

## **Arbeidsovereenkomstenrecht hoorcollege 9, 4 oktober 2016 - Ontslagrecht II: bijzondere opzeggingen**

### **I. Opzegging tijdens de proeftijd**

#### **Algemene opmerkingen**

De formele aspecten van het proeftijdbeding zijn geregeld in art. 7:652 BW (= de schriftelijkheidseis, de maximumduur en de mogelijkheid tot afwijking bij cao). De formele aspecten van het proeftijdbeding zijn in het vijfde hoorcollege aan bod gekomen. Vandaag komen de materiële aspecten van het proeftijdbeding aan bod. De materiële aspecten van het proeftijdbeding zijn geregeld in art. 7:672 BW (= opzegging tijdens de proeftijd).

#### **Welke regels gelden niet?**

Het proeftijdbeding is voor werkgevers van groot belang, omdat er bijzondere regels gelden voor de opzegging tijdens een rechtsgeldige proeftijd, te weten:

1. Er gelden geen opzegtermijnen (art. 7:676 lid 1 BW);
2. De tijdens-verboden van art. 7:670 BW zijn niet van toepassing (art. 7:670a lid 2 sub b BW);
3. Instemming van de werknemer is niet vereist (art. 7:671 lid 1 sub b BW);
4. Er geldt geen preventieve toets (art. 7:671 lid 1 sub b BW);
5. Een redelijke ontslaggrond is niet vereist (art. 7:669 lid 7 BW); en
6. Er geldt geen herplaatsingsplicht (art. 7:669 lid 7 BW).

Het proeftijdbeding heeft niet alleen voordelen voor de werkgever, maar ook voor de werknemer. De werknemer hoeft namelijk geen opzegtermijn in acht te nemen indien hij opzegt tijdens een rechtsgeldige proeftijd. Dit levert vooral voordelen op voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder de mogelijkheid tot tussentijdse opzegging (art. 7:677 lid 4 BW), omdat het proeftijdbeding hun de mogelijkheid biedt om de arbeidsovereenkomst op te zeggen zonder schadeplichtig te worden op grond van art. 7:672 lid 10 BW.

#### **Welke regels gelden wél?**

##### **1. De bijzondere opzegverboden die niet in art. 7:670a lid 2 sub b BW zijn uitgesloten**

De bijzondere opzegverboden die niet in art. 7:670a lid 2 sub b BW zijn uitgesloten, zijn de wegens-verboden van art. 7:670 lid 5 t/m 9 BW en de discriminatieverboden van de wetgeving inzake gelijke behandeling. Het feit dat de discriminatieverboden van toepassing zijn is van belang, omdat de werkgever de arbeidsovereenkomst wel tijdens chronische ziekte op mag zeggen, maar niet wegens chronische ziekte (= het verbod op discriminatie op grond van handicap of chronische ziekte).

##### **2. Misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW)**

De Hoge Raad heeft in **Codfried** bepaald dat een discriminatoir proeftijdontslag misbruik van bevoegdheid oplevert. Codfried is alleen van belang indien het discriminatoir proeftijdontslag niet onder één van de discriminatieverboden valt. Dit is het geval indien een werkgever een werknemer ontslaat op grond van een persoonsgerelateerd kenmerk die niet onder één van de discriminatieverboden valt → bijv. haarkleur of gewicht.

##### **3. Goed werkgeverschap (art. 7:611 BW)**

De wetgever heeft in 1996 aangegeven dat het goed werkgeverschap ook van toepassing is op het proeftijdontslag. Art. 7:669 lid 7 BW bepaalt echter dat de werkgever geen redelijke

ontslaggrond hoeft aan te dragen bij een proeftijdontslag. De werkgever kan dus op grond van een onredelijke ontslaggrond tot een proeftijdontslag overgaan. De Hoge Raad in **Triple P/Tap** nog geen antwoord gegeven op de vraag of het goed werkgeverschap van toepassing is op het proeftijdontslag. De lagere jurisprudentie doet echter niet moeilijk en toetst het proeftijdontslag gewoon aan het goedwerkgeverschap. Een beroep op het goed werkgeverschap heeft vooral kans op slagen indien:

- A. De werkgever belangrijke zorgvuldigheidsregels heeft geschonden en de werknemer heeft ontslagen op grond van een ontslaggrond die niets met de persoon en de kwaliteiten van de werknemer te maken heeft; of
- B. De werkgever de proeftijd voor een ander doel gebruikt heeft dan waarvoor de proeftijd bedoeld is.

## **II. Opzegging wegens dringende reden**

### **Algemene opmerkingen**

De bijzondere regels voor de opzegging wegens dringende reden zijn te vinden in art. 7:677, 7:678 en 7:679 BW. In dit hoorcollege komt alleen de opzegging wegens dringende reden door de werkgever aan bod.

### **Welke regels gelden niet?**

1. Er gelden geen opzegtermijnen (art. 7:676 lid 1 BW);
2. Instemming van de werknemer is niet vereist (art. 7:671 lid 1 sub b BW);
3. Er geldt geen preventieve toets (art. 7:671 lid 1 sub b BW);
4. De werkgever is geen transitievergoeding verschuldigd aan de werknemer (art. 7:673 lid 7 sub c BW), tenzij:
  - A. De werknemer niet ernstig verwijtbaar gehandeld heeft (art. 7:673 lid 7 sub c BW). De werknemer heeft in zo'n geval recht op de gehele transitievergoeding.
  - B. De werkgever wel ernstig verwijtbaar gehandeld heeft, maar het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 7:673 lid 8 BW). De werknemer heeft in zo'n geval recht op de gehele transitievergoeding of een deel daarvan.

### **2. Art. 7:667 lid 2 BW**

De werknemer moet over het algemeen een vergoeding aan de werkgever betalen wegens het veroorzaken van een dringende reden.

### **3. Art. 7:677 lid 1 BW**

Art. 7:677 lid 1 BW bevat de vereisten voor een rechtsgeldige opzegging wegens redende reden, te weten:

1. Een dringende reden;
2. Een onverwijld opzegging; en
3. Een onverwijld mededeling van de dringende reden.

### **De dringende reden**

Art. 7:677 lid 1 BW vereist een objectieve dringendheid: de gedraging moet objectief genomen voldoende ernstig zijn om als dringende reden te kwalificeren. Het antwoord op de vraag of de gedraging objectief genomen voldoende ernstig is om als dringende reden te kwalificeren, hangt af van de omstandigheden van het geval. Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden behoren onder andere:

**1. De bedrijfscultuur;**

De bedrijfsregels van de werkgever, het belang van de bedrijfsregels, het antwoord op de vraag of de bedrijfsregels duidelijk gecommuniceerd zijn naar de werknemer, het antwoord op de vraag of de bedrijfsregels strikt gehandhaafd worden.

**2. Het verleden.**

Eerdere overtredingen van de werknemer, waarschuwingen aan de werknemer, de eventuele weigerachtige houding van de werknemer of de eventuele bereidheid van de werknemer om zijn leven te beteren.

Het antwoord op de vraag of de gedraging objectief genomen voldoende ernstig is om als dringende reden te kwalificeren, hangt dus alleen af van de aard en de ernst van de gedraging, maar ook van de omstandigheden van het geval. De Hoge Raad heeft in het **Schoenmakers-arrest** een aantal gezichtspunten geformuleerd, te weten:

**1. De aard en de ernst van de gedraging** ('objectieve dringendheid'); en

**2. Alle omstandigheden van het geval**, zoals:

- De aard en de duur van de dienstbetrekking;
- Het functioneren van de werknemer in het verleden; en
- De persoonlijke omstandigheden van de werknemer → bijv. de leeftijd van de werknemer en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor de werknemer zullen hebben.

**NB.** De persoonlijke omstandigheden van de werknemer moeten wel kenbaar zijn voor de werkgever.

## **Arbeidsovereenkomstenrecht hoorcollege 10, 6 oktober 2016 – De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en de ontbindende voorwaarde**

### **I De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd**

Art. 7:667 BW bevat een definitie van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De bepaalde tijd kan worden uitgedrukt in:

- A. Een tijdseenheid (een dag, een maand of een jaar); of
- B. Een toekomstige, objectief bepaalbare, zekere gebeurtenis.

### **Het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd**

Hoofregel: een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege (art. 7:677 lid 1 BW). Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt dus ook indien er een opzegverbod van toepassing is → bijv. ziekte of zwangerschap. De werkgever moet de werknemer uiterlijk één maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst schriftelijk informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst (aanzegplicht, art. 7:668 lid 1 BW). Voldoet de werkgever niet aan zijn aanzegplicht, dan moet hij een aanzegboete betalen (art. 7:668 lid 3 BW). De hoogte van de aanzegboete bedraagt maximaal één maandsalaris. De werkgever heeft geen aanzegplicht indien (art. 7:668 lid 2 BW):

- A. De arbeidsovereenkomst minder dan zes maanden duurt; of
- B. Het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet op een kalenderdatum is vastgesteld → bijv. indien de werkgever de werknemer heeft aangenomen om een zieke werknemer te vervangen.

### **De ketenregeling**

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt niet van rechtswege indien de arbeidsovereenkomst op grond van de ketenregeling is omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. De ketenregeling zet een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd om in een overeenkomst voor onbepaalde tijd vanaf de dag dat tussen dezelfde partijen (art. 7:668a lid 1 sub a en b BW):

- A. Ten minste twee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd en de arbeidsovereenkomsten en de tussenpozen tezamen een periode van 24 maanden hebben overschreden; of
- B. Meer dan drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd.

Bij cao kan van art. 7:668a lid 1 sub a en b BW worden afgeweken (art. 7:668a lid 5 en 8). Andere uitzonderingen zijn te vinden in art. 7:668a lid 3, 7, 9, 10 en 11 BW.

### **Het opvolgend werkgeverschap**

De ketenregeling is van overeenkomstige toepassing op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers indien de werkgevers, ongeacht het antwoord op de vraag of zij inzicht hebben in de hoedanigheid en de geschiktheid van de werknemer, ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn (art. 7:668a lid 2 BW). Er kan pas sprake zijn van opvolgend werkgeverschap indien de opvolgende arbeidsovereenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden vereist en de werkgevers zodanige banden met elkaar hebben dat de nieuwe werknemer weet wie hij aanneemt. Aan het zodanige banden-criterium is in ieder geval voldaan in geval van concernverhoudingen, uitlener/inlener-constructies (uitzendbureaus) en andere organisatorische en personele banden tussen de

werkgevers. Bij cao kan ten nadele van de werknemer van art. 7:668a lid 2 BW worden afgeweken (art. 7:668a lid 6 BW). Het leerstuk van opvolgend werkgeverschap is vooral van belang bij faillissementen en bij de overgang van een onderneming.

### **Tussentijdse opzegging**

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan tussentijds worden opgezegd indien de werkgever en de werknemer schriftelijk overeengekomen zijn dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds kan worden opgezegd (art. 7:667 lid 3 BW). De mogelijkheid tot tussentijdse opzegging heeft vooral voordelen voor de werknemer, omdat de werknemer kan volstaan met een simpele brief. De werkgever daarentegen moet aan allerlei formele regels voldoen.

### **De ragetlieregeling**

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt niet van rechtswege indien de ragetlieregeling voorafgaande opzegging vereist (art. 7:667 lid 4 en 5 BW). De ragetlieregeling vereist voorafgaande opzegging indien:

1. Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een tussenpoos van ten hoogste 6 maanden is voortgezet met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd;
2. Met dezelfde werkgever of opvolgend werknemer; en
3. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is beëindigd door middel van een beëindigingsovereenkomst (= wederzijds goedvinden).

De ragetlieregeling is niet van toepassing indien de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op grond een pensioenontslagbeding is beëindigd wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

## **II De arbeidsovereenkomst onder ontbindende voorwaarde**

Er is sprake van een arbeidsovereenkomst onder ontbindende voorwaarde indien de arbeidsovereenkomst eindigt indien een toekomstige, onzekere gebeurtenis intreedt (art. 3:38 lid 1 en 6:21 BW). Er is sprake van een toekomstige, onzekere gebeurtenis indien men niet weet of én wanneer de gebeurtenis intreedt. De werkgever mag geen invloed hebben op het intreden van de toekomstige, onzekere gebeurtenis en de ontbindende voorwaarde mag geen terugwerkende kracht hebben.

### **Mungra**

De Hoge Raad heeft overwoog in Mungra als volgt: 'een ontbindende voorwaarde kan, maar hoeft niet noodzakelijk, onverenigbaar zijn met het gesloten wettelijk ontslagstelsel, waarbij van geval tot geval moet worden bezien in hoeverre de strekking van het gesloten wettelijk ontslagstelsel tot nietigheid van de ontbindende voorwaarde leidt'. Uit Mungra vloeit voort dat een ontbindingsvoorwaarde niet nietig is indien:

1. De arbeidsovereenkomst bij het vervullen van de ontbindende voorwaarde haar doel vrijwel geheel zou missen; en
2. De werkgever geen invloed heeft op het vervullen van de ontbindende voorwaarde.

### **Monte/Bank N.A.**

De geldigheid van een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst kan slechts bij uitzondering worden aanvaard. Aan het gesloten wettelijk ontslagstelsel komt daarbij grote betekenis toe. De vervulling van een ontbindende voorwaarde die redelijkerwijs niet verenigbaar is met het gesloten wettelijk ontslagstelsel, zal niet tot een beëindiging van

rechtswege kunnen leiden. Men zal van geval tot geval moeten bezien of een ontbindende voorwaarde is te verenigen met het wettelijk ontslagstelsel.

#### **De leer van de ontbindende voorwaarde van de Hoge Raad**

1. **Het triggerverbod:** de vervulling van de ontbindende voorwaarde moet objectief bepaalbaar zijn en mag niet afhankelijk zijn van de wil of de subjectieve waardering van de werkgever; en
2. **De stelselcheck:** de ontbindende voorwaarde mag niet in strijd zijn met het gesloten wettelijk ontslagstelsel. Een ontbindende voorwaarde is niet in strijd met het gesloten wettelijk ontslagstelsel indien:
  - A. De arbeidsovereenkomst inhoudsloos wordt indien de ontbindende voorwaarde vervuld wordt (**Mungra**);
  - B. Het vervullen van de ontbindende voorwaarde verstrekkende gevolgen heeft voor de inhoud van de arbeidsovereenkomst; of
  - C. Het op voorhand redelijk is dat de omstandigheid waardoor de ontbindende voorwaarde vervuld wordt niet voor rekening van de werkgever komt (**HTM**).