

DE ONTSLAG CODE

PRAKTISCHE HULP
BIJ ONTSLAGZAKEN

Suzanne Meijers



Inhoud

Voorwoord 9

- 1 Einde aan de arbeidsovereenkomst 11**
 - 1.1 Gesloten stelsel ontslaggronden en hoger beroep 12
 - 1.2 Proeftijdontslag 13
 - 1.3 Einde van rechtswege 17
 - 1.4 Overlijden werknemer 19
 - 1.5 Ontbindende voorwaarde 20
 - 1.6 Verschil opzeggen en aanzeggen 22
 - 1.7 Pensioenontslag 25
 - 1.8 Opzegtermijnen 26
 - 1.9 Opzegging door de werknemer 28

- 2 Vergoedingen bij ontslag 31**
 - 2.1 Transitievergoeding 31
 - 2.2 De transitievergoeding verlagen 38
 - 2.3 Billijke vergoeding 40
 - 2.4 Gefixeerde schadevergoeding 45

- 3 Ontslaan in goed overleg 49**
 - 3.1 Verschil wederzijds goedvinden en opzegging met instemming 50
 - 3.2 Bedenktermijn 50
 - 3.3 Ontslag met wederzijds goedvinden 52
 - 3.4 Overwegingen in de vaststellingsovereenkomst 52
 - 3.5 Informeren over vaststellingsovereenkomst 54
 - 3.6 Einddatum 58
 - 3.7 Vergoedingen en eindafrekening 60
 - 3.8 Overige afspraken 63
 - 3.9 Finale kwijting 66

- 4 Ontslag zieke werknemer 69**
 - 4.1 Opzegverbod tijdens ziekte 69
 - 4.2 Opzegverbod bij bedrijfseconomisch ontslag 71
 - 4.3 Instemming met ontslag 74
 - 4.4 Regelmatig ziekteverzuim 76

- 4.5 Verwijtbaar handelen zieke werknemer 79
- 4.6 Ontslag op staande voet 81
- 4.7 Ontslag na twee jaar ziekte 83
 - 4.7.1 Beëindiging met wederzijds goedvinden na twee jaar ziekte 84
 - 4.7.2 Ontslagaanvraag via UWV 88
 - 4.7.3 Compensatie van de transitievergoeding 89
- 4.8 Ontslag vanwege dwaling bij ziekte 90

5 Hoe voer je een reorganisatie door? 93

- 5.1 Onderbouwing reorganisatie 93
- 5.2 Opzegverboden 98
- 5.3 Het afspiegelingsbeginsel 100
- 5.4 Herplaatsingsplicht 105
- 5.5 De rol van de ondernemingsraad 107
- 5.6 De rol van de vakbonden 109
- 5.7 De wederdienstttredingsvoorwaarde 112

Naar de kantonrechter, hoe werkt dat? 115

- Schematisch ziet de procedure er grofweg zo uit 115
- Indienen ontbindingsverzoek 115
- Verhinderdata 116
- Met of zonder advocaat 116
- Verweer werknemer 116
- Nevenverzoeken 116
- Nog meer producties 117
- Zitting 117
- Getuigen 117
- Naar de gang 118
- Uitspraak 118
- Na de uitspraak 119
- Kosten 119

6 Ontslag vanwege disfunctioneren 121

- 6.1 Voorwaarde 1: ongeschiktheid 122
- 6.2 Voorwaarde 2: tijdig in kennis stellen 124
- 6.3 Voorwaarde 3: gelegenheid om te verbeteren 128
- 6.4 Voorwaardes 4 en 5: scholing en arbeidsomstandigheden 133
- 6.5 Herplaatsingsinspanningen 134
- 6.6 Disfunctioneren en ziekte 135
- 6.7 Voorbeelden uit de rechtspraak 136

- 7 Verstoorde arbeidsrelatie 139**
- 7.1 De verstoorde arbeidsverhouding 140
 - 7.2 Ernstig en duurzaam verstoord 142
 - 7.3 Bewijs 144
 - 7.4 Mediation 146
 - 7.5 Herplaatsing 149
 - 7.6 Arbeidsconflict en ziekte 151
 - 7.7 Verstoorde arbeidsrelatie na of door ongewenst gedrag 152
- 8 Overige ontslaggronden 155**
- 8.1 Verwijtbaar handelen of nalaten werknemer 155
 - 8.1.1 Aandachtspunten volgens de adviseur van de Hoge Raad 156
 - 8.1.2 Op non-actief stellen 159
 - 8.1.3 Grensoverschrijdend gedrag 161
 - 8.2 Werkweigering vanwege een ernstig gewetensbezwaar 163
 - 8.3 De restgrond 165
 - 8.4 De cumulatiegrond 168
 - 8.5 Ontbinding vanwege wanprestatie 170
- 9 Ontslag op staande voet 173**
- 9.1 Laatste redmiddel in de wet 173
 - 9.2 Dringende reden 174
 - 9.2.1 Bagateldelict 175
 - 9.2.2 Zerotolerancebeleid 176
 - 9.3 Belangenafweging 179
 - 9.3.1 Verantwoordelijkheid van werknemer 180
 - 9.3.2 Hoor en wederhoor 181
 - 9.4 Onverwijld opzeggen 182
 - 9.5 Mededelingseis 184
 - 9.6 Na het ontslag op staande voet 186
 - 9.7 Vaststellingsovereenkomst voor of na een ontslag op staande voet? 188
- Jurisprudentie 193
- Trefwoordenregister 197

Voorwoord

Dit boek is bedoeld voor werkgevers en HR-professionals. Bij het aannemen van personeel denk je misschien niet direct aan ontslag. Toch is het heel waarschijnlijk dat je er op enig moment mee te maken krijgt. Zelfs in tijden van arbeidsmarktkrapte.

In dit boek lees je over het einde van rechtswege, alle ontslaggronden uit de wet en het ontslag op staande voet. Hoe werkt het met ontslag van zieke werknemers en hoe bereid je een reorganisatie voor? Al die thema's van het ontslagrecht en meer komen aan bod. Het liefst voorkom je procedures bij de kantonrechter of bij het UWV. Daarom geeft dit boek ook informatie over hoe je voor een goede onderhandelingspositie zorgt als je een regeling treft om met wederzijds goedvinden uit elkaar te gaan. Moet je toch naar de rechter of het UWV? De uitleg over deze procedures vind je terug in praktische toelichtingen.

Er is geen ontkomen aan theoretische uitleg, maar natuurlijk volgen er ook genoeg praktijkvoorbeelden. In uitgelichte kaders kijken we verder mee over de schouders van fictieve HR-functionarissen of ondernemers om te zien hoe de theorie in de praktijk uitwerkt en wat slimme stappen zijn om te nemen. Zoals de ondertitel belooft, biedt dit boek je praktische hulp bij ontslagzaken.

Kies ervoor om het boek van A tot Z te lezen of gebruik het als naslagwerk en lees het hoofdstuk dat op dat moment relevant is.

Dankwoord

Rendement vroeg mij dit boek te schrijven. Dank daarvoor, ook aan Leonie. Mijn grootste dank gaat uit naar redacteur Jurry. Hardop lachen bij een onderwerp als ontslag klinkt misschien niet gepast, maar ik deed het wel als ik de redactie van Jurry las. Dank voor je positief kritische blik, je doortastende vragen en niet te vergeten: de kopjes boven de praktijkvoorbeelden.

Tot slot lezer, dank aan jou. Veel leesplezier. Ik hoor graag wat je ervan vindt.

Suzanne Meijers,
Arbeidsrecht Advocaat
info@suzannemeijersarbeidsrecht.nl

Naar de kantonrechter, hoe werkt dat?

Helaas. Het is niet is gelukt om een regeling te treffen met je werknemer. Wil je toch een eind breien aan de arbeidsrelatie? Voor de ontslaggronden* c tot en met i moet je naar de kantonrechter. Die route sla je natuurlijk alleen maar in als je het huiswerk op orde hebt. Waar moet je dan verder nog rekening mee houden?

Schematisch ziet de procedure er grofweg zo uit

Voor de zitting

- Indienen ontbindingsverzoek (en betalen griffierecht), inclusief verhinderdata
- Werknemer dient verweerschrift in.
- Eventueel reactie op verweerschrift indienen.

Zitting (vijf tot acht weken na indienen ontbindingsverzoek).

- Schikking bereikt? Dan direct op papier gezet tijdens zitting.
- Geen schikking? Dan na ongeveer vier weken een uitspraak.

Daarna: eventueel hoger beroep instellen (binnen drie maanden na uitspraak).

Indienen ontbindingsverzoek

Je start een procedure door een ontbindingsverzoek in te dienen bij de kantonrechter. Soms staat in de arbeidsovereenkomst naar welke kantonrechter je moet. Zo niet, dan ga je meestal uit van de plaats waar het werk wordt verricht. Via de website rechtspraak.nl kun je vervolgens zien welke kantonrechter bevoegd is. Daarna moet je een bedrag betalen om de procedure te mogen starten. Dat heet het griffierecht, zie verder onder het kopje 'Kosten'.

In het verzoekschrift staan de feiten, de ontslaggrond(en), het bewijs en het verzoek om ontbinding. De bijlagen worden producties genoemd. Dat verzoekschrift plus producties gaat gewoon per post en hoeft niet via een deurwaarder. Het verzoekschrift moet in tweevoud naar de rechtbank gestuurd worden, namelijk een voor de rechter en een voor de werknemer.

* Zie voor meer informatie over de inhoud van deze ontslaggronden hoofdstuk 4, 6, 7 en 8.

Als de werknemer een advocaat of jurist heeft ingeschakeld, ontvangt die ook een exemplaar.

Verhinderdata

Bij het verzoekschrift voeg je ook een brief over de zogeheten verhinderdata. Dat gaat om je eigen verhinderdata, maar ook die van de wederpartij, dus daar moet je actief naar informeren. Zo weet de griffie van de rechtbank op welke data geen zitting gepland mag worden. Verhinderdata zijn data waarop je echt niet kunt. Een koffieafpraak kun je best verzetten en is dus geen verhinderdatum, zelfs niet als het met je accountant is. Maar een vakantie van een week of twee behoort dan wel weer tot de verhinderdata.

Met of zonder advocaat

Bij de kantonrechter is er, zoals dat heet, geen verplichte procesvertegenwoordiging. Dat houdt in dat je gewoon zelf naar de rechter mag, zonder een advocaat in te schakelen. In de meeste gevallen is dat trouwens niet aan te raden. Iets met een schoenmaker die bij zijn leest moet blijven.

Verweer werknemer

De werknemer krijgt meestal een paar weken de tijd om nog voor de zitting een verweerschrift in te dienen. In dat verweer gaat hij in op het verzoek en voert argumenten aan waarom de kantonrechter de arbeidsovereenkomst in stand moet laten. Ook staan er waarschijnlijk eisen in voor het geval de kantonrechter de arbeidsovereenkomst wel ontbindt. De werknemer kan aanvoeren dat de kantonrechter dan een transitievergoeding (als die niet aangeboden is) moet toekennen, of in sommige gevallen een billijke vergoeding. In dat laatste geval zal hij duidelijk moeten maken dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Nevenverzoeken

De werknemer kan daarnaast zogenoemde 'nevenverzoeken' indienen. Dat houdt in dat hij ook nog andere vorderingen op tafel legt. Bijvoorbeeld de eis dat de werknemer niet meer gehouden is aan een concurrentiebeding of relatiebeding. Of hij vordert nog achterstallig loon. Als een werknemer dat doet, mag je daar nog op reageren, als het even kan met onderbouwing. Als het niet schriftelijk is dan zeker mondeling tijdens de zitting.

Nog meer producties

Je hebt het verweer ontvangen en wil daarop nog uitgebreid reageren. Daarmee wacht je in de meeste gevallen tot de zitting. Het is wel heel gebruikelijk dat er in de aanloop naar de zitting nog producties worden ingediend bij de rechter. Daar kun je je dan tijdens de zitting op beroepen, bijvoorbeeld als reactie op het verweerschrift. Denk dan aan extra verklaringen, mailwisselingen die later pas naar voren zijn gekomen en ander bewijs waar je nog een beroep op wil doen. Doe dat zo snel mogelijk en stuur een kopie aan de wederpartij. Je loopt het risico dat de rechter de stukken negeert als je aanvullende stukken te kort voor of zelfs pas tijdens de zitting indient. In de meeste gevallen gaan rechters hier trouwens praktisch mee om en als de bijlagen niet te groot van omvang zijn, staat een rechter vaak wel oogluikend toe dat de inhoud nog meetelt voor de procedure.

Zitting

Ongeveer vijf tot acht weken na het indienen van het verzoekschrift vindt er een zitting plaats. Dit wordt ook wel een mondelinge behandeling genoemd. De zittingszaal zelf ziet er vaak anders uit dan we van Amerikaanse series gewend zijn. Ook gaat het er anders aan toe. De zittingszaal heeft nog het meest weg van een vergaderzaal. De kantonrechter zit achter een tafel, met een griffier. Verder staan er twee tafels voor de werkgever en werknemer met hun advocaten, en wat stoelen achterin voor belangstellenden. Ontbindingszittingen zijn meestal openbaar. Er kan dus ook publiek bij zitten of zelfs de pers, maar dit komt minder vaak voor dan je misschien zult denken.

Tijdens een zitting krijgen zowel de werkgever als de werknemer de gelegenheid om het verzoek- en verweerschrift toe te lichten. Als er advocaten bij zijn, geven de meeste kantonrechters hun eerst het woord voor een toelichting. Soms is dat in de vorm van zittings- of pleitaantekeningen. Maar er zijn genoeg rechters die liever eerst de werknemer en werkgever laten praten. De kantonrechter stelt dan gerichte vragen om de achterliggende situatie beter te begrijpen.

Getuigen

Tijdens de mondelinge behandeling worden er in de regel geen getuigen gehoord. Als het nodig is om getuigen te laten verklaren, doe je er daarom goed aan als je de schriftelijke verklaring al eerder in de vorm van een

productie in de procedure hebt gebracht. In sommige – meer uitzonderlijke – gevallen staat een rechter een afzonderlijk getuigenverhoor toe. Dat zal dan tijdens aparte zittingen plaatsvinden.

Naar de gang

In 9 van de 10 gevallen geeft een rechter nadat iedereen aan het woord is geweest de werkgever en de werknemer plus hun advocaten de gelegenheid om een schikking te treffen. Je kunt wel stellen dat je naar de gang wordt gestuurd, alhoewel de ene rechter daar wat dwingender in is dan de ander.

Het lijkt wat bemoeizuchtig dat je naar de gang gestuurd wordt. Want je hebt ongetwijfeld voorafgaand aan het starten van een procedure ook al geprobeerd om er samen uit te komen. Toch werkt het vaak wel om in dit stadium nog een schikking te verkennen. Het spreekwoord dat onder druk alles vloeibaar wordt, gaat in de meeste gevallen op. Ook kan het zijn dat de rechter al heeft laten doorschemeren welke kant het opgaat met het oordeel.

Als het gelukt is om tot een oplossing te komen zet de griffier in overleg met de kantonrechter de schikking direct op papier. De rechter leest de schikking voor, en beide partijen zetten ter plekke hun handtekening. Het is daarmee een bindende afspraak, die beide partijen moeten nakomen.

Uitspraak

Als het niet gelukt is om een schikking te treffen, zal de kantonrechter een uitspraak doen. In een ontbindingsprocedure wordt de uitspraak ook wel een beschikking genoemd. Je kunt die na ongeveer vier weken per post verwachten. Als je een advocaat hebt, stuurt de rechtbank de uitspraak aan hem of haar.

Als de kantonrechter het verzoek afwijst, blijft de arbeidsovereenkomst in stand. De rechter kan bepalen dat je dan deels de kosten moet betalen die je werknemer heeft gemaakt voor de procedure, zie het kopje ‘Kosten’. De kantonrechter bepaalt de hoogte van het bedrag.

Een betere uitkomst is als de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt. Dat kan nooit met terugwerkende kracht, dus de einddatum ligt altijd in de toekomst. Meestal houdt de rechter rekening met de opzegtermijn, en daar gaat dan de doorlooptijd van de procedure gedeeltelijk vanaf. Maar de

regel is dat er altijd een maand moet overblijven. Dus je kunt ervan uitgaan dat de einddatum altijd minstens een maand na de datum van de uitspraak zal liggen.

In de beschikking staat verder de hoogte van de te betalen vergoeding(en). Als je een billijke vergoeding moet betalen, terwijl je die niet op voorhand hebt aangeboden dan heb je meestal de mogelijkheid het verzoek in te trekken. Dat betekent dat je je werknemer nog steeds in dienst hebt.

Na de uitspraak

Is de uitspraak niet volgens verwachting? In zo'n geval kan zowel de werkgever als de werknemer uiterlijk binnen drie maanden na de uitspraak in hoger beroep. Het geschil komt dan terecht bij het gerechtshof, dat de zaak met een frisse blik bekijkt. Het instellen van hoger beroep moet door een advocaat gebeuren.

Kosten

Al met al lopen de kosten voor een ontbindingsprocedure al snel richting de duizenden euro's. Dat ligt aan allerlei factoren, zoals de inhoud van de zaak, de reactie van de wederpartij en de volgende aspecten.

Voor het aanbrengen van de zaak betaal je een vast bedrag dat afhankelijk is van de omschrijving of de waarde van je verzoek of vordering. Dat heet het griffierecht. Zie het als de kosten voor de administratieve handelingen die bij de rechtbank plaatsvinden. Via de website van rechtspraak.nl vind je de tarieven.

Het inschakelen van een advocaat kost daarnaast ook wel wat. En soms wel méér dan dat. Hoeveel precies hangt, flauw gezegd, af van het geval. Wie je ook inschakelt, vraag om inzichtelijkheid vooraf. Dus waar mogelijk spreek je een fixed fee af of krijg je een realistische (uren)inschatting.

Vaak oordeelt de kantonrechter in een ontbindingszaak dat iedere partij zijn eigen kosten moet dragen. En anders betaalt de verliezende partij de proceskosten van de ander. Maar let op, want een proceskostenveroordeling betekent in de regel niet dat alle kosten moeten worden betaald. Dat is misschien een opluchting als je verliest, maar minder prettig als je wint. Want dan worden dus niet al je (advocaat)kosten vergoed.

DE ONTSLAG CODE

Wat moet er in een vaststellingsovereenkomst staan? Hoe vergroot je de kans dat een ontslagverzoek bij de kantonrechter slaagt? Mag je een zieke werknemer ontslaan? Zomaar wat vragen die vaak naar boven komen bij ontslagzaken. De antwoorden op deze en vele andere vragen vind je in dit boek, dat zich richt op werkgevers, HR-professionals en iedereen die te maken krijgt met het ontslaan van werknemers.

Want het arbeidsrecht is soms best ondoorgrondelijk. De wetteksten geven niet altijd uitsluitsel of blijven soms vaag. Dus: hoe doe je het dan goed in de praktijk? Precies dát lees je in De Ontslag Code. Dankzij dit boek ben je beter voorbereid en kun je snel en effectief handelen bij ontslagzaken. De inhoud helpt je bovendien om valkuilen te vermijden.

Suzanne Meijers helpt al ruim twintig jaar werkgevers en HR-specialisten in lastige arbeidsrechtelijke situaties. Zij is niet alleen arbeidsrechtadvocaat, maar ook ondernemer en auteur van het boek 'Geen gedoe met personeel, arbeidsrecht voor ondernemers'. Suzanne legt het arbeidsrecht in heldere taal uit en geeft veel praktijkvoorbeelden. Als spreker verzorgt zij regelmatig trainingen en masterclasses voor werkgevers, brancheorganisaties, HR-specialisten en studenten aan verschillende hogescholen. Diverse media weten Suzanne ook te vinden als zij input nodig hebben voor een item dat te maken heeft met het arbeidsrecht.