

De vaststellingsovereenkomst bij ontslag

DE VASTSTELLINGS- OVEREENKOMST BIJ ONTSLAG

Ronald M. Beltzer en Charlotte L. Waterman

Tweede druk



Omslagontwerp: Nick van Silfhout, Den Haag
Opmaak binnenwerk: Crius Group, Hulshout

© 2026 Ronald M. Beltzer en Charlotte L. Waterman | WJS Uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-93458-83-3
NUR 825

wjs-uitgevers.nl

WOORD VOORAF

In de film *Up in the Air* vliegt Ryan Bingham, vertolkt door George Clooney, businessclass van klus naar klus. Het bedrijf uit Omaha waar hij in dienst is, dat de Orwelliaanse naam Career Transition Counseling (CTC) draagt, verhuurt hem aan andere bedrijven om werknemers te ontslaan omdat die bedrijven dat zelf niet durven. Hij vliegt door verschillende staten, landt even in Kansas City of Tulsa of Miami, loopt kantoren binnen die hij nog nooit heeft bezocht en vertelt werknemers die hij nog nooit heeft ontmoet dat ze worden ontslagen.

Het thema en de cineastische vormgeving ervan passen binnen de (in Europa gepercipieerde) Amerikaanse cultuur van “easy hire, easy fire”. De werknemers met wie hij de slechtnieuwsgesprekken voert, reageren over het algemeen verbolgen, sommige zijn gelaten:

- “This is what I get in return for 30 years of service for my company? And they send some yo-yo like you in here, to try to tell me that I’m out of a job? They should be telling you you’re out of a job.”
- “You have a lot of gall, coming in here and firing your No. 1 producer. Then you’re going to go home tomorrow and make more money than you’ve ever made in your life. and I’m going to go home without a paycheck. Fuck you.”
- “On a stress level, I’ve heard that losing your job is like a death in the family. But personally, I feel more like the people I worked with were my family and I died.”

Er zijn tranen en woede, en Bingham accepteert ze met onverstoorbare gratie. Hij weet zelf goed dat zijn werk weinig met compassie te maken heeft:

“Poor Steve has worked here for seven years. He’s never had a meeting with me before or passed me in the hall or told me a story in the break room. That’s because I don’t work here. I work for another company that lends me out to pussies like Steve’s boss who don’t have the balls to sack their own employees, and in some cases for good reason, because people do crazy shit when they get fired.”

Het is onvoorstelbaar dat in Nederland (of: in de Europese Unie) iemand rondloopt met de functie van Bingham. De film draagt zonder voorbehoud het principe van *employment at will* uit: de arbeidsovereenkomst is vrijwillig aangegaan en kan (daardoor) op elk moment worden verbroken. Uiteraard bestaat die toestand van vogelvrijheid nergens werkelijk in de Verenigde Staten – er zijn wettelijke beperkingen, zoals voor arbeidsgehandicapten – maar het contrast met de in Nederland geldende regels kan bijna niet groter zijn: opzegverboden, opzegtermijnen, cao's, sociale plannen, een meekijkend UWV, kritische (kanton)rechters en de zo goed als afwezige vrijheid een selectie op basis van kwaliteit te maken, laat staan op basis van persoonlijke voorkeuren van de werkgever. Het Nederlandse ontslagrecht wordt, zeker buiten de Europese Unie, gezien als omslachtig, werkgeversonvriendelijk en onvoorspelbaar.

Wat er zij van dergelijke kwalificaties: wij zijn niet blind voor het feit dat het ontslagrecht een juristenwalhalla mag worden genoemd. Om die reden is het ook goed verklaarbaar dat partijen bij de arbeidsovereenkomst de 'koninklijke weg' van ontslag – een opzegging bij het UWV of een ontbinding door de kantonrechter – nogal eens links laten liggen, en kiezen voor een overeenkomst waarin zij het einde van de arbeidsovereenkomst uitputtend pogen te regelen: de vaststellingsovereenkomst.

Over die vaststellingsovereenkomst ("vso") gaat deze uitgave. Een 'gave' vaststellingsovereenkomst is als uitgangspunt onaantastbaar en regelt alle gevolgen van het verbreken van de arbeidsovereenkomst. Daarom is het van groot belang dat werkelijk alle relevante zaken erin staan vermeld, ontdaan van dubbelzinnigheden en losse eindjes. Dit boek beoogt te voorzien in een overzicht van alle zaken waarop gelet moet worden bij het opstellen van een vaststellingsovereenkomst. De opzet is thematisch: na een algemene inleiding over het wezen van een vso, komen achtereenvolgens de daarin voorkomende thema's c.q. clausules aan de orde. We geven weer welke opties bestaan, afhankelijk van wat partijen hebben afgesproken en/of wensen. Er is namelijk geen *one size fits all*, zoals juristen die vso's opstellen maar al te goed weten. Voort geven wij weer waarom een bepaling wordt opgeschreven zoals zij wordt opgeschreven. We gaan dus ook, waar mogelijk, steeds in op de juridische achtergrond bij een bepaalde formulering. Zonder begrip daarvan is een juiste formulering immers soms als tasten in het duister.

Uiteraard houden wij ons van harte aanbevolen voor suggesties en commentaar.

Ronald M. Beltzer & Charlotte L. Waterman
Amsterdam, 1 april 2024

WOORD VOORAF BIJ DE TWEEDE DRUK

Het succes van de eerste druk, uit 2024, overtrof onze verwachtingen. Een herdruk was al snel noodzakelijk. Blijkbaar voorziet de uitgave in een behoefte: praktische tips, zonder de juridische duiding uit het oog te verliezen. De duidelijke focus op de vaststellingsovereenkomst bleek ook een voordeel. Er zijn waardevolle boeken over het – bredere – ontslagrecht in omloop, maar wij hadden en hebben niet de ambitie dat toch wat weerbarstige onderdeel van het arbeidsrecht geheel uit de doeken te doen. Als je geen specialist bent, zie je dan al snel door de bomen het bos niet meer.

In deze tweede druk zetten wij deze lijn voort. Sommige onderdelen konden een opfrisbeurt gebruiken. Ook de rechtspraak en de literatuur zitten niet stil, en wij hebben zo goed mogelijk de allerlaatste ontwikkelingen in deze uitgave verwerkt. Lezers hebben ons gewezen op typo's en onduidelijkheden: die hebben wij, naar wij hopen, ter harte genomen en opgelost.

Deze tweede druk had niet zo snel het licht kunnen zien zonder het enthousiasme van Wirt Soetenhorst van WJS Uitgevers. Wij danken hem voor de vlotte communicatie en de goede zorg.

Omdat een boek als dit, met een thema dat in de arbeidsrechtelijke praktijk dagelijkse kost is, altijd werk in uitvoering is, geldt ook hier, net zoals wij bij de eerste druk meldden, dat wij ons warm aanbevelen houden voor suggesties en commentaar.

Ronald M. Beltzer & Charlotte L. Waterman
Amsterdam, 1 juli 2026

INHOUDSOPGAVE

Woord vooraf	v
1. De vaststellingsovereenkomst: aard en voordelen	1
2. Techniek: opzeggen met instemming is geen vso	9
3. De arbeidsovereenkomst, cao en sociaal plan als basis	13
4. Wanneer geen vaststellingsovereenkomst?	19
5. Opzegverboden	27
6. Overwegingen/considerans in de vso	29
7. Vrijstelling van werkzaamheden	33
8. De transitievergoeding versus de beëindigingsvergoeding	37
9. Voorwaarden aan de vergoeding	39
10. Eerder uit dienst in geval van een nieuwe baan	43
11. De eindafrekening en verrekening	47
12. Concurrentie-, relatie- en anti-ronselbedingen	49
13. Geen schadelijke communicatie	61
14. Geheimhouding	65
15. De wettelijke bedenkttermijn	69
16. Rechten van intellectuele eigendom	73
17. WW-rechten	75
18. Vakantiedagen en vakantiegeld	77
19. Bonus, dertiende maand, provisie	81
20. Leaseauto, telefoon, laptop	83
21. Aandelen en opties	87
22. Sociale media	89
23. Het getuigschrift	91
24. De juridische-kostenvergoeding	93
25. Ontslag op staande voet	95
26. Pensioen	99
27. Het finale-kwijtingsbeding	103
28. Het uitsluitingsbeding	109
29. Wil, verklaring en wilsgebreken	113
30. De zieke werknemer	123

31. Langdurige arbeidsongeschiktheid	127
32. De vaststellingsovereenkomst van de statutair bestuurder	131
Bijlage – Vaststellingsovereenkomst	135

I. DE VASTSTELLINGSOVEREENKOMST: AARD EN VOORDELEN

In deze paragraaf:

- Wat voor soort overeenkomst is de vso?
- Zijn partijen gebonden aan de vso in de precontractuele fase?
- Hoe worden bepalingen uit de vso uitgelegd?
- Hoe komt de vso tot stand?

In de praktijk wordt vaak gebruikgemaakt van een beëindigingsovereenkomst om een arbeidsovereenkomst te beëindigen. De meest voorkomende naam (en juridische vorm, waarover zo meer) voor een dergelijke overeenkomst is *vaststellingsovereenkomst* (vso).¹ Er kleven veel voordelen aan een dergelijke beëindiging, omdat het doorgaans een snellere manier is om tot beëindiging te komen in vergelijking met de procedure via het UWV of de kantonrechter. Het aantal ontslagprocedures bij het UWV en de kantonrechter neemt al jaren af, ten gunste van de beëindigingsovereenkomst.

Het ontslagrecht is, hoewel complex, op punten voorspelbaarder geworden sinds 2015, het jaar waarin de Wet Werk en zekerheid (Wwz) het licht zag, met de wettelijke transitievergoeding en de ontslaggronden.² Als beide partijen menen de uitkomst zo ongeveer te kunnen voorspellen, wordt een gang naar het UWV of de kantonrechter als minder noodzakelijk ervaren. Partijen regelen het dan liever zelf.

Anderzijds geldt, dat indien de werkgever meent (nog) geen sluitend dossier te hebben voor een ontslagzaak maar toch afscheid wil nemen van de werknemer, hij een vso kan aanbieden met wat extra's boven op de wettelijke rechten die

¹ Voor wie te maken heeft met de Engelstalige variant: hier zien we termen als MSA (Mutual Separation Agreement) en TA (Termination Agreement). Het gaat om “hetzelfde ding”.

² Al kwam er in 2020 een i-grond bij, om een combinatie van ieder op zichzelf onvoldedige ontslaggronden tot één hele te kunnen maken. Die grond brengt mee dat de rechter 1,5 keer de transitievergoeding kan toekennen. In de praktijk zien wij zelden dat deze berekening als uitgangspunt bij vaststellingsovereenkomsten wordt gebruikt.

de werknemer al heeft, in de hoop de werknemer zo over de streep te trekken. Vaak lukt dat.

Een belangrijk neveneffect van de Wwz is dat de WW-rechten van de werknemer die een vso heeft gesloten voldoende gewaarborgd kunnen worden. De wetgever wilde af van de grote belasting van de kantonrechters met alle “pro forma”-ontbindingsverzoeken (ex artikel 7:685 (oud) BW), die voor invoering van de Wwz de weg waren om een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet (WW) te waarborgen. Had de rechter de arbeidsovereenkomst ontbonden, dan kon de werknemer minder gemakkelijk een (WW-)verwijt treffen, mits uit de beschikking van de rechter niets anders bleek – en veel rechters hadden er geen moeite mee de werknemer hierbij een handje te helpen door ‘neutraal’ te ontbinden. Om een flexibeler ontslagrecht mogelijk te maken, wordt sinds de Wwz beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, neergelegd in een beëindigingsovereenkomst, minder snel aangemerkt als een potentieel verwijtbaar ontslag. De werknemer moet immers ingevolge artikel 24 WW voorkomen dat hij verwijtbaar werkloos wordt, waarvan sprake is indien sprake is van een verwijtbare, dringende reden (reden voor ontslag op staande voet) of indien “de dienstbetrekking is beëindigd door of op verzoek van de werknemer zonder dat aan de voortzetting ervan zodanige bezwaren waren verbonden, dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd”. Vooral die laatste grond, opgenomen in artikel 24 lid 2 onder b WW, zorgde in de praktijk voor de nodige onzekerheid. Het UWV kon immers zelf beslissen of aan voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer “bezwaren” waren verbonden. Dat leidde tot rechtsonzekerheid.

Een goede beëindigingsovereenkomst is geen een-tweetje. Men dient zich in de zaak te verdiepen en de juridische en feitelijke context goed voor ogen te houden. Een inschatting van de kansen als het toch tot een procedure komt, is onontbeerlijk. Alleen zo kan men immers goed beslagen ten ijs komen en met vertrouwen onderhandelingen aangaan.

BEËINDIGINGSOVEREENKOMST = VASTSTELLINGSOVEREENKOMST (MEESTAL)

Wettelijk wordt een beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst gekwalificeerd als een beëindiging met *wederzijds goedvinden*, vooral ter onderscheiding van de eenzijdige beëindiging door een der partijen (opzegging) en de rechterlijke ontbinding. Een beëindigingsovereenkomst

zal, zoals hiervoor vermeld, doorgaans juridisch kunnen worden gekwalificeerd als een vaststellingsovereenkomst.³

De vaststellingsovereenkomst is geregeld in artikel 7:900 BW e.v. (boek 7 titel 15). Enkele bepalingen in deze titel zijn van dwingend recht. Op grond van de wet heeft een vaststellingsovereenkomst tot doel een (bestaande en/of toekomstige) onzekerheid of geschil te beëindigen of te voorkomen. Dit betreft een subjectief criterium, maar er moet wel redelijkerwijs een verschil in opvatting bestaan over de situatie. Meestal bestaat zo'n onzekerheid wel: denk aan het bestaan van een redelijke grond voor ontslag, de mate van verwijtbaarheid (ernstig of niet?) en de vraag of een herplaatsingsmogelijkheid voor de werknemer bestaat.

De vraag of het om een vaststellingsovereenkomst in de zin van de wet gaat is relevant omdat er een aantal specifieke voordelen zit aan de vaststellingsovereenkomst – waarover hierna meer. Of partijen de overeenkomst nu zelf zo aanmerken of niet: een rechter moet zelfstandig kijken of echt sprake is van “voorkoming of beëindiging van onzekerheid of geschil” om de overeenkomst als vaststellingsovereenkomst te kwalificeren.⁴

AANBOD EN AANVAARDING EN DE PRECONTRACTUELE FASE

Op de totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst en nakoming van de afspraken uit de overeenkomst zijn Boek 3 en Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing. Een beëindigingsovereenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding (artikel 6:217 BW). Een partij bij de overeenkomst kan in haar aanbod een tijdslimiet opnemen voor aanvaarding van haar voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit zien we vaak: in de correspondentie wordt opgenomen dat het voorstel voor een vso in kwestie geldig is tot een bepaalde datum, “waarna er in of buiten rechte geen rechten meer aan kunnen worden ontkend”, of juridisch lingo van die strekking. In dat geval kan dat voorstel niet vóór afloop van die periode worden ingetrokken, tenzij dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (een zware toets). Een door een partij gedaan voorstel waaraan geen tijdslimiet is verbonden kan op elk gewenst moment (mits vóór de aanvaarding door de andere partij) worden ingetrokken.

Een specifieke wettelijke eis is dat een beëindigingsovereenkomst (en een vaststellingsovereenkomst is dat, zoals we hiervoor bespraken) schriftelijk is

³ Zie hierover G.A. Diebels, “Vernietiging van de beëindigingsovereenkomst”, *ArbeidsRecht* 2021/44.

⁴ Zie Hoge Raad 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034 en Hoge Raad 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746.

overeengekomen (artikel 670b lid 1 BW). Dat betekent dus dat, in afwijking op de normale regels uit Boek 3 en Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, geldt dat een beëindigingsovereenkomst pas door aanbod en aanvaarding tot stand komt als ten minste per mail (dat is immers schriftelijk) overeenstemming is bereikt over het onderhandelingsresultaat.

Voor een geldige beëindigingsovereenkomst is voldoende als onderhandelingen ten aanzien van een beëindigingsovereenkomst mondeling zijn gevoerd en de overeenstemming vervolgens per mail wordt bevestigd (door beide partijen).⁵ Uit rechtspraak blijkt zelfs dat het ontbreken van een getekende vaststellingsovereenkomst niet belet dat sprake is van een rechtsgeldig overeengekomen vaststellingsovereenkomst als uit e-mailcorrespondentie of whatsappberichten blijkt dat beide partijen akkoord zijn gegaan met de tekst van een vaststellingsovereenkomst.⁶ Het is dus van groot belang in de gaten te houden wanneer gezegd kan worden dat partijen schriftelijk overeenstemming hebben bereikt. Het tekenen van een beëindigingsovereenkomst kan dus substantieel later liggen dan de datum waarop overeenstemming is bereikt. Dit heeft belangrijke gevolgen voor de bedenkttermijn die de werknemer heeft (zie paragraaf 15). Wij denken dat de overeenstemming wel de essentialia van de overeenkomst dient te bevatten: een eenvoudige mail met nader uit te werken aandachtspunten, zeker indien een der partijen heeft weergegeven de uitwerking van belang te vinden, doet de bedenkttermijn in onze optiek nog niet starten.

Belangrijk is ook dat bij onderhandelingen het leerstuk van de precontractuele fase geldt. Op basis van dit leerstuk is het niet toegestaan de onderhandelingen af te breken als bij de andere partij het vertrouwen is gewekt dat de overeenkomst tot stand zou komen. Afhankelijk van de vraag hoe vergevorderd de onderhandelingen zijn, kan een plicht bestaan door te onderhandelen.⁷ Wat echter de beëindigingsovereenkomst betreft, blijkt uit rechtspraak dat niet te snel kan worden geconcludeerd dat sprake is van een verplichting door te onderhandelen. Zo oordeelde de Rechtbank Amsterdam⁸ dat geen precontractuele verplichting bestond door te onderhandelen omdat er nog geen overeenstemming was over de hoogte van de ontslagvergoeding. Voorts kan men zich afvragen wat de waarde hiervan voor de werkgever is: een werknemer verplichten tot dooronderhandelen lijkt zinloos, omdat deze immers binnen de bedenkttermijn (zie paragraaf 15) de vaststellingsovereenkomst kan ontbinden.

⁵ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Gelderland 23 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6343 en Rechtbank Zeeland-West-Brabant 31 juli 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:5566.

⁶ Rechtbank Den Haag 29 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14903.

⁷ Hoge Raad 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7337.

⁸ Rechtbank Amsterdam 16 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:354.

UITLEG VAN DE VASTSTELLINGSOVEREENKOMST

Gelet op de aard van een vaststellingsovereenkomst is het belangrijk de bepalingen van de vaststellingsovereenkomst zorgvuldig en ondubbelzinnig te formuleren. Het idee achter de vaststellingsovereenkomst is immers een bepaalde rechtstoestand vast te stellen met het oog op een bepaalde onzekerheid over de rechtsverhouding tussen partijen. Er moet zo veel mogelijk worden voorkomen dat op een later moment alsnog geschillen ontstaan over de uitleg van de overeenkomst. Zo moet het duidelijk zijn wie welke verplichtingen heeft, wanneer deze verplichtingen moeten worden nagekomen en tegenover wie. Voor de uitleg van de bepalingen in de vaststellingsovereenkomst geldt het *Haviltex*⁹-criterium: de vaststellingsovereenkomst wordt uitgelegd overeenkomstig de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragten mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Met andere woorden: de hoofdregel uit het *Haviltex*-arrest is dat niet (alleen) de taalkundige uitleg van een overeenkomst doorslaggevend is om te bepalen wat partijen zijn overeengekomen, maar ook de betekenis die partijen aan de overeenkomst mogen toekennen gelet op alle feiten en omstandigheden. Hoewel het afhangt van de omstandigheden van het geval, gaat dus zeker niet alleen de taalkundige betekenis voor. Zie ook Asser-Van Schaik:

“Het is echter een misverstand dat bij het sluiten van een vaststellingsovereenkomst de wens naar zekerheid en afscheid voorop staat. Weliswaar voorkomt of beëindigt de vaststellingsovereenkomst naar haar aard een onzekerheid of geschil, maar daarmee is niet gezegd dat in dit rechtsgevolg ook steeds het motief van partij is gelegen om een minnelijke regeling te treffen. Een partij kan met de vaststellingsovereenkomst evengoed beogen om het contact met de wederpartij definitief te beëindigen of van mening zijn dat zij door de vaststellingsovereenkomst een gunstige transactie sluit. De aard van de overeenkomst biedt op zichzelf dan ook geen reden om bij wijze van uitgangspunt voorrang te geven aan een taalkundige uitleg van de vaststellingsovereenkomst.”¹⁰

Zoals gezegd geven de omstandigheden van het geval de doorslag. Zo kan het relevant zijn of partijen zijn bijgestaan door een jurist of advocaat. In dat geval zal meer waarde worden gehecht aan de taalkundige betekenis omdat partijen zich in dat kader over de tekst van de vaststellingsovereenkomst juridisch hebben laten adviseren. Maar ook kan relevant zijn wat partijen met elkaar hebben besproken in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, omdat daaruit ook de bedoeling van partijen kan worden gedestilleerd. Zo kan e-mailcorrespondentie

⁹ Hoge Raad 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158.

¹⁰ Asser-Van Schaick 7-VIII 2018/157.

relevant zijn. De uitleg van de vaststellingsovereenkomst is dus maatwerk. In alle gevallen geldt dat het zeer raadzaam is de vaststellingsovereenkomst zo ondubbelzinnig mogelijk op te stellen, zodat later ook geen discussie kan volgen over wat partijen hebben bedoeld. Een voorbeeld waar in de praktijk vaak nog discussie over kan bestaan (en waar partijen dus niet ondubbelzinnig genoeg over zijn geweest) is het aantal uit te betalen vakantiedagen bij einde dienstverband, de teruggave van bedrijfseigendommen en de tekst van het (positieve) getuigschrift. Ook daarvoor geldt: neem dit alles zo specifiek mogelijk op in de vaststellingsovereenkomst. Op deze thema's komen wij in deze uitgave nog terug.

In sommige gevallen is aan de vaststellingsovereenkomst een zeer lange periode van onderhandelingen vooraf gegaan, met een bijbehorende, lange *paper trail*. Zou men de discussie over de bedoeling van partijen willen beperken omdat over en weer zo veel is gemaild, gebeld en anderszins gecommuniceerd, dan kan het raadzaam zijn een expliciete afwijking van het *Haviltex*-criterium op te nemen en uit te gaan van de letterlijke tekst van de vaststellingsovereenkomst:

“Bij de uitvoering van de onderhavige overeenkomst prevaleert de letterlijke tekst van deze overeenkomst, in afwijking van het Haviltex-criterium, boven eventuele partijbedoelingen, zodat dat bij geschillen die onverhoopt op welke wijze dan ook uit deze overeenkomst mochten voortvloeien, ook wanneer slechts een der partijen een geschil aanwezig acht, de competente rechter de bepalingen zoals opgenomen in de onderhavige overeenkomst uitsluitend grammaticaal dient uit te leggen en toe te passen.”

De Hoge Raad heeft die mogelijkheid bevestigd in zijn uitspraak van 25 augustus 2023.¹¹ Weliswaar zag deze zaak op partneralimentatie, maar wij zien geen aanleiding voor een vaststellingsovereenkomst ter zake van het eindigen van de arbeidsovereenkomst principieel anders te oordelen. Ook in een vso zoeken partijen zekerheid.

AFWIJKEN VAN DWINGEND RECHT

Een meerwaarde van de vaststellingsovereenkomst is dat artikel 7:902 BW bepaalt dat partijen mogen afwijken van dwingend recht.¹² Belangrijk is wel dat afwijking van dwingend recht uitsluitend mogelijk is in het geval de vaststellingsovereenkomst

¹¹ ECLI:NL:HR:2023:1131.

¹² In de eerste druk noemden wij als voorbeeld het overeenkomen van een van de wet afwijkende opzegtermijn. Om verwarring te voorkomen: een opzegtermijn geldt niet bij een beëindiging met wederzijds goedvinden. Wel staat in de praktijk een opzegtermijn in de vso opgenomen, om zo te voorkomen dat de werknemer door het UWV een WW-uitkering wordt onthouden. Zie hierover verder paragraaf 17.

strekt tot *beëindiging* van een bestaande onzekerheid of bestaand geschil en niet ter voorkoming van een toekomstige onzekerheid of een toekomstig geschil. Van dat laatste is bijvoorbeeld sprake zijn als partijen bewust bepalingen van dwingend recht beogen te omzeilen. Dat dit laatste niet is toegestaan lijkt ook logisch, omdat het anders mogelijk zou zijn om bij vaststellingsovereenkomst de werking van (semi-)dwingend recht op voorhand uit te sluiten. Zo oordeelde de Hoge Raad in 2015¹³ dat de ketenregeling op grond van artikel 7:668a BW niet op voorhand (dus bij het aangaan van de vierde arbeidsovereenkomst) kon worden uitgesloten door aanvullende afspraken te maken over de duur en beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In deze zaak was in een vaststellingsovereenkomst opgenomen dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (de vierde arbeidsovereenkomst) met wederzijds goedvinden zou eindigen tegen een bepaalde datum, waardoor het de facto een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werd, ondanks dat de letter van de arbeidsovereenkomst suggereerde dat het zou gaan om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De Hoge Raad overwoog dat in principe rechtsgeldig een vaststellingsovereenkomst kan worden gesloten ter voorkoming van een toekomstig geschil. Een vaststelling mag echter volgens artikel 7:902 BW alleen in strijd komen met dwingend recht als deze strekt *beëindiging* van een reeds bestaand geschil. Daarvan was in dit geval geen sprake – er was in het geheel geen geschil over het aantal contracten. De dwingendrechtelijke regels van artikel 7:668a BW kunnen dus niet via het op voorhand aangaan van een vaststellingsovereenkomst worden omzeild.

Als laatste wordt de vrijheid afspraken te maken in strijd met dwingend recht beperkt door de openbare orde en goede zeden (zoals bedoeld in artikel 3:40 BW). Mocht een bepaling in de vaststellingsovereenkomst in strijd zijn met de openbare orde en/of goede zeden, dan ontstaan er over en weer geen verbintenissen. Zo mogen partijen bijvoorbeeld geen bepalingen in strijd met de Wet normering topinkomens overeenkomen: een te hoge ontslagvergoeding in een vaststellingsovereenkomst is daarmee niet geldig.

¹³ Hoge Raad 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39 (*Yacht Builders*).

