

Voorwoord

Voor u ligt de twaalfde editie van het 2Workboekje. In dit boekje treft u informatie aan over alle belangrijke arbeidsrechtelijke onderwerpen. Het boekje is opgedeeld in 3 hoofdthema's:

- Soorten (flexibele) arbeidsrelaties
- Arbeidsvoorwaarden
- Ontslag en vergoeding

De theorie, die in dit boekje op een toegankelijke wijze wordt beschreven, wordt aangevuld met zeer veel praktische tips. De afgelopen jaren is gebleken dat dit 2Workboekje voor veel van onze relaties een waardevol naslagwerk is bij de beantwoording van diverse arbeidsrechtelijke vraagstukken.

Wij hopen dat ook u uw voordeel kunt doen met dit 2Workboekje!

Februari 2017,

2Work Arbeidsjuristen

De inhoud van dit boekje is gebaseerd op de stand van zaken en wet- en regelgeving bij het sluiten van de tekst. Mogelijke ontwikkelingen en wetwijzigingen die zich daarna hebben voorgedaan kunnen dus tot gevolg hebben dat de tekst geheel of gedeeltelijk is achterhaald. Tevens is bij de behandeling van de diverse arbeidsrechtelijke onderwerpen in dit boekje geen rekening gehouden met eventuele afwijkingen van de wet in een van toepassing zijnde CAO.

Hoewel aan de samenstelling van dit 2Workboekje de grootst mogelijke zorg is besteed, kan 2Work Arbeidsjuristen niet aansprakelijk worden gesteld voor eventuele fouten, noch kunnen aan de inhoud rechten worden ontleend.

Zonder schriftelijke toestemming van 2Work Arbeidsjuristen mag niets uit deze uitgave worden vermenigvuldigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of anderszins.

2Work Arbeidsjuristen is een handelsnaam van de maatschap OpRecht Opleidingen (KvK 65198255).

3 ONTSLAG EN VERGOEDING

3.1 ONTSLAGGRONDEN

In Nederland geldt een preventieve ontslagtoets. Dat betekent dat ontslag vooraf getoetst wordt. Als nieuwe algemene wettelijke regel geldt daarvoor dat getoetst moet worden of er sprake is van een redelijke grond voor ontslag en dat herplaatsing, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is. Alleen dan kan er sprake zijn van een beëindiging.

Er wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen drie typen ontslaggronden:

- Redenen in de persoon gelegen
- Bedrijfseconomische reden
- Langdurige arbeidsongeschiktheid

Op dit punt wijkt het ontslagrecht na 1 juli 2015 niet af van het oude ontslagrecht. Een wijziging ten opzichte van het oude ontslagrecht is echter dat de wet een opsomming geeft van de subcategorieën die onder elk van deze drie ontslaggronden vallen en dat deze opsomming limitatief is. Ontslag op een andere grond is dus niet mogelijk.

3.1.1 REDENEN IN DE PERSOON GELEGEN

Sinds 1 juli 2015 worden de mogelijke ontslaggronden die gerelateerd zijn aan de persoon van de werknemer limitatief in de wet omschreven. De meest voorkomende reden is disfunctioneren. Eerder was ook de verstoorde arbeidsrelatie een veelgebruikte grond, maar sinds het nieuwe recht kan hier niet zo snel met succes een beroep op worden gedaan. In beide gevallen heb je, wil je tot een beëindiging komen, een goed dossier nodig, waaruit het disfunctioneren of de verstoorde arbeidsrelatie blijkt.

! Dossieropbouw noodzakelijk om te komen tot een ontbinding.

In het oude recht was een goede dossieropbouw van groot belang, omdat een te beperkt dossier leidde tot relatief hoge ontslagvergoedingen of soms zelfs tot geen ontslag. Onder het nieuwe ontslagrecht is een goed dossier nog belangrijker geworden omdat zonder een dergelijk dossier de rechter de arbeidsovereenkomst niet meer wegens disfunctioneren kan ontbinden. In de wet ligt namelijk vast dat de werkgever een aantal zaken aannemelijk moet kunnen maken (bv dat een verbetertraject is doorlopen) om tot een ontslag wegens disfunctioneren te kunnen komen. De rechter heeft niet de mogelijkheid om het matige dossier te compenseren met een hoge vergoeding, aangezien deze vergoeding onder het nieuwe ontslagrecht ook wettelijk vast ligt.

3.1.1.1 DE PERSOONSGERELATEERDE ONTSLAGGRONDEN

Zoals hiervoor vermeld geeft de wet limitatief aan welke in de persoon gelegen gronden kunnen dienen als ontslaggrond.

Veelvuldig ziekteverzuim

De eerste in de persoon gelegen ontslaggrond die de wet noemt is veelvuldig ziekteverzuim. Er moet sprake zijn van het bij regelmaat niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid als gevolg van ziekte of gebreken met voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare gevolgen. In de praktijk blijkt dat de nadelige gevolgen sneller als 'gebruikelijk ondernemersrisico' worden gezien dan als onaanvaardbaar. Daardoor wordt deze omstandigheid niet snel aanvaard als ontslaggrond.

Disfunctioneren

De ontslaggrond disfunctioneren ziet op de situatie waarin de werknemer in onvoldoende mate voldoet aan de gestelde functie-eisen, zonder dat dit het gevolg is van ziekte of gebreken van de werknemer. Bij deze grond is sprake van het niet op de juiste of door de werkgever gewenste wijze vervullen van de werkzaamheden door de werknemer. De werkgever dient aannemelijk te maken dat hij de werknemer tijdig in kennis stelde van zijn oordeel over het onvoldoende functioneren en dat aan de werknemer voldoende gelegenheid is gegeven het functioneren te verbeteren. Het disfunctioneren mag niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer.

Ingeval de werknemer van de een op de andere dag te horen krijgt dat hij zal worden ontslagen wegens onvoldoende functioneren, terwijl hij daarop nooit eerder is aangesproken, of wanneer de werknemer niet in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te

verbeteren, kan geen sprake zijn van een redelijke grond voor ontslag. Onder het oude ontslagrecht werd dit nog wel eens gehonoreerd als ontslaggrond, maar gecompenseerd met een relatief hoge vergoeding.

Verwijtbaar handelen en nalaten van de werknemer

Bij deze ontslaggrond moet de werkgever kunnen aantonen dat het handelen of nalaten van de werknemer dermate ernstig is dat redelijkerwijs niet gevegd kan worden dat het dienstverband nog voortduurt. Het gaat hier uitdrukkelijk om het gedrag van de werknemer waaruit onwil of moedwil moet blijken (dit wordt ook wel 'wangedrag' genoemd). Onkunde of onmacht vallen hier dus niet onder. Uit de praktijk blijkt dat het veelal om gronden gaat die dicht tegen redenen voor een ontslag op staande voet liggen, maar dit is geen vereiste. Als maar duidelijk is dat het dienstverband door dit gedrag niet langer kan voortduren. Het wangedrag kan aangetoond worden met bijvoorbeeld waarschuwingsbrieven, gespreksverslagen etc. Deze ontslaggrond kan onder meer een goede optie zijn, als de houdbaarheid van een ontslag op staande voet twijfelachtig is. Bij deze ontslaggrond geldt voor de werkgever overigens niet de reguliere herplaatsingsverplichting (zie 3.1.4).

Weigering arbeid wegens ernstig gewetensbezwaar

Ook weigering van de arbeid wegens een ernstig gewetensbezwaar kan een redelijke ontslaggrond vormen. Van een ernstig gewetensbezwaar is sprake wanneer de werknemer in gewetensnood komt als hij in het kader van de uitvoering van zijn werkzaamheden gedwongen wordt dingen te doen of te laten, te zeggen of te verzwijgen, die niet overeenstemmen met zijn persoonlijke normen en waarden. Of de ontstane situatie aan de werknemer verwijtbaar is of niet, doet overigens niet ter zake bij de toetsing.

Verstoorde arbeidsverhouding

Bij deze ontslaggrond moet de werkgever kunnen aantonen dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord dat van de werkgever redelijkerwijs niet gevegd kan worden het dienstverband nog te laten voortduren. Hierbij zal door de werkgever aangetoond dienen te worden dat al het mogelijke is gedaan om de arbeidsverhouding weer goed te krijgen, maar dat dus zonder het gewenste resultaat gebleven is.

! Minder snel ontbinding bij verstoorde arbeidsrelatie.

De verstoorde arbeidsrelatie werd in het verleden veel gebruikt als escape als disfunctioneren onvoldoende aantoonbaar was wegens het ontbreken van een deugdelijk dossier. Onder het nieuwe ontslagrecht is dat niet meer mogelijk. Als de verstoring is ontstaan doordat de werkgever deze heeft veroorzaakt, bijvoorbeeld door de werknemer bij disfunctioneren onvoldoende kans te geven te verbeteren, dan zal deze verstoorde arbeidsrelatie geen grond voor ontslag op kunnen leveren.

Andere omstandigheden

De ontbindingsgrond 'andere omstandigheden' geldt als een vangnetbepaling voor omstandigheden die niet vallen onder de andere ontslaggronden maar wel van dien aard zijn dat van de werkgever niet kan worden gevegd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Zo kan gedacht worden aan detentie of illegaliteit van de werknemer. Deze restgrond kan niet worden aangewend als redelijke grond voor ontslag in situaties die wel vallen onder één of meer van de overige redelijke gronden, maar niet aan de bij deze gronden gestelde voorwaarden voldoen.

3.1.1.2 DOSSIEROPBOUW

Een juridisch goed opgebouwd personeelsdossier is van onschatbare waarde bij een ontslagprocedure op basis van de grond disfunctioneren. Met een dergelijk dossier kan namelijk een goede onderbouwing worden gegeven van de ontslaggrond. Ook kunnen bepaalde zaken, zoals het vertoonde gedrag van de werknemer en de door de werkgever genomen maatregelen, middels stukken uit een dossier bewezen worden. Hiermee kan worden voorkomen dat het in een eventuele gerechtelijke procedure het alleen het woord van de werkgever tegen dat van de werknemer is. Tevens toont het in een dergelijke procedure aan dat er al een heel proces aan vooraf is gegaan. Grofweg bestaat de opbouw van een dossier uit drie fasen. Deze drie fasen komen sinds 1 juli 2015 ook terug in de wet.

Fase 1: signaleren en vastleggen van disfunctioneren en/of wangedrag

Direct nadat het disfunctioneren en/of wangedrag door de werkgever wordt gesignaleerd, dient de werknemer daar van op de hoogte te worden gesteld en dient dit ook te worden vastgelegd. Dit kan bijvoorbeeld middels het houden en schriftelijk vastleggen

van functionerings- en beoordelingsgesprekken, maar ook tijdens meer informele gesprekken. Daarbij is van groot belang dat, indien het functioneren van een persoon onvoldoende is, dit ook duidelijk in de gesprekken naar voren komt. De valkuil is om in het kader van 'motiveren' dit oordeel af te zwakken, maar dat kan funest zijn in een eventueel beëindigingstraject. Een rechter zal een 'voldoende' ook beoordelen als een 'voldoende'! Daar komt bij dat een werknemer meer gebaat is bij een eerlijke dan een te soepele beoordeling. Hij weet dan waar hij aan toe is en het is voor hem duidelijk dat en op welke punten hij dient te verbeteren.

Is er geen sprake van disfunctioneren, maar van wangedrag (bijvoorbeeld stelselmatig te laat komen, niet naleven van de binnen de organisatie geldende gedragsregels, etc.), dan zal het in het kader van een goede dossieropbouw van belang zijn officiële waarschuwingen te geven en deze ook schriftelijk te bevestigen. Het ligt dan vast dat de werknemer weet dat dergelijk gedrag binnen de organisatie niet wordt getolereerd en tevens weet dat voortzetting daarvan vervelende consequenties kan hebben. Verder is het van belang niet te terughoudend te zijn in het vastleggen van incidenten. Van tevoren zal immers nooit bekend zijn of het bij één incident blijft, of dat het een eerste incident is waar nog vele op volgen. Wordt het eerste incident dan om het mogelijke eenmalige karakter niet vastlegt, ontbreekt daarvoor later het bewijs.

! Dossieropbouw begint bij aanname personeel.

Essentieel voor een goed dossier is een juridische correcte en voor beide partijen heldere arbeidsovereenkomst, inclusief een duidelijke beschrijving van de functie-inhoud. Voor partijen is dan duidelijk wat de afspraken over en weer zijn en wat men over en weer van elkaar mag verwachten. Een rechter toetst namelijk niet alleen vanaf het verbetertraject, maar kijkt ook wat is voorafgegaan en in hoeverre de werknemer het verbetertraject had kunnen zien aankomen.

Fase 2: opstarten en doorlopen van een verbetertraject

Indien de conclusie getrokken wordt dat het functioneren onvoldoende is, dient vervolgens een verbetertraject te worden opgestart. Bij een beëindigingsprocedure zal namelijk niet alleen meewegen of de betreffende werknemer op zijn disfunctioneren is gewezen, maar ook wat de werkgever er samen met de werknemer aan heeft gedaan dit te verbeteren. De genomen stappen in dit verbetertraject (gemaakte concrete afspraken, voortgangsgesprekken, etc.) dienen dus weer vastgelegd te worden in het dossier. Om te voorkomen dat een dergelijk verbetertraject eindeloos duurt, kunnen bij aanvang van het traject afspraken gemaakt worden over de duur van het traject en de consequenties bij niet of onvoldoende resultaat aan het einde van het traject zijn, zoals beëindiging van het dienstverband. Hoe lang een dergelijk traject minimaal dient te zijn, ligt niet vast. Een rechter zal aan de hand van alle feiten en omstandigheden gaan beoordelen wat 'redelijk' zou zijn geweest. Vaak neemt hij daarbij ook de duur van het dienstverband mee.

Is er sprake van wangedrag, dan zal er veelal geen sprake zijn van een verbetertraject. De werknemer moet dan simpelweg zijn gedrag, waar hij in fase 1 op is aangesproken, aan passen.

! Tekenen van gespreksverslagen voor akkoord is niet verplicht.

Indien een werknemer een gespreksverslag niet voor akkoord wil tekenen, is dat voor de dossieropbouw geen probleem. Laat de werknemer het verslag dan tekenen voor gezien of voor ontvangst. Dat is ook voldoende om te bewijzen dat het gesprek heeft plaatsgevonden. Een andere oplossing kan zijn om het verslag aangetekend aan de werknemer toe te zenden en/of per email.

Fase 3: verbeteren of treffen van maatregelen

Nadat het traject om te komen tot een verbetering van het functioneren is doorlopen dan wel de werknemer meerdere malen op zijn wangedrag is aangesproken, dient vastgesteld te worden of het functioneren en/of gedrag (weer) naar tevredenheid is. Is dat het geval, dan kan deze eindconclusie in het dossier opgenomen worden. Zodra de werknemer weer terugvalt, dient weer bij fase 1 begonnen te worden. Uiteraard zal dan ook alles uit het verleden een rol blijven spelen bij de waardering van het dossier. Is het functioneren en/of gedrag nog steeds onder de maat, dan kan bijvoorbeeld de beslissing genomen het dienstverband te gaan beëindigen.

3.1.1.3 SCHORSING

Indien gesprekken en het geven van waarschuwingen niet tot het gewenste effect leiden dan kan in sommige gevallen schorsing een gewenste maatregel zijn. Schorsing is het aan de werknemer gegeven verbod om zijn werkzaamheden te verrichten. Bij schorsing dienen twee gevallen te worden onderscheiden, te weten schorsing als voorlopige maatregel en schorsing als disciplinaire maatregel.

Schorsing als voorlopige maatregel

De schorsing als voorlopige maatregel kan haar grond vinden in een vermoeden van ernstig wangedrag, bijvoorbeeld binnen de organisatie fraude of diefstal heeft gepleegd. De schorsing is dan gerechtvaardigd indien het wenselijk is dat de werknemer hangende het onderzoek of de vermoedens juist zijn, zijn functie niet uitoefent. Indien de uitkomst van het onderzoek is dat de betreffende werknemer zich inderdaad misdragen heeft dan kunnen vervolgstappen overwogen worden, zoals een beëindiging van het dienstverband.

Schorsing als voorlopige maatregel kan verder plaatsvinden omdat de werkgever de arbeidsovereenkomst met de werknemer wenst te beëindigen en in afwachting van de beëindiging werknemer niet op de werkplek wil hebben. Indien de werkgever in redelijkheid kan menen dat de aanwezigheid van de werknemer de goede gang van zaken in zijn onderneming schaadt, maakt dit de schorsing onder zeer beperkte omstandigheden toelaatbaar.

Met een dergelijke schorsing vervalt niet de plicht het loon te betalen aan de betreffende werknemer.

Schorsing als disciplinaire maatregel

Schorsing als disciplinaire maatregel is alleen geoorloofd indien de werknemer in ernstige mate wanprestatie tegenover de werkgever heeft gepleegd. De maatregel hoeft niet gebaseerd te zijn op een bepaling in de arbeidsovereenkomst of CAO, maar dient wel een redelijke reactie van de werkgever te zijn. Wanneer dit het geval is, zal altijd weer afhangen van alle feiten en omstandigheden van dat specifieke geval.

De werknemer kan op een naar zijn oordeel onredelijke schorsing als volgt reageren:

- vorderen van opheffing van de schorsing;
- vorderen van een schadevergoeding;
- wegens een dringende reden zelf (op staande voet) ontslag nemen.

! Stel de werknemer vrij van het verrichten van werkzaamheden in plaats van hem te schorsen.

Schorsen is een dusdanig vergaande maatregel dat deze zelden is toegestaan. Indien het gewenst is dat de werknemer na bijvoorbeeld een ontslaggesprek niet meer zijn werkzaamheden hervat tot het dienstverband rechtsgeldig is geëindigd, kan een werknemer worden 'vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden'. Dit dient wel plaats te vinden met behoud van loon. Strikt genomen kan de werknemer alsnog wedertewerkstelling vorderen bij de rechter, maar in de praktijk gaat een werknemer zelden verder dan officieel kenbaar maken dat hij zich beschikbaar blijft stellen om zijn werkzaamheden te hervatten, dit om zijn loonbehoud veilig te stellen. Hierdoor legt hij zich erbij neer waardoor er geen sprake is van een schorsing, hetgeen een eenzijdig opgelegde maatregel is.

3.1.2 BEDRIJFSECONOMISCHE REDENEN

Indien een werkgever genooddaakt is de arbeidsovereenkomst met één of meerdere werknemers te beëindigen wegens bedrijfseconomische of -organisatorische redenen, moet bij de selectie van de voor ontslag voor te dragen werknemers uitgegaan worden van het afspiegelingsbeginsel.

Het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast per categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging op basis van de leeftijdsopbouw binnen die betreffende categorie uitwisselbare functies. Het personeel van de betreffende categorie uitwisselbare functies wordt ingedeeld in de volgende vijf leeftijdsgroepen:

- 15 tot en met 24 jaar
- 25 tot en met 34 jaar
- 35 tot en met 44 jaar
- 45 tot en met 54 jaar
- 55 jaar en ouder

De verdeling van de ontslagen over de leeftijdsgroepen dient zo plaats te vinden dat de leeftijdsopbouw binnen de categorie uitwisselbare functies vóór en ná de inkrimping verhoudingsgewijs zo veel mogelijk gelijk is. Vervolgens wordt binnen elke leeftijdsgroep de werknemer met het kortste dienstverband als eerste voor ontslag voorgedragen. Dit laatste wordt het anciënniteitsbeginsel genoemd.

! Afspiegelingsbeginsel geldt ook bij ontslag van één werknemer.

Indien wegens bedrijfseconomische of –organisatorische redenen het dienstverband met één werknemer dient te worden beëindigd, moet ook op basis van het afspiegelingsbeginsel bepaald worden welke werknemer als eerste voor dat ontslag in aanmerking komt.

Van bovengenoemde beginselen kan alleen in zeer uitzonderlijke situaties worden afgeweken door het UWV, te weten:

- als de werknemer die vanwege bijzondere kennis of bekwaamheden onmisbaar is voor de organisatie (bijvoorbeeld wel de beoogde opvolger van de huidige leiding, maar bijvoorbeeld niet de werknemer die zich meer heeft gespecialiseerd dan een collega);
- indien de positie van de werknemer op de arbeidsmarkt slechter is dan die van collega's op grond van de voormelde beginselen niet voor ontslag in aanmerking komen.
- indien in de CAO een zogenaamde 'talentenregeling' is opgenomen. Deze regeling houdt in dat maximaal 10% van de werknemers die op grond van het afspiegelingsbeginsel in aanmerking voor ontslag zouden komen, maar die aantoonbaar bovengemiddeld presteren of over meer dan gemiddelde potentie beschikken voor de toekomst, buiten de afspiegeling gelaten mogen worden. Afwijking is niet mogelijk in de leeftijdscategorieën 12-25 jaar en 55+.

Voor CAO-partijen is het tevens mogelijk om een onafhankelijke 'ontslagcommissie' in het leven te roepen, welke commissie de taak van het UWV kan overnemen. Deze commissie zal de ontslagaanvragen gaan beoordelen en daarover beslissen en zal zij ook van de wet afwijkende ontslagregels mogen opstellen. Afwijking van het afspiegelingsbeginsel zal dan ook mogelijk zijn.

3.1.3 LANGDURIGE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

Indien een werknemer twee jaar of langer aaneengesloten (tussenperiodes van minder dan 4 weken) arbeidsongeschikt is, kan een werkgever deze werknemer via UWV ontslaan wegens langdurige arbeidsongeschiktheid.

Bij een ontslagaanvraag op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid zal de werkgever aannemelijk dienen te maken:

- dat de werknemer door ziekte of gebrek niet de bedongen arbeid (= overeengekomen functie en urenomvang) kan verrichten, en
- dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden, en
- dat er binnen 26 weken geen herplaatsingsmogelijkheden voor werknemer zijn, ook niet door middel van scholing, in aangepaste of andere passende arbeid.

Als na twee jaar ziekte blijkt dat de werknemer zijn eigen werk of ander passend werk verricht, maar voor minder uren, zal vanuit werkgever vaak de wens bestaan de arbeidsovereenkomst aan te passen aan het feitelijke aantal gewerkte uren. Deeltijdontslag is dan echter niet mogelijk. Er zijn dan immers kennelijk mogelijkheden voor aangepast of ander passend werk en dus wordt dan niet voldaan aan voormelde voorwaarden voor een ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Partijen dienen in dat geval de arbeidsovereenkomst in onderling overleg aan te passen.

3.1.4 HERPLAATSING

Indien een werkgever kan aantonen dat er een redelijke grond voor ontslag is, is de werkgever er nog niet. Ook moet in bijna alle gevallen aangetoond worden dat er geen mogelijkheid tot herplaatsing is. Deze herplaatsingsplicht kent onder andere de volgende drie belangrijke voorwaarden:

- dat herplaatsing moet binnen een redelijke termijn mogelijk zijn;
- er moet worden bezien of scholing aan de orde is om voor herplaatsing in aanmerking te komen;

- herplaatsing moet in de rede liggen.

De redelijke termijn die wordt gehanteerd is gelijk aan de wettelijke termijn die de werkgever in acht genomen moet worden. Overigens impliceert dit niet dat alleen in opzeggingssituaties een herplaatsingsplicht geldt. Ook bij ontbindingen, waar strikt genomen geen opzegtermijn geldt, is de herplaatsingsplicht van kracht met genoemde redelijke termijn. Voor wat betreft de scholingsplicht geldt dat deze gericht moet zijn op het vervullen van de eigen functie van de werknemer, of op het vervullen van een andere functie binnen de organisatie van de werkgever. Indien er geen zicht is op herplaatsing in een passende functie kan een werkgever niet verplicht worden om een werknemer te scholen..

3.2 BEËINDIGINGSVORMEN

3.2.1 EINDE VAN RECHTSWEGE

Indien een arbeidsovereenkomst is overeengekomen voor een bepaalde duur, dan eindigt de arbeidsovereenkomst in beginsel bij afloop van deze bepaalde duur van rechtswege. De werkgever heeft wel de plicht om bij een arbeidsovereenkomst die 6 maanden of langer duurt de werknemer een maand voor het einde van rechtswege op de hoogte te brengen van het vervolg. Dit kan een aankondiging van het einde van het dienstverband inhouden, maar de aanzegging is ook noodzakelijk bij voortzetting van de overeenkomst. Ingeval van voortzetting dient de werkgever ook aan te geven onder welke voorwaarden dit zal zijn. Laat de werkgever de aanzegging na, dan kan de werknemer een vergoeding van een maand eisen. Indien er wel een aanzegging is gedaan maar niet tijdig dan heeft de werknemer recht op een vergoeding naar rato.

Een verlenging van de arbeidsovereenkomst kan stilzwijgend plaatsvinden, bijvoorbeeld doordat een werknemer na afloop van de overeenkomst zijn werkzaamheden blijft uitoefenen, ter afronding van werk of omdat men de einddatum van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is vergeten.

! *Stilzwijgende verlenging kan ongemerkt leiden tot een overeenkomst voor onbepaalde tijd.*

Indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd stilzwijgend wordt verlengd, wordt de overeenkomst geacht voor dezelfde tijd (doch maximaal één jaar) verlengd te zijn. Ingeval van een derde verlenging of overschrijding van de totaal toegestane termijn van 24 maanden zal door stilzwijgende verlenging een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Let op: in de CAO kunnen afwijkende afspraken gemaakt worden over het maximum van 3 overeenkomsten en de duur van 24 maanden.

3.2.2 EINDE VIA EEN OVEREENKOMST (WEDERZIJDIG GOEDVINDEN)

Met wederzijds goedvinden

Een arbeidsovereenkomst kan te allen tijde eindigen doordat beide partijen dit overeenkomen. De arbeidsovereenkomst eindigt dan niet door middel van ontbinding of opzegging, maar door middel van een overeenkomst, te weten een vaststellingsovereenkomst. Beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden komt dan ook uitsluitend tot stand indien de wil van beide partijen daar nadrukkelijk op is gericht en beide partijen dit ook duidelijk en ondubbelzinnig verklaren. Een werknemer is bij ondertekening alleen verwijtbaar werkloos indien:

- hij zonder acute noodzaak zelf ontslag heeft genomen, of
- hij wegens een dringende reden wordt ontslagen.

Gronden

Een arbeidsovereenkomst kan met wederzijds goedvinden eindigen wegens:

- disfunctioneren / verstoorde arbeidsrelatie;
- bedrijfseconomische en/of bedrijfsorganisatorische redenen;
- langdurige arbeidsongeschiktheid (twee jaar of langer).

Werkwijze

Aangezien alleen een beëindiging met wederzijds goedvinden kan plaatsvinden indien beide partijen dat nadrukkelijk willen en verklaren, heeft de werkgever een uitgebreide onderzoeksplicht naar de wil van de werknemer. Hij dient er alles aan te doen om ervoor te zorgen dat de werknemer de gevolgen van de beëindiging goed voor ogen heeft en zich dus ook volledig bewust is van de consequenties van een dergelijke beëindiging. Het maakt daarbij niet uit of het initiatief tot beëindiging met wederzijds goedvinden vanuit de werkgever of de werknemer komt. Vanaf 1 juli 2015 komt daar de regel bij dat de werknemer een wettelijk vastgelegde bedenktijd krijgt van 14 dagen. Binnen deze termijn kan hij middels een schriftelijke, aan de werkgever gerichte verklaring, de

vaststellingsovereenkomst zonder opgaaf van redenen ontbinden. De werkgever dient deze bedenktijd op te nemen in de vaststellingsovereenkomst, anders wordt de bedenktijd verlengd tot 21 dagen.

Na de herroepingstermijn is het nog steeds onder bijzondere omstandigheden denkbaar dat een werknemer zich er in een later stadium eventueel met succes op kan beroepen dat de arbeidsovereenkomst op een vernietigbare of onregelmatige wijze is beëindigd. De werknemer kan dan bijvoorbeeld het standpunt innemen dat zijn wil niet overeenkwam met zijn verklaring (bijvoorbeeld als gevolg van hevige emoties of dwang dan wel misbruik van de omstandigheden door de werkgever). Schroom dus niet om de werknemer het advies te geven juridisch advies in te winnen alvorens hij eventueel over gaat tot ondertekening van de vaststellingsovereenkomst. Ook is het raadzaam de werknemer vooraf een aantal dagen bedenktijd te geven, al is het alleen maar om hem daarmee in de gelegenheid te hebben gesteld juridisch advies in te dienen.

! Sluit altijd een schriftelijke vaststellingsovereenkomst waarin werknemer wordt gewezen op de consequenties van het sluiten van een dergelijke overeenkomst.

Het is aan te raden in de vaststellingsovereenkomst onder andere duidelijk de (mogelijke) gevolgen van de beëindiging te beschrijven of in elk geval op te nemen dat de werkgever de werknemer over de (sociaal verzekeringsrechtelijke) consequenties heeft geïnformeerd en hem de gelegenheid heeft gegeven juridisch advies in te winnen. Daarmee wordt het risico verkleind dat de werknemer met succes de rechtsgeldigheid van de beëindiging kan aanvechten, hetgeen hij ook na de wettelijke herroepingstermijn nog kan doen.

Gezien de invoering van de wettelijke bedenktijd zal de rechter naar verwachting wel veel terughoudender met een dergelijk beroep van de werknemer omgaan.

Wederzijds goedvinden bij ziekte

Let op: in de Ziektewet bestaat de oude (strengere) verwijtbaarheidstoets nog wel. Dit betekent dat het in het geval van een zieke werknemer in beginsel niet mogelijk is met wederzijds goedvinden het dienstverband te beëindigen zonder dat daarmee het recht op een ziekte-uitkering in gevaar komt. Dit is alleen anders indien de betreffende werknemer twee jaar of langer arbeidsongeschikt is en uit de poortwachertoets duidelijk blijkt dat:

- de werknemer volledig arbeidsongeschikt is voor de overeengekomen werkzaamheden;
- zowel de werknemer als de werkgever voldoende reïntegratie-inspanningen hebben verricht, maar zonder resultaat;
- het niet mogelijk is om de werknemer binnen afzienbare tijd in aangepaste of passende arbeid in het bedrijf te reïntegreren (ook niet via scholing).

In dat geval kan desgewenst wel een vaststellingsovereenkomst gesloten worden met als ontslaggrond de langdurige arbeidsongeschiktheid.

Fictieve opzegtermijn

Bij een beëindiging met wederzijds goedvinden gelden er geen opzegtermijnen. Dit wordt nog wel eens vergeten vanwege het bestaan van een 'fictieve opzegtermijn'. Dit is echter geen opzegtermijn die door de werkgever in acht moet worden genomen, maar een wachttijd die UWV in acht neemt alvorens over te gaan tot toekenning van een eventuele WW-uitkering. De werkgever is dus geenszins verplicht om financieel of met de beëindigingsdatum rekening te houden met deze voor de werknemer geldende wachttijd. Wel wordt dit vaak als een onderhandelingspunt opgevoerd door de werknemer, te meer nu kantonrechters sinds het nieuwe ontslagrecht ook met deze termijn rekening houden.

3.2.3 EINDE DOOR OPZEGGING

Opzegging

Opzegging is de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door een eenzijdige partijhandeling. Zowel de werkgever als de werknemer kan eenzijdig de arbeidsovereenkomst opzeggen. Het grote verschil is echter dat de werkgever in bijna alle gevallen eerst toestemming dient te verkrijgen van het UWV, alvorens hij mag overgaan tot opzegging terwijl de werknemer een dergelijke toestemming niet nodig heeft om op te kunnen zeggen. Sinds 1 juli 2015 kan de werkgever in de gevallen dat hij nu toestemming van het UWV nodig heeft om op te mogen zeggen, ook de instemming van de werknemer gaan vragen om op te mogen zeggen. Indien die instemming schriftelijk wordt gegeven, hoeft geen procedure meer gevoerd te worden bij het UWV.

Alleen indien er sprake is van een opzegging tijdens de proeftijd, wegens een dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW (ontslag op staande voet) of ten gevolge van een faillissement, zal de werkgever of de curator zonder instemming van de werknemer of zonder toestemming van UWV kunnen opzeggen.

Bij een opzegging, anders dan in geval van de proeftijd, het ontslag op staande voet of het faillissement, dienen de wettelijke en contractuele bepalingen omtrent de opzegging in acht genomen te zijn. Dit betekent bijvoorbeeld dat er rekening gehouden dient te worden tegen welke dag mag worden opgezegd (vaak is dit het einde van de maand) en welke opzegtermijn daarbij in acht genomen dient te worden (zie paragraaf **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.**).

Indien de geldende opzegregels niet in acht worden genomen, dan is er sprake van een onregelmatige opzegging en is de opzeggende partij schadelijkt. Dit geldt niet alleen voor de werkgever, maar ook voor de werknemer. Indien de werknemer bijvoorbeeld opzegt zonder inachtneming van de voor hem geldende opzegtermijn, kan de werkgever een schadevergoeding van deze werknemer vorderen. Een dergelijke schadevergoeding is in beginsel gelijk aan het loon dat de werknemer nog verdiend zou hebben vanaf het moment dat hij het dienstverband heeft beëindigd tot het moment dat het dienstverband zou zijn beëindigd als wel de juiste opzegtermijn in acht zou zijn genomen.

Opzegverboden

De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opzeggen in geval van een opzegverbod. Het is de werkgever onder andere verboden de arbeidsovereenkomst op te zeggen:

- *gedurende* ziekte van de werknemer, zolang deze ziekte nog geen twee jaar heeft geduurd of is aangevangen na ontvangst van een ontslagaanvraag door het UWV;
- *gedurende* zwangerschap van de werknemster, het zwangerschaps- en bevallingsverlof en nog zes weken na afloop van dit bevallingsverlof;
- *gedurende* militaire dienst;
- *gedurende* lidmaatschap OR;
- *wegens* lidmaatschap van een vakbond;
- *wegens* het geldend maken van het recht op ouderschapsverlof;
- *wegens* de omstandigheid dat de werknemer geen instemming verleent aan het werken op zondag;
- *wegens* overgang van onderneming;
- *gedurende* periode dat werknemer als deskundige werknemer/ functionaris in de zin van de Arbowet/Wet bescherming persoonsgegevens werkzaam is;
- *gedurende* de periode dat de werknemer geplaatst is op de kandidatenlijst van de OR of korter dan 2 jaar geleden lid is geweest van de OR.

Om het in bepaalde gevallen toch wel mogelijk te maken het dienstverband op te zeggen terwijl er een opzegverbod van toepassing is die *gedurende* een bepaalde situatie geldt, zijn in het nieuwe ontslagrecht regels opgenomen over de beperking van deze opzegverboden. Zo is bijvoorbeeld bepaald dat in geval van een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen, de arbeidsovereenkomst met een OR-lid wel opgezegd kan worden indien hij ten minste 26 weken werkzaam is geweest op de arbeidsplaats die vervalt. De arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer kan daarentegen bijvoorbeeld alleen opgezegd worden indien het vervallen van zijn arbeidsplaats het gevolg is van een algehele bedrijfssluiting. In alle andere gevallen is een ontslag van een zieke werknemer wegens bedrijfseconomische redenen dus niet meer mogelijk.

! **Sinds 1 juli 2015 kan een zieke werknemer niet meer worden ontslagen wegens bedrijfseconomisch redenen.**

Tot 1 juli 2015 kon men bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen naar de kantonrechter te gaan als er een 'tijdens' opzegverbod geldt (en dus niet opgezegd kon worden met toestemming van het UWV). Vanaf 1 juli 2015 is dat niet meer mogelijk. De verplichte route bij een bedrijfseconomisch ontslag is sinds deze datum die via het UWV. In de nieuwe wet zijn daarom ook nieuwe regels opgenomen die betrekking hebben op de opzegverboden bij een bedrijfseconomisch ontslag. Een opvallende wijziging daarbij is dat het ontslag van een zieke werknemer wegens bedrijfseconomische redenen alleen nog maar mogelijk is, indien er sprake is van een volledige bedrijfssluiting is of de ziekte is ontstaan na indiening van de ontslagaanvraag. In alle andere gevallen zal een ontslag van de zieke werknemer wegens bedrijfseconomische omstandigheden niet meer mogelijk zijn. De zieke werknemer dient wel meegenomen te worden in het afspiegelingsbeginsel.

3.2.3.1 OPZEGGING MET INSTEMMING

Vanaf 1 juli 2015 is er een nieuwe route voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst: opzegging met instemming van de werknemer. Dit betekent dat de werkgever de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig kan opzeggen in het geval dat de werknemer daarmee instemt. De instemming van de werknemer moet blijken uit een schriftelijke verklaring van de werknemer. Verder is in de nieuwe wet geregeld dat de werknemer die heeft ingestemd, binnen veertien dagen op deze instemming kan terugkomen. Dit mag zonder opgaaf van redenen.

Deze opzegging met instemming lijkt op de (nu al bekende) situatie waarbij werkgever en werknemer met wederzijds goedvinden uit elkaar gaan. De overeenkomst tussen deze twee beëindigingsvormen is dat de medewerking van de werknemer vereist is. Verder geldt, evenals voor de vaststellingsovereenkomst dat bij opzegging met instemming van de werknemer, de werknemer binnen 14 dagen terug kan komen op zijn gegeven akkoord. In het geval van de opzegging met instemming, moet de werknemer binnen twee dagen na de gegeven schriftelijke instemming op zijn bedenkrecht worden gewezen. Doet de werkgever dit niet, dan wordt de bedenktijd 21 dagen in plaats van 14 dagen.

Het belangrijkste verschil tussen de beide routes is dat bij de instemming met de opzegging er een transitievergoeding betaald dient te worden aan de werknemer en er geen verdere beëindigingsafspraken worden gemaakt. Dit geldt niet voor de route van de beëindigingsovereenkomst, aangezien deze vormvrij is. In de praktijk zal een werknemer echter niet snel een beëindigingsovereenkomst accepteren indien niet (minimaal) de transitievergoeding wordt aangeboden. In de praktijk zal dit verschil dus minimaal zijn. Een ander verschil tussen de twee beëindigingsvormen is dat er in een beëindigingsovereenkomst naast de datum van uitdiensttreding en de eventueel toe te kennen vergoeding ook andere afspraken opgenomen kunnen worden (zoals vrijstelling van werk, wel of niet opnemen vakantiedagen, finale kwijting, etc.), hetgeen bij een opzegging niet het geval is. Met name als gevolg van dit laatste verschil is de verwachting dat werkgevers veelal de voorkeur zullen blijven geven aan een beëindiging met wederzijds goedvinden.

3.2.3.2 OPZEGGING TIJDENS DE PROEFTIJD

Tijdens de proeftijd kan zowel de werkgever als de werknemer de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang opzeggen. De reden van de opzegging hoeft niet te worden opgegeven. Toch is de reden niet geheel onbelangrijk, deze mag bijvoorbeeld niet discriminatoir zijn.

! Een te lange proeftijd betekent geen proeftijd.

Wanneer een proeftijd wordt overeengekomen die ook maar iets langer is dan de maximaal toegestane proeftijd (bijvoorbeeld 10 weken in plaats van 2 maanden of 2 maanden in plaats van 1 maand), is het gehele proeftijdbeding nietig (de ijzeren proeftijdtheorie).

Concreet betekent dit dat de ongeldige proeftijd niet meer omgezet kan worden in een geldige waardoor de situatie ontstaat dat er helemaal geen proeftijd is, met het vervelende gevolg dat een beëindiging tijdens de proeftijd niet mogelijk is, ook niet in bijvoorbeeld de eerste maand.

3.2.3.3 ONMIDDELLIJKE OPZEGGING (ONTSLAG OP STAANDE VOET)

Indien er sprake is van een dringende reden om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, kan de arbeidsovereenkomst in bepaalde gevallen eenzijdig en met onmiddellijke ingang worden opgezegd. We spreken dan over een ontslag op staande voet.

Een werkgever kan een werknemer op staande voet ontslaan, maar een werknemer kan ook op staande voet ontslag nemen. Er kan met andere woorden voor zowel de werkgever als de werknemer een dringende reden bestaan om het dienstverband op zo kort mogelijke termijn te beëindigen. In de praktijk is het echter meestal de werkgever die de werknemer op staande voet ontslaat.

Voor de werkgever worden als dringende redenen beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer die als gevolg hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. In de wet wordt een aantal voorbeelden van dringende redenen genoemd, doch dat is geen limitatieve lijst. Afhankelijk van alle omstandigheden van het geval kan bijvoorbeeld misleiding, ernstige onbekwaamheid, diefstal, fraude of mishandeling een dringende reden zijn.

Een ontslag op staande voet is terecht gegeven, indien aan de volgende vereisten is voldaan:

- Er dient objectief een dringende reden aanwezig te zijn. De reden voor het ontslag moet aanleiding genoeg zijn om deze wijze van ontslag in het algemeen te rechtvaardigen.
- De reden moet ook subjectief voor de werkgever dringend zijn. De werkgever moet de ernst van de situatie voor de onderneming kunnen onderbouwen.
- Het ontslag dient onverwijld te worden gegeven. Dit betekent direct nadat de dringende reden zich voordoet. In sommige situaties kan uitstel worden gerechtvaardigd, bijvoorbeeld als onderzoek en vaststelling van de feiten enige tijd in beslag neemt. Gedurende het onderzoek kan de werknemer eventueel geschorst worden (zie paragraaf 3.1.1.3).
- De werknemer dient te worden gehoord.
- De dringende reden dient, tegelijk met de opzegging, aan de werknemer te worden medegedeeld.

In de praktijk leveren deze vereisten vaak de nodige problemen op waardoor een ontslag op staande voet niet zonder risico's is.

Door het ontslag op staande voet zal de werknemer van de ene op de andere dag geen werk meer hebben en ook geen aanspraak kunnen maken op een WW- of ZW-uitkering. De kans dat een werknemer het gegeven ontslag zal aanvechten is daardoor relatief groot. Hij heeft weinig te verliezen. De werknemer kan, als hij het standpunt inneemt dat er geen sprake is van een dringende reden en dus het gegeven ontslag op staande voet niet juist is, de volgende stappen nemen:

- De werknemer kan een procedure bij de kantonrechter opstarten om het ontslag op staande voet te vernietigen. De werknemer moet hiertoe binnen 2 maanden na het gegeven ontslag een verzoekschrift bij de kantonrechter indienen. Indien de rechter het gegeven ontslag op staande voet vervolgens inderdaad vernietigt, wordt de arbeidsovereenkomst geacht niet te zijn geëindigd en dus zal er dan ook loondoorbetaling worden gevorderd;
- De werknemer kan ook kiezen een schadevergoeding te vorderen op grond van onregelmatige opzegging. De werknemer zal bijvoorbeeld voor deze optie kiezen als hij niet de wens heeft zijn werkzaamheden bij de werkgever daadwerkelijk weer uit te gaan voeren. Bijvoorbeeld omdat hij inmiddels zich heeft op een andere baan. Ook zal de werknemer vanaf 1 juli 2015 onder bepaalde voorwaarden een beroep kunnen doen op de transitievergoeding en eventueel ook op een billijke vergoeding.

3.2.3.4 OPZEGGING VIA UWV

Gronden

Sinds 1 juli 2015 kan een arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV door de werkgever alleen nog worden opgezegd wegens één van de volgende twee gronden:

- bedrijfseconomische en/of bedrijfsorganisatorische redenen;
- langdurige arbeidsongeschiktheid (twee jaar of langer);

Procedure

De procedure bij het UWV is een schriftelijke procedure. De zwaarte en de duur van deze procedure is afhankelijk van de mate van verweer van de werknemer. De procedure start altijd met de indiening van de aanvraag van de werkgever bij het UWV om toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst met een werknemer op te mogen zeggen. Dit dient een goed gemotiveerd stuk te zijn. Vanaf 1 juli 2015 dient er voor de indiening van de ontslagaanvraag gebruik gemaakt te worden van de door het UWV daarvoor ter beschikking gestelde digitale formulieren.

Vervolgens kan de werknemer een verweer indienen. De werknemer geeft dan aan het niet eens te zijn met het door de werkgever ingediende verzoek en voert (al dan niet uitgebreide) argumenten aan om zijn standpunt te verdedigen. Alleen in uitzonderlijke situaties zal een tweede ronde van hoor en wederhoor worden ingelast en zal de Ontslagcommissie van het UWV worden betrokken bij de beslissing. Daardoor is de proceduretijd onder nieuw recht aanzienlijk korter: het streven is een proceduretijd van vier weken. Indien het een ontslagprocedure in verband met langdurige arbeidsongeschiktheid betreft, kan de procedure overigens langer duren dan in geval van een andere ontslaggrond omdat het UWV dan vaak eerst advies bij het de medische afdeling van het UWV zal opvragen alvorens ze over zal gaan tot het nemen van een beslissing. Dit advies laat soms enige tijd op zich laat wachten.

Nadat het UWV de werkgever toestemming heeft verleend om de arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemer op te zeggen, kan de werkgever overgaan tot de feitelijke opzegging. Hij dient daarbij de geldende regels omtrent opzegging en de geldende opzegtermijnen in acht te nemen.

! **Na ontslag van een werknemer via een procedure bij het UWV kan niet altijd direct een andere werknemer worden aangenomen voor dezelfde functie.**

Het UWV kan aan de gegeven toestemming voorwaarden verbinden. Een voorwaarde die wettelijk is vastgelegd bij een toestemming tot opzegging wegens bedrijfseconomische of -organisatorische redenen, is dat tot 26 weken na het verlenen van de ontslagvergunning geen werknemer in dienst genomen mag worden voor het verrichten van werkzaamheden van dezelfde aard, dan nadat de ontslagen werknemer een werkaanbod op minimaal gelijke voorwaarden wordt gedaan. Trekt het werk weer onverwachts aan, dan zal het eerste half jaar eerst bekeken moeten worden welke oud-werknemers aanspraak maken op de vrijkomende vacature.

De opzegging dient binnen 4 weken na verlening van de toestemming te geschieden. Binnen deze termijn en binnen de grenzen van de opzegregels mag de werkgever per werknemer bepalen wanneer de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd. Zo kan de werkgever een werknemer voor wie de werkzaamheden niet direct maar op termijn stoppen, toch nog enige weken inzetten en met een andere werknemer voor wie er geen werk meer is, het dienstverband op kortere termijn al beëindigen.

De werknemer of werkgever die het niet eens is met de beslissing van het UWV, kan tegen deze beslissing in hoger beroep bij de kantonrechter (en daarna eventueel ook nog bij het Hof en vervolgens de Hoge Raad).

WMCO

Er is sprake van een collectief ontslag in de zin van de Wet Melding Collectief Ontslag (WMCO) indien:

- tegelijk of binnen een tijdvak van drie maanden,
- de arbeidsovereenkomst van 20 werknemers of meer,
- binnen één werkgebied van het UWV,
- wegens bedrijfseconomische of -organisatorische reden beëindigd dient te worden.

Indien er sprake is van een collectief ontslag, dan zal de werkgever zijn voornemen daartoe schriftelijk dienen te melden bij het UWV en de betrokken vakbonden. Het UWV mag vervolgens de ontslagaanvragen pas een maand na de melding in behandeling nemen. De bedoeling is dat de werkgever gedurende deze maand wachttijd in overleg treedt met de vakbonden over bijvoorbeeld een sociaal plan. Afwijking van de maand wachttijd is alleen toegestaan indien de vakbonden daarmee instemmen. Deze regels gelden ook indien de werkgever ervoor zou kiezen met de werknemers een beëindigingsovereenkomst te sluiten.

De melding dient aan een aantal volgende formele vereisten te voldoen. Zo dient de melding schriftelijk te worden gedaan en dient de melding onder andere de volgende informatie te bevatten:

- De overwegingen die tot het voornemen tot collectief ontslag hebben geleid. Er moet sprake zijn van een onderbouwde argumentatie;
- Het aantal werknemers van wie de werkgever voornemens is het dienstverband te doen eindigen, met een onderverdeling naar functie, leeftijd, geslacht en datum van indiensttreding. Niet gemeld hoeft echter te worden welke werknemers het zal betreffen en wat de motieven zijn achter de individuele ontslagaanvragen;
- De wijze van berekening van eventuele afvloeiingsregelingen;
- Of er een ondernemingsraad (OR) is ingesteld;
- Het tijdstip waarop de OR over het betrokken besluit is of zal worden geraadpleegd.

De melding aan de (OR) is overigens niet uitdrukkelijk opgenomen in de WMCO, maar vloeit daar wel uit voort. In het geval van een reorganisatie dient de werkgever immers duidelijk te maken in de melding aan het UWV en aan de vakbonden wanneer en op welke wijze de werkgever denkt de OR te informeren. Afgezien daarvan is de adviesaanvraag ook verplicht uit hoofde van de Wet op de Ondernemingsraden. Als er geen OR is ingesteld, maar wel een personeelsvertegenwoordiging (PVT), dan dient dit orgaan om advies gevraagd te worden.

3.2.4 EINDE DOOR ONTBINDING DOOR DE RECHTER

Ontbinden

Het dienstverband kan ook worden beëindigd middels de ontbinding van de arbeidsovereenkomst via de kantonrechter. Zowel de werknemer als de werkgever kan de rechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden. In de praktijk is het bijna altijd de

werkgever die een dergelijk verzoek indient bij de kantonrechter. De werknemer dient zeer goede gronden te hebben om een ontbinding te vragen en niet bijvoorbeeld zelf op te zeggen, wil een dergelijk verzoek kans van slagen hebben.

Gronden

Vanaf 1 juli 2015 zijn de gronden op basis waarvan de werkgever bij de kantonrechter een verzoek in kan dienen om de arbeidsovereenkomst te ontbinden beperkt tot de in de persoon gelegen gronden, zoals uiteengezet onder paragraaf 3.1.1.1.

Procedure

De (inhoudelijke) ontbindingsprocedure bij de kantonrechter wordt gestart met de indiening van een verzoekschrift door de werkgever. In dit verzoekschrift wordt aangegeven wat de ontslaggrond(en) is en wordt deze nader onderbouwd. Vervolgens dient de werknemer een verweerschrift in en vindt er een mondelinge behandeling bij de kantonrechter plaats. Bij deze mondelinge behandeling worden beide partijen geacht aanwezig te zijn en krijgen beide partijen de gelegenheid hun verhaal toe te lichten. Ook zullen zij geacht worden eventuele vragen van de rechter te beantwoorden. Deze mondelinge behandelingen zal in principe binnen 4 weken na indiening van het verzoekschrift worden ingepland en binnen circa 2 weken na de mondelinge behandeling zal de rechter uitspraak doen over de vraag óf de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden, per welke datum en of de transitievergoeding verschuldigd is of eventueel een andere billijke vergoeding moet worden betaald

Indien een werknemer of werkgever het niet eens is met de beslissing van de kantonrechter, kan sinds 1 juli 2015 tegen deze beslissing in hoger beroep worden gegaan bij het Hof en daarna eventueel ook nog bij de Hoge Raad.

3.3 AFVLOEIINGSREGELINGEN

Sinds 1 juli 2015 is de kantonrechtersformule komen te vervallen en geldt de wettelijk vastgelegde transitievergoeding (of eventueel de billijke vergoeding).

3.3.1 TRANSITIEVERGOEDING

Het recht op een transitievergoeding ontstaat indien het dienstverband met een werknemer ten minste twee jaar heeft geduurd en deze wordt beëindigd:

- door opzegging, ontbinding of niet verlengen van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever, of;
- op initiatief van de werknemer als gevolg van verwijtbaar handelen door de werkgever.

Het recht op een transitievergoeding bestaat onder andere niet, indien:

- het ontslag een gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer;
- de werknemer nog geen 18 jaar is en gemiddeld 12 uur of minder per week arbeid verricht;
- het dienstverband eindigt na het bereiken van de AOW- of pensioengerechtigde leeftijd.

De transitievergoeding wordt berekend aan de hand van de volgende formule:

- over de eerste 10 dienstjaren: 1/6 maandsalaris per half dienstjaar;
- over de daarop volgende dienstjaren: 1/4 maandsalaris per half dienstjaar.

Er is (voor 2017) een maximum gesteld van € 77.000,- bruto of één bruto jaarsalaris indien dit boven € 77.000,- ligt. Het maximum van de transitievergoeding wordt jaarlijks geïndexeerd.

Voor het begrip maandsalaris is aansluiting gezocht bij de oude 'B-factor'. Dit betekent dat uitgegaan dient te worden van het bruto maandsalaris vermeerderd met vaste en overeengekomen looncomponenten, zoals bijvoorbeeld vakantietoeslag, een vaste dertiende maand, een structurele winstuitkering.

Verder bestaat er tot 1 januari 2020 een overgangsregeling met betrekking tot oudere werknemers en kleine MKB-werkgevers. In het kort zijn deze regelingen als volgt. Indien een werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst 50 jaar of ouder is en de arbeidsovereenkomst tenminste 10 jaar heeft geduurd, dan heeft deze werknemer over elk half dienstjaar na het bereiken van de leeftijd van 50 recht op ½ maandsalaris per half dienstjaar. Deze overgangsregeling is echter niet van toepassing op kleine werkgevers (gemiddeld minder dan 25 werknemers). Voor deze kleine werkgever geldt tevens dat indien zij werknemers dient te ontslaan wegens bedrijfseconomische omstandigheden, voor de berekening van transitievergoeding onder zeer stringente voorwaarden alleen rekening gehouden hoeft te worden met de dienstjaren vanaf 1 mei 2013.

3.3.2 OVERIGE VERGOEDINGEN

Billijke vergoeding

Sinds 1 juli 2015 is naast de transitievergoeding ook de billijke vergoeding opgenomen in de wet. Naast, of bij korte overeenkomsten in plaats van, de transitievergoeding kan de werknemer onder bijzondere omstandigheden recht hebben op deze door de rechter toe te wijzen billijke vergoeding. Dat kan onder meer het geval zijn indien:

- de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden of opgezegd maar de beëindiging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever;
- de werkgever heeft opgezegd zonder toestemming van het UWV of in strijd met een opzegverbod of een discriminatieverbod en de werknemer de kantonrechter niet verzoekt de opzegging te vernietigen;
- de werkgever binnen 26 weken na een opzegging in verband met reorganisatie een ander in dienst neemt voor hetzelfde werk zonder het werk eerst aan te bieden aan de voormalige werknemer en de werknemer de kantonrechter niet verzoekt de arbeidsovereenkomst te herstellen;
- de werkgever bij een collectief ontslag niet heeft voldaan aan de verplichtingen van de Wet melding collectief ontslag en de werknemer de kantonrechter niet verzoekt de opzegging te vernietigen;
- in hoger beroep wordt geoordeeld dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft ontbonden en de rechter de werkgever niet veroordeelt tot herstel van de arbeidsovereenkomst.

Uit de rechtspraak blijkt dat van 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever' conform de bedoeling van de wetgever niet snel sprake is. Enkele voorbeelden die gegeven zijn, zijn bijvoorbeeld ernstige veronachtzaming door werkgever van zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte, het creëren van een onwerkbaar situatie doordat de werkgever discrimineert of een valse grond voor ontslag aanvoert en verstoring van de arbeidsrelatie doordat de werknemer niet wil ingaan op avances van de werkgever.

Vergoeding in natura

In plaats van of naast de uitbetaling van een bepaald geldbedrag, kan aan de werknemer bij de beëindiging van zijn dienstverband ook een vergoeding in natura worden uitbetaald. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de deelname aan een outplacementtraject, de vrijstelling van werkzaamheden met behoud van loon of de lease-auto, etc.

4 MEER INFORMATIE

Heeft u een arbeidsrechtelijk vraagstuk waarvan u het antwoord niet kunt vinden in dit 2Workboekje of twijfelt u over de juiste aanpak van een specifieke casus, dan kunt u contact met ons opnemen. Onze contactgegevens zijn:

2Work Arbeidsjuristen

Utrechtseweg 82

3702 AD Zeist

T 030 - 228 79 70

F 030 - 228 02 02

E opleidingen@2-work.nl

Ook kunt u meer informatie over onze dienstverlening terugvinden op onze website: www.2-work.nl