

ONTSLAGRECHT IN NEDERLAND

door

Prof. mr. G.J.J. HEERMA VAN VOSS(*)

Deze bijdrage werd geschreven als preadvies voor de vergadering te Leuven van 23 november 2001 van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland.

De beëindiging en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht, met aandacht voor de verhouding tussen algemeen vermogensrecht en bijzonder arbeidsrecht, de toegenomen praktijk van ontbinding door de rechter, de berekening van daarbij toegekende vergoedingen, de preventieve toetsing van de opzegging door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie en de sancties van het ontslagrecht.

(*) Hoogleraar sociaal recht Universiteit Leiden en fellow bij het E.M. Meijers Instituut voor rechtswetenschappelijk onderzoek aldaar. Met dank aan mw. mr. A. Damsteegt, assistent in opleiding bij de afdeling sociaal recht voor enkele nuttige suggesties.

INHOUD

I. INLEIDING

- A. Plaats van het Nederlandse ontslagrecht
- B. Verhouding tot het algemene burgerlijk recht
- C. Wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst

II. ONTBINDING DOOR DE RECHTER

- A. Wanprestatie/tekortkoming in de nakoming/onvoorziene omstandigheden
- B. Gewichtige redenen
 - 1. Geschiedenis
 - 2. Pro-forma-procedures
 - 3. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek
 - 4. Ontbinding en opzegverboden
 - 5. Ontslagvergoeding
 - 6. Hoger beroep

III. EENZIJDIGE BEËINDIGING DOOR ÉÉN PARTIJ

- A. Ontslag versus opzegging
- B. Vormvereisten
 - 1. Vorm opzegging
 - 2. Opgave van reden
 - 3. Toestemming RDA
 - 4. Procedure bij de RDA
 - 5. Verenigbaarheid met recht op eerlijk proces
- C. Inhoudelijke vereisten
 - 1. Vindplaatsen
 - 2. Bedrijfseconomische redenen
 - 3. Ongeschiktheid van de werknemer
 - 4. Ziekte werknemer
- D. Opzegtermijn
 - 1. Lengte opzegtermijn
 - 2. Aanzegdag
 - 3. Opvolgende arbeidsovereenkomsten
 - 4. Fictieve opzegtermijn
- E. Dringende reden
- F. Opzegverboden
- G. ADO-rapport

IV. SANCTIES

- A. Grondslagen
- B. Nietigheid/vernietigbaarheid
 - 1. Loonvordering
 - 2. Tewerkstelling
- C. Herstel van de arbeidsovereenkomst
- D. Schadevergoeding
- E. Ontslagvergoeding

V. CONCLUSIE

VERKORT AANGEHAALDE LITERATUUR

I. Inleiding

A. PLAATS VAN HET NEDERLANDSE ONTSLAGRECHT

Het ontslagrecht werd in Nederland voor het eerst uitvoerig geregeld bij de invoering van de Wet op de arbeidsovereenkomst in het BW in 1909(1). De vijfde afdeling van de toen nieuwe zevende titel A handelde over „de verschillende wijzen waarop de dienstbetrekking, door arbeidsovereenkomst ontstaan, eindigt.” De belangrijkste hierin geregelde onderwerpen waren het einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege, de opzegging, de aanzegdag en de opzegtermijnen, de proeftijd, schadeplichtigheid bij onrechtmatige opzegging, beëindiging wegens dringende redenen en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter wegens gewichtige redenen. Deze regeling is tot de Tweede Wereldoorlog ongewijzigd gebleven.

Een ingrijpende wijziging onderging het ontslagrecht door de invoering tijdens de Tweede Wereldoorlog van een ontslagverbod voor werkgever en werknemer, behoudens toestemming van het arbeidsbureau. Met het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) werd deze regeling door de noodwetgever aan het eind van de oorlog de status van formele wet gegeven. Bij overtreding van het ontslagverbod was de mogelijke inroeping van nietigheid van de beëindiging door de wederpartij voorzien. De belangrijkste wijzigingen in het ontslagrecht zijn sindsdien de volgende geweest:

- In 1954 werd het BW-ontslagrecht gemoderniseerd: opzegtermijnen werden verlengd en de toetsing aan kennelijk onredelijk ontslag werd ingevoerd, met als mogelijke sancties schadevergoeding of herstel van de dienstbetrekking. Ook werden de eerste opzegverboden in het BW ingevoerd(2).
- In 1967 werden de opzegtermijnen voor oudere werknemers uitgebreid(3).
- In 1976 werden de opzegverboden uitgebreid en voorzien van een nietigheidssanctie(4).

(1) Wet van 13 juli 1907, *Stb.* 1907, 193 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek omtrent huur van dienstboden en werklieden. Voor de wetgeschiedenis: BLES 1909.

(2) Wet van 17 december 1953, *Stb.* 1953, 619. Hierover: LEVENBACH 1954.

(3) Wet van 30 mei 1986, *Stb.* 1986, 270.

(4) Wet van 6 mei 1976, *Stb.* 1976, 295.

- In 1997 werd titel 7.10 nieuw BW (de arbeidsovereenkomst) ingevoerd. De gehele titel, inclusief het ontslagrecht, werd aangepast aan de systematiek van het nieuw BW, doch niet inhoudelijk veranderd(5).
- In 1999 werden met de Wet Flexibiliteit en zekerheid de regelingen voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd versoepeld. De opzegtermijnen werden bekort en niet langer van leeftijd afhankelijk gemaakt. De keuze voor opzegging met toestemming van het arbeidsbureau werd bevorderd ten koste van de mogelijkheid van ontbinding door de kantonrechter. Daarnaast werden nog kleinere wijzigingen in het ontslagrecht aangebracht(6).

Het Nederlandse ontslagrecht is thans in hoofdzaak geregeld in afdeling 9 van titel 10 van boek 7 Burgerlijk Wetboek. Enkele bijzondere wetten kennen bepalingen met betrekking tot ontslag. Ook het algemeen vermogensrecht heeft invloed op het ontslagrecht.

Kenmerkend voor het ontslagrecht is de strekking van de wettelijke regels om de werknemer te beschermen tegen het verlies van zijn arbeid als gevolg van ongerechtvaardigd ontslag.

Rechtstheoretisch is dit uitgangspunt terug te voeren op het grondrecht op arbeid, zoals dat in de nationale Grondwet en internationale grondrechtendocumenten is terug te vinden(7). De bescherming tegen ongerechtvaardigd ontslag wordt in Europa als een sociaal grondrecht beschouwd, getuige onder meer het nieuwe EG-Handvest inzake grondrechten(8). Daarmee wijkt Europa overigens af van de Verenigde Staten van Amerika, waar dit anders wordt gezien. In Japan heeft de rechtspraak, mede op basis van het grondrecht op arbeid, de bescherming van de werknemer tegen onredelijk ontslag wel erkend. Het naast elkaar bestaan van een publiekrechtelijk toezicht op ontslag door de directeur van het arbeidsbureau en een burgerlijkrechtelijk ontslagrecht in het BW, is al vele jaren voorwerp van discussie. Eind 2000 heeft de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel (ADO) geadviseerd van dit systeem af te stappen en een enkelvoudig, repressief

(5) Wet van 6 juni 1996, *Stb.* 1996, 406 (Vaststellingswet titel 7.10 Nieuw BW). Hierover HEERMA VAN VOSS 1997.

(6) Wetten van 14 mei 1998, *Stb.* 1998, 330 (Flexibiliteit en zekerheid) en van 24 december 1998, *Stb.* 1998, 741 (Reparatiewet). Hierover HEERMA VAN VOSS 1998 en voor de wetgeschiedenis KUIP & SCHOLTENS 1999.

(7) Zie uitvoerig HEERMA VAN VOSS 1992, 223-232; in dezelfde zin KUIP 1993, 3.

(8) Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, Nice 7 December 2000. Artikel 30: „Iedere werknemer heeft recht op bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag overeenkomstig het Gemeenschapsrecht en de nationale wetgevingen en praktijken.” De beperking tot „kennelijk” onredelijk ontslag berust overigens op een onjuiste vertaling van de tekst uit het Frans.

stelsel van ontslagrecht in het BW in te voeren, waarin overigens veel van de thans in of op grond van het BBA geregelde bescherming van de werknemer wordt overgebracht naar het BW. De voorafgaande toetsing door de RDA wordt in dit voorstel vervangen door een door de werkgever te houden hoorzitting, waarbij de werknemer zich direct door een rechtshulpverlener kan laten bijstaan. Over dit voorstel wordt thans een aantal adviezen afgewacht, alvorens het kabinet een standpunt zal bepalen. Daar waar dit rapport hieronder ter sprake komt, wordt het korthedshalve aangeduid als ADO-rapport.

B. VERHOUDING TOT HET ALGEMENE BURGERLIJK RECHT

De belangstelling voor de verhouding van het algemene vermogensrecht tot het arbeidsovereenkomstenrecht is de afgelopen jaren toegenomen, vooral als gevolg van de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (het algemeen gedeelte van het vermogensrecht in 1992 en de titel over de arbeidsovereenkomst in 1997)(9). Verschillende kwesties zijn ook voorgelegd aan de Hoge Raad. Het uitgangspunt is dat het algemeen vermogensrecht en het bijzondere arbeidsovereenkomstenrecht cumulatief van toepassing zijn(10). Het arbeidsrecht is een open systeem, dat ook de invloed van het algemene vermogensrecht ondergaat. Vele kwesties van contractenrecht zijn ook niet in het arbeidsrecht geregeld, zoals het leerstuk van de wilsvrijheid. Wanneer beide botsen zal in het algemeen het bijzondere arbeidsrecht voorgaan, exclusieve werking hebben. In bepaalde gevallen is de cumulatie of de exclusieve werking expliciet in de wet geregeld(11). In veel gevallen is dat echter niet zo. Het zal niet altijd aanstonds duidelijk zijn, of de algemene regel en de bijzondere met elkaar in conflict zijn.

In Nederland heeft zich een debat ontwikkeld over de vraag of het ontslagrecht — in tegenstelling tot het arbeidsovereenkomstenrecht als zodanig — wél een gesloten systeem vormt(12). Dit speelde onder meer bij de vraag of de redelijkheid en billijkheid (voorheen goede trouw) in het ontslagrecht werken. In het cassatiemiddel bij de zaak

(9) VAN PEIJPE 1991; VAN DER HEIJDEN 1993a; KONIJN 1999.

(10) Zie ook de notitie „Ontwikkelingen in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *Kamerstukken II* 1996/97, 25 426, nr. 1, 9-11.

(11) Een voorbeeld betreft art. 7:686 BW dat bepaalt dat naast de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen (een bijzondere arbeidsrechtelijke regeling, art. 7:685 BW) ook de ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming (de algemene regel van vermogensrecht) mogelijk blijft.

(12) VAN PEIJPE 1992, 43-46. Zie ook SCHOORDIJK 1986.

HAL/Van Werkhoven werd gesteld dat het ontslagrecht een gesloten systeem bevat, waarin geen plaats is voor een beroep op de goede trouw. De Hoge Raad achtte dit slechts in zoverre gegrond, dat hij de regeling van kennelijk onredelijk ontslag en herstel van dienstbetrekking als uitputtend beschouwde(13). Rood heeft laten zien dat de redelijkheid en billijkheid overigens op allerlei manieren een rol spelen in het ontslagrecht(14).

Daarna speelde de kwestie aan de hand van de problematiek van de ontbindende voorwaarde. De literatuur was verdeeld over de vraag of deze figuur in het arbeidsrecht wel toelaatbaar was, omdat deze de uitgebreide bescherming van de werknemer tegen ongerechtvaardigd ontslag eenvoudig zou kunnen doorbreken(15). De Hoge Raad heeft de ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst echter aanvaard, mits de voorwaarde niet onverenigbaar is met het stelsel van het ontslagrecht. Dit laatste moet van geval tot geval worden beoordeeld. De discussie is hierbij echter enigszins verwarrend geworden, doordat de Hoge Raad in sommige van de hierop betrekking hebbende arresten spreekt over „het gesloten stelsel van ontslagrecht”(16). In deze gevallen beriep de werknemer zich er op dat het toestaan van een ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst in strijd zou zijn met „het gesloten stelsel van ontslagrecht”. De Hoge Raad heeft vervolgens bepaald dat ontbindende voorwaarden „niet in strijd zijn met het gesloten stelsel”. Dat laatste is echter een innerlijk tegenstrijdige formule. Immers, juist door ontbindende voorwaarden (die in het ontslagrecht niet in algemene zin als toegelaten grond voor ontslag zijn geregeld) wel te erkennen, is duidelijk dat het ontslagrecht in dit opzicht géén gesloten stelsel vormt. Dit misverstand valt toe te schrijven aan een ongelukkige formulering door de Hoge Raad.

Wel heeft de Hoge Raad de uitbreiding van de vordering van herstel van de arbeidsovereenkomst en nietigheden of vernietigbaarheden in het ontslagrecht op basis van het algemene verbintenissenrecht niet toegelaten, omdat het ontslagrecht in dit opzicht een uitputtende regeling biedt. Dit gebeurde behalve in het genoemde arrest HAL/Van Werkhoven ook in het Nedlloyd-arrest, ten aanzien van art. 3:40 BW dat rechtshandelingen in strijd met de openbare orde met nietig-

(13) HR 11 mei 1979, *NJ* 1979, 441 (HAL/Van Werkhoven).

(14) ROOD 1986. Zie ook VAN DER HEIDEN 1992.

(15) Zie voor een literatuuroverzicht DE WOLFF 1999, 78-79.

(16) HR 6 maart 1992, *NJ* 1992, 509, *JAR* 1992/10 (Mungra/van Meir en Teeuw); HR 24 mei 1996, *NJ* 1996, 685, *JAR* 1996/141 (Van Zijl/Van Koppen); HR 13 februari 1998, *JAR* 1998/72 (Arrindell e.a./Port de Plaisance).

heid bedreigt(17). Daarbij sloot de Hoge Raad overigens een dergelijk beroep niet categorisch uit, maar achtte het onder zeer bijzondere omstandigheden wel mogelijk. Dit laatste is wellicht uit voorzichtigheid gedaan, om voor onvoorzienbare toekomstige gevallen een mogelijke uitweg te bieden. De achtergrond van de terughoudendheid van de Hoge Raad bij de nietigheid en vernietigbaarheid van ontslagen lijkt mij te liggen in het feit dat het ontslagrecht de *gevolgen* van vernietiging van een ontslag zorgvuldig regelt, en met name het beroep er op aan een beperkte tijdsduur bindt. Het algemene vermogensrecht doet dit niet. Dit had uiteraard ook anders kunnen worden opgelost, namelijk door die arbeidsrechtelijke gevolgen van vernietiging ook toe te passen bij vernietiging op grond van algemene bepalingen. In een ander arrest heeft de Hoge Raad van die mogelijkheid expliciet afstand genomen. Het gevolg was dat de Hoge Raad in dat geval ter effectuering van het ontslagverbod wegens overgang van ondernemingen in de EG-Richtlijn over dit onderwerp een absolute nietigheid heeft geconstrueerd, een veel verder gaande ingreep in het systeem van het ontslagrecht dan mijns inziens nodig was geweest(18). Inmiddels is de wetgever bezig dit ontslagverbod weer te incorporeren in het normale systeem van art. 7:670 BW.(19).

Mijn conclusie is dan ook dat de Hoge Raad het ontslagrecht alleen als gesloten beschouwt ten aanzien van de sancties van vernietigbaarheid en herstel van de arbeidsovereenkomst, en dit dan nog niet onder alle omstandigheden. Wel is het zo, dat kritisch wordt gezien of invloed vanuit het algemeen vermogensrecht niet leidt tot ondermijning van de ontslagrechtelijke bepalingen. Is dat het geval, dan heeft het ontslagrecht voor die situatie exclusieve werking. Mijn eigen opvatting is dat ook ten aanzien van de vernietigbaarheid openheid van het ontslagrecht heel wel mogelijk is, zo lang men de bijzondere regeling van de gevolgen van vernietiging van een ontslag ook in dat geval toepast. Dit maakt het mogelijk om het onbevredigende resultaat te vermijden dat zich voordeed in de Nedlloyd-zaak: de gevolgen van een discriminatoir ontslag konden niet worden geredresseerd. Inmiddels heeft de wetgever overigens wat betreft de belangrijkste discriminatiegronden in deze leemte voorzien door de invoering van artikel 8 AWGB. Dit artikel maakt een opzegging gegeven in strijd met het verbod op

(17) HR 20 maart 1992, *NJ* 1992, 494; *JAR* 1992/11 (Nedlloyd/Bras Monteiro e.a.).

(18) HR 29 december 1995, *NJ* 1996, 419, *JAR* 1996/29 (Buyck/Van den Aemele). Vgl. H.v.J. EG 15 juni 1988, nr. 101/87, *Jur.* 1988, 3057, *NJ* 1990, 247 (Bork).

(19) *Kamerstukken I* 2000/01, 27 469, nr. 287, Uitvoering van de richtlijn 98/50/EG betreffende behoud van rechten werknemers bij overgang (onderdelen van) ondernemingen.

ongelijke behandeling op grond van deze wet vernietigbaar. Het blijft echter vanuit arbeidsrechtelijk oogpunt onbevredigend dat waar het ontslagrecht vooral de werknemer beoogt te beschermen, de doorwerking van het algemene vermogensrecht in het ontslagrecht gemakkelijk wordt geaccepteerd als dit in het voordeel van de werkgever is (ontbindende voorwaarden), maar niet als dit in het belang van de werknemer is (ontslag in strijd met openbare orde is niet nietig).

C. WIJZEN VAN BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

Systematisch gezien kan in Nederland een arbeidsovereenkomst op vier manieren tot een einde komen:

- Door een tweezijdige rechtshandeling (het wederzijds goedvinden: de beëindigingsovereenkomst of het toestemmen in een opzegging).
- Van rechtswege (met name bij contracten voor bepaalde tijd, ontbindende voorwaarden en het overlijden van de werknemer).
- Door ontbinding door de rechter (bij tekortkoming, onvoorziene omstandigheden en wegens gewichtige redenen).
- Door een eenzijdige rechtshandeling (de opzegging).

Gezien de beperkte beschikbare ruimte kunnen slechts de laatste twee methoden in dit preadvies worden besproken. Deze vormen de kern van het ontslagrecht. Ten aanzien van de opzegging liet het bestek van dit preadvies evenmin toe om in te gaan op de proeftijd, collectief ontslag, en ontslag in relatie tot fusie en overgang van onderneming en faillissement.

II. Ontbinding door de rechter

A. WANPRESTATIE/TEKORTKOMING IN DE NAKOMING/ONVOORZIENE OMSTANDIGHEDEN

Het BW kent een algemene regeling voor tekortkoming in de nakoming van verbintenissen. Deze geeft aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding niet rechtvaardigt (art. 6:265 BW). De daartoe gerechtigde kan de ontbinding doen plaatsvinden door een schriftelijke verklaring of vorderen dat de rechter deze uitspreekt (art. 6:267 BW). De ontbinding heeft geen terugwerkende kracht, behalve dat een aanbod tot

nakoming nadat de ontbinding is gevorderd, geen werking heeft, indien de ontbinding wordt uitgesproken (art. 6:269 BW).

In de titel over de arbeidsovereenkomst is uitdrukkelijk bepaald dat deze ontbindingsmogelijkheid bestaat, naast de andere, in deze titel geregelde, vormen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In afwijking van de algemene regeling kan de ontbinding echter uitsluitend door de rechter worden uitgesproken (art. 7:686 BW).

In de praktijk wordt op deze ontbindingsgrond slechts zelden een beroep gedaan. Meestal wordt gekozen voor de ontbinding wegens gewichtige redenen van artikel 7:685 BW, onder andere vanwege de minder zware (verzoekschrift)procedure en omdat hierbij geen hoger beroep mogelijk is. Maar ook is de ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming minder ruim toepasbaar. De Hoge Raad heeft uitgesproken dat een geringe tekortkoming geen ontbinding rechtvaardigt⁽²⁰⁾. Het stelsel van de wet betreffende de beëindiging van een arbeidsovereenkomst door de werkgever, in het bijzonder de bescherming die deze regeling ter zake van die beëindiging aan de werknemer beoogt te bieden, brengt mee dat een vordering tot ontbinding wegens wanprestatie slechts toegewezen is in gevallen van ernstige wanprestatie. Onder dit laatste valt te verstaan „een wanprestatie van zodanige aard dat zij het ingrijpende gevolg van een ontbinding van de overeenkomst, in beginsel met terugwerkende kracht tot de dag van de wanprestatie, kan rechtvaardigen”⁽²¹⁾. Het begrip tekortkoming ligt dus dicht aan tegen de dringende reden. Hierbij verdient aantekening dat, omdat in 1990 nog ontbinding met terugwerkende kracht mogelijk was, deze vorm van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in effect sterk te vergelijken was met het ontslag op staande voet. Hoewel dit door het afschaffen van de terugwerkende kracht met de invoering van het nieuw BW is verminderd, neem ik aan dat de strenge eisen die de Hoge Raad heeft geformuleerd, blijven gelden. Dit brengt mee dat voor de ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming in het ontslagrecht naast de specifieke bepalingen slechts een zeer geringe rol weggelegd zal blijven. Deze ontbinding wordt wel eens gevorderd door een werkgever als verweer tegen een door de werknemer begonnen loonvorderingprocedure. Het is immers niet mogelijk om in reconventie ontbinding te verzoeken wegens gewich-

(20) HR 12 december 1980, *NJ* 1981, 202 (LOH/Slegtenhorst).

(21) HR 20 april 1990, *NJ* 1990, 702 (Meijers/De Schelde).

tige redenen, daar dit een verzoekschriftprocedure en geen dagvaardingsprocedure betreft(22). Dat was de reden dat een deel van de SER, gesteld voor de vraag of deze ontbindingsmogelijkheid kon worden afgeschaft bij de invoering van titel 7.10 in het BW, adviseerde haar toch in stand te houden(23). Dit standpunt is uiteindelijk door de wetgever gevolgd.

Daarnaast kent het algemene verbintenissenrecht de mogelijkheid van ontbinding door de rechter van een overeenkomst op grond van onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW). Omstreden is of deze mogelijkheid toepasbaar is in het arbeidsrecht, waarbij onder meer interessant is dat art. 7:686 BW deze ontbindingsmogelijkheid niet noemt. Mij zijn geen gevallen bekend waarbij dit artikel is toegepast. Het betreft hier eveneens een dagvaardingsprocedure, waarbij ook hoger beroep mogelijk is. Partijen verkiezen doorgaans de ontbinding wegens gewichtige redenen, een verzoekschriftprocedure waarbij op korte termijn definitief wordt beslist.

De betekenis van deze beide ontbindingsmogelijkheden zou overigens wel weer enigszins kunnen toenemen, indien het voorstel van het ADO-rapport zou worden gevolgd, om de mogelijkheid van ontbinding wegens gewichtige redenen drastisch terug te dringen. In dat geval zou immers de mogelijkheid vervallen van de ontbinding wegens gewichtige reden op de grond dat er een dringende reden is die niet tot ontslag op staande voet heeft geleid. Die wordt wel benut indien men over de juistheid van de dringende reden vooraf het oordeel van de rechter wil vernemen. Deze procedures zouden dan via de ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming of onvoorziene omstandigheden kunnen worden gevoerd(24).

B. GEWICHTIGE REDENEN

1. *Geschiedenis*

De mogelijkheid om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken wegens gewichtige redenen is oorspronkelijk in de titel over de arbeidsovereenkomst opgenomen om een uitweg te bieden in

(22) Vgl. HR 13 mei 1988, *NJ* 1989, 72 (IJsunie/Hubregtse).

(23) SER, *Titel 7.10 NBW: de arbeidsovereenkomst*, nr. 91/20, Den Haag: SER 1991, 17-18.

(24) De bezwaren daartegen in de wetsgeschiedenis van de wet van 1907 genoemd, dat niet iedere dringende reden ook een wanprestatie vormt, komen mij thans niet meer reëel voor. Zie KUIP 1993, 31.

bijzondere gevallen waarin het ontslagrecht te knellend was. De rechter zou dan de mogelijkheid moeten hebben op basis van billijkheid de arbeidsovereenkomst op korte termijn te beëindigen. Dit speelde in het bijzonder bij langer durende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De mogelijkheid werd in 1954 enigszins verruimd in verband met de uitbreiding van de beperkingen aan de ontslagvrijheid in het BW, met name de langere opzegtermijnen en de opzegverboden. Onder gewichtige redenen verstaat de wet thans omstandigheden die een dringende redenen zouden hebben opgeleverd indien de arbeidsovereenkomst deswege onverwijld zou zijn opgezegd, alsook veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. De mogelijkheid dat de rechter een vergoeding zou toekennen in geval van ontbinding werd toen eveneens ingevoerd. Tot ongeveer 1980 heeft de ontbindingsmogelijkheid wegens gewichtige redenen inderdaad slechts de beoogde functie van „noodluik” gehad. De bedoeling was niet dat ieder die graag tussentijds van een dienstbetrekking af wilde, daarin door een verzoek tot ontbinding op grond van gewichtige redenen zou slagen⁽²⁵⁾.

Sedert het begin van de jaren 1980 is het beroep op dit artikel echter aanmerkelijk toegenomen. De voornaamste reden hiervoor was dat opzegging met toestemming van de directeur van het arbeidsbureau in veel gevallen een langdurige procedure was geworden. In het licht van de economisch slechte situatie van veel ondernemingen werd gezocht naar een uitweg en kantonrechters bleken die geleidelijk steeds eenvoudiger te bieden. Daarbij werd wel als regel een vergoeding toegekend aan de werknemer, ter compensatie van het verlies van de werkkring. Hoewel men begrip kan hebben voor de bereidheid van kantonrechters om te voldoen aan de maatschappelijke behoefte om de arbeidsmarkt te flexibiliseren, heeft het toch ook bedenkelijke kanten dat in de praktijk het begrip „gewichtige redenen” hiermee werd uitgehold. In de huidige praktijk kan men in wezen voor iedere ontslaggrond een ontbinding verzoeken bij de kantonrechter en hoeft niet of nauwelijks het „gewichtige” karakter ervan te worden aangetoond. Weliswaar vermeldt het wetsartikel dat de ontbinding „te allen tijde” kan worden verzocht, maar het lijkt er wel eens op, dat dit zo wordt uitgelegd alsof een dergelijk verzoek ook „te allen tijde” dient te worden toegewezen. Met het feit dat tegen de ontbindings-

(25) Vgl. LEVENBACH 1954, 83.

beschikking in beginsel geen hoger beroep openstaat en dat het gewoonlijk gaat om feitelijke oordelen, bestaat er nauwelijks toezicht op de uitoefening van deze bevoegdheid door kantonrechters. Navrant is dat in Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters in 1997 met zo veel woorden moest worden voorgeschreven, dat in de ontbindingsbeschikking op tegenspraak „zal duidelijk gemotiveerd worden hoe de rechter tot zijn beslissing ten aanzien van de ontbinding, alsmede ten aanzien van de toekenning van een vergoeding van een bepaalde hoogte of het achterwege laten daarvan is gekomen” (aanbeveling 2.2).

Daarmee is overigens niet gezegd dat ontbindingsverzoeken steeds worden toegewezen. Met name wanneer partijen van mening verschillen over de noodzaak van ontbinding plegen kantonrechters consciëntieus na te gaan of het verzoek terecht is gedaan. Bij collectief ontslag plegen veel kantonrechters zich terughoudend op te stellen, om de werking van de Wet Melding Collectief Ontslag niet te frustreren. Een gestelde verstoorde arbeidsverhouding zal niet alleen aannemelijk dienen te worden gemaakt. Heeft de werkgever hieraan zelf bijgedragen, dan kan het verzoek worden afgewezen. Niettemin wordt ook door veel kantonrechters — en door de een gemakkelijker dan door de ander — verondersteld dat als de verhoudingen eenmaal slecht zijn, voortzetting van de arbeidsovereenkomst toch gedoemd is te mislukken.

De toenemende kritiek op de willekeur bij het toekennen van vergoedingen heeft er toe geleid dat met ingang van 1997 door de Kring van Kantonrechters de reeds genoemde aanbevelingen zijn opgesteld⁽²⁶⁾. Hierdoor is op dit punt een grotere uniformiteit en voorspelbaarheid ontstaan. Niettemin is ook hierbij opmerkelijk dat kantonrechters zonder wettelijke basis normerend optreden ten aanzien van ingrijpende kwesties als de hoogte van ontslagvergoedingen. Al met al heeft het optreden van de kantonrechters er toe geleid, dat het Nederlands ontslagrecht geleidelijk is gaan verschuiven van een systeem waarbij behoud van de arbeidsplaats voorop stond en alleen op grond

(26) Omdat het hier geen officiële regelgeving betreft, is deze helaas moeilijk terug te vinden. Bovendien is het lastig om het overzicht te behouden gezien de verschillen in stijl en opzet van de verschillende aanvullingen. De eerste aanbevelingen van 8 november 1996 zijn gepubliceerd als bijlage bij *ArbeidsRecht* 1996/11; de aanvulling van 1998 in *NJB* 1998, 969-973; de aanbevelingen naar aanleiding van de Wet Flexibiliteit en zekerheid als bijlage bij *ArbeidsRecht* 1999/11. Wellicht krijgt de toekomstige Raad voor de Rechtspraak de bevoegdheid om dit soort aanbevelingen uit te vaardigen en hopelijk kan deze dan ook voorzien in een professionelere techniek van regelgeving en publicatie. Een handzame bundeling is te vinden in I.P. ASSCHER-VONK (red.), *Arbeidswetgeving 2001-2002*, Deventer, Kluwer, 2001.

van een geldige reden ontslag kon plaatsvinden (causaal stelsel), in de richting van een stelsel waarin de gedachte leeft dat ontslag altijd — dus ook zonder goede grond — mogelijk is, als er maar voor wordt betaald (formeel stelsel).

2. *Pro-forma-procedures*

Aan de hiervoor beschreven ontwikkeling heeft bijgedragen het verschijnsel van de zogeheten pro-forma-procedures. Op grond van de Werkloosheidswet (WW) wordt een werkloosheidsuitkering in beginsel geheel geweigerd indien de werknemer verwijtbaar werkloos is. Dit is onder meer aan de orde indien hij zich onvoldoende verweert tegen een ontslag (art. 24, lid 1 onder b en 27, lid 1 WW). Indien werkgever en werknemer het eens zijn over de noodzaak van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, willen zij doorgaans wel een beroep doen op een werkloosheidsuitkering. Hoewel in dergelijke gevallen pleegt te worden afgesproken dat de werkgever de werknemer ter compensatie van het verlies van zijn baan een vergoeding toekent, is deze als regel niet voldoende om het gehele inkomen gedurende langere tijd te vervangen. De vergoeding wordt dan gezien als een aanvulling op de WW-uitkering, die het leed verder verzacht. De WW laat dat ook toe, door in principe ontslagvergoedingen niet te verrekken met de uitkering.

In de praktijk vrezen partijen dat in zulke gevallen niet kan worden volstaan met het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. De redenering is dan dat de werknemer, omdat hij meewerkt aan zijn ontslag, als verwijtbaar werkloos zal worden beschouwd. Hoewel dit standpunt geen wettelijke basis heeft, wordt dit sterk in de hand gewerkt door het feit dat de uitvoeringsinstellingen van de sociale verzekering nauwelijks zelfstandig de ontslaggrond plegen te toetsen, maar sterk afgaan op de vraag of er verweer is gevoerd tegen het ontslag. Om problemen op het gebied van verwijtbare werkloosheid te voorkomen, plegen werkgevers en werknemers hun beëindigingsovereenkomsten daarom te effectueren door „pro forma” een ontbindingsprocedure te voeren wegens gewichtige redenen. Het is in deze gevallen niet hun bedoeling dat de rechter zich een zelfstandig oordeel vormt over het bestaan van een gewichtige reden en over de wenselijke hoogte van de vergoeding. Daarover hebben zij immers al zelf afspraken gemaakt. De bedoeling is dat de afspraak als het ware een officieel stempel krijgt, waardoor de uitvoeringsinstelling van de sociale verzekeringen een indringende toetsing van de beëindiging achterwege zal laten. Kantonrechters melden dat driekwart van de ontbindingsverzoeken

een pro-forma-karakter heeft⁽²⁷⁾. Zittingen worden in deze gevallen achterwege gelaten of uiterst kort gehouden. De enkele kantonrechter die niet aan dit spel wenst mee te werken, wordt door de rechtspraak weggehoond. Op deze wijze vertoont de toegang tot de WW, die in beginsel geacht wordt te worden bewaakt door de uitvoeringsinstellingen en de RDA's, een belangrijk lek. Op zichzelf valt er veel voor te zeggen om inderdaad voor de WW slechts marginaal te toetsen of een ontslag verwijtbaar is. Het probleem is echter dat de kantonrechters hier expliciet meewerken aan het ontwijken van de thans bestaande wettelijke regeling. Nu kan wel met reden worden gesteld dat de civiele rechter een lijdelijke houding heeft in de procedure, en dat hem geen taak is toebedeeld in het kader van de WW. En inderdaad zouden de uitvoeringsinstellingen van de sociale verzekering zelf actiever kunnen toetsen of de werkloosheid verwijtbaar is, indien zij hun capaciteit hierop zouden toerusten. Maar dit ontslaat de rechter niet van de plicht om zelf te toetsen of objectief aan de ontbindingsgrond is voldaan.

3. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Van een voorwaardelijk ontbindingsverzoek is sprake indien er reeds is opgezegd, maar de indiener toch ontbinding verzoekt omdat deze twijfelt of de opzegging rechtsgeldig is geschied. Dit gebeurt met name na ontslag op staande voet. Hierbij is derhalve sprake van een pendant van de figuur van het verzoek aan de RDA om toestemming voor ontslag „voor zover vereist”. Deze figuur is toegelaten. Zij komt enigszins vreemd voor, omdat zij het de werkgever mogelijk maakt om voor twee ankers te gaan liggen, en het risico van een gegeven ontslag op staande voet meer bij de werknemer te leggen. Dit geldt te meer tegen de achtergrond van het feit dat ontbinding ook kan worden gevraagd met als grondslag een dringende reden, als deze niet direct tot ontslag heeft geleid.

4. Ontbinding en opzegverboden

In beginsel kan een ontbinding ertoe dienen om een wettelijk opzegverbod te doorbreken. Dat is ook de bedoeling, wanneer in het con-

(27) R.M. BELTZER, R. KNEGT & A.D.M. VAN RIJS, *Ontslagvergoedingen, Regelingen, opvattingen en praktijk*, Den Haag, Sdu, 1998, 58. Tweederde van de ondervraagde werkgevers geeft aan dat in de door hem gevoerde meest recente ontbindingsprocedure door de werknemer formeel verweer is gevoerd: VAN ZEVENBERGEN & OELEN, *Het duaal ontslagstelsel, Beëindiging van arbeidsrelaties in de praktijk*, Den Haag, Elsevier, 2000, 14-15.

crete geval het verbod tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een werkgever het bedrijf om economische redenen sterk moet inkrimpen en daarbij de arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer moet beëindigen⁽²⁸⁾. Het is echter uiteraard niet de bedoeling dat de werkgever in geval een ontslagverbod van toepassing is, steeds de arbeidsovereenkomst via ontbinding kan beëindigen. De rechter behoort in zulke gevallen het opzegverbod in beginsel te respecteren en alleen ontbinding uit te spreken, wanneer het opzegverbod in het concrete geval tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden. De wetgever heeft dit in 1999 op een wat onbeholpen wijze in de wet tot uitdrukking trachten te brengen, door de rechter te verplichten zich ervan te vergewissen „of het verzoek verband houdt met het bestaan van een opzegverbod”. In de wettekst zoals die voor die tijd voorkwam in artikel 21 Wet op de Ondernemingsraden, mocht de kantonrechter alleen ontbinden wanneer werd aannemelijk gemaakt „dat” het verzoek „geen verband” had met het opzegverbod. Dit ging de wetgever in 1999 wellicht wat te ver, omdat ook als er enig verband aanwijsbaar is, dit niet uitsluit dat doorbreking van het opzegverbod te rechtvaardigen valt, bijvoorbeeld bij ziekte. Maar de huidige formule suggereert dat de rechter eerst zou moeten nagaan of een opzegverbod aan de orde is, maar dat hij vervolgens onvervaard zou kunnen ontbinden zonder aandacht te besteden aan de vraag of het wel gerechtvaardigd is het opzegverbod terzijde te stellen. Het lijkt mij wenselijk dat de rechter in zijn motivering tot uitdrukking brengt waarom het in dit geval gerechtvaardigd is te ontbinden, ondanks het bestaan van een opzegverbod. De Aanbevelingen van de Kring van kantonrechters voorzien in dit geval echter slechts in een mondelinge behandeling (aanbeveling 4).

5. Ontslagvergoeding

Ingevolge artikel 7:685 lid 8 BW kan de rechter indien de ontbinding wordt uitgesproken wegens verandering van omstandigheden aan één van de partijen ten laste van de ander een vergoeding toekennen. Indien hij voornemens is zulks te doen, dient hij partijen vooraf daarvan in kennis te stellen en daarbij een termijn te stellen, waar-

(28) Naar huidige recht dient bij ziekte van de werknemer op het moment van ontvangst van het verzoek tot ontbinding door de griffie, ook een reïntegratieplan aan het verzoek te worden toegevoegd, dat is getoetst door het Lisv. Gezien de vele praktische bezwaren hiertegen en het geringe effect ervan, wordt deze verplichting naar verwachting binnenkort weer geschrapt als gevolg van het wetsvoorstel „Verbetering poortwachter” (*Kamerstukken I 2000/01*, 27 678, nr. 341). Zie ook de beperkingen aangebracht door HR 29 september 2000, *NJ 2001*, 302; *JAR 2000/224* (Kuijper/ING) en HR 22 juni 2001, *JAR 2001/130* (Van der Kooy/Van der Velden).

binnen de verzoeker de bevoegdheid heeft het verzoek in te trekken. In dat geval beslist de rechter alleen nog over de verdeling van de proceskosten. Hetzelfde geldt als hij de ontbinding wil uitspreken zonder een vergoeding toe te kennen, indien de verzoeker daarom had gevraagd (lid 9 en 10).

De vergoedingsmogelijkheid is bij uitstek het middel dat de rechter gebruikt om verwijten ten aanzien van de grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de uitspraak te verdisconteren. Teneinde enige voorspelbaarheid van de vergoedingen te bewerkstelligen werd in de loop der jaren een zogeheten „kantonrechttersformule” ontwikkeld, welke echter niet algemeen werd gehanteerd en ook niet op uniforme wijze. Deze werd in 1996 „gecodificeerd” in de genoemde Aanbevelingen van de Kring van kantonrechtters. De formule gaat ervan uit dat de vergoeding bij ontbinding wordt berekend aan de hand van een drietal factoren:

A = Arbeidsverleden

B = Beloning

C = Correctiefactor

De vergoeding wordt eenvoudig berekend door vermenigvuldiging van deze drie factoren.

Voor het *arbeidsverleden* wordt uitgegaan van het aantal dienstjaren dat de werknemer bij de werkgever heeft verworven. Dit wordt echter verhoogd met de leeftijd: dienstjaren voor de 40^e verjaardag tellen voor 1, dienstjaren tussen 40 en 50 voor 1,5 en dienstjaren boven de 50 voor 2. De *beloning* wordt berekend aan de hand van het bruto maandsalaris, verhoogd met vaste inkomensbestanddelen, zoals vakantiebijslag, vaste dertiende maand en structurele vergoedingen voor overwerk. De *correctiefactor* biedt de mogelijkheid om verwijtbaarheid te verdisconteren. Indien de ontbindingsgrond geheel in de risicosfeer van de werkgever valt en verwijtbaarheid niet aan de orde is, is de correctiefactor 1. Indien de ontbindingsgrond geheel in de risicosfeer van de werknemer valt, zonder dat van enige verwijtbaarheid sprake is, dan is C gelijk aan 0. Is er sprake van verwijtbaarheid aan de zijde van één van partijen dan wel van verwijtbaarheid over en weer, dan wordt de ernst van de verwijten via de C-factor tot uitdrukking gebracht. Dit kan ook gebeuren met overige bijzondere omstandigheden.

Als voorbeeld geeft de Kring van kantonrechtters onder meer aan, dat een werknemer die langdurig arbeidsongeschikt is, bij ontbinding geen recht heeft op een vergoeding als hij arbeidsongeschikt is geraakt

tijdens de deelneming aan een sportevenement waarvoor de werkgever geen toestemming heeft gegeven, maar wel als hij door buitengewoon slechte arbeidsomstandigheden bij de werkgever uiteindelijk arbeidsongeschikt raakt.

De kantonrechtर्सformule heeft een betrekkelijke rust gebracht ten aanzien van de vergoedingen. Zij biedt enige voorspelbaarheid, waardoor partijen soms ook gemakkelijker zelf een regeling kunnen treffen⁽²⁹⁾. Daarbij moet echter worden bedacht dat zij heeft gefunctioneerd in gunstige economische tijden. Afgewacht zal moeten worden of deze norm ook valt te handhaven als het economisch moeilijker gaat. Wellicht dat dan de C-factor vaker zal moeten worden benut om rekening te houden met de economische mogelijkheden van een onderneming. Ten opzichte van ontslagvergoedingen die in enkele buitenlandse wettelijke stelsels voorkomen, levert zij betrekkelijk hoge vergoedingen op. Een enkele criticus van de formule spreekt in dit verband wel van een staatsgreep van de kantonrechtर्स en van een dertiende (in sommige gevallen veertiende) maand, die werknemers cadeau krijgen bij ontbinding en die sommige werknemers er zelfs toe zou kunnen verleiden op een ontbindingsverzoek van de werkgever aan te sturen.

Niet onbelangrijk is in dit verband de mogelijke uitstraling naar de regeling van kennelijk onredelijk ontslag. Aangezien ook in deze zaken veelvuldig vergoedingen worden toegekend die zijn berekend op basis van de kantonrechtर्सformule, zou licht de indruk kunnen ontstaan dat bij elk door de werkgever nagestreefd ontslag in beginsel een vergoeding volgens deze formule dient te worden betaald. Dit zou echter de wettelijke basis ontberen die een dergelijk ingrijpend recht behoeft. Bij ontbinding is het vergoedingenstelsel in beginsel ook wat ruimer, omdat het hier gaat om een ontslag dat bijvoorbeeld een opzegverbod kan doorbreken. In het ADO-rapport is gesuggereerd wel een wettelijk recht op een ontslagvergoeding bij opzegging in het leven te roepen, doch hierbij wordt uitdrukkelijk gestipuleerd, dat de reden voor ontslag in de risicosfeer van de werkgever dient te liggen of het ontslag voor de werknemer onredelijk bezwarend dient te zijn in verhouding tot het belang van de werkgever.

Tenslotte is van belang dat ook indien de werknemer ontbinding verzoekt, de kantonrechtर्सformule in beginsel van toepassing is. De aanbevelingen keren zich echter uitdrukkelijk tegen de zogenaamde

(29) Overzichten van toegekende vergoedingen worden jaarlijks gepubliceerd door C.G. SCHOLTENS in het tijdschrift *ArbeidsRecht*. Zie daarnaast GRAPPERHAUS & LOONSTRA 1999.

„gelukszoekers”, die als werknemer ontbinding vragen om een vergoeding in de wacht te slepen. Indien de werknemer ontbinding vraagt om privé-redenen of omdat hij elders wil gaan werken, ligt de ontbindingsgrond in zijn risicosfeer en is er geen ruimte voor vergoeding. Dit ligt uiteraard weer anders als de werkgever verwijten te maken zijn of omstandigheden bij de werkgever het ontbindingsverzoek van de werknemer veroorzaken (bijvoorbeeld slechte arbeidsomstandigheden of gewijzigde verhoudingen).

6. Hoger beroep

Tegen een beschikking krachtens artikel 7:685 BW kan hoger beroep noch cassatie worden ingesteld, aldus lid 11. Hoger beroep wordt door de rechtspraak dan ook slechts toegelaten ten aanzien van de ontvankelijkheid, indien de rechter buiten zijn bevoegdheid is getreden of bij het niet in acht nemen van essentiële vormen(30). Bij het laatste gaat het om schending van zo fundamentele rechtsbeginselen dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken, een impliciete verwijzing naar artikel 6 E.V.R.M. Met name schending van het beginsel hoor en wederhoor kan aldus nog tot vernietiging van de beschikking leiden. Een schending van het motiveringsbeginsel valt hier echter niet onder(31), zodat in de meeste zaken geen hoger beroep mogelijk is. Wel is request-civiel mogelijk, indien er sprake is van bedrog door een partij. Dit is nog wel eens aan de orde indien de werknemer onjuiste informatie verstrekt over zijn vooruitzichten op ander werk, terwijl de rechter een vergoeding toekent mede wegens het verwachte inkomensverlies(32).

Het ontbreken van hoger beroep is onbevredigend, gezien de grote vrijheid die de rechter bij ontbinding heeft, de ingrijpendheid van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de hoogte die een vergoeding kan krijgen. In de literatuur is veelvuldig kritiek geleverd op het ontbreken van hoger beroep(33) en ook Advocaten-Generaal bij de Hoge Raad hebben zich niet onbetuigd gelaten. Zo bleek het onmogelijk een beschikking te corrigeren die flagrant discriminatoir van inhoud was tegenover vrouwen, waarbij deze ook nog in strijd moest worden geacht met Europees recht(34). Een andere zaak haalde het

(30) HR 12 maart 1982, *NJ* 1983, 181 (Sneep/Paedo Therapeutisch Instituut).

(31) HR 4 maart 1988, *NJ* 1989, 4 (HBM/Wielenga).

(32) HR 4 oktober 1996, *NJ* 1998, 44, *JAR* 1996/218 (Ten Have/Bosman).

(33) Zie bijvoorbeeld VAN DER HELDEN 1993b.

(34) HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 672 (Woesthoff/Intershow).

Comité van de VN tegen rassendiscriminatie omdat in eigen land de beslissing niet meer aanvechtbaar was⁽³⁵⁾. De praktijk hecht vaak wel aan het ontbreken van hoger beroep, omdat dit betekent dat de zaak snel definitief wordt beslist. Enkele wetsvoorstellen die hoger beroep beoogden in te voeren, zijn later onder maatschappelijke druk weer ingetrokken. In de Stichting van de Arbeid werd in 1996 een compromis bereikt dat inhield dat hoger beroep zou worden ingevoerd, doch uitsluitend ten aanzien van de hoogte van de vergoeding. Ook dit voorstel kreeg kritiek vanuit de rechtspraak, mede gezien het halfslachtige karakter van deze oplossing. Uiteindelijk was dit praktisch het enige voorstel van de Stichting van de Arbeid dat de regering niet overnam in het wetsvoorstel Flexibiliteit en zekerheid. In het ADO-rapport is opnieuw voorgesteld om hoger beroep en cassatieberoep tegen de ontbindingsbeschikking mogelijk te maken.

III. Eenzijdige beëindiging door één partij

A. ONTSLAG VERSUS OPZEGGING

In tegenstelling tot in België wordt in Nederland sinds 1999 geen onderscheid meer gemaakt tussen opzegging en andere vormen van eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Met de term opzegging doelt de wet op elke rechtshandeling waarbij één van de partijen de wil uit de overeenkomst te beëindigen. Tot 1999 maakte de wet een onderscheid tussen opzegging als beëindiging met inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen en de feitelijke beëindiging, waarbij de voorschriften voor opzegging niet werden gevolgd. Omdat dit dogmatisch-juridisch geen verdedigbaar onderscheid was, spreekt de wetgever in 1999 in beide gevallen over opzegging. Dit heeft geleid tot een vereenvoudiging van de desbetreffende bepalingen.

Opzegging is volgens de wet noodzakelijk voor de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de volgende gevallen:

- Bij arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (art. 7:677 lid 6 BW).

(35) CERD 10 augustus 1988, *Migrantenrecht* 1988, nr. 8 (Yilmaz-Dogan/The Netherlands). Zie ook Hof Arnhem 30 november 1983, *Rechtspraak Rassendiscriminatie* nr. 5.

- Bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd indien dit is overeengekomen of wet of gebruik het voorschrijven (art. 7:667 lid 2 BW).
- Bij tussentijdse beëindiging van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (art. 7:667 lid 3 BW).

Tot 1999 bevatte de wet bepalingen die er op duiden dat opzegging te allen tijde mogelijk was (art. 7:669 en 677 lid 1 BW). Bij de redactionele wijziging van het begrip opzegging in 1999 zijn die bepalingen terecht verwijderd. In bepaalde gevallen is een opzegging immers nietig of vernietigbaar. Het is dan innerlijk tegenstrijdig als de wet verklaart dat opzegging te allen tijde mogelijk is⁽³⁶⁾. Wel geldt dat in alle gevallen waarin de opzegging niet nietig of vernietigbaar is, de opzegging ook geldig is als daarbij niet alle opzeggingsbepalingen in acht zijn genomen. De sanctie op deze overtreding bestaat dan in schadevergoeding en eventueel herstel van de arbeidsovereenkomst.

B. VORMVEREISTEN

1. *Vorm opzegging*

In beginsel is opzegging niet aan een bepaalde vorm gebonden. Zij kan ook mondeling geschieden of blijken uit een gedraging. Het woord „opzegging” hoeft niet te worden gebruikt. Wel is vereist dat de wil tot opzegging duidelijk blijkt⁽³⁷⁾.

Opzegging door de werknemer heeft zulke ingrijpende gevolgen, dat de bedoeling daartoe niet te spoedig mag worden aangenomen. De rechtpraak eist een duidelijke, ondubbelzinnig wilsuiting van de werknemer, in verband met de ingrijpende gevolgen die een vrijwillige ontslagneming voor hem kan hebben (met name de mogelijkheid van weigering van een WW-uitkering)⁽³⁸⁾. In dit opzicht sluit de rechtpraak nauw aan bij de zware eisen die worden gesteld aan de instemming van een werknemer met een beëindigingsovereenkomst of de toestemming in een opzegging door de werkgever⁽³⁹⁾. De werk-

(36) VAN DER GRINTEN 1999, 196, stelt ten onrechte dat geen wijziging van het materiële recht is beoogd. Er is geen sprake van een wijziging in de praktijk, maar de oude wettekst werd terecht geschrapt, omdat deze innerlijk incoherent was met andere delen van het ontslagrecht.

(37) HR 19 mei 1989, *NJ* 1989, 651 (O'Rourke/Nacap).

(38) HR 28 mei 1982, *NJ* 1983, 2 (Coolwijk/Kroes); HR 15 april 1988, *NJ* 1988, 951 (Ben Amran/Silversteyn).

(39) HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 457 (Hajziani/Van Woerden); HR 17 januari 1986, *NJ* 1986, 732 (Waal/Vanderheul); HR 25 maart 1988, *NJ* 1988, 582 (Veerman/Hof van Holland); HR 25 maart 1994, *NJ* 1994, 390, *JAR* 1994/92 (Ritico/SMD); HR 19 april 1996, *JAR* 1996/116 (U-A-Sai/Harteveld).

gever heeft terzake een onderzoeksplicht. Daarbij is van belang of de werknemer wordt geacht over voldoende vaardigheden te beschikken om de draagwijdte van zijn eenzijdige ontslagneming te overzien, en of door de werkgever aan de werknemer enige tijd is gelaten om op zijn verklaring terug te komen(40).

2. *Opgave van reden*

Degene die opzegt, is verplicht om desgevraagd schriftelijk opgave te doen van de reden van opzegging aan de wederpartij (art. 7:669 BW). Deze verplichting geldt dus zowel voor werkgever als werknemer. Zij geldt ook bij ontslag in de proeftijd.

3. *Toestemming RDA*

In de meeste gevallen is voor opzegging door de werkgever toestemming vereist van de Regionaal directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (RDA)(41). De materie is geregeld in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (hierna: BBA). Dit is een noodwet van vlak na de Tweede Wereldoorlog in de vorm van een Koninklijk Besluit, dat juridisch de status heeft van een formele wet.

De werkingssfeer van het BBA is in sommige opzichten ruimer en in andere opzichten beperkter dan die van titel 7.10 BW. Ruimer is deze, doordat ook arbeidsverhoudingen die geen arbeidsovereenkomst zijn onder de regeling kunnen vallen. Dit betreft de arbeidsverhoudingen van degenen die persoonlijke arbeid verrichten voor een ander, tenzij zij dergelijke arbeid in de regel voor meer dan twee anderen verrichten of zij zich door meer dan twee andere personen (niet zijnde de echtgenoot, geregistreerde partner of bij hem inwonende bloed- en aanverwanten en pleegkinderen) laten bijstaan of deze arbeid voor hen slechts een bijkomstige werkzaamheid is (art. 1 onder b BBA). Zo kon een tennisvereniging de overeenkomst van opdracht met een tennislerares niet beëindigen zonder toestemming van de RDA. Maar de „werkgever” kon zich niet op matiging van de loonvordering beroepen, omdat die mogelijkheid alleen voorkomt in de titel in het BW over de arbeidsovereenkomst.

(40) HR 12 september 1986, *NJ* 1987, 267 (Westhoff/Spronsen).

(41) Zie voor een uitgebreide beschrijving van deze procedure VAN DEN BOOM 1992.

De werkingssfeer van het BBA is enger dan die van titel 7.10 BW omdat een aantal groepen van de werking ervan is uitgesloten (art. 2 BBA). Dit betreffen:

- Werknemers bij een publiekrechtelijk lichaam. De overheid werd geacht zelf toe te zien op zorgvuldige ontslagen(42). Men kan zich afvragen of — gezien de normalisering van de arbeidsverhoudingen bij de overheid en de ontwikkeling van het stelsel van rechtsbescherming tegen overheidsbesluiten — deze uitzondering nog wel is gerechtvaardigd.
- Onderwijzend en docerend personeel, werkzaam bij onderwijsinrichtingen, staande onder beheer van een natuurlijk of rechtspersoon(43). Deze uitzondering beoogt de vrijheid van onderwijs (art. 23 lid 2 Grondwet) te respecteren. Zij blijkt zich in de praktijk echter ook uit te strekken tot zulke profane instellingen als rijsscholen(44). De gesubsidieerde onderwijssector kent — op grond van subsidievoorwaarden — eigen commissies van beroep, die het onderwijspersoneel rechtsbescherming bieden tegen ontslag. Bij Ministerieel besluit is de uitzondering uitgebreid tot het ondersteunend personeel van de bedoelde onderwijsinrichtingen. Men kan zich afvragen of deze uitzondering nog van deze tijd is.
- Personen, die een geestelijk ambt bekleden. Deze uitzondering beoogt de vrijheid van godsdienst (art. 6 Grondwet) te respecteren(45).
- Werknemers die doorgaans op minder dan drie dagen per week uitsluitend of hoofdzakelijk huishoudelijke of persoonlijke diensten in de huishouding van een natuurlijk persoon verrichten. Deze uitzondering beoogt particulieren de administratieve rompslomp te besparen bij ontslag van een huishoudelijke hulp. Voorts vormt het een bescherming van hun privé-leven (art. 10 Grondwet)(46).

(42) Een lichaam is dan ook in elk geval publiekrechtelijk, indien het ontslagbeleid in handen van de overheid ligt: HR 15 januari 1971, *NJ* 1971, 305 (Drie Gasthuizen/Elbertsen); HR 24 mei 1985, *NJ* 1985, 701 (Hermans/CBR). Ook de Nederlandse Orde van Advocaten is echter een publiekrechtelijk lichaam: HR 11 december 1998, *NJ* 1999, 494, *JAR* 1999/32 (Siegel/NOVA).

(43) Ook personen met slechts een gedeeltelijke onderwijstaak vallen hier onder: HR 20 maart 1992, *NJ* 1992, 725 (Driessen/KUN).

(44) HR 19 oktober 1979, *NJ* 1980, 57 (Beijer/Smit).

(45) Ook een imam valt onder deze uitzondering: HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 702 (Asrik/Islamitische Vereniging).

(46) De werknemer hoeft niet bij de natuurlijke persoon in dienst te zijn, bepalend is dat hij in diens huishouding werkt: HR 23 november 1990, *NJ* 1991, 199 (Van de Brand/Zoete Naam Jezus).

Deze uitzondering is wel omstreden, omdat deze een vorm van ongelijke behandeling zou inhouden (het betreft meestal vrouwen die minder goed worden beschermd tegen ontslag).

De toestemming voor opzegging van de RDA is voorts niet vereist in de volgende gevallen (art. 6 lid 2 BBA):

- Bij ontslag op staande voet. Het gaat hier om een dringende reden voor opzegging, waarbij de opzegging onmiddellijk moet kunnen worden geëffectueerd.
- Tijdens de proeftijd. In deze periode dient de werkgever de vrijheid te houden om gemakkelijk te ontslaan.
- Indien de opzegging geschiedt ten gevolge van faillissement van de werkgever of toepassing ten aanzien van hem van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Beoogd is dat de curator/bevindvoerder gemakkelijk kan ontslaan, teneinde zo veel mogelijk van de onderneming te kunnen redden.

De Minister heeft daarnaast op grond van artikel 6 lid 9 BBA ontheffing verleend van de verplichting van toestemming voor ontslag voor:

- Minder valide arbeidskrachten, werkzaam in beschutte werkplaatsen (sociale werkvoorziening)(47).
- Bestuurders (bedoeld is de statutair directeuren) van naamloze en besloten vennootschappen(48). Beoogd wordt hiermee te waarborgen dat de aandeelhouders of toezichthouders greep kunnen houden op het ondernemingsbeleid(49).

Tenslotte zij vermeld dat in sommige gevallen waarin geen toestemming van de RDA nodig is, zoals bij een dringende reden voor ontslag, de werkgever zekerheidshalve toch toestemming kan vragen, voor het geval hij zich zou vergissen in het bestaan van een dringende reden. De toestemming wordt dan gevraagd „voor zover vereist”. De werkgever heeft dan — indien achteraf komt vast te staan dat het ontslag ten onrechte op staande voet is verleend — zijn schade beperkt en rechtsgeldig ontslagen tegen de vroegst mogelijke datum. Indien hem de toestemming wordt geweigerd, kan hij er bovendien wel vanuit gaan dat waarschijnlijk ook geen dringende reden aanwezig zal worden geacht.

(47) *Stcrt.* 1952, 129.

(48) *Stcrt.* 1972, 234.

(49) Voor deze vereniging is interessant dat dit ook geldt als het een Belgische N.V. betreft: HR 15 september 1995, *NJ* 1996, 234, *JAR* 1995/213 (Bennenbroek/Sea Group).

4. Procedure bij de RDA

De regeling van de bevoegdheid van de RDA en de door hem te hanteren procedure en inhoudelijke toetsingsmaatstaven is te vinden in het Ontslagbesluit, een ministeriële regeling op grond van artikel 6 lid 3 BBA(50). Het BBA geeft voorts als voorschrift dat de RDA in beginsel alvorens zijn beslissing te nemen vertegenwoordigers hoort van de in aanmerking komende organisaties van werkgevers en werknemers (lid 4).

De in het Ontslagbesluit vermelde procedure verloopt in beginsel schriftelijk (art. 2:1-2:7). Na ontvangst van het volledige verzoek van de werkgever krijgt de werknemer twee weken de tijd om verweer te voeren. Eventueel kan de RDA beide partijen nog tien dagen de gelegenheid geven om nogmaals hun zienswijze naar voren te brengen. De RDA kan de Arbeidsinspectie om een onderzoek vragen indien de arbeidsomstandigheden een rol spelen. In geval van een verzoek om toestemming op grond van ziekte of gebreken wint de RDA het advies in van de uitvoeringsinstelling van de sociale verzekering (het Lisv). Na ontvangst van deze adviezen *kan* de RDA partijen nog in de gelegenheid stellen om binnen twee weken hun zienswijze naar voren te brengen.

Hierna zendt de RDA de stukken naar de Ontslagadviescommissie, bestaande uit vertegenwoordigers van de organisaties van werkgevers en werknemers die door de Stichting van de Arbeid als representatieve organisaties in de desbetreffende regio zijn aangewezen.

Ingeval van een opzegging om bedrijfseconomische redenen, waarbij een verklaring van de werknemer van „geen bezwaar” is gevoegd, geldt een verkorte procedure. Daarbij vervallen de bovengenoemde procedureregels na het indienen van het verzoek om toestemming. Wel kan de RDA de werknemer nog vragen om binnen een week te reageren als hij zekerheid wil verkrijgen of de werknemer inderdaad geen bezwaar heeft. Duurt de procedure als regel vier tot zes weken na ontvangst van een goed gemotiveerd verzoek, de verkorte procedure kan binnen enkele dagen worden afgerond.

Verleent de RDA toestemming, dan geeft hij aan hoe lang deze geldig is. Deze geldigheidsduur kan ten hoogste acht weken betreffen. Maakt de werkgever binnen deze periode geen gebruik van de toestemming,

(50) Regeling van de Minister van SZW van 7 december 1998, *Stcrt.* 1998, 238 (Ontslagbesluit). Gezien het belang van de regeling zou de vorm van een Algemene Maatregel van Bestuur meer in de rede hebben gelegen. Dit zou echter betekenen dat ook andere departementen invloed op de inhoud zouden hebben.

dan dient hij opnieuw toestemming te vragen. De toestemming kan niet partieel worden verleend in de vorm van een deeltijdontslag, waarbij de werktijd wordt teruggebracht (toelichting op artikel 4:3 Ontslagbesluit). Wel wordt soms toestemming verleend voor opzegging, maar daarbij in aanmerking nemend dat de werknemer een nieuwe overeenkomst wordt aangeboden voor een deel van de werktijd(51).

De procedure bij de RDA wordt door juristen dikwijls bekritiseerd. De bezwaren betreffen vooral de onduidelijkheid van de besluitvorming, het als regel ontbreken van een mondelinge behandeling waarin partijen op elkaars standpunten kunnen reageren, de beoordeling door ambtenaren, het gebrek aan onafhankelijkheid van de RDA, de onduidelijke invloed en werkwijze van de Ontslagadviescommissie, de onvoorspelbaarheid en de gebrekkige motivering van de beslissingen.

5. Verenigbaarheid met recht op eerlijk proces

Tegen de beslissing van de RDA staat geen beroep open op een administratieve rechter(52). Wel is het mogelijk om een civiele procedure uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) te voeren tegen het Centraal Bestuur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, ingeval de toestemming onrechtmatig is gegeven of geweigerd(53). Ook een klacht bij de Nationale ombudsman wegens een onbehoorlijke behandeling door de RDA kan leiden tot schadevergoeding. In de praktijk pleegt de werkgever die meent ten onrechte geen toestemming te hebben verkregen zijn toevlucht te nemen tot een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen bij de kantonrechter (art. 7:685 BW). De werknemer die meent dat de toestemming ten onrechte is gegeven, kan, nadat deze toestemming tot opzegging heeft geleid, de opzegging aanvechten op grond van kennelijk onredelijk ontslag en daarbij schadevergoeding en herstel van de arbeidsovereenkomst vorderen (art. 7:681 en 682 BW). Deze acties kunnen echter niet het besluit de toestemming al dan niet te verlenen zelf aantasten. Op die grond valt te verdedigen dat de regeling van het

(51) Geaccepteerd door Nationale ombudsman 26 juni 1996, *JAR* 1996/171. Over de problematiek van partiële beëindiging LOONSTRA 1995.

(52) Beroep op de bestuurssector van de rechtbank is uitgezonderd in de bijlage op grond van art. 8:5 Awb. Beroep op het College van Beroep voor het Bedrijfsleven is uitgesloten in artikel 6 lid 10 BBA.

(53) Rb. 's-Gravenhage 6 juli 1988, *NJCM-Bulletin* 1989, 181 (Pally); Rb. 's-Gravenhage 9 december 1992, *JAR* 1993/12; Rb. Breda 12 december 1995, *JAR* 1996/25; Hof 's-Gravenhage 7 juli 1998, *JAR* 1998/223.

BBA in strijd is met het vereiste van een toegang tot de rechter, zoals die onder meer wordt geëist door artikel 6 E.V.R.M. De procedure bij de RDA voldoet in elk geval niet aan de eisen die dit artikel stelt aan een eerlijk proces.

In het verleden heeft de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (de instantie die voorheen de ontvankelijkheid van klachten beoordeelde) enkele klachten op dit punt niet-ontvankelijk verklaard(54). Het E.H.R.M. lijkt in zijn rechtspraak echter verder te gaan en heeft soortgelijke klachten toegewezen(55). Daarom zou het interessant zijn als een zaak aan het Hof zou worden voorgelegd, nu dit thans rechtstreeks kan. Hier doet zich gevoelen dat Nederland geen constitutionele toetsing door de rechter kent. Ik vraag mij af of bijvoorbeeld het Belgische Arbitragehof een dergelijke uitsluiting van de toegang tot de rechter in zulke belangrijke zaken als toestemming voor opzegging van arbeidsovereenkomsten in stand zou laten.

C. INHOUDELIJKE VEREISTEN

1. *Vindplaatsen*

Het Burgerlijk Wetboek stelt in directe zin geen inhoudelijke eisen aan een opzegging. Het aantal gronden is niet beperkt. Wel kent het een aantal gronden waarop geen opzegging mag plaatsvinden, de opzegverboden (zie hierna III.F). Daarnaast noemt het de dringende redenen die een opzegging op staande voet toelaten (zie hierna III.E). Indirect bepaalt het dat een ontslag niet kennelijk onredelijk mag zijn (zie hierna IV.D).

De voornaamste inhoudelijke criteria voor de opzegging zijn te vinden in het Ontslagbesluit, dat de toetsingsmaatstaven formuleert die de RDA dient te hanteren bij de beoordeling van verzoeken om toestemming voor een opzegging. De algemene toetsingsmaatstaf is dat het ontslag redelijk moet zijn, in aanmerking nemende de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer (art. 3:1). Per grond voor opzegging worden daarbij nadere regels gegeven in par. 4 van het Ontslagbesluit.

(54) E.C.R.M. 8 oktober 1980, *NJ* 1981, 149; E.C.R.M. 6 november 1989, *NJB* 1990, 1052.

(55) E.H.R.M. 28 juni 1990, *NJ* 1995, 491 (Obermeijer/Oostenrijk).

2. *Bedrijfseconomische redenen*

Bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen dienen niet alleen deze redenen (zo nodig met overlegging van stukken) aannemelijk te worden gemaakt, maar beoordeelt de RDA tevens of de juiste volgorde is toegepast van voor ontslag in aanmerking komende personen. Uitgangspunt hierbij is het anciënniteitsbeginsel(56). Per bedrijfsvestiging en per categorie uitwisselbare functies worden de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking gebracht(57). Omdat dit bij grotere aantallen ontslagen zou kunnen leiden tot een onevenwichtige leeftijdsopbouw van het personeel, voorziet het Ontslagbesluit in een correctiemechanisme, de zogeheten afspiegelingsregel(58). Deze houdt in, dat bij een aantal ontslagen van 10 of meer het anciënniteitsbeginsel wordt toegepast per leeftijdsgroep. Hiertoe wordt het personeel eerst verdeeld in vijf leeftijdsgroepen (15-24 jaar, 25-34 jaar, 35-44 jaar, 45-54 jaar en 55 jaar en ouder). Een andere mogelijke uitzondering op het anciënniteitsbeginsel betreft de werknemer die over zodanige bijzondere bekwaamheden beschikt dat zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming bezwaarlijk zou zijn. De werkgever moet dit dan aannemelijk maken. De RDA kan ook toestemming weigeren indien de voor ontslag in aanmerking komende werknemer een zwakke positie heeft op de arbeidsmarkt, en dit niet geldt voor de eerstvolgende werknemer die voor ontslag in aanmerking komt.

Genoemd is al de mogelijkheid van een verkorte procedure ingeval van bedrijfseconomische redenen. De reden waarom werkgever en werknemer voor deze procedure kiezen, is niet alleen dat deze snel verloopt, maar ook dat de werknemer automatisch verzekerd is van een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW). Artikel 24, lid 3 WW bepaalt dat een werkloosheid die het gevolg is van een opzegging waarvoor de RDA op louter bedrijfseconomische gronden toestemming heeft gegeven, niet verwijtbaar is. Dit betekent echter dat uit oogpunt van het voorkomen van misbruik van de WW de RDA dient te toetsen of de economische redenen inderdaad aanwezig zijn en of de juiste ontslagvolgorde is gehanteerd. In beginsel is de toetsing

(56) Zie over dit beginsel uitvoerig HEERMA VAN VOSS 1992, 344-357.

(57) Voor de schoonmaak- en de uitzendsector gelden enigszins afwijkende regels, opgenomen in bijlagen bij het Ontslagbesluit.

(58) Naar analogie met het anciënniteitsbeginsel wordt de afspiegelingsregel mijns inziens minder treffend ook wel aangeduid met afspiegelings*begin*sel. Ook de term evenredigheidsbeginsel is minder gelukkig, te meer daar deze ook verwarring kan veroorzaken met een van de beginselen van behoorlijk bestuur.

dus even diepgaand als in andere gevallen. Bij het ontbreken van verweer van de zijde van de werknemer kan men zich niettemin indenken, dat de RDA minder snel bekend zal zijn met eventuele redenen die ervoor zouden pleiten geen toestemming te verlenen. Getwijfeld kan derhalve worden of de RDA in staat is de rol van „poortwachter” voor de WW, die hem hier is toegedacht, in alle gevallen daadwerkelijk te vervullen.

Tenslotte kan de RDA aan een ontslag op deze grond ook een voorwaarde verbinden. Deze voorwaarde houdt in, dat de werkgever binnen zes maanden geen andere werknemers voor dezelfde functie in dienst neemt, dan nadat hij de ontslagen werknemer in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werkzaamheden bij de werkgever te hervatten op de bij de werkgever gebruikelijke arbeidsvoorwaarden. Voldoet de werkgever niet aan deze voorwaarde en neemt hij dus ten onrechte een ander aan binnen de genoemde periode, dan kan de betrokken ontslagen werknemer binnen de daarvoor geldende termijn van zes maanden alsnog zijn opzegging vernietigen(59).

3. *Ongeschiktheid van de werknemer*

Andere dan bedrijfseconomische gronden zijn geregeld in par. 5 van het Ontslagbesluit. Indien de werknemer in onvoldoende mate aan de gestelde functie-eisen voldoet, dient de werkgever niet alleen deze ongeschiktheid aannemelijk te maken, maar ook nog drie andere zaken:

- Dat de ongeschiktheid niet voortvloeit uit ziekte of gebreken(60).
- Dat de werkgever voldoende getracht heeft het functioneren van de werknemer te verbeteren.
- Dat het onvoldoende functioneren niet is toe te schrijven aan onvoldoende zorg voor de arbeidsomstandigheden van de zijde van de werkgever.

Ingeval de grond ligt in een beroep van de werknemer op een ernstig gewetensbezwaar dat hem verhindert de bedongen arbeid te verrichten, dan wordt toestemming voor opzegging slechts gegeven indien de werkgever redelijkerwijs geen mogelijkheid heeft om de werknemer een aangepaste dan wel andere functie aan te bieden. Opmerkelijk is dat hierbij niet de eis wordt gesteld dat de functie voor de werknemer

(59) HR 3 mei 1991, *NJ* 1991, 705 (Van der Hop/Muskens).

(60) Gaat het om een arbeidsgehandicapte werknemer in de zin van de Wet Rea dan dient de RDA hierover advies in te winnen van het Lisv.

als passend kan worden beschouwd. Indien de werkgever als grond een verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer aanvoert, dient hij dit aannemelijk te maken, maar ook dient dan van de werkgever in redelijkheid niet verlangd te kunnen worden de arbeidsverhouding te laten voortduren. Voert de werkgever een verstoorde arbeidsverhouding aan, dan dient hij niet alleen het bestaan van deze verstoring aannemelijk te maken, maar ook dat herstel van de relatie, al dan niet door middel van overplaatsing van de werknemer binnen de onderneming, niet mogelijk is.

4. *Ziekte werknemer*

Opzegging van een arbeidsovereenkomst tijdens de eerste twee jaar van ziekte is in beginsel niet mogelijk (zie nader III.F). Wel zal dit mogelijk zijn na verloop van twee jaar en in geval van niet voortdurende ziekte, tijdens een periode van gezondheid. Indien ziekte of gebreken de grond vormen voor het verzoek om toestemming, dient de werkgever aannemelijk te maken:

- Dat de ongeschiktheid bestaat en binnen zes maanden geen herstel zal optreden.
- Dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming welke voor de werknemer als passend kan worden beschouwd.

De RDA dient hierbij verplicht het advies in te winnen van het Lisv. In het kader van het in Nederland geldende hoge percentage arbeidsongeschikte werknemers tracht de regering de toegang tot de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering, de WAO, te beperken door ontslag van werknemers wegens arbeidsongeschiktheid te beperken. In dit verband is ook van belang de Wet op de reïntegratie van arbeidsgehandicapten (Wet rea), welke de werkgever verplicht om integratie van arbeidsgehandicapten in het arbeidsproces te bevorderen. Ook de rechtspraak verplicht de werkgever om zich als goed werkgever hiervoor in te spannen(61). Het ziet er naar uit dat deze verplichting nog zal worden aangescherpt, zowel in het kader van het in behandeling zijnde wetsvoorstel „Verbetering poortwachter”(62), als ter uitvoering van het rapport van de Commissie-Donner, die in het voorjaar

(61) HR 8 november 1985, *NJ* 1986, 309 (Van Haaren/Cehave).

(62) *Kamerstukken I* 2000/'01, 27 678, nr. 341.

van 2001 advies uitbracht over de arbeidsongeschiktheidsproblematiek(63).

D. OPZEGTERMIJN

De opzegtermijnen zijn in 1999 vereenvoudigd en — voor de oudere werknemers — bekort. De duur van de opzegtermijn is thans louter afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst en de wijze van beëindiging (art. 7:672 BW). In Nederland wordt geen onderscheid gemaakt naar de positie van de werknemer voor de duur van de opzegtermijn. Alle werknemers worden in beginsel gelijk behandeld.

1. Lengte opzegtermijn

De wettelijke opzegtermijn voor de werkgever bedraagt één tot vier maanden. Duurt de arbeidsovereenkomst minder dan 5 jaar dan is deze één maand, bij 5 tot 10 jaar twee maanden, bij 10 tot 15 jaar drie maanden en bij een langer arbeidsverleden vier maanden. Deze periode wordt met een maand verkort indien de RDA-procedure is gevolgd, hetgeen meestal het geval zal zijn. Hiermee beoogt de wetgever het tijdverlies dat deze procedure noodzakelijkerwijs met zich brengt enigszins te compenseren. In het geval van de verkorte procedure kan er zelfs sprake zijn van een overcompensatie. Minimaal dient wel steeds één maand als opzegtermijn over te blijven, zodat de werknemer althans enige tijd overhoudt om te solliciteren naar een nieuwe functie, de oorspronkelijke bedoeling van de opzegtermijn. De wettelijke opzegtermijn voor de werknemer is steeds een maand. Onder nauwkeurig omschreven voorwaarden is contractuele afwijking van deze termijnen mogelijk(64).

2. Aanzegdag

Daarnaast dienen beide partijen een zogeheten aanzegdag in acht te nemen. De opzegging geschiedt tegen het einde van de maand, tenzij bij schriftelijke overeenkomst of door het gebruik een andere dag

(63) Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid, *Werk maken van arbeidsgeschiktheid*, Den Haag, 2001.

(64) Voor de werknemers die op 1 januari 1999 45 jaar of ouder waren, geldt dat de op dat moment voor hen geldende opzegtermijn dient te worden toegepast zolang zij in dienst blijven bij dezelfde werkgever en zo lang hun opzegtermijn volgens het nieuwe recht niet langer is geworden (art. XXI Wet Flexibiliteit en zekerheid). Als gevolg hiervan zal nog tot maximaal 2019 met het oude recht gerekend moeten worden.

daarvoor is aangewezen. Aangezien een nieuwe arbeidsovereenkomst doorgaans begint aan het begin van een nieuwe maand maakt deze regeling het gemakkelijker twee arbeidsovereenkomsten op elkaar te laten aansluiten, zonder dat een korte periode WW behoeft te worden aangevraagd. Voorts scheelt het vaak ingewikkelde verrekeningen van het loon. In die bedrijfstakken waar nog met aanstelling per week of per dag (uitzendwerk) wordt gewerkt, is een afwijkende regeling niet uitgesloten.

3. *Opvolgende arbeidsovereenkomsten*

Tot 1999 kende de wet een regeling die er in voorzag dat wanneer sprake was van verschillende werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid als elkaars opvolger dienden te worden beschouwd, de opzegtermijn moest worden berekend over de totale periode van deze overeenkomsten (art. 7:673-oud). Bij de invoering van die regeling in 1954 werd vooral gedacht aan de werkgever die van rechtsvorm veranderde (eenmanszaak wordt BV)(65). Ten aanzien van elkaar met een onderbreking opvolgende arbeidsovereenkomsten oordeelde de Hoge Raad op basis van een analyse van de grondslagen van het anciënniteitsbeginsel dat perioden bij elkaar dienden te worden geteld(66). In de huidige regeling is deze regel beperkt tot de gevallen van opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die volgen op één voor onbepaalde tijd, de zogeheten Ragetlie-leer (art. 7:668a BW). Uit de wetsgeschiedenis blijkt geen duidelijke reden waarom ten opzichte van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd het systeem zou moeten worden gewijzigd. Gesuggereerd werd eerst dat er sprake was van een systeemwijziging, die niet werd gemotiveerd. Daarna werd ten aanzien van opvolgende arbeidsovereenkomsten bij promotie opgemerkt dat de dienstjaren wel zouden worden doorgeteld en dat het aan de rechter was om hierover te beslissen(67). Afgezien van de gevallen waarin al bij de eerdere arbeidsovereenkomsten de opzegtermijn is gehanteerd, is hier alle reden voor. Het zou wenselijk zijn dat deze wijziging weer wordt ongedaan gemaakt. Tot die tijd valt echter ook goed te verdedigen dat de rechter de oude

(65) LEVENBACH 1954, 14.

(66) HR 28 maart 1997, *NJ* 1997, 561, *JAR* 1997/90 (Cemsto/El Azzouti).

(67) *Kamerstukken II* 1998/99, 26 257, nr. 12, p. 20. Voorts KUIP & SCHOLTENS 1999, 739, 757, 758-759.

regeling blijft toepassen, gelet op de onduidelijkheid van de wets-geschiedenis en de inhoudelijk ongewijzigde redenen daarvoor.

4. *Fictieve opzegtermijn*

Om te voorkomen dat een groot verschil ontstaat tussen de beëindiging door opzegging en andere vormen van beëindiging voor de ingangsdatum voor de WW wordt in die wet gewerkt met een zogeheten „Fictieve opzegtermijn” (art. 16, lid 3 WW). Indien een arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld eindigt door ontbinding wegens gewichtige redenen onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer, gaat het recht op WW-uitkering pas in na verloop van dezelfde periode die bij opzegging als opzegtermijn in acht had moeten worden genomen. In de tussentijdse periode dient de werknemer van zijn vergoeding te leven. Voorzien is in regelingen voor het doorlopen van sociale verzekeringen gedurende die periode.

E. DRINGENDE REDEN

Ieder der partijen is gerechtigd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden. Voorwaarde is dat gelijktijdig de wederpartij mededeling van die reden wordt gedaan (art. 7:677 lid 1 BW). In de jurisprudentie worden aan een „ontslag op staande voet” drie eisen gesteld: de eis dat de reden dringend is, heeft namelijk zowel een objectief als een subjectief element. Het objectieve element betreft het feit dat niet het oordeel van degene die opzegt bepalend is voor de vraag of er een dringende reden is. Deze moet worden geobjectiveerd. Het subjectieve element betreft het feit dat degene die opzegt onmiddellijk moet opzeggen. Daarmee komt tot uitdrukking dat de reden door hem persoonlijk als dringend wordt ervaren. Wel heeft de rechtspraak dit laatste element enigszins genuanceerd. Het is mogelijk om enige tijd te nemen voor noodzakelijk onderzoek naar de aanwezigheid van een dringende reden. Gedurende dit onderzoek wordt de werknemer gewoonlijk geschorst. Niettemin dient dit onderzoek op korte termijn te worden uitgevoerd en dient het ontslag op de kortst mogelijke termijn te worden gegeven.

De vraag wat dringende redenen zijn, is door de wetgever uitvoerig uitgewerkt in de artikelen 7:678 en 679 BW. Deze artikelen geven respectievelijk voor de werkgever en voor de werknemer zowel een algemene omschrijving van dringende reden als een reeks voorbeelden. Voor de werkgever zijn dringende redenen zodanige daden,

eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voor de werknemer zijn dit zodanige omstandigheden die ten gevolge hebben dat van de werknemer redelijkerwijze niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Waar voor de werknemer „omstandigheden” voldoende kunnen zijn, moet de werkgever dus „dadens, eigenschappen of gedragingen” opvoeren, hetgeen iets minder ruim is. Hoewel in het verleden herhaaldelijk is betoogd dat voor de werkgever alleen een dringende reden zou mogen worden aangenomen(68), indien de werknemer enig verwijt valt te maken, is deze opvatting nooit aanvaard door de Hoge Raad(69). Een beding in de arbeidsovereenkomst dat het oordeel over de vraag wat een dringende reden aan één van de partijen overlaat, is nietig.

De lijsten met voorbeelden bevatten nog betrekkelijk ruime omschrijvingen. De lijsten zijn niet limitatief en evenmin imperatief. Zij laten nog ruimte voor een beoordeling per geval. De rechtspraak over de dringende reden is dan ook vrij casuïstisch van aard. Als algemene regel kan worden gesteld dat een dringende reden voor de werkgever niet snel wordt aangenomen, gezien de ingrijpende gevolgen die een ontslag op staande voet juist voor de werknemer kan hebben. Niet alleen wordt de arbeidsovereenkomst hierdoor onmiddellijk beëindigd, maar ook zal de werknemer als verwijtbaar werkloos worden beschouwd voor de WW, waardoor hij ook geen werkloosheidsuitkering zal ontvangen. De rechtspraak acht dit alleen gerechtvaardigd indien de werknemer zich onaanvaardbaar gedraagt, bijvoorbeeld ingeval van fraude, stelselmatige nalatigheid of hardnekkige werkweigering. Rechtshulpverleners zullen het geven van ontslag op staande voet ook dikwijls ontraden omdat te onzeker is of de rechter de ontslaggrond voldoende dringend zal achten. In veel gevallen volgt de werkgever minstens nog een reguliere ontslagprocedure „voor zover vereist” of vraagt hij een „voorwaardelijke” ontbinding aan de rechter, om dit risico te beperken.

Een ontslag dat op grond van een dringende reden is gegeven, kan niet tevens kennelijk onredelijk zijn. De Hoge Raad heeft hierbij overwogen dat de vraag of de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij beëindiging, behoort te worden

(68) Zie uitvoerig KUIP 1993.

(69) Laatstelijk HR 29 september 2000, *JAR* 2000/223 (Nutricia).

beantwoord bij de vraag of er sprake is van een dringende reden(70). Van den Heuvel heeft zijn jarenlange, eenzame strijd tegen deze opvatting ook na het arrest van de Hoge Raad niet opgegeven(71). Het standpunt van de Hoge Raad komt mij uit een oogpunt van begrijpelijkheid van het ontslagrecht juist voor. Wel kan worden vastgesteld, dat door het oordeel van de Hoge Raad de drempel om ontslag op staande voet te geven nog enigszins is verhoogd, omdat de werkgever ook nog de gevolgen voor de werknemer moet meewegen en afwegen tegenover zijn eigen belang.

F. OPZEGVERBODEN

Afgezien van het algemene verbod om de arbeidsovereenkomst op te zeggen zonder toestemming van de RDA, kent de wet in de volgende situaties een bijzonder opzegverbod voor de werkgever.

- *Tijdens* ziekte, zwangerschap en bevallingsverlof, militaire dienst en lidmaatschap van de ondernemingsraad(72) (art. 7:670, lid 1-4 BW)
- *Wegens* lidmaatschap van en werk voor de vakbond, politiek verlof en het geldend maken van ouderschapsverlof (art. 7:670, lid 5-7 BW).
- In strijd met discriminatieverboden of wegens een beroep daarop (art. 7:647 en 648 BW, 8 AWGB).
- Wegens een beroep op de Wet Aanpassing Arbeidsduur (art. 3 WAA).

Daarnaast is van belang dat opzegging door de werkgever slechts mogelijk is met voorafgaande toestemming van de rechter wanneer het betreft de arbeidsovereenkomst met bepaalde werknemers die een kleinere rol hebben gespeeld in het kader van de medezeggenschap, alsmede mentoren en deskundigen in het kader van de Arbeidsomstandighedenwet 1998, zoals bedrijfsartsen (art. 7:670a BW).

Vooraf het opzegverbod bij ziekte is veelvuldig van belang. Dit verbod geldt gedurende de eerste twee jaren van arbeidsongeschikt-

(70) HR 12 februari 1999, *NJ* 1999, 643, *JAR* 1999/102; HR 21 januari 2000, *NJ* 2000, 190, *JAR* 2000/45 (HEMA).

(71) VAN DEN HEUVEL 2000, 267-275; L.H. VAN DEN HEUVEL, „Ontslag op staande voet, kan dat nog?“, *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2001/2, 81-89.

(72) Dit geldt eveneens voor het lidmaatschap van de centrale en groepsondernemingsraad, vaste en onderdeelcommissies van deze raden en de personeelsvertegenwoordiging als bedoeld in de Wet op de ondernemingsraden en de Europese ondernemingsraad en een bijzondere onderhandelingsgroep als bedoeld in de Wet op de Europese ondernemingsraden.

heid. Gedurende het eerste jaar van ziekte dient de werkgever tevens loon te betalen (art. 7:629 BW). Om misbruik te voorkomen is bepaald dat het opzegverbod bij ziekte niet geldt nadat een aanvraag voor toestemming voor ontslag door de RDA is ontvangen. Het opzegverbod tijdens militaire dienst geldt ook voor buitenlandse werknemers, die de dienstplicht in eigen land moeten vervullen. Gezien de afschaffing van de dienstplicht in Nederland, is dit nog de voornaamste functie van dat ontslagverbod.

De opzegverboden van art. 7:670 BW gelden niet gedurende de proeftijd, bij opzegging wegens een dringende reden, ingeval de werknemer schriftelijk met de opzegging instemt of als de onderneming wordt beëindigd of het onderdeel van de onderneming waarin de werknemer werkzaam is (art. 7:670 BW)(73). Deze uitzonderingen hebben dus geen betrekking op opzeggingen in strijd met het discriminatieverbod. Dergelijke opzeggingen zijn ook in de proeftijd verboden en kunnen dan vernietigbaar zijn. Ook in de andere gevallen kunnen zij geen grond voor opzegging vormen.

De opzegverboden gelden wel ten aanzien van een bestuurder van een NV of BV die in dienst is van de vennootschap(74). De bestuurder wordt naar Nederlands recht als regel geacht op arbeidsovereenkomst werkzaam te zijn. Dat ligt alleen wellicht anders voor de bestuurder die tevens grootaandeelhouder is van de BV, omdat hier betwist kan worden dat er sprake is van een gezagsrelatie(75). Het einde van het bestuurderschap brengt niet mee dat ook de arbeidsovereenkomst van de bestuurder met de vennootschap eindigt. Indien de bestuurder arbeidsongeschikt is, betekent dit dat de arbeidsovereenkomst alleen langs de weg van ontbinding door de rechter kan worden beëindigd. De opzegverboden zijn uiteraard niet van toepassing indien de arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, als gevolg van ontbinding door de rechter of met wederzijds goedvinden. Ook aan een opzegging door de werknemer staan zij niet in de weg.

G. ADO-RAPPORT

Het Nederlandse stelsel wordt aangeduid als een duaal stelsel, gezien het zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk karakter van het

(73) De laatste beperking geldt niet ten aanzien van het ontslagverbod tijdens zwangerschap en bevallingsverlof, in verband met IAO-Verdrag 103 en EG-richtlijn 92/85 (bescherming zwangere werkneemsters).

(74) HR 13 november 1992, *NJ* 1993, 265 (Levison/MAB).

(75) Voor de sociale werknemersverzekeringen is deze groep expliciet uitgezonderd.

ontslagrecht, met zowel preventieve als repressieve toetsing van het ontslag. Teneinde een toekomstverkenning uit te voeren naar het duale ontslagstelsel hebben de Ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in 1999 de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel ingesteld, ook wel genoemd naar haar voorzitter Commissie-Rood, of afgekort tot ADO. In haar eind 2000 uitgebracht rapport heeft de ADO geadviseerd om afscheid te nemen van het duale ontslagstelsel. Gekozen zou dienen te worden voor een repressief stelsel van rechterlijke toetsing. Wel zou de werkgever dienen te worden verplicht om in een hoorprocedure voorafgaand aan de opzegging de werknemer de gelegenheid te geven zijn zienswijze naar voren te brengen. De werknemer zou hierbij een rechtshulpverlener kunnen meenemen. De grond voor opzegging zou in de wet worden vastgelegd. De ontbindingsprocedure zou worden beperkt tot de gevallen waarin geen opzegging mogelijk is. De ontslagvergoeding zou een wettelijke basis krijgen. Bij een bedrijfseconomisch ontslag heeft de werknemer een voorrangrecht op terugkeer indien binnen zes maanden nieuwe arbeidskrachten worden aangenomen. Daarnaast zou het ontslagrecht worden aangepast aan de eisen van IAO-Verdrag 158 en het E.V.R.M. en zouden diverse onderdelen van het Ontslagbesluit worden opgenomen in het BW.

IV. Sancties

A. GRONDSLAGEN

Het sanctiestelsel in het Nederlandse ontslagrecht is erg onoverzichtelijk, omdat dit historisch zo is gegroeid:

- 1907 schadeplichtigheid bij onrechtmatig ontslag (voortijdig ontslag).
- 1942 nietigheidssanctie op overtreding ontslagverbod zonder vergunning arbeidsbureau
- 1954 – schadeplichtigheid bij ontslagverboden
 - schadevergoeding naar billijkheid bij kennelijk onredelijk ontslag
 - herstel van dienstbetrekking bij kennelijk onredelijk ontslag en schadeplichtigheid
 - vergoeding bij ontbinding wegens verandering van omstandigheden
- 1976 nietigheid op ontslagverboden

- 1997/1999 vervanging nietigheid door vernietigbaarheid

Daarnaast is sprake van een toenemend beroep op algemene bepalingen van het vermogensrecht en op Europees recht. Voorts heeft de toegenomen praktijk van afvloeiingsregelingen ertoe geleid dat dwars door het sanctiestelsel zich op basis van de rechtspraak ook een vergoedingstelsel heeft ontwikkeld, waarvoor geen sterke theoretische basis bestaat.

Dit alles heeft geleid tot een groot aantal verschillende mogelijke sancties in het ontslagrecht, een zeer onoverzichtelijk en weinig systematisch geheel.

B. NIETIGHEID/VERNIETIGBAARHEID

In het ontslagrecht kwam sinds 1942(76) de figuur voor van de nietige opzegging, waarvan de nietigheid door de wederpartij binnen een bepaalde termijn moest worden ingeroepen. Deze hing samen met het vereiste van een ontslagvergunning van het arbeidsbureau. Bij de invoering van een aantal nieuwe ontslagverboden in het BW in 1976 werd deze terminologie ook ingevoerd voor alle ontslagverboden. Rechtstheoretisch is echter in zo'n geval geen sprake van een nietigheid, maar van een vernietigbaarheid. In 1997 is bij de invoering van titel 7.10 nieuw BW in het arbeidsovereenkomstenrecht hieraan aangepast. In 1999 is met de Wet Flexibiliteit en zekerheid ook het BBA aan deze terminologie aangepast en het BW voor zover dit nog niet was aangepast. In de volgende situaties is een opzegging thans vernietigbaar door de werknemer:

- opzegging zonder vereiste toestemming van de RDA (art. 9 BBA 1945).
- opzegging in strijd met opzegverboden van art. 7:670 en 670a BW (art. 7:677, lid 5 BW).
- opzegging in strijd met de opzegverboden van art. 7:646 en 648 BW (art. 7:647 en 648, lid 1 BW).
- opzegging in strijd met het opzegverbod van art. 8 AWGB.

Het is voorts denkbaar dat een opzegging wordt vernietigd wegens bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden, op grond van het algemene vermogensrecht. Degene die heeft opgezegd is daarbij dan

(76) De Duitse bezetter heeft dit geïntroduceerd. In het Nederlandse recht kwam de figuur vanaf 1944 voor in noodbesluiten die vooruitliepen op het BBA 1945.

onbehoorlijk beïnvloed. In dit geval wordt het beroep op de vernietigingsgrond gedaan door degene die heeft opgezegd.

In een aantal gevallen bestaan ook nog nietigheden, hetzij op basis van de rechtspraak, hetzij op basis van de wet. Dit is het geval bij:

- Opzegging wegens overgang van de onderneming(77). De Hoge Raad baseert dit op de EG-Richtlijn terzake. Wetsvoorstel 27 469 beoogt om dit te veranderen in een vernietigbaarheid.
- Tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder dat een daartoe strekkend beding dit toelaat (art. 7:667 lid 3 BW). De wetgever heeft deze bepaling in 1999 ingevoerd en haar zodanig dwingend geformuleerd, dat deze leidt tot een nietigheid(78). Volgens jurisprudentie van vóór 1999 was reeds een beroep op onregelmatigheid van het ontslag mogelijk(79). Verdedigbaar is dat deze mogelijkheid ook thans nog bestaat, als alternatief voor een beroep op nietigheid. Het zou wenselijk zijn dat de wetgever de nietigheid die thans uit de wet voortvloeit, zou veranderen in sanctie van vernietigbaarheid of schadeplichtigheid, naar keuze van de werknemer of een schadeplichtigheid in het geval van schending door de werknemer.
- Opzegging in strijd met de openbare orde of goede zeden kan nietig zijn (art. 3:40 BW). De Hoge Raad beperkt deze mogelijkheid evenwel tot zeer bijzondere omstandigheden(80).
- Opzegging wegens een beroep op de Wet Aanpassing Arbeidsduur (art. 3 WAA).

Het beroep op de vernietigingsgrond moet in het BBA binnen zes maanden worden gedaan, op die van het BW en de AWGB binnen twee maanden. De periode van twee maanden is betrekkelijk kort. Indien de werknemer ziek is, of niet tijdig een rechtshulpverlener bij de zaak betreft, kan de termijn betrekkelijk snel verlopen zijn. Anderzijds mag bij ontslag ook wel snelle actie worden verwacht en zullen de uitvoeringsorganen van de sociale verzekering de betrokken werknemer wel informeren. Het nadeel van de termijn van zes maanden is, dat deze ook wel wordt benut om het ontslag te rekken. De betrokken werknemer wacht dan tot het laatste moment van de periode

(77) HR 29 december 1995, *NJ* 1996, 418, *JAR* 1996/29 (Buyck/Van den Ameele).

(78) VAN DER GRINTEN 1999, 196-197, beroept zich voor een ander standpunt ten onrechte op oudere rechtspraak van de Hoge Raad en ziet over het hoofd dat de Wet Flexibiliteit en zekerheid op dit punt het recht heeft gewijzigd.

(79) HR 19 februari 1988, *NJ* 1988, 468 (Muyres/Dekker); HR 4 september 1998, *NJ* 1999, 267, *JAR* 1998/200 (Van der Burgt/Thans).

(80) HR 20 maart 1992, *NJ* 1992, 495 (Nedlloyd/ Bras Monteiro e.a.).

van zes maanden om zich op de nietigheid te beroepen. Anderzijds is het aan de werkgever om te zorgen dat hij dit risico niet loopt, door correct te ontslaan. Bovendien wordt hij ook beschermd doordat de Hoge Raad heeft uitgemaakt dat de werknemer snel moet reageren, als hij een vordering wil instellen tot tewerkstelling(81).

1. Loonvordering

Het gevolg van een beroep op de vernietigbaarheid van een ontslag door de werknemer, is dat de arbeidsovereenkomst wordt geacht te hebben voortgeduurd. De werknemer kan daarna zonodig een loonvordering instellen, op de grond dat hij de overeengekomen arbeid niet (heeft) verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen (art. 7:628 BW)(82). Deze loonvordering kan, afhankelijk van de duur van de procedure, zeer hoog oplopen(83). Daarom is in de rechtspraak het leerstuk ontwikkeld van de matiging van de loonvordering. Ter ondersteuning van deze mogelijkheid sloot de Hoge Raad aanvankelijk aan bij de mogelijkheid tot matiging van een schadeloosstelling bij ontslag, waarin de wet voorzag(84). Tevens werd vastgesteld dat een loonmatiging in de tijd mogelijk was, waardoor de arbeidsovereenkomst in feite werd beëindigd, of in de termen van de Hoge Raad „krachteloos” werd(85). Het soms zeer vergaande gebruik van de matigingsbevoegdheid door lagere rechters ontmoette veel kritiek in de arbeidsrechtelijke literatuur. In 1990 gaf de Hoge Raad daarom een aanvullende grondslag, die meer aansloot bij de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, zoals die in het nieuw BW gestalte heeft gekregen. De bevoegdheid van de rechter tot loonmatiging strekt ertoe een onaanvaardbaar resultaat te vermijden. De vraag of matiging in een gegeven geval op haar plaats is, dient mede in het licht van de strekking te worden beantwoord, waarbij opmerking verdient dat de rechter terzake van de uitoefening van deze bevoegdheid een mate van terughoudendheid dient te betrachten die met dit uitgangspunt strookt(86).

(81) HR 12 maart 1989, *NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene).

(82) Daarnaast kan de werknemer de wettelijke rente vorderen, alsmede de vertragingsverhoging (art. 7:625 BW).

(83) Strikt genomen is dit niet noodzakelijk omdat toestemming voor ontslag voor zover vereist kan worden gevraagd of een voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Toch wordt dit nog wel eens achterwege gelaten.

(84) HR 5 januari 1979, *NJ* 1979, 207 (Swaan/Van Hees).

(85) HR 12 maart 1989, *NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene).

(86) HR 1 juni 1990, *NJ* 1990, 715 (Kasteleijn/Penrod).

Deze laatste formule is uiteindelijk in 1999 in de wet vastgelegd (art. 7:680a BW).

2. Tewerkstelling

De werknemer kan daarnaast tewerkstelling vorderen. Aangezien deze kwestie niet in de wet is geregeld, wordt een dergelijke vordering gewoonlijk gebaseerd op de eis van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). De Hoge Raad heeft een recht op tewerkstelling in het kader van de arbeidsovereenkomst niet in het algemeen willen erkennen, maar laat dit afhangen „van de aard van de dienstbetrekking en van de overeengekomen arbeid, alsmede van de bijzondere omstandigheden van elk geval” (87). Ondanks de hardnekkige herhaling van dit standpunt in latere arresten (88), geldt in de praktijk de in de lagere rechtspraak algemeen aanvaarde regel, dat de werkgever tewerkstelling slechts mag weigeren indien hij daarvoor een redelijke grond heeft (89). Wel overwoog de Hoge Raad dat de werkgever er in beginsel rekening mee moet houden dat de werknemer aanspraak zal maken op hervatting van zijn arbeid of eventueel andere passende arbeid. In beginsel zal daarom van de werkgever mogen worden gevergd dat hij met het oog op een mogelijke gegrondheid van deze laatste aanspraak in zijn bedrijf de mogelijkheid daartoe openhoudt. Wanneer een werknemer na betwisting van de geldigheid van het hem gegeven ontslag uitsluitend loon vordert en eerst na de einduitspraak ter zake daadwerkelijke hervatting van de overeengekomen arbeid eist, kan echter van de werkgever niet meer worden gevergd dat hij alsnog de maatregelen treft die nodig zijn om aan deze eis gevolg te geven (90).

C. HERSTEL VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

In 1954 werd in het ontslagrecht de mogelijkheid van veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst opgenomen (thans art. 7:682 BW). In 1999 is bepaald dat uitsluitend de werkgever hiertoe kan worden veroordeeld. Net zoals voor het niet langer eisen dat de werknemer voor een opzegging toestemming verkrijgt van de RDA,

(87) HR 26 maart 1965, *NJ* 1965, 163 (Walsweer/Acmesa).

(88) HR 25 januari 1980, *NJ* 1980, 264 (Possemis/Hoogenboom); HR 27 mei 1983, *NJ* 1983, 758 (Ruskamp/Welsuria).

(89) Zie nader HEERMA VAN VOSS 1999, 73-90.

(90) HR 12 maart 1989, *NJ* 1989, 801 (Chelbi/Klene).

zal hieraan de gedachte ten grondslag liggen dat zulks zou kunnen leiden tot gedwongen arbeid, die op gespannen voet staat met het internationaal erkende verbod tot dwangarbeid.

De vordering tot herstel van de arbeidsovereenkomst vormt een vreemde figuur naast de sanctie van vernietigbaarheid en wordt daar ook wel mee verward. Niettemin zijn er enkele belangrijke verschillen:

- De veroordeling kan uitsluitend door de rechter worden uitgesproken.
- Zij heeft geen terugwerkende kracht. Wel kan de rechter voorzieningen treffen voor de periode waarin de arbeidsovereenkomst verbroken was.
- De veroordeling is afkoopbaar. Indien de werkgever dit verzoekt, dient de rechter steeds een afkoopsom vast te stellen.

Met name het laatste element maakt de vordering tot herstel van de dienstbetrekking minder effectief. Het zou meer voor de hand hebben gelegen om aan de rechter het oordeel over te laten om per geval te beoordelen of het redelijk was om de veroordeling te kunnen afkopen. Overigens zou het denkbaar zijn dat een beroep op een afkoopsom onder omstandigheden in strijd zou kunnen zijn met de redelijkheid en billijkheid. Een dergelijke vordering ben ik in de gepubliceerde rechtspraak nog niet tegengekomen.

De afkoopmogelijkheid komt waarschijnlijk voort uit de bij de wijziging van het BW in 1954 volgehouden gedachte dat ieder der partijen steeds een einde aan de arbeidsovereenkomst moest kunnen maken. Die gedachte is echter onverenigbaar met het stelsel van vernietigbaarheden zoals dat sinds de oorlog in het ontslagvergunningstelsel en sinds 1967 in het BW ten aanzien van de ontslagverboden is gaan gelden. Naar Nederlands recht kan met name de werkgever wel degelijk tegen zijn zin aan een arbeidsovereenkomst worden gehouden. Dat dit tot zodanig verstoorde verhoudingen kan leiden, dat uiteindelijk een beëindiging tegen betaling van een afkoopsom onvermijdelijk kan worden, is duidelijk. Maar dit doet niet af aan het beginsel dat het recht hier bepalend is en niet de wil van de financieel sterkste partij.

De veroordeling tot herstel van de dienstbetrekking is uitsluitend mogelijk ten aanzien van schadeplichtig en kennelijk onredelijk ontslag. In de praktijk wordt de sanctie zelden toegepast, omdat tussen het feitelijk beëindigen van de werkzaamheden en de uitspraak van de rechter gewoonlijk een zo lange tijd ligt, dat terugkeer op het werk inmiddels niet meer zinvol is.

In alle opzichten is deze vordering uit de tijd. In het ADO-rapport is dan ook voorgesteld deze te laten vervallen. Als gevolg daarvan zou in alle gevallen dienen te worden gekozen tussen de vernietiging van het ontslag, de schadevergoeding of een combinatie van deze twee sancties.

D. SCHADEVERGOEDING

Een vordering tot (schade)vergoeding kan in het ontslagrecht op diverse gronden worden gebaseerd.

Naast elkaar komen voor:

- Schadeplichtigheid voor onregelmatige opzegging of het aanleiding geven voor een dringende reden (art. 7:677, lid 1-3 BW).
- Volledige schadevergoeding bij schadeplichtigheid (art. 7:677, lid 4 BW).
- Gefixeerde schadevergoeding bij schadeplichtigheid (art. 7:677, lid 4 en 680 BW).
- Schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 BW).
- Vergoeding bij ontbinding wegens gewichtige redenen/verandering van omstandigheden (art. 7:685 BW).
- Schadevergoeding op basis van algemene artikelen (misbruik van bevoegdheid, onrechtmatige daad, tekortkoming, goed werkgeven en werknemerschap).

Daarnaast is in bepaalde gevallen (met name sommige opzegverboden) de schadeplichtigheid uitdrukkelijk uitgesloten (art. 7: 677, lid 5 BW; 7:646, lid 1 BW; 7:648, lid 3 BW)(91). Met dat laatste wordt uitsluitend bedoeld op de schadeplichtigheid als bedoeld in art. 7:677 BW.

De schadeplichtigheid (alsmede haar uitwerking in de vorm van de gefixeerde en de volledige schadevergoeding) heeft in beginsel alleen betrekking op de schade die is ontstaan als gevolg van het niet in acht nemen van de voor opzegging geldende regels, gewoonlijk de opzegtermijn. De term volledige schadevergoeding is om deze reden nogal misleidend(92). De gefixeerde schadevergoeding betreft het bedrag aan loon dat bij regelmatige beëindiging had behoren te

(91) Het probleem hierbij is dat de wet het misverstand oproept dat het vorderen van schadevergoeding hierbij niet mogelijk is. Dat is echter wel degelijk het geval, namelijk op grond van kennelijk onredelijk ontslag of tekortkoming in de nakoming.

(92) HR 1 februari 1946, *NJ* 1946, 106 (Beks/Philips).

worden betaald, ongeacht of er door de betrokkene daadwerkelijk schade is geleden⁽⁹³⁾. Bij de volledige schadevergoeding kunnen ook andere gemiste inkomsten over de betreffende periode worden gevorderd (bijvoorbeeld foien en provisie), maar dient de schade wel te worden aangetoond.

De schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag heeft een veel ruimer karakter. In beginsel kan hieronder vallen elke schade, die een gevolg is van het kennelijk onredelijk beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Tot 1997 stond in de wet dat het een schadevergoeding „naar billijkheid” betrof, hetgeen er op zou kunnen duiden dat de rechter hier een billijkheidsoordeel kon geven, dat niet is gebaseerd op een concrete berekening van de schade. In de praktijk is deze billijkheidsbenadering gewoonlijk voortgezet. De schadeberekening is vaak weinig concreet. Sinds de invoering van de landelijke kantonrechtersformule in de Aanbevelingen van de Kring van kantonrechters, die bedoeld is voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, wordt deze ook regelmatig gehanteerd bij de berekening van schadevergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag. Dit is niet onomstreden. De vergoeding bij ontbinding dient immers er tevens toe om te compenseren dat niet de opzegging wordt of kan worden gehanteerd, bijvoorbeeld in het geval er geen toestemming van de RDA is verkregen, er snel moet worden beëindigd of indien een opzegverbod moet worden doorbroken. De behoefte aan een heldere formule heeft er echter waarschijnlijk toe geleid dat veel rechters in de praktijk deze toch ook hier hanteren.

Het begrip „kennelijk onredelijke opzegging” duidt op een marginale toetsing van de opzegging. Er moet sprake zijn van een duidelijke onredelijkheid. De wet noemt als voorbeelden onder meer het opzeggen zonder opgave van redenen of onder opgave van een voorgevende of valse reden. Daarnaast wordt genoemd dat de gevolgen van de opzegging te ernstig zijn in vergelijking met het belang van degene die opzegt. Bij opzegging door de werkgever worden bij de beoordeling daarvan mede betrokken de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden. Met dit laatste biedt dit artikel de mogelijkheid voor een ontslagvergoeding. Dit betreft een vergoeding die de functie vervult van een afvloeiingsregeling. Het marginale karakter van de toetsing heeft in de praktijk niet veel betekenis, omdat een toetsing op redelijkheid algemeen is geaccepteerd als gevolg van het BBA. Wel

(93) HR 21 oktober 1983, *NJ* 1984, 255 (Jes/Bettman Transport).

kan worden opgemerkt dat de werkgever een eigen beleidsvrijheid behoudt. Dit werd tot uitdrukking gebracht door de Hoge Raad in een uitspraak over goed werkgeverschap. Hoewel aan deze eis een volle toetsing plaatsvindt door de rechter moet de rechter ook rekening houden met de beoordelingsvrijheid die de werkgever, gezien de aard van zijn bedrijf en van de daarin te verrichten werkzaamheden, ten aanzien van de organisatie en inrichting van de werkzaamheden toekomt(94).

Het gebruik van de term vergoeding in plaats van schadevergoeding bij de ontbinding kan er op duiden dat hier niet altijd een concrete schadeberekening wordt toegepast. Dit is mede verklaarbaar omdat deze procedure in korte tijd dient te worden gevoerd. De verzoekschriftprocedure kent ook minder uitgebreide bewijsregels. De vergoeding kan ook de vorm hebben van een vergoeding voor veronderstelde schade in de toekomst en heeft deze vorm vaak ook. Bovendien kan de berekening van de hoogte van deze vergoeding los staan van de daadwerkelijk te verwachten schade, zoals blijkt uit de boven behandelde kantonrechttersformule.

Schadevergoeding uit misbruik van bevoegdheid, tekortkoming, onrechtmatige daad en goed werkgever- en werknemerschap wordt slechts zelden gevorderd, maar kan een enkele maal van pas komen indien de regels van het ontslagrecht tekort schieten(95). Er is wel sprake van toenemende pogingen om met behulp van algemene bepalingen aanvullende mogelijkheden te creëren om schadevergoeding te vorderen.

E. ONTSLAGVERGOEDING

Uit het bovenstaande blijkt dat ontslagvergoedingen dikwijls aan de orde komen in het kader van een (schade)vergoeding die verder in de wet niet is genormeerd. Een ontslagvergoeding behoeft echter geen sanctie te zijn. Het kan zijn dat de toekenning van een vergoeding bij een ontslag redelijk is, zonder dat er sprake is van verwijtbaar gedrag aan de zijde van degene die de ontslagvergoeding moet betalen. Zo

(94) HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 667, *JAR* 1993/195 (Haaglanden Nuts/Hofman).

(95) HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430, *JAR* 1995/35 (Codfried/ISS): misbruik van bevoegdheid in de proeftijd; HR 1 december 1989, *NJ* 1990, 451 (Deuss/Motelmaatschappij Holland): tekortkoming na ontbinding; HR 24 oktober 1997, *NJ* 1998, 257, *JAR* 1997/248 (Bajings/Sarah Lee) en HR 5 maart 1999, *NJ* 1999, 644, *JAR* 1999/73 (Tulkens/FNV): goed werkgeverschap na ontbinding; HR 3 december 1999, *NJ* 2000, 235, *JAR* 2000/8 (Pratt & Whitney/Franssen e.a.): onrechtmatige daad.

worden in sociale plannen bij reorganisaties van ondernemingen dikwijls vergoedingen afgesproken die de werkgever dient te betalen aan voor ontslag in aanmerking komende werknemers. Deze vergoeding dient dan ter compensatie van het verlies van de arbeidsplaats, ook als dit wegvallen de werkgever niet kan worden verweten. Ook op individuele basis worden dergelijke vergoedingen regelmatig tussen partijen overeengekomen. In de praktijk worden veel vergoedingen die aldus worden overeengekomen vervolgens formeel door de kantonrechter vastgelegd in een ontbindingsprocedure ter voorkoming van verwijtbare werkloosheid voor de WW. De in de loop der jaren ontwikkelde praktijk van gouden handdrukken heeft zo geleidelijk ook zijn weg in het ontslagrecht gevonden.

In veel gevallen heeft een ontslagvergoeding geen direct verband met ontstane schade. Weliswaar is zij dikwijls gebaseerd op veronderstelde of te verwachten schade, maar de berekening van de vergoeding is niet op concrete schade gebaseerd. Wanneer de werknemer snel een nieuwe functie aanvaardt, wordt de ontslagvergoeding ook niet alsnog verminderd of terugbetaald. Een duidelijke rechtsgrond voor het verstrekken van ontslagvergoedingen is ook moeilijk te vinden. In de praktijk fungeert de ontslagvergoeding immers als een pleister op de wonde. Zij is een verzachtende factor, die bijdraagt aan de aanvaarding van het niet gewenste ontslag. Wel kan iets meer worden gezegd over de situaties waarin een vergoeding op zijn plaats is en over de wijze waarop een vergoeding kan worden berekend. Wat betreft de redenen voor ontslagvergoeding is het in Nederland niet aanvaard dat voor elke beëindiging op initiatief van de werkgever een vergoeding op zijn plaats is. In beginsel dient immers de WW-uitkering er al toe om te voorzien in het inkomen dat wegvalt na de beëindiging. Een ander bezwaar tegen een automatische vergoeding is dat deze het beeld versterkt dat men altijd van een werknemer af kan, als men maar betaalt. Daarmee wordt een prikkel weggenomen om conflicten intern op te lossen. Wel kunnen er bijzondere redenen zijn, die een ontslagvergoeding ten laste van de werkgever rechtvaardigen. In het ADO-rapport (p. 96) is voorgesteld dat een ontslagvergoeding in de rede ligt indien de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer te bezwarend zijn in vergelijking met het belang dat de werkgever daarbij heeft. Meer in het algemeen is de werkgever de werknemer een ontslagvergoeding verschuldigd indien de beëindiging in de risicosfeer van de werkgever ligt. Te denken valt hierbij aan een beëindiging wegens bedrijfseconomische of bedrijfsorganisatorische omstandigheden of wegens het zich voordoen van verstoorde

verhoudingen, mits de oorzaak daarvan niet voornamelijk aan de werknemer te wijten is.

Gezien het eigensoortige karakter van de ontslagvergoeding, is het mijns inziens beter om deze te onderscheiden van de werkelijke schadevergoeding die kan dienen ter dekking van de schade als gevolg van het niet in acht nemen van opzegregels of het hebben van onvoldoende grond voor ontslag. Het zou wenselijk zijn dat de ontslagvergoeding apart zou worden geregeld in de wet, en dat daarbij de gronden voor toekenning uitdrukkelijk zouden worden geregeld.

Over de vraag of ook de hoogte van de ontslagvergoeding in de wet zou dienen te worden geregeld, lopen de meningen uiteen. Het antwoord op deze vraag hangt mede af van de vraag hoe men deze hoogte wil berekenen. Indien men kiest voor een systeem van ontslagvergoedingen waarbij de hoogte volgens een vaste formule kan worden berekend, bestaat er weinig bezwaar tegen om deze formule in de wet vast te leggen. Anders dan de huidige kantonrechttersformule houdt een dergelijke formule echter geen correctiefactor in. Dit betekent onvermijdelijk dat de regel grof van karakter wordt. Indien men het mogelijk maakt om de uitkomst door de rechter te laten corrigeren, dan heeft men in feite een schijnzekerheid in de wet vastgelegd. Daarbij komt nog dat een wettelijke formule altijd een rigide karakter heeft. Aanpassing van de formule aan gewijzigde omstandigheden vergt een zekere tijd. Zelfregulering door de rechterlijke macht is uit dit oogpunt zo gek nog niet. Daarbij komt dat ook een vaste wettelijke formule het bezwaar in zich draagt, dat het gevoel gaat leven dat men eenvoudig het bedrag volgens de formule moet betalen om van iemand af te komen. De prikkel wordt aan beide zijden weggenomen om verwijtbaar gedrag te vermijden. In de praktijk zal dit het voor de werkgever gemakkelijker maken om een werknemer eruit te werken. In het ADO-rapport is voorgesteld om in de wet de hoogte van de ontslagvergoeding niet in detail te regelen, maar wel de factoren te vermelden die bij de berekening van een ontslagvergoeding in aanmerking dienen te worden genomen. Deze komen overeen met die welke thans worden meegewogen in de kantonrechttersformule: dienstjaren, leeftijd, bruto maandsalaris en verwijtbaarheid (p. 96-97 en 56).

Overigens is het gewenst dat de ontslagvergoeding vorderbaar wordt, ongeacht de wijze waarop de beëindiging heeft plaatsgevonden. Een ontslagvergoeding kan immers ook gerechtvaardigd zijn indien op het ontslag als zodanig niets valt aan te merken. Zelfs indien de werknemer zelf heeft opgezegd kan voor een ontslagvergoeding aanleiding

bestaan. De huidige praktijk dat een werknemer dan ontbinding moet verzoeken aan de rechter of zich op tekortkoming moet beroepen kan dan worden beëindigd.

V. Conclusie

Het Nederlandse sanctiestelsel heeft om historische redenen een nodeloos gecompliceerde structuur. De nog resterende sancties van nietigheid en de sanctie van herstel van de arbeidsovereenkomst zouden dienen te worden vervangen door een vernietigbaarheid, welke toepasbaar is in alle gevallen waarin de opzegging in strijd met de daartoe strekkende bepalingen is gedaan, inclusief het vereiste van een redelijke grond. Alle schadevergoedingen zouden kunnen worden samengevoegd. Door een algemene grondslag te geven voor de schadevergoedingsactie kan deze worden vereenvoudigd. Tenslotte is het gewenst dat de ontslagvergoeding los wordt geregeld van de schadevergoeding. Hierbij gaat het met name om de gronden voor de ontslagvergoeding en de factoren die bij de berekening in acht dienen te worden genomen(96).

Verkort aangehaalde literatuur

- | | |
|-----------------------------|---|
| ADO-rapport | Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, <i>Afscheid van het duale ontslagrecht</i> , Doetinchem, Elsevier bedrijfsinformatie, 2000. |
| BLES 1909 | A.E. BLES, <i>De wet op de arbeidsovereenkomst, vierde deel</i> , 's-Gravenhage, Belinfante, 1909. |
| BOOM, VAN DEN 1992 | C.E.M. VAN DEN BOOM, <i>De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau</i> , Deventer, Kluwer, 1992. |
| GRAPPERHAUS & LOONSTRA 1999 | F. GRAPPERHAUS & C.J. LOONSTRA (red.), <i>Afvloeiingsregelingen</i> , Deventer, Kluwer, 1999. |
| GRINTEN, VAN DER 1999 | W.C.L. VAN DER GRINTEN, <i>Arbeidsovereenkomstenrecht</i> , bewerkt door J.W.M. VAN DER GRINTEN met medewerking van W.H.A.C.M. BOUWENS, Deventer, Kluwer, 1999. |

(96) Een proeve van een dergelijke herziening van het sanctiestelsel is te vinden in Werkgroep ontslagrecht/C.G. SCHOLTENS (red.), *Ontslagrecht volgens ADO*, Deventer, Kluwer, 2001.

- HEERMA VAN VOSS 1992 G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Ontslagrecht in Nederland en Japan, De spanning tussen zekerheid van de dienstbetrekking en flexibiliteit van de onderneming*, Deventer, Kluwer, 1992.
- HEERMA VAN VOSS 1997 G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *De arbeidsovereenkomst als titel 7.10 BW*, Deventer, Kluwer, 1997.
- HEERMA VAN VOSS 1998 G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Wet Flexibiliteit en zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1998.
- HEERMA VAN VOSS 1999 G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 1999.
- HEIJDEN, VAN DER 1992 P.F. VAN DER HEIJDEN, „Redelijkheid en billijkheid in het arbeidscontract”, in: *Te PAS* (Stein-bundel), Deventer/Zwolle, Kluwer/W.E.J. Tjeenk Willink, 1992, 97-103.
- HEIJDEN, VAN DER 1993a Werkgroep herziening ontslagrecht/P.F. VAN DER HEIJDEN (red.), *Arbeidsovereenkomst en algemeen vermogensrecht*, Alphen aan den Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1993.
- HEIJDEN, VAN DER 1993b P.F. VAN DER HEIJDEN, *Denkacrobatiek in de plaats van recht*, Sociaal Recht, 1993, 116-119.
- HEUVEL, VAN DEN 1983 L.H. VAN DEN HEUVEL, *De redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer, Kluwer, 1983.
- HEUVEL, VAN DEN 1988 L.H. VAN DEN HEUVEL, *Tussen vrijheid en bescherming*, Deventer, Kluwer, 1988.
- HEUVEL, VAN DEN 2000 L.H. VAN DEN HEUVEL, „Plaats en functie van het redelijkheidsvereiste in het ontslagrecht (en enkele aanverwante onderwerpen)”, in C.J. LOONSTRA (red.), *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21^e eeuw* (KONING-bundel), Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2000, 253-276.
- KONIJN 1999 Y. KONIJN, *Cumulatie of exclusiviteit?, Een onderzoek naar de invloed van privaatrechtelijke leerstukken op de arbeidsovereenkomst*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 1999.
- KUIP 1993 S.W. KUIP, *Ontslagrecht met bijzondere aandacht voor de dringende reden*, Deventer, Kluwer, 1993.
- KUIP & SCHOLTENS 1999 S.W. KUIP & C.G. SCHOLTENS, *Flexibiliteit en zekerheid, Parlementaire geschiedenis*, Deventer, Kluwer, 1999.

- LEVENBACH 1954 M.G. LEVENBACH, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn, Samsom, 1954.
- LOONSTRA 1995 C.J. LOONSTRA, „Partiële opzegging en partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst”, *NJB* 1995, p. 204-210, met reacties p. 529-531.
- LUTJENS 1989 E. LUTJENS, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1989.
- PEIJPE, VAN 1991 T. VAN PEIJPE, „De arbeidsovereenkomst in het nieuwe vermogensrecht”, in P.F. VAN DER HEIJDEN (red.), *De arbeidsovereenkomst in het NBW*, Deventer, Kluwer, 1991, 11-40.
- PEIJPE, VAN 1992 T. VAN PEIJPE, „Hoe bijzonder is de arbeidsovereenkomst?”, in *Het nieuw BW in functie, BW-Krant Jaarboek 1992*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 41-56.
- PHAFF 1986 T.W.J. PHAFF, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1986.
- ROOD 1986 M.G. ROOD, „Over de goede trouw in het ontslagrecht”, in L. BOTS e.a. (red.), *Blinde vlekken in het sociaal recht* (Frenkel-bundel), Deventer, Kluwer, 1986, 131-144.
- SCHOORDIJK 1986 H.C.F. SCHOORDIJK, „De consequenties van de invoering van titel 3.2 NBW voor het burgerlijk ontslagrecht”, in L. BOTS e.a. (red.), *Blinde vlekken in het sociaal recht* (Frenkel-bundel), Deventer, Kluwer, 1986, 145-159.
- VRANKEN 1989 J.B.M. VRANKEN, *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1989.
- WOLFF, DE 1999 D.J.B. DE WOLFF, *De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*, Deventer, Kluwer, 1999.