

Handboek voor de ontslagpraktijk bij het UWV

HANDBOEK VOOR DE ONTSLAGPRAKTIJK BIJ HET UWV

mr. dr. J. van Drongelen
mr. A.D.M. van Rijs

m.m.v.
mevr. mr. A. van Drongelen



HANDBOEK VOOR DE ONTSLAGPRAKTIJK BIJ HET UWV

© 2021 Iustitia *Scripta* namens de auteurs

Omslagontwerp: Ronald Koopmans

Ontwerp binnenwerk: Ronald Koopmans

Opmaak binnenwerk: Iustitia *Scripta*

ISBN: 978 90 83066 158

NUR-code: 825

Behoudens de krachtens het (internationale) auteursrecht toegelaten uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze dan ook, en evenmin in een gedigitaliseerde gegevensverzameling – al dan niet online – worden opgeslagen of toegankelijk gemaakt, zonder de voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteursrechthebbende(n).

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht: www.reprorecht.nl.

Aan de totstandkoming van deze uitgave is de uiterste zorg besteed. Desondanks kan de afwezigheid van eventuele zet- en/of drukfouten, dan wel onnauwkeurigheden en/of onvolkomenheden, niet worden gegarandeerd. De auteursrechthebbende aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventuele zet- en/of drukfouten, dan wel onnauwkeurigheden en/of onvolkomenheden.

Deze publicatie is verzorgd door Iustitia *Scripta*: een imprint van PMJJFrissen.com ten tijde van de totstandkoming gevestigd te Best. Voor informatie over de activiteiten van de auteursrechthebbende ga naar: www.iustitiascripta.com.

BEKNOPTE INHOUDSOPGAVE**13 WOORD VOORAF****15 LIJST VAN AFKORTINGEN****19 HOOFDSTUK 1 EEN SCHETS VAN DE GESCHIEDENIS VAN HET ONTSLAGRECHT****69 HOOFDSTUK 2 DE ARBEIDSOVEREENKOMST, EEN INTRODUCTIE****99 HOOFDSTUK 3 BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR
OPZEGGING (1)****141 HOOFDSTUK 4 BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST, OPZEG-
/BEËINDIGINGSVERBODEN****185 HOOFDSTUK 5 BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR
OPZEGGING (2) – HET TOESTEMMINGSVEREISTE****237 HOOFDSTUK 6 HET BELEID INZAKE HET VERLENEN VAN TOESTEMMING BIJ
BEDRIJFSECONOMISCHE GRONDEN****331 HOOFDSTUK 7 HET BELEID INZAKE HET VERLENEN VAN TOESTEMMING BIJ
BEDRIJFSECONOMISCHE GRONDEN; COLLECTIEF ONTSLAG****349 HOOFDSTUK 8 HET BELEID INZAKE HET VERLENEN VAN TOESTEMMING BIJ
LANGDURIGE ARBEIDSONGESCHIKTHEID****355 HOOFDSTUK 9 RECHTSBESCHERMING****373 LIJST VAN VERKORT AANGEHAALDE WERKEN**

UITGEBREIDE INHOUDSOPGAVE

13 WOORD VOORAF

15 LIJST VAN AFKORTINGEN

19 HOOFDSTUK 1 EEN SCHETS VAN DE GESCHIEDENIS VAN HET ONTSLAGRECHT

19 1.1 Inleiding

20 1.2 De rol van de bezetter

23 1.3 De Londense besluiten

24 1.4 Het BBA 1945

27 1.5 De wijziging van het burgerrechtelijke ontslagrecht

30 1.6 Een nieuwe aanval op het duale ontslagstelsel

31 1.7 Driemaal scheepsrecht?

32 1.8 Dus niet en dan? Uithuilen en opnieuw beginnen

34 1.9 De Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel

36 1.10 Alternatieve selectiecriteria voor ontslag?

39 1.11 De afschaffing van het dienstjaren- of anciënniteitsbeginsel

44 1.12 In de wurggreep van de Participatietop 2007

51 1.13 Toch nog maar een keer proberen

59 1.14 Een intermezzo, naar een nieuw ontslagrecht

59 1.15 En dan, eindelijk!, maar ...

69 HOOFDSTUK 2 DE ARBEIDSOVEREENKOMST, EEN INTRODUCTIE

69 2.1 Inleiding

69 2.2 Het element 'in dienst van'

69 2.2.1 De gezagsrelatie

72 2.2.2 Het zogenoemde 'directierecht'

74 2.3 Het element 'loon'

74 2.3.1 Inleiding

75 2.3.2 Geen arbeid, wel of geen loon

75 2.3.2.1 Inleiding

77 2.3.2.2 Geen arbeid, wel loon (1)

| | |
|------------|---|
| 80 | 2.3.2.3 <i>Geen arbeid, wel loon (2)</i> |
| 82 | 2.3.3 <i>Een minimumaanspraak op loon</i> |
| 83 | 2.4 Het element ‘arbeid’ |
| 83 | 2.4.1 <i>Inleiding</i> |
| 83 | 2.4.2 <i>Het persoonlijk verrichten van arbeid</i> |
| 85 | 2.4.3 <i>Het rechtsvermoeden van de omvang van de arbeid</i> |
| 88 | 2.5 Het element ‘gedurende zekere tijd’ |
| 89 | 2.6 De partijbedoeling en de feitelijk uitvoering van de arbeidsovereenkomst |
| 93 | 2.7 Het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst |
| 99 | HOOFDSTUK 3 BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR OPZEGGING (1) |
| 99 | 3.1 Inleiding |
| 100 | 3.2 Rechtsgeldige opzegging door de werkgever |
| 100 | 3.2.1 <i>Inleiding</i> |
| 101 | 3.2.2 <i>Een redelijke ontslaggrond</i> |
| 101 | 3.2.2.1 <i>Inleiding</i> |
| 102 | 3.2.2.2 <i>Persoonsgebonden gronden</i> |
| 113 | 3.2.3 <i>De herplaatsingsverplichting voor de werkgever</i> |
| 113 | 3.2.3.1 <i>Inleiding</i> |
| 115 | 3.2.3.2 <i>Redelijke termijn</i> |
| 118 | 3.2.3.3 <i>Scholing</i> |
| 120 | 3.2.3.4 <i>Passende functie</i> |
| 124 | 3.2.3.5 <i>Uitzonderingen op de herplaatsingsverplichting</i> |
| 126 | 3.2.4 <i>De instemming van de werknemer</i> |
| 126 | 3.2.4.1 <i>Rechtsgeldige opzegging en schriftelijke instemming</i> |
| 129 | 3.2.4.2 <i>Uitzonderingen op het instemmingsvereiste</i> |
| 132 | 3.2.4.3 <i>De herroepingsmogelijkheid</i> |
| 133 | 3.2.4.4 <i>Nietige bedingen</i> |
| 133 | 3.3 Nadere voorschriften voor de opzegging door de werkgever |
| 133 | 3.3.1 <i>Schriftelijk en redengeving</i> |
| 134 | 3.3.2 <i>Opzegging in beginsel tegen het einde van de maand</i> |
| 134 | 3.3.3 <i>Opzegtermijnen</i> |
| 135 | 3.4 De payrollconstructie |

- 141 HOOFDSTUK 4** BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST, OPZEG-/BEËINDIGINGSVERBODEN
- 141 4.1 Inleiding**
- 143 4.2 Ziekte**
- 143 4.2.1** *Tijdens ziekte* en *wegens ziekte*
- 145 4.2.2** *Het begrip 'ziekte'*
- 150 4.2.3** *De beperking van het opzeg-/beëindigingsverbod in tijd*
- 151 4.2.4** *De berekening van het tijdvak van twee jaar – samentelling*
- 151 4.2.5** *Het voorkomen van misbruik*
- 155 4.3 Zwangerschaps- en bevallingsverlof**
- 157 4.4 (Vervangende) dienstplicht**
- 158 4.5 Medezeggenschap**
- 158 4.5.1** *De Wet op de ondernemingsraden*
- 161 4.5.2** *De Wet op de Europese ondernemingsraden*
- 163 4.6 Het lidmaatschap van een vakvereniging en vakbondsactiviteiten**
- 164 4.7 Het zogenoemde 'politiek verlof'**
- 164 4.8 Verschillende (andere) verlofvormen**
- 166 4.9 De overgang van een onderneming**
- 168 4.10 Zondagarbeid**
- 169 4.11 De deskundige werknemer of persoon in de zin van de Arbeidsomstandighedenwet**
- 171 4.12 Flexibel werken**
- 172 4.13 Gelijke behandeling**
- 176 4.14 Uitzonderingen op de opzeg-/beëindigingsverboden**
- 185 HOOFDSTUK 5** BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR OPZEGGING (2) – HET TOESTEMMINGSVEREISTE
- 185 5.1 Inleiding**
- 186 5.2 De toestemming van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen**
- 186 5.2.1** *Het toestemmingsvereiste*
- 187 5.2.2** *Nadere voorschriften*
- 189 5.3 Wie verleent de vereiste voorafgaande toestemming?**
- 189 5.3.1** *Inleiding*
- 189 5.3.2** *Nadere invulling afdeling Arbeidsjuridische dienstverlening en werkgebieden*
- 191 5.3.3** *Waar moet het verzoek om toestemming worden gedaan?*

| | |
|------------|--|
| 191 | 5.3.3.1 <i>Inleiding</i> |
| 191 | 5.3.3.2 <i>Verzoek om toestemming op grond van bedrijfseconomische redenen</i> |
| 192 | 5.3.3.3 <i>Verzoek om toestemming wegens langdurig arbeidsongeschiktheid</i> |
| 193 | 5.3.4 <i>Wie neemt de beslissing?</i> |
| 193 | 5.3.4.1 <i>Inleiding</i> |
| 193 | 5.3.4.2 <i>Mandatering</i> |
| 195 | 5.3.4.3 <i>Wie mag beslissen?</i> |
| 197 | 5.4 De procedure |
| 197 | 5.4.1 <i>Het verzoek om toestemming van werkgeverskant</i> |
| 200 | 5.4.2 <i>Hoor en wederhoor</i> |
| 205 | 5.4.3 <i>Het verzoek om toestemming door de overheidswerkgever</i> |
| 205 | 5.4.3.1 <i>De overheidswerkgever</i> |
| 205 | 5.4.3.2 <i>Besluitvorming wat betreft de bedrijfseconomische reden</i> |
| 206 | 5.4.3.3 <i>Democratisch genomen besluit</i> |
| 207 | 5.4.3.4 <i>Het ‘democratisch genomen besluit’ en het ‘primaat van de politiek’</i> |
| 209 | 5.5 De ontslagadviescommissie |
| 209 | 5.5.1 <i>Inleiding</i> |
| 211 | 5.5.2 <i>De instelling, taak, samenstelling en benoeming</i> |
| 214 | 5.5.3 <i>Advisering</i> |
| 217 | 5.6 De beslissing |
| 217 | 5.6.1 <i>De beslistermijn</i> |
| 218 | 5.6.2 <i>De motiveringsplicht</i> |
| 218 | 5.6.3 <i>De bekendmaking van de beslissing</i> |
| 219 | 5.6.4 <i>De geldigheidsduur van de toestemming</i> |
| 220 | 5.7 De wederindiensttretingsvoorwaarde |
| 228 | 5.8 De toestemming van de cao-ontslagcommissie |
| 228 | 5.8.1 <i>Inleiding</i> |
| 228 | 5.8.2 <i>Nadere voorschriften</i> |
| 230 | 5.8.3 <i>Procedurele voorschriften</i> |
| 230 | 5.8.4 <i>De beslissing</i> |
| 230 | 5.8.4.1 <i>De beslistermijn</i> |
| 231 | 5.8.4.2 <i>De bekendmaking van de beslissing</i> |
| 231 | 5.8.4.3 <i>De geldigheidsduur van de toestemming</i> |
| 232 | 5.8.5 <i>Een ‘gewone cao-constructie’ of toch niet?</i> |
| 235 | 5.9 Nietige bedingen |

- 237 HOOFDSTUK 6 HET BELEID INZAKE HET VERLENEN VAN TOESTEMMING BIJ
BEDRIJFSECONOMISCHE GRONDEN**
- 237 6.1 Inleiding**
- 239 6.2 Voorwaarden voor het kunnen verlenen van toestemming (1), geen
opzeg-/beëindigingsverbod van toepassing**
- 240 6.3 Voorwaarden voor het kunnen verlenen van toestemming (2), be-
ëindigen nader aangegeven arbeidsrelaties**
- 240 6.3.1 Inleiding**
- 243 6.3.3 Payrollconstructie**
- 244 6.4 Voorwaarden voor het kunnen verlenen van toestemming (3), be-
leid voor het toestemmingsvereiste voor bedrijfseconomische
gronden**
- 244 6.4.1 Inleiding**
- 244 6.4.2 Beoordeling van de noodzaak van het verval van arbeidsplaatsen**
- 253 6.4.3 Het verval van arbeidsplaatsen binnen een concern**
- 255 6.4.4 Het verval van arbeidsplaatsen bij een grensoverschrijdende werkgever**
- 255 6.4.5 Deeltijdontslag, wijzigingsontslag en gedeeltelijke beëindiging**
- 255 6.4.5.1 Het zogenoemde ‘deeltijdontslag’**
- 257 6.4.5.2 Het zogenoemde ‘wijzigingsontslag’**
- 260 6.4.5.3 De gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst**
- 261 6.4.6 Het uitbesteden van werkzaamheden**
- 262 6.4.7 Het uitbesteden van werkzaamheden aan zelfstandigen**
- 264 6.4.8 Een redelijke grond voor ontslag van de uitzendwerknemer**
- 266 6.5 Voorwaarden voor het kunnen verlenen van toestemming (4), het
beleid inzake de ontslagkeuze – het (verplichte) evenredigheids- of
afspiegelingsbeginsel**
- 266 6.5.1 Inleiding**
- 267 6.5.2 Indeling in leeftijdsgroepen**
- 270 6.5.3 Soms keuzevrijheid voor de werkgever**
- 270 6.5.4 Afwijking van het verplichte evenredigheids- of afspiegelingsbeginsel**
- 274 6.5.5 Peildatum voor indeling in leeftijdsgroepen**
- 276 6.5.6 Uitwisselbare functies**
- 283 6.5.7 De in aanmerking te nemen uitwisselbare functies – bedrijfsvestiging**
- 291 6.5.8 Berekening van de duur van het dienstverband**
- 292 6.5.9 Het UWV-stappenplan voor de toepassing van het evenredigheids- of af-
spiegelingsbeginsel**

- 296** 6.5.10 *Het UWV-stappenplan voor de toepassing van het evenredigheids- of afspiegelingsbeginsel bij deeltijdontslag*
- 315** 6.5.11 *Rekenvoorbeelden bij de toepassing van het evenredigheids- of afspiegelingsbeginsel*
- 318** 6.5.12 *Alternatief evenredigheids- of afspiegelingsbeginsel, de 10%-afwijkingnorm*
- 322** 6.5.13 *Alternatief evenredigheids- of afspiegelingsbeginsel in collectieve arbeidsovereenkomsten*
- 323** 6.5.14 *Het evenredigheids- en afspiegelingsbeginsel in een internationale situatie*
- 331** **HOOFDSTUK 7** HET BELEID INZAKE HET VERLENEN VAN TOESTEMMING BIJ
BEDRIJFSECONOMISCHE GRONDEN; COLLECTIEF ONTSLAG
- 331** 7.1 **Inleiding**
- 332** 7.2 **De meldingsverplichting collectief ontslag**
- 332** 7.2.1 *Inleiding*
- 333** 7.2.2 *Wat is collectief ontslag?*
- 335** 7.2.3 *De meldingsverplichting*
- 335** 7.2.3.1 *Melding aan belanghebbende werknemersverenigingen*
- 337** 7.2.3.2 *Melding aan het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen*
- 337** 7.3 **De vereisten van de melding**
- 337** 7.3.1 *De vereisten van de melding aan de belanghebbende werknemersverenigingen*
- 338** 7.3.2 *De vereisten van de melding aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*
- 340** 7.3.3 *Onvolledige melding en de gevolgen daarvan*
- 341** 7.4 **Het in behandeling nemen van de toestemmingsverzoeken aan het
Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen**
- 343** 7.5 **Ontbindingsverzoeken en de vergewisverplichting van de kantonrechter**
- 344** 7.6 **De fictie van raadpleging**
- 345** 7.7 **De wachtermijn van één maand**
- 346** 7.8 **Sanctie op niet naleving van de meldingsverplichting**
- 349** **HOOFDSTUK 8** HET BELEID INZAKE HET VERLENEN VAN TOESTEMMING BIJ
LANGDURIGE ARBEIDSONGESCHIKTHEID
- 349** 8.1 **Inleiding**
- 350** 8.2 **Voorwaarden voor het kunnen verlenen van toestemming, beleid voor
het toestemmingsvereiste bij langdurige arbeidsongeschiktheid**

| | | |
|------------|---|--|
| 355 | HOOFDSTUK 9 | RECHTSBESCHERMING |
| 355 | 9.1 | Inleiding |
| 355 | 9.2 | Een hernieuwd verzoek na weigering van de toestemming |
| 356 | 9.3 | Ontbinding van de arbeidsovereenkomst |
| 359 | 9.4 | Vernietiging van de opzegging |
| 360 | 9.5 | Herstel van de arbeidsovereenkomst |
| 363 | 9.6 | Een billijke vergoeding |
| 364 | 9.7 | Een onrechtmatige daad? |
| 364 | 9.7.1 | <i>Inleiding</i> |
| 365 | 9.7.2 | <i>Door de werknemer</i> |
| 367 | 9.7.3 | <i>Door de werkgever</i> |
| 369 | 9.8 | De Nationale ombudsman |
| | | |
| 373 | LIJST VAN VERKORT AANGEHAALDE WERKEN | |

WOORD VOORAF

Het ontslagrecht behoort tot het meest gecompliceerde en meest technisch-juridische onderdeel van het Nederlandse arbeidsrecht. De arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren eindigen. Het kan gaan om beëindiging met wederzijds goedvinden, maar de arbeidsovereenkomst kan ook van rechtswege aflopen en er kan sprake zijn van opzegging en ontbinding door de rechter. Bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst speelt een aantal zogenoemde opzeg-/beëindigingsverboden. Het gaat daarbij om opzeg-/beëindigingsverboden die onder andere in het Burgerlijk Wetboek zijn neergelegd. Naast deze bijzondere opzeggingsverboden bestond nog een algemeen opzegverbod dat was neergelegd in artikel 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945. Dit verbod hield in dat de werkgever die de arbeidsovereenkomst wilde opzeggen voorafgaande toestemming van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen nodig had, de zogenoemde ontslagvergunning. Dit wordt ook wel de preventieve ontslagtoets genoemd. Deze preventieve ontslagtoets gecombineerd met de mogelijkheid te allen tijde de arbeidsovereenkomst te kunnen ontbinden door de kantonrechter wordt ook wel het duale ontslagstelsel genoemd. Nadat dit duale ontslagstelsel al geruime tijd onderwerp is geweest van een maatschappelijk, politiek en wetenschappelijk debat is het uiteindelijk met de komst van de Wet werk en zekerheid ten grave gedragen, met inbegrip van artikel 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945. Dat betekent overigens niet dat met deze vernieuwing het ontslagrecht in een rustig vaarwater is terechtgekomen. De vernieuwing is onder druk van onder meer de Europese Unie en de werkgeverskant gebeurd en krijgt veel kritiek vanuit de wetenschap en de Vereniging van Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN). De wet- en regelgeving op het terrein van het ontslagrecht is en wordt regelmatig aangepast. De discussie over een nieuw ontslagrecht is niet echt van de grond gekomen, maar zal ongetwijfeld nog plaatsvinden.

In dit boek staat de werkgever centraal daar hij nog steeds toestemming van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen nodig heeft om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen als de werknemer niet met de opzegging instemt. Het gaat dan alleen nog om de situatie waarbij sprake is van bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid.

Dit boek beoogt een praktische handleiding te geven voor iedereen die werkzaam is in de ontslagpraktijk en geeft een goed inzicht in de uitvoering van de bestuurlijke preventieve toets die wordt uitgevoerd door functionarissen van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen. Voor deze functionarissen kan dit boek van nut zijn. Dat geldt ook voor de vertegenwoordigers van de sociale partners die deze organisatie adviseren bij de te nemen beslissingen. Voor de advocatuur en andere rechtshulpverleners is dit boek een goed handvat voor de ontslagpraktijk van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen. Ook kan dit boek worden gebruikt voor het onderwijs: zowel op het niveau van het hoger beroepsonderwijs als in het wetenschappelijk onderwijs.

Dit boek is een vervolg op *De ontslagpraktijk van het UWV* van Kluwer Deventer waarvan de derde druk stamt uit 2012. De tekst is geactualiseerd tot 1 oktober 2021. Daarbij zijn onder andere verwerkt de ingrijpende wijziging van het ontslagrecht door de Wet werk en zekerheid, Wet arbeidsmarkt in balans, de aanpassingen in het ontslagbeleid en de uitvoeringspraktijk van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en is de relevante literatuur en rechtspraak verwerkt. Wij staan open voor iedere suggestie, aanpassing, aanvulling en dergelijke van de gebruikers van dit boek om de bruikbaarheid ervan te verbeteren.

Zoetermeer/Amsterdam, oktober 2021

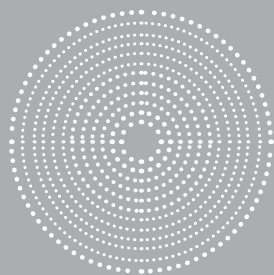
Harry en Amber van Drongelen en André van Rijs

LIJST VAN AFKORTINGEN

| | |
|-----------------|--|
| AB | Administratiefrechtelijke Beslissingen |
| ABRvS | Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State |
| AOW | Algemene Ouderdomswet |
| ArA | Arbeidsrechtelijke Annotaties |
| Arbowet | Arbeidsomstandighedenwet |
| Atw | Arbeidstijdenwet |
| Awb | Algemene wet bestuursrecht |
| AWGB | Algemene wet gelijke behandeling |
| | |
| B&B | Beloning & Belasting |
| Bb | Bedrijfsjuridische berichten |
| BBA 1945 | Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 |
| BNB | Beslissingen in belastingzaken Nederlandse Belastingrechtspraak |
| BOG | bijzondere onderhandelingsgroep |
| BW | Burgerlijk Wetboek |
| | |
| cao | collectieve arbeidsovereenkomst |
| CGB | Commissie gelijke behandeling |
| CPB | Centraal Planbureau |
| CRvB | Centrale Raad van Beroep |
| CWI (de) | Centrale organisatie voor werk en inkomen |
| | |
| EG | Europese Gemeenschap |
| ESB | Economisch Statische Berichten |
| EVRM | Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden |
| | |
| Fd | Het Financieele Dagblad |
| | |
| Hof | Gerechtshof |
| HR | Hoge Raad der Nederlanden |
| HvJ | Hof van Justitie |

| | |
|-------------------|---|
| JAR | Jurisprudentie Arbeidsrecht |
| JB | Jurisprudentie Bestuursrecht |
| jo | juncto |
| Kb | Koninklijke boodschap |
| KG | Kort geding (tijdschrift) |
| Ktg. | Kantongerecht |
| Ktr. | Kantonrechter |
| NBW | Nieuw Burgerlijk Wetboek |
| NJ | Nederlandse Jurisprudentie |
| NJB | Nederlands Juristenblad |
| NO | Nationale Ombudsman |
| NTBR | Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht |
| Pav | Praktijkblad arbeidsvoorwaarden |
| Pb EG | Publicatieblad Europese Gemeenschap |
| Pos | Praktijkblad over Salaris |
| Pres. | President |
| Prg. | Praktijkgids |
| PW De Gids | Personeelwetenschappen De Gids |
| RAR | Rechtspraak Arbeidsrecht praktisch bewerkt |
| Rb. | rechtbank |
| RBA | Rechterlijke beslissingen inzake de Arbeidsovereenkomst |
| RSV | Rechtspraak Sociale Verzekering |
| RvM | Rechtspraak voor Medezeggenschap |
| SER | Sociaal-Economische Raad |
| SM | Sociaal Maandblad |
| SMA | Sociaal maandblad Arbeid |
| SR | (Nederlands tijdschrift voor) Sociaal Recht |
| Stb | Staatsblad |
| Stcrt | Staatscourant |
| StvdA | Stichting van de Arbeid |
| SZW | Sociale Zaken en Werkgelegenheid |

| | |
|----------------|--|
| TAO | Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming |
| TAP | Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk |
| TAR | Tijdschrift voor Ambtenarenrecht |
| TRA | Tijdschrift Recht en Arbeid |
| TvO | Tijdschrift voor Ontslagrecht |
| | |
| USZ | Uitspraken Sociale Zekerheid |
| UWV | Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen |
| | |
| VAAN | Vereniging van Arbeidsrecht Advocaten Nederland |
| Vzr. | Voorzieningenrechter |
| | |
| Wajong | Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering jonggehandicapten |
| WAO | Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering |
| Wav | Wet arbeid vreemdelingen |
| Waz | Wet arbeid en zorg |
| WBJA | (directie) Wetgeving, Bestuurlijke en Juridische Aangelegenheden |
| WEOR | Wet op de Europese ondernemingsraden |
| Wet REA | Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten |
| WGB | Wet gelijke behandeling |
| WGBH/CZ | Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte |
| | |
| WGBL | Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid |
| WIA | Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen |
| WMCO | Wet melding collectief ontslag |
| Wml | Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag |
| WNo | Wet nationale ombudsman |
| Wnra | Wet normalisering rechtspositie ambtenaren |
| WOR | Wet op de ondernemingsraden |
| Ww | Werkloosheidswet |
| Wwz | Wet werk en zekerheid |
| | |
| Zw | Ziektewet |



HOOFDSTUK 1 EEN SCHETS VAN DE GESCHIEDENIS VAN HET ONTSLAGRECHT

1.1 Inleiding

Met de totstandkoming van de Wet op de arbeidsovereenkomst in 1907¹ is de rechteloosheid van arbeiders aan banden gelegd.² Voor de beëindiging van de dienstbetrekking die is aangegaan voor onbepaalde tijd moet vanaf dat moment een termijn van opzegging in acht genomen worden. Dat naast deze vereisten die betrekking hebben op de regel- of rechtmatigheid van de opzegging ook rechtvaardigingsgronden voor ontslag aanwezig moeten zijn, speelt dan niet of nauwelijks. Alleen aan de opzegging door werkgevers van werknemers die onder de wapenen worden geroepen, zijn destijds nadere beschouwingen gewijd. Maar er ontstaat in de loop van de tijd toch een kentering in het denken. In de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming groeit langzaam de overtuiging dat het onrechtvaardig is om de werknemer die tijdelijk ziek is, te ontslaan. Langzaam maar zeker wint het door Levenbach al in 1926³ geïntroduceerde onderscheid tussen rechtmatig – dat wil zeggen in overeenstemming met de wettelijke voorschriften – en rechtvaardig ontslag terrein. Mok, voor wie het ontslagrecht een van zijn levensstudies is geweest⁴, heeft het onderwerp van verschillende kanten benaderd. Ook daarbij speelt het onderscheid tussen rechtmatig en rechtvaardig ontslag.⁵ Een grondige herziening van het (burgerrechtelijke) ontslagrecht met een verschuiving van de ontslagvrijheid van de werkgever naar ontslagbescherming van de werknemer, is eigenlijk nog maar een kwestie van tijd.⁶ Dat daarop volgend dan weer een tegenovergestelde beweging ingezet zou worden, was ook te verwachten.

¹ Zie wet van 13 juli 1907 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek alsmede in de Wetboeken van Koophandel en van Burgerlijke Regtsvordering, in de Wet op de Regterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie en in de Faillissementswet, *Stb.* 1907, 193.

² Zie J.H.A. Ringeling 1952, p. 11.

³ Zie M.G. Levenbach 1926, p. 20.

⁴ Zie M.G. Levenbach, in: *Arbeidsrechtelijke opstellen*, p. XV.

⁵ Zie S. Mok, in: *Arbeidsrechtelijke opstellen*, p. 93-101 en 121-125. Zie ook: J.H.A. Ringeling 1952, p. 15.

⁶ Zie J. van Drongelen, *Arbeid Integraal* 2000-5, p. 158-160.

1.2 De rol van de bezetter

De Tweede Wereldoorlog werkt in dat verband als katalysator. Vanaf 10 mei 1940 zijn door of vanwege de bezetter talloze nieuwe regelingen uitgevaardigd. Dit noodrecht dient om, met name op het terrein van ontslag en arbeidsvoorwaarden, chaos te voorkomen als gevolg van een te verwachten massale werkloosheid door de demobilisatie van de Nederlandse strijdkrachten en de oorlogsomstandigheden.⁷ De eerste maatregel op dit gebied is het Besluit van de Opperbevelhebber van Land- en Zeemacht van 27 mei 1940.⁸ Op grond van dit besluit is het na de genoemde datum verboden om in een periode van 30 achtereenvolgende dagen 25 of meer arbeiders in een onderneming, al dan niet tegelijkertijd, te ontslaan, behoudens een voorafgaande, al dan niet onder voorwaarden verkregen, schriftelijke vergunning van of namens de directeur-generaal van de Arbeid. Verzoeken lopen via de districtshoofden van de Arbeidsinspectie. Waarom de Arbeidsinspectie met deze ontslagtaak is belast, blijft gissen. Een reden kan zijn dat het hier gaat om een goed functionerende rijksdienst die wordt gewaardeerd door zowel werkgevers als arbeiders.⁹ Deze eerste bezettingsmaatregel zal al snel gevolgd worden door een nieuwe, namelijk de Verordening van 11 juni 1940¹⁰, waarbij de secretaris-generaal van het ministerie van Sociale Zaken wordt gemachtigd om voorschriften uit te vaardigen, zo nodig onder strafbedreiging, over het stilleggen van ondernemingen, het invoeren van werktijdverkorting en het ontslaan van arbeiders. Bij het Eerste Uitvoeringsbesluit, dat is gebaseerd op deze verordening van 11 juni 1940, is onder andere het ontslagdeel geregeld. Er geldt een ontslagverbod, tenzij er sprake is van een zogenoemde ‘dringende reden’ voor ontslag op staande voet.¹¹ Ook alle op 9 mei 1940 gegeven ontslagen moeten terstond weer worden teruggedraaid, tenzij zij door de

⁷ Zie M.G. Levenbach, *SM* 1946, p. 9; F.J.H.M. van der Ven 1946, p. 85; W.C.L. van der Grinten 1942, p. 1.

⁸ Zie besluit van 27 mei 1940 betreffende het verbod tot stopzetting van de arbeid en het ontslag van arbeiders in ondernemingen, *Stb.* O 801; weergegeven door P.A.G. Ubink 1943, p. 14-15.

⁹ Om de bewoordingen uit De Gids van 1 juni 1946 maar eens aan te halen. Zie over de Arbeidsinspectie onder meer J. van Drongelen 1991.

¹⁰ Verordening van 11 juni 1940 van den Rijkscommissaris voor het bezette Nederlandsche gebied betreffende het beperken van werk, *Verordeningenblad* 1940, nr. 8; weergegeven door P.A.G. Ubink 1943, p. 15-16; G.W. Caron 1941, p. 4.

¹¹ Zie art. 7A:1639p (oud) BW.

directeur-generaal van de Arbeid zijn goedgekeurd. Uitvoering van het besluit ligt weer in handen van de Arbeidsinspectie. Bij de beoordeling van verzoeken om van het verbod te mogen afwijken, wordt gebruikgemaakt van de deskundigen in allerlei bedrijfstakken, mannen uit het georganiseerde bedrijfsleven en waar dit kan, paritair ingestelde instanties van werkgevers en werknemers. Deze zogenoemde vertrouwensinstanties¹² beoordelen de aanvraag en bereiden de beslissing van de directeur-generaal van de Arbeid voor.¹³ Dit Eerste Uitvoeringsbesluit heeft tot gevolg, dat vrijwel ieder ontslag van werkgeverskant onder de controle van de Arbeidsinspectie is gebracht. Het gaat hier nog om een besluit met in hoofdzaak een sociale strekking, namelijk het behoud van werkgelegenheid en bescherming van de individuele arbeider, met een betrouwbare uitvoerder, namelijk de Arbeidsinspectie.¹⁴ Maar de belangen van de Duitse oorlogvoering treden steeds meer op de voorgrond, wat met zich zou brengen dat de arbeidsmarktpolitiek van de bezetter daar langzaam maar zeker op wordt afgestemd. Een streng doorgevoerde gecentraliseerde arbeidsbemiddeling is nodig om het overbrengen van Nederlandse arbeidskrachten naar Duitsland – de ‘Arbeitseinsatz’ – te bewerkstelligen. Een aanzet daartoe is al het Besluit van 24 september 1940¹⁵ van de secretaris-generaal van het ministerie van Sociale Zaken en de daarmee in verband staande oprichting van het Rijksarbeidsbureau als orgaan van openbare arbeidsbemiddeling. Dit Rijksarbeidsbureau bestaat uit een hoofdbureau en gewestelijke arbeidsbureaus.¹⁶ Hiermee is dan een einde gemaakt aan het onderscheid dat de Arbeidsbemiddelingswet 1930¹⁷ maakt tussen openbare en bijzondere (de niet van de overheid uitgaande) arbeidsbemiddeling. De Arbeidsbemiddelingswet 1930 onderscheidt in artikel 3 drie organen van openbare arbeidsbemiddeling, namelijk de gemeentelijke arbeidsbeurzen, de districtsbeurzen en het rijksorgaan voor de

¹² Zie voor een overzicht van deze vertrouwensinstanties G.W. Caron 1941, p. 26-40.

¹³ Zie M.G. Levenbach, *RBA XXVI*, p. 37; D. Kuiper, *SMA* 1961, p. 616.

¹⁴ Zie M.G. Levenbach, *SM* 1946, p. 9; J.H.A. Ringeling 1952, p. 31.

¹⁵ Zie besluit van 24 september 1940 tot wijziging van de Arbeidsbemiddelingswet, *Verordeningsblad* 1940, nr. 166.

¹⁶ Bij besluit van 5 oktober 1940 van den Secretaris-Generaal van het Departement van Sociale Zaken, *Verordeningsblad* 1940, nr. 30, zou het Rijksarbeidsbureau als orgaan van openbare arbeidsbemiddeling worden aangeduid.

¹⁷ Zie wet van 29 november 1930, houdende regeling met betrekking tot de arbeidsbemiddeling, *Stb.* 1930, 433.

arbeidsbemiddeling. Aanvankelijk is alleen het Rijksarbeidsbureau georganiseerd, maar vanaf 1 mei 1941 startten de gewestelijke arbeidsbureaus met hun werkzaamheden.¹⁸ De eerste bemoeienis van deze nieuwe arbeidsbemiddelingsorganen met het ontslagrecht vindt plaats op grond van het Derde Uitvoeringsbesluit van 20 februari 1942.¹⁹ In vergelijking met zijn voorganger valt vooral het verschil in de procedure op. De directeur-generaal van de Arbeid en de districtshoofden van de Arbeidsinspectie moeten de directeur-generaal en de directeuren van de bevoegde gewestelijk arbeidsbureaus horen, voordat een beslissing kan worden genomen. Met andere woorden: naast de al bestaande vertrouwensinstantie is er nog een adviesinstantie namelijk het Rijks- dan wel gewestelijke arbeidsbureau. Per 1 maart 1943 doet het tweezijdig opzegverbod via de Verordening over de beperking ten aanzien van het veranderen van betrekking²⁰ zijn intrede. De directeur van het gewestelijk arbeidsbureau moet nu toestemming verlenen wil de werkgever of de werknemer de dienstbetrekking kunnen opzeggen. De tot dan bestaande adviesprocedures, die vanwege hun lange duur ongetwijfeld een doorn in het oog van de bezetter zullen zijn geweest, sneuvelen. De rol van de Arbeidsinspectie, alsook van haar vertrouwensinstanties bij ontslagzaken tijdens de bezettingstijd, is ten einde. Op 3 maart 1943 heft de directeur-generaal van de Arbeid de vertrouwensinstanties op. Zowel de arbeidsbemiddeling als het opzegverbod zijn nu in één hand – een de Duitse bezetter overigens niet onwillige hand – gekomen.²¹

¹⁸ Zie beschikking van de waarnemend directeur-generaal van het Rijksarbeidsbureau van 31 maart 1941, nr. 335, Afd. AB Rijksarbeidsbureau. Zie A.N. Molenaar 1958, p. 2180, nt. 1.

¹⁹ Zie besluit van 20 februari 1942 van den Secretaris-Generaal van het Departement van Sociale Zaken ingevolgde de Verordening no. 8/1940 van den Rijkscommissaris voor het bezette Nederlandsche gebied betreffende het beperken van werk, *Verordeningenblad* 1942, nr. 14 (aflevering 5); weergegeven door P.A.G. Ubink 1943, p. 21-23. Het Eerste Uitvoeringsbesluit wordt overigens ingetrokken.

²⁰ Zie verordening van 1 maart 1943 van den Rijkscommissaris voor het bezette Nederlandsche gebied betreffende de beperking ten aanzien van het veranderen van betrekking, *Verordeningenblad* 1943, nr. 20 (aflevering 7); weergegeven door P.A.G. Ubink, 1943, p. 108-116.

²¹ Zie J. van Drongelen, in: *Blinde vlekken in het sociaal recht*, p. 100-103; L.H. van den Heuvel 1983, p. 42-43. Zie ook: H. Naber, *NJB* 1985, p. 893-894; C.G. Scholtens, *ArA* 2005-3, p. 28-37.

1.3 De Londense besluiten

Als de nederlaag van de Duitse bezetter zich in de loop van 1944 begint af te tekenen, wordt door de naar Londen uitgeweken Nederlandse regering met een beroep op het staatsnoodrecht²² een aantal besluiten uitgevaardigd om zo de na afloop van de oorlog te verwachten chaos op onder andere de arbeidsmarkt het hoofd te kunnen bieden.²³ De belangrijkste algemene regeling is wel neergelegd in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen.²⁴ Aanvankelijk is er het Besluit van 17 juli 1944.²⁵ Artikel 6 lid 1 van dit besluit bepaalt dat de werkgever voor ontslag van een werknemer toestemming nodig heeft van de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau of bijkantoor, behoudens in geval van ontslag op staande voet wegens dringende reden of met wederzijds goedvinden; het gaat dus om een eenzijdig tot de werkgever gericht opzegverbod. Het bewuste artikellid wordt bij Besluit van 29 december 1944 gewijzigd²⁶ en wel zo dat er opnieuw een tweezijdig opzegverbod geldt. Het verlenen van toestemming is opnieuw een taak van de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau of bijkantoor. De uitvoering door de gewestelijke arbeidsbureaus valt echter hier te lande niet zo goed; al in oktober 1944 wordt men op de hoogte gebracht van de vererende bijnaam van de gewestelijke arbeidsbureaus in de volksmond hebben gekregen, namelijk ‘slavenholen’.²⁷ Overigens ook de toenmalige directeur-generaal van de Arbeid geeft blijk van zijn teleurstelling over de gang van zaken over het opzegverbod.²⁸ Nog tijdens de bezetting heeft hij namelijk meegewerkt aan de door de in oprichting zijnde Stichting van de Arbeid opgestelde Noodregeling Arbeidszaken 1944²⁹, waarin hij onder meer de bevoegdheid krijgt om (on)voorwaardelijk ontheffing te verlenen voor het aldaar opgenomen eenzijdige tot de werkgever gericht opzegverbod. Hij wordt gesteund door een advies van de Stichting van de

²² Zie D.J. Veegens, noot bij HR 10 oktober 1946, *NJ* 1946, 337.

²³ Zie M.G. Levenbach, in: *Eerste Nederlandsche Systematische Ingerichte Encyclopaedie*, p. 482.

²⁴ Zie voor een overzicht F.J.H.M. van der Ven 1946, p. 91-98; M.G. Levenbach, *SM* 1946, p. 7-13.

²⁵ Zie besluit van 17 juli 1944, *Stb.* E 52.

²⁶ Zie besluit van 29 december 1944, *Stb.* E 157. Overigens is het besluit daarvoor al eens gewijzigd, namelijk bij Besluit van 2 november 1944, *Stb.* E. 136.

²⁷ Zie brief van de Chef Staf Militair Gezag van 7 oktober 1944; weergegeven door H. Naber 1981, p. 372-376.

²⁸ Het gebeurt via een pamflet van eind mei 1945; weergegeven door: H. Naber 1981, p. 369-371.

²⁹ Weergegeven door H. Naber 1981, p. 372-376.

Arbeid van 13 augustus 1945³⁰ over het ontwerpbesluit houdende vaststelling van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, waarin – zij het impliciet – de voorkeur wordt uitgesproken voor de uitvoering van het opzegverbod door de Arbeidsinspectie.³¹

1.4 Het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

(1) In artikel 6 lid 1 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945³² is het tweezijdige opzegverbod van het eerdere besluit uit 1944 opgenomen. De versie van het besluit zoals dat uiteindelijk in het *Staatsblad* zou verschijnen heeft een vijftal ambtelijke voorontwerpen gehad. In de eerste twee is de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau aangewezen als orgaan dat de toestemming voor ontslag – in de praktijk aangeduid als de ontslagvergunning – verleent, terwijl in de derde versie deze bevoegdheid is toebedeeld aan de directeur-generaal van de Arbeid. Dat derde voorontwerp wordt al snel gevolgd door een tweede, nieuwere versie, waarin de rol van de vergunningverlener opnieuw aan de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau is toebedeeld.³³ Een en ander lijkt samen te hangen met diverse nota's en notities, onder meer van de hand van de directeur-generaal van de Arbeid en van het Rijksarbidsbureau aan de verantwoordelijke Minister van Sociale Zaken.³⁴ Het mondt uit in een compromisachtige constructie die in lid 4 van artikel 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 wordt neergelegd. De rol van de Arbeidsinspectie kan in twee elementen worden gesplitst, namelijk:

1. het ter zake horen van de komende werkgevers- en werknemersorganisaties die daarvoor in aanmerking komen; en
2. het plegen van overleg met de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau voordat deze een beslissing neemt over het al dan niet verlenen van toestemming om de arbeidsverhouding te beëindigen.

³⁰ Zie StvdA, Advies van 13 augustus 1945, no. 790 V/CV; weergegeven door H. Naber 1981, p. 377-379.

³¹ Zie J. van Drongelen, in: *Blinde vlekken in het sociaal recht*, p. 104; L.H. van den Heuvel 1983, p. 43-44. Zie ook: H. Naber, *NJB* 1985, p. 894-897; C.G. Scholtens, *ArA* 2005-3, p. 37-59.

³² Zie besluit van 5 oktober 1945, *Stb.* F 214.

³³ Zie H. Naber 1981, p. 67.

³⁴ Zie H. Naber 1981, p. 280-288.

(2) Er moet dus overleg plaatsvinden tussen twee overheidsinstanties, naast het horen van de vertegenwoordigers van de ter zake in aanmerking komende werkgevers- en werknemersorganisaties. In de praktijk wordt deze omslachtige procedure vervangen door dit overleg en het horen tegelijkertijd plaats te laten vinden: de zogenoemde ‘kleine ontslagcommissie’.³⁵

(3) Met betrekking tot de rol van de Arbeidsinspectie in ontslagzaken kunnen de volgende zaken spelen. Allereerst kan gedacht worden aan een objectief en onafhankelijk oordeel en de inbreng van kennis van en over bedrijven en bedrijfstakken. De inbreng van de Arbeidsinspectie kan werken als een katalysator om de vertegenwoordigers van de betrokken werkgevers- en werknemersorganisaties bij elkaar te brengen. Ook kan, wanneer de feiten van een bepaald geval onduidelijk zijn, of wanneer de gegevens daartoe aanleiding geven, de betrokken ambtenaar van de Arbeidsinspectie hetzij op eigen initiatief hetzij op verzoek van de ontslagcommissie een nader onderzoek instellen in het desbetreffende bedrijf. Maar de toegevoegde waarde van de Arbeidsinspectie in deze procedure is wel heel beperkt, als dat wordt afgezet tegen datgene wat door de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau wordt of behoort te worden gedaan; hij is de boven de partijen aangestelde instantie en de procedure van artikel 6 lid 4 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 geeft voldoende waarborgen voor een objectieve beslissing.³⁶ De zogenoemde ‘meerinbreng’ van de Arbeidsinspectie in ontslagzaken is de al genoemde kennis van bedrijven en bedrijfstakken en de mogelijkheid om een deskundig onderzoek in te stellen op het gebied van arbeidsomstandigheden, overeenkomstig de taakstelling van deze dienst in verschillende wetten, zoals de Arbeidswet 1919³⁷ die met ingang van 1 januari 1996 is vervangen door de Arbeidstijdenwet³⁸ en de Veiligheidswet 1934³⁹ die in 1980 is vervangen door

³⁵ Zie ook J.H.A. Ringeling 1952, p. 32.

³⁶ Zie Hof Amsterdam 2 november 1961, *MJ* 1962, 441.

³⁷ Zie wet van 1 november 1919, houdende bepalingen tot beperking van de arbeidsduur in het algemeen en tot het tegengaan van gevaarlijke arbeid, *Stb.* 1919, 624.

³⁸ Zie wet van 23 november 1995, houdende bepalingen inzake arbeids- en rusttijden, *Stb.* 1995, 598.

³⁹ Zie wet van 2 juli 1934, houdende bepalingen tot beveiliging bij den arbeid in het algemeen en bij het verblijven in fabrieken of werkplaatsen in het bijzonder, *Stb.* 1934, 352.