

“Afscheid nemen bestaat niet”

Het einde van een arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren tot stand komen. Een werkgever kan in beginsel niet zomaar eenzijdig overgaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst of de arbeidsovereenkomst, met als uitzondering het ontslag op staande voet, maar daarvan is niet zo maar sprake.

Met betrekking tot een (eenzijdig) ontslagvoornemen van de werkgever kennen wij in Nederland een zogenaamde preventieve ontslagtoets. Wil een werknemer niet meewerken aan een einde van de arbeidsovereenkomst, dan zal de werkgever zich in beginsel moeten wenden tot ofwel het UWV, ofwel de kantonrechter. De ontslaggrond is in dat geval bepalend voor de keuze van de inhoudelijke ontslagroute (UWV of kantonrechter). De ontslaggronden staan opgesomd in de wet.

Toestemming van het UWV is vereist bij bedrijfseconomisch ontslag of bij een ontslag van een werknemer langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is. Is er sprake van regelmatig ziekteverzuim dat onaanvaardbare gevolgen heeft voor de bedrijfsvoering, disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, werkweigering op grond van een ernstig gewetensbezwaar, een verstoorde arbeidsrelatie of andere omstandigheden die maken dat de arbeidsovereenkomst niet in stand kan blijven dan moet de kantonrechter uitkomst bieden. Indien de kantonrechter meent dat er sprake is van een zogenaamde ‘voldragen’ ontslaggrond, dan ontbindt hij de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de opzegtermijn. De kantonrechter kan – naast de transitievergoeding – ook nog een billijke vergoeding toekennen indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever.

De hoogte van de billijke vergoeding

Hoe hoog de billijke vergoeding wordt, valt moeilijk op voorhand te voorspellen, maar die vergoeding, éénmaal door de rechter toegekend, werd afgelopen jaren

wel steeds hoger. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding – naar haar aard – in relatie moet staan tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. Uit het New Hairstyle-arrest van de Hoge Raad van 30 juni 2017 volgt evenwel dat dit niet hoeft te betekenen dat de gevolgen van een beëindiging van het dienstverband bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding geen rol mogen spelen. Als ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan dient de werknemer hiervoor volgens die wetgeschiedenis te worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen of nalaten van de werkgever te voorkomen. Bij de begroting van de billijke vergoeding komt het aan op alle omstandigheden van het geval.

HOE ZIT HET PRECIES?

- Voor het toekennen van een billijke vergoeding, bij een ontslagprocedure, is op grond van artikel 7:671b lid 9 sub b BW vereist dat de ontslaggrond, bijvoorbeeld een duurzame en ernstig verstoorde arbeidsverhouding, het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van de werkgever.
- Bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever kan de rechter, boven op een eventueel verschuldigde transitievergoeding, een billijke vergoeding toekennen.
- Volgens de wetgever is daartoe slechts in uitzonderlijke gevallen aanleiding. Het is aan de rechter om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen. De wetgever wilde niet dat daarbij formules worden toegepast.
- Uit de wetgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met

als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren.

- In het laatste geval voert de werkgever vermeend disfunctioneren van de werknemer aan zonder dat de persoon in kwestie een reële kans geboden is om dat functioneren te verbeteren, terwijl die kans ook niet meer geboden kan worden omdat de arbeidsverhouding inmiddels dusdanig beschadigd is, dat sprake is van een verstoorde relatie.
- Sommige werkgevers maken het nog bonter en laten niet alleen na herstellen de maatregelen te treffen na een incident of conflict, maar zorgen door hun handelwijze voor een escalatie van het conflict door een incident nodeloos zwaar aan te zetten en/of op de spits te drijven.
- Voor het vaststellen van de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding zijn in de rechtspraak uitgangspunten geformuleerd. De kantonrechter moet bij het bepalen van de billijke vergoeding rekening houden met alle (uitzonderlijke) omstandigheden van het geval en die vergoeding moet daarbij aansluiten.
- Het gaat er uiteindelijk om dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Ook met de gevolgen van de ontbinding kan rekening worden gehouden, voor zover die gevolgen zijn toe te rekenen aan het verwijt dat de werkgever kan worden gemaakt.
- De billijke vergoeding heeft niet zo zeer een bestraffend doel, maar met de billijke vergoeding kan wel worden tegengegaan dat werkgevers ervoor kiezen een arbeidsovereenkomst op ernstig verwijtbaar wijze te laten eindigen. Voor hen zou dit voordeliger kunnen zijn dan het op juiste wijze beëindigen van de arbeidsovereenkomst of het in stand houden ervan.

Roel Kop

Molenveldlaan 158 – 6523 RN Nijmegen
(024) 737 03 76 – M 06 53 30 84 40
Roel@kopadvocaten.nl
www.kopadvocaten.nl

‘AFSCHEID NEMEN BESTAAT NIET’

In 2015 begonnen wij samen aan het avontuur dat inmiddels Kop Advocaten heet. Zij, Marja Mertens, begon in maart 2015 als student-stagiaire en later als juridisch medewerkster en ik begon als haar leidinggevende. Dat was voor ons beiden spannend. Voor haar, omdat het haar eerste baan was. Voor mij, omdat ik nooit eerder een eigen advocatenkantoor had gehad. Maar wij besloten het te gaan doen, om samen van Kop Advocaten een succes te maken.

Als student was Marja vrij rustig. Zelfs op het stille af. Maar naarmate de tijd vorderde, gooide zij de schroom van zich af. Zij werd een collega die bij met gemak zou kunnen meedraaien bij elk middelgroot en groot advocatenkantoor. Maar ze koos voor ons, een klein en gespecialiseerd advocatenkantoor in arbeidsrecht. We deden samen schitterende zaken, onder het oude en nieuwe recht. Wij deden met succes een beroep op de hardheidsclausule, wonnen UWV-procedures en vele procedures bij kantonrechters en hogere instanties. Niet dat we alleen maar procedeerden, maar als we het deden, dan wonnen wij bijna altijd. Dus gingen wij door. Voor de cliënten, voor de zaken, voor minnelijke oplossingen en – als het echt niet anders kon – voor de rechterlijke uitspraken. Wat mij betreft hadden wij dat nog jaren kunnen blijven doen.

Toch liep het anders. Voor Marja kwam een kans om verder te gaan bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Een kans die zij uiteindelijk met beide handen heeft aangegrepen. Onze samenwerking eindigde na zeven jaar en zes maanden op 1 december 2021. Zeven jaar cliënten helpen, met raad en met daad, soms in het Engels, met gebruikmaking van mediation en van elkaars kennis, kunde en kracht. En we deden het altijd #samen. Nooit #alleen, altijd #samen. Marja, waanzinnig bedankt voor zeven jaren werken aan het succes van Kop Advocaten. Succes in je nieuwe uitdaging. Voor ons rijdt de karavaan verder en timmeren wij hard aan de weg om cliënten met arbeidsrechtelijke vraagstukken te helpen. Heb je ooit mijn raad en daad nodig, dan weet je mij te vinden. Want afscheid nemen bestaat voor mij niet, zeker niet voor jou.

