

---

# Kennisdocument

---



---

## Ontslagrecht 2019

---

---

In dit kennisdocument staat een uitleg over de hoofdregels van het ontslagrecht, zoals dat in 2019 van kracht is. Aan bod komen de vereisen voor een rechtsgeldige opzegging, zoals de redelijke grond voor opzegging, de herplaatsingseis, de opzegverboden en uitzonderingen daarop, de opzettermijnen en dag waartegen mag worden opgezegd.

U vindt een uitleg over de gevallen waarin de werkgever een transitievergoeding is verschuldigd en de uitzonderingen daarop.

Ook worden de verschillende ontslagprocedures beschreven en de beroepsmogelijkheden die werkgever en werknemer hebben na een besluit van UWV of de rechter.

---

**Dit is een uitgave van**            **HR Services de Groot & Partners**  
**Samenstelling:**                **Bastiaan P. de Groot**  
**Versie:**                            **januari 2019**

## Inhoud

1. Introductie ontslagrecht.....	4
2. Redelijke gronden voor opzegging.....	6
2.1 Het ontslag om bedrijfseconomische redenen .....	6
2.2 Ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid (104 weken) .....	7
2.3 Ontslag vanwege onaanvaardbaar regelmatig ziekteverzuim .....	8
2.4 Het ontslag vanwege disfunctioneren werknemer .....	9
2.5 Het ontslag wegens verwijtbaar handelen.....	12
2.6 Ontslag wegens werkweigering i.v.m. ernstig gewetensbezwaar .....	14
2.7 Ontslag wegens ernstig verstoorde arbeidsrelatie .....	15
2.8 Ontslag vanwege andere redenen .....	17
2.9 Wat zijn de eisen m.b.t. de plicht om werknemer te herplaatsen?.....	18
2.10 Ontbinding wegens wanprestatie .....	19
2.11 Arbeidsovereenkomst met ontbindende voorwaarde .....	20
3. Opzegverboden, opzegtermijnen en dag waartegen.....	23
3.1 Opzegverboden en uitzonderingen op verbod .....	23
3.2 Opzegtermijn .....	24
3.3 Dag waartegen moet worden opgezegd .....	25
3.4 Onregelmatig ontslag.....	25
4. Transitievergoeding .....	26
4.1 Hoofdgeregels .....	26
4.2 In welke gevallen is TV niet verschuldigd?.....	26
4.3 De hoogte van de transitievergoeding .....	27
4.4 Welke kosten mag de werkgever in mindering brengen op de TV?.....	28
4.5 Wanneer moet de TV betaald worden?.....	30
4.6 Speciale overgangsregels voor kleine werkgever (- 25 werknemers).....	30
4.7 Transitievergoeding voor seizoenwerkers.....	32
5. De billijke vergoeding en andere vergoedingen .....	33
5.1 Billijke vergoeding voor de werknemer.....	33
5.2 (Billijke) Vergoeding voor werkgever.....	36
5.3 Wettelijke rente over verschuldigde vergoeding .....	36
5.4 Fiscale behandeling 'vergoedingen.....	36
6. Ontslagprocedures .....	37
6.1 Opzegging met schriftelijke instemming van de werknemer.....	37
6.2 Beëindigingsovereenkomst met wederzijds goedvinden .....	38
6.3 Vaststellingsovereenkomst .....	39
6.4 Procedure UWV.....	39
6.5 Ontbinding door kantonrechter, verzoek werkgever .....	41

6.6	Ontbinding op verzoek van werknemer.....	46
6.7	Werknemer zegt op .....	47
6.8	Ontslag op staande voet.....	48
6.9	Hoger beroep en beroep in cassatie .....	49
6.10	Vervaltermijnen.....	50

## 1. Introductie ontslagrecht

In dit kennisdocument behandelen we de actuele regels van het ontslagrecht en de verschillende ontslagprocedures. De toepasselijke regels voor ontslag en de ontslagprocedures staan in:

- Het Burgerlijk Wetboek, artikel 7. 667-686 BW;
- De Ontslagregeling;
- De uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, laatstelijk gewijzigd per 1/8/2018;
- De uitvoeringsregels ontslag vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid, laatstelijk gewijzigd per 1/8/2018.
- Het besluit "loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding" van 11/12/2014 en
- Het besluit "Voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding" van 11 mei 2015.

In geval van collectieve ontslagen (20 of meer ontslagen) geldt de Wet melding collectief ontslag.

Daarnaast bevatten de Wet op de ondernemingsraden, de Faillissementswet en de Werkloosheidswet bepalingen die van belang kunnen zijn voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en voor de rechtspositie van de werknemer bij of na ontslag.

Bij cao mag op een aantal punten worden afgeweken van de wettelijke regels. Dit geldt in het bijzonder voor de regels bij bedrijfseconomisch ontslag, de transitievergoeding en de opzeggingsvoorschriften, zoals de opzegtermijn en opzegverboden.

Als uw bedrijf onder de werkingssfeer van een cao valt, adviseren wij om uw cao op deze punten te raadplegen.

### **Preventieve toets als werknemer wil instemmen met ontslag**

Bijzondere kenmerk van het ontslagrecht is de preventieve toets. Met preventieve toets wordt bedoeld dat het voornemen om een werknemer op te zeggen eerst getoetst dient te worden door een onafhankelijke instantie, te weten de kantonrechter of het UWV, als de werknemer niet wenst in te stemmen met de opzegging door de werkgever.

De werknemer kan wel eenzijdig opzeggen. De werknemer kan ook om ontbinding verzoeken met het oogmerk om een ontslagvergoeding mee te krijgen.

### **De ontslagregels regels in het Burgerlijk Wetboek.**

De regels over opzegging staan in Boek 7, titel 10, afdeling 9 van het Burgerlijk Wetboek, in de artikelen 667 tot en met art. 689b. Er zijn regels die voor zowel de werkgever als de werknemer gelden en regels die specifiek voor de werkgever of voor de werknemer gelden.

In artikel 667 staat dat voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voorafgaande opzegging nodig is. De partij die opzegt dient rekening te houden met de dag waartegen kan worden opgezegd en de geldende opzegtermijn (672).

De werknemer kan de arbeidsovereenkomst eenzijdig opzeggen. De werkgever niet, behoudens enkele uitzonderingen, zoals tijdens de proeftijd (676) of in het geval de werknemer een dringende reden heeft gegeven voor ontslag op staande voet (677 e.v.).

In alle andere gevallen heeft de werkgever te maken met een stelsel van regels, die de werknemer extra beschermen. Sinds de in werking treding van de wet Werk en zekerheid in 2015 zijn dat op hoofdlijnen de volgende bepalingen:

- (1) Er dient een redelijke grond voor de opzegging te zijn (669) en de werknemer dient niet herplaatsbaar te zijn;
- (2) De opzegging mag niet in strijd mag zijn met opzegverboden (670), tenzij er een uitzondering geldt (670a);

- (3) Als de werknemer 2 jaar of langer in dienst is geweest, is de werkgever bij opzegging aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd (673), waarvan de hoogte wordt bepaald door de duur van het dienstverband, de leeftijd en andere factoren.
- (4) Volstaan kan worden met een opzegging door de werkgever, waarna de werknemer zijn schriftelijke instemming geeft (671); in dat geval dienen de dag waartegen, de opzegtermijn en de transitievergoeding in acht te worden genomen;
- (5) Werkgever en werknemer mogen ook samen in een schriftelijke beëindigingsovereenkomst (670b), afspreken dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt op voorwaarden die voor partijen aanvaardbaar zijn; men is dan niet geboden aan de voorwaarden, zoals opzegtermijn, dag waartegen opgezegd wordt of de transitievergoeding;
- (6) De werknemer, die akkoord gaat met een opzegging of beëindiging met wederzijds goedvinden heeft een bedenktijd van 2 weken. (670a en b), die nog met een week verlengd wordt als de werknemer niet door werkgever wordt geïnformeerd over de bedenktijd van 2 weken;
- (7) Als de werknemer niet wil instemmen of akkoord wil gaan met de opzegging door de werkgever kan de werkgever:
  - a. in het geval van een bedrijfseconomisch ontslag of een ontslag vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid een ontslagvergunning aanvragen bij UWV Werkbedrijf, of bij de CAO-ontslagcommissie (als die in uw sector aanwezig is), en na verkregen toestemming opzeggen (671a).
  - b. in het geval van ontslag op persoonlijke gronden verzoeken om ontbinding door de kantonrechter (671b). Als de kantonrechter het verzoek toewijst bepaalt de kantonrechter de datum waarop het dienstverband eindigt.
- (8) Naast de transitievergoeding, kan de kantonrechter in een aantal ontslagsituaties aan de werknemer een extra "billijke" vergoeding toekennen, zoals in het geval waarin de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever (671b) of als de werkgever in strijd handelt met een opzegverbod (681 BW) of als de werkgever heeft opgezegd met een ten onrechte door UWV verleende toestemming (682).

Daarnaast bevat het Burgerlijk Wetboek regels voor de beëindiging van het dienstverband als de werknemer komt te overlijden (674) of als de werkgever overlijdt (675 BW).

De werknemer die het niet eens is met de opzegging door de werkgever, kan daartoe een procedure voeren bij de kantonrechter tot vernietiging van de opzegging en eventueel verzoeken om de arbeidsovereenkomst te herstellen of de rechter vragen de werkgever te veroordelen om aan de werknemer een (extra) billijke vergoeding toe te kennen, bovenop de eventuele transitievergoeding die de werkgever volgens de wet aan de werknemer verschuldigd is.

De werknemer kan ook zelf om ontbinding verzoeken om daarmee een (extra) ontslagvergoeding, plus eventuele billijke vergoeding af te dwingen (art. 7: 671c BW).

Nieuw in het ontslagrecht is, dat zowel werkgever als werknemer in beroep kunnen gaan tegen een besluit van UWV of van de kantonrechter.

Uit verschillende evaluaties<sup>1</sup>, die zijn uitgevoerd sinds de invoering van de nieuwe wettelijke regels, blijkt, het ontslagrecht er voor werkgevers niet eenvoudiger op is geworden. Nog wekelijks worden er uitspraken gedaan door de lagere en hogere rechters, waaruit we lering kunnen trekken. In dit kennisdocument leest u daar over.

In speciale kennisdocumenten wordt uitgebreider ingegaan op de volgende onderwerpen:

- Ontslag op staande voet

---

<sup>1</sup> Evaluatierapport ontslaggronden WWZ, 29 juni 2016, HSI Amsterdam; VAAN-VvA Evaluatieonderzoek WWZ, 15 juni 2016, Rotterdam/Dan Haag

- Dossievorming bij ontslag op persoonlijke gronden
- Bedrijfseconomisch ontslag
- Einde arbeidsovereenkomst bij langdurige arbeidsongeschiktheid en frequent verzuim
- Formats en voorbeeldformuleringen opzegging met instemming werknemer, beëindigingsovereenkomst/vaststellingsovereenkomst en verzoek tot ontbinding.

## 2. Redelijke gronden voor opzegging

In de wet staat (art. 7: 669 BW) dat de werkgever de arbeidsovereenkomst mag opzeggen als:

- daar **een redelijke grond** voor is, èn
- **herplaatsing** van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie, niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

### Welke redelijke gronden worden onderscheiden?

De wet onderscheidt 8 verschillende redelijke gronden voor opzegging, te weten:

- bedrijfseconomisch ontslag (a-grond)
- opzegging na einde wachttijd van 104 weken bij langdurige arbeidsongeschiktheid (b-grond)
- opzegging vanwege verstorend ziekteverzuim (c-grond)
- opzegging wegens disfunctioneren werknemer (d-grond)
- opzegging wegens verwijtbaar handelen of nalaten te handelen door werknemer (e-grond)
- opzegging wegens werkweigering door werknemer vanwege een gewetensbezwaar (f-grond)
- opzegging wegens een verstoorde arbeidsrelatie (g-grond)
- opzegging wegens andere redenen (h-grond)

We zullen deze gronden hierna behandelen, waarbij we de opzegging op persoonlijke gronden, d-grond, e-grond, g-grond en h- grond uitgebreider zullen behandelen. Het ontslag om bedrijfseconomische redenen en het ontslag na 104 weken arbeidsongeschiktheid worden uitgebreid behandeld in afzonderlijke kennisdocumenten.

### 2.1 Het ontslag om bedrijfseconomische redenen

Bedrijfseconomische redenen kunnen aanleiding geven voor besluiten die maken dat arbeidsplaatsen komen te vervallen. Volgens de wet is sprake van een redelijke grond als de arbeidsplaatsen vervallen vanwege de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of een bedrijfsonderdeel van de onderneming.

Ook is volgens de wet sprake van een redelijke grond als het over een toekomstige periode van 26 weken bezien, voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is dat arbeidsplaatsen komen te vervallen. Het moet dus gaan om arbeidsplaatsen die structureel komen te vervallen, vandaar de 26 weken eis. Deze grond is weer onder te verdelen in verschillende situaties, zoals slechte of slechter wordende financiële situatie, werkvermindering, reorganisatie of technologische vernieuwingen, bedrijfsverhuizing of het vervallen van loonkostensubsidie.

Volgens de wet komt de werkgever de vrijheid toe om de hiervoor genoemde beslissingen te kunnen nemen, ten einde het voortbestaan voor de lange termijn te verzekeren. Het is aan UWV om de rechtmatigheid van de opzegging om bedrijfseconomische reden te beoordelen. UWV toetst daartoe:

- de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen ( hoofdstuk 1 van de Uitvoeringsregels Ontslag om bedrijfseconomische reden))
- of de werkgever de juiste ontslagvolorde heeft gehanteerd, waaronder het afspiegelingsbeginsel ( hoofdstuk 2 van de Uitvoeringsregels)

- of de werkgever zich voldoende heeft ingespannen om de werknemer te herplaatsen en/of er herplaatsingsmogelijkheden bij werkgever zijn binnen een redelijke termijn (hoofdstuk 3 van Uitvoeringsregels). Zie ook 2.2 van dit document
- in hoeverre opzegverboden toepasselijk zijn (hoofdstuk 4 Uitvoeringsregels).

## 2.2 Ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid (104 weken)

De tweede redelijke grond is dat de werkgever de arbeidsovereenkomst met een werknemer, die langdurig arbeidsongeschikt is voor de bedongen arbeid mag opzeggen als de wachttijd van 104 weken voorbij is. Bijkomende voorwaarden zijn:

- Uit een actuele verklaring van de bedrijfsarts blijkt, dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en
- Binnen die periode kan werknemer de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm verrichten.

Voor alle duidelijkheid: de werkgever moet niet opzeggen. De werkgever mag dus ook besluiten de werknemer in dienst te houden. Uit de rechtspraak blijkt dat dat legitiem is.<sup>2</sup> Opzegging door de werkgever levert voor de arbeidsongeschikte werknemer het voordeel op van een transitievergoeding. Daar staat voor de werkgever het nadeel tegenover dat de werkgever de transitievergoeding verschuldigd is.

### Regeling compensatie transitievergoeding

Op 20 juli 2018 is de regeling compensatie transitievergoeding bij opzegging in verband met langdurige arbeidsongeschiktheid van kracht geworden. Deze regeling zorgt ervoor dat werkgevers die na 1/1/2015 een transitievergoeding hebben betaald vanaf 1 april 2020 in aanmerking kunnen komen voor een compensatie van die vergoeding door UWV, als zij die transitievergoeding hebben betaald aan een werknemer in verband met het feit dat de werknemer na de wachttijd van 104 weken nog steeds arbeidsongeschikt was voor de bedongen arbeid, en die niet herplaatsbaar was binnen de onderneming.

---

<sup>2</sup> GHARL:2016:6140

## 2.3 Ontslag vanwege onaanvaardbaar regelmatig ziekteverzuim

De derde redelijke grond betreft onaanvaardbaar regelmatig verzuim. Hiervan is sprake als de werknemer met enige regelmaat zijn werk niet kan verrichten als gevolg van ziekte of gebreken, met voor de bedrijfsvoering **onaanvaardbare** gevolgen.

De werkgever moet niet alleen aannemelijk maken dat er sprake is van onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering.

De werkgever moet ook aantonen dat:

- Het verzuim niet het gevolg is van onvoldoende arbeidsomstandigheden;
- Aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en
- Dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht.

Hoe de rechter een verzoek tot ontbinding op deze grond beoordeelt, wordt duidelijk aan de hand van een uitspraak van de kantonrechter Maastricht.<sup>3</sup>

Het ging in dat geval om werknemer, die in dienst was als senior actuaris bij een middelgrote pensioenuitvoerder. De werknemer was veelvuldig ziek en omdat de situatie niet verbeterde, verzocht de werkgever om ontbinding omdat het verzuim verstorend was voor de bedrijfsvoering. De rechter beoordeelde de situatie als volgt. Vast staat dat de werknemer bij regelmaat zijn werk niet kan verrichten door ziekte, dat niet te verwachten is dat herstel binnen 26 weken zal optreden en dat de arbeid niet in aangepaste vorm kan worden uitgevoerd om het verzuim te doen verminderen. Blijft de vraag over of sprake is van zodanige ingrijpende organisatorische en financiële gevolgen voor de werkgever dat de arbeidsovereenkomst moet eindigen. Volgens de werkgever werden de collega's telkens extra belast, moesten extra kosten gemaakt worden voor het inwerken en begeleiden van tijdelijke vervangers en omdat de werknemer niet declarabel was, was er sprake van inkomstenderving voor de werkgever. De werkgever kon niet aantonen dat de situatie ook ten koste gaat van haar klanten; er waren geen persistente klachten van klanten en de omvang van het klantenbestand leed er niet onder. Volgens de rechter was het ziekteverzuim voor de werkgever verstorend, en wellicht van enige invloed op de productiviteit en winstgevendheid van de onderneming, maar van een werkgever met een omvang als die van werkgever, mag worden gevegd dat zij dit probleem anders oplost, dan door ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Kortom oordeelde de rechter dat geen sprake was van onaanvaardbare gevolgen en werd het verzoek afgewezen.

Ook in een ander geval recent geval wees de kantonrechter een verzoek tot toestemming af wegens voortdurend ziekteverzuim af, omdat niet kon worden onderbouwd wat de financiële gevolgen/ lasten waren (RBMNE:2016; 2078)

---

<sup>3</sup> RBLIM:2017:2900



## 2.4 Het ontslag vanwege disfunctioneren werknemer

De vierde redelijke grond betreft een disfunctionerende werknemer. Er moet dan sprake zijn van **gebleken ongeschiktheid voor de bedongen arbeid**, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer. Voor een rechtsgeldig opzegging dient hierbij aan de volgende eisen te zijn voldaan:

- De werkgever heeft de werknemer hiervan tijdig in kennis gesteld en;
- De werkgever heeft de werknemer voldoende gelegenheid heeft geboden om zijn functioneren te verbeteren en;
- De ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer en/of voor de arbeidsomstandigheden.

Dit zijn zware eisen. Dat blijkt ook wel uit de vele afwijzingen van ontbindingsverzoeken die disfunctioneren als primaire grond hebben. Dat komt mede omdat de rechter geacht wordt te oordelen overeenkomstig de criteria die in het oude ontslagrecht waren neergelegd in de beleidsregels ontslagtaak UWV.<sup>4</sup> Een van de voorwaarden is dat er een concreet en toetsbaar plan van aanpak is voor het verbetertraject. In de praktijk blijven werkgever nog te vaak steken in het vastleggen en rapporteren van tekortschietend functioneren (d.m.v. beoordelingen, gespreksverslagen e.d.)

Volgens de rechter<sup>5</sup> bestaat een concreet en toetsbaar plan van aanpak voor het verbetertraject uit:

- Een concrete omschrijving van de tekortkomingen in het functioneren van de werknemer;
- Als de werknemer een nieuwe functie heeft gekregen, dient helder te worden gemaakt waarin de oude en nieuwe functie concreet verschillen met betrekking tot de functie-eisen;
- Op de werknemer toegesneden en geconcretiseerde verbeterpunten in relatie tot deze functie-eisen;
- De overeengekomen begeleiding en
- Een omschrijving van duidelijke tussentijdse toets-momenten alsmede een eindevaluatie.

Een veelvoorkomende fout is dat de werknemer wordt aangesproken op personeuseigenschappen of gedragingen zonder daarbij concrete voorbeelden te noemen van wat en hoe het beter kan, zoals je moet meer initiatief nemen, je moet beter communiceren of je dient je flexibeler op te stellen.

### ***Voldoende zorg voor scholing***

Ook dient steeds te worden bepaald of het disfunctioneren van werknemer kan/kon worden opgeheven door gerichte scholings- activiteiten (intern of extern). Hiervan is doorgaans sprake als er kennistekorten. Vaardigheidsbeperkingen of kwalificatie-tekorten zijn die met scholing of training kunnen worden opgeheven. Scholing hoeft niet te worden aangeboden als aannemelijk/ aantoonbaar is dat de persoonlijkheid van de werknemer succesvolle scholing/ gedragsverandering in de weg staat. Dat zou bijvoorbeeld kunnen blijken uit een psychologisch assessment, uitgevoerd door een erkend psycholoog. Als de werknemer de toepasselijke scholing al eerder gehad heeft bij werkgever of voordat de werknemer bij werkgever in dienst was, kan dat een omstandigheid zijn, die maakt dat de werknemer niet opnieuw geschoold hoeft te worden. Wel blijft de werkgever dan verantwoordelijk voor het geven van voldoende begeleiding.

In de rechtspraak zijn er nog maar weinig voorbeelden van uitspraken die betrekking hebben op de scholingsplicht van de werkgever. De kantonrechter Midden Nederland<sup>6</sup> heeft een ontbindingsverzoek afgewezen, omdat de werkgever te laat heeft ingezet op scholing, waardoor de werknemer niet tijdig gekwalificeerd zou zijn voor een vacante functie. Door tijdige scholing zou werknemer voor het einde van de

---

<sup>4</sup> GHARL:2016:761

<sup>5</sup> RBOVE:2016:4980

<sup>6</sup> RBMNE:2016:5099

opzegtermijn in staat zijn geweest een andere functie te vervullen. In een andere zaak werd het ontbindingsverzoek ook afgewezen, omdat de werkgever niet kon aantonen dat, vermits de werknemer tijdig geschoold zou zijn, de werknemer niet geschikt was voor in de onderneming voorkomende vacatures <sup>7</sup>

### ***Hoeveel tijd moet de werknemer gegeven worden om beter te functioneren?***

De werkgever moet de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid stellen zijn functioneren te verbeteren. In dat kader dienen werkgever en werknemer een afspraak te maken over de redelijke termijn die de werknemer krijgt om zich te verbeteren of om zich een nieuwe functie eigen te maken. Hoe lang dat is, is afhankelijk van de tijd die in redelijkheid nodig is, om met behulp van de goede begeleiding/ instructies en/of scholing en/of coaching goed/ beter te gaan functioneren of om zich de nieuwe functie eigen te maken. Ook dient van te voren te worden afgesproken welke evaluatiemomenten er zijn. Volgens het Hof<sup>8</sup> is de duur van het dienstverband niet bepalend voor het antwoord op de vraag wat een redelijke termijn is. De aard van de werkzaamheden wel.

Bij werkzaamheden, waarmee de werknemer bekend is en die betrekkelijk snel zijn aan te leren, kan een korte verbeterijd redelijk zijn. Zo oordeelde het Hof <sup>9</sup> dat een traject van 6 weken redelijk was in het geval van een productiemedewerker, die al geruime tijd te kort schoot en die daar al meerdere malen op was aangesproken en die ook wist dat het nu menens was. Na 6 weken waren er nagenoeg geen verbeteringen in de functie-uitoefening.

In een ander geval oordeelde de rechter dat een termijn van 2 maanden om een nieuwe functie eigen te maken te kort was. Het betrof in dat geval een oudere werknemer met een lang dienstverband.

Een ander voorbeeld betreft de afwijzing van een ontbindingsverzoek door de kantonrechter, in het geval van een werknemer die per 8/6/2015 voor onbepaalde tijd was aangenomen in een specialistische senior- positie. In het voorjaar van 2016 was er veel kritiek op het functioneren van de werknemer: hij zou geen initiatief nemen, niet zichtbaar zijn en onvoldoende toegevoegde waarde geven. De werknemer kreeg van 11 mei 2016 twee maanden de tijd. Reeds per 2 juli 2016 werd door de werkgever vastgesteld dat er onvoldoende vooruitgang was en verzocht om ontbinding. De kantonrechter oordeelde dat de gegeven termijn te kort was.

### **Werkgever is en behoudt de verantwoordelijkheid voor verbetertraject**

In de praktijk zien we nogal eens dat de werkgever het verbetertraject overlaat aan de werknemer, vanuit de verwachting of gedachte dat de werknemer zelf de verantwoordelijkheid draagt voor zijn functioneren en dus ook voor de acties om beter te gaan functioneren. Uit de rechtspraak blijkt dat de werknemer in deze verantwoordelijkheid draagt, maar dat de werkgever verantwoordelijk blijft voor de regie van het verbetertraject. De werkgever met zorgen voor een concreet verbeterplan, tussentijds evalueren en de werknemer actief ondersteunen. Het is volgens de rechter<sup>10</sup> niet verantwoord om de werknemer zelf het verbeterplan te laten opstellen en als dat niet voldoende van de grond komt, dat volledig aan te rekenen aan de werknemer. Als een werknemer zonder goede gronden niet wenst mee te werken aan het verbetertraject is dat wel verwijtbaar. In een andere uitspraak van de kantonrechter te Almere, volgde afwijzing van het verzoek omdat de werkgever te veel en te lang heeft gelegd op het feit dat de werknemer zelf initiatieven diende te ondernemen om zijn functioneren te verbeteren. Volgens de rechter moet de werknemer het initiatief nemen tot een verbetertraject. <sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> RBNHO:2016:9542

<sup>8</sup> GHARL:2016: 761 In dit geval claimde werknemer op grond van zijn lange dienstverband (35 jaar) een termijn van 12 maanden. Nu hij maar 6 maanden de tijd had, had de werkgever een onredelijke termijn gesteld volgens de werknemer. Het hof verwierp dat beroep van de werknemer, omdat de duur van het dienstverband er voor het bepalen van de redelijke termijn niet toe doet.

<sup>9</sup> GHARL:2016:6796

<sup>10</sup> RBLIM:2015:6604

<sup>11</sup> RBMNE:2017:230

### **Disfunctioneren als gevolg van ziekte/ gebreken**

In een enkel geval heeft de rechter moeten beslissen over een verzoek tot ontbinding wegens disfunctioneren, terwijl de werknemer beperkingen had, die hem verhinderen om aan de functie-eisen te voldoen. De werknemer werkt dan wel, maar kan bepaalde taken niet goed uitvoeren, bijvoorbeeld na een TIA<sup>12</sup> of kan op sommige momenten de functie niet goed uitvoeren (werknemer met epilepsie). Hoe vervelend ook voor de bedrijfsvoering van werkgever, in zulke situaties wordt het verzoek om de arbeidsovereenkomst op de grond van disfunctioneren afgewezen.

### **Herplaatsingsmogelijkheden en inspanningen**

In de rechtspraak hebben we ook enkele uitspraken gevonden, waarin de ontslaggrond disfunctioneren voldoende werd aannemelijk gemaakt, maar waarbij toch niet werd ontbonden omdat er

- herplaatsings-mogelijkheden waren in het bedrijf van de werkgever of binnen het concern waartoe de werkgever van werknemer behoort of
- niet tijdig of onvoldoende scholing was aangeboden aan de werknemer waardoor de werknemer niet in aanmerking kon komen voor functies waarvoor hij door tijdige/de juiste scholing wel voor in aanmerking zou kunnen komen;
- Onvoldoende actieve begeleiding en faciliteiten werden geboden aan de werknemer ter bevordering van herplaatsing

Dat de rechter zorgvuldig te werk gaat in zijn beoordeling van het disfunctioneren en als dat het geval is in zijn beoordeling van de herplaatsingsinspanningen, blijkt uit 3 uitspraken van de rechter in Leeuwarden. Dezelfde werkgever, een grote verzekeringsmaatschappij, vroeg in drie verzoeken om ontbinding op de d-grond.

In het ene geval betrof het een werknemer die functioneerde als senior jurist, Deze werknemer functioneerde volgens de werkgever ondermaats ten aanzien van administratieve werkzaamheden, maar volgens de rechter vormden deze werkzaamheden afgezet tegen het inhoudelijke takenpakket, maar een fractie van de totale werkzaamheden en was om die reden geen sprake van disfunctioneren. Er volgde een afwijzing.

Een tweede verzoek om ontbinding betrof ontbinding wegens disfunctioneren van een desk-accountmanager. In dit geval kon de werkgever aantonen dat de werknemer ongeschikt was, en dat het verbetertraject van 1,5 jaar niet gerendeerd had. Echter werd het verzoek afgewezen omdat de werkgever te passief was geweest met de herplaatsing.

Het derde verzoek betrof het disfunctioneren van een andere senior medewerker. Dat verzoek werd wel toegewezen, omdat de werkgever in dit geval kon aantonen dat aan de werknemer een goed verbetertraject was aangeboden, dat de werkgever serieuze herplaatsingsinspanningen had gedaan en dat herplaatsing van de werknemer niet mogelijk was binnen een redelijke termijn.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> RBNHO:2016:11084

<sup>13</sup> RBNNE:2017:566, afwijzing grond disfunctioneren; RBNNE:2017:973 onvoldoende herplaatsingsinspanningen; RBNNE:2017:598 toewijzing

## 2.5 Het ontslag wegens verwijtbaar handelen

### **Wat is verwijtbaar handelen?**

Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer kan een redelijke grond vormen voor opzegging. Onder verwijtbaar handelen verstaan we voor de werkgever ontoelaatbaar gedrag van de werknemer, dat de werknemer kan worden aangerekend. Ontoelaatbaar gedrag kan de werknemer worden aangerekend als de werknemer van te voren duidelijk is of moet zijn geweest, welk gedrag door de werkgever als toelaatbaar en welk gedrag als niet toelaatbaar wordt gezien. Goed werkgeverschap brengt met zich mee, dat de werknemer van te voren door de werkgever is verteld/ medegedeeld welk gedrag wel en welk gedrag niet aanvaardbaar is. Een goed werknemer handelt daar vervolgens naar. Van verwijtbaar gedrag kan sprake zijn als:

- De werknemer zich niet houdt aan de gemaakte afspraken,
- Niet handelt overeenkomstig ontvangen instructies,
- Voorschriften en huisregels overtreedt
- Afwijkend gedrag vertoont ten opzichte van interne en algemene gedragsregels (grensoverschrijdend gedrag)

De werkgever bepaalt wat verwijtbaar gedrag is. Echter dienen de eisen die de werkgever aan het gedrag van de werknemers stelt, wel redelijk te zijn, dat wil zeggen gangbaar en niet buitensporig. Zo mag niet verwacht worden dat een werknemer in strijd zal handelen met wettelijke regels, zoals bijvoorbeeld op het gebied van arbeidstijden, (verkeers-) veiligheid, de goede zeden of dat de werknemer strafrechtelijke gedragingen pleegt.

### **Verskil met disfunctioneren**

Bij disfunctioneren schiet de werknemer structureel te kort door kennis- en vaardigheidstekorten of door een persoonlijkheid die maakt dat de werknemer niet aan de functie-eisen kan voldoen. Er is sprake van onkunde of onmacht. Bij verwijtbaar handelen kan de werknemer doorgaans wel voldoen aan het gewenste gedrag, maar doet hij dat niet en is hem dat aan te rekenen. Er is sprake van wangedrag door onwil, moedwil. Het gedrag en de eventuele gevolgen komen voor rekening van de werknemer (eigen schuld).

### **Fouten door onzorgvuldigheid, onoplettendheid en bijzondere omstandigheden**

(Kundige) mensen kunnen fouten maken, bijvoorbeeld door onoplettendheid en onzorgvuldigheid of door de bijzondere omstandigheden van het geval. Een incidentele fout zonder (nadelige) gevolgen, zal niet zo snel als verwijtbaar worden aangerekend.

Eveneens zal er een onvoldragen grond kunnen zijn als de werknemer een ernstige/ incidentele fout met nadelige gevolgen maak, maar waarbij er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat de fout de medewerker minder is aan te rekenen.

Dit was bijvoorbeeld het geval van de psychiatrische verpleegkundigen, die bij wijze van uitzondering op basis van consent, maar zonder de toestemming van de verantwoordelijke psychiater, een alcoholverslaafde patiënte gelegenheid boden om een keer een drankje te nuttigen tijdens een uitstapje.<sup>14</sup>

### **Als er aanleiding is om werknemer aan te spreken**

Dat wordt anders als het fouten of gedragingen betreft, die herhaald/ stelselmatig voorkomen en/of (ernstige) nadelige gevolgen hebben voor de goede orde, de bedrijfsvoering, de veiligheid, de gezond en/of de samenwerking. Dan is er aanleiding om de werknemer op zijn gedrag aan te spreken, bijvoorbeeld de leidinggevende, directeur of HR, en om de werknemer om een reactie en toelichting te vragen.

In veel gevallen zal de werknemer de feiten erkennen, de toedracht vertellen en zich verontschuldigen en het voornemen uitspreken om de fout in de toekomst te voorkomen. In die situatie eindigt het gesprek doorgaans

<sup>14</sup> GHDHA:2017: 849; GHD:2017:850

met een mondelingen of schriftelijke berisping of een schriftelijke waarschuwing als dat volgens de interne richtlijnen vereist is.

Het komt ook voor de werknemer de feiten niet erkent, de ernst van de overtreding of fout niet erkent en/of dat de werknemer meent dat hij niet verantwoordelijk is voor het gedrag en de gevolgen ervan, maar dat het aan de omstandigheden, waarop de werknemer geen vat heeft, ligt. In dat geval dient meer tijd besteed te worden aan het vaststellen van de feiten en gedragingen en de vraag of de omstandigheden het gedrag al dan niet rechtvaardigen. Ook dat gesprek zal doorgaans eindigen een schriftelijke berisping of waarschuwing, sanctie of andere maatregel.

Verwijtbaar handelen of nalaten te handelen door werknemer kunnen we samenvattend omschrijven als ontoelaatbaar gedrag waarop de werknemer door de werkgever wordt aangesproken en terecht verantwoordelijk voor wordt gesteld, al dan niet in de vorm van een berisping of waarschuwing, sanctie of andere maatregel.

### **Ernstig verwijtbaar handelen en dringende reden**

Naast het begrip verwijtbaar handelen door de werknemer, kent de wet het begrip ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer.

Als sprake is van ernstig verwijtbaar handelen heeft dat belangrijke rechtsgevolgen voor werkgever en werknemer. Bij een opzegging/ ontbinding waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer, heeft de werknemer geen recht op een transitievergoeding, tenzij dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Ook kan de rechter de arbeidsovereenkomst per eerdere datum ontbinden.

Het begrip ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer is niet verder omschreven in de wet. De regering heeft desgevraagd een aantal voorbeelden gegeven, zoals in de situatie waarin de werknemer:

- zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven ( binnen en buiten het dienstverband), waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
- in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en zulks leidt tot een vertrouwensbreuk;
- controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat;
- veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op zijn werk verschijnt en hierdoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werkgever de werknemer hier al tevergeefs op heeft aangesproken;
- op oneigenlijke wijze heeft geprobeerd zijn productiecijfers gunstiger voor te stellen en hij hierdoor het vertrouwen van de werkgever ernstig heeft beschaamd.

Kort gezegd is sprake van ernstig verwijtbaar gedrag als de werknemer gedrag vertoont dat als dringende reden voor een ontslag op staande voet is op te vatten (zie art. 7: 678 BW). Daarnaast vallen er situaties onder waarbij sprake is van (ernstige) misdragingen met ernstige gevolgen, en waardoor het vertrouwen in werknemer ernstig en blijvend wordt geschaad.

Bij ernstige verwijtbaarheid gaat het dus om ernstige misdragingen/ fouten met belangrijke nadelige gevolgen voor de bedrijfsvoering, de goede orde, de veiligheid, integriteit, de samenwerking en het noodzakelijke vertrouwen tussen werkgever en werknemer.

Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan sprake zijn bij alle verschillende gronden voor opzegging op persoonlijke gronden, zoals disfunctioneren of een verstoorde relatie. Bij disfunctioneren komt het voor dat de werknemer in het geheel niet wil meewerken aan het verbetertraject of zonder goede redenen scholing weigert. Voorbeelden van ernstig verwijtbaar handelen bij een verstoorde arbeidsrelatie zijn dat de werknemer niet meewerkt aan mediation en/of deze zonder goede gronden afbreekt, of dat de werknemer bewust onwaarheden of leugens over de werkgever verspreidt.

### **Van werkgever kan in redelijkheid niet worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.**

Volgens de wet is sprake van een voldragen redelijke grond als het verwijtbare handelen een zodanige vorm heeft aangenomen dat van de werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Het begrip “in redelijkheid” is hierin leidend. Er dient een evenwichtige afweging te worden gemaakt, rekening houdend met de belangen van werkgever en de belangen en persoonlijke omstandigheden van de werknemer. Het belang van de werkgever in de opzegging kan zijn dat het vertrouwen in de werknemer door diens handelen ernstig en blijvend is geschaad, of dat de sanctie ontslag nadrukkelijk volgt uit het sanctiebeleid van de werkgever en waarvan de werknemer weet had. Het niet opvolgen van het sanctiebeleid, zou van dat beleid een papieren beleid kunnen maken, waarmee de weg open staat naar willekeur.

Aan de andere kant wegen persoonlijke omstandigheden mee, zoals:

- Positie en verantwoordelijkheid van werknemer binnen de onderneming/ maatschappij (is de werknemer rolmodel m.b.t. het juiste gedrag?)
- Lengte van het dienstverband, onberispelijke staat van dienst, kans op het vinden van een nieuwe baan, privé- omstandigheden;

Ook is van belang of sprake is van een eenmalig incident en of de werknemer meewerkt aan het onderzoek of herstel, zijn excuses maakt e.d.

Daarnaast dient nog te worden meegewogen of de werkgever enige blaam treft.

### **Belang van schriftelijke vastlegging en waarschuwingen**

In veel gevallen wil de werkgever opzeggen omdat er sprake is van het zoveelste incident met de werknemer. De maat is vol. Het moge duidelijk zijn dat de werkgever er groot belang bij heeft dat eerdere incidenten, fouten en overtredingen schriftelijk zijn vastgelegd en wel op zo'n manier, dat duidelijk is wanneer er wat gebeurd is, door wie geconstateerd en wat de (nadelige) gevolgen waren en hoe werknemer op de fout heeft gereageerd. Bij een waarschuwing is het raadzaam om te spreken om expliciet te vermelden of het gaat om ernstig verwijtbaar of verwijtbaar handelen en of het gaat om een ernstige of gewone en/of laatste waarschuwing.

### **2.6 Ontslag wegens werkweigeren i.v.m. ernstig gewetensbezwaar**

Het betreft hier het weigeren van de werknemer de bedongen arbeid te verrichten wegens een ernstig gewetensbezwaar, zoals het niet willen werken op een zondag in verband met de geloofsovertuiging of het niet willen verrichten van bepaalde werkzaamheden op grond van een geloofsovertuiging. Als extra voorwaarde geldt dat aannemelijk moet zijn, dat de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht.

Er zijn geen recente uitspraken.

## 2.7 Ontslag wegens ernstig verstoorde arbeidsrelatie

Volgens de wet is sprake van een redelijke grond voor opzegging als de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer dermate is verstoord, dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het psychologisch contract dat ten grondslag ligt aan de arbeidsrelatie is weg gevallen, het wederzijds vertrouwen dat nodig is voor een goede arbeidsverhouding is weg.

Het toetsingscriterium is of sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. De verstoring moet voldoende ernstig zijn. En de verstoring moet duurzaam zijn, met andere woorden herstel behoort niet tot mogelijkheden. Het betreft subjectieve criteria, die door objectieve gedragingen en feiten dienen te worden onderbouwd.

De ernst kan worden onderbouwd met voorbeelden van gedragingen van werknemer en/of werkgever en de gevolgen die dat oplevert voor de samenwerking/ vertrouwensrelatie.

### **Welk gedrag van werknemer valt niet onder verstoorde arbeidsrelatie?**

Er zijn een aantal gedragingen die niet onder de noemer van verstoorde arbeidsrelatie vallen. Voorbeelden hiervan zijn:

- Verschil van inzicht tussen werkgever en directeur/manager,
- Kritisch gedrag van de werknemer tegenover leidinggevende/ directie
- Medewerker die niet goed in team past, vanwege zwakke communicatieve vaardigheden.

Verschil van inzicht valt onder de algemene ontslaggrond, de h- grond. Ongefundeerde kritiek kan weer wel leiden tot verstoring van de arbeidsrelatie.

De duurzaamheid kan worden aannemelijk worden gemaakt met feiten waaruit blijkt dat de verstoring als langere tijd bestaat en dat ondanks redelijke pogingen daartoe, geen herstel is opgetreden. Bijvoorbeeld als mediation is ingeschakeld en deze niet succesvol is geweest, kan daarna worden gesproken over een duurzame verstoring.

Een ernstige duurzame verstoring kan ook ontstaan door een ernstig voorval, zoals een woordenwisseling tussen directeur en medewerker waarin de werknemer zijn leidinggevende uitmaakt voor hufter en klootzak en leugenaar, zonder dat de werknemer feiten aandraagt die zulke uitlatingen ook maar enigszins kunnen staven.

De duurzame verstoring kan eenzijdig zijn, dat wil zeggen door de ene partij als duurzaam verstoord worden ervaren, terwijl de andere partij dat niet vindt. Ook al ontkent de andere partij, het feit dat een van beiden de verstoring als ernstig en duurzaam verstoord ervaart, kan een volragen grond opleveren.

Het gaat om de arbeidsrelatie volgens de wet om een verstoring van de relatie tussen werkgever en werknemer. Daarbij gaat het om de verhouding tussen de werknemer en zijn leidinggevende en/of directie. Het komt voor dat de werknemer een verstoorde relatie heeft met andere werknemers, met wie hij namens of voor de werkgever moet samenwerken. In die situatie is er een keuze:

- de werkgever, dat wil zeggen directie/management, kan ervoor kiezen zich te vereenzelvigen met de een van beide werknemers, met als gevolg dat de werkgever een conflict heeft met de andere werknemer;
- de werkgever kan ervoor kiezen om beide werknemers aan te spreken op hun conflicterende gedrag en hen aanspreken om het conflicterende gedrag te beëindigen; degene die zich niet aan de afspraken houdt gedraagt zich dan verwijtbaar.

Van de werkgever wordt verwacht dat deze initiatieven neemt om een verstoring van de arbeidsrelatie te voorkomen en dat bij conflicten en dreigende escalatie tijdig acties worden ondernomen om het conflict goed te managen en op te lossen. In dat kader passen gesprekken, waarbij partijen zich eventueel laten bijstaan door een onafhankelijke partij als conflict bemiddelaar of mediator.

### ***Als beide partijen de relatie verstoord vinden***

Voor de rechter is sprake van een voldragen duurzame ernstige verstoring van de arbeidsrelatie, als beide partijen ten overstaande van de rechter uitspreken dat daarvan sprake is en dat zij geen herstel wensen. De rol van de rechter is dan om te bepalen per wanneer ontbonden wordt en welke vergoedingen in de omstandigheden van het toepasselijk zijn.

### ***Herplaatsing is maar zelden aan de orde***

Formeel dient beoordeeld te worden of de werknemer herplaatst kan worden. In de praktijk komt het zelden voor dat herplaatsing in de rede ligt. In veel gevallen is er geen alternatief passend werk voor de werknemer. Daarnaast is herplaatsing niet in de rede als er het risico is van herhaling van gedragingen of nieuwe escalatie. Als de werknemer elders in de organisatie of op een andere vestiging passende arbeid kan gaan verrichten en niet te maken heeft met de leidinggevenden/ collega's, waarmee de werknemer overhoop ligt, dient de werknemer wel te worden herplaatst.

### ***Wie schuld heeft is niet primair van belang***

Bij deze grond is niet aan de orde wie schuld heeft. Als de grond voldragen is kan de werkgever opzeggen of kan de rechter desgevraagd ontbinden. Bij een verzoek van de werkgever is de werkgever de transitievergoeding verschuldigd, ook al heeft de werknemer schuld aan het conflict.

Wel kan een rol spelen dat een of beide partijen ernstige verwijten te maken zijn of blaam treft. Als de werknemer ernstige verwijten te maken zijn, kan de kantonrechter besluiten om de transitievergoeding niet toe te kennen.

### ***Billijke vergoeding aan werknemer***

Als de werkgever meer verwijten te maken zijn dan de werknemer kan de rechter een extra billijke vergoeding toekennen aan de werknemer.

### ***Asscher-escape***

Een werkgever kan bewust aansturen op verstoorde arbeidsrelatie. Bijvoorbeeld door de werknemer plompverloren te vertellen, dat hij ongeschikt is voor het werk en/of een vaststellingsovereenkomst aan te bieden, zonder dat eerst goed en constructief overleg heeft plaatsgevonden over het functioneren en hoe dat te verbeteren is. Andere voorbeelden zijn dat de werknemer te horen krijgt dat zijn salaris wordt verlaagd of dat hij zonder goede redenen of op basis van valse redenen wordt geschorst of op non-actief wordt gesteld of dat de werkgever de werknemer een deel van zijn taken en/of bevoegdheden afneemt.

Door dergelijke handelingen creëert de werkgever bewust een situatie waarin de verhoudingen verstoord raken, om daarmee het einde van de arbeidsovereenkomst te forceren, zo nodig via de rechter. Verstoorde relaties die door een onterechte ontslaggrond ontstaan, noemt men ook wel de zogenaamde Asscher -escape. Het gevolg is dat er een ernstige vertrouwensbreuk ontstaat, die niet meer te lijmen valt. In dergelijke gevallen zal de rechter overgaan tot ontbinding onder toekenning van de transitievergoeding en een extra billijke vergoeding. Die billijke vergoeding heeft dan het karakter van een strafsanctie.<sup>15</sup>

Voor een uitgebreidere uitleg over de billijke vergoeding, zie hoofdstuk 5.

---

<sup>15</sup> RBGEL:2016:1534 In plaats van in gesprek te gaan, met werknemer die eenmalig in strijd had gehandeld met voorschriften over het aannemen van goederen van leveranciers, werd er een recherchebureau gezet op werknemer die 28 dienstjaren onberispelijk bij werkgever had gewerkt, waardoor ernstige vertrouwensbreuk ontstond: rechter kende een billijke vergoeding van € 90.000 toe.



## 2.8 Ontslag vanwege andere redenen

Er kunnen ook andere gronden of omstandigheden zijn dan de redelijke gronden die hiervoor behandeld werden. Deze restcategorie is in de wet opgenomen als de h-grond. U kunt hierbij denken aan de volgende voorbeeldsituaties:

- de illegale werknemer; de vreemdeling zonder werkstellingsvergunning of de werknemer wiens verblijfstitel is ingetrokken of verlopen, op grond waarvan arbeid is toegestaan;
- de werknemer in detentie.

Het gaat primair om situaties waarin de werkgever niet langer uitvoering kan geven aan de arbeidsovereenkomst.

Andere voorbeelden zijn:

- de voetbaltrainer met achterblijvende resultaten en
- de manager met wie een verschil van inzicht bestaat over het te voeren beleid.

Het laatste voorbeeld van deze ontslaggrond, te weten het verschil van inzicht tussen manager en werkgever komt regelmatig voor.

Voor toewijzing van een dergelijk ontbindingsverzoek moet aan drie eisen worden voldaan, te weten:

- er moet een verschil van inzicht bestaan tussen een manager en een hogergeplaatste werknemer van werkgever (denk aan algemene directie, RvB);
- dat verschil van inzicht moet zien op het te voeren beleid van de werkgever;
- partijen moeten het niet eens kunnen worden over dat meningsverschil.

Andere voorbeelden van situaties waarin ontbinding werd toegewezen op basis van de h- grond zijn:

- Het niet beschikken door werknemers over de wettelijke diploma's of certificaten om een bepaalde beroepsrol te mogen uitvoeren;
- Het niet (meer) beschikken over of kunnen overleggen van de vereiste actuele verklaring omtrent gedrag of verklaring van betrouwbaarheid, of het betreffende vaardigheidsbewijs;
  - Kan ook als ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst worden opgenomen
- De vermiste/verdwenen werknemer;
- De leraar van een onderwijsinstelling, die zich op het internet radicaal en raciaal had uitgedrukt, op een wijze die in strijd is met waarden van de onderwijsinstelling.

In het geval van de werknemers die niet over de juiste wettelijke kwalificaties beschikten, oordeelde de rechter, dat werkgever een billijke vergoeding verschuldigd was, omdat niet tijdig was ingezet op kwalificerende scholing.<sup>16</sup>

Daarnaast wordt de h-grond ook wel gehanteerd als de werknemer niet meer op het werk verschijnt, niet reageert op contactverzoeken en onvindbaar is.

Zie ook onderdeel 2.10 over de arbeidsovereenkomst met ontbindende voorwaarde.

---

<sup>16</sup> RBMNE:2016:5099

## 2.9 Wat zijn de eisen m.b.t. de plicht om werknemer te herplaatsen?

Ook al is er een redelijke grond voor opzegging, dan nog kan de werknemer in rechte weigeren de opzegging te aanvaarden, omdat de werknemer in een andere passende functie herplaatst kan worden, eventueel met behulp van scholing die door de werkgever wordt georganiseerd/ gefaciliteerd, en binnen een redelijke termijn zijn effect heeft op de inzetbaarheid voor die andere functie.

Als werkgever moet u zich dus inspannen om de werknemer te herplaatsen. In artikel 9 van de Ontslagregeling staan de criteria die van belang zijn voor de beoordeling van de herplaatsingsinspanningen door de werkgever:

- Van een passende functie is sprake wanneer deze aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten (competenties) van de werknemer of waarvoor hij binnen een redelijke termijn met behulp van scholing geschikt zal kunnen zijn;
  - waarbij de omstandigheden van het geval, zoals financiële mogelijkheden, bepalend zijn voor het antwoord op de vraag welk scholingsaanbod in redelijkheid van de werkgever gevergd kan worden<sup>17</sup>;
- De mogelijkheid van herplaatsing wordt gezien aan de hand van vacatures die er bij de werkgever zijn of binnen afzienbare tijd komen.
- Als een werkgever deel uitmaakt van een concern of als er meerdere vestigingen zijn, dienen de vacatures binnen het concern of bij andere vestigingen te worden betrokken in de beoordeling;<sup>18</sup>
- Tijdelijke arbeidsplaatsen, die binnen 26 weken vervallen, worden niet betrokken in de beoordeling.

### Redelijke termijn

In artikel 10 van de Ontslagregeling wordt gespecificeerd wat de redelijke termijn voor herplaatsing is. Deze is gelijk aan de wettelijke opzegtermijn, **gerekend vanaf de datum** dat UWV of kantonrechter een besluit neemt op het ontslagverzoek. Vacatures die ontstaan tijdens de opzegtermijn dienen te worden meegenomen.

Vacatures die ontstaan na de redelijke termijn hoeven niet te worden meegenomen.

Voor een werknemer met een arbeidshandicap, zoals werknemers met een WAO/WIA of Wajong uitkering, bedraagt de redelijke termijn 26 weken en voor een AOW-gerechtigde werknemer 1 maand.

### Bijzondere regels m.b.t. check op mogelijkheden tot herplaatsing

Er zijn een aantal bijzondere situaties, die betrokken moeten worden in de beantwoording van de vraag of herplaatsing mogelijk is. Het betreft de volgende situaties:

- a. Als er in een andere passende functie iemand werkzaam is, wiens contract afloopt binnen de opzegtermijn van de werknemer die voor ontslag wordt voorgedragen;

---

<sup>17</sup> RBNHO:2016:9542; Werkgever, holding met meerdere werkmaatschappijen had werknemer scholing kunnen aanbieden, waarmee hij geschikt had kunnen worden voor andere management-posities. Geen ontbinding

<sup>18</sup> GHARL:2016:10148 De arbeidsovereenkomst van een werknemer van PostNLPakketten was door de rechter op 30 mei 2016 ontbonden per 1 november 2016, op de grond van disfunctioneren, en na een zoekperiode van 7 maanden waarin werknemer niet intern of extern kon worden herplaatst. De werknemer kon in beroep aantonen dat er een passende vacante functie was opengesteld bij een ander onderdeel van PostNL. De vacature werd op medio augustus 2016 opengesteld, de werknemer had daarop gesolliciteerd en werd aangenomen. Nu de werknemer kon aantonen dat er wel een passende functie voor hem was binnen het concern, vernietigde het Hof de beslissing van de kantonrechter.

- b. Als er personen zijn, die als inleenkracht/ uitzendkracht werkzaam zijn in de andere passende functie en niet zijnde een payroll werknemer;
- c. Als er oproepkrachten zonder een overeengekomen arbeidsduur werkzaam zijn in de andere passende functie;
- d. Als er AOW- gerechtigde werknemers werkzaam zijn in de andere passende functie;
- e. Als er opdrachtnemers in die andere passende functie werkzaam zijn, tenzij
  - i. Het gaat om echte zelfstandigen (o.a. ingeschreven bij KvK)) en
  - ii. Het voor de doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is dat deze werkzaamheden worden verricht op een andere basis dan een arbeidsovereenkomst.

### **Uitzondering op de eis van herplaatsing**

De eis van herplaatsing is van belang bij bedrijfseconomisch ontslag, en bij opzegging op persoonlijke gronden. Er is een wettelijke uitzondering, te weten als de reden voor opzegging gelegen is in het (ernstig) verwijtbaar handelen door of het verwijtbaar nalaten te handelen door de werknemer, de e-grond.

Deze uitzondering geldt dus niet in het geval van een ernstig verstoorde relatie, ook al ligt de schuld ervan in overwegende mate bij de werknemer. Wel is het zo dat de verstoorde relatie in alle redelijkheid herplaatsing in een andere passende functie in de weg kan staan of dat beide partijen in verband met de verstoring geen behoefte hebben aan voortzetting van de arbeidsverhouding. Een en ander is ook behandeld in hoofdstuk 2.1.7.

## **2.10 Ontbinding wegens wanprestatie**

Naast de verschillende gronden voor ontbinding door de kantonrechter die in artikel 669 worden genoemd, kent de wet nog een andere reden, te weten de ontbinding vanwege de wanprestatie.

In artikel 686 staat dat zowel de werkgever als de werknemer de mogelijkheid hebben om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken bij de rechter vanwege tekortkoming van de arbeidsovereenkomst door de andere partij en om een schadevergoeding te vragen voor de schade die door het handelen van de andere partij is aangericht. Deze mogelijkheid van ontbinding wegens wanprestatie staat los van de andere bepalingen over opzegging.

Uit de recente jurisprudentie zijn twee uitspraken bekend, waarin de ontbinding wegens wanprestatie werd verzocht en werd toegewezen.

In het ene geval betrof het een werkgever, die ontbinding verzocht van de arbeidsovereenkomst met een werknemer, die na een periode van betaald en onbetaald verlof voor verblijf in het buitenland, enige tijd onbereikbaar is en vervolgens laat weten niet te zullen terugkeren naar Nederland. Daarop verzoekt de werkgever ontbinding op de grond van wanprestatie en zonder toekenning van enige vergoeding aan werknemer. De werkgever verzoekt niet om een schadevergoeding door de werknemer.

De rechter stelt vast dat de werknemer niet is teruggekeerd op de werkvloer en geweigerd heeft zijn werkzaamheden te hervatten en dat hij voor langere tijd zijn werk niet meer heeft verricht. Deze handelwijze van de werknemer is volgens de rechter op te vatten als hardnekkig weigeren te voldoen aan een redelijk bevel of opdracht, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt, hetgeen op één lijn kan worden gesteld met een dringende reden voor ontslag op staande voet. Het gedrag van de werknemer kwalificeert volgens de rechter ook als een ernstige tekortkoming en daarbij is ook nog eens van belang dat de werknemer deze tekortkoming niet meer ongedaan kan maken. De rechter ontbindt de arbeidsovereenkomst om die reden vanwege wanprestatie. (RBOBR:2017:895).

In een ander geval betrof het een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens wanprestatie op verzoek van de werknemer. De werknemer was geheadhunted en aangenomen als algemeen directeur met een salaris van € 280.000 bruto, plus emolumenten. Kort na aanstelling gaat het Bedrijf van werknemer failliet, waarna het Bedrijf wordt overgenomen door twee nieuwe aandeelhouders. Deze nieuwe aandeelhouders zeggen de arbeidsovereenkomst met de werknemer op omdat ze geen vertrouwen hebben in de capaciteiten van de werknemer om de onderneming door de moeilijke tijden heen te loodsen en schorsen hem. Omdat de werknemer niet akkoord wenst te gaan met zijn ontslag, verzoekt het Bedrijf de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens de restgrond, h, bijzondere omstandigheden. De werknemer dient een tegenverzoek in tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens wanprestatie. Het verzoek van

het Bedrijf wordt afgewezen omdat de situatie niet past onder een van de wettelijke geregelde ontslaggronden en ook niet onder de restgrond h.

Volgens de rechter is het bedrijf wezenlijke verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet nagekomen, door het niet laten verrichten door de werknemer van zijn werkzaamheden; ook rekent de rechter het Bedrijf aan dat zij ter zake van de beëindiging aan de werknemer slechts één maand salaris aanbood. Aldus was van wanprestatie en ontbond de rechter de arbeidsovereenkomst met toekenning van een schadevergoeding van € 400.0000. (RBROT:2015:9702).

Het voordeel van de procedure ontbinding wegens wanprestatie is voor de werkgever, dat hij gebruikt kan worden in situaties waarin sprake is toerekenbare ernstige tekortkomingen van de werknemer, terwijl niet getoetst hoeft te worden volgens de criteria die bij de gronden van disfunctioneren of ernstig verwijtbaar handelen moeten worden gehanteerd en dat de herplaatsingsplicht niet toepasselijk is. Daarbij is er het voordeel dat de werkgever een schadevergoeding kan claimen, ter hoogte van alle geleden schade. Het kan soms een alternatief zijn voor ontslag op staande voet.

## **2.11 Arbeidsovereenkomst met ontbindende voorwaarde**

Er kunnen voorzienbare maar onzekere gebeurtenissen of omstandigheden zijn, die buiten de risicosfeer van de werkgever liggen en die maken, dat de grond voor de arbeidsovereenkomst wegvalt. Voor zulke situaties kan een ontbindende voorwaarde worden opgenomen in de arbeidsovereenkomst. In de arbeidsovereenkomst staat dan, dat voor het geval dat de specifiek genoemde voorwaarde intreedt, de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt.

De Hoge Raad heeft in een aantal richtinggevende uitspraken, de eisen geformuleerd voor een geldige ontbindende voorwaarde.

Per geval moet worden beoordeeld of de ontbindende voorwaarde is te verenigen met het wettelijk ontslagstelsel en daarbij komt het mede aan op de aard, context en voorwaarden.

Hierna volgen de voorwaarden, die door Hoge raad zijn genoemd:

- de arbeidsovereenkomst wordt inhoudsloos of vrijwel geheel doelloos door het intreden van de ontbindende voorwaarde. Voorbeelden hiervan zijn:
  - De werknemer mag zijn functie niet meer uitoefenen, door het ontbreken of wegvallen van de vereiste (wettelijke) toestemming om het werk/het beroep ter mogen uitoefenen. Hierbij kun je denken aan de intrekking van de toestemming Wet particuliere bedrijfsbeveiliging en recherche door de Koninklijke Marechaussee of de intrekking van de Verklaring omtrent gedrag door de afdeling COVOG, of de uitschrijving uit het Beroepsregister, waardoor de medewerker niet meer bevoegd is om het beroep waarvoor hij is aangenomen, uit te voeren.
  - De functie van de werknemer kan niet gehandhaafd kan worden omdat de toepasselijke financieringsgrondslag voor die functie van de werknemer komt te vervallen vanwege het stopzetten van de bewuste subsidieregeling.
  - De werknemer met een leer-werkplaats, wordt uit de opleiding geschreven door het Opleidingsinstituut
- de vervulling van de ontbindende voorwaarde is/kan niet door de werkgever in de hand (worden) gewerkt
- de vervulling van de ontbindende voorwaarde is niet afhankelijk de subjectieve waardering van de omstandigheden door de werkgever, wat betekent dat er geen ruimte wordt opengelaten voor een beslissing door de werkgever.

De vraag of de werkgever het intreden van de ontbindende voorwaarde kon beïnvloeden, was bijvoorbeeld aan de orde in de situatie waarin de ontbindende voorwaarde inhield dat de werknemer binnen een bepaalde tijd diende te zijn geslaagd voor een taaltoets Nederlands. Deze toets werd afgenomen door een door de werkgever ingeschakeld instituut. De betreffende werknemers konden niet aantonen, dat de werkgever invloed had op de beoordeling van de taalbeheersing door het instituut, wat maakte dat de rechter en het Hof vonden dat deze ontbindende voorwaarde terecht was gehanteerd. GHAMS: 2015: 5259.

Van strijd met het ontslagrecht zal mogelijk sprake zijn als:

- Met de ontbindende voorwaarde een wettelijk ontslagverbod wordt ontgaan, waardoor de werkgever een wettelijk opzegverbod kan omzeilen
- De ontbindende voorwaarde betrekking heeft op gedragingen van werknemer tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, die hebben te gelden als fout of onverantwoord handelen, waarvoor een disciplinaire straf passend is, een redelijke grond voor opzegging of een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Daarnaast is er de voorwaarde, dat de werkgever dient te onderzoeken of de werknemer (tijdelijk) herplaatst kan worden in een andere passende functie binnen de onderneming.

### **Invordering van rijbewijs**

De vraag is of het moeten inleveren/ kwijt raken van het rijbewijs door een beroepschauffeur of werknemer die voor zijn werkzaamheden gebruik moet maken van een bedrijfsauto een geldige ontbindende voorwaarde oplevert.

De Tilburgse rechter moest zich over deze vraag buigen in een complexe zaak. Het ging in deze zaak om een werknemer, die als elektricien werkte en daartoe dagelijks gebruik moest maken van een bedrijfsauto. In de arbeidsovereenkomst stond dat de werkgever bevoegd was de arbeidsovereenkomst per direct te eindigen als de rijbevoegdheid ontzegd zou worden door de rechter. In maart 2015 raakte de werknemer met zijn snorfiets in zijn vrije tijd betrokken bij een verkeersongeval. Omdat de werknemer onder invloed was van alcohol, vorderde de politie zijn rijbewijs in. Toen de werkgever daar lucht van kreeg werd de werknemer zonder behoud van loon geschorst. De werkgever gaf de werknemer 15 dagen de tijd om zijn rijbewijs terug te krijgen. Als dat niet zou lukken, zou werkgever ontbinding verzoeken bij de rechter.

Het lukte de werknemer niet om zijn rijbewijs terug te krijgen, waarop de werkgever besloot de schorsing te verlengen en de zaak voor de rechter te brengen.

Inmiddels kwam de zaak van het ingevorderde rijbewijs ook voor de rechter. Die rechter veroordeelde de werknemer tot het inleveren van zijn rijbewijs voor en periode van 8 maanden, waarvan 6 voorwaardelijk.

De kantonrechter oordeelde als volgt over het verzoek van de werkgever. De rechter stelt vast:

- dat de werknemer een fout had gemaakt die voor zijn rekening kwam,
- dat de werkgever belang had bij het rijbewijs van werknemer en extra kosten had moeten maken voor de vervanging van de werknemer
- dat in het arbeidscontract stond dat de werkgever de arbeidsovereenkomst per direct zou eindigen in geval het rijbewijs werd ingetrokken.

Maar de rechter ging niet over tot ontbinding omdat de werknemer:

- de fout buiten werktijd, in privé-tijd had gemaakt, en
- al in voldoende mate werd gestraft en tijdens de schorsing geen loon ontving.

De rechter gaf aan dat hij wel ontbonden zou hebben, als de werknemer tijdens werktijd beschonken achter het stuur zou zijn gestapt. (RBAMS:2015:3662).

Maar zoals u wellicht weet, vormt het onder invloed uitvoeren van het werk, ondanks waarschuwing, op zich al een dringende reden voor ontslag, dus voor die situatie is geen ontbindende voorwaarde nodig.

Omdat de rij-ontzegging doorgaans een tijdelijke maatregel betreft, zullen rechters niet snel oordelen dat de ontbindende voorwaarde houdt, daar de werkgever de werknemer zonder behoud van loon kan schorsen gedurende de tijd dat niet kan worden gewerkt. Als de werknemer tijdelijk ander passende arbeid kan verrichten, is dat ook een reden om de ontbindende voorwaarde ongeldig te verklaren.

### **Schipholpas**

Een ander voorbeeld betreft een beveiliging die werkzaam is op Schiphol en die om daar werkzaam te mogen zijn, moet beschikken over een door de Koninklijke Marechaussee afgegeven toestemming Wet Particuliere Beveiligingsorganisaties (Schipholpas). In de CAO is geregeld dat een werkgever iemand niet als beveiliging mag aannemen, die niet beschikt over de vereiste toestemming. In de arbeidsovereenkomst staat dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt zonder dat opzegging is vereist, op de dag dat de toestemming voor het uitvoeren van de functie van overheidswege wordt ingetrokken. Deze ontbindende voorwaarde vloeit voort uit art. 7 lid 2 van de WPBR, omdat het werk niet mag worden uitgevoerd zonder die toestemming.

Tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid van de werknemer, meldt de Koninklijke marechaussee aan werkgever en werknemer dat de toestemming van de werknemer per 30 januari 2013 wordt ingetrokken. Dit is voor werkgever aanleiding om op diezelfde dag aan de werknemer te bevestigen dan de arbeidsovereenkomst van rechtswege per 30 januari 2013 eindigt door het intrekken van de toestemming.

De werknemer tekent bij de Koninklijke Marechaussee (KM) bezwaar aan tegen het intrekken van de vergunning, waarop de KM die beslissing enkele maanden later vernietigt. Vervolgens verzoekt de werknemer aan de werkgever om het dienstverband te herstellen. De werkgever weigert dat.

Daarop vordert werknemer het herstel van de arbeidsovereenkomst en het achterstallig loon plus wettelijke verhoging en rente bij de rechter met als argumenten dat nimmer sprake is geweest van intrekking van de toestemming, dat werkgever werknemer eerst had moeten horen en dat werknemer andere werkzaamheden had moeten worden aangeboden in afwachting van de beslissing tegen zijn bezwaar bij de KM.

De rechter wijst het verzoek tot vernietiging van het ontslag van de werknemer af, waarop de werknemer in beroep gaat bij het Hof. Ook bij het Hof krijgt de werknemer geen gelijk. Volgens het Hof voldoet de ontbindende voorwaarde, die voortvloeit uit de Wet BPR, aan de eisen van de Hoge Raad. De werknemer kon door de intrekking van de toestemming zijn werkzaamheden niet meer verrichten en daarmee trad de ontbindende voorwaarde in en heeft werkgever met een beroep op de ontbindende voorwaarde terecht van rechtswege beëindigd. Gelet op de bepaling daarover in de arbeidsovereenkomst hoefde de werkgever werknemer niet te horen. Het feit dat de werknemer bezwaar heeft gemaakt bij de KM, doet niet af aan het feit dat werknemer zijn arbeid niet kon verrichten. Daarbij rekenden de rechter en Hof de werknemer aan dat sprake was van gereede verdenkingen van gedragingen door de werknemer die niet rechtmatig waren, ondanks de intrekking door de KM.

Volgens het Gerechtshof is de ontbindende arbeidsvoorwaarde in dit geval gebaseerd op de Wet PBR en derhalve voldoet deze voorwaarde aan de eisen van de Hoge Raad. En kort gezegd betekent dat er geen strijdigheid is met het ontslagstelsel. GHAMS:2014:3532.

Samenvattend kunnen we stellen, dat het rechtmatig kan zijn om een ontbindende voorwaarde op te nemen in de arbeidsovereenkomst. Wel dient de ontbindende voorwaarde zorgvuldig en concreet te zijn geformuleerd te zijn en dient aan strenge eisen te zijn voldaan. Anders zal de rechter een verzoek van de werknemer tot vernietiging ervan, moeten toekennen.

### 3. Opzegverboden, opzegtermijnen en dag waartegen

Voordat u een werknemer opzegt, is het belangrijk om te bepalen of er een opzegverbod van toepassing is, welke opzegtermijn in acht moet worden genomen en tegen welke dag mag worden opgezegd. Deze onderwerpen komen hierna aan bod.

#### 3.1 Opzegverboden en uitzonderingen op verbod

De werkgever moet rekening houden met de opzegverboden (art. 7:670 BW) en de uitzonderingen daarop (art. 7: 670a BW). Er zijn drie soorten opzegverboden:

- a. Tijdens- verboden, waarbij het verboden is om de werknemer te ontslaan gedurende de tijd dat de werknemer zich in een bepaalde toestand /situatie bevindt;
- b. Opzegverboden voor werknemers die actief zijn in de medezeggenschap en daarmee gelijkgestelde categorieën werknemers;
- c. Wegens verboden, waarbij het verboden is de werknemer te ontslaan omdat hij (zichzelf) in een bepaalde toestand of situatie heeft gebracht of is komen te verkeren.

##### Ad a. De werkgever mag de werknemer niet opzeggen tijdens:

- Ziekte, dat wil zeggen tijdens de wachttijd van 104 weken voor de WIA en de periode dat de loonsanctie toepasselijk is of sprake is van wachttijd verlenging;
- Tijdens zwangerschap en tijdens het zwangerschap- en bevallingsverlof tot en met 6 weken na afloop van dat verlof;
- Gedurende de tijd dat de werknemer is opgeroepen voor de militaire dienstplicht, zoals nu nog het geval kan zijn voor buitenlandse werknemers en Nederlandse werknemers met een dubbele nationaliteit.

##### Ad b. De werkgever mag de arbeidsovereenkomst van de werknemer niet opzeggen, als die werknemer:

- Lid is van het/een medezeggenschapsorgaan van de onderneming of een (voorbereidings- ) commissie van dat medezeggenschapsorgaan;
- Kandidaat lid is of korter dan 2 jaren geleden lid was van het medezeggenschapsorgaan;
- De secretaris van het medezeggenschapsorgaan is of preventiemedewerker is.

Op voornoemde opzegverboden zijn de volgende uitzonderingen van toepassing:

- Als de werknemer ziek wordt nadat de ontslaaanvraag door UWV is ontvangen of nadat het ontbindingsverzoek door de griffie van de rechtbank is ontvangen;
- Als de werknemer ondanks waarschuwingen hardnekkig en zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan zijn re-integratieverplichtingen;
- Als de werknemer zelf instemt met het ontslag;
- Als de opzegging in de proeftijd plaatsvindt of vanwege een dringende reden voor ontslag op staande voet
- Als bij cao is bepaald dat opzegging tijdens de militaire dienstplicht wel mogelijk is.

Bij een **bedrijfseconomisch ontslag** gelden nog de volgende uitzonderingen:

- Als opzegging plaatsvindt vanwege het beëindigen van de bedrijfsactiviteiten van de onderneming, geldt het opzegverbod niet, met een uitzondering voor de werkneemster die gebruik maakt van het zwangerschaps- en bevallingsverlof.
- Als de opzegging plaatsvindt vanwege het sluiten van een bedrijfsonderdeel, geldt het opzegverbod niet als de werknemer al ten minste 26 weken in het betreffende onderdeel werkzaam was. Een

uitzondering hierop is de werkneemster, die gebruik maakt van het zwangerschaps- en bevallingsverlof.

- Als de opzegging plaatsvindt omdat de werknemer in verband met de reorganisatie, en waar nodig met toepassing van het afspiegelingsbeginsel, boventallig wordt, is het opzegverbod niet van toepassing op de werknemers die lid zijn van het medezeggenschapsorgaan of daarmee gelijkgestelde werknemers.

Dit betekent dat een zieke werknemer bij een bedrijfseconomisch ontslag niet opgezegd kan worden, ook al staat hij op de lijst van boventalligen. Slechts als het hele bedrijf sluit is opzegging in zo'n geval mogelijk.

#### **Ad c. Wegens opzegverboden**

De werkgever mag de werknemer niet opzeggen wegens het feit dat een werknemer een beroep doet op gelijke behandeling of een beroep doet op de verlofrechten uit de Wet arbeid en zorg en/of de Wet flexibel werken. Ook mag de werknemer niet opgezegd worden vanwege de overgang van onderneming, de omstandigheid dat de werknemer niet op de zondag wil werken of wegens het lidmaatschap van een vakbond of het bijwonen van een vakbondsvergadering.

### **3.2 Opzegtermijn**

De werkgever en de werknemer dienen een opzegtermijn in acht te nemen.

#### **Opzegtermijn voor werkgever**

De termijn die de werkgever in acht moet nemen, is afhankelijk van de duur van het dienstverband op de dag van opzegging en bedraagt (volgens art. 7:672.2 BW):

1 maand:	bij een dienstverband dat korter dan vijf jaar duurde;
2 maanden:	bij een dienstverband van vijf tot 10 jaar;
3 maanden:	bij een dienstverband van tien tot 15 jaar;
4 maanden:	bij een dienstverband van vijftien jaar of langer.

Let op: controleer welke opzegtermijnen volgens uw cao gelden.

Verkorting van de opzegtermijn voor de werkgever kan alleen bij cao worden overeengekomen. Een langere opzegtermijn voor de werkgever mag schriftelijk worden overeengekomen.

#### **Forfaitaire aftrek/ behoud van ten minste termijn van 1 maand**

De wettelijke of contractueel overeengekomen opzegtermijn kan worden verminderd met de termijn dat de procedure bij het UWV of de ontslagcommissie heeft geduurd, met dien verstande dat de resterende opzegtermijn ten minste een maand dient te bedragen (art. 7:672.4 BW).

#### **Gefixeerde opzegtermijn op basis van oud recht**

Voor werknemers die reeds op 1 januari 1999 in dienst waren en op dat moment 45 jaar of ouder waren, geldt een bijzondere regel. Zij hebben recht op een opzegtermijn die ten minste gelijk is aan de opzegtermijn volgens de regeling die tot 1 januari 1999 gold. Als de opzegtermijn volgens de nieuwe regeling langer is dan de gefixeerde termijn, geldt de nieuwe termijn. De oude opzegtermijn berekent u als volgt:

- Een week voor elk dienstjaar vanaf 18 jaar met een maximum van dertien weken;
  - Een week voor elk dienstjaar vanaf het 45ste jaar van de werknemer, met een maximum van dertien weken.
- In totaal kan deze termijn maximaal 26 weken bedragen. Wanneer de opzegtermijn volgens de nieuwe regel langer is dan de termijn per 1 januari 1999, is de nieuwe termijn van toepassing.

#### **Opzegtermijn voor de werknemer**

De wettelijke opzegtermijn voor de werknemer is een maand (art. 7:672.3 BW). Van deze termijn mag schriftelijk in overleg of bij cao worden afgeweken. De opzegtermijn voor de werknemer mag volgens de wet maximaal zes maanden duren. Als de opzegtermijn voor de werknemer in het arbeidscontract verlengd is, dient de opzegtermijn voor de werkgever volgens de wet niet korter te zijn dan het dubbele aantal maanden (art. 7:672.6 BW).



Bijvoorbeeld: als een termijn voor de werknemer op twee maanden is gesteld, dient de werkgever ten minste vier maanden in acht te nemen. Wanneer de arbeidsovereenkomst bepalingen bevat die strijdig zijn met de wettelijke regels, zijn deze bepalingen nietig. In plaats van de nietige bepaling, treedt de wettelijke bepaling dan in werking (de wettelijke opzegtermijnen).

### **Berekening van de duur van het dienstverband**

Bij berekening van de duur van het dienstverband tellen voorgaande arbeidscontracten mee, als de onderbrekingsperiode 3 maanden of korter, respectievelijk 6 maanden of korter (vanaf 1/7/2015) is. In dat geval wordt de duur van het dienstverband gerekend vanaf de datum indiensttreding van het eerste contract, exclusief de onderbrekingen.

### **3.3 Dag waartegen moet worden opgezegd**

Volgens de wet dient opzegging tegen het einde van de maand te geschieden (art. 7:672.1 BW). Dat betekent dat de laatste dag van de maand de laatste dag van het dienstverband is. Deze regel geldt zowel voor de werkgever als voor de werknemer. U mag van deze regel afwijken als daarvoor bij cao, schriftelijke overeenkomst of reglement of door het gebruik een andere dag is aangewezen. Een bedrijf met 4-wekenperiodes kan kiezen voor de laatste dag van een periode van vier weken; een bedrijf met weeklonen kan kiezen voor de laatste werkdag in de week. Ook is het mogelijk om twee dagen af te spreken waartegen de arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd, bijvoorbeeld tegen de vijftiende dag van de maand en tegen de laatste dag van de maand.

### **3.4 Onregelmatig ontslag**

Als de werkgever of werknemer opzegt, maar niet tegen de juiste dag en/of niet de juiste opzegtermijn in acht neemt, is sprake van onregelmatig ontslag.

Als daardoor het contract voortijdig eindigt is de werkgever of de werknemer een schadevergoeding verschuldigd die gelijk is aan de tijd, dat het contract nog had moeten voortduren.

De werkgever of werknemer is niet schadeplichtig, als wordt opgezegd tegen een latere datum, dan wettelijk is vereist.

## 4. Transitievergoeding

### 4.1 Hoofdregele

In art. 7: 673 BW staan de regels over de transitievergoeding. Hoofregel is dat de werkgever een transitievergoeding verschuldigd is aan de werknemer als de arbeidsovereenkomst tenminste 24 maanden heeft geduurd en

- De arbeidsovereenkomst is opgezegd door de werkgever;
- Op verzoek van de werkgever is ontbonden of
- Na het einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet.

De werknemer heeft ook recht op de transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werknemer vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever:

- Door de werknemer wordt opgezegd;
- Op verzoek van werknemer is ontbonden door de rechter om een dergelijke reden;
- Na het einde van rechtswege op initiatief van werknemer niet aansluitend is voortgezet.

De transitievergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor (de gevolgen van) het ontslag en anderzijds om de werknemer met behulp van de hiermee gemoeide financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.

Het recht op de transitievergoeding bevordert de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid omdat werkgever en werknemer in de vorm van de transitievergoeding een duidelijk handvat hebben over de financiële compensatie van de opzegging.

### TV en ontslag na 104 weken wachttijd in verband met arbeidsongeschiktheid

De langdurig zieke/arbeitsongeschikte werknemer die (na) einde wachttijd van 104 weken, wordt opgezegd en daarmee instemt, heeft ook recht op een transitievergoeding. Op deze vergoeding mogen de kosten die de werkgever heeft gemaakt in het kader van de re-integratie, niet in mindering worden gebracht.

Er komt er een compensatieregeling voor werkgevers. Deze regeling komt erop neer dat de werkgever uit het Algemeen werkloosheidsfonds wordt gecompenseerd voor de kosten van de transitievergoeding. Daar staat een verhoging van de uniforme AWF-premie tegenover. Naar verwachting wordt deze regeling medio 2017/aanvang 2018 van kracht, inclusief overgangsregels met terugwerkende kracht.

### 4.2 In welke gevallen is TV niet verschuldigd?

In de volgende gevallen is de transitievergoeding niet verschuldigd:

- bij opzegging van een werknemer voor zijn achttiende uit dienst gaat en ten hoogste 12 uur per week gemiddeld werkte
- bij opzegging in verband met het bereiken of na het bereiken van de aow- gerechtigde/ pensioengerechtigde leeftijd
- bij een opzegging in verband met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten te handelen door de werknemer. De rechter kan in dit geval wel besluiten om de transitievergoeding gedeeltelijk toe te kennen.

Ook is de transitievergoeding niet verschuldigd als de werkgever is staat van faillissement is verklaard, als surseance van betaling is verleend of als op de werkgever een schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is.

## Wanneer is sprake van ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer?

Deze vraag is behandeld in 2.1.5

Maar let op:

Omdat in de omstandigheden van het geval onredelijk kan zijn dat de werknemer geen vergoeding ontvangt, biedt de wet (in artikel 7:673.8) aan de kantonrechter de mogelijkheid om de transitievergoeding gedeeltelijk toe te kennen als de ontslaggrond ernstig verwijtbaar handelen is.<sup>19</sup>

Ook heeft de Hoge raad in verschillende zaken geoordeeld, dat het mogelijk is dat de werknemer aanspraak kan maken op de transitievergoeding of een gedeelte van de transitievergoeding, als de werknemer wegens een dringende reden voor ontslag op staande voet is ontslagen, terwijl die dringende reden niet als ernstig verwijtbaar handelen wordt aangemerkt. (HR 30 maart 2018).

Van een dergelijke situatie kan bijvoorbeeld sprake zijn als een werknemer terecht ontslag op staande voet wordt gegeven vanwege het herhaald onder invloed van alcohol/drugs op het werk verschijnen, waar dit verboden is, maar waarbij het gedrag van de werknemer te verklaren valt op grond van een verslaving.

### 4.3 De hoogte van de transitievergoeding

De transitievergoeding bedraagt:

- over de eerste 10 jaar (120 maanden) van de arbeidsovereenkomst een zesde maandloon<sup>20</sup> voor elke periode van 6 maanden diensttijd;
- over de meerdere diensttijd een kwart maandloon voor elke 6 maanden diensttijd.

Hierna volgen twee voorbeelden die duidelijk maken hoe de berekening plaatsvindt.

#### Voorbeeld 1

Jennifer is geboren op 1/7/1981, werkt sinds 1/6/2009 bij een bedrijf met 50 werknemers. Zij verdient € 3000 bruto per maand exclusief vakantiebijslag. Het dienstverband eindigt per 1/7/2017. De transitievergoeding wordt berekend over het maandloon inclusief vakantiebijslag. In het geval van Jennifer is dat € 3240. Zij treedt in dienst op 27- jarige leeftijd en gaat uit dienst op 36- jarige leeftijd. In halve jaren heeft zij een diensttijd van 16,17 halve dienstjaren. Het getal achter de komma wordt altijd naar beneden afgerond. Dit betekent dat zij 16 halve dienstjaren heeft. De transitievergoeding bedraagt nu  $16 \times 1/6 \times € 3240 = € 8640$ .

#### Voorbeeld 2

Kees is geboren op 1/4/1971 en werkt sinds 1/6/2001 bij een bedrijf met 50 werknemers. Hij verdient € 3000 bruto per maand exclusief vakantiebijslag en gaat per 1/7/2017 uit dienst met recht op een transitievergoeding. De transitievergoeding wordt berekend over het maandloon inclusief vakantiebijslag. In het geval van Kees is dat € 3240. Hij treedt in dienst op 30- jarige leeftijd en gaat uit dienst op 46- jarige leeftijd. Hij heeft daarmee een diensttijd van 32,17 halve dienstjaren opgebouwd. Het getal achter de komma wordt weer naar beneden afgerond. Dit betekent dat hij 32 halve dienstjaren heeft. De transitievergoeding bedraagt nu  $(20 \times 1/6 + 12 \times 1/4) \times € 3240 = € 20520$ .

### Maximum transitievergoeding

De transitievergoeding kent een maximum en bedraagt

- maximaal € 81.000 in 2019 of
- een bedrag gelijk aan ten hoogste het in geld vastgesteld loon over 12 maanden, indien het loon hoger is dan dat bedrag.

<sup>19</sup> Als u geen transitievergoeding wil hoeven te betalen aan een werknemer die zich in uw ogen ernstig misdraagt, dient uit het reglement, functioneringsgesprekken en de gegeven waarschuwingen te blijken dat het betreffende gedrag door u is gekwalificeerd als "ernstig verwijtbaar handelen of nalaten te handelen door de werknemer". Zie ook Kennisdocument dossiervorming en ontslag op persoonlijke gronden.

<sup>20</sup> Onder maandloon wordt begrepen het overeengekomen bruto maandloon plus de naar een maandloon teruggerekende vakantiebijslag en/of vaste eindejaarsuitkering. Daarnaast dienen de toepasselijke overeengekomen vaste looncomponenten, zoals een overwerk en/of ploegendiensttoeslag over de laatste 12 maanden te worden meegenomen en de overeengekomen variabele looncomponenten zoals eindejaarsuitkeringen, winstdelingen of bonussen uit de drie voorafgaande jaren te worden meegeteld. Zie voor een toelichting bijlage 6.

**Hogere transitievergoeding voor werknemers 50 jaar en ouder, en die tenminste 10 jaar in dienst zijn**  
Omdat de arbeidsmarktpositie van 50-plussers relatief ongunstig is, hebben werknemers die 50 jaar of ouder zijn en tenminste 10 jaar in dienst zijn, recht op een transitievergoeding van een half maandsalaris voor elke 6 maanden diensttijd, gerekend vanaf het 50<sup>ste</sup> jaar.

**Voorbeeld:**

Werknemer 60 jaar, bruto maandloon van € 4000, 20 dienstjaren; waarvan 10 boven de 50  
Transitievergoeding:  $(20 \times 1/2) + (20 \times 1/6) \times 4000 = € 53300$

**Voorgaande dienstverbanden tellen mee**

Voor de berekening van de duur van het dienstverband tellen de diensttijd in voorafgaande dienstverbanden die elkaar met tussenpozen van ten hoogste 6 maanden hebben opgevolgd, mee. Dat geldt zowel voor dienstverbanden met dezelfde werkgever in eenzelfde of andere functie als voor dienstverbanden bij voorgaande werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht worden elkaars opvolger te zijn, ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheden of geschiktheid van de werknemer.

#### 4.4 Welke kosten mag de werkgever in mindering brengen op de TV?

Er kunnen twee soorten kosten in mindering worden gebracht op de transitievergoeding, te weten:

- Kosten van maatregelen in verband met het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst, gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid van de werknemer, de zogenaamde **transitiekosten**; en
- Kosten verband houdende met het bevorderen van de bredere inzetbaarheid van werknemer die tijdens het dienstverband zijn gemaakt, de zogenaamde **inzetbaarheidskosten**.

**Transitiekosten<sup>21</sup>**

Hierbij gaat het om kosten van maatregelen in verband met het einde van de arbeidsovereenkomst (dreigend ontslag) gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid van de werknemer. Met andere woorden: kosten voor activiteiten/voorzieningen die gericht zijn op het van-werk-naar-werk helpen van de werknemer. Voorbeelden zijn:

- Kosten voor omscholing;
- Kosten voor outplacement;
- Kosten voor het in acht nemen van een langere dan de tussen partijen geldende opzegtermijn waarbij de werknemer gedurende het meerdere is vrijgesteld van werk, zodat de werknemer langer in de gelegenheid is om vanuit zijn baan naar een andere baan te zoeken (aldus, alle kosten voor de werkgever verbonden aan het in dienst houden van de werknemer gedurende een langere dan de toepasselijke rechtens geldende opzegtermijn).

**Inzetbaarheidskosten**

Onder deze kosten worden de kosten verstaan die door de werkgever tijdens het dienstverband zijn gemaakt voor maatregelen die gericht zijn op de bevordering van de inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt, buiten de organisatie van de werkgever. In het Besluit worden de volgende voorbeelden genoemd van activiteiten, die kunnen worden geoormerkt als inzetbaarheidskosten:

- Een werknemer die als timmerman werkzaam is en in de avonduren een opleiding tot lasser volgt ten einde kans te maken op de arbeidsmarkt;

---

<sup>21</sup> Zie Besluit voorwaarden in mindering brengen van kosten op transitievergoeding van 11 mei 2015

- Een accountant die een cursus coachings- vaardigheden wil volgen, terwijl die competentie niet in zijn huidige functie nodig is;
- Het volgen cursussen of trainingen gericht op de persoonlijke ontwikkeling en vitaliteit van de werknemer;
- Kosten voor een managementcursus terwijl de werknemer op het moment dat hij de cursus wil gaan volgen geen zicht heeft op een dergelijke functie bij het bedrijf van zijn werkgever;
  - als later blijkt dat de werknemer wel herplaatst kan worden in een managementfunctie kunnen de kosten van die opleiding bij een eventueel alsdan noodzakelijk ontslag, niet meer verrekend worden met de TV;
  - Als de werkgever en werknemer omwille van een duale opleiding een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan en de werkgever daartoe de scholingskosten van de werknemer voor de school geheel of gedeeltelijk vergoedt (BBL, en duale opleidingen in het HBO en WO).

Let op: Kosten van scholing voor de eigen functie of andere passende/toekomstige functie binnen de organisatie van de werkgever zijn niet aftrekbaar van de TV.

### **Voorwaarden voor het in mindering brengen van transitie- en inzetbaarheidskosten**

In het Besluit worden de volgende voorwaarden genoemd:

- a. De kosten dienen vooraf te zijn gespecificeerd en schriftelijk medegedeeld aan de werknemer;
- b. De werknemer dient schriftelijk in te stemmen met verrekening van de kosten met de TV;
  - o De individuele instemming van de werknemer is niet nodig als er een raamafpraak is gemaakt met de vakbonden in het kader van bijvoorbeeld sociaal plan/ cao of als een dergelijke afspraak is gemaakt door de werkgever met de ondernemingsraad.
- c. De kosten moeten zijn gemaakt door de werkgever die de TV verschuldigd is;
- d. De kosten mogen geen betrekking hebben op het loon van de werknemer;
- e. De kosten moeten in een redelijke verhouding staan tot het doel.
- f. De kosten moeten zijn gemaakt tijdens of na de periode waarover de TV wordt berekend
- g. De betreffende kosten moeten niet verhaalbaar zijn op een derde;
- h. De kosten kunnen niet op de werknemer worden verhaald.

Ten aanzien van de inzetbaarheidskosten geldt nog de voorwaarde dat ze gemaakt zijn, uiterlijk 5 jaar voorafgaand aan de dag waarop de TV is verschuldigd, tenzij werkgever en werknemer hierover schriftelijk een andere afspraak hebben gemaakt.

Als een langere opzegtermijn wordt afgesproken, dient de werknemer tijdens de verlengde termijn te zijn vrijgesteld van arbeid.

### **Kosten in mindering brengen op transitievergoeding bij opvolgende arbeidsovereenkomsten**

In het Besluit wordt nog een toelichting gegeven op de verschillende situaties van opvolgend werkgeverschap en de gevolgen daarvan voor het in mindering brengen van transitie- en inzetbaarheidskosten.

#### **Opvolgende arbeidsovereenkomsten bij verschillende werkgevers**

Wanneer de voorgaande werkgever transitie- of inzetbaarheidskosten heeft gemaakt, kunnen deze niet verrekend worden met de TV die de opvolgend werkgever verschuldigd is. Wat wel kan is dat de voorgaande werkgever reeds een transitievergoeding heeft betaald aan de werknemer, onder aftrek van de afgesproken transitie- en inzetbaarheidskosten. In dat geval bouwt de werknemer bij de opvolgende werkgever een TV op vanaf de datum in dienst treding. Heeft de voorgaande werkgever geen TV betaald, dan is de opvolgende werkgever en TV verschuldigd, gerekend van af de in dienst treding bij de voorgaande werkgever.

#### **Opvolgende arbeidsovereenkomst bij dezelfde werkgever**

In het geval van opvolgende arbeidsovereenkomsten bij dezelfde werkgever onderscheiden we de situatie dat de werknemer langer dan 6 maanden uit dienst was en de situatie dat de werknemer 6 maanden of korter uit dienst was. Als het langer dan 6 maanden is, dan tellen de voorgaande dienstverbanden niet mee. Als het 6 maanden of korter is dat de arbeidsovereenkomst wordt opgevolgd, tellen de voorgaande dienstverbanden wel mee voor de berekening van de periode waarover de transitievergoeding wordt berekend. Eerder betaalde transitievergoedingen mogen wel in mindering worden gebracht. Eventuele transitie- en inzetbaarheidskosten mogen slechts in mindering worden gebracht voor zover ze binnen 5 jaar voor het einde van de (huidige/laatste) arbeidsovereenkomst zijn gemaakt.

#### **4.5 Wanneer moet de TV betaald worden?**

De werkgever moet de transitievergoeding uiterlijk binnen een maand na het einde van de arbeidsovereenkomst betaalbaar stellen. Stel dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 30 april, dan dient de transitievergoeding uiterlijk op 31 mei te zijn ontvangen door de werknemer. Betaalt de werkgever later, dan is de werkgever tevens de wettelijke rente verschuldigd.

#### **Betalingsproblemen of onmacht werkgever en TV; betaling in termijnen met instemming werknemer**

Als het moeten voldoen van de volledige transitievergoeding voor de werkgever te bezwaarlijk is, kan de transitievergoeding, met instemming van de werknemer, in termijnen worden betaald, met een maximum- tijd van 6 maanden waarbinnen de vergoeding dient te zijn voldaan. Als de werkgever tot betaling in termijnen wil overgaan, moet tevens de wettelijke rente betaald worden (2% in 2019).

#### **Binnen welke termijn moet de werknemer TV claimen?**

Als een werkgever de transitievergoeding niet of niet geheel, uit eigener beweging betaalt, dient de werknemer daartoe een vordering in te stellen bij de werkgever. Als de werkgever dan nog steeds niet betaalt of te weinig betaalt, moet de werknemer uiterlijk binnen drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst aan de kantonrechter verzoeken om de transitievergoeding te betalen. Na 3 maanden vervalt het vorderingsrecht.<sup>22</sup>

#### **4.6 Speciale overgangsregels voor kleine werkgever (- 25 werknemers)**

Om het midden en klein bedrijf te ontzien, zijn er voor werkgevers uit deze categorie twee tijdelijke uitzonderingen gemaakt m.b.t. de hoogte van de transitievergoeding. Tijdelijk wil zeggen vanaf de periode van in werking treding 1 juli 2015 tot 1 januari 2020.

#### ***Geen extra hoge vergoeding voor werknemers van 50 jaar of ouder en met tenminste 10 dienstjaren***

Het MKB is tot 2020 uitgezonderd van de verhoogde vergoeding voor 50-plussers.

Stel dat een werknemer al sinds 1 januari 2000 in dienst is, en € 4000 per maand inclusief vakantiebijslag verdient, en deze persoon wordt per 1 mei 2016 ontslagen. In dat geval heeft de werknemer recht op een vergoeding over 16 dienstjaren, waarvan 10 jaren x 1/3 maandloon en 6 jaren x 1/2 maandloon, hetgeen neerkomt op een vergoeding van € 25.330.

#### ***Bij slechte financiële situatie: Regeling beperking diensttijd, die meetelt voor de vergoeding***

Als de MKB werkgever bij bedrijfseconomisch ontslag aantoonbaar in een slechte financiële situatie verkeert, mag de werkgever 1 mei 2013 als datum-in dienst treding aanhouden voor de berekening van de ontslagvergoeding.

Stel dat dezelfde werknemer (1/1/2000 in dienst, maandloon inclusief vakantiegeld € 4000) om bedrijfseconomische redenen/ noodlijdende financiële situatie wordt ontslagen. En stel dat de werknemer per 1 mei 2017 op 60-jarige leeftijd wordt ontslagen, dan heeft de werknemer recht op een transitievergoeding over de periode mei 2013 – mei 2017, wat overeenkomt met  $8 \times \frac{1}{6} \times € 4000 = € 5333$ .

---

<sup>22</sup> Het gaat om hierbij om het moment, dat 3 maanden ligt na de datum waartegen de werkgever heeft opgezegd (laatste werkdag).

De financieel slechte situatie zal moeten blijken uit onder meer de jaarrekeningen over de drie voorafgaande jaren en een prognose over de eerstvolgende 6 maanden.

In de Ontslagregeling staan de voorwaarden om in aanmerking te kunnen komen voor deze uitzonderingsregel.

- Het netto- resultaat, over de 3 boekjaren vóór het boekjaar waarin de ontslagaanvraag is ingediend, is lager dan 0;
- De waarde van het eigen vermogen was negatief aan het einde van het boekjaar. Het gaat dan om het boekjaar vóór het boekjaar waarin de ontslagaanvraag is ingediend;
- De waarde van de vlottende activa was lager dan de schulden van werkgever aan het einde van het boekjaar vóór het boekjaar waarin de ontslagaanvraag is ingediend. Het gaat daarbij om schulden met een resterende looptijd van maximaal 1 jaar

Voor eenmanszaken, vof of commanditaire vennootschappen is er nog een speciale verrekenings-regel voor niet toegekend loon. Of een bedrijf voor deze regeling in aanmerking komt, kan worden beoordeeld door UWV. De werkgever dient dan gelijktijdig met de ontslagaanvraag een verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding aan te vragen.

### **Wat is een kleine werkgever?**

Een werkgever wordt aangemerkt als een kleine werkgever als de werkgever minder dan 25 werknemers (gemiddeld) in dienst had in de tweede helft van het kalenderjaar, voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt (denk aan contract voor bepaalde tijd dat afloopt) of wordt opgezegd of waarin de ontslag aanvraag of het ontbindingsverzoek wordt ingediend.

Let op: Het gaat niet om fulltime- eenheden, maar om het aantal werknemers (fulltime, parttime of als oproepkracht) dat op de ijkmomenten in dienst is van de werkgever.

Om te bepalen hoeveel werknemers gemiddeld in dienst waren moet het aantal werknemer per 1 juli plus het aantal werknemers dat per 31 december in dienst is worden opgeteld en gedeeld door twee.

Stel dat de werknemer in 2017 wordt opgezegd per 30 april 2017. Dan is het refertejaar 2016. Stel dat op 1 juli 2016 26 werknemers in dienst zijn en op 31 december 24 werknemers, dan bedraagt het gemiddeld aantal werknemers 25. In dat geval is geen sprake van een kleine werkgever.

Stel dat er op 1 juli 2016 26 werknemers in dienst waren en dat er op 31 december 2016 24 werknemers in dienst waren, maar dat zich daaronder 2 werknemers bevinden, die in november zijn opgezegd, maar van wie de opzegtermijn nog niet verlopen was op 31 december 2016. Het feit dat er twee werknemers zijn van het contract reeds is opgezegd telt niet mee voor de bepaling van het aantal werkzame personen. Het gemiddelde aantal blijft 25.

Stel dat er op 1 juli 2016 26 werknemers in dienst waren en op 31 december 22 werknemers. Het gemiddelde ligt dan op 24 en daarmee valt de werkgever onder de kleine werkgeversregeling voor de ontslagen/ opzeggingen die in 2017 vallen. Payroll werknemers,<sup>23</sup> tellen mee. Uitzendkrachten en gedetacheerde werknemers die werkzaam zijn in tijdelijke/ projectmatige werkzaamheden boven de formatie tellen niet mee

---

<sup>23</sup> Ontslagregeling art. 24.5. De ontslagregeling bevat de volgende omschrijvingen: Een payroll werknemer is een werknemer die in dienst is van een payroll werkgever. Een *payrollwerkgever* is de werkgever, die op basis van een overeenkomst met een derde, welke niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, een werknemer ter beschikking stelt om in opdracht en onder toezicht en leiding van die derde arbeid te verrichten, waarbij de werkgever die de werknemer ter beschikking stelt alleen met toestemming van die derde gerechtigd is de werknemer aan een ander ter beschikking te stellen.

### **In concern of groep verbonden werkgever**

Als een werkgever deel uitmaakt van een groep (een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden) die samen gemiddeld 25 of meer werknemers in dienst hadden, is de overgangsregeling niet van toepassing. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als de werkgever een werkmaatschappij is binnen een holding met meerdere werkmaatschappijen en de holding en werkmaatschappijen gezamenlijk 25 of meer werknemers in dienst hebben.

Dat de uitzondering niet geldt voor in groep verbonden werkgevers, heeft te maken met de gedachte dat de groep doorgaans draagkrachtig genoeg is, om de werkgever de transitievergoeding te kunnen laten betalen.

## **4.7 Transitievergoeding voor seizoenwerkers.**

### **Seizoensarbeid**

Onder seizoensarbeid wordt verstaan het werken in functies, die als gevolg van klimatologische of natuurlijke omstandigheden gedurende een periode van ten hoogste 9 maanden per jaar kunnen worden uitgeoefend en die niet aansluitend door dezelfde werknemer kunnen worden uitgeoefend gedurende een periode van meer dan 9 maanden per jaar.

Dit soort functies komen voor in de tuinbouw, horeca, omroep etc. Er is een grote groep werknemers die terugkerend 7-8 maanden werken en dan weer 4 of 5 maanden niet. Doordat de tussenpoosregel in de Wet werk en zekerheid werd aangepast van 3 naar 6 maanden, vallen deze werknemers nu ook onder de ketenregel<sup>24</sup> en zijn werkgevers verplicht een transitievergoeding te betalen als het dienstverband eindigt, nadat de opvolgende dienstverbanden met elkaar opgeteld 24 of meer maanden betreft.

### **Nadere regels**

Om werkgevers te behoeden voor hoge kosten van transitievergoedingen, zijn de volgende maatregelen van kracht:

- De werkgever is (nog) geen transitievergoeding verschuldigd, als hij de werknemer aan het eind van het seizoen, de garantie geeft, dat de werknemer binnen 6 maanden na het einde van het contract, weer aan de slag kan bij de werkgever. Dat dient schriftelijk te worden vastgelegd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, met de mogelijkheid van tussentijdse opzegging.
- Het arbeidsverleden, gelegen voor 1 juli 2015, telt mee voor de berekening van de hoogte van de TV, maar arbeidsovereenkomsten die voor 1 juli 2012 zijn geëindigd en elkaar met een onderbreking van meer dan 3 maanden hebben opgevolgd (of kortere termijn als die volgens de toepasselijke cao gold) worden niet meegeteld.

Voorbeeld: Stel dat iemand in 2011 van 1 april 2011 tot en met 31 oktober 2011 werkte en daarna gedurende dezelfde periode van 7 maanden in de jaren 2012, 2013 en 2014, 2015 en 2016. Stel dat de werkgever na 31 oktober 2016 geen toezegging doet voor 2017. In dat geval heeft de werknemer recht op een vergoeding over de gewerkte periodes in 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016. De periode dat de werknemer in 2011 voor de werkgever werkte telt niet mee. Er is dan recht op een TV van  $5 \times 7$  maanden = 35 maanden, wat neerkomt op  $5 \times 1/6$  gemiddeld maandsalaris inclusief vakantiegeld.

---

<sup>24</sup> Inmiddels is er een wijziging aangenomen van de ketenregeling uit art.7: 668a BW. In het dertiende lid is nu bepaald dat bij CAO mag worden bepaald voor welke seizoengebonden functies de onderbrekingstermijn mag worden verkort van 6 naar 3 maanden. Werknemers die in een dergelijke seizoenfunctie werkzaam zijn, kan steeds een contract voor bepaalde tijd worden aangeboden. Zij bouwen wel recht op een transitievergoeding op de onderbrekingstermijn tussen de contracten 6 maanden of korter is.



## 5. De billijke vergoeding en andere vergoedingen

Naast de transitievergoeding kent de wet nog een aantal andere vergoedingen, te weten:

- de billijke vergoeding voor de werknemer of werkgever,
- de vergoeding voor de werknemer ter compensatie van de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij een rechtens geldige beëindiging zou hebben voortgeduurd, en
- de schadevergoeding.

### 5.1 Billijke vergoeding voor de werknemer

De billijke vergoeding is een vergoeding die door de rechter kan worden toegewezen aan de werknemer, als er omstandigheden zijn die rechtvaardigen, dat de werknemer daar aanspraak op maakt. En als dat het geval is, is het vervolgens aan de rechter om te bepalen hoe hoog die vergoeding moet zijn: wat billijk is.

In de wet staat in verschillende artikelen beschreven in welke situaties, de rechter ten laste van de werkgever een billijke vergoeding kan toekennen aan de werknemer:

1. In het geval de rechter een ontbindingsverzoek inwilligt en het ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of ernstig nalaten door de werkgever (671b en 671c);
2. Als het contract van de werknemer van rechtswege eindigt en niet wordt voortgezet als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of ernstig nalaten door de werkgever
3. Als de werkgever in strijd met de opzeggingsvoorschriften heeft opgezegd, te weten zonder een redelijke grond en zonder de schriftelijke instemming van de werknemer, of in strijd met een geldend opzegverbod of in strijd met de bescherming tegen discriminatie, in welke gevallen de werknemer kan kiezen tussen een verzoek om vernietiging van de opzegging of een verzoek om de toekenning van een billijke vergoeding (681)
4. Als het ontslag naar achteraf blijkt ten onrechte is gegeven, bijvoorbeeld met de toestemming van UWV en de werkgever de arbeidsovereenkomst moet herstellen, maar waarbij herstel van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet mogelijk is vanwege een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (682).
5. Als de werkgever na een opzegging om bedrijfseconomische redenen of na een ontbinding om die redenen, binnen 26 weken na de opzegging of ontbinding iemand anders het werk wat de werknemer deed, laat uitvoeren, zonder het werk eerst aan de werknemer aan te bieden tegen de gebruikelijke arbeidsvoorwaarden. (681 en 682), met andere woorden als de werkgever in strijd handelde met de weder indiensttreding voorwaarde.
6. Daarnaast bevat art. 682 enkele categorieën werknemers, die geen herstel van de arbeidsovereenkomst kunnen vorderen, maar die de kantonrechter wel kunnen vragen om een extra billijke vergoeding, omdat er geen redelijke grond voor de opzegging was of omdat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten verantwoord te handelen. Dit is bijvoorbeeld van toepassing op de bestuurder van een naamloze, besloten of buitenlandse vennootschap en bij werknemers die een geestelijk ambt bekleden.

### **Vergoeding bij ernstige verwijtbaarheid of nalaten door werkgever/ slecht werkgeverschap**

Volgens de regering is het redelijk dat de rechter in uitzonderlijke omstandigheden aan de werknemer een extra vergoeding toekent aan de werknemer, ten laste van de werkgever, omdat de werkgever zich als een slecht werkgever heeft gedragen tegenover de werknemer. Met andere woorden in situaties waarin sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan de werknemer aanspraak maken op de extra "billijke vergoeding".

Hierna volgen een aantal voorbeelden, waarin volgens de regering sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten:

- Als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan, bijvoorbeeld als gevolg van het niet willen ingaan op avances van de leidinggevende/ directeur en de rechter concludeert dat er geen andere optie is dan ontslag;
- Als de werkgever discrimineert, de werknemer hiertegen bezwaar maakt en er een onwerkbaar situatie ontstaat en niets anders rest dan ontslag;
- Als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat, bijvoorbeeld als de werkgever zijn re-integratieverplichtingen van de werknemer veronachtzaamt;
- De situatie dat de werknemer arbeidsongeschikt is geworden, en uiteindelijk wordt ontslagen, als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden.
- Een verstoorde arbeidsrelatie die is ontstaan doordat op grond van een onterechte ontslaggrond is aangestuurd op ontslag, de Asscher -escape. Hiermee wordt de situatie bedoeld dat de werkgever op grond van een onterechte ontslaggrond, bijvoorbeeld disfunctioneren (valse reden), aanstuurt op ontslag, waardoor er door toedoen van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie ontstaat.

### **De hoogte van de billijke vergoeding**

Per geval dient de rechter te beoordelen hoe hoog de billijke vergoeding zal zijn.

Daartoe is in de eerste plaats bepalend hoe ernstig verwijtbaar de werkgever handelde en in welke mate de werknemer zelf heeft bijgedragen aan de ontstane situatie. Het is aan de werknemer om argumenten aan te dragen. Des te ernstiger verwijtbaar het handelen van de werkgever is, des te hoger de billijke vergoeding.

In de tweede plaats is het aan de werknemer om aan te geven en te onderbouwen welke extra kosten hij moet maken om weer aan het werk te komen en welke (uitgestelde) inkomsten hij moet derven als gevolg van het ontslag en waarbij de werknemer kan aan tonen, dat de transitievergoeding niet toereikend is.

Loon, lengte dienstverband en leeftijd op zich tellen niet mee, omdat deze al verdisconteerd zijn in de transitievergoeding.

### **Hoogte van de billijke vergoeding als de werkgever niet rechtsgeldig opzegt**

Als de werkgever in strijd met de opzeggingsvoorschriften opzegt, bijvoorbeeld zonder de instemming van de werknemer, zonder een onderbouwde dringende reden of in strijd met een opzegverbod, zal de rechter op verzoek van de werknemer een billijke vergoeding toekennen. De hoogte daarvan is ook weer afhankelijk van de mate waarin de werkgever volgens de rechter te kort schoot in zijn verplichtingen als goed werkgever en de inkomensgevolgen voor de werknemer.

### **Werknemer vraagt, werkgever ontkracht en rechter bepaalt**

Het is primair aan de werknemer om te stellen welke extra schade is veroorzaakt door het ontslag en welke kostenplaatje daaraan hangt. Vervolgens is het aan de werkgever om de argumenten en bedragen van de werknemer te ontkrachten, waarop het aan de rechter is om de redelijkheid van de eis/ vordering van de werknemer te bepalen.

Bij het vaststellen van de billijke vergoeding kan de rechter rekening gehouden worden met de financiële situatie van de werkgever.

In de praktijk komt het meermaals voor dat de kantonrechter een hogere billijke vergoeding toewijst, dan het Gerechtshof, als de werkgever op goede gronden beroep aantekent.<sup>25</sup> Maar het kan ook voorkomen dat het Hof een hogere vergoeding toekent<sup>26</sup>

### **Hogere vergoeding als werkgever bewust verzaakt of aanstuurt op ontslag**

Werkgevers dienen er wel op bedacht te zijn, dat rechters extra hoge billijke vergoedingen ten laste van de werkgever aan de werknemer toekennen als aannemelijk is, dat de werkgever zijn werkgeversverplichtingen op basis van het goed werkgeverschap, bewust heeft verzaakt en koste wat het kost heeft aangestuurd op het ontslag van de werknemer.

#### **Voorbeeld**

Werknemer treedt als commercieel medewerker binnendienst in dienst van werkgever. Op een zeker moment wijzigt werkgever de taakomschrijving van werknemer. Vervolgens krijgt ze te horen dat er binnen de onderneming geen plaats meer voor haar is. Partijen komen niet tot een minnelijke regeling en uiteindelijk verleent werkgever aan werknemer direct ontslag. Werknemer protesteert tegen dat ontslag. In deze procedure vordert werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d- dan wel g-grond. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen omdat werknemer uiteindelijk geen verweer voert tegen de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter stelt vast dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever. Werknemer heeft in elk geval zeven jaar naar behoren gefunctioneerd. Vervolgens is ze aangesproken op haar functioneren. Tijdens de opvolgende functioneringsgesprekken wordt haar verteld dat haar functioneren goed is verbeterd. Uit overgelegde correspondentie lijkt te volgen dat de functiewijziging een opzetje is geweest om werknemer weg te krijgen. Ook stelt de kantonrechter vast dat werkgever werknemer op onaanvaardbare wijze onder druk heeft gezet om in te stemmen met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit alles brengt met zich dat de kantonrechter een billijke vergoeding toekent van € 45.000 RBZWB:2016:7766

#### **Gezichtspunten voor de bepaling van de billijke vergoeding**

De Hoge Raad heeft op 30 juni 2017 een uitspraak gedaan over de aard van de billijke vergoeding en de wijze waarop de hoogte ervan dient te worden bepaald, als om een billijke vergoeding wordt verzocht door een werknemer die in strijd met de daarvoor geldende regels door zijn werkgever is ontslagen, al dan niet met toekenning van een transitievergoeding.

De billijke vergoeding mag op geen enkele manier een punitief karakter dragen, De gevolgen van het ontslag voor de werknemer mogen wel worden meegewogen, voor zover de gevolgen van het ontslag zijn toe te rekenen aan het aan de werkgever te maken verwijt.

De Hoge Raad noemt een aantal gezichtspunten die afhankelijk van de omstandigheden van het geval bij de beoordeling van de hoogte van de billijke vergoeding kunnen worden betrokken:

- de verdere duur van de arbeidsovereenkomst als de opzegging vernietigd was;
- of de werkgever de arbeidsovereenkomst ook op rechtmatige wijze zou hebben kunnen beëindigen en op welke termijn dit had mogen gebeuren en vermoedelijk zou zijn gebeurd;
- het inkomen dat de werknemer zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd;
- de mate waarin de werkgever van de grond voor de vernietigbaarheid van de opzegging een verwijt valt te maken en – voor zover het om in de toekomst te derven loon gaat – of de redenen die de werknemer heeft om af te zien van vernietiging van de opzegging aan de werkgever zijn toe te rekenen;
- of de werknemer inmiddels ander werk heeft gevonden, met de inkomsten die hij daaruit dan geniet en met de (andere) inkomsten die hij in redelijkheid in de toekomst kan verwerven;
- de eventueel aan de werknemer toekomende transitievergoeding.

---

<sup>25</sup> GHARL:2017:827 rechter wijst een billijke vergoeding toe van € 70.000; GH matigt de vergoeding tot € 25000.

<sup>26</sup> GHDHA:2016:2441 rechter wijst een billijke vergoeding toe van € 10.000; GH verhoogt tot € 25000.

## 5.2 (Billijke) Vergoeding voor werkgever

Het arbeidsrecht kent één artikel waarin de rechter kan besluiten aan de werkgever ten laste van de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen in verband met het ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, te weten art.7: 671b lid 9. Het moet dan gaan om de ontbinding op verzoek van de werkgever van een contract voor bepaalde tijd dat niet tussentijds kan worden opgezegd. In dat geval kan de rechter een vergoeding toekennen, aan werkgever als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, tot ten hoogste het bedrag gelijk aan het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst geduurd zou hebben indien deze van rechtswege zou zijn geëindigd.

Bij een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet door de werkgever, biedt de wet meer mogelijkheden tot het instellen van vorderingen tegenover de werknemer. De werkgever kan dan vorderingen instellen in verband met onregelmatige beëindiging, onrechtmatige beëindiging en in verband met schadeplichtig handelen. Zie kennisdocument Ontslag op staande voet.

## 5.3 Wettelijke rente over verschuldigde vergoeding

Over het bedrag van de verschuldigde vergoeding is de wettelijke rente van toepassing, te rekenen:

- Vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd;
- Als tegen een vroegere dag werd opgezegd, dan die rechtens geldt;
- Voor de vergoeding die verschuldigd is door de partij die door zijn opzet of schuld een dringende reden voor ontslag heeft gegeven aan de andere partij;
- Bij een ongeldig ontslag op staande voet van een bepaalde tijd contract dat niet tussentijds kan worden opgezegd
- Vanaf een maand na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd over het bedrag van de transitievergoeding.

Te laat betalen van de vergoeding brengt dus extra kosten met zich mee in de vorm van de wettelijke rente voor de termijn dat te laat wordt betaald. In 2019 bedraagt de wettelijke rente 2%.

Als u een TV moet betalen van € 10.000 en u betaalt deze 30 dagen later, dan een maand na het einde van de arbeidsovereenkomst, dan bedraagt de wettelijke rente  $2 \times 30/365 \times € 10.000 = € 219$ .

## 5.4 Fiscale behandeling 'vergoedingen

De transitievergoeding wordt fiscaal behandeld als loon uit vroegere dienstbetrekking en wordt ineens belast met de loonbelasting, de premies volksverzekeringen en de werkgeverspremie voor de Zorgverzekeringswet. Er zijn geen premies werknemersverzekeringen verschuldigd over de transitievergoeding. Ook telt de transitievergoeding niet mee voor de pensioenafdrachten.

## 6. Ontslagprocedures

In de wet worden verschillende procedures beschreven waarmee de arbeidsovereenkomst met een werknemer kan worden beëindigd, te weten:

- Opzegging door werkgever met schriftelijke instemming van de werknemer
- Beëindiging met wederzijds goedvinden met een schriftelijke beëindigsovereenkomst
- Opzegging door werkgever, na verkregen toestemming door UWV
- Ontbinding door kantonrechter op verzoek van
  - o de werkgever
  - o de werknemer.
- De werknemer zegt op
- Het ontslag op staande voet om dringende redenen in het gedrag van de andere partij
  - o door de werkgever aan de werknemer gegeven
  - o door de werknemer genomen

We zullen deze procedures hierna behandelen.

Over de procedure ontslag op staande voet vindt u informatie in het kennisdocument Ontslag op staande voet.

Daarbij behandelen we in dit hoofdstuk ook de procedures die een werkgever of werknemer kunnen volgen als ze het niet eens zijn met het gegeven of genomen ontslag of met de beslissing van het UWV of de kantonrechter, de beroepsmogelijkheden.

### 6.1 Opzegging met schriftelijke instemming van de werknemer

Deze procedure is geregeld in art. 7: 671 BW. Het is een procedure waarbij de werknemer min of meer lijdelijk instemt met de opzegging.

#### ***Hoe ziet dat er in de praktijk uit?***

De procedure die de werkgever in dit geval kan volgen is als volgt:

- De werkgever deelt de werknemer (schriftelijk) mee dat hij de arbeidsovereenkomst opzegt onder vermelding van de reden en voorzien van een korte motivatie/toelichting van de feiten en omstandigheden die aan de opzegging ten grondslag liggen.
- Tevens dient de werkgever te melden wat de datum is dat het dienstverband zal eindigen, rekening houdend met de opzegtermijn en de dag waartegen mag worden opgezegd.
- Ook wordt verwacht dat de werkgever het bedrag van de transitievergoeding noemt, waarop de werknemer volgens de berekeningsformule van de transitievergoeding recht heeft.

Desgewenst zal de werkgever nog een aantal zaken kunnen melden die verband houden met het ontslag, zoals of de werknemer blijft werken of vrijgesteld wordt van arbeid., of dat de werknemer vrij krijgt om te solliciteren, het aantal vakantiedagen/tegoed, een eventueel toepasselijk concurrentiebeding, de inlevering van bedrijfsmiddelen en eigendommen, de terugbetaling van een studieschuld aan de werkgever e.d.

Daarbij verzoekt de werkgever aan de werknemer of hij wil instemmen met de opzegging en of hij daartoe binnen een aantal werkdagen, wil reageren. Bij een akkoord met de opzegging dient de werknemer dat schriftelijk te bevestigen.

#### **Werknemer mag instemming herroepen**

De werknemer heeft het recht om zijn instemming te herroepen. Dat wil zeggen dat de werknemer, die schriftelijk heeft ingestemd met de opzegging, binnen 14 dagen schriftelijk, zonder opgave van redenen, zijn instemming kan herroepen.

Let op: De werkgever dient de werknemer binnen 2 werkdagen na zijn schriftelijke instemming, schriftelijk te wijzen op deze herroepings- bevoegdheid. Als de werkgever dat niet doet, of later, bedraagt de bedenktijd niet 2 maar 3 weken.

Het is praktisch om de werknemer reeds bij de opzegging mondeling en schriftelijk te wijzen op de bedenktijd en zijn bevoegdheid om zijn instemming te herroepen.

Bij dezelfde werkgever kan werknemer deze bevoegdheid slechts 1 maal per 6 maanden gebruiken. Als de werknemer bijvoorbeeld enkele maanden eerder ook al eens heeft ingestemd met zijn ontslag en dat vervolgens herriep, kan hij binnen een periode van 6 maanden sinds de laatste herroeping, niet opnieuw gebruik maken van deze bevoegdheid.

De instemming van de werknemer met de opzegging leidt niet tot verwijtbare werkloosheid.

Als de werknemer schriftelijk akkoord is en geen gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om het gegeven akkoord in te trekken, is de werknemer gebonden aan de opzegging.

Doorgaans kent deze procedure geen finale kwijting. Dat betekent dat de werknemer nog wel rechten en gelden kan vorderen, als de werkgever niet zorgdraagt voor een correcte afrekening en afhandeling van het dienstverband.

N.B. Als de werknemer niet bekend is met deze procedure, kunt u de werknemer verwijzen naar de site van Werk.nl.

## 6.2 Beëindigingsovereenkomst met wederzijds goedvinden

In art. 7: 670b BW staat dat werkgever en werknemer mogen besluiten de arbeidsovereenkomst te beëindigen door middel van een beëindigings-overeenkomst. In dat geval zijn de partijen niet gebonden aan de transitie-vergoeding en zijn zij vrij om in overleg een ontslagvergoeding overeen te komen, waarvan de hoogte wordt bepaald door het onderhandelingsgedrag van werkgever en werknemer. De wettelijke transitievergoeding dient dan meestal wel als leidraad.

Voor het overige worden partijen geacht de wettelijke regels met betrekking tot de opzegging te respecteren, zoals het noemen van de ontslag reden, de dag waartegen kan worden opgezegd, de opzegtermijn en de opbouw en verrekening van vakantierechten.

In verband met een eventueel recht op WW is het belangrijk in de overeenkomst op te nemen dat aan de beëindiging geen dringende reden voor ontslag op staande voet ten grondslag ligt en dat het initiatief voor het ontslag is uitgegaan van de werkgever.

### **Bedenktermijn**

In de beëindigingsovereenkomst moet worden opgenomen dat de werknemer een bedenktijd van 14 dagen heeft. De bedenktijd bedraagt 14 dagen, gerekend vanaf de dag dat is getekend. Dit betekent dat de werknemer binnen 14 dagen schriftelijk, zonder opgaaf van redenen, aan de werkgever kan verklaren de overeenkomst te ontbinden. Als de bedenktijd niet in de overeenkomst staat, bedraagt de bedenktijd drie weken.

De bedenktijd is niet van toepassing:

- Als partijen binnen 6 maanden na de eerste overeenkomst een nieuwe beëindigingsovereenkomst sluiten;
- Op de bestuurder van een rechtspersoon, als herstel van de arbeidsovereenkomst voor die persoon niet mogelijk is.

### 6.3 Vaststellingsovereenkomst

Een vaststellingsovereenkomst is een wettelijke geregelde overeenkomst (art. 7: 900 – 910 BW).

De vaststellingsovereenkomst is de overeenkomst, waarbij twee of meer partijen een bindende regeling treffen in verband met een bestaand geschil of ter voorkoming van een geschil. Het bijzondere is dat met een dergelijke overeenkomst kan worden afgeweken van wettelijke, dwingend, voorgeschreven regels, zo lang de afspraken naar inhoud en strekking niet in strijd zijn met de goede zeden of de openbare orde (art. 7:902 BW).

De vaststellingsovereenkomst wordt vaak door advocaten gebruikt bij een beëindiging op basis van wederzijds goedvinden. Voor het arbeidsrecht wordt een vaststellingsovereenkomst waarin het einde van de arbeidsovereenkomst is geregeld, gelijkgesteld aan de beëindigingsovereenkomst op grond van art. 7: 670b.BW

Maakt u gebruik van de vaststellingsovereenkomst dan gelden dezelfde voorwaarden als bij de beëindigingsovereenkomst met wederzijds goedvinden, zoals de regels met betrekking tot de bedenkttermijn.

### 6.4 Procedure UWV

Als de werknemer niet wil instemmen met de opzegging, en de werkgever de opzegging wil doorzetten, dient de werkgever in het geval van een bedrijfseconomisch ontslag of ontslag einde wachttijd voor de WIA, een ontslagvergunning aan te vragen bij de dienst Arbeids Juridische Dienstverlening van het UWV.

De procedure voor de ontslagaanvraag is geregeld in art. 7: 671a BW en verder uitgewerkt in de Ontslagregeling en Uitvoeringsregels UWV-ontslagprocedure.

De aanvraag moet gedaan worden bij UWV via een digitale procedure. UWV heeft daartoe speciale aanvraagformulieren opgesteld, die via het Werkgeversportaal van Werk.nl kunnen worden ingevuld. De aanvraag mag ook schriftelijk worden gedaan.

Als de aanvraag niet volledig is krijgt de werkgever binnen 2 werkdagen daarvan bericht en heeft de werkgever 8 dagen de tijd om de aanvraag te complementeren.

Nadat UWV de aanvraag heeft goed bevonden, wordt de werknemer binnen 2 werkdagen gevraagd om verweer te voeren. De werknemer heeft daar 14 dagen de tijd voor Ook dat verloopt digitaal en met behulp van formulieren.

UWV hanteert het principe van hoor en wederhoor, wat betekent dat partijen op elkaars verklaringen kunnen reageren. Als daartoe aanleiding bestaat kan een tweede ronde hoor en wederhoor worden gevoerd. Daarvoor staat een termijn van 7 dagen. Bijzondere omstandigheden kunnen maken dat langere termijnen moeten worden aangehouden.

Als op voorhand vaststaat voor UWV dat de vergunning niet zal worden verleend, wordt de werknemer niet om een verweer gevraagd en volgt direct een afwijzende beschikking.

UWV en partijen dienen vertrouwelijk om te gaan met de overlegde gegevens.

Hoofregel is dat de werknemer over alle informatie in kennis wordt gesteld, die de werkgever gebruikt om de aanvraag te onderbouwen. Als de werkgever weigert om bepaalde bedrijfseconomische of financiële informatie met de werknemer te delen, kan die informatie niet meewegen voor de beoordeling van de ontslaggrond. In dergelijke situaties is het advies om in overleg te treden met de AJD over de aanlevering van gegevens, bijvoorbeeld percentages in plaats van bedragen.

Het doel is dat UWV binnen 4 -5 weken een besluit neemt. Dat mag met enkele weken uitlopen als er meerdere rondes hoor en wederhoor zijn of het een complexe aanvraag is. Als het een complexe aanvraag is, kan de behandelingstijd oplopen, onder andere vanwege het feit dat in dergelijke gevallen het principe besluit van de dienst AJD wordt voorgelegd aan de Ontslagadviescommissie.

Hoe UWV de aanvraag bedrijfseconomisch ontslag of in verband met langdurige arbeidsongeschiktheid inhoudelijk beoordeelt, kun je lezen in de betreffende Kennisdocumenten.

### **Geen toestemming bij opzegverbod, tenzij**

Als uit de aanvraag of tijdens de behandeling duidelijk wordt dat er een opzegverbod geldt, geeft UWV geen toestemming. Dat betekent dat bij een bedrijfseconomisch ontslag voor een boventallige werknemer die ziek is, geen toestemming wordt verleend. Eventueel kan de eerstvolgende werknemer in zijn leeftijdsgroep in aanmerking moet worden gebracht.

Op deze regel is een uitzondering van toepassing, namelijk als verwacht kan worden dat het opzegverbod binnen een termijn van 4 weken niet langer van toepassing zal zijn. Deze regel is in het bijzonder van belang voor zieke werknemers, die naar verwachting niet duurzaam ziek zijn. Als uit een verklaring van de bedrijfsarts blijkt, dat te verwachten is dat de werknemer spoedig hersteld zal zijn (binnen 4 weken), dan kan UW wel toestemming verlenen, met het voorbehoud van voortdurende arbeidsongeschiktheid. Blijft de werknemer toch ziek, dan is de toestemming niet geldig.

### **Beschikking**

De beschikking van het UWV wordt tegelijkertijd gestuurd naar de werkgever en de werknemer. In de beschikking vermeldt UWV de procedure tijd. Dat is belangrijk omdat de procedure tijd mag worden verrekend met de opzegtermijn. Er dient altijd een minimale opzegtermijn van 1 maand te worden gehanteerd.

### **Procedure ontslagcommissie cao**

Cao-partijen kunnen ervoor kiezen om bij cao een eigen ontslagcommissie in het leven te roepen, die belast is met het behandelen van verzoeken om toestemming bij een bedrijfseconomisch ontslag. De procedure dient dan vastgelegd te worden in de cao.



## 6.5 Ontbinding door kantonrechter, verzoek werkgever

De ontbindingsprocedure is vastgelegd in art. 7: 671b en 686a BW. Daarnaast bevat het procesreglement verzoekschriftprocedures rechtbanken/kantonzaken (150701) in artikel 2.2 nadere voorschriften voor de verzoekschriftenprocedure.

De verzoekschriftenprocedure ontbinding is toepasselijk:

- Bij een ontslag op persoonlijke gronden;
- Als de werkgever in beroep wil gaan, nadat UWV geen toestemming heeft verleend;
- Als de werkgever een contract voor bepaalde tijd, dat niet tussentijds kan worden opgezegd, wil laten ontbinden.

De procedure start met een schriftelijk verzoek (in meervoud) van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de werknemer aan de toepasselijke Rechtbank, sector kanton.

Om het verzoek tot ontbinding te mogen honoreren, dient de kantonrechter te beoordelen:

- Of er een opzegverbod van toepassing en zo ja of dat terzijde kan worden geschoven;
- Of er een voldragen redelijke grond voor de opzegging is;
- Of de werkgever voldaan heeft aan de herplaatsingsplicht;
- Of sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever en/of ernstig verwijtbaar gedrag van de werknemer en zo ja of nee hoe dat tot uitdrukking moet komen in:
  - a. de transitievergoeding, een billijke vergoeding of schadevergoeding;
  - b. de ontbindingsdatum
  - c. de toewijzing van de kosten voor de procedure

### Toepasselijkheid van opzegverbod of niet

Als er een opzegverbod geldt, mag de rechter niet ontbinden. Op deze regel gelden twee uitzonderingen.

### Buiten werking stellen van opzegverbod: vergewisplicht

De kantonrechter mag wel ontbinden als hij er zich vergewist heeft, dat het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft, voor het geval de volgende opzegverboden in het geding zijn:

- Het opzegverbod bij ziekte gedurende de wachttijd van 104 weken, waarin de werkgever het loon aan de zieke werknemer moet doorbetalen, als de arbeidsongeschiktheid is aangevangen voordat het ontbindingsverzoek werd ingediend. Deze periode kan worden uitgebreid met de periode dat op de werkgever een loonsanctie van UWV rust. Als de werknemer zich na indiening van het verzoek ziek meldt geldt het opzegverbod niet;
- Het opzegverbod tijdens zwangerschap, het bevallingsverlof en gedurende de 6 weken na de werkhervatting of de werknemer op wie het verlofrecht is overgegaan door het overlijden van de rechthebbende moeder;
- Het opzegverbod tijdens de vervulling door werknemer van zijn militaire dienstplicht;
- Het opzegverbod dat geldt voor werknemers die tevens lid zijn van de OR- of PVT of organen van de OR of PVT en de andere personen die onder dit opzegverbod vallen van art. 7:670 lid 4 en 10.

In de praktijk komt het vaak voor dat de werkgever ontbinding verzoekt van de arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer. Als uit de feiten valt op te maken dat het opzegverbod niet toepasselijk is, zal de rechter in de uitspraak bevestigen dat het betreffende opzegverbod niet van toepassing is. We zullen dit aan de hand van enkele voorbeelden toelichten.

Werknemer is voorgedragen voor ontslag om bedrijfseconomische redenen bij UWV. UWV verleent geen toestemming. Door de ontslag aanvraag is de relatie vertroebeld. Werknemer meldt zich ziek. Na enkele maanden moet werknemer weer aan het werk, maar doet dat met veel tegenzin en daarbij gedraagt de werknemer zich negatief en hinderlijk tegenover leidinggevenden en collega's. Een mediationstraject mislukt.

Vervolgens verzoekt de werkgever om ontbinding, terwijl de werknemer nog in het eerste jaar van zijn ziekte is. De werknemer beroept zich op het opzegverbod. De rechter <sup>27</sup> stelt vast dat de tussen werkgever en werknemer al verstoord was, voordat de ziekte begon en dat de situatie gaandeweg ernstiger verstoord is geraakt. Volgens de rechter is er geen verband met de ziekte en is het opzegverbod niet van toepassing. Vervolgens kan beoordeeld worden of er een voldragen ontslaggrond is.

#### **Adviezen:**

- Check zelf voordat u het verzoekschrift indient of een opzegverbod toepasselijk kan zijn
- Als dat het geval is, benoem in het verzoekschrift dat werknemer onder een opzegverbod en leg uit dat er geen relatie is met de ontslaggrond of gronden waarvoor u de ontbinding verzoekt.

#### **Belang van werknemer bij ontbinding is groter, dan toepassing opzegverbod**

Als er sprake is van omstandigheden, die van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst in het belang van werknemer toch hoort te eindigen. Dat is de tweede uitzondering op het buiten werking stellen van het opzegverbod bij een ontbinding

#### **Schriftelijke verzoekschriftenprocedure, verweer, tegenverzoeken en zitting**

De procedure bij de kantonrechter is in eerste instantie een schriftelijke procedure. Nadat het verzoekschrift is ontvangen, bepaalt de griffier een zittingsdatum. Vervolgens worden werkgever en werknemer hiervan op de hoogte gebracht en wordt aan de werknemer het verzoekschrift meegestuurd, waarop hij al reeds schriftelijk kan reageren (verweerschrift).

Een eventueel verweerschrift dient de werknemer uiterlijk 10 dagen voor de dag van de zitting indienen.

Vaak is het zo dat de werknemer verweer voert en tegenverzoeken in dient. Doorgaans verweert de werknemer zich tegen het verzoek en stelt de werknemer dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen en voert daartoe gronden aan. Tegenverzoeken kunnen betrekking hebben op de toekenning van een transitievergoeding van een door de werknemer gesteld bedrag en op de toekenning van een billijke vergoeding met een toelichting over het waarom van de (hoogte) vergoeding. Werknemer is vrij in de hoogte. De rechter bepaalt uiteindelijk of de werknemer daarvoor in aanmerking komt en hoe hoog die billijke vergoeding dan is.

Nadere stukken dienen 5 dagen voor de zitting te ingediend.

Op de zitting volgt een mondelinge behandeling waarin partijen hun zaak tegenover de kantonrechter kunnen toelichten.

Partijen kunnen zich in de rechtsgang naar de kantonrechter laten vertegenwoordigen of bijstaan door een gemachtigde, advocaat of juridisch medewerker van een vakbond of rechtsbijstandsverzekeraar.

#### **Voldragen grond: Stelplicht, aannemelijk maken of bewijzen**

De werkgever bepaalt in het verzoekschrift welke redelijke gronden worden aangevoerd. De werkgever stelt en moet aannemelijk maken dat de betreffende grond aanwezig is. De rechter moet beoordelen of de juiste redelijke gronden zijn genoemd en vervolgens bepalen of de werkgever aannemelijk kan maken dat er een voldragen grond is. Een redelijke grond is aannemelijk gemaakt als de werkgever overtuigende voorbeelden en feiten noemt die de grond dragen en als die niet worden weersproken door de werknemer.

Er is een tendens onder de rechterlijke macht om strenger te oordelen, dat wil zeggen dat van de werkgever en werknemer wordt verwacht dat zij bewijzen aandragen voor hun stellingen. Het bewijzen van stellingen kan tot gevolg hebben dat de procedure langer duurt. Vooral in procedures waarin getuigen mondeling of schriftelijk gehoord worden, loopt de procedure al snel enkele weken uit. Daar staat tegenover dat een juiste waarheidsvinding, bevorderlijk is voor de rechtsgang en rechtszekerheid. Enhet kan helpen om beroepszaken te voorkomen.

---

<sup>27</sup> RBZWB:2017:267

Het is zaak om alle relevante (bewijs-) stukken als bijlagen bij het verzoekschrift te doen, zoals de arbeidsovereenkomst, het huishoudelijk of personeelsreglement, het volledige schriftelijke dossier, een salarisbrief, eventuele schriftelijke getuigenverklaringen etc.

Als relevante stukken ontbreken, kan dat tot gevolg hebben dat de rechter het verzoek afwijst, omdat de ontslaggrond onvoldragen is door gebrek aan stukken/ bewijs. Ook kan het raadzaam zijn bij het verzoek aan te geven welke personen, als getuige kunnen worden opgeroepen omdat zij expliciet kennis hebben van de feiten en toedracht die verband houden met de ontslaggrond(en).

**Verwijzing:** Over de inhoudelijke toetsing van de ontslaggronden. Zie hoofdstuk 2 van dit Kennisdocument.

### **Meerdere ontslaggronden: elke grond afzonderlijk wordt beoordeeld**

Met de regelmaat van de klok komt het voor dat er meerdere ontslaggronden worden aangevoerd. Bijvoorbeeld primair onvoldoende functioneren (d- grond), subsidiair verwijtbaar handelen (e-grond) en meer subsidiair verstoorde arbeidsrelatie (g-grond) en nog meer subsidiair andere gronden (h- grond). De rechter moet dan elke grond afzonderlijk beoordelen. Ook al functioneert de werknemer niet goed, ook al gedraagt hij zich niet als een goed werknemer, ook al is er sprake van een aanhoudende vervelende storing in de arbeidsrelatie en ook al doet de werknemer zaken in zijn vrije tijd die het daglicht niet kunnen verdragen; elke van deze zaken moet onafhankelijk van elkaar getoetst worden.

Dat was vroeger anders. De rechter kon dan tot de conclusie komen dat alle redenen tezamen een voldoende grond opleverden voor ontbinding. Dat kan nu niet meer.

Het advies is om elke ontslaggrond afzonderlijk te onderbouwen en bij elke ontslaggrond of u van oordeel bent dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer.

### **Onterechte aantijgingen bij primaire grond, kunnen maken dat rechter subsidiaire gronden niet toetst**

Het komt nogal eens voor dat een werkgever kritiek heeft op het functioneren van de werknemer. Als de wijze van kritiek geven bot is en/of als de kritiek niet gefundeerd door ter zake doende feiten, is de kans groot dat er een verstoorde relatie tussen werkgever en werknemer ontstaat. In dergelijke gevallen kan de rechter besluiten het verzoek niet toe te kennen op de primaire grond van disfunctioneren. Als de primaire grond aanleiding vormt voor het "verwijtbare" gedrag en de verstoring van de arbeidsrelatie, kan de rechter ook nog eens besluiten, deze andere gronden niet te onderzoeken. Als blijkt dat de werkgever op deze ernstig verwijtbare manier handelde en de rechter tot de conclusie komt dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord door het gedrag van de werkgever, kan de rechter beslissen te ontbinden onder toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer.

### **Beoordeling herplaatstingsplicht/ mogelijkheden**

Als er sprake is van een voldragen grond, dient de rechter vervolgens te oordelen over de vraag of de werknemer plaatsbaar is, binnen de redelijke termijn, in een andere passende functie binnen het bedrijf van werkgever of een bedrijf dat tot de groep van bedrijven behoort, zo nodig met behulp van scholing.

Zoals u hebt kunnen lezen in hoofdstuk 2 is deze toets niet nodig als de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. Ook heeft u kunnen lezen dat het zelden voorkomt, dat bij een ontbinding op de grond van g-grond (verstoorde arbeidsrelatie) en de h- grond (andere gronden), herplaatsing in de rede ligt.

**Verwijzing:** Zie hoofdstuk 2.2 voor een verdere inhoudelijke toelichting.

### **Beoordeling ernstige verwijtbaarheid**

Desgevraagd door werkgever en/of op basis van tegenverzoeken van werknemer op initiatief van de rechter zelf, vindt nog een beoordeling plaats over de vraag of de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever of de werknemer.

**Verwijzing:** In hoofdstuk 2.1.6 hebben we uitgelegd welke situaties vallen onder ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer.

### **Boordeling toekenning van de transitievergoeding, billijke vergoeding of schadevergoeding**

Tenzij volgens de werkgever sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, zal de werkgevers doorgaans bij het ontbindingsverzoek aanbieden om de transitievergoeding te betalen. Als de werkgever de transitievergoeding niet aanbiedt met het ontbindingsverzoek, zal de werknemer die doorgaans vorderen in een tegenverzoek. Als sprake is van een voldoende rechtsgrond en de werknemer niet ernstig nalatig was, volgt toekenning van de wettelijke transitievergoeding aan de werknemer.

Als de werkgever ernstige verwijten te maken zijn, zal de rechter een billijke vergoeding toekennen aan de werknemer. Omdat de billijke vergoeding doorgaans toepasselijk is bij slecht werkgeverschap, valt die vergoeding doorgaans relatief hoog uit, zoals u kon lezen in overzichten met voorbeelden uit de rechtspraak in hoofdstuk 2.

### **Schadevergoeding voor werkgever**

In het bijzondere geval dat een werkgever om ontbinding moet verzoeken van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die niet tussentijds opgezegd kan worden, kan de werknemer veroordeeld worden om aan de werkgever een schadevergoeding te betalen, als de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer. In dat geval is de hoogte van de vergoeding die de rechter aan de werkgever kan toekennen ten hoogste het bedrag, gelijk aan het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst geduurd zou hebben als de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou zijn geëindigd.

**Voorbeeld:** Werknemer verdient € 5000 per maand; contract voor een jaar, van 1/1- 31/12. Werknemer aanvaardt gezag leidinggevende; werknemer werkt zonder goede redenen niet mee aan onafhankelijke conflictbemiddeling; Werkgever verzoekt ontbinding vanwege verstoorde arbeidsrelatie. Ktr wijst toe per 31/10. Werkgever kan dan 2 maanden loon: € 10000 bruto plus vakantietoeslag vorderen.

### **Ontbindingsdatum**

Vervolgens moet de kantonrechter de ontbindingsdatum bepalen. De kantonrechter dient bij het bepalen van de einddatum rekening te houden met het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd (art. 671b.8a BW). Daarbij mag de duur van de periode die begon op de dag van ontvangst van het verzoek om ontbinding en die eindigt op de datum van dagtekening van de ontbindingsbeslissing in mindering wordt gebracht. Met dien verstande dat een termijn van ten minste 1 maand resteert.

**Voorbeeld:** werknemer, 45 jaar, 12 dienstjaren, opzegtermijn van 3 maanden. Ontbindingsverzoek wordt op 1 mei ontvangen. Uitspraak/ beschikking op 12 juli. Ontbindingsdatum: met ingang van 1 september.

### **Ontbindingsdatum in geval van ernstig verwijtbaar handelen werknemer**

In dit geval kan de rechter de ontbindingsdatum bepalen op een eerdere datum stellen.

In de rechtspraak is nog geen duidelijkheid over de vraag of deze vrijheid beperkt is tot aan de dag van de uitspraak of dat de rechter de ontbindingsdatum op een eerdere datum mag stellen.

Stel dat de rechter het besluit neemt op 12 juli; dan kan de rechter ontbinden per 12 juli; het komt wel voor dat de rechter per eerdere datum ontbindt, bijvoorbeeld als sprake was van een dringende reden.

### **Ontbindingsdatum in geval werkgever ernstig verwijtbaar handelde**

In dat geval wordt ontbonden met rekenschap van de volledige regelmatige opzegtermijn. In het hiervoor gepresenteerde voorbeeld wordt de ontbindingsdatum dan gesteld op: 1 november.

### **Proceskosten veroordeling**

In beginsel betalen partijen de kosten die zij voor het voeren van de ontbindingsprocedure zelf. De verzoekende partij betaalt het griffierecht en de eventuele dagvaardingskosten; ieder der partijen betaalt de kosten van de juridische bijstand/ advocaat en de kosten van getuigen en deskundigen, die door de betreffende partij worden opgeroepen; reis – en verblijfkosten, kosten van uittreksels en verdere buitengerechtigde kosten.

In civiele zaken, waartoe arbeidsrechtaken behoren, kan de rechter de partij die ongelijk heeft gekregen veroordelen om de proceskosten van de tegenpartij te betalen. Omdat die kosten kunnen oplopen tot grote bedragen is het verstandig van tevoren na te denken over de vraag welk bedrag aan extra kosten aanvaardbaar is.

## 6.6 Ontbinding op verzoek van werknemer

Alhoewel het in overwegende mate het geval is dat de werkgever ontbinding verzoekt, komt het regelmatig voor dat de werknemer daartoe het initiatief neemt. De kantonrechter kan op verzoek van de werknemer de arbeidsovereenkomst ontbinden wegens omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen (art.7: 671c BW). Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als de werkgever zich als een slecht werkgever gedraagt en de werknemer in aanmerking wenst te komen van de transitievergoeding of een extra billijke vergoeding, terwijl de werknemer daar geen recht op zou hebben bij een ontslag op eigen verzoek.

Als het verzoek een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreft die tussentijds kan worden opgezegd, en de kantonrechter het verzoek inwilligt bepaalt de rechter op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt en kan de rechter aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, zoals is uitgelegd in het hoofdstuk over de billijke vergoeding.

In algemene zin kunnen we stellen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, als de werkgever zijn goed werkgeverschap verplichtingen niet nakomt, terwijl de werkgever zich ervan bewust zou moeten zijn dat, een dergelijk handelen of nalaten te handelen ernstige gevolgen heeft voor de werknemer.

Voordbeelden uit de rechtspraak:

- Werknemer verzoekt om ontbinding, nadat werkgever eerder ontbindingsverzoek heeft ingetrokken vanwege slechte financiële situatie, omdat werkgever in velerlei opzicht ernstig te kort schiet als goed werkgever en er daardoor een ernstig verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan. Kantonrechter ontbindt onder toekenning van transitievergoeding en billijke vergoeding en veroordeelt werkgever in proceskosten (RBNHO:2016:553).
- Werknemer verzoekt om ontbinding omdat het vertrouwen in de directie dermate is geschaad dat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is; werknemer vordert o.a. de wettelijke transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 20.000 en de vergoeding van kosten voor rechtsbijstand ten bedrage van € 16.700. Kantonrechter stelt vast dat werkgever ernstig verwijtbaar handelde en wijst ontbinding toe; TV € 10.300; plus € 20.000 billijke vergoeding en overige vorderingen, behalve de kosten voor rechtsbijstand. Omdat werknemer geen inzage geeft, wordt door de rechter voor een bedrag aan €600 ter zake van salaris gemachtigde toegekend (RBOVE: 2016:675).

Een ontbindingsverzoek van een werknemer wordt niet altijd gehonoreerd, zoals uit het volgende voorbeeld blijkt.

- Werknemer, service engineer, in dienst sinds 2009, verzoekt om ontbinding vanwege het feit dat werkgever haar verplichtingen op grove wijze schendt, door na te laten de premies van sociale en werknemersverzekeringen in te houden en af te dragen (tot medio 2015), onder toekenning van transitievergoeding van € 19.600 en onder toekenning van een billijke vergoeding van € 90.000. het nalaten correct te handelen raakt werknemer diep in verband met het relatief gevaarlijk werk dat hij doet en heeft een onherstelbare vertrouwensbreuk veroorzaakt, aldus werknemer. Nadat de zaak medio 2015 was aangekaart door werknemer, heeft werkgever terstond actie ondernomen. Uit onderzoek bleek dat werkgever in gebreke was gebleven omdat er bij aanvang van het dienstverband over en weer onduidelijke afspraken waren gemaakt. Werkgever was en is nog steeds bereid om samen met werknemer een oplossing te zoeken. Werknemer toont die oplossingsgerichtheid niet volgens de werkgever. Volgt afwijzing van het verzoek van de werknemer, nu er volgens de rechter nog mogelijkheden zijn om gezamenlijk oplossingen te vinden (RBMNE:2016:1580).

## 6.7 Werknemer zegt op

De werknemer mag de arbeidsovereenkomst eenzijdig opzeggen en heeft de instemming van de werkgever niet nodig. De werkgever mag de werknemer vragen wat de ontslagreden is en de werknemer dient dat desgevraagd schriftelijk te beantwoorden.

Als de werknemer door een relatie- of concurrentiebeding wordt beperkt, dient u hem te wijzen op het feit dat het beding van kracht is en/of blijft. In dat geval dient de werknemer u desgevraagd te informeren over zijn beroepsactiviteiten na het dienstverband bij zijn huidige werkgever.

De werknemer dient zich te houden aan de opzeggingsvereisten, zoals de datum waartegen opgezegd mag worden en de opzegtermijn.

Doet hij dat niet, dan is hij schadeplichtig. U kunt dan een gefixeerde schadevergoeding eisen. Deze komt neer op een bedrag ter hoogte van het brutoloon dat de werknemer zou toekomen over de resterende duur van het dienstverband bij regelmatige opzegging. U kunt tevens de volledige schadevergoeding vorderen. Dat wil zeggen: een bedrag ter hoogte van de kosten die u als werkgever moet maken om het werk dat de werknemer tijdens de rechtsgeldige opzegtermijn zou moeten verrichten, toch uitgevoerd te krijgen.

### **Check**

Net als bij een ontslag op initiatief van de werkgever is het belangrijk dat u zichzelf ervan overtuigt dat de werknemer het ontslag daadwerkelijk wil en op de hoogte is van de gevolgen die een ontslag op eigen verzoek heeft voor zijn eventuele recht op een WW-uitkering.

### **Procedure- advies**

Laat de werknemer die op eigen verzoek opzegt, een door hem opgestelde en ondertekende ontslagbrief indienen. Vervolgens bevestigt u als werkgever de ontvangst, geeft u uw akkoord.

## 6.8 Ontslag op staande voet

Voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet moet volgens art. 7: 677 en 678 BW aan de volgende voorwaarden worden voldaan:

- Er is sprake van een dringende reden, dat wil zeggen zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren;
- Het ontslag op staande voet moet onverwijld plaatsvinden en
- De werkgever moet de reden voor het ontslag op staande voet onverwijld aan de werknemer meedelen.

Met de Wet werk en zekerheid is de voorwaarde van onverwijld mededeling aan de werknemer toegevoegd. Een belangrijke wijziging is ook dat de werknemer nog maar twee maanden de tijd heeft om de vernietiging van het ontslag op staande voet te vragen bij de rechter. De reden hiervoor is om werkgever en werknemer sneller uitsluitel te geven over de vraag of het gegeven ontslag op staande voet al dan niet rechtsgeldig is en als dat niet het geval is, welke gevolgen dat dan heeft voor partijen. Hierbij speelt een rol wat de werknemer wil: herstel van de arbeidsovereenkomst of dat hij in aanmerking wil komen voor vergoedingen, zoals de transitievergoeding, de vergoeding wegens onregelmatig ontslag en een billijke vergoeding.

Door een uitspraak van de Hoge Raad is duidelijk geworden in welke situaties een werkgever nog om een zogenaamde voorwaardelijke ontbinding kan verzoeken.

Een ander belangrijk punt in de wetgeving betreft de schadeplichtigheid van de partij die onrechtmatig opzegt tegenover de andere partij. Dit is een ondergeschoven kind in de kennis/ leer, terwijl dat voor werkgever of werknemer in verband met de financiële voordelen, interessant kan zijn.

Omdat het ontslag op staande voet omgeven is met vele voetangels en klemmen en omdat het belangrijk is om in geval van een vermeende dringende reden, uiterst zorgvuldig te handelen, hebben we een speciaal kennisdocument samengesteld over dit onderwerp.

Het advies is om dat kennisdocument te downloaden en te lezen. Kennisdocument Ontslag op staande voet.



## 6.9 Hoger beroep en beroep in cassatie

In het nieuwe ontslagrecht is het mogelijk om in beroep te gaan tegen een beslissing van UWV of de rechter. Het hoger beroep dient binnen 2 maanden na de datum van de beschikking ingesteld te worden.

De werkgever kan tegen de negatieve beslissing van UWV in beroep gaan bij de kantonrechter. De werknemer kan dat doen als hij het niet eens is met het feit dat UWV een ontslagvergunning voor hem heeft afgegeven. Bij de beoordeling van het ontslag, dient de kantonrechter dezelfde richtlijnen te hanteren als UWV. De kantonrechter doet het werk van UWV nog eens opnieuw.

Het kan voorkomen dat een werknemer geen verweer voerde tijdens de UWV- procedure en vervolgens wel doet in een beroepszaak bij de rechter. Dat is rechtmatig.

Zowel werkgever als werknemer kunnen in beroep gaan tegen de beslissingen van de kantonrechter. Bij een toegewezen ontbindingszaak op initiatief van de werknemer blijft het hoger beroep beperkt tot de hoogte van de vergoeding.

Algemene regel is dat het in beroep gaan, de tenuitvoerlegging van de beschikking niet schorst.

Tegen de uitspraak van de kantonrechter kan in beroep worden gegaan bij het gerechtshof. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om cassatie van de ontbindingsbeschikking te vorderen bij de Hoge Raad.

Er wordt ruimhartig gebruik gemaakt van deze beroepsmogelijkheden, met name voor wat betreft de vraag of er wel sprake was van een voldragen ontslaggrond, en over de vraag of en zo ja tot welke hoogte een billijke vergoeding is verschuldigd.

## 6.10 Vervaltermijnen

Zoals we al eerder hebben aangegeven, staan in de wet, artikel 7: 686a BW, vervaltermijnen waarbinnen de werkgever of werknemer bij de rechter een vordering moeten instellen of een verzoek dienen in te dienen.

Er geldt een termijn van **2 maanden** na de dag waarop de arbeidsovereenkomst eindigt (laatste dag van het dienstverband) voor vorderingen die betrekking hebben op het einde van de arbeidsovereenkomst, zoals:

- Een vordering vergoeding i.v.m. een onregelmatige/ te vroege opzegging;
- Een vordering schadevergoeding aan de partij die een dringende reden heeft gegeven voor ontslag op staande voet waarbij opzet of schuld aan de dringende reden ten grondslag ligt;
- Een verzoek tot vernietiging van de opzegging of het toekennen van een billijke vergoeding;
- Een verzoek tot herstel dienstbetrekking of toekenning van een billijke vergoeding.
- Een vordering van de werknemer wegens het schenden van de weder in dienst tredingsvoorwaarde door de werkgever, dient de werknemer binnen twee maanden na de dag waarop de werknemer op de hoogte is of redelijkerwijs had kunnen zijn van de omstandigheid dat de betreffende werkzaamheden door een ander worden verricht. Als de werknemer hier helemaal niet van op de hoogte is of had kunnen zijn, vervalt de mogelijkheid voor de werknemer om een beroep te doen op de schending van de weder indienst-tredingsvoorwaarde twee maanden na het einde van de 26-weken periode.

Er geldt een termijn van **3 maanden** na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, als het verzoek/ de vordering betrekking heeft op de **transitievergoeding**.

Een vordering die na de vervaltermijn wordt ingesteld is vervallen en wordt niet meer door de rechter toegewezen.

### Een voorbeeld

Een werknemer, die sinds juni 2011 in dienst is, raakt op 29 oktober 2013 arbeidsongeschikt. Omdat werknemer na 104 weken nog steeds ongeschikt was voor het eigen werk en herstel niet te verwachten was, heeft de werkgever de werknemer op 21 oktober 2015 schriftelijk opgezegd per 30 oktober 2015. Aan het eind van die maand volgde de afrekening. Na 30 oktober hebben werkgever en werknemer geen contact meer met elkaar gehad en vonden er ook geen re-integratie- activiteiten meer plaats.

Vervolgens heeft de werkgever op 22 oktober 2015 een ontslagvergunning vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid aangevraagd bij het UWV. De vergunning werd in juni 2016 verleend. UWV gaf daarbij aan dat de werkgever de arbeidsovereenkomst tot 13 juli 2016 kon opzeggen, en omdat de behandeling 238 dagen had geduurd, mocht de werkgever die termijn van de opzegtermijn aftrekken, met dien verstande dat ten minste 1 maand opzegtermijn resteert.

Daarop bevestigde de werkgever op 30 juni 2016 de opzegging met de volgende woorden: "In vervolg op mijn eerdere schrijven d.d. 21 oktober 2015 bevestig ik je hierbij dat je dienstverband met terugwerkende kracht en rekening houdend met 1 maand opzegtermijn zal eindigen per 29 november 2015"

Op 30 september 2016 vorderde de werknemer de transitievergoeding bij de Rechtbank Midden Nederland. Op 29 november 2016 deed de rechter de volgende uitspraak: Alhoewel de werknemer in beginsel aanspraak kan maken op de transitievergoeding, verklaart de rechter het verzoek niet ontvankelijk omdat de vervaltermijn is verlopen. De rechter overwoog, dat de arbeidsovereenkomst na de schriftelijke opzegging van 21 oktober 2015 per 30 oktober 2015 is geëindigd. De procedure ontslagaanvraag maakte dat volgens de rechter niet anders. Ook de brief die de werkgever op 30 juni 2016 aan de werknemer stuurde vatte de rechter niet op als een tweede/ nieuwe opzegging, maar slechts als een bevestiging van de eerste schriftelijke opzegging. De werknemer had zijn vordering dus uiterlijk voor 30 januari 2016 moeten instellen bij de rechter (RBMNE:2016:6355).