de cao vastgelegde arbeidsvoorwaarden. Jansen meent dat er zeker een meerwaarde van artikel 14 a Wet CAO uitgaat doordat het cao-rechtelijke karakter van de arbeidsvoorwaarden na overgang gewaarborgd blijft en daardoor

¹⁷⁹ Zie bijvoorbeeld: Ktr. Utrecht 1 december 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5359.

¹⁸⁰ Rb. Utrecht 23 juli 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD8519; zie ook HvJ EG 10 februari 1988, C-324/86, ECLI:EU:C:1988:72 (*Daddy's Dance Hall*).

¹⁸¹ N. Jansen, ‘Cao's en overgang en de betekenis van artikel 14a Wet cao’, *Arbeidsrecht* 2017/17.

¹⁸² HvJ EU 11 september 2014, C-328/13, ECLI:EU:C:2014:2197 (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*).

afwijkingen van driekwartdwingend recht na de overgang geldig blijven en afwijkingen van de cao voor de gebonden werknemers nietig zijn.¹⁸³

5.5.4 Asklepios¹⁸⁴ en de nationaalrechtelijke reactie hierop

De feiten in *Asklepios* lijken op die in *Parkwood*. Wederom betreft het werknemers van een ziekenhuis dat geprivatiseerd wordt. Minstens twee werknemers beschikken over een dynamisch geformuleerd incorporatiebeding dat de federale cao voor de openbare dienst van toepassing verklaart. De vraag is nu hoe dient te worden omgegaan met dit beding, aangezien het nationale recht zowel in consensuele als in eenzijdige wijzigingsmogelijkheden voorziet. Het HvJ EU brengt eerst in herinnering dat wilsautonomie en contractsvrijheid wezenlijke bestanddelen zijn van het contractenrecht.¹⁸⁵ Uit de richtlijn blijkt niet dat men van dit beginsel heeft willen afwijken en dus dient te gelden dat een overeengekomen beding overgaat op de verkrijger.¹⁸⁶ Desondanks noopt de (structureel erkende) vrijheid van ondernemerschap ertoe ook de werkgeversbelangen mee te wegen. De verkrijger moet na de overgang in staat zijn de onderneming doelmatig en volgens eigen inzichten te runnen. Hiervoor zijn eenzijdige en consensuele aanpassingsmogelijkheden nodig.¹⁸⁷

De uitspraak in *Asklepios* is niet onopgemerkt gebleven. Hoewel zij in de lijn van *Werhof* en *Parkwood* ligt wat betreft de partijautonomie en het belang van artikel 16 Handvest, is het opmerkelijk dat het HvJ EU niet nader ingaat op de voorwaarden die aan de nationaalrechtelijke aanpassingsmogelijkheden gesteld moeten worden om geacht te worden de vrijheid van ondernemerschap doeltreffend te beschermen. Het klopt uiteraard dat deze wijzigingsmogelijkheden nationaal recht zijn, maar als van het bestaan van deze mogelijkheden het waarborgen van de vrijheid van ondernemerschap afhangt, dan had het HvJ EU een aanknopingspunt gehad om minimale voorwaarden aan het nationale recht te formuleren. Daarnaast merkt Veldman terecht op dat het opmerkelijk is dat het HvJ EU volstaat met contractuele wijzigingsmogelijkheden voor arbeidsvoorwaarden die voortvloeien uit cao's.¹⁸⁸ Weliswaar worden die toepasselijk door middel van een individueelrechtelijke clausule, maar de overgang van *Parkwood*, waarin de vraag of de verkrijger mee kon doen aan het collectief overleg, en *Asklepios*, waarin enkel nog de vraag openstaat naar individuele wijzigingsmogelijkheden, is groot en had wat meer uitleg verdiend.

De Hoge Raad heeft in de zaak *FNV/IDL* bepaald hoe deze rechtspraak in Nederland moet worden toegepast.¹⁸⁹ Het geschil betrof de vraag of de verkrijger gehouden was de arbeidsvoorwaarden die voortvloeiden uit de dynamisch geïncorporeerde cao beroepsgoederenvervoer na overgang van onderneming en 'vernieuwde' cao's te blijven toepassen. Verrijger heeft het volgen van de cao in

¹⁸³ Jansen 2017.

¹⁸⁴ HvJ EU 27 april 2017, gevoegde zaken C-680 en 681/15, ECLI:EU:C:2017:317 (*Asklepios Kliniken*).

¹⁸⁵ *Asklepios Kliniken*, r.o. 19.

¹⁸⁶ *Asklepios Kliniken*, r.o. 20 en 21.

¹⁸⁷ *Asklepios Kliniken*, r.o. 22 en 23.

¹⁸⁸ A.G. Veldman, 'Dynamisch incorporeren na *Asklepios*', TAP 2017/339, par. 4.1.

¹⁸⁹ HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:1068.

tijd beperkt en stelt verdere verhogingen afhankelijk van de bedrijfsresultaten, FNV vordert nakoming van de geïncorporeerde cao. Volgens de Hoge Raad is het behoud van het dynamische karakter van incorporatiebedingen sinds Asklepios het uitgangspunt, mits het nationale recht voldoende wijzigingsmogelijkheden kent. De artikelen 7:611 BW en 7:613 BW zoals uitgelegd in de rechtspraak bieden de werkgever naar de mening van de Hoge Raad voldoende (en?) doeltreffende mogelijkheden voor aanpassing van arbeidsvoorwaarden.¹⁹⁰

In de literatuur wordt met name ingegaan op twee aspecten van de uitspraak. Het eerste aspect betreft de vraag naar het 'reële' karakter van de wijzigingsmogelijkheden, dat ook in de conclusie van Hartlief uitgebreid aan de orde komt.¹⁹¹ Het tweede aspect betreft het al dan niet collectieve karakter van de geïncorporeerde arbeidsvoorwaarden en daarmee de toepasselijkheid van artikel 14a Wet CAO.¹⁹² Houweling e.a. gaan ervan uit dat de rechter bij de invulling van de toetsing in artikel 7:611 BW dan wel artikel 7:613 BW enige welwillendheid zou moeten tonen om de lat voor wijzigingen niet al te hoog te leggen.¹⁹³ Beudeker en Glazener lijken in dezelfde zin te argumenteren als zij stellen dat gewijzigde omstandigheden in de zin van artikel 7:611 BW kunnen worden gevonden in het geconfronteerd worden met een nieuwe cao van de vervreemder.¹⁹⁴ Of de wijziging dan door mag gaan ligt aan de inhoud van het arbeidsvoorwaardenvoorstel van verkrijger. De vraag die dan opkomt, is of een dergelijke wijziging geen wijziging wegens de overgang van onderneming betreft en uit dien hoofde ongeoorloofd zou moeten worden geacht.¹⁹⁵ In dit kader is de gedachtegang van Even en Twilt relevant, die pleiten voor een grotere rol van artikel 3 lid 3 richtlijn c.q. een ruimere toepassing van artikel 14a Wet CAO.¹⁹⁶ De relevantie ligt erin dat beide bepalingen – anders dan artikel 3 lid 1 richtlijn en artikel 7:663 BW – uitgaan van een tijdelijke bescherming van de overgenomen arbeidsvoorwaarden. Dit biedt meer ruimte voor toekomstige aanpassingen van arbeidsvoorwaarden, en dus meer mogelijkheden voor de verkrijger om zijn onderneming doeltreffend te besturen zonder dat hiermee aan de essentie van de werknemersbescherming afbreuk wordt gedaan. De op het moment van overgang bestaande arbeidsvoorwaarden blijven immers (tijdelijk) geborgd, zonder dat de verkrijger tot in het oneindige vastzit aan het verbod van wijziging van arbeidsvoorwaarden wegens de overgang van onderneming.

5.5.5 Quo vadis – en hoe?

In het voorgaande hebben we geconstateerd dat er sprake is van een stapeling van regels, regelingen en rechtspraak die leidt tot (wellicht onbedoelde) (over)

190 HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:1068, r.o. 3.4.3, waarin de redenering van het hof wordt geciteerd.

191 Conclusie P-G Hartlief 12 januari 2024, ECLI:NL:PHR:2024:41.

192 Dit is – zoals in paragraaf 5.5.3 toegelicht – volgens het HvJ EU niet van belang.

193 A.R. Houweling (red.) e.a., *Arbeidsrechtelijke Themata I*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 662.

194 R.D. Beudeker & E.A. Glazener, 'Hoe reëel zijn de wijzigingsmogelijkheden van een dynamisch incorporatiebeding bij overgang van onderneming?', *ArbeidsRecht* 2025/27.

195 Zo HvJ 10 februari 1988, C-324/86, ECLI:EU:C:1988:72 (*Daddy's Dance Hall*); ook de Hoge Raad lijkt dit in ECLI:NL:HR:2024:1068, r.o. 4.2 te bevestigen.

196 J.H. Even & V. Twilt, 'FNV/IDL: niet ideaal', *TAP* 2024/311.

bescherming van werknemers. Waar de richtlijn uitgaat van Bestandsschutz door een einde van overgenomen verplichtingen te voorzien, zorgt het Nederlandse cao-recht met de nawerking en de onmogelijkheid voor de werkgever om de werknemer aan de hand van de Wet CAO aan een cao te binden. Daar komt het structurele gebruik van incorporatiebedingen bij en de rechtspraak van het HvJ EU en van de Hoge Raad aangaande het duurzaam dynamische karakter van deze bedingen. Dit leidt tot een situatie waarin een verkrijger niet alleen de bestaande cao van vervreemder – potentieel tot in het oneindige – in acht moet nemen, maar tevens duurzaam te maken krijgt met nieuwe cao's die bij de vervreemder gelden. In theorie bestaan dan wijzigingsmogelijkheden, maar die gelden individueel per werknemer. Bovendien mag volgens het HvJ EU de wijziging niet worden voorgesteld vanwege de overgang.¹⁹⁷ Dit geheel aan rechten gaat veel verder dan het Europese recht ooit heeft voorzien, want zowel de overwegingen bij de richtlijn als het HvJ EU spreken over tijdelijke bescherming tegen plotselinge achteruitgang.

De beperkingen die artikel 14a Wet CAO en artikel 7:663 BW voor verkrijgers bevatten, blijken in de praktijk als problematisch te worden ervaren, zeker op de langere termijn. De effecten worden regelmatig door middel van overgangsprotocolen opgelost, zie de IDL-zaak. Daarmee is de praktijk niet in overeenstemming met de juridische regels, aangezien dergelijke protocollen op grond van het wijzigingsverbod wegens de overgang nietig zijn.¹⁹⁸ De praktijk lijkt dit te gedogen, een en ander wordt vooralsnog niet structureel als problematisch ervaren, terwijl wel sprake is van een juridisch incorrecte handelwijze die – zodra deze wordt aangekaart, bijvoorbeeld door een ontevreden werknemer – tot juridische problemen leidt. In dat licht is het dus zinvol om voor de toekomst op zoek te gaan naar oplossingen voor de langdurige nasleep van vervreemdersrechten die nu (op zijn minst semilegaal) wordt omzeild door middel van contractuele afspraken. Dit kan op verschillende manieren, via aanpassing van artikel 14a Wet CAO, via aanpassing van artikel 7:663 BW of via allerlei mengvormen.¹⁹⁹

Indien we binnen de kaders van het huidige systeem denken, zouden we er bijvoorbeeld voor kunnen pleiten om weliswaar het incorporatiebeding als individuele arbeidsvoorwaarde te laten overgaan en dus niet, zoals Jansen voorstelt, het incorporatiebeding waar mogelijk zodanig te interpreteren dat het op de cao van verkrijger ziet,²⁰⁰ maar dat de daarin meegenomen arbeidsvoorwaarden via de band van artikel 14a Wet CAO, tijdsverloop, afloop cao of ontstaan nieuwe cao (zonder andere voorwaarden) gewijzigd kunnen worden, hetgeen recht zou doen aan het collectieve karakter ervan. Een andere optie zou zijn om het tijdsverloop mee te laten wegen in het kader van de wijziging ex artikel 7:611 dan wel artikel 7:613 BW. Dan zou een wijziging van de verkrijgers-cao na de overgang dan wel het einde van de vervreemders-cao na overgang een gewijzigde omstandigheid zijn en dient de redelijkheid van de (nieuwe) verkrijgers-cao te worden

197 HvJ EG 10 februari 1988, C-324/86, ECLI:EU:C:1988:72 (*Daddy's Dance Hall*).

198 *Daddy's Dance Hall*.

199 Ook een oplossing via het bindingsvraagstuk is mogelijk, maar dit zou ingrijpende aanpassingen vergen in het gehele cao-stelsel en wordt derhalve verder hier niet onderzocht.

200 N. Jansen, 'Het Incorporatiebeding en wijziging bij overgang: een catch 22 in optima forma', TAC 2024/3.

beoordeeld. Het lastige aan deze oplossing is dat in deze constructie een individuele redelijkheidstoets dient te worden uitgevoerd. Hier zien wij verschillende opties: een vergelijking per arbeidsvoorwaarde, een pakketvergelijking van de cao-arbeidsvoorwaarden van vervreemder en verkrijger of de aanname dat een cao die is overeengekomen met een voldoende representatieve vakbond als redelijk dient te worden beschouwd. In de laatste optie is naar onze mening daadwerkelijk sprake van een reële wijzigingsmogelijkheid, die daarnaast – vanwege het feit dat de nieuwe cao een rol speelt – ook voor grotere groepen werknemers uitvoerbaar lijkt. Ook zou een dergelijke interpretatie, die uitgaat van betrokkenheid van een of meer vakbonden, passen in het Nederlandse arbeidsrechtslandschap. Driekwartdwingend recht, in de aanname dat de werknemersbelangen en arbeidsvoorwaarden collectief door vakbonden worden beschermd, is immers een vast bestanddeel van het Nederlandse arbeidsrecht. Ook in het kader van de redelijkheidsafweging in artikel 7:613 BW speelt de vraag of en hoe een vertegenwoordigend orgaan zich heeft opgesteld een rol.²⁰¹ In die opvatting zou dus de collectieve arbeidsvoorwaardenbescherming voor werknemers door (representatieve) vakbonden de doorslaggevende factor zijn om de wijziging redelijk te achten. Ingeval bij de verkrijger geen cao bestaat, blijft nawerking van de oude cao behouden, totdat vergelijkbare bescherming dan wel ongelijkheidscompensatie bij de onderhandeling over arbeidsvoorwaarden bestaat.

Toch lijkt de weg langs de (eenzijdige) wijziging van de inhoud van een incorporatiebeding – al dan niet na verloop van tijd of cao – omslachtig. Het zou – indien men het tijdsverloop dan wel een nieuwe cao mee wil wegen in de afweging – makkelijker zijn om te overwegen de tekst van artikel 7:663 BW aan te passen in die zin dat daar wordt bepaald dat een contractueel beding dat een cao van toepassing verklaart vanwege de overgang van onderneming, een eventueel aanwezig dynamisch karakter verliest en enkel ziet op de cao die op het moment van overgang bij de vervreemder werd toegepast. Indien dit te radicaal klinkt, zou men een lid kunnen toevoegen aan het bestaande artikel waarin wordt bepaald dat het dynamische karakter van een incorporatiebeding eindigt, dan wel het beding niet langer geldt, indien de verkrijger een cao is overeengekomen met een of meer representatieve vakbonden. Ook in dit geval is de ratio dat de ongelijkheidscompensatie via behoud van collectieve arbeidsvoorwaarden kan vervallen indien bij de verkrijger de onderhandelingspositie van werknemers ten aanzien van arbeidsvoorwaarden door tussenkomst van representatieve vakverenigingen is beschermd.

Een laatste optie om de knoop van de dynamische bedingen, nawerking, binding op basis van lidmaatschap en collectief, individueel te ontwarren zou zijn om artikel 14a Wet CAO meer in lijn te brengen met de juridische werkelijkheid. Uit de tekst van die bepaling vloeit al voort dat de collectief overeengekomen rechten in principe eindig zijn, althans dat de richtlijn niet verplicht tot oneindige inachtneming ervan, en zeker niet tot bescherming van toekomstige rechten. Dat dit laatste mag, is duidelijk, maar het hoeft dus niet. Waarom dan geen balans tussen ondernemersvrijheid en werknemersbescherming vinden in die zin dat de vervreemders-cao alsmede de hieruit voortvloeiende rechten,

201 Zie de discussie hieromtrent naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad inzake *Fair Play Centers*, N. Gundt, 'Het wijzigingsrecht als koninklijke weg naar interne wendbaarheid', *TvO* 2020/2.

ongeacht de manier van gebondenheid, moet worden geëerbiedigd tot het einde van die cao dan wel tot een jaar na de overgang van onderneming? In dat geval zouden de bewoordingen van artikel 14a Wet CAO in overeenstemming worden gebracht met de ratio van de richtlijn en zou een en ander hanteerbaar zijn in de praktijk.

Tot slot kan men ook nadenken over het aanpakken van dit probleem bij de oorzaak – het standaardgebruik van incorporatiebedingen in combinatie met de werking van artikel 14 Wet CAO. Dit vereist echter het volledig herdenken van ons cao-recht en meer ruimte dan ons in deze context ter beschikking staat.

5.5.6 Conclusie

Bij wijze van afsluiting concluderen wij dat het huidige systeem van overgang van arbeidsvoorwaarden bij een overgang van onderneming naar Nederlands recht de balans tussen werknemersbescherming en werkgeversvrijheid vermoedelijk onbedoeld te veel richting werknemersbescherming laat doorslaan. Oorzaak hiervan is de nawerking van de cao en het feit dat een werkgever een werknemer niet tegen diens wil aan de voor hem geldende cao kan binden. In geval van een eerste overeenkomst is dat net echt, omdat dan met een incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst kan worden gewerkt, zodat de oorspronkelijke werkgever redelijke zekerheid heeft ten aanzien van het kunnen toepassen van (ook minder gunstige) arbeidsvoorwaarden. In geval van een overgang van onderneming leidt deze praktijk echter tot problemen, omdat bedingen mee overgaan en in principe dynamisch blijven. De verkrijger heeft dan – behalve de individueelrechtelijke mogelijkheden uit artikel 7:611 en 7:613 BW geen mogelijkheden om de arbeidsvoorwaarden doeltreffend te ordenen. Mogelijke oplossingen voor dit probleem van nawerking en niet kunnen verplichten van de werknemer om in te stemmen met een nieuwe cao zijn een beperking van de handhavingsverplichtingen in de tijd, een rol voor een nieuwe cao met representatieve vakbonden bij de verkrijger in het kader van de redelijkheidsafweging of het statisch laten worden van incorporatiebedingen. Welke oplossing uiteindelijk de voorkeur krijgt, is evenzeer een politieke als juridische vraag. Van onze kant doen wij alleen de dringende oproep om artikel 14a Wet CAO, artikel 7:663 BW en alles wat daarmee samenhangt (weer) tot een in de praktijk werkbaar rechtskader te maken. Dat kan met kleine aanpassingen binnen het bestaande systeem, zoals aangegeven in paragrafen 5.5.4 en 5.5.5, maar ook boudere oplossingen, zoals het inperken van incorporatiebedingen, al dan niet door middel van nieuwe vormen van cao-binding, zijn denkbaar.

5.6 Stakingsrecht: van in beweging naar meer rust?

R.A.A. Duk en A.Ph.C.M. Jaspers

5.6.1 Inleiding

Nederlands stakingsrecht bestaat niet. Dat is eigenlijk al duidelijk sinds 1986 en in elk geval sinds 2014/2015. Dat is het geval, omdat in de rechtspraak van de Hoge Raad het stakingsrecht wordt beheerst door artikel 6 lid 4 van het

Europees Sociaal Handvest (ESH) en, sinds de invoering daarvan, mede door artikel G ESH. Deze bijdrage is daarom als volgt opgezet.

Bij wijze van achtergrondinformatie wordt kort geschetst wat er in de rechtspraak tussen 1960 en 2014 is beslist door de Hoge Raad (paragraaf 5.6.2). Daarna wordt aangegeven welke ommekeer er sinds 2014 heeft plaatsgevonden (paragraaf 5.6.3). Sinds dat jaar staat het recht op collectieve actie als grondrecht voorop. Bezien wordt hoe de leer van de Hoge Raad in de afgelopen tien jaar in de lagere rechtspraak is toegepast (paragraaf 5.6.3.1), en hoe die rechtspraak moet worden gewaardeerd (paragraaf 5.6.3.2). Daarna wordt het stakingsrecht in internationaal perspectief gezien (paragraaf 5.6.4). Daarbij is een beslissing van het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) van 24 januari 2024 van belang. In dat Europees verband gaat het niet alleen om het onderscheid tussen het regelen van het recht en het beperken daarvan (paragraaf 5.6.4.1), maar ook en vooral om de vraag hoe veel ruimte de gronden voor beperking de rechter laten (paragraaf 5.6.4.2). Die beperkingen kunnen met name verband houden met de veiligheid en de (volks)gezondheid (paragraaf 5.6.4.3). Bezien wordt ook wat in dat verband de betekenis is van de uitzondering voor zogeheten essentiële diensten (paragraaf 5.6.4.4).

Tot slot wordt in deze paragraaf aandacht besteed aan enkele andere punten van collectief arbeidsrecht die (enig) verband houden met het collectief actierecht (paragraaf 5.6.5).

5.6.2 Stakingsrecht in Nederland vóór 2014

Men kan de ontwikkeling van het Nederlandse stakingsrecht in een aantal steekwoorden samenvatten. Die steekwoorden betreffen stuk voor stuk verkorte aanduidingen van arresten van de Hoge Raad. Wij noemen: *Panhonlibco*,²⁰² *NS*,²⁰³ *VSN (streekvervoer)*,²⁰⁴ *Douwe Egberts*,²⁰⁵ *Enerco* en *Amsta*. De wetgever heeft weliswaar in 1970 met wetsontwerp 10110 getracht het stakingsrecht wettelijk te regelen, maar dat wetsvoorstel is, na lange tijd, ingetrokken. De rechtspraak had de wetgever ingehaald.

Heel kort samengevat komt de ontwikkeling op het volgende neer. In 1986 heeft de Hoge Raad op grond van directe werking van artikel 6 lid 4 ESH aanvaard dat er een stakingsrecht is. Daar werd vervolgens aan toegevoegd dat niet prematuur mocht worden gestaakt, dat procedurele ‘spelregels’ (zoals een tijdige en behoorlijke aanzegging) in acht moesten worden genomen en dat een collectieve actie niet tot maatschappelijk ontwrichtende gevolgen mocht leiden. De arresten in de zaken *Enerco* en *Amsta* van 2014/2015 hebben aan de rechtsgeschiedenis een flinke wending gegeven.

²⁰² HR 15 januari 1960, NJ 1960/84 (*Panhonlibco*).

²⁰³ HR 30 mei 1986, NJ 1986/688, m.n. Stein (*NS*).

²⁰⁴ HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2309, NJ 1997/437 (*VSN (streekvervoer)*).

²⁰⁵ HR 28 januari 2000:ECLI:NL:HR:2000:AA4618, NJ 2000/292, m.nt. Koopmans (*Douwe Egberts*).

5.6.3 Stakingsrecht sinds Enerco en Amsta

In het eerste van die arresten, de uitspraak inzake *Enerco*,²⁰⁶ ging het ten principale om de vraag of een actie tegen een toeleverancier van de bestaakte onderneming waarmee het eigenlijke geschil bestond, onder het recht op collectieve actie kan vallen. In de tweede zaak ging om een niet aangezegde collectieve actie, te weten een (korte) bedrijfsbezetting van een verpleeghuis.²⁰⁷ In beide zaken ging het uiteindelijk om de vraag van mogelijke beperkingen die aan het uitoefenen van het collectieve actierecht kunnen worden opgelegd. Of dat kon, moet, zo geeft de Hoge Raad aan, worden beoordeeld op basis van alle relevante omstandigheden van het geval, in onderling verband gezien. Met dat laatste werd de juridische optiek waarmee de rechter stakingszaken moet benaderen, ingrijpend gewijzigd.²⁰⁸

Was in het NS-arrest van 1986 de rechterlijke toetsing gebaseerd enkel op artikel 6 lid 4 ESH, sinds *Enerco* en *Amsta*, waarin de grondslag van artikel 6 lid 4 nog eens werd bevestigd, is de toetsing verschoven naar artikel 6 ESH waar het erom gaat of de rechter de uitoefening ervan kan beperken.

5.6.3.1 Lagere rechtspraak na *Enerco* en *Amsta*

Bij beoordeling van stakingen in de Nederlandse rechtspraak wordt sinds de arresten inzake *Enerco* en *Amsta* door de lagere rechtspraak met name onderzocht of aan een of meer van die uitzonderingsgronden is voldaan. Aan deze rechtspraak is in de juridische literatuur volop aandacht besteed,²⁰⁹ waaronder in de vorige lustrumbundel van de VvA, uit 2016.²¹⁰

Het gaat in die rechtspraak vaak om ‘de rechten en vrijheden van derden’, met name in verband met de door die derden ten gevolge van de acties geleden en te lijden schade. De acties op Schiphol en bij KLM zijn daarvan de sprekende voorbeelden.²¹¹ In deze en andere zaken kan men een zeker verband zien tussen de procedureregels en het effect van de acties. De aanzegtermijn kan dan een belangrijke rol spelen. Bij een verboden staking van apothekersassistenten speelde het gezondheidsaspect omdat de levering van medicijnen aan patiënten in gevaar kwam.²¹² In weer een andersoortige zaak, *VDL*,²¹³ kende de

206 HR 21 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3077.

207 HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1687.

208 Zie bijvoorbeeld R.A.A. Duk & D. Berkhout in: A.R. Houweling & L.C.J. Sprengers, 70 jaar VvA: Einde van het begin (VvA-reeks nr. 44), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 135-150; R.A.A. Duk, Eerst *Enerco* en *Amsta*, en nu de praktijk, *ArA* 2017/2, p. 80-87; L.G. Verburg, ‘Het stakingsrecht na *Enerco* en *Amsta*: terugblikken en vooruitzien’, *TRA* 2017/98; P.H. Burger e.a., ‘Nederlands stakingsrecht getoetst: niet systemisch in strijd met Europees Sociaal Handvest’, *NJB* 2024/1879; R. Hansma, *Een stakingswet voor deze eeuw. Kroniek van het collectieve actierecht van na de Enerco- en Amsta-arresten*, Den Haag: WJS Uitgevers 2025, m.n. hoofdstuk 4.

209 Zie naast de literatuur in voorgaande noot: C.P. Robben & S.N. de Valk, ‘Van gezichtspunten naar een op grondrechtelijke leest geschoeid toetsingskader voor het Nederlandse stakingsrecht?’, *TRA* 2025/45.

210 Houweling & Sprengers 2016.

211 Rb. Noord-Holland 25 juni 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:2017 en Rb. Noord-Holland 29 september 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:11208.

212 Rb. Midden-Nederland (vzr.) 20 december 2014, ECLI:NL:RBMNL:2024:7003.

213 Rb. Limburg (vzr.) 9 januari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:382.

voorzieningenrechter bijzonder gewicht toe aan de omstandigheid dat de staking aanleiding zou kunnen zijn dat de relatie tussen VDL en de opdrachtgever tot productie (van auto's), BMW, wordt verbroken, wat ten koste zou gaan van de werkgelegenheid van zo'n 6.000 werknemers. Over die laatste beslissing kan men ook anders denken. De vraag is of de Hoge Raad die weg ook zou volgen. Dat is in elk geval ook een punt dat op zichzelf om een rechtsoordeel vraagt en derhalve in cassatie aan de orde zou kunnen komen.

De rechtspraak van de Hoge Raad laat vragen open. In de eerste plaats die hoe ver het collectief actierecht precies gaat. Geldt dat recht bijvoorbeeld ook (steeds) voor een bedrijfsbezetting²¹⁴ en voor blokkades van ondernemingen?

Met de arresten inzake *Enerco* en *Amsta* is het belang van spelregels wel wat gerelativeerd, maar niet duidelijk is wanneer spelregels in de huidige situatie wel een rol kunnen spelen, als deel van 'alle omstandigheden'. Tellen ze ook mee als het gaat over mogelijk te verwachten ernstige schade voor de bestaakte onderneming of derden, bij te verwachten gevaar voor de omgeving, bij ernstige beschadiging van machines?

5.6.3.2 Waardering van de lagere Nederlandse rechtspraak

De Hoge Raad is (nog) niet gevraagd zijn oordeel in *Enerco* en *Amsta* te verduidelijken in gevallen waarin bij stakingen een verbod is of beperkingen zijn opgelegd. Zou dat in een volgend geval of via cassatie in het belang der wet (als-nog) kunnen? Op die vraag is moeilijk een antwoord te geven of te voorspellen. *Enerco* en *Amsta* maken duidelijk dat volgens de Hoge Raad steeds moet worden geoordeeld op basis van alle omstandigheden van het geval aan de hand van de gezichtspunten. De kritiek op de lagere rechtspraak is dat aan de arresten van de Hoge Raad een verkeerde, want te strenge toepassing is gegeven, strenger dan artikel G ESH toelaat.²¹⁵ Het is wel zo dat toetsing aan alle relevante omstandigheden van het geval de toetsingsmogelijkheden van de Hoge Raad beperkt. Houdt dat in dat bij zulke 'vage' normen slechts marginaal wordt getoetst? Verder moet worden vastgesteld dat uitspraken in kort geding²¹⁶ niet moeten zijn gebaseerd op een daadwerkelijk feitenonderzoek en er een beperkte bewijsvoering vereist is: het gaat er (slechts) om wat de rechter in kort geding vooralsnog aannemelijk acht. Ook in hoger beroep, zeker bij een zogeheten spoedappèl, geldt nog steeds dat het bewijsrecht toepassing mist.²¹⁷

²¹⁴ HR 19 april 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo217, NJ 1991/690, m.nt. P.A. Stein (Elka). De Hoge Raad zegt dat niet zoveel woorden, maar dat zou eruit kunnen worden afgeleid.

²¹⁵ Hierbij zij opgemerkt dat het ECSR in zijn recente beslissing over een klacht van de vakbonden tegen de Nederlandse staat constateert: 'This situation suggests that there may be a need to further elaborate and specify the framework in order to give better guidance to the lower courts'. ECSR, CC 201/2021, par. 131. Zie hierover hierna paragraaf 4.2 en 4.3. Zie hierover Burger e.a. 2024.

²¹⁶ Een praktijk die met name de Nederlandse rechtspraak op dit terrein kenmerkt.

²¹⁷ Dan zal een bodemprocedure moeten worden aangespannen. Zie over deze problematiek Burger e.a. 2024, paragraaf 4.

5.6.4 Stakingsrecht in internationaal perspectief

De beslissing van het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) van 24 januari 2024²¹⁸ heeft in de literatuur veel stof doen opwaaien. Met de *Enerco/Amsta*-formule van 2014/2015 leek op het vlak van het recht op collectieve actie een rustige tijd aangebroken. De vele uitspraken van rechters en de reacties daarop in de literatuur wezen daar niet op.²¹⁹ Na de beslissing van het Comité zijn er opnieuw vele reacties losgekomen.²²⁰ Overigens waren Berkhout en Duk ook in de vorige lustrumbundel er al niet zo zeker van dat de discussie zou stilvallen.²²¹ Weliswaar, zo stelden zij, sloot de formule, de norm meer aan bij het ESH, met name bij de opvatting van het Comité,²²² maar getwijfeld werd of die norm ook meer zekerheid bood voor de verschillende ‘rechtsactoren die met stakingen te maken krijgen, met name werkgevers en vakbonden’. Ze wezen er ook op dat gegeven de variëteit van acties in uiteenlopende sectoren er nog meer betrokkenen waren. Bij de afweging in de rechtspraak kwamen ook andere groepen van ‘door de acties getroffen’ in het vizier. De open norm was door de Hoge Raad verrijkt met een heel aantal gezichtspunten die bij de afweging konden worden betrokken. Van een soort schaal van ‘gewichtigheid’ was geen sprake. De open norm werd alleen nog meer open gemaakt. Een verwachte en gehoopte duidelijkheid in de rechtspraak bleef uit. Dat was de reden dat vakbonden de weg naar Straatsburg insloegen, naar het Comité, met een verzoek om verduidelijking.

Het recht op collectieve actie, inclusief staking heeft een internationaalrechtelijke context. In alle verdragen ter zake wordt dat recht geplaatst onder de noemer van het recht op (vak)vereniging, recht op collectieve onderhandelingen. Niet in al deze verdragen is het recht op staking uitdrukkelijk genoemd. Dat is wel het geval in de IAO-verdragen (nrs. 87 en 98) van 1948 en 1949 en in het EVRM van 1950. Dat is ook zo in het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) van de Verenigde Naties van 1967 (art. 8

²¹⁸ ECSR, CC 201/2021 (*ETUC, FNV, CNV vs. Nederland*).

²¹⁹ We vermelden hier A.W. Haverkort & I. Witte, ‘Ontwikkeling van het stakingsrecht na kritiek van het ECSR’, *TAP* 2013/3, p. 114 e.v.; R. Hansma, ‘Het Nederlandse collectieve actie-recht (echt) op Europese leest geschoeid’, *ArA* 2016, nr. 1, p. 23 e.v.; M. Diepenbach & A.Ph.C.M. Jaspers, ‘Stakingsrecht internationaal in de pas?’, *TRA* 2016/55; en I. van der Helm, ‘Procedureregels in het stakingsrecht: van spelregeltoetsing naar gezichtspunten’, *ArbeidsRecht* 2016/5.

²²⁰ Wij verwijzen hier naar P.H. Burger, A.Ph.C.M. Jaspers, L.C.J. Sprengers & R. van der Stege, ‘Stakingsjurisprudentie na *Enerco/Amsta*: oude wijn in nieuwe zakken?’, *TRA* 2020/70; D. den Heeten & S.W. Kleijer, ‘De (on)mogelijkheden van collectieve acties in de zorg’, *TRA* 2021/92; M. Diepenbach, ‘Stakingsrecht anno 2023: is er nog nieuws onder de zon?’, *Arbeids-Recht* 2023/52; P. Burger e.a., ‘Nederlands stakingsrecht getoetst’, *NJB* 2024/1879; N. Hummel, ‘De ESH-scheidsrechter en de spelregels van het stakingsrecht’, *TRA* 2025/34; Hansma 2025.

²²¹ Duk & Berkhout 2016, p. 135-159.

²²² Dat betrof vooral de scheiding tussen de inhoud van art. 6 lid 4 en van art. G ESH dat de beoordeling van een collectieve actie verschoof van al dan niet strijd met het recht op staking (art. 6 lid 4) naar het aanbrengen van beperkingen op de uitoefening van dat recht (art. G).

lid 1 onder d) en in het ESH van 1961, herzien in 1996 (art. 6 lid 4) en meest recent in het Handvest van 2009 (art. 28).²²³

De invloed van het ESH op de rechtspraktijk heeft zich in 2024 gemanifesteerd in de beslissing van het Comité in een collectieve klachtprocedure van de ETUC, FNV en CNV over de toepassing van de ESH-regeling in ons land. Mag de invloed van het Comité in de regel bescheiden en beperkt zijn,²²⁴ de impact van de recente beslissing in die klachtprocedure zou groter (kunnen) zijn. De collectieve klachtenprocedure houdt een behandeling in van hoor en wederhoor tussen de klagende vakbonden en de Nederlandse staat.²²⁵ Door de aard van de procedure is met een zekere spanning naar de beslissing uitgezien. Voor een uitgebreide exegese van de beslissing is in dit overzicht geen plaats.²²⁶ Wij focussen op een paar – in onze ogen – essentiële punten.

5.6.4.1 Onderscheid tussen het regelen en het beperken

In zijn recente beslissing kiest het Comité voor een onderscheid tussen *regulation* van het recht op staking dat aan artikel 6 lid 4 ESH gebonden is en *restrictions* die in artikel G ESH staan opgenomen. Tot de *regulations* rekent het Comité wat in de Nederlandse terminologie met spelregels wordt aangeduid: kennisgeving, aanzegging, afkoelingstermijn, bedenktijd en (geheime) stemplicht. Daartoe kan ook behoren de *ultimo ratio* norm – het te vroeg naar het stakingswapen grijpen, een begrip dat in het Nederlandse stakingsrecht een lange traditie heeft bij de toepassing van artikel 6 lid 4 ESH. Het Comité beschouwt dat als onderdeel van regels omtrent aanzegging, en in het bijzonder wanneer die betrekking heeft op het organiseren van een staking op heel korte termijn.²²⁷ Wat kort is, zal dan weer afhangen van de specifieke omstandigheden waarin zo'n actie wordt ondernomen.²²⁸ Die spelregels moeten duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn. Zij mogen niet te streng of te buitensporig zijn zodat het stakingsrecht van zijn effectiviteit wordt beroofd. Dergelijke regels moeten voldoen aan het vereiste van 'sufficiently stable and foreseeable'; dat houdt in een 'necessary degree of predictability to provide sufficient legal certainty for the

223 J.-M. Servais, *International Labour Law*, Deventer: Wolters Kluwer 2024; B. Waas (red.), *Restrictions on the Right to Strike: International Law and National Laws in Europe* (Bulletin of Comparative Labour Relations Vol. 120), Deventer: Wolters Kluwer 2025.

224 Dat is het gevolg van de positie en de bevoegdheid van het Comité.

225 De staat is de tegenpartij omdat het ESH aan de staat de verplichting oplegt van effectieve erkenning van het recht op staking behoudens uitzonderingen (van art. G ESH). De – bestaakte – werkgever(s) is (zijn) hierbij geen partij. De andere procedure van periodieke rapportage door de staten en de daarop gebaseerde oordelen/conclusies van het Comité op de toepassing van het ESH heeft een meer adviserend karakter. Afdwingen van de beslissingen van het Comité in de klachtprocedure is evenmin mogelijk.

226 Vgl. K. Dupate, 'Restrictions on the Right to Strike under the ECHR and the ESC', in: B. Waas (red.), *Restrictions on the Right to Strike*, 2025, p. 13-26.

227 ECSR, CC 201/2021, par. 86-89. Het Comité verbindt hieraan de voorwaarde dat zij duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar moeten zijn, par. 89.

228 Zie Hansma 2016, p. 47-56. Zie ook Rb. Den Haag 15 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7373. De korte aanzeggingstermijn gaf hier niet de doorslag maar er werd door de rechter wel aan gerefereerd.

parties concerned'.²²⁹ De andere betekenis van de spelregel van *ultimum remedium* die in onze rechtspraak opgang heeft gemaakt en nog steeds een zekere rol kan spelen²³⁰ is het te vroeg gaan staken terwijl er nog openingen in de onderhandelingen zijn; dit vindt in de ogen van het Comité geen genade als grond voor een verbod of beperking van het stakingsrecht op grond van artikel 6 lid 4 ESH. Dat zou in de ogen van het Comité alsook van andere internationale supervisieinstanties 'een buitensporige inmenging in de vrijheid van vakbonden om de middelen van collectieve onderhandelingen aan te wenden op de wijze die zij het meest geschikt achten om hun legitieme doelstellingen te bevorderen'.²³¹ In zijn recente beslissing laat het Comité overigens wel ruimte om deze spelregel te betrekken in de afweging van alle omstandigheden ter motivering van het opleggen van beperkingen op de uitoefening van het stakingsrecht op grond van artikel G ESH.²³²

5.6.4.2 Gronden van beperking

Het tweede punt dat in dit overzicht een plaats moet krijgen is de toepassing van de beperkingsformule die in de internationale rechtsbronnen als cruciaal wordt aangemerkt. Aan het opleggen van beperkingen is een aantal vereisten gesteld en in gelijkaardige bewoordingen gegoten: (1) bij wet voorgeschreven, (2) in een democratische samenleving, (3) noodzakelijk voor (a) de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en (b) de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid.²³³ In de uitspraken van de verschillende beoordelingsinstanties wordt deze regel nader gespecificeerd. Behalve voorgeschreven bij wet moeten beperkingen een van de legitieme doelstellingen dienen die in de beperkingsbepaling staan opgenomen. 'Noodzakelijk in een democratische samenleving' betekent dat de beperking moet beantwoorden aan een dringende maatschappelijke behoefte. Ten slotte moeten de redenen van de beperking relevant, toereikend en proportioneel zijn om het doel (van de beperking) te bereiken.²³⁴ Samengevat oordeelt het ECSR:

229 ECSR, CC 201/2021, par. 77-78; en CC 59/2009 (Belgium), par. 43. Dat past in de lijn van de rechtspraak van het EHRM over art. 11 EVRM.

230 Als onderdeel van de afweging van alle omstandigheden. Zie o.a. Hansma 2025, p. 477 e.v. In ons land worden die twee begrippen nogal eens door elkaar gebruikt. In de internationale literatuur en 'rechtspraak' gaat het steeds om 'ultimo ratio' als een van de spelregels.

231 ECSR, CC 201/2021, par. 89. Al eerder door het Comité afgewezen als reden voor een verbod of beperking, zie Conclusions 2004 en 2006, Article 6§4, The Netherlands. Ook het EHRM onderschrijft de eis van 'effective enjoyment', zie o.a. EHRM 12 november 2008, appl.nr. 34503/97 (Demir), par. 146 en EHRM 10 juni 2022, appl.nr. 45487/17 (LO&NTF), par. 96.

232 ECSR, CC201/2021 (ETUC, FNV, CNV), par. 90. In sommige uitspraken van lagere rechters wordt naar dit argument verwezen als onderdeel van de 'afweging van alle omstandigheden' in het kader van art. G ESH.

233 Zie art. 11 EVRM, art. G ESH, art. 51 Handvest, art. 8 IVESCR. Eenzelfde standpunt wordt ingenomen in door het ILO Committee on Freedom of Association (CFA), zie *Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*, Freedom of association, International Labour Office Geneva 2018 (6th ed.), par. 824.

234 Zie o.a. ECSR, CC 111/2014 (GSEE), par. 87; en J. Vogt (red.), *The right to strike in international law*, Oxford: Hart Publishing 2020, p. 75-113.

‘Restrictions must respond to a pressing social need and “even under extreme circumstances the restrictive measures put in place must be appropriate for reaching the goal pursued, they may not go beyond what is necessary to reach such goal.”²³⁵

De beoordelingsmarge is derhalve beperkt. Het zal er dus steeds om gaan dat de redenen van, de belangen bij de beperking moeten worden afgewogen tegen het recht op staking met inachtneming van de procedurele eisen. Voorrang van het een boven het ander is er niet.²³⁶

5.6.4.3 Beperkingsgronden veiligheid en gezondheid

Uit het hierboven gegeven overzicht komt als springend punt naar voren de situaties dat een beroep op openbare orde, veiligheid en gezondheid ter rechtvaardiging van een beperking van het stakingsrecht wordt gedaan, wat vaak gehonoreerd wordt door de rechter. In de literatuur wordt over het gebruik van deze grond bijna geen systematisch onderzoek gedaan.²³⁷ In hun klacht analyseerden ETUC, FNV en CNV het gebruik van deze grond in haar drie onderdelen.²³⁸ In overweging 131 herhaalt het ECSR zijn standpunt dat in ‘some cases, the concept of social urgency has been given a wide interpretation, beyond the situations envisaged by Article G of the Charter’.²³⁹ Het Comité verbindt daaraan niet de conclusie dat de rechtspraak in strijd is met artikel G ESH maar suggereert wel ‘that there may be a need to further elaborate and specify the framework in order to give better guidance to the lower courts’.²⁴⁰ De acceptatie van de *due care* norm van artikel 6:162 BW als vallend binnen de artikel G-norm leidt het ECSR tot de conclusie dat er geen ‘systemic problem in this area’ bestaat.²⁴¹ Dus geen strijd met artikel 6 lid 4 ESH.

5.6.4.4 Uitzondering voor ‘essentiële diensten’

Het is niet ongebruikelijk dat vragen rond stakingsrecht en bescherming van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid zoals artikel G dat formuleert, worden benaderd vanuit het begrip ‘essentiële diensten’,²⁴² een begrip dat hier te lande is verworpen of althans niet aanvaard, ook niet in de rechtspraak.²⁴³ Het onderscheid tussen essentieel en niet-essentieel zou moeilijk

²³⁵ ECSR, CC 201/2021, par. 128 refererend aan ECSR, CC nr. 111/2014 (GSEE), par. 87; zie ook Vogt 2020, p. 75-113.

²³⁶ Aldus ECSR, CC 85/2012 (LO & TCO), par. 122.

²³⁷ Uitgezonderd Hansma 2025, p. 436-457 en Diepenbach 2023, par 5.4.

²³⁸ Collective Complaint 12 July 2021, No. 201/2021, par. 86-98; samengevat door ECSR in CC 201/2021 onder par. 102-106 onder de Engelse terminologie van public order, safety and health.

²³⁹ ECSR, CC 201/2021, par. 131. De toevoeging ‘and beyond that envisaged by the Supreme Court’ suggereert dat de lagere rechter naar het oordeel van het ECSR verder gaat dan in overeenkomst is met de *Enerco/Amsta*-regel van de Hoge Raad.

²⁴⁰ ECSR, CC 201/2021, par. 131.

²⁴¹ ECSR, CC 201/2021, par. 133.

²⁴² Sinds de eerste cyclus van controle hanteert het ECSR dit begrip; zie Conclusions I (1969/1970). Zie voor een overzicht van het gebruik van het begrip ‘essentiële diensten’ in vele andere landen in Europa Waas 2025.

²⁴³ Zie HR 21 maart 1997, JAR 1997/70 (VSN); zie hierover A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?* (Reeks VvA 33), Deventer: Kluwer 2004, p. 73-75.

te maken zijn. Wat een publieke dienst of een niet-publieke dienst met een publieke taak tot een essentiële dienst maakt, is de situatie waarin de onderbreking van de dienstverlening een onmiddellijke bedreiging vormt voor het leven, de persoonlijke veiligheid of de gezondheid van de gehele bevolking of een deel daarvan.²⁴⁴ Deze interpretatie, deze karakterisering die door het ILO CFA is ontwikkeld, wordt internationaal breed ondersteund en gebruikt.²⁴⁵ Daaronder vallen niet alleen overheidsdiensten met die restrictie van alleen diensten waarin ambtenaren namens de staat gezag uitoefenen.²⁴⁶ Ook andere semipublieke en private diensten met een publieke taak kunnen als essentieel worden aangemerkt – essentieel in de strikte zin zoals de hoofdcategorie overheidsdiensten – wanneer zij onder dezelfde voorwaarden de diensten verlenen, dat wil zeggen diensten waarvan de onderbreking ten gevolge van een collectieve actie een onmiddellijke of acute bedreiging vormt voor het leven, de persoonlijke veiligheid of de gezondheid van de gehele bevolking of een deel daarvan.²⁴⁷ Zowel het ECSR als het EHRM volgt die lijn.²⁴⁸ Aangetoond moet worden dat het niet leveren van de dienst als gevolg van een staking in die zin essentieel is dat er sprake is van in gevaar brengen van het leven, de persoonlijke veiligheid of de gezondheid van de gehele of een deel van de bevolking. De staat, dus ook de rechter, heeft een brede beoordelingsruimte maar ‘restrictions are to be construed strictly and they must be justified by convincing and compelling reasons’. Deze bronnen kennen voor de diensten die als essentieel gelden en dus beperkingen mogen opleggen de verplichting van het treffen van effectieve compensatiemaatregelen ‘to ensure that respective workers effectively enjoy their right of freedom of association and, in particular, the right to collective bargaining’.²⁴⁹

5.6.4.5 Conclusie

Het verdient in onze ogen aanbeveling om ernstig te overwegen om op het punt van het opleggen van beperkingen in de gevallen waarin openbare orde, veiligheid en gezondheid aan de orde zijn, de benadering van ‘essentiële diensten’ die in internationaal verband gangbaar is, te introduceren en te volgen. De eisen die gesteld worden aan het toestaan van beperkingen in het concrete geval, te weten het hanteren van de – als het gaat om grondrechten – gebruikelijke toetsingsgronden: legitiem doel van de beperking, relevantie en toereikendheid om het doel (van de beperking) te bereiken, ofwel de proportionaliteitstoets,

²⁴⁴ Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association Sixth edition (2018), International Labour Organization 2018, par. 830.

²⁴⁵ K. Dupate in: Waas 2025, p. 13-26.

²⁴⁶ Dat kan per land verschillen. Gewoonlijk gaat het om het leger, de politie en rechterlijke macht. De eerste twee worden door het ECSR ook als zodanig aangemerkt, zie ECSR 22 januari 2019, CC nr. 140/2016 (CGIL v. Italy), par. 151. Het ILO Committee on Freedom of Association (CFA) (2018) heeft expliciet aangegeven welke diensten als essentieel kunnen worden aangemerkt, par. 840 en diensten die daar niet onder vallen (par. 842 en par. 839).

²⁴⁷ Een collectieve actie die ‘result in acute national crisis endangering the normal living conditions of the population’ wordt door het CFA daaronder geschaard, zie CFA 2018, par. 866.

²⁴⁸ EHRM 20 november 2018, appl.nr. 44873/09 (Ognevenko/Rusland); ECSR 22 januari 2019, CC 140/2016 (CGIL v. Italy), par. 150-152.

²⁴⁹ Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht de directe samenhang van stakingsrecht en de twee andere grondrechten.

vormen samen met de grond voor de doelstelling van een beperking of verbod een zeer bruikbaar toetsingskader waarmee grotere rechtszekerheid kan worden bereikt en recht worden gedaan aan het sociale grondrecht van het primaire vakverenigingsrecht.

5.6.5 Andere punten van collectief arbeidsrecht

Heeft de rechtspraak sinds de arresten *Enerco* en *Amsta* derhalve weinig of geen verdere duidelijkheid geboden, op twee vragen in verband met collectieve acties in ruime zin heeft de Hoge Raad wel antwoord kunnen geven. Dat het recht op collectief onderhandelen niet alleen via erkenningsstakingen kan worden afgedwongen, maar ook door middel van een rechterlijke procedure, is bevestigd in de zaak *TUI*.²⁵⁰ Daarbij is echter wel duidelijk gemaakt dat de enkele ‘representativiteit’ van een vakbond niet steeds een dergelijk recht geeft. Ook hier moet de rechter oordelen op basis van alle omstandigheden van het geval. Een andere, niet onbelangrijke beslissing is die inzake *EasyJet*.²⁵¹ In die zaak werd aangenomen dat een werkgever bij een staking niet alleen eigen werknemers mag inzetten om de staking te breken, maar ook werknemers (in dat geval piloten) van verbonden ondernemingen. Het zogeheten ‘onderkruipersverbod’ van artikel 10 Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) werd derhalve niet van toepassing geacht, maar bij een beslissing in andere zin zou men zich kunnen afvragen of dat niet in strijd zou komen met het recht op collectieve actie aan werkgeverszijde.

²⁵⁰ HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673.

²⁵¹ HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1245.

6 Ziekte als sociaal risico: de juridische normalisering van arbeidsongeschiktheid

K.M.J. Dorenbos-Mrozek, H. Mouselli, M. Opdam en A.L.L. Thoden van Velzen*

6.1 Inleiding

K.M.J. Dorenbos-Mrozek

6.1.1 Achtergrond en doelstelling

Ziekte behoort tot de fundamenteelste bestaansrisico's van werkenden. Wie door ziekte zijn arbeid niet kan verrichten, verliest niet alleen inkomen, maar ook maatschappelijke positie en bestaanszekerheid. Waar ziekte in de negentiende eeuw nog werd beschouwd als een persoonlijk noodlot, ontwikkelde zich geleidelijk het inzicht dat ziekte een collectief risico vormt, dat vraagt om solidariteit en wettelijke bescherming. Met de erkenning van ziekte als sociaal risico begon de juridische normalisering van arbeidsongeschiktheid in Nederland. Het begrip sociaal risico is geen natuurgegeven maar een juridisch-politieke constructie: een risico wordt pas 'sociaal' wanneer de samenleving besluit dat het niet langer door het individu kan of behoort te worden gedragen, maar collectief moet worden afgedekt.¹ Het sociaal risico 'ziekte' ontstond daarmee niet uit de medische werkelijkheid alleen, maar uit een normatieve keuze om inkomensverlies door arbeidsongeschiktheid te beschouwen als een object van sociale bescherming, oftewel bestaanszekerheid.² Deze conceptualisering sluit aan bij bredere Europese ontwikkelingen in de late negentiende en vroege twintigste eeuw, waarin staten het arbeidsrisico systematisch begonnen te juridificeren.

* Karolina Dorenbos-Mrozek is werkzaam als advocaat bij Flow, praktijk voor recht & groei; Hendarin Mouselli is werkzaam als advocaat bij de Voort advocaten; Marieke Opdam is werkzaam als senior legal advisor bij Kennedy Van der Laan; Amanda Thoden van Velzen is werkzaam als juridisch adviseur.

1 Klosse en Vonk verwijzen voor het begrip sociaal risico naar bepaalde gebeurtenissen in het (werkzame) leven van de mensen die aanleiding hebben gegeven tot de opkomst van sociale verzekeringen, in: S. Klosse & G.J. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2025, p. 24.

2 Klosse & Vonk 2025, p. 21.

De erkenning van ziekte als sociaal risico krijgt haar concrete juridische uitwerking in de vormgeving van de inkomensvoorziening bij ongeschiktheid door ziekte. Juist op dit punt komen normatieve keuzes over bestaanszekerheid, solidariteit en verantwoordelijkheid samen in specifieke privaatrechtelijke en publiekrechtelijke regelingen. De wijze waarop deze inkomensvoorziening is ingericht, bepaalt in belangrijke mate of en in hoeverre het verlies aan verdien capaciteit als gevolg van ziekte daadwerkelijk wordt opgevangen als een collectief bestaansrisico. Zoals in de literatuur is benadrukt, heeft de vormgeving van deze inkomensvoorziening in de afgelopen eeuw, en in het bijzonder sinds de jaren negentig van de twintigste eeuw, ingrijpende wijzigingen ondergaan, waarbij steeds opnieuw is gezocht naar een evenwicht tussen de verantwoordelijkheden van werkgevers, werknemers en de uitvoeringsorganen van de sociale zekerheid, met als doel inkomensbescherming te verenigen met beheersbare uitvoeringslasten.³

Deze normatieve ontwikkeling kreeg in Nederland een constitutionele verankering. Waar de vroegere grondwetten (1798-1848) slechts spraken van armenzorg, markeert de herziening van de Grondwet in 1983⁴ de overgang van charitatieve zorg naar een publiekrechtelijke zorgplicht. Daarmee is het sociale risico, waaronder ziekte, werkloosheid en arbeidsongeschiktheid, geen privézaak meer tussen werknemer en werkgever, maar een object van overheidszorg en collectieve verantwoordelijkheid. De grondwettelijke verankering van sociale zekerheid, bestaanszekerheid is vervat in artikel 20 Grondwet, waarin wordt bepaald dat ‘de bestaanszekerheid der bevolking en spreiding van welvaart’ voorwerp zijn van zorg van de overheid.⁵

Het in de Grondwet verankerde *solidariteitsbeginsel* houdt in dat leden van de samenleving gezamenlijk verantwoordelijkheid dragen voor het afdekken van sociale risico's (zoals ziekte, werkloosheid en ouderdom), zodat ieders bestaanszekerheid wordt beschermd.⁶ Deze solidariteit is niet louter moreel gefundeerd maar juridisch geïnstitutionaliseerd: wie werkt en premie betaalt, draagt bij aan het inkomen van wie tijdelijk of blijvend niet kan werken. Daarmee fungeert het stelsel van sociale zekerheid als buffer tegen armoede en sociale ontwrichting en krijgt de verzorgingsstaat een duidelijk normatief profiel: hij is niet louter instrumenteel, maar drukt een gedeelde rechtswaarde uit, namelijk de erkenning dat bestaanszekerheid een collectief goed is.

Deze nationale grondslag sluit aan bij een meerlagig Europees en internationaal normatief kader. In de literatuur wordt dit aangeduid als het internationaal socialezekerheidsrecht, dat zich laat ordenen in vier samenhangende

3 I.P. Asscher-Vonk & W.L. Roozendaal, ‘Inkomensvoorziening’, in: D.M.A. Bij de Vaate (red.), *De zieke werknemer*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 103-175, in het bijzonder p. 103.

4 De wetsvoorstellen tot herziening van de Grondwet werden tussen 1976 en 1980 ingediend door het kabinet-Den Uyl en het kabinet-Van Agt I. In totaal ging het om 38 wetsvoorstellen. In 1981 werden nog twee voorstellen ingediend, omdat eerdere waren gestrand. Met wetsvoorstel 16908 (*Verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemings van bepalingen inzake sociale grondrechten*), op 15 juni 1981 ingediend door minister-president Van Agt en minister Wiegels, werd de zorg voor bestaanszekerheid en spreiding van welvaart verankerd in de Grondwet. Zie *Kamerstukken II 1980/81, 16908, nrs. 1-7 en Handelingen II 1981/82, p. 2001-2008*.

5 *Kamerstukken II 1975/76, 13873, nr. 3, p. 255*.

6 Klosse & Vonk 2025, p. 22; P.S. Fluit, *Verzekeringen van solidariteit* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2001, p. 3-5.

lagen: grondrechten, normverdragen met minimumnormen voor sociale-zekerheidsstelsels, het recht van de Europese Unie (inclusief de coördinatie van nationale stelsels), en bi- en multilaterale coördinatieverdragen voor grensoverschrijdende situaties.⁷ Deze meerlagige normatieve structuur vormt het externe kader waarbinnen nationale keuzes over het sociale risico ziekte en de waarborging van bestaanszekerheid worden gemaakt en beoordeeld.

Binnen dit kader wordt het recht op sociale zekerheid en bijstand expliciet erkend in artikel 34 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest).⁸ Ook de Europese Pijler van Sociale Rechten uit 2017⁹ benadrukt het belang van adequate sociale bescherming, terwijl richtlijnen zoals Richtlijn 79/7/EEG¹⁰ het beginsel van gelijke behandeling in de sociale zekerheid concretiseren. Op internationaal niveau beschouwt zowel de Raad van Europa, onder meer in het Europees Sociaal Handvest (ESH),¹¹ als de Internationale Arbeidsorganisatie, onder meer in Verdrag nr. 102 en Aanbeveling nr. 202,¹² sociale zekerheid als een constitutief element van een moderne rechtsstaat. Daardoor wordt ziekte, oorspronkelijk een privéomstandigheid, verheven tot een juridisch beschermde status die aanspraak geeft op collectieve solidariteit.

Het doel van dit hoofdstuk is te onderzoeken hoe de Ziektewet (ZW)¹³ van 1913 en de Invaliditeitswet¹⁴ van 1919 de verdeling van verantwoordelijkheden tussen werknemer, werkgever en overheid hebben veranderd, hoe deze verdeling zich in de loop van de twintigste eeuw heeft ontwikkeld en welke lessen daaruit kunnen worden getrokken voor het stelsel van sociale zekerheid anno 2025, én een blik naar de toekomst. De analyse gaat uit van het idee dat de geschiedenis van het arbeidsongeschiktheidsbeleid niet slechts beschrijvend van aard is, maar normatief richtinggevend: morele, politieke en economische opvattingen over solidariteit en verantwoordelijkheid hebben zich door de jaren heen in wetgeving vertaald, zoals ook in de historiografie van het arbeidsongeschiktheidsbeleid is benadrukt.¹⁵

6.1.2 Probleemstelling en onderzoeksvraag

De centrale probleemstelling luidt: *Hoe veranderden de Ziektewet (1913) en de Invaliditeitswet (1919) de risicoverdeling tussen werknemer, werkgever en overheid, en wat is de doorwerking daarvan in het huidige socialezekerheidsstelsel?*

7 Klosse & Vonk 2025, p. 438-439, in het bijzonder p. 438-439 voor een overzichtskaart van internationaal socialezekerheidsrecht.

8 Art. 34 Handvest.

9 Europese Commissie, Europese Pijler van Sociale Rechten, Interinstitutionele Proclamatie van 17 november 2017, PbEU 2017, C 428/10.

10 Richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van sociale zekerheid, PbEG 1979, L 6.

11 Art. 12 en 13 ESH.

12 Verdrag betreffende minimum-normen van sociale zekerheid, Genève 28 juni 1952 (Trb. 2023, 144).

13 Ziektewet 1913, Stb. 1913, 338.

14 Invaliditeitswet 1919, Stb. 1919, 592.

15 A. Rommelse, *Een geschiedenis van het arbeidsongeschiktheidsbeleid in Nederland* (Research Memorandum 2011.01), Leiden: Universiteit Leiden 2011 (Onderzoeksrapport in het kader van het project *Hervorming Sociale Zekerheid*, Universiteit Leiden), in het bijzonder p. 5-8.

Deze vraag impliceert drie deelvragen:

- a. Welke maatschappelijke en politieke omstandigheden maakten de invoering van deze wetten noodzakelijk?
- b. Hoe werden ziekte en invaliditeit juridisch genormaliseerd en geïnstitutionaliseerd tot verzekerbare sociale risico's?
- c. Welke structurele spanningen – tussen bescherming en activering, tussen publieke en private verantwoordelijkheid – blijven tot op heden zichtbaar?

De door ons gebruikte methode is historisch-juridisch. Zij combineert de analyse van wetgeving, parlementaire geschiedenis en beleidsstukken met actuele gegevens over arbeidsongeschiktheid, loondoorbetaling en sociale zekerheid. Zo beschrijven wij de ontwikkeling van het arbeidsongeschiktheidsbeleid systematisch: als een cyclisch proces van uitbreiding en beperking van publieke verantwoordelijkheid.

6.1.3 Context en theoretisch kader

De overgang van ziekte als individueel naar sociaal risico past binnen de bredere ontwikkeling van de moderne verzorgingsstaat. Waar in de negentiende eeuw de arbeider bij ziekte afhankelijk was van charitatieve steun of van vrijwillige onderlinge hulp, ontstond in de twintigste eeuw het inzicht dat de staat een zorgplicht heeft om bestaanszekerheid te waarborgen. Dit markeerde een verschuiving van particuliere naar publieke solidariteit.¹⁶

De theoretische onderbouwing hiervan sluit aan bij het begrip sociaal risico zoals dat in de internationale socialezekerheidsliteratuur wordt gehanteerd: een gebeurtenis die, hoewel individueel ervaren, systematisch voorkomt, voortvloeit uit de maatschappelijke organisatie van arbeid en voorspelbare economische gevolgen heeft voor groepen binnen de samenleving. Een risico wordt daarmee pas 'sociaal' wanneer het door de wetgever wordt erkend als risico dat niet langer door het individu behoort te worden gedragen, maar collectief moet worden afgedekt.¹⁷ In die zin hangt de afbakening van sociale risico's samen met keuzes over solidariteit, verantwoordelijkheid en de verdeling van bestaanszekerheid.

In Nederland kreeg dit denken gestalte onder invloed van zowel de Duitse Bismarckiaanse verzekeringsmodellen als de sociaal-christelijke en sociaal-democratische hervormingsbewegingen.¹⁸ Ook binnen de arbeidersbeweging werd ziekte en bestaansonzekerheid steeds minder gezien als een individueel falen en steeds meer als een maatschappelijk probleem. Henriëtte Roland Holst beschreef de arbeider niet als autonoom individu, maar als een sociaal

¹⁶ Fluit 2001, p. 101.

¹⁷ Klosse & Vonk 2025, p. 24 (begrip sociaal risico). Vgl. Fluit 2001, p. 68-70 (over het *risque social* als grondslag van de WAO en de afwijzing van het *privaatrisico*).

¹⁸ A. de Swaan, *Zorg en de staat. Welzijn, onderwijs en gezondheidszorg in Europa en de Verenigde Staten in de nieuwe tijd*, Amsterdam: Boom, p. 195-199 en Rommelse 2011, p. 44-56.

en afhankelijk wezen wiens kwetsbaarheid voortvloeit uit structurele economische verhoudingen, wat collectieve bescherming rechtvaardigt.¹⁹

Deze denkwijze vormde de voedingsbodem voor de eerste socialeverzekeringswetten. De Ongevallenwet (1901) was het begin, maar de ZW en de Invaliditeitswet gaven voor het eerst gestalte aan het *risque social*: het collectief verzekeren van arbeidsongeschiktheid die niet rechtstreeks voortvloeit uit de arbeid zelf. Daarmee trad de staat definitief toe tot de sfeer van inkomensbescherming, tot dan toe het domein van werkgevers en onderlinge fondsen. De erkenning van ziekte als sociaal risico markeert zo het startpunt van de juridische normalisering van arbeidsongeschiktheid in Nederland.

6.1.4 Thematische lijn en opbouw van het hoofdstuk

In dit hoofdstuk volgen we de ontwikkeling van het ziekterisico langs vijf opeenvolgende fasen: emancipatie (1870-1919), institutionalisering (1920-1949), expansie (1950-1989), privatisering (1990-2005) en herijking (2005-heden). Elke fase kent een kenmerkende verhouding tussen werknemer, werkgever en overheid, en weerspiegelt de economische, maatschappelijke en politieke context van haar tijd.

De emancipatiefase (1870-1919) staat centraal in paragraaf 6.2. Zij markeert de overgang van individuele naar collectieve verantwoordelijkheid en vormt de institutionele voedingsbodem voor de ZW en de Invaliditeitswet. De institutionaliseringsfase in de periode 1920-1949 (paragraaf 6.3) brengt administratieve consolidatie: de sociale verzekeringsraden en de Rijksverzekeringsbank worden vaste pijlers van de uitvoeringsstructuur. Tijdens de *expansiefase* 1950-1989 (paragraaf 6.4) groeit de verzorgingsstaat tot volle omvang, met de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering²⁰ (WAO) uit 1967 als symbool van universele bescherming.

Vanaf de jaren negentig volgt de *privatiseringsfase*, waarin het activeringsbeginsel en de financiële prikkels voor werkgevers centraal staan (WULBZ, Wet verbetering poortwachter). Deze fase wordt beschreven in de paragraaf 6.5. Sinds 2005 bevindt het systeem zich in de fase van *herijking* waarin steeds nadrukkelijker de vraag wordt gesteld of de balans tussen bescherming en eigen verantwoordelijkheid nog in overeenstemming is met de constitutionele opdracht tot waarborging van bestaanszekerheid (paragraaf 6.6).

Door deze historische lijn te volgen wordt zichtbaar hoe het ziekterisico voortdurend opnieuw is verdeeld: eerst door publieke solidariteit uit te breiden, vervolgens door deze terug te schroeven en selectiever toe te passen. Die dialectiek tussen solidariteit en activering vormt het kernmotief van dit artikel.

In de afsluitende paragraaf 6.7 reflecteren wij op de overkoepelende analyse van de verschuivende verantwoordelijkheidsverhoudingen tussen werknemer, werkgever en overheid. Daarbij wordt zichtbaar dat ieder historisch tijdvak zowel dragende beginselen als structurele spanningen heeft voortgebracht. Positieve elementen, zoals solidariteit als maatschappelijk bindmiddel, activering en

19 H. Roland Holst-van der Schalk, *Kapitaal en arbeid in Nederland. Bijdrage tot de economische geschiedenis der 19de eeuw*, vierde verbeterde druk (herdruk 1932), Nijmegen: SUN 1977, met name p. 136-139 en de inleidende beschouwingen.

20 Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, Stb. 1966, 84.

preventie als beleidsdoel, en professionalisering van re-integratie, staan steeds naast schaduwkanten: medicalisering, ongelijkheid, juridisering en problemen in de uitvoeringscapaciteit.

Tegen deze achtergrond wordt in paragraaf 6.7 een normatief gefundeerde herijking van het stelsel van ziekte en arbeidsongeschiktheid voorgesteld. Op basis van de analyses uit de paragrafen 6.2 tot en met 6.6 reflecteren wij op de voorwaarden waaronder het huidige stelsel toekomstbestendig kan blijven, waarbij achtereenvolgens aandacht wordt besteed aan vragen van toegang, preventie en uitvoerbaarheid.

Deze reflectie bouwt voort op het inzicht dat de ZW en Invaliditeitswet oorspronkelijk waren ontworpen als wetten van solidariteit, terwijl latere hervormingen, zoals WULBZ, PEMBA en de Wet verbetering poortwachter, het accent in toenemende mate hebben verlegd naar verantwoordelijkheid en prikkels. De centrale vraag anno 2026 is daarbij niet of solidariteit moet worden verlaten, maar hoe solidariteit, activering en uitvoerbaarheid opnieuw met elkaar kunnen worden verbonden. Daarmee raakt de slotbeschouwing aan de constitutionele kern van het stelsel: de normatieve afbakening van het sociale risico ziekte en de publieke opdracht tot waarborging van bestaanszekerheid.

6.1.5 Methodologische verantwoording

De historische analyse in de paragrafen 6.2 tot en met 6.6 bouwt in belangrijke mate voort op de systematische analyse van Anton Rommelse naar de ontwikkeling van het arbeidsongeschiktheidsbeleid in Nederland. In deze studie beschrijft Rommelse het beleid niet als een aaneenschakeling van afzonderlijke wetswijzigingen, maar als een samenhangend beleidsproces, waarin de wetgever telkens keuzes maakt ten aanzien van de personele en materiële werkingssfeer, de financiering en de uitvoering van regelingen, gelegitimeerd door wisselende economische, sociale en politieke argumenten.

We gebruiken Rommelse's analyse als historisch-inhoudelijk referentiekader voor de beschrijving van de beleidsmatige bewegingen binnen het arbeidsongeschiktheidsrecht. De hier gehanteerde periodisering – emancipatie, institutionalisering, expansie, privatisering en herijking – sluit daarbij aan, maar voegt een expliciet juridisch-normatieve duiding toe van de wijze waarop het sociale risico ziekte in elke fase wordt afgebakend en herverdeeld. Waar Rommelse primair de inhoudelijke ontwikkeling van het beleid reconstrueert, richt deze analyse zich op de onderliggende normatieve keuzes over solidariteit, verantwoordelijkheid en bestaanszekerheid die daarin besloten liggen.²¹

De volgende paragraaf belicht de eerste fase van emancipatie in detail: de historische context, de totstandkoming van de ZW en de Invaliditeitswet, en de daarmee ingezette verschuiving van individueel naar publiek risico.

²¹ Rommelse 2011.

6.2 Emancipatie (circa 1870-1919)

6.2.1 Historische context: de sociale kwestie en de opkomst van loonarbeid

In termen van Rommelse kan de periode tot het einde van de Eerste Wereldoorlog worden gekarakteriseerd als de *beginfase* van het arbeidsongeschiktheidsbeleid, waarin de maatschappelijke erkenning van arbeidsongeschiktheid als collectief probleem langzaam vorm kreeg. Dit beleid legde de inhoudelijke en institutionele basis voor latere uitbreiding. In dit hoofdstuk staat niet alleen de totstandkoming van de eerste wettelijke regelingen centraal, maar vooral de normatieve verschuiving die daarmee gepaard ging: van ziekte als individueel lot naar ziekte als sociaal risico dat collectieve bescherming rechtvaardigt.²²

Na 1870 transformeerde Nederland van een hoofdzakelijk agrarische naar een industriële samenleving. De groei van fabrieksarbeid bracht niet alleen nieuwe welvaart, maar ook massale armoede en onzekerheid. De zogenoemde ‘sociale kwestie’ werd het centrale maatschappelijke probleem van het laatnegentiende-eeuwse Nederland. Arbeiders die door ziekte, ongeval of ouderdom hun arbeid verloren, raakten tegelijk bestaanszekerheid en sociale positie kwijt.

De liberale staat van die tijd beschouwde zulke risico’s als individuele verantwoordelijkheid: de markt zou door loon en spaarzin de nood moeten voorkomen. In de praktijk bleek die veronderstelde zelfredzaamheid een fictie. De onderlinge zieken- en begrafenisfondsen, veelal georganiseerd rond kerk of vakbond, konden slechts tijdelijke en beperkte ondersteuning bieden. Hun middelen waren gering, de dekkinggraad laag en het risico geconcentreerd in dezelfde kwetsbare arbeidersgroepen. Ziekte bleef voor de meeste arbeiders een persoonlijk noodlot dat leidde tot armoede en uitsluiting.

De opkomst van loonarbeid veranderde deze dynamiek fundamenteel. In een industriële economie heeft ziekte niet alleen gevolgen voor het individu, maar ook voor het gezinsinkomen én voor de productie. Daarmee werd ziekte een structureel risico dat zich niet langer liet reduceren tot individuele kwetsbaarheid. Een *sociaal risico* ontstaat wanneer de gevolgen van een individueel ervaren gebeurtenis, zoals ziekte, systematisch en voorspelbaar samenhangen binnen een maatschappelijke ordening. De industriële arbeidsverhoudingen maakten ziekte tot zo’n collectief verschijnsel: een risico dat zowel werknemers, werkgevers als de samenleving raakte.

Rond 1900 groeide binnen bestuurlijke en juridische kringen het besef dat individuele en private oplossingen tekortschoten en dat overheidsingrijpen noodzakelijk was om inkomensverlies door arbeidsongeschiktheid op te vangen.²³ In het politieke debat werd steeds nadrukkelijker betoogd dat de staat een rol had te vervullen bij het omzetten van maatschappelijke verantwoordelijkheden in bindende rechtsnormen. De emancipatie van de arbeidersklasse

²² Rommelse 2011, p. 9-20 en 44-46.

²³ Zie voor de wijdverbreide maar fragmentarische private ziekengeldvoorzieningen, de beperkte personele werkingssfeer daarvan en de structurele tekortkomingen van civielrechtelijke en particuliere oplossingen bij arbeidsongeschiktheid: Rommelse 2011, p. 16-20. De hieruit voortvloeiende noodzaak van overheidsingrijpen wordt door Rommelse beschreven in het kader van de Ongevallenwetgeving, p. 20-22.

ging daarbij gepaard met de erkenning dat economische onmacht niet louter een individueel falen was, maar voortvloeide uit structurele maatschappelijke verhoudingen, en dat bescherming tegen ziekte niet langer als privéaangelegenheid kon worden beschouwd. Deze normatieve verschuiving vormde de aanzet tot de uiteindelijke juridische normalisering van arbeidsongeschiktheid.²⁴

6.2.2 De aanloop naar sociale wetgeving

De eerste reactie van de Nederlandse wetgever kwam via de Ongevallenwet 1901. Deze wet verplichtte werkgevers in bepaalde gevaarlijke beroepen hun werknemers te verzekeren tegen arbeidsongevallen.²⁵ Niet langer het slachtoffer van een ongeval, maar de werkgever werd financieel aangesproken. Toch bleef de reikwijdte beperkt tot het zogenoemde *risque professionnel*: het risico van arbeidsongeschiktheid dat rechtstreeks uit de arbeid voortvloeit. De grotere groep van arbeiders die ziek werd buiten de werkvloer, bleef buiten bescherming.

In de jaren daarna volgden drie belangrijke stappen richting een algemene ziekte- en invaliditeitsverzekering. De eerste twee – het wetsontwerp-Kuyper (1904-1905)²⁶ en het wetsontwerp-Veegens (1906-1907)²⁷ – strandden op liberale en financiële tegenstand. De voorstellen waren voor hun tijd te ingrijpend: zij introduceerden een verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit voor werknemers met een relatief laag loon, waarbij zowel werkgever als werknemer premies zou betalen. Bovendien zouden particuliere en kerkelijke fondsen worden geïntegreerd in een nationaal stelsel. Zowel de Tweede als de Eerste Kamer achtte deze inbreuk op contractvrijheid en op de rol van particuliere verenigingen te vergaand.

Pas met het kabinet-Talma (1910-1913) kwam een doorbraak. Talma beschouwde arbeidsongeschiktheid niet als een privaat, contractueel risico maar als een vraagstuk van sociale gerechtigheid. Zijn denken sloot aan bij de bredere Europese ontwikkeling waarbij ziekte werd beschouwd als een *sociaal risico* dat structureel in de industriële arbeidsverhoudingen besloten lag. Talma's wetgeving was praktisch geïnspireerd op het Bismarckiaanse model: verplichte verzekering, financiering door premies van werkgever en werknemer, en een publieke garantie door de staat.

De totstandkoming van de eerste sociale wetten vond plaats tegen de achtergrond van scherpe ideologische tegenstellingen over vrijheid, verantwoordelijkheid en solidariteit. Waar liberalen vreesden voor aantasting van individuele verantwoordelijkheid, benadrukten confessionele en sociaaldemocratische stromingen juist het collectieve karakter van sociale bescherming. De ZW en Invaliditeitswet waren daarmee meer dan technische wetgeving; zij weerspiegelden een bredere herordening van arbeid, risico en bescherming.²⁸

24 Zie voor een contemporaine beschrijving van de bestaansonzekerheid van loonarbeiders, de structurele gevolgen van ziekte en de ontoereikendheid van particuliere en onderlinge voorzieningen: Roland Holst 1932, hoofdstuk IV ('Het lot der arbeidende klasse'), p. 112-136.

25 Wet van 2 januari 1901, houdende voorziening tegen de geldelijke gevolgen van arbeidsongevallen Stb. 1901, 1, art. 1-3.

26 Kamerstukken II 1904/05, 257 (Ontwerp-Kuyper).

27 Kamerstukken II 1906/07, 18 (Ontwerp-Veegens).

28 Zie over de beperkte reikwijdte van de Ongevallenwet 1901 en de geleidelijke verschuiving richting een breder sociaal risico: Rommelse 2011, p. 30-58.

De ZW en de Invaliditeitswet werden de hoekstenen van deze eerste sociale verzorgingsstructuur. Daarmee werd de verschuiving ingezet van het *risque professionnel* naar het *risque social*: een verschuiving die niet alleen de reikwijdte van de bescherming verruimde, maar ook de verhouding tussen burger, werkgever en staat blijvend veranderde.

6.2.3 Totstandkoming Ziektewet (1913)

De ZW vormde in juridisch én symbolisch opzicht de eerste algemene erkenning dat kortdurende arbeidsongeschiktheid door ziekte niet louter een *privé-risico* is, maar een *sociaal risico* dat collectieve verzekering rechtvaardigt. Waar de Ongevallenwet 1901 enkel het *risque professionnel* dekte (arbeidsongeschiktheid als gevolg van een arbeidsongeval), beoogde de ZW juist bescherming te bieden tegen ziekte die niet rechtsreeks uit arbeid voortvloeit (*risque social*). Daarmee werd voor het eerst wettelijk vastgelegd dat ook niet-beroepsgebonden arbeidsongeschiktheid aanspraak gaf op collectieve inkomensbescherming op basis van solidariteit.²⁹ Het duurde echter wel zeventien jaar voordat de ZW in werking trad, omdat er in het parlement veel verschil van mening was over de uitvoering.³⁰

De architectuur van de wet sloot nauw aan bij het Bismarckiaanse verzekeringsmodel: verplichte verzekering voor een afgebakende groep werknemers, premiefinanciering door werkgevers en werknemers, en een rijksbijdrage ter waarborging van solvabiliteit en solidariteit. De ZW formaliseerde daarmee het beginsel dat inkomensverlies door ziekte niet langer primair via individuele contracten (zoals de arbeidsovereenkomst of particuliere ziekenfondsen) diende te worden gedragen, maar via een wettelijke, collectieve verzekering. Hoewel de wet in 1913 is vastgesteld, werd de feitelijke inwerkingtreding uitgesteld; deze volgde pas in de jaren dertig.

De wet voorzag in ziekengeld (inkomensvervanging) tijdens kortdurende ongeschiktheid en in verplichte aansluiting via aangewezen uitvoeringsorganen. De Raden van Arbeid en de Rijksverzekeringsbank fungeerden als systeemdragers binnen de zich ontwikkelende sociale verzekeringsstructuur. Door de combinatie van premieheffing en publieke waarborg werd het inkomensverlies door ziekte geïnstitutionaliseerd als een verzekerbaar sociaal risico: het fundament voor de verdere normalisering van arbeidsongeschiktheid in de twintigste eeuw.

6.2.4 Totstandkoming van de Invaliditeitswet (1919)

Waar de ZW de kortdurende inkomensbescherming bij ziekte regelde, bracht de Invaliditeitswet een stelselmatige bescherming bij langdurige ongeschiktheid en ouderdom. De wet kende een recht op invaliditeitsrente voor verzekerden die

29 Wet van 2 januari 1901, houdende voorziening tegen de geldelijke gevolgen van arbeidsongevallen, Stb. 1901, 1. Zie voor een beschrijving van de totstandkoming en de beperkte reikwijdte van deze wet: Rommelse 2011; de hier besproken lacune ten aanzien van ziekte buiten de arbeid betreft een afgeleide normatieve duiding in het licht van de sociale en economische ontwikkelingen van het tijdvak.

30 Ziektewet, Stb. 1929, 375.

‘niet in staat zijn om $\frac{1}{3}$ van het normale loon te verdienen’, en introduceerde tevens ouderdomsrente vanaf 65 jaar. De uitkeringsstructuur werd aangevuld met weduwen- en wezenrenten, met anticumulatieregels om dubbele aanspraken te voorkomen.³¹

De wet werkte met vijf loonklassen, die zowel de premiehoogte als de renteniveaus bepaalden. Daarnaast gold een wachttijd: voor het recht op invaliditeitsrente waren onder meer minstens 150 betaalde premies vereist. De verzekering was verplicht voor arbeiders in loondienst, zij het met uitzonderingen en vrijstellingen, bijvoorbeeld voor personen met een voldoende pensioenvoorziening. De financiering rustte op premies van werkgevers en verzekerden, aangevuld met een rijksbijdrage om stabiliteit en solidariteit te waarborgen. Wat opvalt, is dat de wet bepaalde dat de uitvoeringsinstantie de kosten van geneeskundige behandeling kon dragen wanneer daarmee blijvende invaliditeit kon worden voorkomen. Daarmee kreeg preventie een vroege wettelijke basis in het Nederlandse socialezekerheidsrecht.

Met de Invaliditeitswet werd het *risque social* van langdurige arbeidsongeschiktheid voor het eerst nationaal, verplicht en systematisch georganiseerd. Juridisch betekende dit dat langdurige ongeschiktheid niet langer werd beschouwd als individuele levensloopschade, maar als collectief verzekerbare risico dat via premies en solidariteit over werkgevers, werknemers en staat werd verdeeld. In combinatie met de ZW ontstond zo een duaal stelsel: de ZW bood ziekgeld voor kortdurende ongeschiktheid en de Invaliditeitswet voorzag in renten bij langdurige ongeschiktheid en ouderdom, terwijl de Ongevallenwet als *lex specialis* van kracht bleef voor beroepsgebonden risico's.

De parlementaire behandeling weerspiegelde dezelfde ideologische driehoek als bij de ZW. Liberalen uitten zorgen over budgettaire gevolgen en mogelijke gedragseffecten (*moral hazard*). Met *moral hazard* wordt bedoeld dat als men verzekerd is, men onverschillig wordt voor de kosten die samenhangen met het voordoen van het risico, omdat die kosten niet voor eigen rekening komen.³² Confessionelen zagen de wet als een institutionalisering van christelijke naastenliefde en sociale zorg. Sociaaldemocraten benadrukten de emancipatoire betekenis van de regeling: een overgang van liefdadigheid naar recht, waarbij bescherming tegen levenslooprisico's onderdeel werd van het burgerschap. Economisch speelde mee dat langdurige ongeschiktheid leidde tot structurele armoede en hoge kosten voor armen- en ziekenzorg. Een verplichte verzekering zou deze lasten spreiden, voorspelbaar maken en bijdragen aan maatschappelijke stabiliteit en arbeidsefficiëntie.³³

6.2.5 Juridische betekenis en verschuiving van de risicoverdeling

De ZW en de Invaliditeitswet brachten een wezenlijke wijziging aan in de juridische omgang met ziekte en arbeidsongeschiktheid. Waar werknemers vóór

³¹ Invaliditeitswet 1919, Stb. 1919, 592.

³² B. Hofman & F.J.L. Pennings, *Privatisering en activering in de Nederlandse sociale zekerheid en solidariteit. Een internationaal perspectief*, Deventer: Kluwer 2013, p. 4.

³³ Zie voor een overzicht van de parlementaire behandeling van de Invaliditeitswet en de daarin naar voren komende politieke en economische argumenten: Rommelse 2011, p. 20-51.

1913 in hoofdzaak waren aangewezen op vrijwillige onderlinge voorzieningen, werd ziekte door deze wetgeving opgenomen in een stelsel van verplichte verzekering. Daarmee ontstond een wettelijk geregelde aanspraak op inkomensbescherming bij arbeidsongeschiktheid.

De ZW introduceerde een publiekrechtelijk kader waarin werknemer, werkgever en staat elk een afgebakende rol kregen. Artikel 3 ZW 1913 bepaalde wie onder de verzekering viel, terwijl artikel 6 de premieheffing verdeelde over werkgever en werknemer, met een aanvullende rijksbijdrage. Het ziekterisico werd daarmee losgemaakt van de individuele arbeidsovereenkomst en ondergebracht in het domein van de sociale verzekering, gekenmerkt door verplichte deelname en collectieve financiering.³⁴

De Invaliditeitswet (IW) zette deze ontwikkeling voort voor langdurige arbeidsongeschiktheid. Artikel 2 IW 1919 legde de verzekeringsplicht vast voor arbeiders beneden een inkomensgrens, terwijl artikel 14 het recht op invaliditeitsrente koppelde aan het onvermogen om ten minste een derde van het normale loon te verdienen. Met deze bepaling werd arbeidsongeschiktheid juridisch afgebakend aan de hand van objectieve criteria, mede ter bevordering van uitvoerbaarheid en rechtsgelijkheid.³⁵ Het gehanteerde criterium zou later worden overgenomen in de WAO en, in aangepaste vorm, in de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen³⁶ (WIA).³⁷

Gezamenlijk leidden deze regelingen tot een nieuwe verdeling van verantwoordelijkheden. De werknemer bleef gehouden tot premiebetaling en medewerking aan de uitvoering. De werkgever droeg financieel bij, maar was niet langer civielrechtelijk aansprakelijk voor ziekte als zodanig. De staat trad op als regelgever en waarborgde het stelsel via publieke uitvoeringsorganen zoals de Rijksverzekeringsbank en de Raden van Arbeid. Daarmee werd verzekering, en niet aansprakelijkheid, het centrale ordeningsmechanisme voor het ziekterisico.

Deze verschuiving had bredere gevolgen voor de arbeidsverhoudingen. De arbeidsovereenkomst werd ontlast van incidentele en gefragmenteerde verplichtingen rond ziekte, terwijl inkomensbescherming werd geïnstitutionaliseerd als onderdeel van de sociale orde rond arbeid. Tegelijkertijd ontstond een uitvoeringsstructuur die zou uitgroeien tot het latere stelsel van sociale verzekeringsorganen.

6.2.6 Lessons learned

In de periode 1870-1919 werd ziekte juridisch losgemaakt van individuele verantwoordelijkheid en ondergebracht in een stelsel van collectieve verzekering. Met de ZW en de Invaliditeitswet werd arbeidsongeschiktheid voor het eerst structureel geregeld via wettelijk vastgelegde aanspraken, financiering en uitvoering: een fundament gelegd voor het moderne Nederlandse socialezekerheidsrecht.

34 Art. 3 en art. 6 ZW 1913.

35 Art. 2 en art. 14 IW 1919.

36 Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, Stb. 2005, 572.

37 Ter illustratie van de doorwerking van deze norm: vgl. art. 18 WAO en art. 4 WIA, waarin het arbeidsongeschiktheids criterium in gemoderniseerde vorm is voortgezet.

Uit deze emancipatiefase kunnen twee structurele inzichten worden afgeleid. Ten eerste blijkt dat sociale zekerheid ontstaat als antwoord op structurele risico's die individuele of particuliere oplossingen overstijgen. De industrialisering bracht een duurzaam risico van inkomensverlies door ziekte voort dat niet langer binnen de bestaande civielrechtelijke en private arrangementen kon worden opgevangen. Overheidsinterventie volgde niet uit abstracte solidariteitsideeën, maar uit concrete maatschappelijke noodzaak. Deze dynamiek zou zich in latere perioden opnieuw voordoen.

Ten tweede laat deze periode zien dat solidariteit in de sociale zekerheid niet vanzelf ontstaat, maar het resultaat is van concrete politieke keuzes. De wetgever koos voor een stelsel waarin werknemer, werkgever en staat gezamenlijk bijdragen aan inkomensbescherming. Dit gemengde model vormt sindsdien het uitgangspunt van het Nederlandse socialezekerheidsrecht.

De emancipatiefase laat zien hoe de juridische erkenning van arbeidsongeschiktheid samenhangt met een herpositionering van de rol van de staat in sociale bescherming. In de daaropvolgende fase van institutionalisering (1920-1949) zou dit fundament verder worden uitgewerkt via de opbouw van uitvoeringsstructuren, uniformering en professionalisering.

6.3 Institutionalisering (1920-1949)

6.3.1 Inleiding

In de periode 1920-1949 verschuift de aandacht van de nieuwe wetgeving naar de uitvoering van bestaande regelingen. De ZW en de Invaliditeitswet lagen er, maar de praktijk draaide om de vraag wie die uitvoert, hoe wordt beoordeeld en hoe de financiering wordt georganiseerd.³⁸

In deze jaren krijgt de sociale verzekering een gemengde uitvoering. Publieke organen zoals de Rijksverzekeringsbank en de Raden van Arbeid spelen een rol, naast particuliere en verzuilde uitvoerders. Dat levert een ingewikkelde uitvoeringspraktijk op, maar het compromis blijft bestaan.³⁹ Ook de toegang tot uitkeringen krijgt in deze fase een vaste vorm. Medische beoordeling wordt het belangrijkste instrument om arbeidsongeschiktheid vast te stellen. Artsen en later ook arbeidsdeskundigen bepalen in belangrijke mate of en in hoeverre recht op een uitkering bestaat. De directe rol van werkgevers blijft beperkt. Zij betalen premies en leveren gegevens aan, maar dragen het financiële risico van ziekteverzuim binnen de onderneming nog niet zelf. Dat risico ligt vooral bij collectieve fondsen.

De economische crisis en de oorlogsjaren zetten de uitvoering onder druk en leiden tot meer centrale sturing, onder meer via het Ziekenfondsenbesluit (1941).⁴⁰ Na 1945 komt daar een bredere heroriëntatie bij, zichtbaar in de

³⁸ Rommelse 2011, p. 54-58.

³⁹ T. Kappelhof, "Omdat het historisch gegroeid is". De Londense Commissie-Van Rhijn en de ontwikkeling van de sociale verzekeringen in Nederland (1937-1952)', TSEG 2004/2.

⁴⁰ Ziekenfondsenbesluit 1941, Verordeningenblad 1941, nr. 160 en Tweede en Derde Uitvoeringsbesluiten, Verordeningenblad 1941, nr. 201 en 217.

rapporten van de commissie-Van Rhijn, waarbij niet wordt gekozen voor een volledige stelselbreuk maar voor aanpassing binnen de bestaande lijnen.⁴¹

In deze paragraaf bespreken we drie punten: (1) de gemengde uitvoering, (2) de centrale rol van medische beoordeling en (3) de beperkte werkgeversrol. De vraag is hoe deze keuzes het begrip arbeidsongeschiktheid in de praktijk hebben gevormd en waarom ze later zo moeilijk te veranderen bleken.

6.3.2 De gemengde uitvoering

De ZW en de Invaliditeitswet werden aanvankelijk uitgevoerd door een combinatie van publieke en particuliere organisaties. De Rijksverzekeringsbank en de Raden van Arbeid vervulden een centrale rol, terwijl daarnaast ruimte bleef voor particuliere en verzuilde uitvoerders. Deze gemengde uitvoeringsstructuur was het resultaat van politieke compromissen bij de totstandkoming van de wetgeving en werd in de praktijk als gegeven aanvaard.⁴²

In de uitvoeringspraktijk leidde dit tot verschillen in organisatie, werkwijze en efficiëntie. Pogingen om tot verdere uniformering of centralisatie te komen, zoals de reorganisatievoorstellen uit de late jaren dertig, strandden op politieke en maatschappelijke weerstand. De uitvoering bleef daardoor versnipperd, maar ook bestuurlijk stabiel.⁴³

Tijdens de bezetting werd met het Ziekenfondsenbesluit van 1941 een vergaande vorm van uniformering en centraal toezicht ingevoerd.⁴⁴ Hoewel dit besluit tot stand kwam onder uitzonderlijke omstandigheden, bleven elementen ervan ook na 1945 van betekenis voor de inrichting van de sociale verzekering.

6.3.3 De medicalisering van arbeidsongeschiktheid

In de periode na 1920 werd de toegang tot sociale verzekeringen in toenemende mate bepaald door de medische beoordeling. De vaststelling van arbeidsongeschiktheid kwam te liggen bij artsen die moesten beoordelen of een werknemer recht had op ziekengeld of invaliditeitsrente. Daarmee verschoof de beoordeling van arbeidsongeschiktheid van een breed sociaal vraagstuk naar een primair medisch oordeel.

Deze ontwikkeling kreeg een duidelijke juridische basis in de Invaliditeitswet. Artikel 14 koppelde het recht op invaliditeitsrente aan het onvermogen om ten minste een derde van het normale loon te verdienen. Daarmee werd arbeidsongeschiktheid niet alleen een juridisch criterium, maar ook een objectiveringsvraag: aanspraken op uitkering werden afhankelijk van vastgestelde medische beperkingen en hun gevolgen voor het verdienvermogen.

41 Sociale zekerheid. Rapport van de Commissie ingesteld bij Beschikking van den Minister van Sociale Zaken van 26 maart 1943, met de opdracht de algemeene richtlijnen vast te stellen voor de toekomstige ontwikkeling der sociale verzekering in Nederland [voorzitter A.A. van Rhijn], 's-Gravenhage 1945-1946 en Kappelhof 2004, p. 88-90.

42 Rommelse 2011, p. 54-61.

43 Kappelhof 2004, p. 75-91, in het bijzonder p. 75-77 en 88-90.

44 Zie over de doorwerking na 1945: Kappelhof 2004, p. 76 en 88-89.

Binnen de uitvoeringsorganen zoals de Raden van Arbeid en de Rijksverzekeringsbank groeide in deze periode een vaste beoordelingspraktijk. Geneeskundige diensten ontwikkelden werkwijzen en routines voor de beoordeling van ziekte en arbeidsongeschiktheid. De verzekeringsarts kreeg daarmee een centrale positie bij het bepalen van de toegang tot het stelsel. Arbeidsongeschiktheid werd steeds minder beoordeeld in relatie tot sociale omstandigheden en steeds meer aan de hand van medisch vastgestelde beperkingen.⁴⁵

Deze benadering is in latere wetgeving voortgezet. Zowel in de WAO als in de WIA bleef medische beoordeling het uitgangspunt voor het vaststellen van arbeidsongeschiktheid, zij het in combinatie met arbeidskundige elementen. De kern bleef echter gelijk: de toegang tot inkomensbescherming wordt primair bepaald door objectief vast te stellen functionele beperkingen.

De institutionele keuze voor medische objectivering maakte het stelsel hanteerbaar en controleerbaar, maar bracht ook grenzen met zich mee. Vooral bij moeilijk objectiveerbare aandoeningen, zoals psychische klachten en chronische ziektebeelden, bleek het beoordelingsmodel spanning op te leveren. Deze spanning is niet nieuw, maar vindt haar oorsprong in de institutionele keuzes die in het interbellum zijn gemaakt.

6.3.4 Werkgevers en de beperkte verantwoordelijkheid voor ziekte

In de periode 1920-1949 bleef de directe verantwoordelijkheid van werkgevers voor ziekte beperkt. De ZW en de Invaliditeitswet waren gebaseerd op verplichte verzekering, gefinancierd uit premies van werkgevers en werknemers, maar het risico van ziekte werd in hoofdzaak gedragen door collectieve fondsen. Van een algemene verplichting tot loondoorbetaling bij ziekte was geen sprake; ziekte werd institutioneel behandeld als een publiek risico en niet als onderdeel van het ondernemingsrisico.⁴⁶

De wijze van inrichting van het stelsel plaatste ziekte en arbeidsongeschiktheid buiten de arbeidsovereenkomst. Werknemers ontleenden hun aanspraken aan de sociale verzekering, terwijl werkgevers zich beperkten tot premiebetaling en administratieve medewerking. Preventie, verzuimbegeleiding en re-integratie maakten geen structureel onderdeel uit van de werkgeversverantwoordelijkheid.

Deze keuze was kenmerkend voor het interbellum. Lage lonen, beperkte draagkracht van ondernemingen en verzuilde politieke compromissen droegen eraan bij dat ziekte werd gezien als een collectief probleem waarvoor publieke verzekering de aangewezen oplossing was. Daarmee ontstond een institutioneel patroon waarin de financiële gevolgen van ziekte grotendeels buiten de ondernemingssfeer bleven. Deze beperkte werkgeversrol zou later aanleiding geven tot herziening, maar was in deze periode een stabiel en breed gedragen uitgangspunt van het stelsel.

Op deze beperkte werkgeversrol kwam pas veel later expliciet kritiek. De hervormingen van de jaren negentig, waaronder de uitbreiding van de loondoorbetalingsplicht bij ziekte en de introductie van premiedifferentiatie, zijn mede te

⁴⁵ Kappelhof 2004, p. 79-82.

⁴⁶ Rommelse 2011, p. 45-49; Kappelhof 2004, p. 79-82.

begrijpen als een reactie op deze historische ontwikkeling. Het uitgangspunt dat ziekte primair een collectief verzekerd risico was, had ertoe geleid dat de kosten van ziekte en arbeidsongeschiktheid grotendeels buiten de ondernemingssfeer bleven. En vanaf de jaren tachtig en negentig werd deze scheiding tussen publieke verzekering en werkgeversverantwoordelijkheid steeds vaker als problematisch ervaren. Beleidsmatig verschoof de aandacht naar het activeren van werkgevers bij preventie, verzuimbegeleiding en re-integratie. Daarmee kwam de vraag centraal te staan die al in het interbellum was opgeworpen, maar toen bewust onbeslist was gebleven: in hoeverre behoort het risico van ziekte tot de verantwoordelijkheid van de werkgever, en in hoeverre is het een collectieve taak van de sociale zekerheid? De te maken institutionele keuzes hierover vormden het uitgangspunt voor de naoorlogse heroriëntatie op sociale zekerheid, die in paragraaf 6.4 centraal staat.

6.3.5 Lessons learned

De periode 1920-1949 kan worden gekarakteriseerd als de fase waarin het stelsel van ziekte- en arbeidsongeschiktheidsverzekering institutioneel werd vastgelegd. De kernkeuzes uit deze periode betroffen niet zozeer de uitbreiding van rechten, maar de organisatie van uitvoering, beoordeling en financiering.

Wat opvalt, en doorwerkt tot in het huidige stelsel, is dat het medisch-professionele oordeel definitief wordt verankerd als toegangspoort tot een uitkering. Deze medicalisering maakte het stelsel bestuurbaar en objectiever, maar legde tevens een kwetsbaar fundament bloot: naarmate arbeidsongeschiktheid minder eenduidig medisch objectiveerbaar is, komt het legitimiteitsgehalte van een primair medisch georiënteerde toegangspoort onder druk te staan.

Verder werd de risicoverdeling tussen werknemer, werkgever en staat in deze periode niet definitief vastgelegd, maar juist onderwerp van voortdurende heronderhandeling. Het aanvankelijk sterk publieke risicodragerschap ging in de loop van de twintigste eeuw over in een hybride model waarin collectieve publieke risicospreiding, werkgeversprikkel en private differentiatie naast elkaar bestaan. De historische afwezigheid van werkgeversprikkel leidde tot collectieve financiering; latere hervormingen introduceerden financiële prikkels die niet altijd evenwichtig uitpakten. De vraag wie het inkomensrisico bij ziekte behoort te dragen – werkgever, werknemer of staat – is daarmee geen nieuw beleidsprobleem, maar een voortdurende herijkingsvraag die reeds in 1930, 1948 en 1996 centraal stond.

Kortom, in deze jaren werd een gemengde uitvoeringsstructuur bestendigd, kreeg medische beoordeling een centrale plaats bij de toegang tot uitkeringen en bleef de directe verantwoordelijkheid van werkgevers voor ziekte beperkt. Deze keuzes maakten het stelsel uitvoerbaar binnen de maatschappelijke en economische verhoudingen van het interbellum, maar legden tegelijk patronen vast die later moeilijk te doorbreken bleken.

Daarmee vormde de institutionalisering van 1920-1949 het vertrekpunt voor de naoorlogse ontwikkeling van de sociale zekerheid.

6.4 Expansie (1950-1989)

K.M.J. Dorenbos-Mrozek en M. Opdam

6.4.1 Inleiding

De periode 1950-1989 markeert de opbouw én volwassenwording van de naoorlogse Nederlandse verzorgingsstaat. Waar in de eerste helft van de twintigste eeuw slechts fragmentarische bescherming bestond – gedifferentieerd naar risico's, sectoren en beroepsgroepen – kwam na de Tweede Wereldoorlog met de welvaartsgroei in de westerse wereld de verzorgingsstaat op en ontstond de gedachte dat de overheid sociale zekerheid vrijwel exclusief voor haar rekening zou nemen.⁴⁷ De wederopbouwperiode bracht een uitzonderlijke politieke en maatschappelijke consensus met zich mee: economische groei, volledige werkgelegenheid en sociale bescherming golden als wederzijdse voorwaarden voor stabiliteit. Binnen deze context ontwikkelde Nederland een breed, universeel stelsel van sociale zekerheid waarin ziekte en arbeidsongeschiktheid integraal deel gingen uitmaken van het sociaal contract.⁴⁸

De AOW (1957) en AWW (1959) vormden de eerste belangrijke stappen in deze universalistische richting. Met de invoering van de WAO (1967) werd dit model voor werknemersverzekeringen voltooid: arbeidsongeschiktheid werd niet langer gezien als een individueel tekort of een arbeidsrisico, maar als een maatschappelijk gedeeld risico dat collectieve solidariteit vereiste. De wetgever maakte een duidelijke keuze voor finaliteit: niet de oorzaak van het inkomensverlies, maar het gevolg ervan – het verlies aan verdien capaciteit – werd bepalend voor het recht op bescherming.⁴⁹

Deze expansie werd mogelijk gemaakt door een gunstige economische conjunctuur, een sterke corporatistische overlegcultuur⁵⁰ en het vertrouwen in de uitvoeringscapaciteit van de bedrijfsverenigingen. Het stelsel werd geacht robuust te zijn, zowel economisch als organisatorisch. In de loop van de jaren zeventig en tachtig werd echter zichtbaar dat dezelfde ontwerpkeuzes die het stelsel mogelijk hadden gemaakt – ruimhartigheid, brede toegang, finaliteit en een prikkelarme uitvoering – ook nieuwe kwetsbaarheden genereerden.

In deze paragraaf analyseren we drie institutionele mechanismen die in de expansiefase zijn ontstaan en die het latere debat over privatisering, risicodifferentiatie en uitvoeringshervorming in hoge mate hebben bepaald. Deze naoorlogse systeemkeuzes sloten aan bij bredere Europese verzorgingsstaatischeën, waarin universalistische bescherming en finaliteitsdenken centraal stonden.

47 M. Herweijer, G.J. Vonk & W.A. Zondag, *Sociale zekerheid voor het oog van de meester*, opstellen voor prof. mr. F.M. Noordam, Deventer: Kluwer 2006, p. 164.

48 Klosse & Vonk 2025, p. 1-40.

49 Wet van 31 mei 1956, houdende algemene verzekering tegen ouderdom, Stb. 1956, 281; Wet van 9 april 1959, houdende algemene verzekering voor weduwen en wezen, Stb. 1959, 139; Wet van 18 februari 1966, houdende verzekering tegen geldelijke gevolgen van arbeidsongeschiktheid Stb. 1966, 84.

50 Zie over het corporatisme en de overlegeconomie na de tweede oliecrisis in 1979, de relatie tussen het corporatisme en economische prestatie, alsmede de ontwikkelingen in het Nederlandse stelsel van arbeidsverhoudingen: F. Cörvers & A.P. van Veen, 'Corporatisme en economische ontwikkeling', ESB 1992, p. 1189-1193.

6.4.2 Drie kernmechanismen van de expansiefase

6.4.2.1 Finaliteit in plaats van causaliteit: de systematische keuze van de WAO

De WAO vormde een duidelijke breuk met de vooroorlogse verzekeringslogica. Het zogenoemde *finaliteitsdenken*⁵¹ – de keuze om het gevolg centraal te stellen en niet de oorzaak – werd hiermee de kern van het nieuwe arbeidsongeschiktheidsbegrip. Onder de Ongevallenwet (1901) stond het oorzakelijk verband tussen ongeval en arbeidsongeschiktheid centraal; onder de Invaliditeitswet (1919) was toegang afhankelijk van opgebouwde verzekeringsjaren. De WAO verbrak beide verbanden. Arbeidsongeschiktheid werd gedefinieerd als verlies aan verdien capaciteit, ongeacht oorzaak of schuld.⁵²

Deze keuze werd in de parlementaire toelichting gelegitimeerd met een beroep op rechtvaardigheid: het onderscheid tussen beroepsgebonden en niet-beroepsgebonden risico's werd als sociaal onredelijk ervaren. Minister Veldkamp benadrukte dat een moderne sociale verzekering moest worden gebaseerd op maatschappelijke solidariteit, niet op individuele causaliteit. De finaliteit maakte het stelsel echter afhankelijk van medische professionaliteit. Zoals Opdam laat zien, bracht dit een structurele verschuiving van juridische naar medisch-professionele beoordeling met zich mee, een verschuiving die in latere decennia zwaar zou drukken op de uitvoeringscapaciteit.⁵³

6.4.2.2 Universalistische bescherming: sociale zekerheid als burgerschapsrecht

Met de invoering van de AOW, AWW en WAO ontstond een breed, universeel stelsel waarin inkomensbescherming een sociaal recht werd, niet langer een selectief privilege. Deze ontwikkeling wordt in de literatuur aangeduid als de opkomst van een universalistisch stelsel: sociale bescherming berust op burgerschap en brede toegang, niet op arbeidsverleden of causale risico's.⁵⁴ Zij paste binnen een bredere naoorlogse verzorgingsstaatlogica waarin ziekte en arbeidsongeschiktheid werden benaderd als collectieve risico's, los van individuele schuld of verwijtbaarheid.⁵⁵ De toegang was ruim, de financiering werd omgeslagen over brede groepen, en conditionaliteit was beperkt. Dit leidde tot een maatschappelijk verwachtingspatroon waarin inkomenszekerheid bij

51 Zie over het finaliteitsbeginsel en de loskoppeling van causaliteit en schuld: B. Barentsen, *Arbeidsongeschiktheid. Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, hoofdstuk 2-3.

52 Zie over de systematische verschuiving van causaliteit naar finaliteit in de WAO: *Ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid*, SER-advies 91/15, Den Haag: SER 1991, hoofdstuk 5.

53 Zie over de professionalisering en medicalisering van de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling: M. Opdam, *Re-integratie bij letselschade* (diss. Amsterdam UvA), 's-Hertogenbosch: BOXPress 2014, hoofdstuk 2.

54 Klosse & Vonk 2025, par. 1.2 en 5.1: hier worden de naoorlogse werknemersverzekeringen gekarakteriseerd als universalistische regelingen die sociale zekerheid positioneren als een sociaal recht verbonden aan burgerschap en brede toegang; resp. Klosse & Vonk 2025, par. 1.2 en par. 5.1, waar de naoorlogse werknemersverzekeringen worden gekarakteriseerd als universalistische regelingen die sociale zekerheid positioneren als een sociaal recht verbonden aan burgerschap en brede toegang.

55 Zie over de collectivistische benadering van loondervingsschade als maatschappelijk risico: Fluit 2001, p. 8-9.

ziekte of arbeidsongeschiktheid vanzelfsprekend werd; een verwachtingspatroon dat in latere discussies over inkomenszekerheid herkenbaar blijft.⁵⁶

6.4.2.3 Een prikkelarm uitvoeringsregime: WAO als buffer voor structurele arbeidsmarktproblemen

De bedrijfsverenigingen opereerden binnen een corporatistisch model waarin consensus en vertrouwen leidend waren. Sancties of financiële prikkels om instroom te beperken ontbraken vrijwel volledig. In de jaren zeventig en tachtig, tijdens perioden van economische herstructurering, werd de WAO steeds vaker gebruikt als sociaal instrument om structurele werkloosheid op te vangen. De Sociaal-Economische Raad (SER) beschreef hoe de combinatie van ruime toegang, finaliteit en beperkte prikkels ertoe leidde dat de WAO uitgroeide tot een buffer voor niet-medische problemen, vooral in industrie- en mijnregio's.⁵⁷

Deze bufferfunctie, die door de SER werd aangeduid als een gevolg van ontwerpkeuzes uit de jaren zestig, vormt de achtergrond van latere discussies over 'verkeerde instroom', re-integratiemogelijkheden en de rol van vangnetregelingen.

6.4.3 Hedendaagse manifestaties van deze mechanismen

De systeemkeuzes uit de expansiefase werken in gemoderniseerde vorm nog steeds door in het huidige stelsel van ziekte en arbeidsongeschiktheid. Hoewel de institutionele context na 1990 ingrijpend veranderde, met loondoorbetaling, poortwachterregimes en risicodifferentiatie, blijven de onderliggende mechanismen zichtbaar, zij het in andere gedaanten.

Een eerste manifestatie betreft de voortgaande medicalisering van problematiek die niet primair medisch is, in die zin dat het verlies aan arbeidsvermogen niet uitsluitend kan worden herleid tot objectieveerbare stoornissen, maar mede wordt bepaald door arbeidsorganisatie, werkdruk, persoonlijke draagkracht en maatschappelijke context. Desondanks blijft binnen de WIA de medische beoordeling de centrale toegangspoort, hetgeen het finaliteitsbeginsel versterkt. De complexiteit van casuïstiek is toegenomen, onder meer bij burn-out, post-COVID en multiproblematiek, terwijl de systematiek blijft uitgaan van objectiverende medische beperkingen. Opdam laat zien dat deze spanning reeds in de WAO-periode aanwezig was, maar in de huidige context door personeelstekorten en toenemend beroep op deskundigheid opnieuw scherp aan de oppervlakte komt.⁵⁸

Daarnaast is er de groei van het ZW-vangnet, dat in belangrijke mate de vroegere bufferfunctie van de WAO heeft overgenomen. Flexibele arbeidsrelaties, uitzendarbeit en een verschuiving van risico's naar de individuele werkende creëren een structurele instroom van werknemers zonder werkgever als re-integratieactor. De SER beschreef dergelijke afwentelingsmechanismen voor

56 Zie over de universalistische systematiek en maatschappelijke legitimering van de naaioorlogse werknemersverzekeringen: SER-advies 91/15, 1991, hoofdstuk 5-6.

57 Zie over de WAO als arbeidsmarktbuffer en de institutionele factoren die volumegroei stimuleerden: SER-advies 91/15, 1991, hoofdstuk 4, in het bijzonder par. 4.2-4.5.

58 Zie over de medicalisering van arbeidsongeschiktheidsbeoordeling en de afhankelijkheid van verzekeringsgeneeskunde: Opdam 2014, hoofdstuk 2.

de WAO in de jaren tachtig; de hedendaagse vangnetinstroom vormt een herkenbare parallel.⁵⁹ Daardoor absorbeert het vangnet net als de WAO destijds problemen die deels economisch of institutioneel van aard zijn.

Ten slotte is er de structurele spanning tussen solidariteit en financiële houdbaarheid. De universalistische logica van brede toegang en inkomenszekerheid, in de expansiefase gelegitimeerd door economische groei, botst in de hedendaagse context op demografische vergrijzing, hogere verzuimduur en een steeds complexere doelgroep. De stijging van langdurig verzuim in recente jaren vormt een herhaling van patronen die de SER in 1991 al identificeerde: ruimhartige bescherming zonder effectieve volumesturing is kwetsbaar in perioden van economische en sociale druk.⁶⁰

Het huidige stelsel kan niet los worden gezien van zijn historische fundament. De hedendaagse uitvoeringstussenruimte – de structurele beoordelingsruimte waarin uitvoeringsinstanties tussen wet en individuele casus normatieve keuzes moeten maken – de nadruk op medische objectivering en de druk op solidariteitsarrangementen zijn geen toevallige problemen, maar institutionele gevolgen van keuzes die in de periode 1950-1989 zijn gemaakt.

6.4.4 Lessons learned: structurele spanningen en hun betekenis anno 2026

Uit de expansiefase kunnen vier structurele lessen worden afgeleid die het stelsel van ziekte en arbeidsongeschiktheid tot op heden kenmerken en die verklaren waarom latere hervormingen noodzakelijk en tegelijkertijd beperkt effectief bleken.

De eerste les is dat solidariteit zonder sturingsprikkels structurele volumegroei genereert. De ruime toegang en collectieve financiering die het stelsel sterk maakten, creëerden tegelijkertijd prikkels voor instroom. Uit het SER-advies uit 1991 volgt dat deze volumegroei niet louter werd veroorzaakt door individuele gezondheid, maar mede door institutionele en economische factoren.

De tweede les is dat het finaliteitsdenken zowel rechtvaardigheid als uitvoeringsproblemen creëert. Het waarborgt gelijke toegang voor gelijke beperkingen, ongeacht oorzaak, maar maakt het stelsel afhankelijk van steeds complexere medische beoordeling. Dit probleem is in de WIA scherper geworden, maar vindt zijn oorsprong in het ontwerp van de WAO.

De derde les is dat uitvoering zonder tegenprikkels uitnodigt tot afwenteling. De WAO werd een instrument om structurele arbeidsmarktproblemen op te vangen, zoals SER-advies 91/15 documenteerde. Het hedendaagse ZW-vangnet laat zien dat deze dynamiek historisch hardnekkig is: als een regeling relatief laagdrempelig is, fungeert zij als buffer voor sociale en economische risico's die elders ontstaan.

De vierde les is dat universalistische bescherming politiek geliefd maar financieel kwetsbaar is. De maatschappelijke overtuiging dat inkomensbescherming een sociaal recht vormt, is diep verankerd en terug te voeren op

59 SER-advies 91/15 1991, hoofdstuk 4 over afwenteling en bufferwerking binnen de WAO.

60 SER-advies 91/15 1991, hoofdstuk 3-5 over volumegroei, solidariteit en financiële houdbaarheid.

de expansiefase. Tegelijkertijd laten zowel de WAO-crisis van de jaren tachtig als de recente stijging van langdurig verzuim zien dat brede toegang een sterke economische basis vereist.

Deze vier lessen structureren het actuele debat. De vraag hoe het stelsel moet omgaan met MKB-loondoorbetaling, met vangnetinstroom van flexwerkers, of met duurzaamheid binnen de WIA, is in wezen dezelfde vraag die in 1967, 1985 en 1990 werd gesteld: hoeveel solidariteit kan een stelsel dragen zonder disfunctioneel te worden? Het huidige stelsel (WIA, WVP, ZW) is daarom het product van historische continuïteit: het reageert op, maar bouwt ook voort op de fundamenteën van 1950-1989. Wie het ziekte- en arbeidsongeschiktheidsbeleid van 2026 wil begrijpen, kan niet om deze institutionele erfenis heen.

6.5 Privatisering (1990-2005)

6.5.1 Inleiding

De privatiseringsfase van het Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsrecht wordt doorgaans beschreven als een beleidsmatige reactie op de WAO-crisis, maar zij was meer dan dat. In de jaren tachtig en negentig werd steeds duidelijker dat volumebeleid alleen via maatregelen als de Wet terugdringing arbeidsongeschiktheidsvolume (TAV), de Wet terugdringing ziekteverzuim (TZ) en de Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen (TBA), weliswaar tot een daling van het arbeidsongeschiktheidsvolume kon leiden, maar de structurele oorzaken van hoge instroom en beperkte kostenbeheersing niet wegnam.⁶¹ De regering concludeerde dat een fundamentele herijking van verantwoordelijkheden nodig was: niet langer uitsluitend collectieve verzekering, maar een scherpere toerekening van kosten aan alle betrokken partijen.

Met de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (WULBZ) werd deze koerswijziging concreet. De ZW werd in hoofdzaak geprivatiseerd: de werkgever kreeg een civielrechtelijke loondoorbetalingsplicht bij ziekte, terwijl de ZW werd teruggebracht tot vangnetvoorziening voor werknemers zonder loondoorbetalingsplichtige werkgever. In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat deze privatisering uitdrukkelijk bedoeld was om werkgevers directer te confronteren met de kosten van ziekteverzuim en hen te prikkelen tot preventie en re-integratie, binnen een nieuw evenwicht tussen solidariteit en eigen initiatief.⁶²

De Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (PEMBA) vormde het spiegelbeeld aan de arbeidsongeschiktheidskant. Waar WULBZ de korte ziekteperiode privatiseerde, introduceerde

61 Kamerstukken II 1995/96, 24439, nr. 3, par. 1. Hierin positioneert de regering de WULBZ expliciet als voortbouwend op eerder volumebeleid (TAV, TZ, TBA) maar tegelijk als principiële wijziging in de richting van scherpere kostentoerekening en privatisering van de ZW.

62 Kamerstukken II 1995/96, 24439, nr. 3, par. 1-2. Hier wordt uiteengezet dat de loondoorbetalingsplicht bij ziekte wordt uitgebreid, de ZW wordt omgevormd tot vangnet en dat deze operatie moet leiden tot een nieuw evenwicht tussen solidariteit en eigen initiatief, met directe confrontatie van werkgevers met de kosten van ziekteverzuim.

PEMBA voor de WAO (en later de Werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten (WGA)) een systeem van premiedifferentiatie en eigenrisicodragerschap. De memorie van toelichting spreekt expliciet van een omslag naar een activerende sociale zekerheid, waarin verantwoordelijkheid en belang zo worden gelegd dat werkgevers financieel worden aangesproken op instroom in de arbeidsongeschiktheidsregelingen.⁶³ Daarmee werd een tweede kernmechanisme verankerd: prikkelwerking via premie en risico, in plaats van louter uniforme publieke omslagfinanciering.

Ten slotte werd met de Wet verbetering poortwachter (WVP) de proceskant van ziekte en arbeidsongeschiktheid opnieuw ingericht. De poortwachtersfunctie werd aangescherpt, de re-integratieverantwoordelijkheid van werkgever en werknemer werd geoperationaliseerd in een gedetailleerd normenkader van probleemanalyse, plan van aanpak, evaluatiemomenten en re-integratieverslag, en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) kreeg een expliciete beoordelings- en sanctierol. De wetgever presenteerde deze herziening als correctie op een poortwachtersmodel dat te bureaucratisch was geworden en onvoldoende leidde tot tijdige en effectieve re-integratie.⁶⁴

De belangrijkste conclusie van deze paragraaf is dat de periode 1990-2005 daarmee een structurele verschuiving in risicodragerschap markeert: ziekte en arbeidsongeschiktheid worden niet langer overwegend als publieke risico's behandeld, maar als gedeelde risico's, met de werkgever als eerste risicodrager. Deze verschuiving creëert het spanningsveld dat het huidige stelsel kenmerkt: tussen activering en bestaanszekerheid, tussen prikkels en solidariteit, en tussen juridisering en uitvoerbaarheid.

6.5.2 Drie kernmechanismen van de privatisering

De privatiseringsfase bracht een fundamentele verschuiving teweeg in de allocatie van risico's en verantwoordelijkheden binnen het ziekte- en arbeidsongeschiktheidsstelsel. Het eerste mechanisme betreft de aanwijzing van de werkgever als primaire risicodrager, vormgegeven via de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (WULBZ).⁶⁵ Waar ziekte vóór 1996 voornamelijk via de ZW als publiek risico werd gedekt, introduceerde de WULBZ een civielrechtelijke verplichting voor werkgevers om gedurende één jaar loon door te betalen. In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat deze verschuiving beoogde dat werkgevers direct worden geconfronteerd met de financiële gevolgen van ziekteverzuim, zodat preventie en re-integratie niet langer als collectieve verantwoordelijkheid maar als essentieel onderdeel van het

63 Kamerstukken II 1995/96, 24698, nr. 3, par. 1.1 en 1.2. Het kabinet spreekt over een activerend stelsel van sociale zekerheid, herijking van verantwoordelijkheden en de koppeling van verantwoordelijkheid aan een vorm van 'eigen risico' via premiedifferentiatie en eigenrisicodragerschap.

64 Kamerstukken II 2000/01, 27678, nr. 3, par. 1-3. De wetgever beschrijft in deze paragrafen de gebreken van het bestaande poortwachtersmodel, werkt de nieuwe processtructuur in het eerste ziektejaar uit en motiveert de versterkte toezichts- en sanctierol van het UWV.

65 Wet van 8 februari 1996 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de Ziektewet en enkele andere wetten in verband met loondoorbetaling door de werkgever bij ziekte van de werknemer, Stb. 1996, 134.

bedrijfsbeleid zouden worden gezien.⁶⁶ De daaropvolgende verlenging van de loondoorbetalingsduur naar twee jaar versterkte dit mechanisme en creëerde een institutionele context waarin re-integratie primair binnen de werkgever-werknemersrelatie moest worden georganiseerd. Deze ontwikkeling vormde tegelijkertijd de kiem voor een omvangrijke private verzuimverzekeringsmarkt die zich als een aanvullende schil rond het publieke stelsel ontwikkelde. In de huidige beleidsdiscussie is deze verantwoordelijkheidstoedeling een structureel spanningspunt: vooral kleine werkgevers ervaren een mismatch tussen de omvang van de verplichtingen en hun organisatorische capaciteit, een probleem dat in toenemende mate het debat over loondoorbetaling kleurt.

Het tweede mechanisme is de introductie van prikkelwerking via premie-differentiatie, neergelegd in de Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (PEMBA).⁶⁷ De PEMBA maakte instroom in de arbeidsongeschiktheidsregelingen niet langer een zuiver collectief risico: werkgevers kregen gedifferentieerde premies op grond van hun instroomprofiel en konden bovendien kiezen voor publiek verzekeren of eigenrisicodragerschap. In de memorie van toelichting wordt deze omslag expliciet beschreven als de operationalisering van een *activerende sociale zekerheid*, waarin kosten worden toegerekend aan de partij die invloed kan uitoefenen op instroombeperking.⁶⁸ Hiermee werd een structureel mechanisme geïntroduceerd dat gedragsprikkel centraal stelt: investeren in duurzame inzetbaarheid en re-integratie werd rationeel gedrag, terwijl onvoldoende inzet kon resulteren in hogere premielasten. Deze intensivering van prikkelwerking werkt tot op heden door: kleine werkgevers worden onevenredig geraakt door premieschommelingen als gevolg van incidentele WGA-instroom, wat aanleiding heeft gegeven tot correctiemechanismen zoals de Aof-premiedifferentiatie voor kleine werkgevers.⁶⁹ Daarnaast stimuleert het stelsel strategisch gedrag, zoals het vermijden van vaste contracten of het prefereren van flexibele inhuur om risico's te beperken, wat de ongelijkheid tussen sectoren en bedrijven versterkt.

Het derde mechanisme betreft de juridisering en conditionaliteit van het re-integratiestelsel, systematisch vormgegeven met de WVP. Waar voorheen de nadruk lag op medische beoordeling en globale re-integratieverplichtingen, introduceerde de WVP een strak normatief en procedureel kader dat door werkgever en werknemer moet worden gevolgd. In de memorie van toelichting wordt deze herinrichting als noodzakelijk gemotiveerd omdat het bestaande poortwachtersmodel onvoldoende structuur en toetsbaarheid bood:

66 Kamerstukken II 1995/96, 24439, nr. 3, par. 1-2.

67 Besluit van 2 september 1997 tot vaststelling van de data van de inwerkingtreding van de Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen, de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten en de Invoeringswet nieuwe en gewijzigde arbeidsongeschiktheidsregelingen, Stb. 1997, 391.

68 Kamerstukken II 1995/96, 24698, nr. 3, par. 1.1-1.2.

69 Aof staat voor Arbeidsongeschiktheidsfonds. Sinds 2022 is de Aof-premie gedifferentieerd naar werkgeversgrootte, waarbij kleine werkgevers een lager premiepercentage betalen dan grote werkgevers. Deze differentiatie beoogt de disproportionele lasten voor kleine werkgevers als gevolg van premieschommelingen te mitigeren. Zie art. 36 Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv) inzake differentiatie van de Aof-premie naar werkgeversgrootte; vgl. de jaarlijkse Regeling vaststelling premiepercentages werknemersverzekeringen.

re-integratie-inspanningen moesten expliciet, systematisch en controleerbaar worden.⁷⁰ De WVP introduceerde daarom instrumenten als de problemanaalyse, het plan van aanpak, evaluatiemomenten en het re-integratieverslag, en versterkte de toezichts- en sanctierol van het UWV. In de literatuur wordt opgemerkt dat deze juridisering ertoe heeft geleid dat civielrechtelijke beginselen, zoals de schadebeperkingsplicht, zich vermengden met het publieke re-integratierecht, waardoor het normatief kader voor beide partijen aanzienlijk zwaarder en technischer is geworden.⁷¹ In de uitvoeringspraktijk van 2025 uit zich dit in een structureel hoog volume aan bezwaar en beroep over poortwachterbeoordelingen, deskundigenoordelen en geschillen tussen bedrijfsarts en verzekeringsarts. Ook de administratieve last voor werkgevers is aanzienlijk toegenomen, terwijl de procedurele complexiteit niet altijd samengaat met effectievere werkhervatting.

Gezamenlijk markeren deze drie mechanismen de institutionele omslag van een overwegend publiek, op solidariteit gebaseerd stelsel naar een hybride stelsel waarin risico's worden gespreid via prikkels, civielrechtelijke verplichtingen en publiek toezicht. Zij vormen daarmee de fundamenteën van de hedendaagse spanning tussen activering, rechtvaardigheid en uitvoerbaarheid.

6.5.3 Hedendaagse ontwikkelingen (2020-2026)

Privaat risicodragerschap, prikkelwerking en juridisering, de mechanismen die in de privatiseringsfase werden geïntroduceerd, blijven in de hedendaagse praktijk herkenbaar aanwezig, maar functioneren onder omstandigheden die sterk verschillen van de veronderstellingen waarop de WULBZ, PEMBA en WVP waren gebaseerd. Daarmee wordt zichtbaar hoe een stelsel dat in de jaren negentig als modern en activerend werd gepresenteerd, anno 2026 onder druk staat door veranderingen in arbeid, gezondheid en uitvoeringscapaciteit.

Een eerste ontwikkeling betreft de toenemende mismatch tussen modern verzuim en de privatiseringslogica. De aard van ziekte is ingrijpend veranderd. Zo bepalen psychische klachten, stressgerelateerde aandoeningen en multiproblematiek een groeiend deel van het langdurig verzuim. Deze vormen van uitval zijn moeilijk beïnvloedbaar via klassieke bedrijfsvoeringsinstrumenten, terwijl de WULBZ veronderstelt dat werkgevers substantiële grip hebben op preventie en re-integratie. De hybride werkvormen van de hedendaagse arbeidsmarkt, van thuiswerken tot platformarbeid, vergroten deze afstand verder. De processtructuur van de Wet verbetering poortwachter, ontworpen voor stabiele arbeidsrelaties binnen herkenbare organisaties, sluit daardoor steeds minder aan op functies met wisselende werkplekken, meerdere opdrachtgevers of beperkte mogelijkheden tot werkplekaanpassing.⁷²

Een tweede ontwikkeling betreft de structurele druk op de uitvoeringscapaciteit, vooral bij verzekeringsartsen en poortwachtersbeoordelingen. De

70 Kamerstukken II 2000/01, 27678, nr. 3, par. 1-3.

71 Zie over de verwevenheid tussen civielrechtelijke schadebeperkingsnormen en het publieke re-integratierecht onder de WVP: Opdam 2014, hoofdstuk 4-5.

72 Kamerstukken II 2000/01, 27678, nr. 3, par. 1-3. Hierin wordt expliciet uitgegaan van duurzame arbeidsrelaties en directe beïnvloedbaarheid van werkhervatting door werkgever en werknemer.

juridisering die de privatiseringsfase kenmerkt, heeft geleid tot een gedetailleerd en toetsbaar normenkader. Opdam signaleert dat deze complexiteit meer nadruk legt op professionele afwegingsruimte én op de noodzaak tot intensieve dossierbeoordeling, waardoor de uitvoeringslast aanzienlijk is toegenomen.⁷³ Door het groeiende volume aan langdurig zieken en de beperkte beschikbaarheid van verzekeringsartsen ontstaan wachttijden, herbeoordelingsachterstanden en knelpunten in de tijdige toegang tot de WIA. Deze capaciteitsproblemen illustreren dat een stelsel dat sterk steunt op individuele beoordeling en sanctioneerbare procesnormen kwetsbaar is wanneer uitvoeringscapaciteit structureel achterblijft.

Een derde ontwikkeling is de hernieuwde roep om collectivering. Beleidsdiscussies over een gedifferentieerd Aof-tarief, verlichting van mkb-lasten en mogelijke verkorting van de loondoorbetalingsplicht weerspiegelen een gedeelde erkenning dat het model van 'privatisering, activering en prikkels' zijn grens heeft bereikt. In de memorie van toelichting bij de WULBZ werd aangenomen dat werkgevers in staat zouden zijn om verzuim substantieel te beïnvloeden; in de praktijk blijkt dit slechts voor bepaalde categorieën verzuim en vooral voor grotere organisaties haalbaar.⁷⁴ De vraag of ziekte opnieuw (deels) een publiek risico moet worden, staat daarmee nadrukkelijk op de beleidsagenda. De spanning tussen solidariteit, uitvoerbaarheid en activeringsprikkels, die reeds in de privatiseringsfase zichtbaar was, komt in deze hedendaagse discussies opnieuw naar voren.

Gezamenlijk laten deze ontwikkelingen zien dat de privatiseringsmechanismen van de jaren negentig niet alleen de huidige ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen structureren, maar ook de beperkingen zichtbaar maken van een stelsel dat sterk leunt op individuele verantwoordelijkheid, medische beoordeling en juridische toetsbaarheid.

6.5.4 Lessons learned

De privatiseringsfase laat vijf structurele lessen zien die het hedendaagse stelsel nog altijd bepalen. Ten eerste blijkt dat financiële prikkels daadwerkelijk gedrag beïnvloeden, maar daarbij ook ongelijkheid scheppen. Grote werkgevers kunnen risico's internaliseren via arbodiensten, casemanagers en verzekeringsconstructies, terwijl kleine werkgevers onevenredig worden geraakt door loondoorbetaling, premiedifferentiatie en de administratieve lasten van re-integratie. Deze asymmetrie vormt een structurele spanning in een stelsel dat individuele verantwoordelijkheid centraal stelt.

Ten tweede toont de praktijk aan dat het re-integratiemodel gaandeweg te technisch en te juridisch is geworden. De Wet verbetering poortwachter introduceerde een noodzakelijke structuur, maar creëerde tevens een normatief kader dat sterk leunt op procesvereisten, toetsbaarheid en dossiervorming. De

73 Opdam 2014, hoofdstuk 4-5. In deze hoofdstukken wordt beschreven hoe de juridisering van re-integratie en de verwevenheid met civielrechtelijke schadebeperking leiden tot toenemende complexiteit en uitvoeringslast voor bedrijfsartsen en verzekeringsartsen.

74 Kamerstukken II 1995/96, 24439, nr. 3, par. 1-2. Hierin wordt gesteld dat werkgevers door directe kostenconfrontatie substantiële invloed op ziekteverzuim en re-integratie kunnen uitoefenen; een veronderstelling die in latere beleidsliteratuur onderwerp van kritiek werd.

juridisering die hiermee gepaard ging – door Opdam overtuigend beschreven – heeft geleid tot een toename van geschillen, deskundigenoordelen en bezwaarprocedures, waarbij de vorm soms meer aandacht vraagt dan de daadwerkelijke werkhervatting.

Ten derde heeft de verschuiving naar privaat risicodragerschap laten zien dat werkgeversverantwoordelijkheid duidelijke grenzen kent, zeker bij kleinere ondernemingen. De aanname dat werkgevers substantiële invloed hebben op ziekteverzuim is slechts gedeeltelijk houdbaar gebleken: met name mentale belasting, stress, multiproblematiek en hybride werkvormen laten zich niet altijd beïnvloeden via bedrijfsvoeringsmaatregelen. De verplichting tot twee jaar loondoorbetaling legt daardoor een disproportionele last op werkgevers met beperkte organisatiekracht.

Een vierde les is dat het stelsel overbelast raakt door structurele trends in ziekte en arbeidsongeschiktheid. De toename van mentale aandoeningen, de complexiteit van langdurige verzuimtrajecten en de afhankelijkheid van verzekeringsartsen leiden tot knelpunten die de uitvoeringscapaciteit van UWV en arbodiensten structureel onder druk zetten. Hierdoor komt niet alleen de tijdigheid van beoordelingen in het gedrang, maar ook de kern van het activeringsmodel zelf.

De vijfde les is dat privatisering herijking vereist, geen terugdraaiing. De kernideeën van prikkels, activering en gedeelde verantwoordelijkheid zijn waardevol gebleken, maar functioneren niet meer onder alle omstandigheden die de hedendaagse arbeidsmarkt en gezondheidsontwikkelingen kenmerken. De discussie anno 2026 over verkorting van de loondoorbetalingsperiode, differentiatie van risico's en mogelijke (gedeeltelijke) hercollectivering weerspiegelt deze spanning. Het stelsel staat op een kruispunt: de uitdaging is niet het verlaten van het prikkelmodel, maar het vinden van een evenwicht waarin solidariteit, uitvoerbaarheid en verantwoordelijkheid opnieuw worden verbonden.

De betekenis van deze fase voor de huidige tijd is dan ook tweevoudig. Enerzijds vormt de privatiseringsperiode de sleutel tot het begrijpen van de hybride structuur van het hedendaagse stelsel: een combinatie van privaat risicodragerschap, publieke verzekering en juridisch genormeerde re-integratie. Anderzijds biedt deze periode de begrippen en mechanismen waarmee een toekomstbestendig model kan worden ontworpen. Een stelsel dat bij ziekte en arbeidsongeschiktheid zowel activerend als rechtvaardig wil zijn, zal opnieuw moeten bepalen hoe risico's worden verdeeld en hoe verantwoordelijkheid wordt gedefinieerd. Niet door een terugkeer naar het verleden, maar door een zorgvuldige herijking van de uitgangspunten uit de privatiseringsfase.

6.6 Herijking (2005-heden)

H. Mouselli en A.L.L. Thoden van Velzen

6.6.1 Inleiding

De WIA verving in 2005 de WAO. De WIA verzekert het inkomensverlies van werknemers die volledig (80-100% loonverlies door arbeidsongeschiktheid) en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, en van werknemers die gedeeltelijk (meer

dan 35%) dan wel volledig, maar niet duurzaam arbeidsongeschikt zijn.⁷⁵ Volledig en duurzaam arbeidsongeschikten kunnen aanspraak maken op een uitkering krachtens de Inkomensvoorziening volledig arbeidsongeschikten (IVA).⁷⁶ Sinds de invoering van de WIA in 2005 is het aantal arbeidsongeschiktheidsuitkeringen nog altijd onvoldoende onder controle.⁷⁷ Door de hoeveelheid wetten en regelingen binnen het arbeidsongeschiktheidsstelsel en de complexiteit daarvan is het stelsel voor alle betrokkenen ingewikkeld geworden en zijn er hardheden in het stelsel ontstaan die maar niet worden opgelost. Daarnaast wijzen diverse onderzoeken⁷⁸ uit dat allerlei ontwikkelingen buiten het stelsel (economische, technologische en gezondheidsontwikkelingen) hebben bijgedragen aan de toename van het aantal arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. Deze ontwikkelingen kunnen op de lange termijn nog meer gevolgen hebben voor de houdbaarheid van het arbeidsongeschiktheidsstelsel. Het stelsel piept en kraakt en is toe aan een grondige herziening. Dit betekent echter niet dat alle instrumenten ineffectief zijn. De centrale vraag in deze paragraaf luidt als volgt: is de balans tussen bescherming en eigen verantwoordelijkheid nog wel houdbaar en welke richting zou de toekomstige verantwoordelijkheidstoedeling op kunnen gaan?

6.6.2 Loondoorbetaling tijdens ziekte en premiedifferentiatie versus eigenrisicodragen

Het overheidsbeleid is er sinds 2005 nog altijd sterk op gericht werkgevers (financiële) prikkels te geven om ziekteverzuim terug te dringen, met als doel het aantal arbeidsongeschiktheidsuitkeringen te laten dalen. Drie belangrijke wettelijke instrumenten die de risicoverdeling hebben beïnvloed zijn (1) de loondoorbetaling tijdens ziekte voor de duur van 104 weken, (2) premiedifferentiatie (zogenoemde *gedifferentieerde premie Werkhervattingskas* (Whk-premie)) – *gedifferentieerde premie Werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten* (WGA) (sinds 1 januari 2017 vast en flex) en *gedifferentieerde premie ZW-flex*⁷⁹ – waarmee werkgevers betalen voor de in- en doorstroom van werknemers in de ZW en WGA en (3) de mogelijkheid om voor de ZW en WGA eigenrisicodragers te worden in plaats van publiek verzekerd te zijn. Hierna zal nader worden ingegaan op deze drie wettelijke instrumenten.

6.6.2.1 Loondoorbetaling tijdens 104 weken

Door de inwerkingtreding van de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte⁸⁰ is de werkgever op basis van artikel 7:629 BW gehouden zijn zieke werknemers het loon door te betalen gedurende 104 weken. De verlenging

75 D.J.B. de Wolff, 'Vier jaar WIA, enkele aandachtspunten voor de arbeidsrechtpraktijk', TRA 2010/23, p. 12-15.

76 De IVA is een onderdeel van de WIA.

77 'Sociale zekerheid; kerncijfers, uitkeringen naar uitkeringssoort', cbs.nl, 31 december 2025.

78 Zie hierna paragraaf 6.6.2.

79 G. Acetelli e.a., *Gedifferentieerde premies WGA en Ziektewet 2024*, Amsterdam: UWV Financieel Economische Zaken Afdeling Planning, Control en Analyse 2023, p. 8.

80 Wet van 19 december 2003, houdende verlenging van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever bij ziekte, Stb. 2003, 555.

van de loondoorbetalingsverplichting van 52 weken naar 104 weken tijdens ziekte kent meerdere redenen. In de eerste plaats zou de loondoorbetalingsverplichting van 104 weken de werkgever en werknemer prikkelen om de re-integratie serieus te nemen. Werkgevers zouden voorts door de verlenging van de loondoorbetaling te koppelen aan de duur van het dienstverband niet meer in de veronderstelling verkeren dat na één jaar ziekte de verantwoordelijkheid van de werkgever voor re-integratie eindigt, omdat de werknemer dan toch maar de WAO instroomt.⁸¹ Na 104 weken ziekte en arbeidsongeschiktheid komt de WIA in beeld. Indien het UWV op basis van het re-integratieverslag oordeelt dat de werkgever zijn re-integratieverplichtingen niet of onvoldoende is nagekomen, volgt een verlenging van de loondoorbetalingsverplichting met maximaal 52 weken.⁸² Deze maatregel zorgt ervoor dat werkgevers niet onder hun re-integratieverantwoordelijkheden kunnen uitkomen.

Bij de verlenging van de loondoorbetalingsverplichting van 52 naar 104 weken is geen onderscheid gemaakt tussen de omvang van werkgevers. De loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte is dus voor alle werkgevers (groot, middelgroot en klein) hetzelfde (terwijl de premievaststelling voor de ZW en WGA wel afhankelijk is gesteld van de grootteklassen waarin een werkgever wordt ingedeeld, zie hierna paragraaf 6.6.2.2). De gedachte dat de duur van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte voor alle werkgevers hetzelfde is, is in afgelopen jaren steeds meer onder druk komen te staan met als resultaat een aangenomen motie van Dijk en Yeşilgöz-Zegerius op 18 september 2025.⁸³ Met deze motie wordt erkend dat de 104 weken loondoorbetaling tijdens ziekte voor kleine werkgevers een grote financiële last is, het daardoor minder aantrekkelijk is om nieuwe banen te creëren en kleine werkgevers voor veel werkgelegenheid en leefbaarheid in buurten en dorpen zorgen en het tweede jaar loondoorbetaling bij ziekte voor kleine werkgevers wordt vervangen door een collectieve voorziening zonder enige afbreuk te doen aan de rechten van werknemers. Alhoewel de uitwerking van de motie nog moet blijken, worden hierna de voor- en nadelen van de verkorting van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte uiteenzet.

In de eerste plaats kan de verkorting van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte mogelijk zorgen voor lagere lasten voor werkgevers die het betreft, doordat ze het tweede ziektejaar niet zelf hoeven door te betalen. Tegelijkertijd zullen ook kleine werkgevers linksom of rechtsom de lasten van een collectieve voorziening moeten gedragen. Het is niet duidelijk hoe die lastenverdeling eruit zal zien. Kijkend naar de huidige premieverdeling van de ZW en WGA in het publieke stelsel betalen kleine werkgevers een sectorale premie, als gevolg waarvan ze minder in staat zijn om hun individuele premielast zelf te beïnvloeden. De vraag is of dat zal veranderen als een collectieve voorziening wordt geïntroduceerd.

In de tweede plaats kunnen de administratieve lasten van kleine werkgevers door de verkorting van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte

81 Kamerstukken II 2003/04, 29231, nr. 3, p. 8.

82 Er zijn ook nog andere mogelijkheden om de termijn van de loondoorbetalingsverplichting te verlengen, zoals dat de werkgever en werknemer gezamenlijk verzoeken de periode van loondoorbetaling te verlengen.

83 Kamerstukken II 2025/26, 36800, nr. 37.

afnemen, omdat ze niet meer verantwoordelijk worden gesteld voor de re-integratie in het tweede ziektejaar. Tegelijkertijd kunnen deze werknemers re-integratie tijdens het tweede ziektejaar mislopen bij de voormalige werkgever. Dit effect kan worden ondervangen door een regeling eraan te verbinden die vergelijkbaar is met artikel 4a Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar voor vangnetters zonder werkgever (RPEZV).⁸⁴ Op grond van artikel 4a RPEZV verwijst het UWV uitzendkrachten die werkzaam zijn geweest op basis van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding door naar de voormalige werkgever voor wat betreft re-integratie. Arbeidsongeschiktheidsuitkeringen zijn immers niet alleen gericht op inkomensbescherming, maar juist ook op arbeidsparticipatie door middel van re-integratie.

In de derde plaats kunnen werknemers van kleine werkgevers slechter af zijn dan die van grote of middelgrote werkgevers, indien de inkomensbescherming in het tweede ziektejaar niet op hetzelfde niveau is als de loondoorbetaling tijdens ziekte gedurende het dienstverband. Temeer omdat in veel cao's het percentage loondoorbetaling tijdens ziekte hoger ligt dan het wettelijk minimum, werknemers tijdens het tweede ziektejaar al hun arbeidsvoorwaarden behouden en de opbouw van de transitievergoeding in het tweede ziektejaar eveneens doorloopt. In de aangenomen motie is bepaald dat werknemers er niet op achteruit zullen gaan, maar de vraag is of dat wel waar te maken is en bij wie de lasten daarvan worden belegd.

In de vierde plaats blijkt uit een raming van het Centraal Planbureau (CPB) dat het verkorten van de loondoorbetaling bij ziekte van twee naar één tot gevolg heeft dat werkgevers- en overheidsuitgaven zouden stijgen met circa € 0,9 miljard aan extra kosten.⁸⁵ Deze raming zag echter niet uitsluitend op de verkorting van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte van kleine werkgevers en de uitwerking van de motie moet nog uitwijzen hoe precies de lastenverdeling van de collectieve verzekering eruit gaat zien.

Het verkorten van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte klinkt op het eerste gezicht interessant en veel werkgevers zien dat als een verademing, maar als het een instrument wordt van 'schuiven van posten' bestaat het risico dat terugkeer van arbeidsongeschikten naar werk door middel van re-integratie daarmee tekort wordt gedaan en kleine werkgevers nog minder in staat zijn om hun eigen risico te beïnvloeden.

6.6.2.2 Premiedifferentiatie versus eigenrisicodragen

Door de invoering van premiedifferentiatie heeft de overheid de 'vervuiler' financieel verantwoordelijk gemaakt voor de schadelast in de ZW en WGA. De door de werkgever te betalen Werkhervattingskaspremie (Whk-premie) wordt vastgesteld op basis van de grootteklassen (klein, middelgroot of groot) en de vaksector waarin de werkgever is ingedeeld. Voor grote werkgevers zijn de gedifferentieerde premies gelijk aan de individuele premies. Voor middelgrote werkgevers wordt een gewogen gemiddelde bepaald van de sectorale premie en

⁸⁴ Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 9 mei 2023 tot wijziging van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar en de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar voor vangnetters zonder werkgever in verband met regels over de re-integratievisie en een enkele andere wijziging, *Stcrt.* 2023, 13931.

⁸⁵ Centraal Planbureau, *Verkorting van de loondoorbetaling bij ziekte*, Den Haag 2015.

de individuele premie. Bij kleine werkgevers zijn de premies anders vastgesteld, omdat financiële prikkels zouden leiden tot risicoselectie.⁸⁶ Daarom is bij kleine werkgevers juist gekozen voor een sectoraal bepaalde premie voor de ZW- en WGA-lasten (vast en flex). Dit betekent echter wel dat bij kleine werkgevers de prikkel om ziekteverzuim te voorkomen en te beperken zeer beperkt is. De ZW- en WIA-lasten worden immers niet individueel toegerekend aan kleine werkgevers, maar dus sectoraal bepaald.

De Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters (Wet Bezava) heeft als sluitstuk in de keten van hervormingen de premiedifferentiatie uitgebreid tot werknemers met een tijdelijk dienstverband, uitzendkrachten en zieke werklozen (allemaal aangeduid als *vangnetters*) in de ZW en WGA.⁸⁷ Met de komst van de Wet Bezava is een gerichte maatregel genomen waarmee niet alleen werkhervatting van zieke ex-werknemers wordt gestimuleerd, maar ook wordt beoogd langdurige arbeidsongeschiktheid terug te dringen en de instroom in de WIA te voorkomen.⁸⁸ De vangnetters zorgden immers voor de helft van de instroom in de WIA, terwijl zij een aanzienlijk kleiner deel van het verzekerdenbestand vormden.⁸⁹ Aangezien het ZW-criterium ook verouderd was, heeft de Wet Bezava ook het arbeidsongeschiktheids criterium veranderd van laatstelijk verrichte arbeid in algemeen geaccepteerde arbeid.⁹⁰

Onderzoek van De Groot en Koning⁹¹ wijst uit dat in de periode na 2005, zowel voor de WGA-instroom als de WGA-uitstroom, geen effecten van premiedifferentiatie zijn geconstateerd. Dit zou volgens de onderzoekers grotendeels komen door de verlenging van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte van 52 weken naar 104 weken. Werkgevers zijn met de verlenging van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte financieel verantwoordelijk geworden voor een langere periode, als gevolg waarvan de extra prikkel van premiedifferentiatie kennelijk weinig effect meer heeft. De huidige loondoorbetaling tijdens ziekte van 104 weken betreft namelijk 'één van de krachtigste en succesvolste beleidsmaatregelen om ziekteverzuim en daaropvolgende arbeidsongeschiktheid te reduceren'.⁹²

In plaats van publiek verzekerd zijn voor de ZW en/of WGA en premies af te dragen aan de Belastingdienst waarmee vervolgens het UWV de ZW- en WGA-uitkeringen financiert, hebben werkgevers de mogelijkheid om eigenrisicodragers te worden. De Wet Bezava heeft getracht het eigenrisicodragen van ZW- en

86 Kamerstukken II 2011/12, 33241, nr. 3, p. 20.

87 H. Mouselli, *Eigenrisicodragen bij ziekte en arbeidsongeschiktheid. Gevolgen voor de eigenrisicodragers en hun (ex-)werknemers* (Monografieën sociaal recht nr. 89) (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 21.

88 Kamerstukken II 2015/16, 34368, nr. 1, p. 1.

89 Kamerstukken II 2011/12, 33241, nr. 3, p. 4.

90 Kamerstukken II 2011/12, 33241, nr. 3, p. 5.

91 N. de Groot & P.W.C. Koning, 'Leidt premiedifferentiatie voor werkgevers tot minder arbeidsongeschiktheid?', *TPEdigitaal* 2017, afl. 2.

92 Interdepartementale Beleidsonderzoek, *Werk aan de WIA – naar een stelsel dat weer werkt*, Den Haag 2025, p. 6-7. Zie ook Centraal Planbureau, *Kansrijk arbeidsmarktbeleid*, Den Haag 2020. In deze studie schat het CPB in dat de WIA-instroom met een derde stijgt en de structurele werkgelegenheid met 0,2% daalt.

WGA-uitkeringen aantrekkelijker te maken. Wanneer de premies stijgen en het ziekteverzuim laag is, kan het financieel lonen om het eigen risico op betaling van ZW- en WGA-uitkeringen zelf te dragen.⁹³ De keuze voor het publieke stelsel of het eigenrisicodragen ligt geheel bij werkgevers en kan inhouden dat ze voor zowel ZW als WGA eigenrisicodragers zijn of slechts voor een van de twee regelingen. Dit geldt voor alle grootteklassen (klein, middelgroot en groot). Werkgevers die eigenrisicodragers worden, betalen voor het deel waar ze eigenrisicodragers voor zijn geen Whk-premie.⁹⁴ Ze dragen dus letterlijk de ZW- en/of WGA-lasten zelf. Dit kunnen ze desgewenst nog privaat herverzekeren. Daarnaast zijn eigenrisicodragers anders dan publiek verzekerde werkgevers verantwoordelijk voor de re-integratie van hun ZW- en/of WGA-uitkeringsgerechtigden en beschikken zij over bestuursrechtelijke taken die publiek verzekerde werkgevers niet hebben. Krachtens artikel 63a lid 1 ZW is de eigenrisicodragers ZW bevoegd de in de ZW bepaalde primaire besluiten voor het UWV voor te bereiden en geldt voor de eigenrisicodragers WGA dat de voormalige werkgever zonder tussenkomst van het UWV de in artikel 89 WIA vastgestelde primaire besluiten en beslissingen op bezwaar als zelfstandig bestuursorgaan mag nemen.

De achterliggende gedachte van het eigenrisicodragen ZW en WGA is dat werkgevers door het risico van ZW- en/of WGA-uitkeringen voor eigen rekening te nemen worden gestimuleerd om een goede verzuimbegeleiding en een effectief en doelmatig re-integratiebeleid te voeren, als gevolg waarvan wordt voorkomen dat werknemers in de ZW en WGA terechtkomen en als dat toch gebeurt uitkeringsgerechtigden door de re-integratie snel weer terugkeren in een werkpositie. Er is echter onvoldoende empirisch onderzoek op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat werknemers en voormalige werknemers van eigenrisicodragers ZW en/of WGA minder kans hebben op instroom in de ZW en WGA en meer kans hebben op uitstroom uit de ZW en WGA wegens re-integratie dan die in het publieke stelsel. Wel hebben uitkeringsgerechtigden van eigenrisicodragers WGA meer kans op doorstroom vanuit de WGA naar de IVA dan die in het publieke stelsel. WGA-uitkeringsgerechtigden van eigenrisicodragers stromen volgens onderzoek van het UWV⁹⁵ structureel iets meer uit vanwege herstel, maar stromen dus wel veel vaker door naar de IVA.⁹⁶ De IVA-uitkeringen komen ten laste van het collectief en eigenrisicodragers WGA dragen daar niet de lasten van op een wijze zoals dat wel geldt voor de WGA. Dit betekent dat het eigenrisicodragen een onbedoelde financiële prikkel kan geven aan eigenrisicodragers WGA om WGA-uitkeringsgerechtigden naar de IVA te laten doorstromen. Tegelijkertijd levert de doorstroom vanuit de WGA naar de IVA een financieel voordeel op voor uitkeringsgerechtigden, omdat de IVA-uitkering 5% hoger ligt dan de WGA-uitkering. Uitkeringsgerechtigden lopen echter wel re-integratie door de voormalige werkgever mis als ze doorstromen vanuit de WGA naar de IVA, omdat de IVA niet valt onder het risico van de eigenrisicodragers WGA en de

93 Mouselli 2025, p. 22.

94 Art. 2.7 Besluit Wet financiering sociale verzekeringen.

95 C. van Deursen, UWV Kennisverslag 2018-5. *Minder beroep op WGA bij eigen risico dragen? Instroom, uitstroom en doorstroom van werknemers van publiek verzekerden en eigenrisicodragers*, Amsterdam: Kenniscentrum UWV 2018, p. 11.

96 Mouselli 2025, p. 122.

voormalige werkgever dus geen re-integratieverplichting meer heeft als de uitkeringsgerechtigde doorstroomt vanuit de WGA naar de IVA. Het afschaffen van de IVA en terugbrengen van de WIA tot één uitkering zou dit probleem kunnen oplossen. Het UWV houdt naar eigen zeggen wel toezicht op eigenrisicodragers ZW, maar geen toezicht op eigenrisicodragers WGA.⁹⁷ Het toezicht door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op eigenrisicodragers WGA is onvoldoende transparant en meetbaar. Het UWV noch de minister publiceert de uitkomsten van het uitgeoefende toezicht op eigenrisicodragers ZW en WGA. Dit maakt dat de effectiviteit van het eigenrisicodragen op het arbeidsongeschiktheidsstelsel en de rechtspositie van uitkeringsgerechtigden alsmede het collectief onvoldoende transparant en meetbaar is.

6.6.3 De impact van economische, technologische en gezondheidsontwikkelingen op de risicoverdeling

Onderzoeken van de Onafhankelijke commissie toekomst arbeidsongeschiktheidsstelsel (OCTAS)⁹⁸ en het Interdepartementale beleidsonderzoek (IBO) wijzen uit dat er hardheden zijn in het arbeidsongeschiktheidsstelsel.⁹⁹ OCTAS signaleert als grootste knelpunt de complexiteit van het arbeidsongeschiktheidsstelsel. De verfijnde systematiek van beoordelen, berekenen en verrekenen en de samenloop van op zich al ingewikkelde regelingen zijn volgens OCTAS een doolhof zonder richtingaanwijzers geworden. Het stelsel is te complex voor mensen die ermee te maken krijgen en levert voor de kwetsbaarsten zelfs een stapeling op van knelpunten. Voorts loopt de uitvoering van de WIA vast, omdat de achterstanden bij de sociaal-medische beoordelingen sinds 2015 hardnekkig zijn en als gevolg daarvan tienduizenden mensen in onzekerheid wachten op een beoordeling en velen niet weten waar ze aan toe zijn. Volgens het IBO zijn de wachtlijsten zodanig onhoudbaar geworden, dat het scenario van steeds massalere toekenning van uitkeringen zonder medisch oordeel in beeld komt.¹⁰⁰ Het IBO schat in dat als niet wordt ingegrepen, het verschil tussen de verwachte aanvragen en het aantal verrichte beoordelingen zal toenemen tot 30.000 in 2030 met een aantal wachtenden van bijna 200.000 mensen. Ook concludeert het IBO dat het stelsel minder zekerheid aan mensen biedt die het nodig hebben en minder activerend werkt, terwijl juist ieders talent en inzet nodig zijn.¹⁰¹

De instroom in de WIA is ook toegenomen door de '60-plusmaatregel': vanwege de wachtlijsten worden 60-plussers niet meer door een verzekeringsarts beoordeeld.¹⁰² De 60-plusmaatregel is per 1 september 2025 verlengd voor een periode van twee jaar tot 31 augustus 2027. Mensen die vanaf 1 september 2025 het einde van de wachttijd van 104 weken bereiken en op dat moment 60 jaar of ouder zijn, komen in aanmerking voor een vereenvoudigde WIA-claimbeoordeling zonder of met minder inzet van de verzekeringsarts en met extra inzet

⁹⁷ Mouselli 2025, p. 199 e.v.

⁹⁸ Onafhankelijke commissie toekomst arbeidsongeschiktheidsstelsel, *Toekomst van het arbeidsongeschiktheidsstelsel. Meer aandacht, vertrouwen en zekerheid*, Den Haag 2024.

⁹⁹ Interdepartementale beleidsonderzoek 2025.

¹⁰⁰ Interdepartementale beleidsonderzoek 2025, p. 6.

¹⁰¹ Interdepartementale beleidsonderzoek 2025, p. 138.

¹⁰² Interdepartementale beleidsonderzoek 2025, p. 7.

van de arbeidsdeskundige. Dit stelt het UWV in staat om circa 10.000 extra beoordelingen uit te voeren. De 60-plusmaatregel betekent echter dat bij de beoordeling van het recht op een WIA-uitkering in beginsel alleen een arbeidsdeskundige is betrokken. De vereenvoudigde beoordeling heeft als gevolg dat deze groep zonder een sociaal-medische beoordeling wordt aangemerkt als 80 tot 100% arbeidsongeschikt, en daarmee in aanmerking komt voor een WGA-uitkering op grond van dit arbeidsongeschiktheidspercentage. In de praktijk betekent dit volgens Fluit dat een 60-plusser een uitkering ontvangt van 70% van het (gemaximeerde) dagloon, eerst in de vorm van een loongerelateerde uitkering en, na afloop daarvan, als loonaanvullingsuitkering die in veel gevallen doorloopt tot aan de AOW-gerechtigde leeftijd zolang er geen herkeuring plaatsvindt.¹⁰³ De minister plaatst zelf ook een kanttekening bij deze maatregel, omdat het volgens hem in de kern onwenselijk is dat hij tijdelijk buitenwettelijk beleid moet voeren.

Naast de tijdelijke 60-plusmaatregel wordt binnen de WIA ingezet op structurele vereenvoudiging van de WIA-beoordeling. Een voorbeeld hiervan is het voortzetten van de maatregel praktisch beoordelen op grond van artikel 9a Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (Sbaow), die tijdelijk is ingevoerd voor de periode van 1 juli 2024 tot 1 juli 2027. Deze maatregel maakt het mogelijk om de mate van arbeidsongeschiktheid vast te stellen op basis van de daadwerkelijke verdiensten van de werknemer (het oorspronkelijke salaris, in plaats van op basis van een theoretische schatting). In deze schatting beoordelen de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige gezamenlijk of het feitelijk verrichte werk passend is.¹⁰⁴ De mate van arbeidsongeschiktheid wordt vervolgens bepaald aan de hand van het inkomen dat met dit werk verdiend wordt.¹⁰⁵ Alleen indien de feitelijke verdiensten erop wijzen dat de werknemer maximaal 20% arbeidsongeschiktheid zou zijn, wordt een theoretische schatting toegepast op grond van artikel 9a lid 4 Sbaow.

Deze maatregel sluit volgens Fluit beter aan bij de belevingswereld van werknemers en leidt tot een vereenvoudiging van de uitvoering, omdat in veel gevallen geen theoretische schatting meer hoeft plaats te vinden. Er wordt op grond van artikel 9a lid 4 Sbaow alleen een theoretische schatting toegepast indien de feitelijke verdiensten erop wijzen dat de werknemer maximaal 20% arbeidsongeschikt zou zijn.¹⁰⁶ Door de praktische schatting krijgen werknemers die gedeeltelijk aan het werk zijn sneller duidelijkheid over hun mate van arbeidsongeschiktheid dan bij toepassing van de theoretische schatting. De beoordeling wordt daarnaast inzichtelijker, omdat deze wordt gebaseerd op herkenbare gegevens (het inkomen dat met passend werk wordt verricht). Deze vereenvoudiging leidt voor het UWV tot een efficiëntere uitvoering, waardoor naar verwachting jaarlijks tussen de 3.000 en 4.000 meer beoordelingen kunnen worden verricht.¹⁰⁷ Daarmee draagt de maatregel bij aan het vergroten van de uitvoerbaarheid en het verkorten van de wachttijden bij WIA-claimbeoordelingen. De kwetsbaarheid van de uitvoering van de WIA wordt verder bevestigd door het

103 P.S. Fluit, 'De WIA-actualiteiten', TRA 2025/98, p. 25.

104 Fluit 2025, p. 27.

105 Kamerstukken II 2025/26, 26448, nr. 846, p. 7.

106 Fluit 2025, p. 27.

107 Kamerstukken II 2025/26, 26448, nr. 846, p. 7

rapport van de Algemene Rekenkamer *Fouten bij WIA-uitkeringen: blind voor signalen, burgers geraakt*. De Algemene Rekenkamer constateert een aanzienlijke toename van fouten, zoals fouten bij de vaststelling van de uitkering (bijvoorbeeld bij de berekening van het maatmanloon, dagloon of uitkeringsduur) en een afname van de controleerbaarheid van sociaal-medische beoordelingen door ontoereikende rapportages van verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen (bijvoorbeeld in de beoordeling van de belastbaarheid of de duur en mate van arbeidsongeschiktheid).¹⁰⁸ Hierdoor zijn uitkeringsgerechtigden steeds minder in staat de juistheid van hun beoordeling te toetsen. Hoewel de Algemene Rekenkamer erkent dat een foutloze uitvoering van de WIA onmogelijk is, benadrukt zij dat uitkeringsgerechtigden er meer dan nu op moeten kunnen vertrouwen dat zij de juiste uitkering ontvangen.¹⁰⁹

Omdat arbeidsongeschiktheid in de WIA een economisch begrip is, heeft dit bijvoorbeeld tot gevolg dat werknemers met dezelfde medische beperkingen en dezelfde functionele mogelijkheden een verschillend arbeidsongeschiktheidspercentage kunnen krijgen. Dit komt doordat het arbeidsongeschiktheidspercentage wordt beoordeeld aan de hand van de restverdiencapaciteit, en niet uitsluitend aan de hand van de medische beperkingen zelf. De resterende verdiencapaciteit wordt bepaald door het loon dat de werknemer nog kan verdienen, waardoor inkomensverschillen tussen werknemers kunnen leiden tot ongelijke situaties. Dit geldt ook voor de praktische schatting waarbij voor de beoordeling alleen nog wordt uitgegaan van de inkomsten uit het werk dat wordt verricht.¹¹⁰ De werknemer die langdurig arbeidsongeschikt is, komt alleen in aanmerking voor een uitkering op grond van de WIA als er sprake is van een verlies van een verdiencapaciteit van minimaal 35%. Dit is ook meteen de crux: arbeidsongeschikte werknemers die een verlies aan verdiencapaciteit van minder dan 35% hebben, maken daarom geen aanspraak op een uitkering op grond van de WIA.

Voorts heeft de mentale belastbaarheid van werkenden invloed op ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid.¹¹¹ Het aandeel zogenoemd moeilijk objectificeerbare aandoeningen is in de afgelopen jaren duidelijk toegekomen, vooral als gevolg van een stijging van het aandeel psychische aandoeningen.¹¹² Dit lijkt te komen doordat de mentale gezondheid van mensen in het afgelopen decennium is verslechterd, met name onder jongere generaties (instromers onder de leeftijd van 35 jaar). Overigens is dit niet alleen een 'Nederlands verschijnsel', want ook internationaal doet deze ontwikkeling zich voor, aldus het IBO. Het IBO-onderzoek wijst uit dat verslechtering van de mentale gezondheid eerder een generatie- dan een leeftijdseffect is. Daarbij opgetekend dat de relatieve zorgkosten in de WIA voor deze groep gelijk zijn gebleven, terwijl de instroom van deze groep sterk is toegenomen. De voornoemde bevindingen kunnen erop

108 Algemene Rekenkamer, *Fouten bij WIA-uitkeringen: blind voor de signalen, burgers geraakt*, Den Haag 2025, p. 3.

109 Algemene Rekenkamer 2025, p. 43.

110 UWV, *Handreiking Praktisch Beoordelen*, Amsterdam 2024, p. 2.

111 Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu & de Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek, *De Toekomst van Gezond en Veilig Werken. Een brede horizonscan*, 2023.

112 Interdepartementale beleidsonderzoek 2025, p. 53.

duiden dat in recente jaren mensen met mildere klachten de WIA zijn ingestroomd, hetgeen zou kunnen betekenen dat claimbeoordelingen in de loop van de tijd soepeler zijn geworden.¹¹³ Deze onderzoeksbevindingen laten zien dat als het gaat om de herziening van het arbeidsongeschiktheidsstelsel, het noodzakelijk is om bij de herijking van de risicoverdeling ook deze aspecten in ogenschouw te nemen.

Ook de vergrijzing heeft invloed op de stijging van de WIA-lasten. Ongeveer de helft van de stijging van de WIA-instroom tussen 2006 en 2024 hangt samen met het langer doorwerken van oudere werknemers, als gevolg van het uitfasen van de vroegpensioenregelingen en de beleidsmatige verhoging van de AOW-leeftijd ('waterbedeffect').¹¹⁴ De andere helft van de WIA-instroom wordt veroorzaakt door de stijgende gemiddelde leeftijd van de beroepsbevolking en de groei van groepen met een relatief hoge instroomkans en de gestegen instroomkans van werknemers onder de 60 jaar. Zo is het aandeel vrouwen in de beroepsbevolking toegenomen, evenals het aantal mensen met een flexibel contract.¹¹⁵ Op 27 januari 2021 bracht de Europese Commissie het 'Groenboek over vergrijzing'¹¹⁶ uit, met als doel om een breed debat over vergrijzing te voeren, temeer omdat ook vergrijzing uitdagingen met zich meebrengt voor het arbeidsleven en sociale beschermings- en pensioenstelsels. Ondanks een betere levensverwachting in goede gezondheid wordt de kans op ziekte of een handicap groter naarmate mensen ouder worden. Het toenmalige Nederlands kabinet¹¹⁷ reageerde destijds op het 'Groenboek over vergrijzing' dat de toekomstige ontwikkelingen zoals op het gebied van klimaat, techniek en migratie met veel onzekerheden zijn omgeven, maar dat onderwijs, arbeid, sociale zekerheid en zorg zodanig kunnen worden ingericht dat op een flexibele manier kan worden ingespeeld op die ontwikkelingen. Als het gaat om vergrijzing, zijn het niet alleen (aanstaande) ouderen, maar ook de jongeren die met het oog op de toekomst daarop zullen moeten worden voorbereid.¹¹⁸ Met name jongeren zullen veel langer met de gevolgen van vergrijzing te maken krijgen en zullen bij het beleid betrokken moeten worden.

Daarnaast zorgen de opkomst van nieuwe technologieën en de energietransitie ervoor dat bij bepaalde groepen werkenden werktaken en processen (arbeidsinhoud) kunnen veranderen of verdwijnen en het levert (baan)onzekerheid (arbeidsvoorwaarden) op. Ontwikkelingen op economisch vlak (zoals een recessie en globalisering) kunnen leiden tot baanonzekerheid, financiële onzekerheid en stress.¹¹⁹ Eveneens omstandigheden die invloed kunnen hebben op uitval en ook op de WIA-instroom.

De vraag is evenwel hoe het nu verder moet. Alle voornoemde omstandigheden en toekomstige ontwikkelingen zorgen naar verwachting eveneens voor een toename in mentale belasting en vergroting van de kans op ziekte en

113 Interdepartementale beleidsonderzoek 2025, p. 56.

114 Interdepartementale beleidsonderzoek 2025, p. 7.

115 Interdepartementale beleidsonderzoek 2025, p. 7.

116 Europese Commissie, Groenboek over de vergrijzing: Bevorderen van intergenerationele solidariteit en verantwoordelijkheid, 2021.

117 Kamerstukken I 2020/21, 35803, B.

118 Kamerstukken I 2020/21, 35803, B, p. 8.

119 Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu & de Nederlandse Organisatie voor toeganpast-natuurwetenschappelijk onderzoek 2023, p. 135.

arbeidsongeschiktheid.¹²⁰ Dit pleit des te meer voor een doelgerichte aanpak op het vlak van instroompreventie. Het IBO stelt minimaal drie maatregelen als beleidsopties voor: (1) taakherschikking voor verzekeringsartsen; (2) voorwaarden stellen aan herbeoordelingen; (3) het afschaffen van de IVA en de toets op duurzaamheid.¹²¹ Tegelijkertijd onderkent het IBO dat ook deze minimale maatregelen niet zullen voorkomen dat de wachtlijst de komende jaren aanzienlijk zal oplopen. Daarom zou er juist volgens het IBO voor gepleit moeten worden om naast de maatregelen ook te werken aan instroompreventie. OCTAS heeft eveneens een aantal aanbevelingen gedaan om het arbeidsongeschiktheidsstelsel te verbeteren, waarmee de WIA teruggaat van twee subregelingen naar één regeling, het procentuele verlies van verdiencapaciteit centraal staat, de arbeidsongeschiktheidsdrempel voor de WIA wordt verlaagd van 35% naar 25% verlies van verdiencapaciteit, om het verlies van verdiencapaciteit te berekenen arbeidsdeskundigen iets meer ruimte krijgen om geschikte functies te zoeken die beter aansluiten bij de situatie van de arbeidsbeperkte, bij de berekening van het arbeidsongeschiktheidspercentage voor ‘veelverdieners’ het oude loon wordt gemaximeerd, voor zelfstandigen een eenvoudige publieke verzekering wordt geadviseerd met een wachttijd van twee jaar en de re-integratiedienstverlening toegankelijker wordt voor iedereen die dat nodig heeft. Alhoewel de door OCTAS gedane aanbevelingen zijn toe te juichen, houden ze er onvoldoende rekening mee dat bij de herziening van het arbeidsongeschiktheidsstelsel tevens rekening moet worden gehouden met de verandering van het ziektebeeld, generatieverschillen, vergrijzing, migratie, opleidingsniveau, flexibilisering, individualisering, arbeidsmarkt, economische ongelijkheid, kunstmatige intelligentie, digitalisering, robots en cobots, klimaatverandering, energietransitie, veranderende werktaken, globalisering, complexe problemen en samenwerkingsverbanden, en juridisering.

6.6.4 Wet banenafpraak

Tegenover de hiervoor geschetste hardheden binnen het arbeidsongeschiktheidsstelsel staat dat de overheid in dezelfde periode ook expliciet heeft ingezet op het versterken van arbeidsparticipatie van mensen met een arbeidsbeperking. Waar binnen de WIA vooral zichtbaar wordt hoe complexiteit, uitvoeringsdruk en juridisering de toegang tot inkomensbescherming en re-integratie bemoeilijken, laat de Wet banenafpraak en quotum arbeidsbeperkten (Wet banenafpraak), die op 1 mei 2015 in werking is getreden, een andere ontwikkeling van verantwoordelijkheidstoedeling zien. Deze wet vormt een voorbeeld van een beleidsmatige keuze van de overheid waarin niet primair wordt gereageerd op uitval, maar waarin preventief wordt ingezet op participatie door een expliciete verantwoordelijkheid op te leggen bij werkgevers om banen te creëren voor mensen met een arbeidsbeperking.

De Wet banenafpraak vindt haar oorsprong in het Sociaal Akkoord van 11 april 2013, waarin het kabinet en sociale partners afspraken hebben gemaakt over het

¹²⁰ Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu & de Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek 2023, p. 135.

¹²¹ Interdepartementale beleidsonderzoek 2025, p. 138.

realiseren van extra banen voor mensen met een arbeidsbeperking.¹²² Hierin werd afgesproken dat werkgevers binnen de markt en de overheid uiterlijk in 2026 in totaal 125.000 extra banen zouden moeten realiseren voor mensen met een arbeidsbeperking, waarvan 100.0000 banen in de marktsector en 25.000 in de overheidssector. Indien deze doelstelling niet zou worden gerealiseerd, zou een quotumregeling in werking treden.¹²³

De met de Wet banenafpraak geïntroduceerde quotumheffing kan worden opgelegd indien de quotumdoelstelling niet wordt gehaald.¹²⁴ Daarmee is een ‘vrijwillige’ afspraak omgezet in een wettelijke verplichting op basis waarvan werkgevers gezamenlijk verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het realiseren van arbeidsparticipatie.

In een brief van 3 juli 2025 heeft de Staatssecretaris voor Participatie en Integratie bekendgemaakt dat de doelstelling voor beide sectoren niet is behaald. In 2024 bedroeg de gezamenlijke doelstelling 115.000 extra banen, terwijl in totaal 89.616 banen werden gerealiseerd.¹²⁵

Deze achterblijvende resultaten vormden aanleiding voor het wetsvoorstel Vereenvoudiging van de banenafpraak en de quotumregeling, waarvan een deel per 1 januari 2026 in werking is getreden. Het doel is om het in dienst nemen van mensen met een arbeidsbeperking te vereenvoudigen.¹²⁶ Met deze vereenvoudiging geldt het loonkostenvoordeel doelgroep banenafpraak vanaf de inwerkingtreding structureel, zolang de dienstbetrekking duurt en vervalt de verplichte doelgroepverklaring, die wordt vervangen door het gebruik van het doelgroepregister. Daarnaast is de doelgroep van het loonkostenvoordeel geharmoniseerd met die van de banenafpraak en beperkt verbreed, door mensen in de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten (Wajong) die duurzaam geen arbeidsvermogen hebben en bij een reguliere werkgever werken en mensen met een IVA-uitkering die als volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn aangemerkt en die met loondispensatie werken.¹²⁷

Deze wijzigingen bevestigen de verschuiving waarin arbeid, waar mogelijk, vooropstaat.

Een volgende stap in deze ontwikkeling is de voorgestelde nieuwe quotumregeling. Deze regeling vervangt de bestaande quotumheffing. Indien de landelijke doelstelling niet wordt gehaald en de nieuwe quotumregeling in werking treedt, betalen werkgevers vooraf een ‘inclusiviteitsopslag’ via de gedifferentieerde Aof-premie, die kan worden terugverdiend door het realiseren van banen voor mensen met een arbeidsbeperking, waarvoor zij achteraf een bonus

122 ‘Monitoring banenafpraak’, in: F.G.F. Peters, P.B. Plasman, M. Rabenort & D.J. Sinke (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Loonbelasting en Premieheffingen*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

123 Kamerstukken II 2012/13, 33566, nr. 15, p. 7.

124 Kamerstukken II 2013/14, 33981, nr. 3, p. 2.

125 Kamerstukken I 2025/26, 34352, X, p. 1.

126 Kamerstukken II 2023/24, 36449, nr. 3, p. 3.

127 Kamerstukken II 2023/24, 36449, nr. 3, p. 16-17.

ontvangen.¹²⁸ De hoogte van de inclusiviteitsopslag is afhankelijk van de loonsom in de onderneming en het tekort aan gerealiseerde banen ten opzichte van de landelijke norm.¹²⁹ De inclusiviteitsopslag is van toepassing op werkgevers met een premieplichtig loon dat meer bedraagt dan 25 maal het gemiddelde premieplichtige loon per werknemer in een kalenderjaar (de grote werkgever) en sluit daarmee aan bij de bestaande differentiatie van de Aof-premie op grond van artikel 36 Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv).¹³⁰

De Wet banenafpraak laat daarmee een duidelijke herverdeling van verantwoordelijkheden zien. De overheid blijft verantwoordelijk voor het stellen van kaders, maar legt met de Wet banenafpraak een grotere verantwoordelijkheid bij werkgevers voor de realisatie van bestaanszekerheid voor mensen met een arbeidsbeperking door sterk in te zetten op financiële prikkels. Daarmee wordt van werkgevers verwacht dat zij een actievere rol moeten innemen in de realisatie van bestaanszekerheid voor mensen met een arbeidsbeperking door banen te realiseren.

In een arbeidsongeschiktheidsstelsel dat steeds complexer wordt en waarin de uitvoering onder druk staat, is het echter de vraag of een regeling waarin arbeidsparticipatie collectief wordt afgedwongen via financiële prikkels in de praktijk daadwerkelijk leidt tot het duurzamer creëren van banen voor mensen met een arbeidsbeperking, of dat de complexiteit van de quotumheffing zich verplaatst naar een subtieler stelsel van een inclusiviteitsopslag met een bonus.

Daarmee sluit de Wet banenafpraak aan bij de centrale vraag van deze paragraaf: hoe verhoudt de zorgplicht voor bestaanszekerheid zich tot de toenemende inzet op eigen verantwoordelijkheid van werkgevers, en waar ligt de grens wat van werkgevers in redelijkheid kan worden verlangd?

6.6.5 Lesson learned

Met de invoering van de WIA en Wet Bezava is sinds 2005 eveneens getracht de instroom in arbeidsongeschiktheidsuitkeringen te beperken. De WIA-instroom is echter nog altijd niet onder controle, hetgeen wordt veroorzaakt door de stijgende vraag naar sociaal-medische beoordelingen, een structureel tekort aan verzekeringsartsen bij het UWV, de wijziging van het ziektebeeld waarbij de toename van psychische aandoeningen opvalt en een uitvoering die op diverse fronten onder druk staat en steeds meer is vastgelopen. Het zijn juist deze onderwerpen die pleiten voor een herijking van de risicoverdeling en het

¹²⁸ Kamerstukken II 2023/24, 36449, nr. 3, p. 10 en 14. Deze bonus wordt vormgegeven door het bestaande loonkostenvoordeel doelgroep banenafpraak dat wordt verhoogd met € 3,76 per verloond uur. Het loonkostenvoordeel doelgroep banenafpraak bedraagt inclusief het basis-loonkostenvoordeel van € 1,01 per verloond uur bij een geactiveerd quotum € 4,77 per verloond uur met een maximum van € 9.500 per jaar. Door deze individuele verhoging worden werkgevers beloond die tijdens de geactiveerde quotumregeling banen realiseren voor mensen uit de doelgroep banenafpraak.

¹²⁹ Kamerstukken II 2023/24, 36449, nr. 3, p. 10-11.

¹³⁰ Kamerstukken II 2023/24, 36449, nr. 3, p. 11. Daarnaast is ook geen inclusiviteitsopslag verschuldigd over uitgeleend personeel, zoals uitzendkrachten, payrollconstructies en detacheringen op grond van de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) en werknemers die intern beschut werken in het kader van de Wsw of een beschut-werkdienstverband op grond van de Participatiewet hebben. Zie Kamerstukken II 2023/24, 36449, nr. 3, p. 12.

arbeidsongeschiktheidsstelsel, waarbij eerst een fundamentele debat dient te worden gevoerd over ziekte en arbeidsongeschiktheid, instroompreventie alsmede de uitvoerbaarheid van diverse regelingen. De toenemende psychische aandoeningen die zorgen voor een stijging van het aantal arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en de langere levensduur van mensen in combinatie met technologische ontwikkelingen, hebben sinds 2005 het ziektebeeld veranderd en daarmee dus ook het arbeidsongeschiktheidsstelsel. Dat vraagt om een fundamentele herijking dan enkel 'cosmetische' aanpassingen op wetgevingsvlak of verschuiving van lasten door middel van financiële prikkels. Het vraagt ook om moedige besluitvorming aan de instroomzijde (waaronder ook of mensen met mildere klachten de WIA wel dienen in te stromen, of het arbeidsongeschiktheidspercentage van 35% juist is alsmede of de WIA wel in de toekomst moet blijven bestaan uit twee typen uitkering (IVA en WGA)) en in de uitvoering. Het arbeidsongeschiktheidsstelsel is alleen nog houdbaar indien de toegangspoort daadwerkelijk functioneert en met de tijd meegaat en het stelsel wordt vereenvoudigd.

Herijking van arbeidsongeschiktheidsregelingen betekent ook dat kritisch dient te worden gekeken naar het toezicht op de uitvoering van diverse arbeidsongeschiktheidsregelingen door zowel het UWV als eigenrisicodragers ZW en WGA. Dit kan worden gerealiseerd door de invoering van onafhankelijk toezicht, waarmee het stelsel periodiek kan worden bijgestuurd. Het huidige verschil tussen de WGA en IVA levert een onevenredig verschil op in behandeling van verzekerden en biedt eigenrisicodragers WGA een financiële prikkel om WGA-uitkeringsgerechtigden door te laten stromen naar de IVA, waarmee zij hun schadelasten kunnen afwentelen op het collectief. Dit getuigt niet van solidariteit en vraagt eveneens om een herziening van de risicoverdeling op dit punt. Een stelselherziening betekent een herijking van alle richtingwijzers. Alleen dan is het stelsel toekomstbestendig.

Tegelijkertijd kent het arbeidsongeschiktheidsstelsel instrumenten die juist ook een positieve bijdrage hebben geleverd binnen het arbeidsongeschiktheidsstelsel. Hoewel er veel kritiek is vanuit werkgevers op de duur van de verplichte loondoorbetaling tijdens ziekte gedurende 104 weken, is dit instrument aan te merken als een van de krachtigste en succesvolste maatregelen binnen het arbeidsongeschiktheidsstelsel in de afgelopen decennia. De loondoorbetaling tijdens ziekte voor de duur van 104 weken kan onveranderd blijven, indien moedige besluiten worden genomen aan de toegangspoort en de instroomzijde. Het is nog maar de vraag of de beperking van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte voor kleine werkgevers de gewenste resultaten zal opleveren. De uitvoering door het UWV zal hiermee immers nog meer onder druk komen te staan, het risico bestaat dat uitkeringsgerechtigden re-integratie bij hun voormalige werkgever mislopen en de lasten moeten evengoed gedragen worden maar worden alleen anders gefinancierd. Ook de invoering van de maatregel praktisch beoordelen op grond van artikel 9a Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (Sbaow) en de Wet banenafpraak hebben positief bijgedragen aan de risicoverdeling en activering. Er moet voor gewaakt worden dat bij de herziening van het arbeidsongeschiktheidsstelsel het kind met het badwater wordt weggegooid.

6.7 Reflectie en aanbevelingen

6.7.1 Beeld uit voorafgaande

Wanneer de historische ontwikkelingen uit de paragrafen 6.2 tot en met 6.6 in samenhang worden geplaatst, ontstaat een consistent beeld van de wijze waarop het ziekterisico in Nederland gedurende een eeuw heen en weer is geschoven tussen staat, werkgever en werknemer. Iedere fase bracht eigen beginselen, eigen instituties en eigen spanningen mee.

De *emancipatiefase* legde de normatieve basis: ziekte als een sociaal risico, niet als individuele verantwoordelijkheid. De *institutionalisering* bracht een bureaucratisch-medisch beoordelingsmodel voort dat decennialang de toegang tot sociale zekerheid zou bepalen. De *expansiefase* maakte bescherming universeel, maar tegen de prijs van volumegroei en kwetsbare uitvoeringscapaciteit. De *privatiseringsfase* herverdeelde risico's via (financiële) prikkels, civielrechtelijke verplichtingen en jurisdisering, en legde zo de basis voor het hybride model waarin het huidige stelsel verankerd is.

Tegen deze achtergrond laten de voorgaande paragrafen zien dat ieder tijdvak zowel positieve elementen als beperkingen heeft opgeleverd. De sterke punten zijn herkenbaar: solidariteit als maatschappelijk bindmiddel, activering als structureel beginsel, preventie en duurzame inzetbaarheid als organisatorische kern, en professionalisering binnen de re-integratie. Maar die elementen staan steeds naast schaduwkanten: medicalisering, ongelijkheid tussen verzekerden onderling en tussen werkgevers, jurisdisering van procesnormen en problemen in uitvoeringscapaciteit.

De geschiedenis van het ziekterisico toont daarmee geen lineaire vooruitgang, maar een voortdurend herijken van verantwoordelijkheid en draagkracht. Die herijking is vandaag opnieuw noodzakelijk. Op basis van de analyses uit paragrafen 6.2 tot en met 6.6 doen wij onderstaand drie aanbevelingen.

6.7.2 Aanbevelingen

Aanbeveling 1: Voer de fundamentele discussie over de toegangspoort tot het stelsel

De eerste en urgentste herijkingsvraag betreft de *toegangspoort* tot het stelsel van ziekte en arbeidsongeschiktheid. Zowel historisch als actueel blijkt dat stelselwijzigingen die zich beperken tot instrumentele aanpassingen – zoals uitkeringsduren, prikkels of beoordelingscriteria – tekortschieten wanneer zij niet worden voorafgegaan door een fundamentele discussie over de vraag voor wie het stelsel bedoeld is en welke risico's als sociaal risico worden erkend.

Ter illustratie: de sterke toename van arbeidsongeschiktheid op grond van psychische aandoeningen in de afgelopen decennia¹³¹ maakt deze vraag onontkoombaar. Niet omdat psychische aandoeningen per definitie buiten het stelsel zouden vallen – dat zou immers onverenigbaar zijn met het solidariteitsbeginsel – maar omdat dit groeiende aandeel blootlegt dat de toegangspoort tot het stelsel van ziekte en arbeidsongeschiktheid is ingericht op een arbeids- en

¹³¹ CBS, '42 procent van uitkeringen arbeidsongeschiktheid door psychische klachten', cbs.nl, 14 maart 2022.

gezondheidsbeeld dat niet langer vanzelfsprekend aansluit bij de huidige maatschappelijke werkelijkheid. Daarmee komt niet alleen de uitvoerbaarheid, maar ook de normatieve legitimiteit van het stelsel onder druk te staan.

Een toekomstgerichte benadering vergt daarom dat expliciet wordt besproken welke vormen van kwetsbaarheid collectieve inkomensbescherming rechtvaardigen, hoe de verhouding tussen inkomensbescherming en participatie moet worden vormgegeven, en waar de grens ligt tussen sociale zekerheid en andere maatschappelijke domeinen, zoals zorg, onderwijs en arbeidsorganisatie. Zonder deze discussie blijft instroompreventie een technocratische exercitie, terwijl zij in wezen een maatschappelijk-ethische keuze veronderstelt.

Aanbeveling 2: Veranker instroompreventie als gedeelde maatschappelijke verantwoordelijkheid

De tweede aanbeveling betreft de wijze waarop instroompreventie wordt benaderd. Historisch laat het stelsel zien dat perioden van *volume*groei zelden het gevolg zijn van individuele gezondheidsfactoren alleen, maar voortkomen uit structurele kenmerken van arbeid, arbeidsmarkt en instituties. De huidige nadruk op instroompreventie bevestigt dit inzicht, maar dreigt volgens ons tekort te schieten wanneer zij primair als overheidstaak wordt opgevat.

Instroompreventie vraagt om een gedeelde verantwoordelijkheid van overheid, werkgevers en werknemers. Niet door het stelsel van regelingen te vergroten of aan te passen zonder de instroom van structurele uitval te adresseren, maar door gezamenlijk te investeren in de kwaliteit en duurzaamheid van arbeid. Daarbij gaat het om vragen als: hoe kan werk zodanig worden ingericht dat langdurige uitval wordt voorkomen? Welke verantwoordelijkheid dragen werkgevers voor werkdruk, autonomie en herstelmogelijkheden? En hoe worden werknemers, en in het bijzonder jongeren, ondersteund bij het ontwikkelen van veerkracht en duurzame inzetbaarheid?

Met deze aanbeveling beogen wij geen afbraak van de verzorgingsstaat, maar een verlegging van het zwaartepunt: van louter compenseren naar het gezamenlijk dragen van verantwoordelijkheid voor het voorkómen van uitval. Daarmee wordt instroompreventie geen instrument van uitsluiting, maar een essentieel onderdeel van een solidair en activerend stelsel.

Aanbeveling 3: Borg toegang en bescherming door versterking van uitvoering en toezicht

Onze derde aanbeveling betreft de uitvoeringskant van het stelsel. De geschiedenis van het *arbeidsongeschiktheidsrecht* laat zien dat uitvoerbaarheid geen sluitpost is, maar een voorwaarde voor rechtsstatelijke bescherming. Wanneer evenwel de uitvoering structureel onder druk staat, verliest het stelsel niet alleen aan effectiviteit, maar ook aan legitimiteit: burgers kunnen dan niet langer vertrouwen op tijdige en zorgvuldige toegang tot inkomensbescherming en arbeidsparticipatie.

De huidige problemen rond sociaal-medische beoordelingen, wachttijden en rechtszekerheid maken evenwel (ook) duidelijk dat uitvoering en toezicht niet los kunnen worden gezien van de normatieve keuzes over toegang en verantwoordelijkheid. Een herijking van het stelsel vereist daarom dat uitvoering en toezicht expliciet worden versterkt en als zelfstandige pijlers worden erkend. Toezicht vervult o.i. daarbij een dubbele functie: het waarborgt dat de *toegangs*poort daadwerkelijk wordt bewaakt én dat de uitvoering in overeenstemming

blijft met publieke waarden als bestaanszekerheid, rechtsgelijkheid, zorgvuldigheid en menselijke maat.

Zonder deze borging dreigt elke aanpassing van de toegangspoort of herverdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid, werkgever, werknemer/burger te stranden in nieuwe uitvoeringsproblemen. Een toekomstbestendig stelsel vergt daarom een samenhangende benadering waarin toegang, uitvoering en toezicht elkaar wederzijds versterken.

6.7.3 Conclusie: Vangnet zonder val

De drie voorgaande aanbevelingen laten zien dat de spanning tussen solidariteit, verantwoordelijkheid en uitvoerbaarheid diep in het Nederlandse stelsel van ziekte en arbeidsongeschiktheid is verankerd. De ZW en IW waren wetten van solidariteit; WULBZ, PEMBA en WVP waren wetten van verantwoordelijkheid. De analyses uit de paragrafen 6.2 tot en met 6.6 maken duidelijk dat de spanning tussen deze beginselen niet is verdwenen, maar steeds opnieuw vorm krijgt onder veranderende economische, technologische, maatschappelijke en medische omstandigheden.

Anno 2026 is de kernvraag van 1913 opnieuw actueel: *Wie draagt het ziekterisico; en onder welke voorwaarden is een duurzame balans tussen solidariteit, activering en uitvoerbaarheid mogelijk?*

Deze herijkingsvragen zijn geen louter uitvoerings- of beheersvraagstukken, maar raken rechtstreeks aan de in paragraaf 6.1 geschetste constitutionele opdracht tot waarborging van bestaanszekerheid en de normatieve afbakening van het sociale ziekterisico.

Het antwoord vergt geen breuk met het verleden, maar een doordachte herijking van de beginselen die het Nederlandse stelsel een eeuw lang hebben gevormd. Een toekomstbestendig stelsel zal daarom moeten worden geënt op drie samenhangende pijlers: een normatief gelegitimeerde toegangspoort, een uitvoerbare en toegankelijke uitvoering en een effectief toezicht dat deze balans bewaakt. Alleen langs deze weg kan het stelsel blijvend recht doen aan de kwetsbaarheid van werknemers en de draagkracht van werkgevers, en tegelijkertijd ruimte bieden voor participatie en activering waar dat mogelijk is, zonder dat de uitvoerbaarheid onder druk komt te staan.

Over de auteurs

Redactie

Ruben Houweling	hoogleraar Erasmus School of Law (ESL) en voorzitter van Labour Law United
Loe Sprengers	voorzitter van de Vereniging voor Arbeidsrecht, eveneens verbonden aan de ESL en advocaat te Utrecht

Leden Werkgroep Kwalificatie Arbeidsovereenkomst (hoofdstuk 2)

Jan Wouter Alt	cassatieadvocaat te Den Haag bij Alt Kam Boer
Edward Chel	advocaat te Oosterhout bij VOC advocaten
Sacha Heemskerk	jurist bij VCP
Charlotte Sep	jurist bij FNV
Tijn Tas	advocaat te Utrecht bij Sprengers advocaten

Leden Werkgroep Ontslag op staande voet (hoofdstuk 3)

Hanneke Arts-van den Broek	senior arbeidsjurist en HR-adviseur bij Scab Accountants en Adviseurs voor de Bouw.
Bo van den Bedum	advocaat te Amsterdam bij Pallas Advocaten
Hanna Bekkema	advocaat te Den Haag bij Sparkel Advocatuur en Mediation
Anita van Empel	legal manager Arbeidszaken bij ABN AMRO Bank
Rolf Hansma	huisman
Floor Hintzen	advocaat bij Pinsent Masons Netherlands LLP.
Antoine Jacobs	emeritus hoogleraar Sociaal Recht en Sociale Politiek Tilburg University
Suzanne Meijers	advocaat te Utrecht
Elize Noordijk	jurist en mediator bij Van Ebbenhout Juristen en Mediators en docent bij Capabel Onderwijs
Elsa Robalo	advocaat te Rotterdam bij Robalo Advocatuur
Iris Veerkamp	advocaat te Amsterdam bij Loyens & Loeff N.V

Leden Werkgroep preventief ontslagrecht (hoofdstuk 4)

Romy Akkermans	advocaat te Amsterdam bij NautaDutilh NV
Just Bakker	advocaat te Amsterdam bij L&A Advocaten
Renzo Ter Haseborg	advocaat te Amsterdam bij H&R Pensioen Advocatuur
James Helmer	advocaat te Den Haag bij het Ministerie van Financiën
Alfons Kouwenhoven	senior beleidsadviseur bij het UWV
Christiaan Oberman	advocaat te Amsterdam bij Palthe Oberman Advocaten
Bo Salomons	juridisch beleidsadviseur bij de FNV
Bert Tol	jurist bij Bert Tol Bureau Arbeidsrecht

Leden Werkgroep CAO-recht (hoofdstuk 5)

Natasja Batenburg	jurist arbeidsrecht
Kimberly Collée	advocaat te Leiden bij RWV Advocaten
Rogier Duk	oud-advocaat
Nicola Gundt	universitair hoofddocent Universiteit Maastricht
Teun Jaspers	emeritus hoogleraar Sociaal recht
Michelle Maaijen	jurist bij de AWWN
Rudi van der Stege	advocaat te Utrecht bij Sprengers Advocaten

Leden werkgroep arbeidsongeschiktheid (hoofdstuk 6)

Karolina Dorenbos- Mrozek	advocaat te Heiloo bij Flow, praktijk voor recht & groei
Hendarin Mouselli	advocaat te Tilburg bij de Voort advocaten
Marieke Opdam	senior legal advisor bij Kennedy Van der Laan
Amanda Thoden van Velzen	juridisch adviseur