

ONTSLAG



IN GOED OVERLEG

Maurits van Buren

ONTSLAG IN GOED OVERLEG

Maurits van Buren

Copyright © 2017

Brantjes Advocaten
J.J. Viottastraat 33
1071 JP AMSTERDAM
020 420 2000

Auteur: Maurits van Buren
Redactie: Haags Bureau
Ontwerp binnenwerk: Haags Bureau
Druk: www.pumbo.nl
Eerste druk: november 2017

ISBN 978-90-9030644-5

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, geluidsband, elektronisch of op welke wijze ook en evenmin in een retrieval system worden opgeslagen zonder schriftelijke toestemming van de uitgever.

Hoewel dit boek met veel zorg is samengesteld, aanvaardt schrijver noch uitgever enige aansprakelijkheid voor schade ontstaan door eventuele fouten en/of onvolkomenheden in dit boek.

INHOUD

VOORWOORD	9
INLEIDING	11
1 DE TOTSTANDKOMING VAN DE BEËINDIGINGSREGELING	15
1.1 Een afspraak om de arbeidsovereenkomst te beëindigen	16
1.2 Beëindigingsregeling is vaststellingsovereenkomst	17
1.3 Aanbod en aanvaarding	19
1.4 Schriftelijkheidsvereiste	21
1.5 Bedenktermijn	22
1.6 Samenvatting	23
2 DE ONTSLAGVERGOEDING	25
2.1 Bij beëindiging met wederzijds goedvinden is in beginsel geen ontslagvergoeding verschuldigd	26
2.2 Recht op ontslagvergoeding en hoogte daarvan	27
2.2.1 Transitievergoeding	28
2.2.2 Billijke vergoeding	30
2.2.3 Sociaal plan	31
2.2.4 Contractuele ontslagvergoeding	32
2.3 Belastbaarheid ontslagvergoeding	32
2.4 Uitbetaling ontslagvergoeding	33
2.5 Concreet uitzicht op een nieuwe baan	33
2.6 Samenvatting	35
3 DE EINDDATUM	37
3.1 Uitgangspunt is contractsvrijheid	38
3.2 De fictieve opzegtermijn	39
3.3 Opzegtermijn werkgever	41
3.4 Schriftelijke overeenstemming	41
3.5 Einddatum vervroegen bij vinden nieuwe baan	42
3.6 Samenvatting	43

4	DE FINALE KWIJTING	45
4.1	Het belang van finale kwijting	46
4.2	Finale kwijting kan vergaande consequenties hebben	47
4.3	Kijk goed naar wat bedoeld is met de finale kwijting	48
4.4	Verwoord de afspraken over finale kwijting zorgvuldig	50
4.5	Samenvatting	51
5	DE VAKANTIEDAGEN	53
5.1	Waarom recht op uitbetaling van vakantiedagen?	55
5.2	Hoeveel vakantiedagen heeft de werknemer nog openstaan bij einde dienstverband?	56
5.3	Hoeveel loon zou de werknemer hebben ontvangen als hij deze vakantiedagen zou hebben opgenomen?	57
5.4	Vrijstelling van werkzaamheden impliceert geen afstand van vakantiedagen	58
5.5	Samenvatting	59
6	DE WW-UITKERING	61
6.1	Wanneer heeft iemand recht op een WW-uitkering?	63
6.2	Werknemer moet voorkomen dat hij verwijtbaar werkloos wordt	64
6.3	Wordt een werknemer verwijtbaar werkloos als hij instemt met een beëindigingsregeling?	66
6.4	Hoogte en duur WW-uitkering	67
6.5	Ziektewetuitkering	68
6.6	Samenvatting	69

7	AANDELEN, CERTIFICATEN EN OPTIES	71
7.1	Betekent einde arbeidsovereenkomst ook einde werknemersparticipatie?	73
7.2	Op welke wijze participeert de werknemer in de onderneming van de werkgever?	74
7.2.1	Aandelen (al dan niet met stemrecht)	74
7.2.2	Certificaten van aandelen	75
7.2.3	Opties op aandelen	76
7.3	Afspraak is afspraak. Maar is dat altijd zo?	77
7.4	Samenvatting	80
8	HET CONCURRENTIEBEDING	83
8.1	Waarom wordt een concurrentiebeding overeengekomen?	85
8.2	Zijn er specifieke vereisten waar een concurrentiebeding aan moet voldoen?	86
8.3	Wat als de werknemer wil gaan werken voor de opdrachtgever waar hij werd gedetacheerd?	87
8.4	En als werkgever en werknemer van mening verschillen over de uitleg van het concurrentiebeding?	88
8.5	Aandachtspunten voor bij de onderhandelingen	90
8.6	Samenvatting	91
9	OVERIGE BEPALINGEN	93
9.1	De financiële eindafrekening	95
9.2	Het getuigschrift	96
9.3	Overdracht van werkzaamheden	97
9.4	De rechts- en forumkeuze	98
9.5	Studiekosten	101
9.6	Samenvatting	102
10	EEN DOORSNEE VASTSTELLINGSOVEREENKOMST NADER BEKEKEN	105
	BESLUIT	115

VOORWOORD

Het sluiten van een beëindigingsregeling bij ontslag vraagt een zorgvuldige aanpak. Meestal is sprake van een tamelijk uitgebreid onderhandelingsproces dat al dan niet gelijktijdig met een ontslagprocedure bij het UWV of bij de kantonrechter plaatsvindt. De belangen kunnen aan werknemers- en werkgeverskant groot zijn. Vaak ligt de materie ook gevoelig. Voeg daaraan toe de complexiteit van het arbeidsrecht en u begrijpt dat een beëindigingsregeling niet zomaar tot stand komt.

Dit boek gaat over de meest voorkomende voorwaarden van een beëindigingsregeling. Gekozen is voor een praktische opzet waarin de belangrijkste informatie over het treffen van beëindigingsregelingen wordt gegeven, met tegelijkertijd genoeg achtergrondinformatie om de relevante rechtsregels en voorwaarden te ‘begrijpen’.

Voor wie is dit boek bedoeld? Allereerst voor mensen die rechtstreeks betrokken zijn bij het onderhandelen van een beëindigingsregeling en die niet of in beperkte mate bekend zijn met het arbeidsrecht. Bijvoorbeeld een ondernemer of een HR-adviseur bij een (middel)groot bedrijf. Maar ook werknemers die zelf te horen hebben gekregen dat zij zullen worden ontslagen. Daarnaast zullen ook (arbeidsrecht) juristen baat hebben bij dit boek. In dat kader kan dit boek bijvoorbeeld dienen als praktisch naslagwerk teneinde snel een antwoord te vinden op veel voorkomende vragen.

Graag zou ik iedereen willen bedanken die voor informatie, feedback en inspiratie heeft gezorgd tijdens het schrijven van dit boek. In het bijzonder zou ik mijn medevennoten en collega's bij Brantjes Advocaten willen bedanken voor hun support.

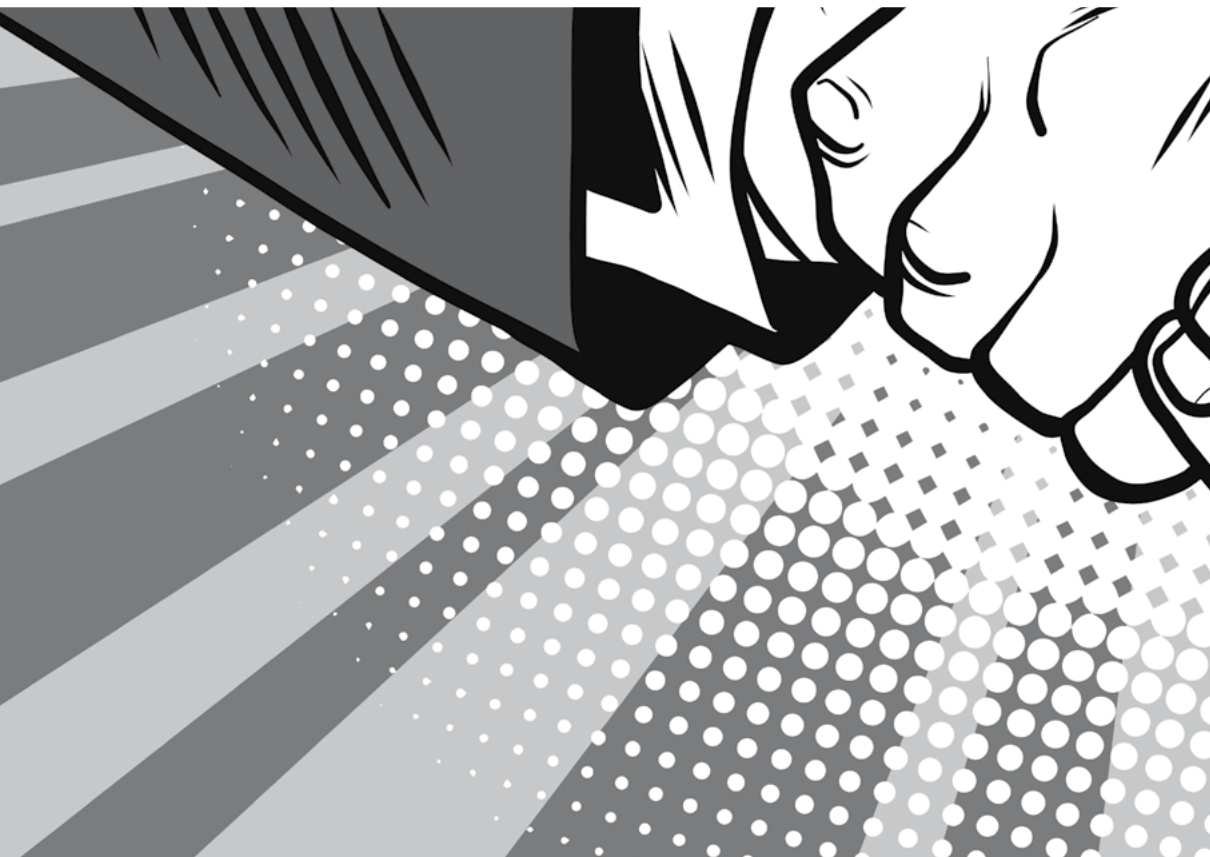
Mocht u na het lezen van *Ontslag in goed overleg* vragen hebben? Stuur mij een e-mail op vanburen@brantjesadvocaten.nl.

Maurits van Buren
Oktober 2017, Amsterdam

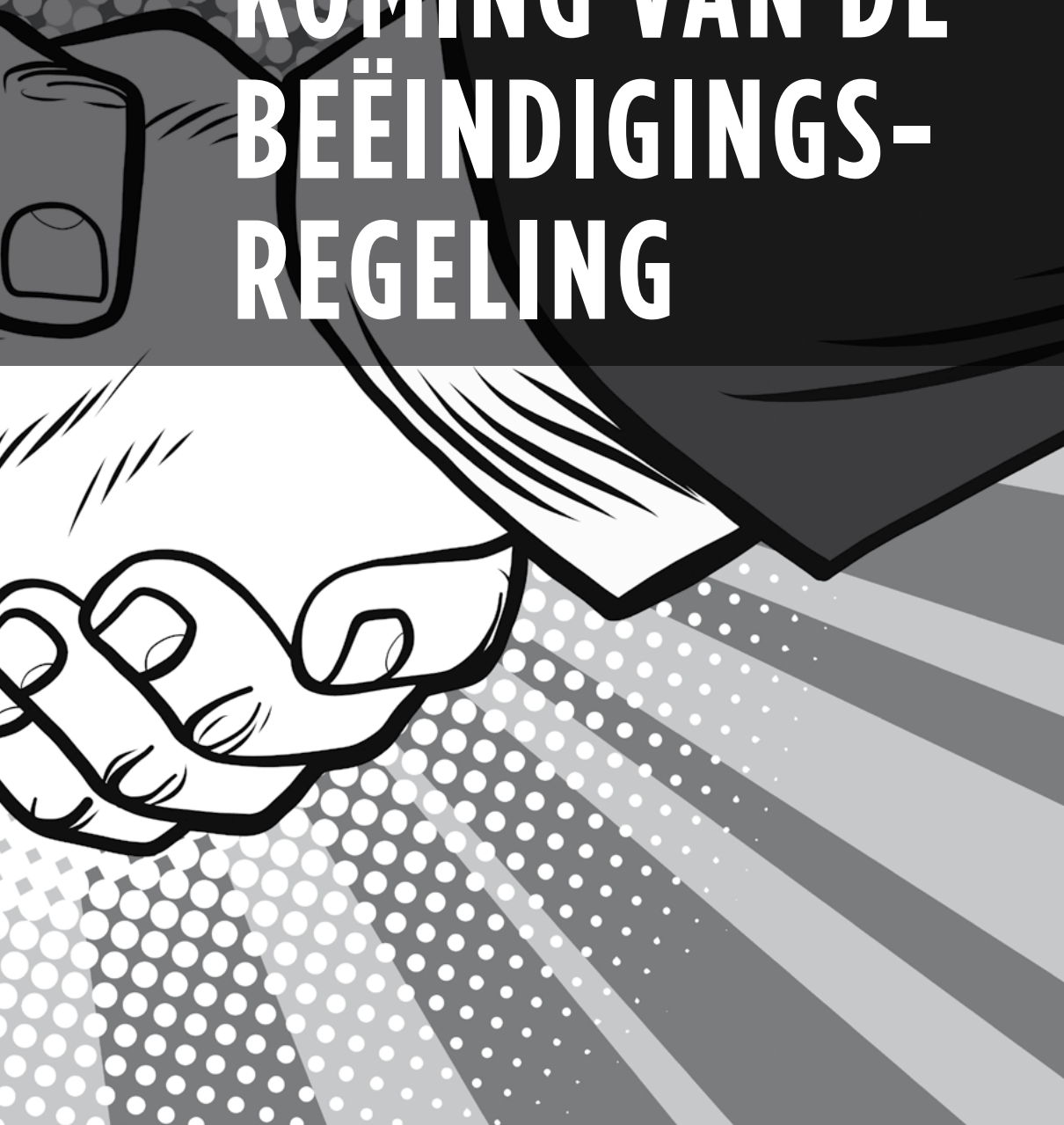
In hoofdstuk 1 bespreek ik hoe een beëindigingsregeling juridisch gezien tot stand komt. Vervolgens ga ik in hoofdstuk 2 en 3 in op twee kernvoorwaarden van een beëindigingsregeling: de ontslagvergoeding en de einddatum. In hoofdstuk 4, 5 en 6 bespreek ik enkele voorwaarden en aspecten die bij iedere beëindigingsregeling van belang zijn, te weten de finale kwijting, de vakantiedagen en de WW-uitkering. In sommige gevallen kunnen ook andere elementen van belang zijn zoals aandelen of opties (hoofdstuk 7) en een eventueel concurrentiebeding (hoofdstuk 8). In hoofdstuk 9 bespreek ik enkele voorwaarden die in de praktijk vaak (te) weinig aandacht krijgen, zoals de financiële eindafrekening, de overdracht van werkzaamheden, een eventueel (positief) getuigschrift en het op de regeling van toepassing zijnde recht. In hoofdstuk 10 bekijk ik tot slot een ‘doorsnee’ vaststellingsovereenkomst en geef ik aan in hoeverre daarin rekening is gehouden met de in de eerdere hoofdstukken genoemde aandachtspunten.

In het kader van de onderhandelingen is het uiteraard ook relevant te weten óf er eerste instantie gegronde redenen zijn de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Met andere woorden: hoe ‘sterk’ staat de werkgever of werknemer? Dit is een complex vraagstuk. Dit boek, dat gaat over de specifieke voorwaarden waaruit een beëindigingsregeling kan bestaan, leent zich daar echter niet goed voor. In de navolgende hoofdstukken ga ik er dan ook vanuit dat er gegronde redenen zijn tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en dat werkgever en werknemer slechts gezamenlijk een beëindigingsregeling willen uitwerken.

1



DE TOTSTAND- KOMING VAN DE BEEÏNDIGINGS- REGELING



In dit hoofdstuk bespreek ik wat een beëindigingsregeling in essentie inhoudt. Verder ga ik kort in op de wijze waarop dit soort afspraken juridisch worden ‘gekwaliceerd’ en wat de gevolgen daarvan zijn. Vervolgens sta ik stil bij hoe een beëindigingsregeling tot stand komt, namelijk door aanbod en aanvaarding. Tot slot bespreek ik enkele bijzondere voorwaarden, zoals het schriftelijkheidsvereiste en de wettelijke bedenkttermijn.

1.1 Een afspraak om de arbeidsovereenkomst te beëindigen

Een beëindigingsregeling is in verreweg de meeste gevallen een afspraak tussen werkgever en werknemer dat de onderlinge arbeidsovereenkomst *met wederzijds goedvinden* wordt beëindigd.

Als sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, dan kan ook afgesproken worden dat de arbeidsovereenkomst *niet wordt verlengd* per de einddatum. Strikt genomen hoeft daar overigens geen afspraak over te worden gemaakt. Een werkgever kan ook volstaan met een eenzijdige (schriftelijke) mededeling aan de werknemer dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd.⁽¹⁾

1) Deze aanzegging moet in beginsel schriftelijk en uiterlijk één maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst worden gedaan (art. 7:668 lid 1 BW). Voldoet de aanzegging niet aan deze voorwaarden, dan kan de werkgever verplicht worden tot betaling van een vergoeding die kan oplopen tot één bruto maandsalaris.

Maar in sommige gevallen worden hier toch uitdrukkelijk afspraken over gemaakt. Denk bijvoorbeeld aan een sportclub die met een trainer afspreekt dat hij tot het einde van het seizoen niet meer hoeft te werken (wordt ‘vrijgesteld van werkzaamheden’) en dat de arbeidsovereenkomst niet meer zal worden verlengd na afloop van het seizoen.

Tot slot kan ook worden afgesproken dat de werknemer *instemt* met een reeds door de werkgever gedane opzegging. Maar in de praktijk komt dit niet vaak voor.

1.2 Beëindigingsregeling is vaststellingsovereenkomst

Een beëindigingsregeling is altijd een *overeenkomst* tussen werkgever en werknemer – in het bijzonder een *vaststellingsovereenkomst*. Daarvoor gelden bijzondere wettelijke regels.

Eén van die bijzondere regels is dat in een vaststellingsovereenkomst kan worden afgeweken van *wettelijke bepalingen van dwingend recht*. Dit zijn bepalingen waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken. Neem bijvoorbeeld het wettelijk minimumloon.⁽²⁾ Werkgever en werknemer kunnen niet met elkaar afspreken dat de werknemer minder dan het wettelijk minimumloon ontvangt. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld de wettelijke ontslagbescherming.

2) Zie de Wet minimumloon en vakantiebijslag.

In een vaststellingsovereenkomst mag dus worden afgeweken van dwingend recht. Betekent dit dan dat naast de arbeidsovereenkomst een vaststellingsovereenkomst kan worden gesloten waarin bijvoorbeeld is bepaald dat de werkgever de arbeidsovereenkomst te allen tijde kan opzeggen zonder toestemming van het UWV (mogelijk ‘in ruil’ voor een hoger loon)? Nee. De wet schrijft namelijk voor dat alleen van dwingend recht kan worden afgeweken als daarmee een *bestaande onzekerheid* of een *bestaand geschil* wordt beëindigd.

Hoe werkt dit in de praktijk?

Neem bijvoorbeeld een zaak die in 2015 bij de Hoge Raad speelde.⁽³⁾ Een werkgever wenste met één van zijn werknemers een vierde opeenvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten. Daardoor zou echter een ‘keten’ van vier onafgebroken tijdelijke arbeidsovereenkomsten ontstaan. En op grond van de ‘ketenregeling’ zou dan automatisch een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde tijd* ontstaan.⁽⁴⁾

De werkgever voelde daar niet veel voor. Als oplossing stelde hij voor gelijktijdig met het sluiten van de nieuwe arbeidsovereenkomst een vaststellingsovereenkomst te sluiten op grond waarvan de arbeidsovereenkomst na verloop van een jaar zou worden beëindigd (met wederzijds goedvinden).

3) Hoge Raad 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39.

4) Art. 7:668a BW.

De werknemer ging daarmee akkoord, maar uiteindelijk kwam de zaak toch voor de rechter. De centrale vraag was of de vaststellingsovereenkomst wel geldig was. Daarin werd namelijk afgeweken van de wettelijke ketenregeling (van dwingend recht). De werkgever stelde echter dat dit was toegestaan. In een vaststellingsovereenkomst mag immers worden afgeweken van dwingend recht.

De door de werkgever gekozen constructie hield uiteindelijk geen stand. De Hoge Raad benadrukt dat het alleen maar mogelijk is in een vaststellingsovereenkomst af te wijken van dwingend recht als daarmee een *bestaand geschil* wordt beslecht. En daarvan was in dit geval geen sprake. Zowel werkgever als werknemer gingen er immers vanuit dat de vierde arbeidsovereenkomst er een voor onbepaalde tijd was (vanwege de ketenregeling). De vaststellingsovereenkomst was alleen maar bedoeld om de wettelijke gevolgen van de ketenregeling uit te sluiten. En dat is niet toegestaan.

1.3 Aanbod en aanvaarding

Een beëindigingsregeling komt tot stand door *aanbod* en *aanvaarding*. Een werkgever doet bijvoorbeeld een concreet voorstel en overhandigt een vaststellingsovereenkomst (aanbod) en de werknemer gaat daarmee schriftelijk akkoord (aanvaarding). Het schriftelijkheidsvereiste bespreek ik hierna in paragraaf 1.4.