

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen / 15

Voorwoord / 19

- 1 Inleiding / 21**
 - 1.1 Inleiding / 21
 - 1.2 De bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst / 21
 - 1.3 Het stelsel van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst / 22

- 2 De beëindiging met wederzijds goedvinden – de beëindigingsovereenkomst / 31**
 - 2.1 Inleiding / 31
 - 2.2 Algemene vereisten voor een beëindigingsovereenkomst / 32
 - 2.3 Wilsgebreken / 32
 - 2.3.1 Inleiding / 32
 - 2.3.2 Dwaling en bedrog / 34
 - 2.3.3 Mededelingsplicht / 36
 - 2.3.4 Causaal verband / 37
 - 2.3.5 Misbruik van omstandigheden / 37
 - 2.4 Bijzondere voorschriften voor een beëindigingsovereenkomst / 38
 - 2.4.1 Inleiding / 38
 - 2.4.2 De schriftelijkheidseis / 39
 - 2.4.3 Buitengerechtigde ontbinding door de werknemer en de bedenktijd / 40
 - 2.4.4 Nietige bedingen / 44
 - 2.5 De uitleg van de beëindigingsovereenkomst / 44
 - 2.6 Is de beëindigingsovereenkomst een vaststellingsovereenkomst? / 44
 - 2.6.1 De zogenoemde ‘finale kwijting’ / 46
 - 2.7 De rechtsgevolgen van een beëindigingsovereenkomst / 47

- 3 De beëindiging van rechtswege / 49**
 - 3.1 Inleiding / 49
 - 3.2 Beëindiging door het verstrijken van de tijd / 49
 - 3.2.1 Inleiding / 49
 - 3.2.1.1 ‘Bij de (arbeids)overeenkomst aangegeven’ / 49
 - 3.2.1.2 Bij de wet aangegeven / 53
 - 3.2.2 Tussentijdse opzegging van de arbeidsovereenkomst aangegaan voor bepaalde tijd / 54
 - 3.2.3 De zogenoemde ‘Ragelie-regel’ / 55
 - 3.2.3.1 Inleiding / 55

3.2.3.2	Opvolging / 56
3.2.3.3	Berekening van de opzegtermijn / 56
3.2.3.4	De zogenoemde 'draaideurconstructie' / 57
3.2.4	Niet-toegestane bedingen in verband met het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst / 57
3.3	De dood van de werknemer / 58
3.3.1	De overlijdensuitkering / 58
3.3.2	De nagelaten betrekkingen / 60
3.3.3	Vernietigbaarheid / 60
3.4	De dood van de werkgever / 60
3.4.1	Gevolgen / 61
3.4.2	Regelend recht / 61
3.5	De aanzegging / 62
3.5.1	Inleiding / 62
3.5.2	De aanzegverplichting en de aanzegtermijn / 62
3.5.3	Uitzonderingen op de aanzegverplichting / 67
3.5.4	Vergoeding / 68
3.5.4.1	Vergoedingsverplichting wegens geheel of gedeeltelijk niet naleven van de aanzegverplichting / 68
3.5.4.2	Uitzonderingen op de vergoedingsverplichting / 69
3.5.4.3	De status van de vergoeding / 69
3.5.4.4	De berekening van de hoogte van de vergoeding / 70
3.6	De voortgezette arbeidsovereenkomst die is aangegaan voor bepaalde tijd / 73
3.6.1	Inleiding / 73
3.6.2	Voortzetting van de arbeidsovereenkomst zonder aanzegging / 74
3.6.3	Voortzetting van de arbeidsovereenkomst 'zonder tegenspraak' / 75
3.6.4	Voortzetting van de arbeidsovereenkomst op de 'vroegere voorwaarden' / 76
4	Ontslaggronden / 79
4.1	Inleiding / 79
4.2	Redelijke ontslaggronden / 79
4.2.1	Inleiding / 79
4.2.2	Bedrijfseconomische gronden / 80
4.2.3	Langdurige arbeidsongeschiktheid / 81
4.2.4	Persoonsgebonden gronden / 83
4.2.4.1	Inleiding / 83
4.2.4.2	Frequent verzuim door ziekte / 83
4.2.4.3	Disfunctioneren / 84
4.2.4.4	Verwijtbaar handelen of nalaten aan werknemerskant / 89
4.2.4.5	Ernstig gewetensbezwaar / 93
4.2.4.6	Verstoorde arbeidsverhouding / 94
4.2.5	'Andere omstandigheden' / 98
4.2.5.1	Inleiding / 98
4.2.5.2	Detentie oftewel de criminele werknemer / 100
4.2.5.3	De illegale werknemer / 102
4.2.5.4	De onvindbare en de vermiste werknemer / 102
4.2.6	De pensioengerechtigde leeftijd / 103

5	Beëindiging door opzegging (1) / 105
5.1	Inleiding / 105
5.2	Opzegging door de werkgever / 107
5.2.1	Inleiding / 107
5.2.1.1	Payrollconstructie / 108
5.2.2	Herplaatsingsmogelijkheid / 111
5.2.2.1	Inleiding / 111
5.2.2.2	Herplaatsing / 112
5.2.2.3	Uitzonderingen op de herplaatsingsverplichting / 116
5.2.2.4	Redelijke termijn / 116
5.2.3	Scholing / 118
5.2.4	De instemming van de werknemer / 121
5.2.4.1	Inleiding / 121
5.2.4.2	Uitzonderingen op het instemmingsvereiste / 123
5.2.4.3	Herroepingsmogelijkheid / 126
5.2.4.4	Nietige bedingen / 127
5.3	Opzegging door de werknemer / 127
5.4	De gebondenheid aan de opzegging / 130
5.5	De voorwaardelijke opzegging / 131
5.6	Opzegging met terugwerkende kracht / 131
5.7	Het moment van opzeggen / 131
5.8	De wijze van opzeggen / 132
5.9	De opzegtermijnen / 133
5.9.1	De voor de werkgever geldende opzegtermijnen / 133
5.9.1.1	Berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst / 133
5.9.2	De opzegtermijnen voor de werknemer / 134
5.10	Opzegging van langdurige arbeidsovereenkomsten / 136
5.11	Overgangsrecht voor werknemers van 45 jaar of ouder / 136
5.12	Opzegging tijdens de proeftijd / 138
5.12.1	Inleiding / 138
5.12.2	Opzegging met onmiddellijke ingang / 138
5.12.3	Zolang de tijd nog niet is verstreken' / 139
5.12.4	Opgave van reden van opzegging / 139
5.12.5	Misbruik van bevoegdheid / 139
5.12.6	Redelijkheid en billijkheid / 140
5.13	Opzegging bij faillissement / 141
5.13.1	Inleiding / 141
5.13.2	Opzegtermijn maximaal zes weken / 142
5.13.3	Criterion voortzetting arbeidsrelatie: belang van de boedel of niet / 142
5.13.4	Machtiging nodig van rechter-commissaris / 142
5.13.5	Opzegging zonder machtiging / 143
5.13.6	Vernietiging van het faillissement en de ontslagregels / 143
5.13.7	Boedelschuld / 144
5.14	Opzegging bij surseance van betaling / 145
5.14.1	Inleiding / 145
5.14.2	Ontslagregels / 145

5.14.3	Vergoedingsregeling bij ontslag / 145
5.14.4	Boedelschuld / 146
5.15	Opzegging bij het toepassen van een schuldsaneringsregeling / 146
5.15.1	Inleiding / 146
5.15.2	Ontslagregels / 146
6	Beëindiging door opzegging (2) – het toestemmingsvereiste / 147
6.1	Inleiding / 147
6.2	De toestemming van het UWV / 147
6.2.1	Inleiding / 147
6.2.2	De procedure / 149
6.2.2.1	Het verzoek van werkgeverskant om toestemming om de arbeids- overeenkomst te mogen opzeggen / 149
6.2.2.2	Hoor en wederhoor / 150
6.2.2.3	De ontslagadviescommissie / 153
6.2.3	Voorwaarden voor het kunnen verlenen van toestemming (1) – beëindiging van de zogenoemde ‘flexibele arbeidsrelaties’ en het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd / 154
6.2.4	Voorwaarden voor het kunnen verlenen van toestemming (2) – het beleid ter zake van het verlenen van toestemming op grond van bedrijfseconomische redenen / 157
6.2.4.1	Inleiding / 157
6.2.4.2	Beoordeling van de noodzaak van het verval van arbeidsplaatsen / 158
6.2.4.3	Het verval van arbeidsplaatsen binnen een concern / 164
6.2.4.4	Deeltijdontslag / 165
6.2.4.5	Het uitbesteden van werkzaamheden / 167
6.2.4.6	Het uitbesteden van werkzaamheden aan zelfstandigen / 168
6.2.4.7	Een redelijke grond voor ontslag van de uitzendwerknemer / 169
6.2.4.8	Ontslagkeuze – het (verplichte) evenredigheids- of afspiegelings- beginsel / 171
6.2.5	Voorwaarden voor het kunnen verlenen van toestemming (3) – het beleid ter zake van het verlenen van toestemming op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid / 209
6.2.6	De beslissing op het verzoek / 211
6.2.6.1	Hernieuwd verzoek na weigering van de toestemming / 211
6.2.7	De duur van de toestemming / 212
6.2.8	De wederindiensttredingsvoorwaarde / 212
6.3	De toestemming van de cao-ontslagcommissie / 215
6.3.1	Inleiding / 215
6.3.2	Nadere vereisten voor werknemersverenigingen / 216
6.3.3	De procedure / 217
6.3.4	Een redelijke beslissingstermijn / 217
6.3.5	De beslissing op verzoek / 217
6.3.6	De duur van de toestemming / 217
6.3.7	De status van de beslissing / 218
6.3.8	De cao-rechtelijke consequenties / 222
6.4	Nietige bedingen / 224

7	De opzeg-/beëindigingsverboden / 225
7.1	Inleiding / 225
7.2	Ziekte / 226
7.2.1	‘Tijdens ziekte’ en ‘wegens ziekte’ / 226
7.2.2	Het begrip ‘ziekte’ / 227
7.2.3	‘Zijn arbeid’ / 229
7.2.4	Beperking van het opzegverbod in tijd / 230
7.2.5	Berekening periode van twee jaar – samentelling / 230
7.2.6	Beperking van het opzeg-/beëindigingsverbod; voorkoming van misbruik / 231
7.3	Zwangerschaps- en bevallingsverlof / 234
7.4	(Vervangende) dienstplicht / 235
7.5	Medezeggenschap / 236
7.5.1	De Wet op de ondernemingsraden / 236
7.5.2	De Wet op de Europese ondernemingsraden / 238
7.6	Het lidmaatschap van een vakvereniging en vakbondsactiviteiten / 240
7.7	Het zogenoemde ‘politiek verlof’ / 240
7.8	Adoptie- en pleegzorgverlof, kort- en langdurend zorgverlof en ouderschapsverlof / 241
7.9	Overgang van de onderneming / 242
7.10	Zondagarbeid / 243
7.11	De deskundige werknemer of persoon in de zin van de Arbowet / 244
7.12	De functionaris voor de gegevensbescherming, bedoeld in de Wbp / 246
7.13	Aanpassing van de arbeidsduur, de arbeidsplaats en de werktijd / 246
7.14	Gelijke behandeling / 247
7.15	Klokkenluiders / 250
7.16	Uitzonderingen op de opzeg-/beëindigingsverboden / 252
8	De beëindiging door onverwijlde opzegging wegens dringende redenen, het ontslag op staande voet / 259
8.1	Inleiding / 259
8.2	De objectiviteit van de dringende reden / 260
8.3	De subjectiviteit van de dringende reden / 261
8.4	De onverwijlde opzegging / 263
8.4.1	Voorwaardelijk ontslag op staande voet / 265
8.5	De gelijktijdige mededeling van de dringende reden / 265
8.6	Persoonlijke omstandigheden / 266
8.7	Dringende redenen voor de werkgever / 268
8.7.1	Inleiding / 268
8.7.2	Valse of vervalste getuigschriften/het opzettelijk verstrekken van valse inlichtingen / 270
8.7.3	Onbekwaamheid/ongeschiktheid / 271
8.7.4	Dronkenschap/liederlijk gedrag / 272
8.7.5	Diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven / 272
8.7.6	Mishandeling, grovelijke belediging of op ernstige wijze bedreigen van de werkgever en dergelijke / 276
8.7.7	Handelingen in strijd met de wet of de goede zeden / 278

- 8.7.7.1 Seksueel getint gedrag van de werknemer, seksuele intimidatie, porno en pornosites / 278
- 8.7.8 Het roekeloos aan beschadiging/ernstig gevaar blootstellen van het eigendom van de werkgever / 282
- 8.7.9 Het roekeloos zichzelf en anderen aan ernstig gevaar blootstellen / 283
- 8.7.10 Geheimhoudingsverplichting / 283
- 8.7.10.1 In relatie tot de ondernemingsraad / 284
- 8.7.11 Redelijk bevel/opdracht; over werkverzuim, werkweigering en het niet naleven van controlevoorschriften / 285
 - 8.7.11.1 Overwerk / 289
 - 8.7.11.2 Detentie / 290
 - 8.7.11.3 Het niet naleven van controlevoorschriften tijdens ziekte / 291
- 8.7.12 Het grovelijk veronachtzamen van plichten / 292
- 8.7.13 Het buiten staat geraken door opzet/roekeloosheid / 294
- 8.8 Dringende redenen voor de werknemer / 295
 - 8.8.1 Inleiding / 295
 - 8.8.2 Mishandeling, belediging en bedreiging / 295
 - 8.8.3 Verleiding tot handelingen in strijd met de wet of goede zeden / 295
 - 8.8.4 Niet-tijdige loonbetaling / 296
 - 8.8.5 Onvoldoende werk of ondersteuning bij stukloon / 296
 - 8.8.6 Grove veronachtzaming van plichten / 296
 - 8.8.7 Arbeid in bedrijf van een andere werkgever / 297
 - 8.8.8 Ernstig gevaar voor leven, gezondheid, zedelijkheid of goede naam / 297
 - 8.8.9 Door ziekte of andere oorzaken niet in staat te werken / 297
- 8.9 Nietige bedingen / 297
- 8.10 Stelplicht en bewijslast / 298
- 9 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst / 301**
 - 9.1 Inleiding / 301
 - 9.2 Ontbinding op verzoek van de werkgever / 301
 - 9.2.1 Inleiding / 301
 - 9.2.2 De rechter gebonden / 302
 - 9.2.3 Ontbinding op grond van bedrijfseconomische gronden of bij langdurige arbeidsongeschiktheid / 303
 - 9.2.4 Ontbinding op persoonsgebonden gronden / 304
 - 9.2.4.1 Inleiding / 304
 - 9.2.4.2 Frequent verzuim wegens ziekte / 306
 - 9.2.4.3 Verwijtbaar handelen of nalaten van werknemerskant / 306
 - 9.2.5 Ontbinding bij arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder tussentijdse opzegmogelijkheid / 308
 - 9.2.6 De ontbindingsdatum / 308
 - 9.2.7 Nietige bedingen / 309
 - 9.3 Ontbinding op verzoek van de werknemer / 309
 - 9.3.1 Inleiding / 309
 - 9.3.2 Ontbinding bij arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en voor bepaalde tijd met en zonder tussentijdse opzegging / 310
 - 9.3.3 Nietige bedingen / 310
 - 9.4 Voorwaardelijke ontbinding / 310

- 9.5 'Pro-forma'-ontbinding / 313
- 9.6 De ontbinding wegens wanprestatie / 314
- 9.6.1 Tekortkoming / 315

- 10 Vernietiging van de opzegging en herstel van de arbeids-
overeenkomst / 317**
- 10.1 Inleiding / 317
- 10.2 Vernietiging door de kantonrechter / 318
- 10.2.1 Inleiding / 318
- 10.2.2 Opzegging zonder instemming van de werknemer / 318
- 10.2.3 Handelen in strijd met de opzeg-/beëindigingsverboden / 319
- 10.2.4 Handelen in strijd met de verboden op het maken van onder-
scheid / 319
- 10.2.5 Handelen in strijd met de wederindiensttretingsvoorwaarde / 320
- 10.2.6 Handelen in strijd met de voordracht van een kandidaat voor de
terbeschikkingstelling / 321
- 10.2.7 Nietige bedingen / 321
- 10.2.8 Sanctie / 321
- 10.2.8.1 Matiging / 321
- 10.3 Herstel van de arbeidsovereenkomst / 323
- 10.3.1 Inleiding / 323
- 10.3.2 Bij ten onrechte verleende toestemming / 324
- 10.3.3 Huishoudelijk personeel en personeel werkzaam in het bijzonder
onderwijs / 324
- 10.3.4 Wederindiensttretingsvoorwaarde en de zogenoemde 'premisse' / 324
- 10.3.5 Tijdstip van herstel van de arbeidsovereenkomst en de rechtsgevolgen
van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst / 325
- 10.4 Nietige bedingen / 327

- 11 De vergoedingen / 329**
- 11.1 Inleiding / 329
- 11.2 De zogenoemde 'gefixeerde schadevergoeding' / 331
- 11.2.1 Bij een te korte opzegtermijn / 331
- 11.2.2 Bij 'uitgelokte' opzegging wegens dringende reden / 333
- 11.2.3 Bij ontbinding door de kantonrechter / 334
- 11.2.4 De matiging van de hoogte van de vergoeding / 334
- 11.2.5 De verhoging van de vergoeding / 335
- 11.3 De billijke vergoeding / 336
- 11.3.1 Inleiding / 336
- 11.3.2 Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeverskant / 338
- 11.3.3 De hoogte van de vergoeding / 345
- 11.3.4 De billijke vergoeding in hoger beroep en na verwijzing na
cassatie / 349
- 11.4 Nietige bedingen / 350
- 11.5 De ontbindingsvergoeding en het overlijden van de werknemer / 350
- 11.6 De transitievergoeding / 351
- 11.6.1 Inleiding / 351
- 11.6.2 Het verschuldigd zijn van de transitievergoeding / 353

- 11.6.3 Uitzonderingen op het verschuldigd zijn van de transitievergoeding / 357
- 11.6.4 De hoogte van de transitievergoeding / 365
- 11.6.5 Uitgangspunt en de berekening van de hoogte van de transitievergoeding / 366
 - 11.6.5.1 Inleiding / 366
 - 11.6.5.2 Uitgangspunt / 367
 - 11.6.5.3 De berekening van de hoogte van de transitievergoeding / 369
- 11.6.6 De berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst / 371
- 11.6.7 De op de transitievergoeding in mindering te brengen kosten / 374
 - 11.6.7.1 Transitie- en inzetbaarheidskosten / 375
 - 11.6.7.2 Voorwaarden voor het in mindering brengen van transitie- en inzetbaarheidskosten / 378
- 11.6.8 De oudere werknemer en de transitievergoeding / 383
- 11.6.9 Gelijkwaardige voorzieningen / 386
- 11.6.10 Transitievergoeding, de betaling in termijnen en terugbetaling / 388

12 Procedurele aspecten / 389

- 12.1 Inleiding / 389
- 12.2 Verzoekschriftprocedure / 389
 - 12.2.1 Inleiding / 389
 - 12.2.2 De procedure / 390
 - 12.2.2.1 Verzoekschrift / 391
 - 12.2.2.2 Verweer / 392
 - 12.2.2.3 Mondelinge behandeling / 392
 - 12.2.2.4 Beschikking / 393
 - 12.2.3 Welke arbeidsrechtelijke beëindigingsprocedures moeten worden ingeleid door een verzoekschrift? / 394
 - 12.2.4 'Daarmee verband houdende andere vorderingen' / 394
- 12.3 Termijnen / 396
 - 12.3.1 Inleiding / 396
 - 12.3.2 Vervaltermijnen / 396
- 12.4 Bewijs / 398
- 12.5 Competentie / 399
- 12.6 Hoger beroep en beroep in cassatie / 402
 - 12.6.1 Geen schorsende werking / 405
- 12.7 Arbitrage en bindend advies / 406
 - 12.7.1 Inleiding / 406
 - 12.7.2 Arbitrage / 406
 - 12.7.3 Bindend advies / 407

13 Getuigschrift / 409

- 13.1 Inleiding / 409
- 13.2 De inhoud van het getuigschrift / 409
 - 13.2.1 Inleiding / 409
 - 13.2.2 Naar waarheid mededelingen doen / 410
 - 13.2.3 De taakvervulling / 410
 - 13.2.4 De wijze van beëindiging / 412

13.3	Het vorderen van de afgifte van het getuigschrift / 412
13.4	De aansprakelijkheid van de werkgever / 412
13.5	Afwijking niet mogelijk / 413
13.6	Certificaten / 413
13.7	Andersoortige inlichtingen / 413
Bijlage 1	Art. 7:671 en 7:672 (oud) Burgerlijk Wetboek / 415
Bijlage 2	Afdeling 9. Einde van de arbeidsovereenkomst / 417
Bijlage 3	Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding / 443
Bijlage 4	Regeling looncomponenten en arbeidsduur / 445
Bijlage 5	Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding / 447
Bijlage 6	Besluit overgangsrecht transitievergoeding / 451
Bijlage 7	Ontslagregeling / 453
Bijlage 8	Regeling UWV ontslagprocedure / 465
Bijlage 9	Regeling ketenbepaling bijzondere functies en hogere vergoeding kantonrechter / 469
	Rechtspraakoverzicht / 471
	Literatuuroverzicht / 479

Voorwoord

Dit boek is het derde en laatste deel van een drieluik waarin alle facetten van de individuele arbeidsverhouding worden behandeld. In het eerste deel zijn de elementen van de arbeidsovereenkomst en vakantie en verlof aan de orde gekomen. In het tweede deel zijn de bijzondere bedingen, de aansprakelijkheid in verband met arbeidsongevallen en beroepsziekten, de gelijkebehandelingsaspecten en de overgang van een onderneming belicht. Dit derde en laatste deel heeft betrekking op het ontslagrecht.

Ook in dit derde deel wordt veel aandacht geschonken aan parlementaire stukken, literatuur en jurisprudentie, zodat deze uitgave naast een leerboek ook een nuttig naslagwerk is voor de praktijk. Hoewel dit derde deel in eerste instantie is geschreven voor gebruik in de masteropleidingen Nederlands recht aan de Universiteit van Tilburg, is ook aan dat laatste aspect ruim aandacht geschonken. Om de toegankelijkheid van de uitgave te vergroten is een fijnmazige hoofdstukindeling gehanteerd, zodat een bepaald onderwerp snel is te vinden. Voor zover dit nuttig is, wordt bij de onderwerpsgewijze behandeling verwezen naar andere onderdelen van het boek en de beide andere delen. Ook is geprobeerd de leesbaarheid optimaal te doen zijn.

Het negende hoofdstuk, dat betrekking heeft op het kennelijk onredelijk ontslag, is tot stand gekomen in nauwe samenwerking met Ellen de Jong-van den Bogaard. Het tiende hoofdstuk over de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter is in nauwe samenwerking met Steven Jellinghaus geschreven. Voor het maken van de verschillende schema's willen wij Inge Goes, student-assistent bij de vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek van de Universiteit van Tilburg, en Laurence van Drongelen bedanken. Voor de documentaire ondersteuning zijn de auteurs veel dank verschuldigd aan Helmi Veenman van de bibliotheek van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

De auteurs staan open voor suggesties voor verbetering, aanpassing, aanvulling en dergelijke om de bruikbaarheid van dit boek nog verder te verbeteren. Dit derde deel van de uitgave zal, zo hopen de auteurs, zijn weg in onderwijs en praktijk weten te vinden.

Bij de derde druk

(...) Bij de totstandkoming van de eerste en tweede druk van dit boek is Wil Fase nauw betrokken geweest en is zijn invloed op het uiteindelijke resultaat onmiskenbaar. Wil heeft aan deze nieuwe druk niet meer meegewerkt. Als blijk van grote waardering voor het werk van Wil op het terrein van het (individuele) arbeidsrecht, is besloten om zijn naam onlosmakelijk aan deze uitgave verbonden te laten zijn.



Op 2 mei 2015 is na een kort ziekbed prof. mr. W.J.P.M. (Wil) Fase overleden. De titel van het liber amicorum dat Wil bij zijn afscheid als hoogleraar bij de Tilburgse vakgroep sociaal recht en sociale politiek heeft gekregen luidt: *Een inspirerende Fase in het sociaal recht*. Uit deze naamgeving alleen al blijkt de grote waardering voor Wil en dat hij voor velen een inspiratiebron is geweest. De inhoud van deze bundel weerspiegelt onmiskenbaar zijn veelzijdigheid op het terrein van het sociaal recht. Of het nu gaat over ontslag of de werkstaking, werkloosheidsuitkeringen of positieve discriminatie, over vakantiewetgeving of de overgang van de onderneming, op bijna elk deelonderwerp van het Nederlandse sociaal recht heeft Wil uitermate deskundig en gezaghebbende meningen in woord en geschrift naar voren gebracht. Zijn publicaties en opvattingen over bijvoorbeeld het cao-recht zijn van grote invloed geweest voor de rechtsontwikkeling op dit rechtsgebied. Met Wil te hebben mogen samenwerken beschouwen wij als een van de grootste voorrechten die ons ten deel is gevallen.

Bij de achtste druk

Na het verschijnen van de zevende druk in 2017 zijn de nodige wetswijzigingen en daarmee samenhangende wijzigingen in de lagere regelgeving tot stand gebracht. Denk dan aan de Verzamelwet SZW 2018. In deze nieuwe druk is uit de rechtspraak een selectie gemaakt en deze is verwerkt in de tekst. De literatuur is geactualiseerd. Rest nog te vermelden dat de bijwerkdatum 1 juni 2018 is.

Zoetermeer/Tilburg, juni 2018

Harry van Drongelen

Steven Jellinghaus

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Inleiding

Het overgrote deel van de onzelfstandige beroepsbevolking die in het private bedrijfsleven werkzaam is, verricht arbeid op basis van een arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is wat wordt genoemd een duurovereenkomst. Andere voorbeelden daarvan zijn de huur- en de pachtovereenkomst. Een duurovereenkomst heeft als belangrijk kenmerk dat een dergelijke overeenkomst is gericht op continuïteit. Dat houdt in dat wanneer partijen met elkaar in zee willen gaan, zij de bedoeling hebben om dit voor een bepaalde periode te doen. Die periode kunnen zij zelf aangeven. Zo kan de periode bijvoorbeeld een jaar zijn. In dat geval weten de partijen precies wanneer de overeenkomst afloopt zonder dat er nadere afspraken hoeven te worden gemaakt over de beëindiging. De overeenkomst kan evengoed voor een onbepaalde tijd worden aangegaan. In dat geval weten de betrokken partijen niet wanneer de overeenkomst eindigt. Degene die de overeenkomst wil beëindigen zal daartoe dan zijn wil aan de wederpartij kenbaar moeten maken; een wil die niet kenbaar wordt gemaakt is juridisch zonder betekenis (zie art. 3:33 BW). Het beëindigen van een duurovereenkomst heeft voor beide partijen verstrekende gevolgen. Als de huurder bijvoorbeeld de overeenkomst wil beëindigen, dan moet de verhuurder op zoek gaan naar een gepaste opvolger van de vertrekkende. Andersom zal een beëindiging door de verhuurder voor de huurder betekenen dat hij op zoek moet naar een nieuw pand. Vanwege deze consequenties voor alle partijen is het niet meer dan normaal dat de beëindiging van een duurovereenkomst zal moeten gebeuren via de opzegging ervan. Dit laatste impliceert overigens al dat de beëindiging van de overeenkomst gebeurt door de ene contractpartij tegen de wil van de andere. Het opzeggen van de duurovereenkomst brengt met zich, dat daarvoor een (opzeg)termijn in acht moet worden genomen.¹

1.2 De bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst

Op duurovereenkomsten zijn de algemene regels van het vermogens- en verbintenissenrecht (zie Boek 3 en 6 BW) van toepassing. Deze regels zijn eigenlijk ook gericht op overeenkomsten die vaak na het sluiten ervan weer tenietgaan, omdat aan de uit die overeenkomst voortvloeiende verplichtingen is voldaan. Denk bijvoorbeeld aan het kopen van een bepaald product. De koper betaalt het vereiste aankoopbedrag en de verkoper overhandigt het product aan de koper en daarmee gaat de tussen partijen gesloten koopovereenkomst teniet. Een dergelijk gevolg kan niet aan de orde zijn als de arbeidsovereenkomst in het geding is. Dat is dan ook de

1. Zie C.J. Loonstra & W.A. Zondag 2010, p. 371. Zie ook: J.F.M. Strijbos 1985; P.G.J. van den Berg & W.A. Zondag (red.) 2003.

reden waarom de wetgever een groot aantal specifieke voorschriften heeft gegeven over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst (zie art. 7:667-7:686a BW). Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen arbeidsovereenkomsten aangegaan voor bepaalde en voor onbepaalde tijd. De voorschriften over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst hebben met name betrekking op de laatste soort en zijn vooral gericht tot de werkgever. Dat heeft alles te maken met de relatie tussen de werkgever en de werknemer. De werkgever beschikt namelijk niet alleen over de arbeidskracht van de werknemer, maar ook over de persoon van de werknemer zelf (zie art. 7:659 lid 1 BW; zie Deel 1 5.2) en daarmee dus ook over een deel van zijn leven. De werknemer is daarmee dus geplaatst in een ondergeschikte positie jegens zijn werkgever (zie Deel 1 hoofdstuk 3). De werknemer is afhankelijk van zijn werkgever, niet alleen in juridische maar ook in economische en maatschappelijke zin. De werknemer is voor zijn levensonderhoud afhankelijk van de werkgever, terwijl het verrichten van betaalde arbeid een zekere maatschappelijke status geeft. Door de bijzondere wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst wordt de feitelijke ongelijkheid tussen de partijen juridisch gecompenseerd. De bijzondere wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst heeft dus alles te maken met wat wordt genoemd de ongelijkheidscompensatie.² De Hoge Raad³ heeft het in dat kader niet voor niets over de bijzondere aard van de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst.

1.3 Het stelsel van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst

Het is dan ook niet verwonderlijk dat de werknemer een groot belang heeft bij het continueren van de arbeidsovereenkomst. Er wordt wel eens een vergelijking gemaakt met een rouwproces om aan te geven wat het effect is van het (moeten) verwerken van een gedwongen ontslag.⁴ De wetgever biedt (of zou dat behoren te doen) in het verlengde daarvan, in het kader van de ongelijkheidscompensatie, de werknemer zo veel mogelijk bescherming tegen het door de werkgever beëindigen van de arbeidsovereenkomst.⁵ Maar een dergelijke bescherming heeft natuurlijk wel grenzen. Er zal ook met de belangen van de werkgever rekening moeten worden gehouden; hij zal zo veel mogelijk zijn bedrijfsvoering efficiënt willen voeren. De wettelijke regeling van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst probeert zo veel mogelijk een evenwicht te zoeken tussen de met elkaar strijdende belangen van de werkgever en de werknemer.

Een arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren worden beëindigd, namelijk:

1. met wederzijds goedvinden tussen de werkgever en de werknemer;
2. door een beëindiging van rechtswege;
3. door opzegging door hetzij de werkgever, hetzij de werknemer op termijn;

2. Zie G.J.J. Heerma van Voss 1992, p. 3-5; C.J. Loonstra & W.A. Zondag 2010, p. 25; H.L. Bakels, W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal 2015, p. 136-138.

3. Zie HR 10 oktober 1997, JAR 1997, 248.

4. Zie B. Cozijnsen, SZA 2009-42, p. 7-8; B. Cozijnsen & J. van Wielink 2009; B. Cozijnsen & J. van Wielink 2009a.

5. Zie T. van Peijpe, in: *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht*, p. 369-380.