

# Wet Werk en Zekerheid in vogelvlucht - Deel 5: ontslagdossier nog belan grijker



mr. Susan Schaeffer  
redactie XpertHR

Tot 1 juli hadden kantonrechters veel vrijheid bij hun oordeel of een arbeidsovereenkomst moest worden ontbonden. Die vrijheid hebben kantonrechters sinds de invoering van de Wwz niet meer. Wat is er veranderd? En wat betekenen de wijzigingen voor werkgevers?

nemer, dan moet hij bij de gronden a) en b) schriftelijke toestemming vragen aan het UWV (of een bij cao ingestelde commissie) om te mogen opzeggen. Ten aanzien van de gronden c) tot en met h) zal hij de kantonrechter moeten verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Op de ontslaggrond onder h) mag een werkgever zich alleen beroepen als een van de andere gronden niet van toepassing is.

Wordt de ontslagvergunning door het UWV (of de ontslagcommissie) geweigerd en wil de werkgever toch ontbinden, dan zal de werkgever naar de kantonrechter toe moeten. Dit geldt ook bij het ontbreken van een tussentijds opzeggingsbeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in het geval van bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid.

## Toename belang dossiers

Tot 1 juli werden kantonrechters vrij gelaten in hun oordeel of een arbeidsovereenkomst moest worden ontbonden. Zij hoefden alleen maar te toetsen of sprake was van 'gewichtige redenen' om tot ontbinding over te gaan. In veel gevallen gingen kantonrechters wel over tot ontbinding en compenseerden zij de gevolgen van het ontslag voor de werknemer met de ontslagvergoeding.

Die vrijheid hebben kantonrechters sinds invoering van de Wwz niet meer. Zij moeten de ontslaggronden nu heel nauwkeurig toetsen. Is niet aan alle criteria voldaan, dan zullen zij een ontbindingsverzoek moeten afwijzen. De vergoeding die werknemers krijgen bij ontslag ligt ook vast, dit is de wettelijk geregelde transitievergoeding. Alleen als het ontslag is toe te rekenen aan het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, kan de kantonrechter een 'billijke vergoeding' toekennen. Werkgevers moeten zodoende voldoen aan

verschillende vereisten, voor een ontslagverzoek kans van slagen heeft. Dit betekent in de meeste gevallen dat werkgevers stapsgewijs een dossier moeten aanleggen.

## Herplaatsing

Zo zullen werkgevers bij ieder ontslagverzoek aannemelijk moeten maken dat 'herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt'. Bij het 'niet in de rede' liggen van herplaatsing kan bijvoorbeeld worden gedacht aan verwijtbaar handelen van de werknemer.

In de Ontslagregeling zijn nadere regels gesteld over herplaatsing. Bepaald is dat bij herplaatsing moet worden gekeken naar arbeidsplaatsen waarvoor een vacature bestaat of waarvoor binnen een 'redelijke termijn' een vacature zal ontstaan. Een functie moet ook 'passend' zijn, dat wil zeggen aansluiten bij opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer (of als hij daarvoor binnen een redelijke termijn met behulp van scholing geschikt zal kunnen zijn). Vacatures in andere vestigingen of ondernemingen van een concern moeten daarbij worden meegenomen. Dit betekent onder meer dat de werknemer die met ontslag wordt bedreigd voorrang niet boven een externe sollicitant, ook als de vacature zich bijvoorbeeld binnen een andere vestiging in het concern voordoet. In de Ontslagregeling is ook neergelegd dat passende functies die worden bezet door ingeleend personeel (niet zijnde payrollers), door oproepkrachten of werknemers met een tijdelijk contract moeten worden meegenomen bij beoordeling van herplaatsingsmogelijkheden. Dit kan tot gevolg hebben dat een oproepkracht of tijdelijke werknemer plaats zal moeten maken voor de werknemer die voor ontslag in aanmerking komt. Voor de termijn

waarbinnen herplaatsing moet worden bekeken, wordt aangesloten bij de wettelijke opzegtermijn (zonder aftrek van proceduretijd). De termijn gaat lopen vanaf de dag dat door het UWV of de kantonrechter wordt beslist over het verzoek tot opzegging of ontbinding.

## Frequent ziekteverzuim (ontslaggrond c)

Naast de algemene eis rond herplaatsing waar de werkgever rekening mee moet houden, gelden per ontslaggrond nog criteria waar de werkgever acht op moet slaan wanneer hij overweegt om een werknemer te ontslaan. Is bijvoorbeeld sprake van een werknemer die regelmatig kortdurend ziek is, dan kan ontslaggrond c uitkomst bieden ('frequent ziekteverzuim'). Er moet dan echter wel sprake zijn van ziekteverzuim, waarin een werknemer met enige regelmaat, maar niet langdurig, ziek is. Dit verzuim moet ook leiden tot voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare gevolgen. Een en ander betekent dat een werkgever bij de rechter een overzicht moet kunnen geven van het verzuim over een representatieve periode, dit af moet zetten tegen het ziekteverzuim binnen zijn bedrijf en dat hij moet laten zien dat de bedrijfsvoering door het verzuim spaak loopt. Het verzuim om te werken mag daarbij niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer. De werkgever moet bijvoorbeeld werktijd- of werkplekaanpassingen doen als dat het ziekteverzuim zou verminderen. Daarnaast moet ook aannemelijk worden gemaakt dat binnen 26 weken geen aanmerkelijke verbetering zal optreden of dat binnen die periode het werk niet in aangepaste vorm kan worden verricht. De werkgever moet bij zijn ontbindingsverzoek op grond van frequent ziekteverzuim een deskundigenverklaring van UWV overleggen. Ook moet hij de mogelijkheden van herplaatsing aantoonbaar hebben onderzocht.

## Disfunctioneren (ontslaggrond d)

Is sprake van een disfunctionerende werknemer (ontslaggrond d), dan zal de werkgever ook niet kunnen volstaan met een onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden. De werkgever zal de werknemer tijdig in kennis moeten hebben gesteld over zijn disfunctioneren en

hem in voldoende mate de gelegenheid moeten hebben gegeven om zijn functioneren te verbeteren. De werkgever moet de werknemer met andere woorden een verbetertraject laten doorlopen. Ook moet de werkgever zorg hebben gedragen voor scholing om het disfunctioneren te verbeteren en de arbeidsomstandigheden die het functioneren beïnvloeden. Heeft de werkgever dit niet gedaan, dan zal de rechter de arbeidsovereenkomst niet ontbinden.

## Ernstig handelen of nalaten van de werknemer (ontslaggrond e)

Bij de ontslaggrond genoemd in artikel 7:669 lid 2 sub e moet men volgens de Memorie van toelichting op de Wwz denken aan een werknemer die zich schuldig maakt aan diefstal of bedrog, de productiecijfers gunstiger heeft proberen voor te stellen waardoor het vertrouwen is beschaamd, regelmatig te laat komt, werk weigert, geld leent uit de kas (zonder dat hiervoor toestemming is of in strijd met bedrijfsbeleid) of bij herhaling controlevoorschriften bij verzuim niet nakomt. In deze gevallen kan de werkgever de werknemer ook op staande voet ontslaan. De werkgever kan er echter voor kiezen om in plaats daarvan – of daarnaast – het dienstverband met deze werknemer op te zeggen (of te laten ontbinden) op grond van verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer. De herplaatsingsverplichting geldt voor dit ontslagcriterium niet. De werkgever moet aannemelijk maken dat er sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Dit kan hij concreet maken door het overleggen van bijvoorbeeld waarschuwingsbrieven, gespreksverslagen, getuigenverklaringen, beeldmateriaal, cijfermatige onderbouwingen, e-mails, tweets en apps, bedrijfsregels, een proces-verbaal of strafrechtelijke uitspraak. De rechter zal ver-

**Kantonrechters moeten de ontslaggronden nu heel nauwkeurig toetsen**

volgens moeten beoordelen of van de werkgever kan worden gevergd dat het dienstverband wordt voortgezet.

## Werkweigerig wegens een ernstig gewetensbezwaar (ontslaggrond f)

Onder een redelijke grond voor ontslag wordt tevens verstaan het weigeren van een werknemer de bedongen arbeid te verrichten wegens een ernstig gewetensbezwaar. In dit geval geldt dat de werkgever aannemelijk moet maken dat de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht. De werkgever moet daarnaast ook aannemelijk maken dat er geen mogelijkheden zijn tot herplaatsing in een andere passende functie, al dan niet met behulp van scholing.

## Verstoorde arbeidsrelatie (ontslaggrond g)

Artikel 7:669 lid 2 BW noemt onder g) als een redelijke grond 'een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren'. Met deze formulering wordt in beginsel bedoeld dat de werkgever aannemelijk moet maken dat de verstoring van de arbeidsrelatie ernstig en/of duurzaam is. De werkgever zal de verstoorde arbeidsrelatie (die kan bestaan tussen werkgever en werknemer, maar ook tussen werknemers onderling) aannemelijk moeten maken. Dit kan hij bijvoorbeeld doen door gespreksverslagen, e-mails of getuigenverklaringen te overleggen. Daarnaast moet uit het dossier ook blijken dat van herstel van die arbeidsverhouding geen sprake meer kan zijn. In verband met het beginsel van goed werkgeverschap zal de werkgever moeten aantonen wat hij heeft gedaan om de arbeidsrelatie te verbeteren. Ook bij een verstoorde arbeidsrelatie moet de werkgever de mogelijkheden van herplaatsing onderzoeken. Is er iets gebeurd waardoor de werkgever meent dat dit niet van hem kan worden gevergd, dan zal hij dit moeten motiveren.

In ieder nummer van SalarisMagazine informeren de arbeidsjuristen van XpertHR.nl u over de wijzigingen van de Wet Werk en Zekerheid. Op XpertHR vindt u uitgebreide toelichtingen en praktijkvoorbeelden over het nieuwe ontslagrecht.