

# verfrissend in arbeidsrecht

## Duidelijkheid in ontslag vergoedingenwereld?

**Een werkgever kan een arbeidsovereenkomst met een werknemer opzeggen indien hij een ontslagvergunning heeft verkregen. Er is veel discussie over de vraag of een werknemer dan toch nog een vergoeding behoort te krijgen en zo ja, hoe hoog deze dan moet zijn. Het lijkt erop dat aan de onduidelijkheid op korte termijn een einde komt. Op 13 november 2009 zal de Hoge Raad zich buigen over de hoogte van ontslagvergoedingen in kennelijk onredelijk ontslagprocedures.**

### *Ontslagvergunning*

Indien een werkgever de arbeidsovereenkomst met een werknemer wenst op te zeggen, dan heeft een werkgever daarvoor voorafgaande toestemming van het UWV WERKbedrijf nodig. Om deze toestemming te verkrijgen, moet de werkgever een goed gemotiveerde en onderbouwde ontslaanvraag indienen bij het UWV Werkbedrijf. Het UWV Werkbedrijf zal de werknemer in de gelegenheid stellen verweer te voeren. Aan de hand van alle stukken zal het UWV Werkbedrijf vervolgens besluiten of al dan niet toestemming wordt verleend. Wordt de toestemming verleend, dan kan de werkgever de arbeidsovereenkomst met de werknemer met inachtneming van de opzegtermijn opzeggen. De werkgever mag van de opzegtermijn een maand aftrekken zolang de opzegtermijn minimaal een maand is.

### *Kennelijk onredelijk ontslag/gevolgencriterium*

Het UWV Werkbedrijf kent geen vergoeding aan de werknemer toe. Er kunnen echter omstandigheden zijn die maken dat een werknemer wel een vergoeding toekomt in verband met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Dit is het geval indien de opzegging "kennelijk onredelijk is". Een opzegging kan onder andere kennelijk onredelijk zijn indien de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Bij de vraag of het ontslag kennelijk onredelijk is worden alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, te beoordelen op het moment waarop de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd. Het gaat hier bijvoorbeeld om de leeftijd en het functioneren van de werknemer, de duur van het dienstverband, de arbeidsmarktperspectieven, de financiële ruimte van de werkgever e.d..



### *Schadevergoeding*

Indien een rechter oordeelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is, dan zal de rechter de werknemer een schadevergoeding moeten toekennen. In de literatuur en rechtspraak bestaat al geruime tijd discussie over de wijze waarop de schadevergoeding moet worden vastgesteld en dan met name over de vraag of aangesloten moet worden bij de zogenoemde kantonrechttersformule die geldt bij het vaststellen van een vergoeding in ontbindingsprocedures. Bij een niet verwijtbaar ontslag bedraagt de vergoeding op basis van de sinds 1 januari 2009 geldende kantonrechttersformule 1/2 bruto maandsalaris per dienstjaar voor werknemers beneden de 35 jaar, 1 maandsalaris voor werknemers tussen de 35 en 45 jaar, 1,5 bruto maandsalaris voor werknemers tussen de 45 en 55 jaar en 2 bruto maandsalarissen voor werknemers boven de 55. Hoewel formeel het standpunt werd ingenomen dat de kantonrechttersformule niet bedoeld is voor de vaststelling van de hoogte van de schadevergoeding in kennelijk onredelijk ontslagprocedures, leek het erop dat veel kantonrechtters deze toch in het achterhoofd hielden, zij het dat de vergoeding vaak naar beneden werd bijgesteld.

### Inhoud Nieuwsbrief

Onderwerp	Pagina
Duidelijkheid in ontslag vergoedingenwereld?	1
Verplicht melden gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid in zin WAO?	2
Verruiming regels aantal tijdelijke arbeidsovereenkomsten jongeren	3
Werknemer moet schadevergoeding betalen aan werkgever bij onjuiste opzegging	4

### Nieuwe formules

Een aantal gerechtshoven heeft nu een eigen formule ontwikkeld voor de vaststelling van de hoogte van de vergoeding in kennelijk onredelijk ontslagprocedures. Het Gerechtshof Den Haag heeft vorig jaar een formule geïntroduceerd, te weten 70% van de hierboven genoemde kantonrechtersformule. De gerechtshoven Amsterdam, Den Bosch, Leeuwarden en Arnhem hebben in juli 2009 een andere formule geïntroduceerd, namelijk de "XYZ-formule" waarbij X staat voor het aantal gewogen dienstjaren, Y voor het bruto maandsalaris en Z voor de correctiefactor. Dienstjaren (X) voor het 40ste levensjaar tellen voor 1, van het 40e tot 50e levensjaar voor 1,5 en vanaf het 50e levensjaar voor 2. In de Z-factor worden alle omstandigheden van het geval meegewogen waarbij het uitgangspunt is dat de Z-factor niet hoger is dan 0,5.

### Hoge Raad moet duidelijkheid geven

Hoewel er nu enige richtlijnen gegeven zijn, blijft er veel onduidelijkheid door de verschillende rekenmethodes. Het is nu aan de hoogste gerechtelijke instantie (Hoge Raad) om hierover duidelijkheid te verschaffen. Op 13 november 2009 (deze datum kan nog gewijzigd worden) zal de Hoge Raad zich buigen over de rekenformule van het Gerechtshof Den Haag. De advocaat generaal (die de Hoge Raad adviseert) heeft op 4 september 2009 geconcludeerd dat het hof terecht heeft aangesloten bij de kantonrechtersformule. Voor de standaard aftrek van 30% zijn naar het oordeel van de advocaat generaal echter onvoldoende klemmende gronden aanwezig. Of de Hoge Raad de advocaat generaal volgt, blijft afwachten. Vanzelfsprekend houden wij u op de hoogte!



## Verplicht melden gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid in zin WAO?



**Is een werknemer verplicht bij indiensttreding te melden dat hij een gedeeltelijke WAO uitkering ontvangt? Deze vraag werd onlangs door de kantonrechter te Groningen (17 juni 2009, JAR 2009,223) beantwoord.**

### Situatie

De werknemer in deze zaak was op 5 maart 2001 bij de werkgever in dienst getreden als allround meubelmaker. Ten tijde van zijn indiensttreding was de werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt als bedoeld in de WAO. Dit als gevolg van fysieke beperkingen (arm- en nekklachten). De werknemer werd als arbeidsgehandicapte beschouwd. De werknemer had zijn werkgever daarover bij zijn indiensttreding niet geïnformeerd.

De werknemer viel op 18 oktober 2004 uit wegens psychische klachten in verband met privé-omstandigheden. Hij is in ieder geval tot 18

oktober 2006 arbeidsongeschikt gebleven. Vanaf augustus 2006 heeft de werkgever geen salaris meer betaald. Het UWV heeft de werknemer in eerste instantie per 1 oktober 2006 een Ziektewetuitkering toegekend en na bezwaar per 31 augustus 2005.

### Vorderingen werknemer en werkgever

De werknemer vorderde in de procedure doorbetaling van salaris en vakantiegeld. De werkgever vorderde op haar beurt van de werknemer terugbetaling van het teveel betaalde salaris en daarnaast een vergoeding voor gemaakte kosten in verband met reïntegratie en kosten ter zake het alsnog verkrijgen van een Ziektewetuitkering. De werkgever was van mening dat de werknemer ten onrechte de werkgever niet had geïnformeerd over zijn beperkingen.

### Wettelijk kader

Een werknemer heeft heel kort gezegd bij ziekte recht op doorbetaling van (tenminste 70% van) zijn salaris. In sommige gevallen kan ook aanspraak worden gemaakt op een Ziektewetuitkering. Zo heeft een arbeidsgehandicapte werknemer die bij een nieuwe werkgever in dienst treedt, gedurende de eerste 5 jaar recht op ziekingeld op grond van de Ziektewet tot maximaal 100% van het dagloon. De werkgever mag dit ziekingeld in mindering brengen op zijn loondoorbetalingsverplichting.

>>>

Verder geldt dat een werknemer onder andere geen recht heeft op doorbetaling van het salaris indien de ziekte een gevolg is van een gebrek waarover de werknemer valse informatie heeft verstrekt. Dit is bijvoorbeeld het geval indien een werknemer ten tijde van de sollicitatieprocedure gezondheidsklachten had waarvan hij wist of had moeten begrijpen dat die hem ongeschikt maken voor de functie.

#### Oordeel kantonrechter

De kantonrechter oordeelde dat de werknemer bij aanvang van de arbeidsovereenkomst niet verplicht was de werkgever te informeren over de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Dit omdat deze klachten fysiek van aard waren en hij met psychische klachten in verband met privé omstandigheden is uitgevallen. Tot zijn ziekte had de werknemer de bedongen arbeid naar behoren verricht. Om die reden moest de werkgever het salaris aan de werknemer tot 18 oktober 2006 en het vakantiegeld doorbetalen.

Wel vond de kantonrechter dat de werknemer op het moment van de ziekmelding aan de werkgever had moeten melden dat hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt was in de zin van de WAO. Hij had zich namelijk moeten realiseren dat dit voor de werkgever van belang kon zijn in verband met mogelijke aanspraken op bijvoorbeeld een ziekgelduitkering. Omdat de werknemer gezwegen had daar waar spreken geboden was, had hij zich volgens de kantonrechter niet gedragen als goed werknemer en is hij aansprakelijk voor de schade die de werkgever als gevolg daarvan heeft geleden.

#### Conclusie

Een werknemer hoeft bij indiensttreding geen melding te maken van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO/WIA indien de gezondheidsklachten hem niet ongeschikt maken voor de nieuwe functie. De werknemer is wel verplicht de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid bij eventuele ziekte te melden, ook indien er sprake is van een andere ziekteoorzaak. Om iedere discussie hierover te voorkomen, doet u er als werkgever goed aan in uw ziekteverzuimprotocol op te nemen dat een werknemer bij ziekmelding melding moet maken van het feit of hij al dan niet als arbeidsgehandicapte moet worden beschouwd.

## Verruiming regels aantal tijdelijke arbeidsovereenkomsten jongeren

Werkgevers kunnen straks jongeren tot 27 jaar langer op basis van een tijdelijk arbeidsovereenkomst laten werken. Dat is de kern van het wetsvoorstel dat minister Donner van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 14 september jl. aan de Tweede Kamer heeft gestuurd.

Op basis van de huidige wetgeving ontstaat automatisch een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd indien er sprake is van een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of na het verstrijken van een periode van drie jaar. Het gaat dan om tijdelijke arbeidsovereenkomsten die elkaar opvolgen en tussen de opvolgende arbeidsovereenkomsten niet meer dan 3 maanden gelegen is. Als gevolg van de huidige economische crisis en de daardoor onzekere omstandigheden zien werkgevers zich vaak genooddaakt om na de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de arbeidsrelatie niet voort te zetten, terwijl er nog wel ruimte is om iemand op tijdelijke basis in dienst te houden. Met name jongeren worden hierdoor getroffen. Daarom wil het kabinet voor hen (jongeren tot 27 jaar) de periode van drie jaar verlengen naar vier en zal in plaats van bij de vierde arbeidsovereenkomst pas bij de vijfde overeenkomst een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. De maatregel geldt in principe tot 1 januari 2012.

Wij houden u op de hoogte!



*Wat is effectief? Wanneer haalt u het maximale uit onze dienstverlening? Gewoon: door vooraf samen de belangrijkste juridische zaken goed te regelen. Juist met personeel kunt u veel voor zijn. Onze kennis en ervaring delen wij graag met u. En mocht er iets gebeuren, dan heeft u met Legal at Work altijd een oplossing achter de hand. Dubbel effect.*

**Legal at Work**  
ARBEIDSJURISTEN

# Werknemer moet schadevergoeding betalen aan werkgever bij onjuiste opzegging

**De meeste werkgevers weten dat, nadat toestemming is verkregen van het UWV Werkbedrijf, de arbeidsovereenkomst nog moet worden opgezegd met inachtneming van de opzegtermijn en de overige opzeggingsbepalingen. Zegt een werkgever niet op de juiste wijze op, dan zal hij een schadevergoeding moeten betalen aan de werknemer. Maar wat nu als een werknemer niet de opzeggingsbepalingen in acht neemt?**

## **Opzeggen arbeidsovereenkomst**

Zowel de werkgever als de werknemer kan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opzeggen. Dit geldt ook voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, maar dan alleen wanneer is afgesproken dat deze tussentijds kan worden opgezegd. Een werkgever heeft voor opzegging van de arbeidsovereenkomst toestemming nodig van het UWV Werkbedrijf, tenzij er sprake is van ontslag op staande voet of opzegging tijdens de proeftijd.

## **Opzegtermijn**

In de wet is bepaald dat in beginsel tegen het einde van de maand moet worden opgezegd. Hiervan kan bij schriftelijke arbeidsovereenkomst of gebruik worden afgeweken. In de wet is ook bepaald welke opzegtermijn in acht moet worden genomen. Voor de werknemer bedraagt deze één maand. Voor de werkgever is deze afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst. Het is mogelijk (met inachtneming van de wettelijke voorschriften) bij schriftelijke overeenkomst of CAO af te wijken van de standaard opzegtermijn.

## **Schadevergoeding**

Indien de arbeidsovereenkomst door de werkgever of de werknemer wordt opgezegd zonder daarbij de juiste bepalingen



in acht te nemen, dan is degene die niet juist opzegt, schadeplichtig jegens de andere partij. De wederpartij kan dan kiezen tussen twee soorten schadevergoedingen, namelijk de zogenoemde gefixeerde schadevergoeding of de volledige schadevergoeding. Voor de laatste vorm geldt dan wel dat de schade moet worden aangetoond. De gefixeerde schadevergoeding is gerelateerd aan het salaris van de werknemer en is onafhankelijk van de geleden schade. De schadevergoeding is gelijk aan het loon dat de werkgever aan de werknemer had moeten betalen indien de juiste opzeggingsbepaling in acht zou zijn genomen. Vaak wordt gedacht dat alleen de werknemer aanspraak kan maken op een schadevergoeding indien de werkgever niet juist heeft opgezegd. Dat een werkgever niet met lege handen staat indien de werknemer onjuist opzegt, blijkt maar weer eens uit een uitspraak van de kantonrechter Bergen op Zoom.

## **Kantonrechter Bergen op Zoom d.d. 1 juli 2009, LJN BJI683**

In de zaak die aan de kantonrechter werd voorgelegd zegde de werknemer de arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2008 op per 1 september 2008. De werknemer verscheen ook na 1 september niet meer ondanks een oproep daartoe van de werkgever. In de arbeidsovereenkomst was bepaald dat de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn kon worden opgezegd. Ook was bepaald dat de opzegging schriftelijk diende te geschieden per de laatste werkdag van de maand waarbij een opzegging in de loop van de maand wordt geacht te hebben plaatsgevonden per het einde van die maand.

De kantonrechter oordeelde dat de arbeidsovereenkomst bij een juiste opzegging zou eindigen per 1 oktober 2008. Nu de werknemer niet de juiste termijn in acht had genomen, was hij schadeplichtig jegens de werkgever. De werknemer werd veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding aan de werkgever van één bruto maandsalaris. Of de werkgever al dan niet schade had geleden door het (voortijdige) vertrek was niet relevant, omdat de gefixeerde schadevergoeding onafhankelijk is van de daadwerkelijke schade. De te late opzegging – één dag! - kwam deze werknemer dus duur te staan.

## Contact

Vragen over de Nieuwsbrief? Neem dan contact met ons op:

Molenstraat-Centrum 485  
7311 XL Apeldoorn  
www.legalatwork.com

Telefoon 055 - 576 76 60  
Fax 084 - 229 78 06  
info@legalatwork.com



**Legal at Work**  
ARBEIDSJURISTEN