

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de Wet werk en zekerheid

MR. E. KNIPSCHILD

De Wet werk en zekerheid wijzigt onder meer het ontslagrecht. Zowel de procedure van opzegging als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst gaat volledig op de schop. Dit artikel gaat in op de ontbindingsprocedure en de vier meest in het oog springende wijzigingen, zijnde dat (1) ontbinding alleen nog mag worden verzocht op de in de wet genoemde gronden, (2) er aparte artikelen komen voor ontbinding op verzoek van de werkgever en ontbinding op verzoek van de werknemer, (3) de opzegtermijn deels wordt meegenomen in de datum waarop de ontbinding zal worden uitgesproken en (4) partijen de mogelijkheid hebben van hoger beroep en cassatie tegen de ontbindingsbeschikking.

1. Inleiding

De voorgestelde art. 7:669, 671, 671a-c en 683 BW vormen de kern van het nieuwe ontslagrecht. Dit artikel gaat over de ontbindingsprocedure. Zie de bijdrage van Bennaars in dit nummer voor de wijzigingen rondom de opzegging van de arbeidsovereenkomst. De ontbindingsprocedure bij de kantonrechter gaat volledig op de schop, zo volgt uit de voorgestelde art. 7:671b en 7:671c BW. Art. 7:671b BW gaat over het verzoek tot ontbinding tijdens de werkgever. Art. 7:671c BW gaat over het verzoek tot ontbinding tijdens de werknemer. Art. 7:683 BW gaat over hoger beroep en cassatie tegen de ontbindingsbeschikking.

2. Het werkgeversverzoek

Op grond van het voorgestelde art. 7:671b lid 1 BW kan de werkgever de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden (a) op grond van een van de redenen uit het nieuwe art. 7:669 lid 2 sub c-h BW, (b) indien de toestemming voor opzegging door het UWV is geweigerd en (c) op grond van de redenen uit het nieuwe art. 7:669 lid 2 sub a en b BW indien sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds kan worden opgezegd.

Ad (a)

De gronden uit art. 7:669 lid 2 sub c-h BW zijn kort samengevat: het bij regelmaat niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid als gevolg van ziekte of gebreken van de werknemer met voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare gevolgen (sub c), de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer (sub d),

verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (sub e), het weigeren van de werknemer de bedongen arbeid te verrichten wegens een ernstig gewetensbezwaar (sub f), een verstoorde arbeidsverhouding (sub g) en andere dan de hiervoor genoemde omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (sub h), zoals detentie en illegaliteit of het niet beschikken als werkgever over een tewerkstellingsvergunning.¹ Kortom, een ontslag om persoonlijke redenen (anders dan wegens langdurige arbeidsongeschiktheid) of vanwege een verstoorde arbeidsrelatie, waarbij voor de omschrijving van de redenen is aangesloten bij de Beleidsregels Ontslagtaak UWV.² Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat de Beleidsregels Ontslagtaak UWV in een ministeriële regeling worden neergelegd³ en een ontbindingsverzoek wordt getoetst 'aan de criteria die in de wet en daarop gebaseerde lagere regelgeving worden opgenomen'⁴, zodat het denkbaar is dat ook de kantonrechter aan de Beleidsregels gebonden wordt. De NVvR merkt terecht op, dat de afspraak uit het Sociaal Akkoord van 11 april 2013 dat de ontslagcriteria niet wijzigen, betekent dat de huidige criteria gaan gelden voor zowel het UWV als de rechter.⁵ Echt helder wordt dit voor de (c)-grond echter niet.

Ad (b)

De werkgever kan voorts ontbinding verzoeken indien toestemming voor de opzegging door het UWV is

1 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 46.

2 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 43.

3 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 78.

4 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 31.

5 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 84.

geweigerd. Toestemming van het UWV is nodig voor ontslag wegens het vervallen van arbeidsplaatsen (sub a) of ziekte of gebreken van de werknemer (sub b). Het feit dat ontbinding openstaat na weigering door het UWV betekent dat via een omweg de gronden sub a en sub b toch bij de kantonrechter terecht kunnen komen. In dat geval dient de kantonrechter het ontslag te toetsen aan dezelfde criteria als het UWV⁶ en dus wordt hier expliciet verwezen naar de Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Het lijkt de bedoeling de mogelijkheid van hoger beroep te creëren tegen de afwijzing bij het UWV, zo kan worden afgeleid uit het Sociaal Akkoord.⁷ Zo geldt straks ook de mogelijkheid om bij de kantonrechter in hoger beroep te gaan tegen een toewijzing door het UWV.⁸ Hierdoor wordt de situatie gecreëerd dat de kantonrechter een hogere instantie is dan het UWV, hetgeen afbreuk doet aan het idee dat het UWV en de kantonrechter gelijkwaardig zijn. De kantonrechter zal de zaak opnieuw moeten beoordelen en de weigering van het UWV mag daarbij geen rol spelen. Het is de vraag of een kantonrechter het ontbindingsverzoek in hoger beroep toewijst, zeker indien er geen nieuwe feiten zijn. Onder het huidige recht kan de kantonrechter de ontbinding verzachten door de verwijtbaarheid te compenseren met een hogere vergoeding dan neutraal en zal daardoor mogelijk eerder geneigd zijn de ontbinding uit te spreken. In het wetsvoorstel heeft de werknemer recht op de transitievergoeding en is het alleen nog mogelijk een additionele vergoeding toe te kennen in geval van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Alleen in dat geval kan de kantonrechter een billijke vergoeding toekennen, naast de transitievergoeding.⁹ Indien daarvan geen sprake is, heeft de kantonrechter dus alleen nog de mogelijkheid te ontbinden of niet. Het is dus denkbaar dat een rechter niet snel tot ontbinding zal overgaan na een weigering door het UWV.

Ad (c)

Indien sprake is van een niet tussentijds opzegbare arbeidsovereenkomst kan de werkgever ontbinding verzoeken van de arbeidsovereenkomst wegens het vervallen van arbeidsplaatsen (sub a) of ziekte of gebreken van de werknemer (sub b). Wederom komen de gronden die bij het UWV horen toch bij de kantonrechter terecht. Ook kunnen niet tussentijds opzegbare arbeidsovereenkomsten worden ontbonden wegens een van de andere gronden uit art. 7:669 lid 2 BW, bijvoorbeeld indien het project van de werknemer eerder is geëindigd, de werknemer een behoorlijk betere baan elders heeft gevonden of sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding.¹⁰ De kantonrechter zal moeten bezien of de omstandigheden van dien aard zijn dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is en of aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereen-

komst is voldaan. Als hij daartoe besluit kan hij – net als nu het geval is – aan de wederpartij (werkgever of werknemer) een vergoeding toekennen tot (in beginsel) ten hoogste het bedrag aan loon over het restant van de looptijd van het contract. Hij kan de vergoeding aan de werknemer op een hoger bedrag stellen als de ontbinding het gevolg is van

Van een afwijzing door het UWV staat hoger beroep open bij de kantonrechter, maar het is de vraag of de kantonrechter een ontbindingsverzoek vervolgens toewijst

ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Ook kan de rechter de vergoeding matigen. Tot slot kan ook een vergoeding aan de werkgever worden toegekend indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (lid 9 sub c).

3. Weigeren ontbinding

De kantonrechter kan het verzoek slechts inwilligen indien aan de voorwaarden voor opzegging is voldaan, hetgeen inhoudt dat de werkgever aannemelijk zal moeten maken dat herplaatsing 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 (het nieuwe art. 7:669 lid 1 BW). Tevens kan de kantonrechter de ontbinding weigeren indien de grond voor ontbinding onvoldoende aannemelijk is gemaakt of sprake is van een opzegverbod. In de wet wordt aangegeven in welke gevallen de kantonrechter toch kan ontbinden, ondanks het bestaan van een opzegverbod. Dat is het geval als het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de omstandigheid waar het opzegverbod op ziet (de huidige ‘vergewisplicht’ uit art. 7:685 BW¹¹). Een uitzondering daarop vormt de omstandigheid dat de rechter meent dat het in het belang van de werknemer is om toch te ontbinden. Dit kan alleen bij een zogenoemd *tijdens* opzegverbod, maar niet bij een opzegverbod *wegens* een bepaalde omstandigheid of indien sprake is van discriminatoir ontslag. Dit kan evenmin indien sprake is van een opzegverbod en de achtergrond van het verzoek bedrijfseconomisch of bedrijfsorganisatorisch van aard is, omdat de arbeidsovereenkomst dan via het UWV moet worden opgezegd¹², waarmee de werkgever deze arbeidsovereenkomst überhaupt niet kan beëindigen.¹³

4. Het werknemersverzoek

De werknemer kan op grond van het nieuwe art. 7:671c BW ontbinding verzoeken van zijn arbeidsovereenkomst wegens omstandigheden die van dien aard zijn dat de ar-

6 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 31.

7 Sociaal Akkoord 11 april 2013, p. 28.

8 Art. 7:669 BW (nieuw).

9 Zie hierover de bijdragen van Kruit en Schouten.

10 Aldus *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 33.

11 Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 107-108.

12 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 31-32. Zie over de problematiek van opzegverboden uitvoerig de bijdrage van R.S. van Coevorden.

13 Zie over de werking van de opzegverboden onder het nieuwe recht uitvoerig de bijdrage van Van Coevorden.

beidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. De wetgever gebruikt het criterium uit Van Hooff/Elektra¹⁴, zij het dat die uitspraak ziet op een ontbindingsverzoek door de werknemer nadat zijn arbeidsovereenkomst is opgezegd. Dit strenge criterium wordt nu de regel, hetgeen ertoe zal kunnen leiden dat werknemersverzoeken slechts bij uitzondering worden toegewezen. De werknemer heeft overigens alleen nog een financieel belang bij het zelf indienen van een verzoek indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Alleen in dat laatste geval is de transitievergoeding verschuldigd (art. 7:673 lid 1 sub b BW) en kan de werknemer in aanmerking komen voor een aanvullende billijke vergoeding.

5. De ontbindingsdatum

Waar de kantonrechters nu geen rekening houden met de opzegtermijn en de ontbindingsdatum bepalen op meestal de eerste van de volgende maand, wordt ook dit anders. De kantonrechter bepaalt voortaan het einde van de arbeidsovereenkomst op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij opzegging zou zijn geëindigd. Deze termijn wordt verkort met de proceduurtijd bij de rechter, met dien verstande dat er in beginsel altijd een termijn geldt van een maand. Dat lijkt overigens te betekenen dat de ontbindingsdatum op een willekeurige dag in de maand kan zijn. De door de wetgever gemaakte parallel met de opzegging waarbij vervolgens wordt opgezegd per de eerste van de maand, gaat immers niet op bij ontbinding. Ontbinding zal voorts vaker dan nu op termijn worden uitgesproken, te weten indien de werknemer een lange opzegtermijn heeft, tenzij de procedure lang heeft geduurd. Een ontbinding op

De ontbindingsprocedure leidt niet langer tot 'snelle duidelijkheid' door de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie

termijn kan gunstig zijn voor de werknemer die aanspraak wil maken op een WW-uitkering, omdat de fictieve opzegtermijn dan (deels) gerespecteerd is. De proceduurtijd wordt niet verrekend als de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, maar de kantonrechter kan het einde van de arbeidsovereenkomst wel bepalen op een eerder tijdstip. Overigens staat niet langer in de wet dat de behandeling niet later dan in de vierde week volgende op die waarin het verzoekschrift is ingediend, zal aanvangen (art. 7:685 lid 6 BW). Dit blijkt echter wel uit de memorie van toelichting, waarin nu staat dat de behandeling binnen vier weken zal aanvangen.¹⁵

6. De billijke vergoeding

Bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever kan de kantonrechter, als vermeld, aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen, naast het recht van de werknemer op de transitievergoeding. De kantonrechters mogen zelf een vergoeding bepalen op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Dit betekent dat criteria als loon en lengte van het dienstverband die nu onderdeel uitmaken van de kantonrechtersformule hierbij geen rol hoeven te spelen, aldus de memorie van toelichting. Voorts kan in deze additionele vergoeding niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen (ook wel aangeduid als 'het gevolgen criterium'), omdat dit reeds is verdisconteerd in de transitievergoeding.¹⁶ Omdat de billijke vergoeding per geval moet worden bepaald en derhalve afhankelijk is van de omstandigheden, zal de kantonrechtersformule mogelijk niet geschikt zijn. De jurisprudentie over kennelijk onredelijk ontslag speelt geen rol, nu geen sprake is van een schadevergoeding, maar van een billijke vergoeding.

7. Hoger beroep en cassatie

Tot slot, op grond van het nieuwe art. 7:683 BW staan hoger beroep en cassatie open van de ontbindingsbeschikking. Dit schorst de tenuitvoerlegging van de beschikking niet. De kantonrechter kan de werkgever veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Het hoger beroep van de werknemer tegen een op zijn verzoek toegewezen ontbinding kan alleen betrekking hebben op de hoogte van de vergoeding. Overigens kan ook door de werkgever en werknemer hoger beroep worden ingediend van een afwijzing van het verzoek tot ontbinding. De ontbindingsprocedure leidt derhalve niet langer tot 'snelle duidelijkheid', hetgeen volgens de Aanbevelingen nu een van de belangrijkste overwegingen is om voor de ontbindingsprocedure te kiezen.

8. Conclusie

De vier meest in het oog springende wijzigingen zijn derhalve dat (1) ontbinding alleen nog mag worden verzocht op de in de wet genoemde gronden, (2) er aparte artikelen komen voor ontbinding op verzoek van de werkgever en ontbinding op verzoek van de werknemer, (3) de opzegtermijn deels wordt meegenomen in de datum waarop de ontbinding zal worden uitgesproken en (4) partijen de mogelijkheid hebben van hoger beroep en cassatie tegen de ontbindingsbeschikking. De voorgestelde ontbindingsprocedure is helder omschreven en lijkt mij

¹⁴ HR 11 december 2009, «JAR» 2010/17.

¹⁵ Aldus *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 37. Zie uitvoerig over de procesrechtelijke aspecten de bijdrage van Wetzels.

¹⁶ Aldus *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 34.

praktisch ook uitvoerbaar. De mogelijkheid van hoger beroep en cassatie maakt de procedure wat mij betreft echter onnodig gecompliceerd. Mijns inziens bestaat bij werkgevers en werknemers niet de behoefte om na een ontslagprocedure nog lang in onzekerheid te verkeren over ontslag en/of vergoeding, maar bestaat juist behoefte aan snelle duidelijkheid.



Over de auteur

Mr. E. Knipschild is advocaat bij Kennedy Van der Laan en is tevens redacteur van dit blad.