

Transitiefunctie in het ontslagrecht en werkloosheidsrecht

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Rijksuniversiteit Groningen
op gezag van de
rector magnificus prof. dr. C. Wijmenga
en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op

maandag 10 juli 2023 om 12.45 uur

door

Geertruida Rienje Oldenhuis

geboren op 20 juni 1988
te Groningen

VOORWOORD

*It won't begin
Untill you make it end
Untill you know the how the where and the when
(...) You might surprise yourself*

Faith No More – Last Cup of Sorrow

Wees gerust en laat u niet op het verkeerde been zetten door de titel van bovenstaande songtekst: het schrijven van dit proefschrift was geen moeizaam en larmoyant proces. Wel was het een intensieve, leerzame en vaak ook uitdagende zoektocht naar antwoorden, waarbij het hoe, het waar en het wanneer niet altijd in beton gegoten bleken. Zo werd het oorspronkelijke plan, een onderzoek naar de transitievergoeding, na enig schrijfwerk al snel verlaten. Ik maakte de keuze om in plaats daarvan onderzoek te doen naar de transitiefunctie en transitieverantwoordelijkheid, waardoor de mogelijkheid zich ontvouwde om ook het bredere arbeidsmarktbeleid in dit onderzoek te betrekken. Dit heeft mijn blik op het sociaal recht verruimd en mijn kennis daarover verdiept.

Dat ik tijdens deze zoektocht niet ben verdwaald, heb ik voornamelijk te danken aan de waardevolle begeleiding van mijn promotoren Saskia Peters en Gijs Vonk. Zij inspireerden mij elk op hun eigen manier, stelden kritische vragen, kwamen met goede ideeën en deelden genereus hun schat aan kennis met mij. Onze bijeenkomsten waren altijd aangenaam, omdat inhoudelijke discussies gepaard gingen met de nodige dosis luchtigheid en humor. Het belangrijkste voor mij was het vertrouwen dat zij in mij hebben gesteld, wat ten goede is gekomen aan het schrijfproces en mijn ontwikkeling als autonoom onderzoeker. Gijs en Saskia, ik heb maar geboft met zulke fijne promotoren. Mijn dank is groot!

Voorts richt ik graag een woord van dank aan de leden van de beoordelingscommissie, die bereid waren om zitting te nemen in deze commissie en mijn manuscript te beoordelen.

Door de belangstelling en steun van de collega's op de vakgroep handelsrecht en arbeidsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen heeft het schrijven van dit proefschrift nooit als een eenzaam traject gevoeld. Mijn collega's deelden hun tips en ervaringen en namen het initiatief voor borrels om kleine succesjes te vieren. Dat stelde mij in staat om even bewust te genieten en niet meteen weer door te hollen. Ik ben verheugd dat ik nog voor onbepaalde tijd deel mag uitmaken van deze bijzondere en gemêleerde groep collega's.

Mijn familie en vrienden mogen hier niet onvermeld blijven. Mijn vrienden zijn gebleven, ook al was het contact gedurende dit proefschrifttraject misschien wat minder intensief. We pakken altijd de draad weer op alsof we elkaar gisteren nog hebben gesproken. Mijn (schoon)familie is altijd belangstellend geweest en heeft daarnaast de helpende hand toegestoken door vaak op Midas te passen. Daardoor kon ik goede 'kilometers maken' met het onderzoek. Tot slot richt ik een woord van dank aan Siegfried, die al die tijd aan mijn zijde heeft gestaan en bijna alles in dit traject met mij heeft meebeleefd. Dat vereist soms een lenige geest en daarover blijf jij te beschikken. Ik prijs mij gelukkig met jou, Mia en Midas.

Gerdien Oldenhuis

Norg, 11 april 2023

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1.1 Aanleiding voor het onderzoek / 1
- 1.2 Vraagstelling / 3
- 1.3 Noodzaak en wetenschappelijke vernieuwing / 5
- 1.4 Methode van het onderzoek / 7
- 1.5 Opbouw van het onderzoek / 8
- 1.6 Afbakening van het onderzoek / 9
- 1.7 Afsluiting onderzoek / 10

HOOFDSTUK 2

Het transitiedenken in het arbeidsmarktbeleid van de 21ste eeuw / 11

- 2.1 Inleiding / 11
- 2.2 Van beschermend naar activerend arbeidsmarktbeleid / 13
 - 2.2.1 De eerste aanzetten richting activerend arbeidsmarktbeleid / 14
 - 2.2.2 De verzorgingsstaat in crisis / 16
 - 2.2.3 Activerend arbeidsmarktbeleid op de politieke agenda / 18
 - 2.2.4 Activering sociale zekerheid en herijking verantwoordelijkheden / 20
 - 2.2.5 Tussenconclusie / 21
- 2.3 Van baanzekerheid naar werkzekerheid / 22
 - 2.3.1 Baanzekerheid en werkzekerheid / 23
 - 2.3.2 Werkzekerheid als element van flexicurity / 24
 - 2.3.3 Werkzekerheid in het nationale arbeidsmarktbeleid / 28
 - 2.3.4 Tussenconclusie / 32
- 2.4 Transitiedenken in het post-Wwz-arbeidsmarktbeleid / 33
 - 2.4.1 Naar een nieuwe balans op de arbeidsmarkt / 33
 - 2.4.2 Wet arbeidsmarkt in balans / 34
 - 2.4.3 Leven Lang Ontwikkelen / 36
 - 2.4.4 Tussenconclusie / 40
- 2.5 Reflectie / 40

HOOFDSTUK 3

Transitiefunctie / 43

- 3.1 Inleiding / 43
- 3.2 Klassieke functies van het ontslagrecht / 43
- 3.3 Klassieke functies van het werkloosheidsrecht / 46
- 3.4 Transitiefunctie / 49
 - 3.4.1 Definitie 'transitiefunctie' / 50
 - 3.4.2 Object transitiefunctie / 50
 - 3.4.3 Kenmerken transitiefunctie / 51
- 3.5 Verhouding transitiefunctie tot klassieke functies / 52
- 3.6 Reflectie / 53

HOOFDSTUK 4

Transitiefunctie in het ontslagrecht / 55

- 4.1 Inleiding / 55
- 4.2 Transitievergoeding / 56
 - 4.2.1 Inleiding / 56
 - 4.2.2 Kenmerken van de pre-Wwz-ontslagvergoedingen / 56
 - 4.2.3 Kenmerken van de transitievergoeding (en vergelijking met oude ontslagvergoedingen) / 58
 - 4.2.4 Formele transitiefunctie / 62
 - 4.2.5 Materiële transitiefunctie / 63
 - 4.2.6 Transitiefunctie in jurisprudentie Hoge Raad / 65
- 4.3 Gelijkwaardige voorziening / 68
- 4.4 Scholingsplicht / 70
- 4.5 Aanzegplicht / 72
- 4.6 Herplaatsingsplicht / 73
- 4.7 Reflectie / 75

HOOFDSTUK 5

Transitiefunctie in het werkloosheidsrecht / 79

- 5.1 Inleiding / 79
- 5.2 Werkbereidheidsvereisten / 80
 - 5.2.1 Inleiding / 80
 - 5.2.2 Artikel 24 lid 1 sub b WW / 80
 - 5.2.3 Formele transitiefunctie / 84
 - 5.2.4 Materiële transitiefunctie / 84
 - 5.2.5 Transitiefunctie in jurisprudentie CRvB / 85
- 5.3 Hoogte werkloosheidsuitkering / 86
 - 5.3.1 Inleiding / 86
 - 5.3.2 Wijziging voorwaarden recht en hoogte uitkering / 87
 - 5.3.3 Formele transitiefunctie / 90
 - 5.3.4 Materiële transitiefunctie / 90

5.4	Dagloongarantie / 91
5.4.1	Inleiding / 91
5.4.2	Wijzigingen regeling dagloongarantie / 91
5.4.3	Formele transitiefunctie / 93
5.4.4	Materiële transitiefunctie / 94
5.5	Scholing / 94
5.5.1	Inleiding / 94
5.5.2	Doelstelling scholing in het kader van de WW / 94
5.5.3	Voorwaarden verbonden aan scholing / 98
5.5.4	Formele transitiefunctie / 100
5.5.5	Materiële transitiefunctie / 100
5.6	Startersregeling / 100
5.6.1	Inleiding / 100
5.6.2	Doelstellingen / 101
5.6.3	Formele transitiefunctie / 101
5.6.4	Materiële transitiefunctie / 102
5.7	Reflectie / 102

HOOFDSTUK 6

Transitiebevordering in de arbeidsmarktpraktijk / 107

6.1	Inleiding / 107
6.2	Arbeidsvoorziening: van hybride, naar publiek monopolie, naar hybride / 109
6.2.1	Inleiding / 109
6.2.2	Start arbeidsvoorziening: van hybride lappendeken naar publiek monopolie / 109
6.2.3	Arbeidsvoorzieningswet 1990: tripartisering, decentralisatie, demonopolisering / 111
6.2.4	Wet SUWI: einde arbeidsvoorziening / 114
6.2.5	Infrastructuur ter bevordering van VWNW-transities / 118
6.2.6	Tussenconclusie / 125
6.3	Transitiebevordering op de huidige arbeidsmarkt / 127
6.3.1	Inleiding / 127
6.3.2	Publiek niveau arbeidsmarktinfrastructuur / 127
6.3.3	Privaat niveau arbeidsmarktinfrastructuur / 129
6.3.4	Sectoraal niveau arbeidsmarktinfrastructuur / 130
6.4	Reflectie / 132

HOOFDSTUK 7

Transitiebevordering: navigeren tussen recht en instituties / 135

7.1	Inleiding / 135
7.2	Transitiefunctie in het ontslagrecht en het werkloosheidsrecht / 136
7.2.1	Transitiefunctie in het ontslagrecht / 136
7.2.2	Transitiefunctie in het werkloosheidsrecht / 140
7.3	Bevordering van VWNW-transities: individueel perspectief / 142
7.3.1	Transitiebevordering als individuele werkgeversverplichting / 142

7.3.2	Relevantie ondernemingsgrootte voor transitiebevordering / 143
7.3.3	Gevolgen voor werknemers / 146
7.4	Rol van het collectief in de toekomstige VWNW-infrastructuur / 148
7.4.1	Rol sociale partners / 148
7.4.2	Rol overheid / 150
7.5	Synthese / 154
7.6	Verder denken: naar een grondrechtelijke benadering van de VWNW-infrastructuur / 156

Samenvatting / 161

Summary / 175

Literatuur / 187

Parlementaire stukken / 207

Jurisprudentieregister / 209

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Aanleiding voor het onderzoek

Ruim een derde van de werknemers op de Nederlandse arbeidsmarkt is werkzaam op basis van een tijdelijk of flexibel contract.¹ Een oorzaak daarvan ligt in de flexibilisering van de arbeidsmarkt, die sinds het einde van de vorige eeuw een grote vlucht heeft genomen door de invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid.² Er is echter ook steeds meer oog voor de negatieve gevolgen van deze flexibilisering, waaronder onzekerheid voor werknemers over werk en inkomen en afwenteling van kosten en risico's op individuele werknemers of het collectief.³ Zowel de Commissie Regulering van Werk (Commissie-Borstlap) als de SER hebben in verband daarmee voorstellen gedaan om het aantal flexibele contracten terug te dringen.⁴ Ook de wetgever heeft enkele wijzigingen doorgevoerd om het aangaan van vaste contracten te bevorderen,⁵ maar deze zullen geen verandering brengen in de hoge mate van flexibilisering van de Nederlandse arbeidsmarkt. In het tweede kwartaal van 2022 telde de Nederlandse arbeidsmarkt maar liefst 2,8 miljoen werknemers met een flexibele arbeidsrelatie.⁶ Deze zogeheten flexwerkers moeten met regelmaat op zoek naar ander betaald werk om in hun levensonderhoud te kunnen blijven voorzien. Zij hebben doorgaans weinig zekerheid op de arbeidsmarkt en slagen er niet altijd in om aansluitend nieuw werk te vinden. Uit onderzoek van de Algemene Rekenkamer blijkt dat 61% van de werknemers met een flexibel arbeidscontract in de onderzoeksperiode 2010-2017

1 Zie het Dashboard Arbeidsmarkt van het CBS (2022), te vinden op: [cbs.nl](https://www.cbs.nl).

2 Wet van 14 mei 1998, *Stb.* 1998, 300. Het aantal werknemers met een flexibel contract is volgens De Beer & Verhulp 2017, p. 10-11 in de periode 2003-2015 met de helft gegroeid.

3 Zie voor deze probleemanalyse: *In wat voor land willen wij werken? Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk. Eindrapport van de Commissie Regulering van Werk 23 januari 2020* (Rapport Commissie-Borstlap 2020), p. 67.

4 Rapport Commissie-Borstlap 2020; *Sociaal-economisch beleid 2021-2025. Zekerheid voor mensen, een wendbare economie en herstel van de samenleving*, SER 2021/08 (SER 2021a).

5 Deze wijzigingen betreffen de onder de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) ingevoerde premie-differentiatie voor de WW naar de aard van het contract, waardoor voor flexibele contracten een hogere premie moet worden betaald. Volgens de wetgever dient dit kostenverschil ertoe om het aangaan van een vast contract aantrekkelijker te maken, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 81. De wijziging is ingevoerd per 1 januari 2020, *Stb.* 2019, 266. Uit de Kamerbrief Hoofdlijnen Arbeidsmarkt van 5 juli 2022 blijkt dat het kabinet voornemens is om nadere wetsvoorstellen te formuleren om flexibele contractvormen beter te reguleren, zie *Kamerstukken II* 2021/22, 29544, nr. 1112, p. 2.

6 Dit betreft werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd óf een flexibel aantal uren per week, dus niet zijnde zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers), zie Dashboard Arbeidsmarkt CBS 2022.

hun baan afwisselden met perioden van werkloosheid, waarin zij een financieel vangnet nodig hadden.⁷

De noodzaak tot het tijdig vinden van een nieuwe baan indien ontslag dreigt, beperkt zich niet tot werknemers die deel uitmaken van de flexibele schil van de arbeidsmarkt. Ook het vaste arbeidscontract biedt immers geen garantie tegen het verlies van een baan. Daarnaast kunnen maatschappelijke ontwikkelingen dwingen tot arbeidsmobiliteit: zo wordt verwacht dat door de digitalisering van werk, de overgang naar een circulaire economie en de energie- en klimaattransitie in bepaalde sectoren banen zullen verdwijnen en in andere sectoren juist veel werkgelegenheid zal ontstaan.⁸ Door deze verschuiving van werkgelegenheid zullen vraag en aanbod op de arbeidsmarkt (opnieuw) op elkaar moeten worden afgestemd.⁹

Deze afstemming houdt mede in dat met ontslag bedreigde en ontslagen werknemers een overgang moeten maken naar ander betaald werk. Ten aanzien van de klimaattransitie wordt dit scenario voorzien door de Europese Commissie, die in haar werkdocument inzake een eerlijke klimaattransitie aandacht schenkt aan de gevolgen voor werkgelegenheid. Daarbij benadrukt zij het belang van investeringen in mensen die hun baan dreigen te verliezen door de klimaattransitie, zodat zij een overgang kunnen maken naar een andere betaalde baan.¹⁰ De overgangen die werknemers van en naar betaalde arbeid maken, al dan niet met een korte tussenliggende periode van werkloosheid, worden door de wetgever aangeduid met ‘van-werk-naar-werk-transities’¹¹ (hierna: VWNW-transities).

De bevordering van VWNW-transities vormt een belangrijke doelstelling van de Wet werk en zekerheid (Wwz),¹² die grotendeels in 2015 in werking is getreden.¹³ Tegen de achtergrond van maatschappelijke veranderingen – waaronder de verhoging van de pensioenleeftijd – en de toegenomen dynamiek op de arbeidsmarkt, verzagde de wetgever dat mensen langer zullen doorwerken en vaker zullen wisselen van baan. Gelet daarop onderstreepte hij het belang van een activerende Werkloosheidswet (WW) en een mobiliteitsbevorderend ontslagrecht, waarvoor hij hervorming van deze rechtsgebieden noodzakelijk achtte.¹⁴ Deze

7 *Sociale zekerheid en flexibele arbeidsmarkt. Sociale vangnetten voor werkenden met een flexibel arbeidsverband: de huidige balans*, Algemene Rekenkamer 2020, p. 10-11.

8 Zie over het werkgelegenheidsbeeld met betrekking tot de energietransitie bijvoorbeeld *Energietransitie en werkgelegenheid. Kansen voor een duurzame toekomst* (SER-advies 2018, nr. 3), p. 39-41. Onder werkgevers bestaan zorgen over de krapte in de energie- en technieksector en de gevolgen daarvan voor de maatschappelijke en economische transitie, zie *Arbeidsmarktkrapte. Analyse en oplossingsrichtingen arbeidsmarktkrapte in de techniek- en energiesector*, Amsterdam: SEO economisch onderzoek 2022, p. 1. Dit terwijl in de fossiel georiënteerde industrieën banen verloren zullen gaan, zie daarover SER-advies 2018, nr. 3, p. 13-14.

9 De mobiliteit van arbeidskrachten hangt derhalve nauw samen met de inrichting van de arbeidsmarkt. Zie daarover ook Heerma van Voss 1992, p. 12-16.

10 Europese Commissie, *Commission Staff Working document, accompanying the Proposal for a Council Recommendation on ensuring a fair transition towards climate neutrality*, Straatsburg (COM) 2021, 801 final, p. 8-14, 23.

11 Zie o.a. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 43; *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 10, 13, 62-64, 84, 95; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 7, p. 35, 77-78.

12 Wet van 14 juni 2014, *Stb.* 2014, 216.

13 De wijzigingen in het ontslagrecht zijn per 1 juli 2015 in werking getreden; per 1 januari 2016 zijn de wijzigingen in de Werkloosheidswet in werking getreden, *Stb.* 2014, 274.

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

hervormingen hebben hun beslag gekregen in de Wwz, die met name het ontslagrecht ingrijpend heeft gewijzigd. Een van die wijzigingen betreft de invoering van de wettelijke transitievergoeding.¹⁵ Deze vergoeding is volgens de wetgever niet alleen bedoeld om een werknemer te compenseren voor het verleende ontslag, maar is tevens bestemd als middel om hem te faciliteren in het maken van een VWNW-transitie.¹⁶ De transitievergoeding kent daardoor twee te onderscheiden functies: een compensatiefunctie en een functie die ik aanduid met *transitiefunctie*.¹⁷

Het is opvallend dat de wetgever zo expliciet een transitiefunctie heeft toegekend aan een regeling van het ontslagrecht. Daarnaast zijn onder de Wwz verschillende wijzigingen doorgevoerd in de WW en aanpalende wet- en regelgeving, met het doel om deze regelingen activerender te maken en zodoende mensen te stimuleren om actief op zoek te gaan naar nieuw werk.¹⁸ Hierdoor houden ook deze wijzigingen in de WW verband met de doelstelling van bevordering van VWNW-transities. In dit onderzoek wordt de transitiefunctie in het ontslagrecht en werkloosheidsrecht verklaard en geanalyseerd. Het onderzoek beoogt de ontwikkeling, positie, omvang en wenselijkheid van de transitiefunctie in het sociaal recht te bepalen, alsmede de (implicaties van de) verdeling van transitieverantwoordelijkheid over de verschillende arbeidsmarktactoren. Hoewel de Wwz aanleiding vormde voor dit onderzoek, beperkt dit zich niet tot het geldende objectieve recht, nu hierin tevens de relevante historische ontwikkelingen in het arbeidsmarktbeleid en het sociaal recht worden betrokken.

1.2 Vraagstelling

Dit onderzoek ziet op de transitiefunctie in het ontslag- en werkloosheidsrecht. Onderzocht wordt wat de transitiefunctie in deze twee deelgebieden van het sociaal recht inhoudt en hoe deze functie zich verhoudt tot de klassieke functies van het sociaal recht. Door de transitiefunctie op deze wijze te operationaliseren, ontstaat een toetsingskader dat benut wordt om de transitiefunctie in het ontslagrecht en werkloosheidsrecht te analyseren. Deze analyse is erop gericht om vast te stellen in hoeverre deze functie bepalend is voor de inrichting van het sociaal recht. Daarbij verdient opmerking dat de transitiefunctie niet op zichzelf staat, maar onderdeel is van een bredere ontwikkeling in het (denken over) het arbeidsmarktbeleid. Een leidende gedachte in dit beleid is dat bevordering van snelle VWNW-transities van met ontslag bedreigde of ontslagen werknemers noodzakelijk is voor een goed functioneren van de arbeidsmarkt. Deze denkrichting duid ik aan als *transitiedenken*. Onderzocht wordt hoe deze denkrichting zich heeft ontwikkeld en welke plaats dit denken heeft in het arbeidsmarktbeleid van de 21^{ste} eeuw. Het antwoord op die vraag biedt de nodige context voor het begrijpen en afbakenen van de transitiefunctie.

15 De regeling van de transitievergoeding is opgenomen in art. 7:673 BW.

16 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 34-38; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 7, p. 69; *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 13.

17 Oldenhuis 2019.

18 De verkorting van de WW-duur, de vertraagde opbouw van de uitkeringsduur, inkomensverrekening vanaf de eerste werkloosheidsdag en de aanscherping van het begrip 'passende arbeid' dienen volgens de wetgever ertoe om de WW activerender te maken. Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 54-58; *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 3. Zie over de wijzigingen in de WW met betrekking tot de activeringsdoelstellingen van de wetgever: Pennings 2014b.

Daarnaast is dit onderzoek gericht op *transitieverantwoordelijkheid*. Deze aan de transitiefunctie gelieerde verantwoordelijkheid kan worden gedefinieerd als een individuele of collectieve verplichting en/of zelfverklaarde bevoegdheid ten aanzien van bevordering van VWNW-transities. Deze verantwoordelijkheid kan zowel rusten op publieke als private arbeidsmarktactoren. Voor de doeleinden van dit onderzoek wordt hierbij acht geslagen op de vraag in wiens opdracht transities worden uitgevoerd. Welke instanties of personen feitelijk met de transitiewerkzaamheden worden belast, blijft buiten beschouwing. In dit onderzoek wordt in kaart gebracht op welke wijze transitieverantwoordelijkheid is verdeeld over de verschillende arbeidsmarktactoren, waarbij het publieke, het private en het collectieve niveau van de arbeidsmarkt worden onderscheiden. Onderzocht wordt wat de verdeling van transitieverantwoordelijkheid betekent voor de belangen van werkgevers en werknemers – zowel individueel als collectief – en het publieke belang. Daarbij gaat bijzondere aandacht uit naar wat deze verantwoordelijkheidsverdeling betekent voor de bescherming van de werknemer op de arbeidsmarkt. Het antwoord op deze vraag is mede relevant vanwege de voorstellen die zowel in het sociaal akkoord van 2013¹⁹ als in SER-advies 2021/08²⁰ zijn gepresenteerd met betrekking tot een toekomstige arbeidsmarktinfrastructuur die gericht is op de bevordering van VWNW-transities. De uit deze voorstellen voortvloeiende verdeling van transitieverantwoordelijkheid en de gevolgen daarvan voor de belangen van werkgevers, werknemers en overheid vormen mede het object van dit onderzoek.

Dit onderzoek wordt verricht aan de hand van een centrale onderzoeksvraag en zes deelvragen. De volgende vraag staat centraal:

In hoeverre is er sprake van een transitiefunctie in het ontslagrecht en het werkloosheidsrecht en welke knelpunten kunnen zich voordoen in de verdeling van transitieverantwoordelijkheid, gelet op de betrokken belangen?

Ter beantwoording van deze centrale vraag, zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

1. Hoe heeft het transitiedenken zich ontwikkeld en welke plaats heeft dit denken in het arbeidsmarktbeleid van de 21^{ste} eeuw?
2. Wat is de transitiefunctie?
3. In hoeverre is er sprake van een transitiefunctie in het ontslagrecht en welke ontwikkelingen hebben hiertoe geleid?
4. In hoeverre is er sprake van een transitiefunctie in het werkloosheidsrecht en welke ontwikkelingen hebben hiertoe geleid?
5. Op welke wijze is de transitieverantwoordelijkheid verdeeld over de verschillende arbeidsmarktactoren?
6. Welke knelpunten doen zich voor of kunnen zich voordoen in de verdeling van transitieverantwoordelijkheid, gelet op de belangen van werkgevers, werknemers en het publieke belang?

19 Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020*, 11 april 2013, p. 5.

20 SER 2021a, p. 25-26.

1.3 Noodzaak en wetenschappelijke vernieuwing

Dit juridisch onderzoek richt zich op de transitiefunctie, die ik heb gesignaleerd in het ontslagrecht en werkloosheidsrecht. De transitiefunctie wordt in dit onderzoek geanalyseerd, waarbij wordt onderzocht hoe deze functie zich verhoudt tot de klassieke functies van het sociaal recht. Daarnaast wordt onderzocht op welke wijze transitieverantwoordelijkheid is verdeeld op de arbeidsmarkt en welke knelpunten zich in deze verdeling kunnen voordoen, gelet op de belangen van werkgevers, werknemers en het publieke belang. Uit een dergelijk onderzoek kunnen aanbevelingen voortvloeien voor de (nieuwe) inrichting van de arbeidsmarkt, in dit onderzoek aangeduid als arbeidsmarktinfrastructuur. Het voor dit proefschrift verrichte onderzoek ziet daardoor niet direct op VWNW-transities als zodanig, maar op de gerichtheid van wettelijke regelingen uit het ontslagrecht en werkloosheidsrecht op bevordering van deze transities én op de verantwoordelijkheidsverdeling voor transitiebevordering.

De bevordering van arbeidsmarkttransities in het algemeen en VWNW-transities in het bijzonder, mogen al geruime tijd op belangstelling rekenen in de academische literatuur. Daarin wordt bevordering van transities doorgaans benaderd als een element van modellen of beleidsconcepten die gericht zijn op een beter functioneren van de arbeidsmarkt. Schmid introduceerde in 1998 het model van de transitionele arbeidsmarkt, waarvan het creëren van werkgelegenheid het onderliggende uitgangspunt vormt. Dit model heeft betrekking op geïnstitutionaliseerde arrangementen die het toestaan of faciliteren dat de positie van een werknemer op de arbeidsmarkt wijzigt of dat deze betaalde arbeid combineert met andere sociale en (eventueel) economisch nuttige activiteiten. Hij onderscheidde binnen dit model vijf transities van en naar de arbeidsmarkt. Dit betreft: 1) transities van en naar betaalde arbeid; 2) transities tussen werkloosheid en werk; 3) transities tussen scholing en training en werk; 4) transities tussen onbetaald werk en betaald werk en 5) transities van werk naar pensionering.²¹ Wilthagen onderzocht flexicurity: een arbeidsmarktmodel waarin flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt hand in hand gaan. Hij legde in 1998 het verband tussen arbeidsmarkttransities en zekerheid: werknemers zullen minder snel geneigd zijn om deze transities te maken indien zij onvoldoende zekerheid hebben over de uitkomsten van een dergelijke transitie.²² Het doel van flexicurity is om gelijktijdig de flexibiliteit op de arbeidsmarkt en *werkzekerheid* voor werknemers te vergroten.²³ Werkzekerheid kan worden omschreven als de zekerheid op de arbeidsmarkt die eruit bestaat dat een werknemer in staat is om nieuw werk te vinden en zich kan ontwikkelen op de arbeidsmarkt, maar niet per definitie bij dezelfde werkgever.²⁴ In het juridisch onderzoek van Zekić staat werkzekerheid in het arbeidsrecht centraal, waarbij zij zich mede heeft gericht op werkzekerheid in cao's. Zij benadert VWNW-transities als een pijler waar werkzekerheid op steunt.²⁵ Dit houdt in dat VWNW-transities worden geacht de werkzekerheid van een werknemer te kunnen vergroten. Borghouts-van de Pas heeft

21 Schmid 1998, p. 4-26. Zie ook Schmid & Gazier 2002, p. 186-189.

22 Wilthagen 1998, p. 22.

23 Wilthagen & Tros 2004, p. 169-171.

24 Klosse & Wilthagen 2008, p. 347; Berglund, Furåker & Vulkan 2014, p. 165-168.

25 Inzetbaarheid van de werknemer (employability) is volgens haar een andere pijler van werkzekerheid, zie Zekić, *Werkzekerheid in het arbeidsrecht* (MSR nr. 65) 2014, p. 36.

in 2012 een vergelijkend onderzoek afgerond naar het borgen van VWNW-transities in vier Europese landen, waaronder Nederland. Het onderzoek is gericht op maatregelen of arrangementen met het oog op VWNW-transities voor mensen die boventallig zijn verklaard.²⁶ Een van de conclusies van haar onderzoek luidde dat Nederland verschillende coördinatiemechanismen heeft die een rol spelen in het VWNW-systeem, maar dat er geen structurele benadering is waarin ondersteuning en financiering aan elkaar gekoppeld zijn.²⁷ Ook de rol die Nederlandse werkgevers spelen in het voorkomen van werkloosheid en het vergroten van werkzekerheid, is recentelijk onderzocht in zowel theoretisch als empirisch onderzoek.²⁸

In de juridische literatuur is ruime aandacht geschonken aan de invoering van de transitievergoeding in het ontslagrecht.²⁹ De introductie van deze vergoeding vloeit direct voort uit de expliciete doelstelling van de Wwz-wetgever om met deze vergoeding VWNW-transities te bevorderen. De doelstelling van transitiebevordering heeft niet alleen invloed op het ontslagrecht, maar ook op het werkloosheidsrecht. Bevordering van VWNW-transities in het sociaal recht is tot dusver echter geen zelfstandig onderwerp van onderzoek geweest.

Mijn onderzoek richt zich op de transitiefunctie in zowel het ontslag- als het werkloosheidsrecht, waardoor het is ingebed in twee rechtsgebieden. Dit opent de mogelijkheid om deze functie zowel in de diepte als in de breedte te bestuderen. Naast deze analyse van de transitiefunctie op het wettelijke en individuele niveau, worden het collectieve niveau en de wisselwerking tussen het wettelijke, individuele en collectieve niveau betrokken in het onderzoek naar de verdeling van transitieverantwoordelijkheid op de arbeidsmarkt. Daaruit kan blijken welke knelpunten zich kunnen voordoen in de verantwoordelijkheidsverdeling voor transitiebevordering, gelet op de belangen van werkgevers, werknemers en overheid.

Met dit onderzoek wordt in de eerste plaats gestreefd naar het inzichtelijk maken van de wijze waarop de transitiedoelstelling van de wetgever is vertaald in concrete op transitiebevordering gerichte maatregelen én welke verplichtingen dit in het leven roept voor individuele werkgevers en werknemers. De bevindingen uit deze analyse kunnen zuurstof geven aan een fundamentele discussie over de functies en onderliggende doelstellingen van het sociaal recht en de richting waarin dit rechtsgebied zich zou moeten bewegen. Daarnaast wordt beoogd om een bijdrage te leveren aan het discours over de verdeling van transitieverantwoordelijkheden op de arbeidsmarkt, zowel op individueel als collectief niveau. Deze discussie is niet alleen relevant met betrekking tot de uitgangspunten en ontwikkeling van het sociaal recht, maar dient tevens vooraf te gaan aan de inrichting van de door het kabinet en de SER voorgenomen arbeidsmarktinfrastructuur die gericht is

26 Borghouts-van de Pas 2012, p. 18,-19, 354.

27 Borghouts-van de Pas 2012, p. 315.

28 Borghouts-van de Pas, Bosmans & Freese 2021; Verschoor 2022.

29 Zie o.a. Jacobs 2013; Grapperhaus 2014; van Zanten-Baris 2014; Goldschmidt 2014; Wegener-Belinfante 2014; Engelsman & Van Slooten 2015; Richters 2015; Peters 2015b; Oostwouder 2015. Pennings en Sprengers hebben onderzocht hoe de onder de Wwz ingevoerde wijzigingen uitpakten in het ontslagrecht, middels onderzoek van jurisprudentie en literatuur. Het onderzoek is gericht op de ontwikkelingen die zich tot en met 2017 hebben voorgedaan. Daarin hebben zij mede de regeling van de transitievergoeding onderzocht. Zie Pennings & Sprengers 2018.

op bevordering van VWNW-transities.³⁰ Met dit onderzoek is mede beoogd om randvoorwaarden te formuleren waaraan een dergelijke structuur zou moeten voldoen.

1.4 Methode van het onderzoek

Het onderzoek naar de transitiefunctie in het ontslag- en werkloosheidsrecht en de verdeling van transitieverantwoordelijkheid betreft een juridisch onderzoek, opgebouwd uit klassiek-juridisch en metajuridisch onderzoek. Het klassiek-juridisch onderzoek berust in de eerste plaats op een beschrijving en analyse van primaire bronnen vanuit een wetshistorisch perspectief. Deze bronnen zijn: de wet, waaronder de toelichting daarop in de parlementaire geschiedenis, en de jurisprudentie. Dit onderzoek wordt toegepast op de analyse van de transitiefunctie in het objectieve recht, die een teleologische onderzoeksbenadering vereist. Dit behelst een reconstructie van de bedoeling van de wetgever op basis van de parlementaire geschiedenis en een plaatsing van deesignaleerde ontwikkelingen in het recht en de jurisprudentie in het bredere perspectief van ontwikkelingen op de arbeidsmarkt, een analyse van het geldende, positieve recht en een interpretatie van de betekenis die wordt toegekend aan de transitiefunctie in de jurisprudentie van de Hoge Raad en de Centrale Raad van Beroep. De literatuur vormt een belangrijke secundaire bron voor het nader systematiseren en interpreteren van het objectieve recht. De tweede, derde, vierde en zesde deelvraag worden beantwoord middels deze klassiek-juridische en teleologische onderzoeksbenadering.

Het metajuridische aspect heeft hier betrekking op het onderzoek naar de ontwikkelingen die hebben geleid tot de introductie van de transitiefunctie in het sociaal recht en de wijze waarop de huidige verdeling van transitieverantwoordelijkheid in de arbeidsmarktpraktijk is ontstaan. Voor een dergelijk verklarend onderzoek kan niet worden volstaan met een strikt juridische benadering, nu ook maatschappelijke, economische en politieke factoren van grote invloed kunnen zijn op zowel (het denken over) het sociaal beleid als de ontwikkeling en invulling van verantwoordelijkheden op de arbeidsmarkt. Dit betekent dat, zonder de juridische discipline geheel te verlaten, soms aansluiting moet worden gezocht bij andere disciplines om de ontwikkelingen in het recht in perspectief te kunnen bezien. Dit geldt met name voor de beantwoording van de eerste, vijfde en zesde deelvraag, waarvoor mede gebruik is gemaakt van sociologische literatuur om de ontwikkelingen in het recht en de verdeling van transitieverantwoordelijkheid op de arbeidsmarkt te kunnen plaatsen in de bredere context van maatschappelijke, politieke en economische tendensen.

De centrale vraag in dit onderzoek heeft zowel betrekking op de omvang van de transitiefunctie in het ontslag- en werkloosheidsrecht als de implicaties van de verdeling van transitieverantwoordelijkheid voor verschillende arbeidsmarktactoren. De beantwoording van deze centrale onderzoeksvraag vereist een synthese, waarin de bevindingen van de verschillende delen van het onderzoek worden samengebracht.

30 Zie SER 2021a en de Kamerbrief van 11 oktober 2022, *Kamerstukken I* 2022/23, 36200, nr. AS. Deze VWNW-infrastructuur wordt besproken in § 1.4.4 en geanalyseerd in § 6.2.5 en § 7.4.

1.5 Opbouw van het onderzoek

Het onderzoek is onderverdeeld in twee delen. In het eerste deel staat de transitiefunctie centraal. Dit onderzoek beslaat hoofdstuk 2 tot en met 5, waarin telkens een afzonderlijke onderzoeksvraag wordt behandeld.

In hoofdstuk 2 wordt antwoord gegeven op de eerste deelvraag (hoe heeft het transitiedenken zich ontwikkeld en welke plaats heeft dit denken in het arbeidsmarktbeleid van de 21^{ste} eeuw?). Met de beantwoording daarvan wordt beoogd een verklaring te vinden voor de opkomst van de transitiefunctie in het sociaal recht. De overtuiging dat bevordering van VWNW-transities noodzakelijk is voor een goed functioneren van de arbeidsmarkt lijkt ten grondslag te liggen aan de transitiefunctie. Deze overtuiging wordt in dit onderzoek aangeduid met het begrip '*transitiedenken*', dat in dit hoofdstuk nader wordt geconceptualiseerd. Aan de hand van relevante historische ontwikkelingen in de samenleving, de economie, de politiek en het beleid wordt gereconstrueerd op welke wijze deze overtuiging haar intrede heeft gedaan in (het denken over) het arbeidsmarktbeleid én welke rol dit denken bekleedt in het arbeidsmarktbeleid van de 21^{ste} eeuw. Dit onderzoek is deels verricht aan de hand van nationale (juridische) bronnen, waaronder wet- en regelgeving, wetsgeschiedenis, jurisprudentie, literatuur en beleidsdocumenten. Daarnaast is, voor zover relevant, het Europese werkgelegenheidsbeleid in dit onderzoek betrokken, waardoor ook Europese beleidsdocumenten en literatuur over Europees werkgelegenheidsbeleid bronnen van onderzoek vormen. Tevens is ter beantwoording van deze deelvraag gebruikgemaakt van (sociologische) literatuur over ontwikkelingen in de maatschappij, de politiek, de economie en op de arbeidsmarkt.

Hoofdstuk 3 behandelt de tweede deelvraag (wat is de transitiefunctie?). De transitiefunctie vormt het theoretisch kader van het eerste deel van het onderzoek. Dit vereist een nadere afbakening en operationalisering van dit begrip. Daardoor ontstaat een toetsingskader dat in de navolgende hoofdstukken wordt gebruikt om de transitiefunctie in het objectieve recht te kunnen analyseren. Vervolgens wordt onderzocht hoe deze functie zich verhoudt tot de klassieke functies van het sociaal recht.

In hoofdstuk 4 en 5 worden respectievelijk de derde en vierde deelvraag beantwoord (in hoeverre is sprake van een transitiefunctie in het ontslagrecht, respectievelijk werkloosheidsrecht en welke ontwikkelingen hebben hiertoe geleid?). Deze hoofdstukken vormen het sluitstuk van het eerste deel van het onderzoek, waarin de transitiefunctie centraal staat. Voor een goed begrip van de materie is het noodzakelijk om het ontslagrecht en werkloosheidsrecht afzonderlijk te behandelen. De analyse van de transitiefunctie in hoofdstuk 4 richt zich daarom op de relevante regelingen uit het ontslagrecht; hoofdstuk 5 staat in het teken van de regelingen uit het werkloosheidsrecht.

Het tweede deel van het onderzoek ziet op de verdeling van transitieverantwoordelijkheid in de arbeidsmarktpraktijk. Daarmee wordt de focus in het onderzoek verbreed van het individuele naar het collectieve niveau en van het theoretische naar het praktische niveau. In hoofdstuk 6 wordt antwoord gegeven op de vraag welke collectieve arbeidsmarktactoren zich bezighouden met bevordering van VWNW-transities, zijnde de vijfde deelvraag. Hierbij

wordt onderscheiden het publieke, private en sectorale niveau op de arbeidsmarkt. Voordat wordt toegekomen aan een analyse van VWNW-activiteiten op publiek niveau, dient te worden vastgesteld in hoeverre er sprake is van een van overheidswege georganiseerde VWNW-infrastructuur. Deze vraag laat zich niet goed beantwoorden zonder kennis van de historische context van overheidsactiviteit en -verantwoordelijkheid ten aanzien van het naar betaald werk leiden van mensen. In verband daarmee worden in dit hoofdstuk eerst de opkomst en de ontmanteling van de publieke arbeidsvoorziening behandeld.

In het synthetiserende en tevens afsluitende hoofdstuk 7 komen het wettelijke individuele niveau en het praktische collectieve niveau samen. In dit hoofdstuk wordt zowel antwoord gegeven op de zesde deelvraag (welke knelpunten doen zich voor of kunnen zich voordoen in de verdeling van transitieverantwoordelijkheid, gelet op de belangen van werkgevers, werknemers en het publieke belang?) als op de centrale onderzoeksvraag (in hoeverre is er sprake van een transitiefunctie in het ontslagrecht en het werkloosheidsrecht en welke knelpunten kunnen zich voordoen in de verdeling van transitieverantwoordelijkheid, gelet op de betrokken belangen?).

Allereerst wordt de transitiefunctie geëvalueerd: wat zijn de wezenlijke nieuwe elementen van deze functie en welke positie bekleedt deze functie in het ontslag- en werkloosheidsrecht, mede gelet op de klassieke functies die aan deze rechtsgebieden worden toegeschreven? Vervolgens wordt geanalyseerd welke knelpunten zich kunnen voordoen in de huidige en voorgenen verdeling van transitieverantwoordelijkheid, in het bijzonder gelet op de belangen van de individuele werknemer. Daartoe worden eerst vanuit het individuele perspectief de implicaties van de individuele transitieverantwoordelijkheid in kaart gebracht. Aansluitend wordt de transitieverantwoordelijkheid op het collectieve niveau op de keper beschouwd. Daarbij wordt geanalyseerd welke knelpunten zich kunnen voordoen indien de in (met name) het SER-advies 2021/08 beschreven rollen van de overheid en sociale partners ten aanzien van transitiebevordering worden verwezenlijkt in de voorgenen VWNW-infrastructuur op de arbeidsmarkt. In dit hoofdstuk worden randvoorwaarden geformuleerd waaraan een dergelijk nieuw in het leven te roepen infrastructuur zou moeten voldoen om werknemers afdoende bescherming te bieden op de arbeidsmarkt.

1.6 Afbakening van het onderzoek

Dit onderzoek naar de transitiefunctie richt zich op het Nederlandse recht, waar het gaat om de analyse van deze functie in het ontslag- en werkloosheidsrecht. Hiermee zijn twee belangrijke beperkingen gegeven. De eerste beperking is dat het onderzoek gericht is op het Nederlandse recht en de ontwikkelingen daarin, hetgeen een bewuste keuze inhoudt voor het nationaal recht. Dit betekent echter niet dat in het onderzoek geen acht wordt geslagen op ontwikkelingen buiten het nationale recht. Voor zover relevant, worden onder meer de ontwikkelingen in het Europese werkgelegenheidsbeleid behandeld, die invloed hebben op het nationale arbeidsmarktbeleid. De tweede beperking houdt in dat deze studie specifiek gericht is op VWNW-transities. Dit betekent dat de andere transities van en naar de arbeidsmarkt, zoals onder meer beschreven in het model van de transitionele arbeidsmarkt, bijvoorbeeld van onderwijs naar werk, hier buiten beschouwing worden gelaten. Deze keuze houdt eveneens direct verband met de doelstelling van de

(Wwz-)wetgever om transitie van en naar betaalde arbeid te bevorderen door het treffen van maatregelen in het ontslag- en werkloosheidsrecht. Daarnaast heeft dit onderzoek betrekking op het ontslagrecht en het werkloosheidsrecht en kent het geen uitbreiding naar andere deelgebieden van het sociaal recht. Het ontslagrecht en het werkloosheidsrecht zijn nauw verwant, waarbij de arbeidsovereenkomst als bedoeld in art. 7:610 BW een factor van betekenis vormt. Het ontslagrecht biedt slechts bescherming aan personen die hun arbeid op grond van deze overeenkomst verrichten en derhalve de status van werknemer hebben. Deze status is tevens van belang voor het recht op een WW-uitkering: slechts de persoon die kwalificeert als 'werknemer' in de zin van de WW komt in aanmerking voor een uitkering op grond van deze wet.³¹ Hoewel WW-uitkeringsgerechtigden niet langer een formele band hebben met hun ex-werkgever, kan door de verplichtingen die de WW aan hen oplegt inzake het aanvaarden van arbeid, verondersteld worden dat zij nog een nauwe binding hebben met de arbeidsmarkt. Deze binding kan zich ook voordoen in de gevallen waarin een ontslagen werknemer een andere uitkering ontvangt, waaronder een uitkering op grond van de Ziektewet, de Wet WIA of de Participatiewet. Zo kan de situatie zich voordoen dat een werknemer te kortdurend heeft gewerkt om te voldoen aan de referte-eis voor de WW, waardoor hij direct is aangewezen op een bijstandsuitkering op grond van de Participatiewet. Het is dan aannemelijk dat er nog een sterke binding is met de arbeidsmarkt. Vanwege de band tussen het ontslagrecht en werkloosheidsrecht en de gerichtheid van de Wwz-wetgever op het ontslag- en werkloosheidsrecht, is ervoor gekozen om dit onderzoek op deze rechtsgebieden te concentreren.

Tot slot geldt dat er geen empirisch onderzoek is verricht. Een dergelijke empirische studie valt buiten het bestek van dit onderzoek, waarmee juist is beoogd om vanuit juridisch-theoretisch perspectief licht te werpen op de functies van het recht, de gerichtheid van regelingen op transitiebevordering en de verplichtingen en verantwoordelijkheden die hieruit voortkomen. Het onderzoek richt zich bijvoorbeeld niet op de effectiviteit van transitiebevorderende maatregelen in het ontslag- en werkloosheidsrecht. Dit laat onverlet dat in dit onderzoek wel degelijk acht wordt geslagen op de bevindingen uit empirisch onderzoek.

1.7 Afsluiting onderzoek

Het onderzoek is afgesloten op 1 november 2022.

31 'Werknemer' in de zin van de WW is volgens de definitie in art. 3 lid 1 WW een natuurlijk persoon die in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat. Par. 2 van de wet bevat voorts enkele uitbreidingen en beperkingen van het werknemersbegrip. Slechts een persoon die kwalificeert als werknemer kan op de voet van art. 15 WW, met inachtneming van art. 16 t/m 21 WW en de daarop berustende bepalingen, in aanmerking komen voor een WW-uitkering. Overigens kunnen ook bepaalde personen die niet kwalificeren als werknemer, op grond van vrijwillige verzekering worden toegelaten tot de WW, zie art. 53 WW. Een persoon die is toegelaten voor de vrijwillige verzekering, wordt voor de toepassing van de wet voor de duur van de verzekering echter als werknemer beschouwd. De regeling voor vrijwillige verzekering is opgenomen in hoofdstuk III WW.