

De WW gewijzigd. Einde pro-formaprocedure?

F.J. van de Poel*

52 Op 1 oktober 2006 treedt de Wet wijziging WW-stelsel in werking.¹ Dit artikel bespreekt de voornaamste wijzigingen. Dat zijn de wijzigingen in systeem, duur en hoogte van de WW-uitkering, alsook de gewijzigde verwijtbaarheidstoets. Met name die laatste maatregel kan belangrijke consequenties voor de arbeidsrechtpraktijk hebben.

— Inleiding

Al een aantal jaren staat de WW hoog op de politieke agenda. In februari 2004 heeft de Minister van SZW de SER gevraagd om advies over een aantal knelpunten van de WW. De SER heeft op 15 april 2005 de twee adviezen 'Toekomstbestendigheid Werkloosheidswet'² en 'Ontslagpraktijk en Werkloosheidswet'³ uitgebracht. Op 17 november 2005 is het wetsvoorstel voor wijziging van de WW ingediend. Daarop zijn nog diverse wijzigingen gekomen. Zo is de mogelijkheid voor cao-partijen om afwijkende ontslagcriteria af te spreken komen te vervallen. Het veelbesproken voorstel om in de toekomst ontslagvergoedingen in mindering te brengen op de WW-uitkering had het kabinet al voor indiening van het wetsvoorstel laten vallen. Een aantal onderdelen van het totale wijzigingspakket WW is inmiddels ingevoerd. Zo is op 1 maart 2006 het Ontslagbesluit gewijzigd waardoor niet langer het lifo-beginsel, maar het afspiegelingsbeginsel hoofdregel is voor de ontslagselectie bij bedrijfseconomische ontslagen. Daarnaast zijn op 1 januari 2006 de dagloonregels gewijzigd en is op 1 april 2006 de Wet Aanscherping wekeneis WW in werking getreden.⁴

* Mevr. mr. F.J. van de Poel is advocaat bij Houthoff Buruma N.V. te Amsterdam. Zij dankt mr. J.W. Rouwendal, professional support lawyer bij Houthoff Buruma N.V., voor zijn bijdrage aan de totstandkoming van dit artikel.

1. Wet van 28 juni 2006 tot wijziging van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met de wijziging van het WW-stelsel, *Stb.* 2006, 303.
2. SER, advies nr. 05/05.
3. SER, advies nr. 05/06.
4. Zie hierover C.G. Boot, 'Werkloosheidsuitkering van 69% naar 71% en andere reeds ingevoerde wijzigingen', *ArbeidsRecht* 2006, 28.

Het doel van de Wet wijziging WW-stelsel is volgens de memorie van toelichting⁵ vierledig. De maatregelen zouden

- (i) de WW meer activerend moeten maken – dat wil zeggen meer gericht op uitstroom uit de WW –
- (ii) tot een beter preventiebeleid moeten leiden,
- (iii) een versoepeling van de ontslagpraktijk moeten bewerkstelligen, en
- (iv) de regeling inzichtelijker moeten maken.

— Wijzigingen WW-uitkering

Nieuw systeem

Op 1 oktober 2006 wordt de kortdurende WW-uitkering (die gedurende 26 weken recht geeft op 70% van het minimumloon) afgeschaft, of beter gezegd, geïntegreerd in de huidige loongerelateerde uitkering. Hierdoor bestaat er vanaf 1 oktober 2006 nog maar één soort uitkering: de loongerelateerde. Eerder, op 11 augustus 2003, werd ook al de vervolguitkering afgeschaft. Komend van een systeem met drie soorten uitkeringen is de WW op dit punt dus duidelijk simpeler geworden. Wel blijft er onderscheid bestaan tussen een korter durende en een langer durende WW-uitkering, zij het dat de duur van die langer durende WW-uitkering wordt verkort van vijf jaar tot maximaal 38 maanden. Daarnaast wordt het verschil in referentie-eisen gehandhaafd: de wekeneis, die er sinds 1 april 2006 op neer komt dat van de laatste 36 weken in ten minste 26 weken arbeid moet zijn verricht, en de jarenis, op grond waarvan in ten minste vier van de vijf kalenderjaren, voorafgaand aan het jaar waarin de eerste werkloosheidsdag valt, loon moet zijn ontvangen. Werkloze werknemers die alleen voldoen aan de wekeneis hebben vanaf 1 oktober 2006 gedurende maximaal drie maanden recht op een uitkering. Voldoen de werknemers ook aan de jarenis, dan neemt vervolgens de uitkeringsduur toe met het arbeidsverleden, dat wil zeggen met een maand per extra jaar arbeidsverleden tot een maximum van in totaal 38 maanden. In het schema is weergegeven hoe het nieuwe uitkeringssysteem eruit komt te zien. Wat de hoogte van de uitkering betreft, deze wordt de eerste twee maanden 75% van het dagloon tot ten hoogste het maximum dagloon en vanaf de derde maand 70% daarvan. Iemand die in aanmerking komt voor een WW-uitkering met de maximum uitkeringsduur van 38 maanden ontvangt dus 2 maanden 75% en drie jaar 70% van het (maximum) dagloon.

5. *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 7.

Relevante wetsartikelen

Het bovenstaande vindt uitdrukking in art. 42 lid 1 en 2 WW (duur van de uitkering) en art. 47 WW (hoogte van de uitkering). Deze artikelen komen vanaf 1 oktober 2006 als volgt te luiden:

Art. 42

1. De uitkeringsduur is drie maanden, te rekenen vanaf de eerste dag waarop het recht op uitkering is ontstaan.
2. Indien de werknemer:
 - a. aantoonbaar in de periode van vijf jaren onmiddellijk voorafgaande aan het kalenderjaar waarin zijn eerste werkloosheidsdag is gelegen, in tenminste vier

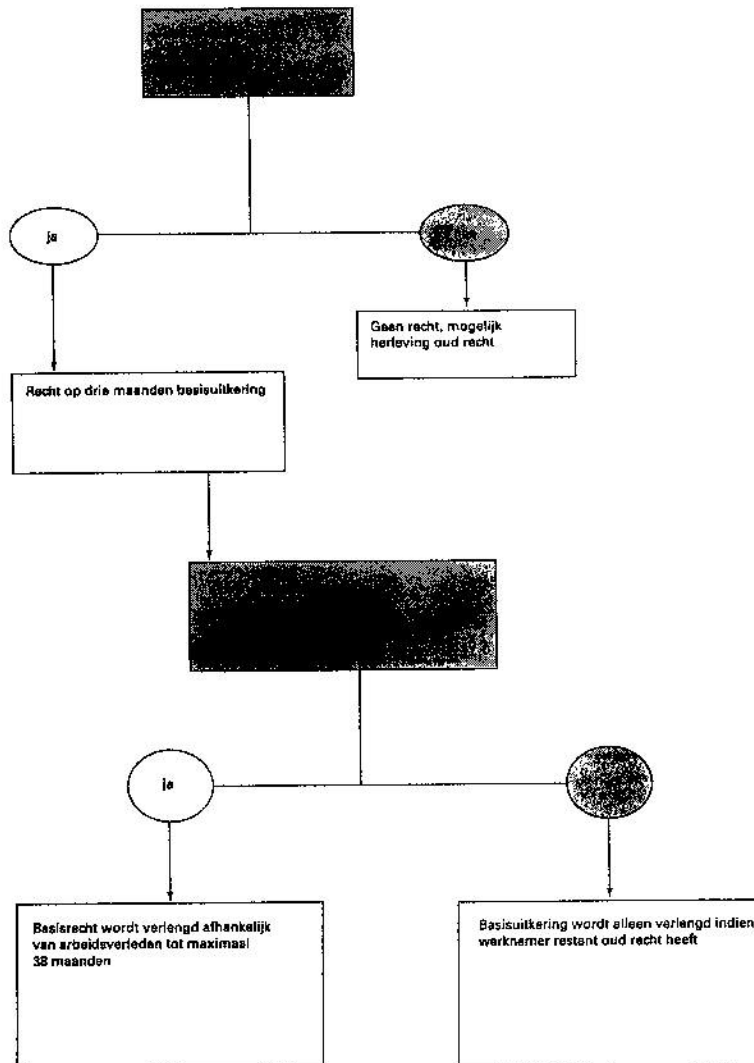
kalenderjaren over 52 of meer dagen per kalenderjaar loon te hebben ontvangen; of

b. (...)

wordt de duur van de uitkering verlengd met een maand voor ieder volledig kalenderjaar dat het arbeidsverleden de duur van drie kalenderjaren overstijgt, met dien verstande dat de totale uitkeringsduur maximaal 38 maanden bedraagt.

Art. 47

1. De uitkering bedraagt gedurende de eerste twee maanden per dag 75% van het dagloon. Vanaf de derde maand bedraagt de uitkering per dag 70% van het dagloon.
De wekeneis blijft neergelegd in art. 17 WW.

Nieuwe uitkeringssystematiek⁶

6. Uit de MvT, *Kamerstukken II* 2005/06, 30370, nr. 3, p. 14 (in dit schema wordt gesproken van de arbeidsverledeneis in plaats van de jarenis).

Nieuw systeem gunstiger?

In zijn algemeenheid geldt dat het huidige systeem gunstiger is dan het nieuwe systeem omdat de duur van de uitkering aanzienlijk is teruggebracht. In de tabel wordt een vergelijkend overzicht gegeven wat de duur van de uitkering betreft. Vooral voor oudere werknemers pakt het nieuwe WW-stelsel vaak ongunstig uit, omdat zij doorgaans een groot aantal dienstjaren hebben. Echter – afhankelijk van het arbeidsverleden – kan het nieuwe systeem voor bepaalde (groepen) werknemers gunstiger zijn.

Duur uitkering oude systeem/nieuwe systeem⁷

Arbeidsverleden	Duur WW oud	Duur WW nieuw
4	6	4
5	9	5
6	9	6
7	9	7
8	9	8
9	9	9
10	12	10
11	12	11
12	12	12
13	12	13
14	12	14
15	18	15
16	18	16
17	18	17
18	18	18
19	18	19
20	24	20
21	24	21
22	24	22
23	24	23
24	24	24
25	30	25
26	30	26
27	30	27
28	30	28
29	30	29
30	36	30
31	36	31
32	36	32
33	36	33
34	36	34
35	48	35
36	48	36
37	48	37
38	48	38
39	48	38

7. In deze tabel is het arbeidsverleden in jaren en de duur van de WW-uitkering in maanden weergegeven.

Arbeidsverleden	Duur WW oud	Duur WW nieuw
40	60	38
> 40	60	38

Een en ander sluit aan bij het advies van de SER uit 2005. Uit onderzoek is gebleken dat de WW-uitkering voor het merendeel van de uitkeringsgerechtigden relatief snel eindigt (twee op de drie WW-gerechtigden doet gedurende minder dan zes maanden een beroep op de WW) en dat de belangrijkste problemen zich voordoen bij bepaalde categorieën, waaronder 55-plussers en laagopgeleiden. De verkorting van de maximum uitkeringsduur is volgens de SER van belang voor het tegengaan van langdurige WW-uitkeringsafhankelijkheid van de hiervoor bedoelde categorieën werklozen, in het bijzonder ouderen. Zij zouden zo eerder geprikkeld worden om actief op zoek te gaan naar een nieuwe baan.⁸ Verder wordt door integratie van de oude kortdurende uitkering in de loongerelateerde uitkering beoogd mensen met een kort of flexibel arbeidsverleden (starters en herintreders) recht op een WW-uitkering te laten houden.⁹ Voor hen voorziet de nieuwe wet in een hogere, maar kortere uitkering. Volgens de SER zou uit empirische studies blijken dat verkorting van de uitkeringsduur tot een grotere activerende prikkel leidt dan een verlaging van de uitkeringshoogte.¹⁰ Dit punt moet in samenhang worden gezien met het degressieve uitkeringssysteem (van 75 naar 70% na twee maanden), waardoor zou worden bereikt dat uitkeringsgerechtigden reeds na de korte periode van twee maanden een tastbare financiële prikkel ervaren die hun zoekgedrag op de arbeidsmarkt moet stimuleren.¹¹ Overigens heeft de SER ook gepleit voor een zogenaamde poortwachterstoets door het UWV na drie maanden.¹² Alles is er dus op gericht dat de werkloze, ook de oudere, weer snel aan het werk gaat.

Ingangsdatum

Het nieuwe systeem gaat gelden voor werknemers van wie de eerste werkloosheidsdag na 1 oktober 2006 ligt. Daarbij moet bedacht worden dat de eerste werkloosheidsdag pas ingaat na het verstrijken van de fictieve opzegtermijn.

8. SER, advies nr. 05/05, p. 27-28 en 73.

9. In een eerder stadium is door het kabinet voorgesteld om de kortdurende WW-uitkering geheel af te schaffen. Zie hierover SER, advies nr. 05/05, p. 69.

10. SER, advies nr. 05/05, p. 71.

11. SER, advies nr. 05/05, p. 73.

12. SER, advies nr. 05/05, p. 10.

Gewijzigde verwijtbaarheidstoets

Pro-formaproblematiek

Hoewel de bestaande pro-formapraktijk voor arbeidsrechtadvocaten erg vertrouwd is, blijft het een apart fenomeen. Het meest duidelijk wordt dit wanneer men bij de advisering aan een buitenlandse cliënt aan dit onderwerp toekomt. Leg maar eens uit dat iedereen, inclusief de rechterlijke macht, aan deze 'misleidende' praktijk meewerkt. De procedure is bekend: teneinde te voorkomen dat een werknemer door het UWV verwijtbaar werkloos wordt geacht, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst desgevraagd conform de tussen partijen gemaakte afspraken. Het gebrek aan expertise en beschikbare tijd van het UWV, heeft er in het verleden toe geleid dat de meeste pro-formaontbindingen WW-technisch goed afliepen: de betrokken werknemers werden niet verwijtbaar werkloos geacht. Vanuit het arbeidsovereenkomstenrecht bezien is de pro-formaprocedure volstrekt overbodig, omdat al overeenstemming over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bestaat. Zijn er nog andere redenen dan WW-behoud om een pro-formaontbindingsprocedure te voeren? De Raad voor de Rechtspraak denkt van wel. In zijn advies van 10 augustus 2004¹³ geeft de raad aan te betwijfelen of het schrappen van de verwijtbaarheidstoets in het WW zal leiden tot een substantiële vermindering van het aantal pro-formaprocedures, omdat de ontbindingsbeschikking ook andere doeleinden dient. De raad noemt het verkrijgen van een executoriale titel, het blokkeren van de mogelijkheid van vervolgproucedures op grond van kennelijk onredelijk ontslag en het uitsluiten van de mogelijkheid de beëindigingsovereenkomst aan te tasten door bijvoorbeeld een beroep op dwaling of misbruik van omstandigheden.¹⁴ Het kabinet noch de SER acht de door de Raad voor de Rechtspraak aangevoerde redenen overtuigend.¹⁵ In zijn artikel in *SMA* 'Over een opmerkelijk WW-plan' noemt Beltzer bedoelde voordelen van de ontbindingsbeschikking van bijkomstige aard.¹⁶ De SER pleit in zijn advies voor wijziging van de verwijtbaarheidstoets en noemt als voordelen onder meer een versoepeling van de ontslagpraktijk, een verbeterde werking van de arbeidsmarkt, een aanzienlijke kostenreductie voor werkgevers en werknemers, een wenselijke vermindering van de belasting van de rechterlijke macht en de uitvoeringskosten van het

UWV en de CWI.¹⁷ Uit schattingen blijkt dat ten minste driekwart van de ontbindingen uit pro-formaontbindingen bestaat en dat dit er circa 70 000 per jaar zijn.¹⁸ De problematiek is derhalve substantieel.

Eerdere pogingen

Al eerder is getracht het aantal pro-formaprocedures terug te dringen. Door invoering van de Wet Flexibiliteit en zekerheid¹⁹ is uitdrukkelijk in de wet bepaald (art. 24 lid 3 WW) dat geen sprake is van verwijtbare werkloosheid als de CWI goedkeuring verleent voor een uitsluitend op bedrijfseconomische gronden gemotiveerd ontslag. Verder heeft het Lisv met het Besluit verweer tegen ontslag²⁰ getracht (mondelinge) pro-formaprocedures overbodig te maken. Ook bij de aanscherping van de eisen voor bedrijfseconomische pro-formaontbindingen op 1 september 2003 (het UWV schakelt de CWI in bij de beoordeling van de bedrijfseconomische redenen) werd de verwachting uitgesproken dat dit tot minder pro-formaontbindingen zou leiden. Al met al hebben deze eerdere maatregelen niet het gewenste resultaat gehad. Ten aanzien van laatstgenoemde maatregel is nog interessant te vermelden dat het aantal adviesaanvragen van het UWV aan de CWI in 2004 uitkomt op circa 1200, bij een oorspronkelijke prognose van 10 000. Als reden wordt door het UWV aangevoerd dat de ontslagdossiers als gevolg van de nieuwe maatregelen meer informatie bevatten dan voorheen, waardoor het zich in staat acht zonder advies van de CWI tot een beslissing te komen.²¹

Wijziging art. 24 WW

De verwijtbaarheidstoets is neergelegd in art. 24 lid 2 WW, dat op 1 oktober 2006 als volgt komt te luiden²²:

Art. 24

1. De werknemer voorkomt dat hij:
 - a. verwijtbaar werkloos wordt;
 - b. werkloos is of blijft, doordat hij:
 - 1° in onvoldoende mate tracht passende arbeid te verkrijgen;

17. SER, advies nr. 05/06, p. 61.

18. Zie het SER-advies 'Ontslagpraktijk en Werkloosheidswer', nr. 05/06, p. 56, en de daar genoemde bronnen.

19. Wet van 14 mei 1998, *Stb.* 1998, 300.

20. *Stcr.* 1997, 229.

21. SER, advies nr. 05/06, p. 60-61.

22. Art. 24 lid 1 WW is ongewijzigd. Teneinde een goed overzicht te verschaffen wordt dit hier eveneens vermeld. Idem voor art. 24 lid 6 WW (oud), met dien verstande dat dit door omnummering art. 24 lid 5 WW (nieuw) is geworden.

13. Raad voor de Rechtspraak, advies 2004/30.

14. Raad voor de Rechtspraak, advies 2004/30, p. 7.

15. SER, advies nr. 05/06, p. 56.

16. R.M. Beltzer, 'Over een opmerkelijk WW-plan', *SMA* 2005, p. 59-60.

- 2° nalaat aangeboden passende arbeid te aanvaarden of door eigen toedoen geen passende arbeid verkrijgt;
- 3° door eigen toedoen geen passende arbeid behoudt; of
- 4° in verband met de door hem te verrichten arbeid eisen stelt die het aanvaarden of verkrijgen van passende arbeid belemmeren.
2. De werknemer is verwijtbaar werkloos geworden indien:
- aan de werkloosheid een dringende reden ten grondslag ligt in de zin van artikel 7:678 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de werknemer terzake een verwijt kan worden gemaakt;
 - de dienstbetrekking is beëindigd door of op verzoek van de werknemer zonder dat aan de voortzetting ervan zodanige bezwaren waren verbonden, dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd.
3. (...)
4. (...)
5. De werknemer is verplicht zich zodanig te gedragen dat hij door zijn doen en laten het Algemeen Werkloosheidsfonds, het sectorfonds of het Uitvoeringsfonds voor de overheid niet benadeelt of zou kunnen benadelen. Onder benadeling in de zin van dit artikel is niet begrepen een gedraging als bedoeld in artikel 25.
6. Het niet voeren van verweer door de werknemer tegen of het instemmen van de werknemer met de beëindiging van de dienstbetrekking door of op verzoek van de werkgever leidt niet tot overtreding van de verplichtingen, bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel a, of het vijfde lid.

Nieuwe situatie

De nieuwe situatie verschilt in drie opzichten van de oude. In de eerste plaats is de a-grond van art. 24 lid 2 WW in die zin gewijzigd, dat thans expliciet is aangesloten bij de 'dringende reden' van art. 7:678 BW. In het oorspronkelijk wetsvoorstel van 17 november 2005 kwam de huidige (oude) a-grond in vrijwel dezelfde formulering terug, hoewel in de memorie van toelichting al wel de link naar art. 7:678 BW werd gelegd. Eerst bij de vierde nota van wijziging van 7 februari 2006²³ is voorgesteld de tekst van de a-grond zodanig te wijzigen dat de koppeling naar de dringende reden expliciet werd gemaakt. Hiermee werd gehoor gegeven aan het advies van de SER²⁴ en an-

deren²⁵ op dit punt. Voor eenieder die zich afvraagt waarom het verwijtbaarheids criterium 'en de werknemer terzake een verwijt kan worden gemaakt' aan de a-grond is toegevoegd, biedt de toelichting bij de vierde nota van wijziging duidelijkheid. Daarin wordt uitgelegd dat bedoelde zinsnede is opgenomen om te voorkomen dat de werknemer die op grond van een dringende reden is ontslagen, maar ter zake van de daaraan ten grondslag liggende gedraging geen verwijt kan worden gemaakt, desondanks verwijtbaar werkloos wordt geacht.²⁶ Hierbij wordt verwezen naar het arrest van de Hoge Raad uit 1989²⁷ waarbij – kort gezegd – werd geoordeeld dat een dringende reden de werknemer niet kon worden verweten vanwege zijn psychische situatie. Van belang is nog dat in de toelichting bij de vierde nota eveneens wordt opgemerkt dat met de voorgestelde formulering van de a-grond zeker wordt gesteld dat dit deel van de verwijtbaarheidsstoets ook ziet op overheidswerknemers. Dit is opmerkelijk, omdat uit de memorie van toelichting, die op dit punt nog betrekking heeft op het oorspronkelijke wetsvoorstel, blijkt dat de wetgever in eerste instantie niet rechtstreeks naar de 'dringende reden' wilde verwijzen omdat de rechtspositieregelingen van de overheidswerknemer dat begrip niet kennen. Om die reden was in het oorspronkelijke voorstel gekozen voor de formulering 'de werknemer zich verwijtbaar zodanig heeft gedragen dat van de werkgever redelijkerwijs niet kon worden gevergd de dienstbetrekking te laten voorduren'. Naar aanleiding van een amendement kwam de link naar de 'dringende reden' vervolgens alsnog in het wetsvoorstel terecht. De Minister van SZW maakt zich er in de toelichting bij de vierde nota van wijziging overigens wel op een vrij gemakkelijke manier vanaf. Hij stelt dat wat de werkloze overheidswerknemer betreft moet worden nagegaan of hij zich zodanig misdragen heeft dat een ontslag op staande voet in de rede zou liggen indien het BW van toepassing zou zijn. In de tweede plaats is aan de b-grond van art. 24 lid 2 WW toegevoegd dat de dienstbetrekking moet zijn beëindigd door of op verzoek van de werknemer. Daarbij is van belang dat de memorie van toelichting vermeldt dat het UWV beëindiging met wederzijds goedvinden op initiatief van de werknemer aan de hand van de b-grond zal toetsen.²⁸

25. Zie onder meer G.J.J. Heerma van Voss in zijn artikel 'Afscheid van het formeel verweer', *SR* 2005, p. 85-86, waarin hij zich sterk maakt voor het volledig afschaffen van de eis van het voeren van verweer tegen ontslag.

26. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 370, nr. 20, p. 2.

27. HR 3 maart 1989, *NJ* 1989, 549.

28. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 370, nr. 3, p. 50.

23. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 370, nr. 20.

24. SER, advies nr. 05/06, p. 62-63.

In de derde plaats is nieuw art. 24 lid 6 WW, waarin met zoveel woorden is neergelegd dat het niet voeren van verweer tegen of het instemmen met beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet leidt tot verwijtbare werkloosheid of een benadelingshandeling. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het 'niet voeren van verweer' uitsluitend ziet op het verweer tegen, of de instemming met de beëindiging van het dienstverband als zodanig en niet op de aan die beëindiging verbonden voorwaarden. Van de werknemer wordt dan ook wel verwacht dat hij aanspraak maakt op de rechtens geldende opzegtermijn.²⁹ In verband met de invoering van dit nieuwe lid 6 is het in het voorgaande besproken art. 24 lid 3 WW (oud) komen te vervallen.

Consequenties arbeidsrechtpraktijk

Wat betekent de wetswijziging nu voor de arbeidsrechtpraktijk? Zullen arbeidsrechtadvocaten de pro forma durven loslaten? Samengevat komt het bovenstaande erop neer dat de verwijtbaarheidstoets gehandhaafd blijft voor alle gevallen waarin de werknemer zelf ontslag neemt (inclusief het initiatief tot beëindiging met wederzijds goedvinden) resp. de arbeidsovereenkomst op zijn verzoek door de rechter wordt ontbonden en dat de toets voor alle andere gevallen beperkt wordt tot gevallen waarin de werknemer op staande voet is ontslagen wegens een 'dringende reden' of de arbeidsovereenkomst door de rechter is ontbonden op grond van een 'dringende reden'. Dit betekent dat zolang maar nergens uit blijkt dat sprake is van een dringende reden of dat het initiatief voor een regeling van de werknemer is uitgegaan, beëindiging met wederzijds goedvinden veilig zou moeten zijn. Dit betekent ook dat het daarbij niet uitmaakt of de werknemer een vergoeding conform de kantonrechttersformule met $C < 1$ van de werkgever ontvangt. Zolang maar geen sprake is van een 'dringende reden' of initiatief van de werknemer, zit de werknemer immers goed. Vanzelfsprekend verdient het in dit kader aanbeveling in de beëindigingsovereenkomst op te nemen dat het initiatief volledig van de werkgever is uitgegaan en dat wordt beëindigd op grond van gewijzigde omstandigheden, maar dat gebeurde doorgaans toch al. Al met al ziet het er dan ook naar uit dat er vanaf 1 oktober 2006 inderdaad substantieel minder pro-formaprocedures gevoerd zullen gaan worden en dat de werknemer zich voortaan met de beëindigingsovereenkomst in de hand bij de CWI en het UWV kan gaan melden. Ongetwijfeld zullen zich gevallen voordoen, waarin het raadzaam is toch een pro-formaprocedure te

voeren om een van de door de Raad voor de Rechtspraak genoemde redenen. Naar mijn inschatting zullen dit echter slechts uitzonderingen zijn. De ware reden voor de pro-formaprocedure is immers het veiligstellen van WW-rechten en met Beltzer ben ik het eens dat de overige voordelen slechts van bijkomende aard zijn. De executoriale titel kan een reden zijn, maar is normaal gesproken niet nodig. Grapperhaus spreekt in dit kader van 'lawyers paranoia' in zijn artikel dat onlangs in *Ondernemingsrecht*³⁰ verscheen. Het risico van de kennelijk-onredelijk-ontslagprocedure na een beëindiging met wederzijds goedvinden zie ik niet, nu van opzegging geen sprake is, terwijl dit volgens mij bovendien kan worden weggecontracteerd door de finale kwijtingsbepaling in de beëindigingsovereenkomst daarop aan te passen. Verder verwacht ik evenmin dat veel pro-formaprocedures gevoerd zullen gaan worden in verband met het risico van vernietiging van de beëindigingsovereenkomst wegens wilsgebreken. Overigens bestaat, met name sinds de uitspraak *Rabobank/Van Gruijthuijsen* van de Hoge Raad³¹, na een verkregen ontbindingsbeschikking een soortgelijk risico, te weten dat alsnog een herzieningsprocedure wordt gevoerd op grond van bedrog. Wel een plausibele reden noemt Boot in zijn artikel 'Het einde van de grote leugen'.³² Boot voert aan dat op grond van art. 16 lid 3 WW een maand korting geldt op de fictieve opzegtermijn in geval van (pro-forma)ontbinding op verzoek van de werkgever, welke kortingsregel niet geldt bij beëindiging met wederzijds goedvinden. Het kan dus onder omstandigheden voordeliger zijn voor de werknemer om beëindiging door een pro-formaontbinding te bewerkstelligen. Een extra wetswijziging ligt voor de hand: indien aan art. 16 lid 3 WW wordt toegevoegd dat de kortingsregel ook geldt indien de arbeidsovereenkomst is geëindigd met wederzijds goedvinden op initiatief van de werkgever, is ook dit probleem verholpen. Overigens is ook dit een relatief probleem, omdat partijen in de praktijk doorgaans afspraken maken over de fictieve opzegtermijn. Net als voorheen met de pro-formaontbindingsprocedures, kan de fictieve opzegtermijn bij beëindiging met wederzijds goedvinden worden overbrugd door tussen de datum van beëindiging en de datum van overeenkomst een periode gelijk aan de fictieve opzegtermijn te laten vallen. Mede gelet op het feit dat het vanaf 1 oktober 2006 vanuit WW-perspectief

30. F.B.J. Grapperhaus, 'Modernisering van de WW: Eerste Kamer neemt tweede wetsvoorstel aan', *Ondernemingsrecht* 2006, 142, p. 438-439.

31. HR 19 december 2003, *NJ* 2005, 181.

32. G.C. Boot, 'Het einde van de grote leugen', *NJB* 2006, p. 1106-1107.

minder relevant is hoeveel een werknemer meekrijgt, is het zaak dat partijen sluitende afspraken maken over de fictieve opzegtermijn. Hoe dan ook, met Boot ben ik van mening dat de pro-formapraktijk vanaf 1 oktober 2006 grotendeels tot de verleden tijd gaat behoren of in ieder geval zou moeten gaan behoren. De wetgever lijkt dan ook eindelijk in zijn opzet geslaagd.

Werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten anno 2006, ongelijkheidscompensatie in het gedrang?

H.J.W. Alt*

- 53 Recent heeft de Hoge Raad een vijftal arresten gewezen, te weten *Luyckx*, *Nefalit*, *Eternit*, *Hertel* en *Van Buuren Van Swaay/Heesbeen*, die voor de werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW van groot belang zijn. In dit artikel wordt aan de hand daarvan een overzicht gegeven van de huidige stand van zaken ter zake van de wederzijdse stelplicht en bewijslast. Noch de proportionele aansprakelijkheid, noch het voor rekening en risico laten van een werknemer van persoonlijke predispositie maakt de stelplicht en bewijslast van een werknemer in het kader van art. 7:658 BW er eenvoudiger op. Aldus lijkt de bedoeling van art. 7:658 BW (ongelijkheidscompensatie) in gevaar te komen.

— Werkgeversaansprakelijkheid in een notendop

Werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten wordt geregeld in art. 7:658 BW. Een werkgever dient zodanige maatregelen te nemen ter zake van de veiligheid op de werkplek als redelijkerwijs noodzakelijk zijn (lid 1). Wanneer vaststaat dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, is de werkgever daarvoor aansprakelijk, tenzij hij aantoont dat hij de in lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Art. 7:658 BW beoogt geen absolute waarborg te scheppen voor de werknemer. In verband met art. 1638x (oud) BW is deze gedachte meerdere malen