

## 25 Ontslagneming

mr. W.J.M. van Tongeren



**Art. 33<sup>(1)</sup>** BW Boek 3

Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.

Door verklaring geopenbaarde wil

Commentaar door: mr. W.J.M. van Tongeren

**A. Inleiding****A**

Ontslag nemen, ontslagname, ontslagneming, vrijwillige beëindiging van de dienstbetrekking, ontslag op verzoek, beëindiging met wederzijds goedvinden: dit zijn benamingen waaronder de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer voorkomt. Ontslag nemen is een handeling van de werknemer, zoals ontslag geven (verlenen) een handeling van de werkgever is.

De wet kent (arbeidsrechtelijk) ontslag nemen niet. Zowel de werknemer als de werkgever kunnen de arbeidsovereenkomst opzeggen, waarbij overigens geldt dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd alleen tussentijds kan worden opgezegd als dat schriftelijk is overeengekomen.<sup>2</sup>

Een ambtenaar kan geen ontslag nemen. De ambtenaar wordt op zijn verzoek ontslag verleend en indien de ambtenaar ontslag verzoekt, wordt hem dit eervol verleend.<sup>3</sup>

Een opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer is een eenzijdig gerichte rechtshandeling,<sup>4</sup> dan wel een als rechtshandeling uit te leggen (feitelijke) handeling, in de zin van: hebben de verklaring of gedragingen van een werknemer als opzegging te gelden?

Een opzegging is 'empfangsbedürftig'. De opzegging door de werknemer moet de werkgever bereiken wil zij effect hebben. Dat betekent ook dat als een werkgever opzegt en de werknemer zich ziek meldt vóórdat de opzegging hem bereikt de werknemer de (ver)nietig(baar)heid van die opzegging kan inroepen.

Een opzegging is in beginsel onherroepelijk en vormt het laatste fluitsignaal van de wedstrijd die arbeidsovereenkomst heet. De werknemer kan op zijn opzegging niet terugkomen, ook niet als hij ziek is,<sup>5</sup> tenzij de werkgever open staat voor de terugtred van de werknemer.<sup>6</sup>

**B. Wetstechnische informatie**

Zie [www.sducommentaararbeidsrecht.nl](http://www.sducommentaararbeidsrecht.nl) voor een actueel overzicht.

**B****C. Behandeling kernproblematiek****C****Inhoudsopgave**

C.1 Ontslagaanvraag is geen opzegging

1 Inwerkingtredingsdatum: 01-01-1992; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 1991, 600.

2 Art. 7:667 lid 3 BW.

3 Art. 94 ARAR resp. art. 8:1 CAR/UWO.

4 Conclusie A-G. Ten Kate HR 29 november 1974, NJ 1975, 211.

5 Art. 7: 670 lid 1 BW, opzegverbod tijdens ziekte geldt alleen voor de werkgever

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

- C.2 Van ontslagneming naar beëindiging met wederzijds goedvinden
- C.3 Opzegging
- C.4 De niet gewilde opzegging
- C.5 Ontslag nemen in enkele bijzondere omstandigheden
- C.6 Ontbinding op verzoek van werknemer ex artikel 7:685 BW

#### Wetshistorie

Vóór de Wet op de arbeidsovereenkomst van 13 juli 1907<sup>7</sup> was het hele 'arbeidsrecht' geregeld onder 'Huur van dienstboden en werklieden', in drie artikelen: 1637 - 1639 BW. Wat betreft de opzegging door dienst- en werkboden bepaalde artikel 1639 (oud) BW dat zij zonder wettige redenen "hunnen dienst" niet mogen verlaten. "De meester is bevoegd om hen te allen tijde, zonder het aanvoeren van redenen, weg te zenden", in welk geval hij het verschenen loon en een schadeloosstelling van zes weken moest betalen. Veelzeggend was nog de bepaling dat de 'meester' op zijn woord werd geloofd.<sup>8</sup> In de wet van 1907 is de opzegging uitvoeriger geregeld en wordt een aanzet gegeven voor de (latere) groei van de beschermingsgedachte. Vanaf 1944 geldt als voorloper van het BBA 1945 de bepaling, dat een werkgever over een ontslagvergunning dient te beschikken alvorens hij een arbeidsovereenkomst kan opzeggen. Dat vereiste gold ook voor een werknemer, als hij wilde opzeggen. Die eis is afgeschaft per 1 januari 1999 (Flexwet). Vanaf 1953 is een flink aantal opzegverboden voor de werkgever in de wet opgenomen. Opzegverboden voor de werknemer zijn er niet. Waar het gaat om de opzegging van de arbeidsovereenkomst door een werknemer is de wet summier. Dat ligt ook voor de hand. Immers, van een door de werknemer zelf gewilde opzegging heeft hij niet veel te vrezen. Wel is het zo, dat de beschermingsgedachte waarvan de wet uitgaat bij de opzegverboden voor de werkgever sterk is gaan doorwerken bij een opzegging die de werknemer niet wilde.

Jurisprudentieel heeft de Hoge Raad die beschermingsgedachte kort geleden (nog eens een keer) fraai verwoord, terwijl hij er op wijst dat een werkgever zich daarop juist niet kan beroepen:

"De volgens vaste rechtspraak geldende strenge maatstaf<sup>9</sup> ter beantwoording van de vraag of een werknemer zijn dienstbetrekking vrijwillig heeft willen beëindigen, dient inderdaad ertoe de werknemer te behoeden voor de ernstige gevolgen die vrijwillige beëindiging van het dienstverband voor hem kan hebben, kort gezegd het verloren gaan van de mogelijkheid zich op ontslagbescherming te beroepen, en het mogelijk verlies van aanspraken ingevolge de sociale zekerheidswetgeving, met name een werkloosheidsuitkering. In verband met die ernstige gevolgen zal de werkgever niet spoedig mogen aannemen dat een verklaring van de werknemer is gericht op vrijwillige beëindiging van de dienstbetrekking. Waar het gaat om de beantwoording van de vraag of een door de werkgever afgelegde verklaring strekt tot beëindiging van de dienstbetrekking zijn ernstige gevolgen zoals hiervoor vermeld niet aan de orde. Er is daarom geen reden een dergelijke verklaring, indien de werknemer deze heeft opgevat als gericht op de beëindiging van de dienstbetrekking, maar de werkgever zich op het standpunt stelt dat die verklaring niet die strekking had, anders te beoordelen dan aan de hand van de maatstaf van art. 3:33 en 3:35 BW. Een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werkgever is niet vereist."<sup>10 11</sup>

7 Stb. 1907, 193.

8 J. Mannoury, 'De meester wordt op zijn woord geloofd', SMA 1955, p. 5 e.v.

9 Voor het eerst genoemd in HR 28 mei 1982, NJ 1983, 2 (Coolwijk/Kroes).

10 HR 10 juni 2005, «JAR» 2005/157.

11 Sinds 1 oktober 2006 geldt wel dat een werkgever en een werknemer een beëindiging met wederzijds goedvinden mogen afspreken, zonder dat een werkloosheidsuitkering daardoor in gevaar komt

Het arbeidsrecht geldt niet voor ambtenaren.<sup>12</sup> Maar ook ambtenaren genieten bescherming bij ontslag op verzoek, zoals de Centrale Raad van Beroep besliste in een zaak waarin een ambtenaar elders een baan had aanvaard, nadat een gemeente had aangegeven de arbeidsrelatie met de ambtenaar te willen beëindigen. De gemeente vond dat uit het aanvaarden van een baan elders moest worden afgeleid dat de ambtenaar de feitelijke wil had een ontslagverzoek te doen en dat dit een ondubbelzinnige, op de beëindiging van het dienstverband gerichte wilsuiting was. “Niet uitgesloten is dat uit feitelijk handelen van een ambtenaar een verzoek om ontslag kan worden afgeleid. Voorwaarde is dat, zoals een uitdrukkelijk verzoek om ontslag geheel uit vrije wil gedaan moet zijn, dit handelen in volledige vrijheid moet hebben plaatsgevonden.”<sup>13</sup>

### C.1 Ontslagaanvraag is geen opzegging

Een ontslagaanvraag, dan wel een ontslagverzoek, is geen opzegging, maar een uitnodiging om in overleg te treden over een door de werknemer (mogelijk) gewenste beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een ontslagaanvraag kan worden gezien als een (min of meer nauwkeurig) aanbod. Een ontslagaanvraag kan, als er overeenstemming wordt bereikt over de voorwaarden, uitmonden in een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Of juist niet, als er geen overeenstemming wordt bereikt.<sup>14</sup> Een ontslagaanvraag onder de voorwaarde, dat als de onderneming van de werkgever in andere handen komt de werknemer ontslag zal vragen, zal geen betekenis hebben als een overname nog (lang) niet in zicht is. De ontslagaanvraag kan worden ingetrokken zolang zij niet is aanvaard. Een werknemer van een stichting die aan de directeur ontslag vroeg, welke aanvraag de directeur doorleidde naar het bestuur van de stichting dat op dat punt bevoegd was te besluiten, trok zijn verzoek in voordat zijn aanvraag in het bestuur aan de orde was gekomen. De stichting ‘aanvaardde’ vervolgens tevergeefs de ontslagaanvraag.<sup>15</sup>

**Ontslagaanvraag is aanbod**

De werkgever kan een ontslagaanvraag naast zich neerleggen. De werknemer dient dan (eventueel) te grijpen naar het ‘zwaardere’ middel van de opzegging.

**Ontslagaanvraag wordt niet gehonoreerd  
Geen ontslagaanvraag maar overeenkomst wordt ‘krachteloos’**

Een arbeidsovereenkomst kan krachteloos worden zonder dat er door de werknemer is opgezegd. Dat overkwam de werknemer die geen vordering tot wedertewerkstelling had ingesteld nadat hij op staande voet was ontslagen. Wel riep hij de nietigheid van het ontslag in en stelde hij een loonvordering in, maar die werd in tijd door de rechter beperkt. Een vordering tot wedertewerkstelling stelde hij in een volgende procedure in, waarin hij tevens loon vorderde over de periode na de tijd tot welke de rechter de loonvordering in de eerste procedure had beperkt. De Hoge Raad besliste dat behoudens een uitzondering de loonmatiging in tijd tot gevolg zal hebben dat de arbeidsovereenkomst voor het vervolg ‘krachteloos’ wordt.<sup>16</sup>

Geen opzegging is het maar het heeft wel het rechtsgevolg van een opzegging als de werknemer besluit om de arbeidsverhouding niet met de verkrijger van de onderneming aan te vangen. De werknemer die in dienst is van een werkgever op het tijdstip waarop die werkgever zijn onderneming aan een derde overdraagt, zet in dat geval uit vrije wil de dienstbetrekking niet voort met de opvolgend werkgever. Als een werknemer niet mee over wil gaan en hij kan óf wil geen afspraak maken met de werkgever bij wie hij in dienst is om ‘in dienst (achter) te blijven’, verliest een werknemer zijn arbeidsover-

**Geen ontslagaanvraag, maar toch einde overeenkomst bij overgang van onderneming**

<sup>12</sup> Art. 7:615 BW.

<sup>13</sup> CRvB 17 februari 2005, TAR 2005, 69.

<sup>14</sup> HR 14 januari 1983, NJ 1983, 457 (Hajziani/Van Woerden).

<sup>15</sup> HR 23 januari 1981, NJ 1981, 284 m.nt. PAS.

<sup>16</sup> HR 12 mei 1989, NJ 1989, 801.

eenkomst helemaal, zonder opzegging.<sup>17</sup> De arbeidsovereenkomst met de vervreemder eindigt en een arbeidsovereenkomst met de verkrijger van de onderneming vangt niet aan. Zuur was het geval van de werknemer die zijn arbeidsovereenkomst verloor doordat zijn werkgever in Zeist de onderneming overdroeg aan een werkgever in Grouw (Friesland) en de werknemer bij de reisafstand bedenkingen had. Deze bedenkingen werden uitgelegd als een besluit om een arbeidsverhouding met de verkrijger van de onderneming niet aan te vangen. Deze werknemer had er uiteraard verstandiger aan gedaan zijn mond te houden en de overgang te 'aanvaarden', om vervolgens ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de verkrijger van de onderneming te vragen vanwege een wijziging van omstandigheden te zijnen nadele (artikel 7:665 BW). Op de 'opzegging' door de werknemer van de arbeidsovereenkomst met de vervreemder van de onderneming kan de verkrijger van de onderneming zich beroepen.<sup>18</sup>

### C.2 Van ontslagning naar beëindiging met wederzijds goedvinden

Een ontslaanvraag respectievelijk een ontslagning ontwikkelen zich in de praktijk vaak tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. In het verleden, toen ook voor de werknemer het vereiste van een ontslagvergunning gold als hij wilde opzeggen, was dat een soort natuurlijk proces. Als de werknemer wilde opzeggen dan was in overleg treden met zijn werkgever de normale gang van zaken, omdat bij een beëindiging met wederzijds goedvinden het vereiste van een ontslagvergunning niet gold. Van het ontslag nemen door de werknemer zonder overleg, naar een bevestiging door de werkgever dat hij instemt met de ontslagname en een beëindiging met wederzijds goedvinden is dan maar een kleine stap. Ook al moet strikt genomen de ontslagning waarbij de werkgever zich neerlegt steeds onderscheiden worden van de beëindiging met wederzijds goedvinden, dat onderscheid is vaak flinterdun. Als de werkgever zich neerlegt bij de ontslagning zal de opzegging niet schadelijk zijn.<sup>19</sup>

Als hoofdregel geldt in het proces van ontslag nemen door de werknemer naar een beëindiging met wederzijds goedvinden, dat de werkgever zich er met redelijke zorgvuldigheid van moet vergewissen of de werknemer heeft begrepen dat het gaat over de beëindiging met wederzijds goedvinden van de arbeidsovereenkomst. Het enkele feit dat een (buitenlandse) werknemer zijn handtekening zet, is niet voldoende.<sup>20</sup>

Fraai en volledig is de uitwerking van de Amsterdamse kantonrechter in zijn overweging, onder verwijzing naar het Hajziani/ Van Woerden arrest: Wil sprake kunnen zijn van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden dan is vereist een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring of gedraging van de werknemer waaruit zijn instemming met de definitieve beëindiging van het dienstverband blijkt. De werkgever heeft hierbij een informatieplicht tegenover de werknemer. De omvang van deze informatieplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Naarmate het proces van overleg en wederzijdse afstemming intensiever en langer is geweest, zal eerder aan de informatieplicht zijn voldaan; indien het gaat om een werknemer met beperkte kennis van de Nederlandse taal of een beperkt begrip van de rechtsgevolgen van het nemen van ontslag, geldt een sterkere informatieplicht. Een beëindiging heeft voor een werknemer immers zodanig ernstige gevolgen dat deze instemming niet te snel mag worden aangenomen. De akkoordverklaring van de werknemer met de salarisspecificatie en de afrekening werd niet beschouwd als een op zich zelf staand

<sup>17</sup> HR 7 oktober 1988, NJ 1989, 240.

<sup>18</sup> HR 26 mei 2000, «JAR» 2000/152, NJ 2000, 566.

<sup>19</sup> Art. 7:677 lid 2 BW.

<sup>20</sup> HR 14 januari 1983 NJ 1983, 457 (Hajziani/Van Woerden).

schriftelijk stuk tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst en te zijn gericht op een duidelijke en ondubbelzinnige, definitieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>21</sup> Een bijzonder geval deed zich voor waarbij werkgever en werknemer het uiteindelijk wel eens waren over de beëindiging met wederzijds goedvinden, maar de werknemer zich bekocht voelde over de afspraak over de beëindigingsvergoeding. O.m. het onverhoeds confronteren van de werknemer met een vaststellingsovereenkomst houdende de beëindiging van het dienstverband die hij niet behoefde te verwachten, het langdurig dienstverband, geen uitzicht op ander werk, bracht de kantonrechter er toe te oordelen dat er sprake was van dwaling, waarna hij de gevolgen van de vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wijzigde in de vorm van een verhoging van de (te lage) afgesproken vergoeding.<sup>22</sup>

Als vuistregel kan i.h.a. gelden dat naarmate het proces van overleg en wederzijdse afstemming intensiever is geweest, de ontslagneming respectievelijk de beëindiging met wederzijds goedvinden een solider karakter zal hebben.

De bewijslast voor het bestaan van een afspraak dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is geëindigd berust, als de werknemer een loonvordering instelt gebaseerd op het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst, bij de werkgever.<sup>23</sup>

### ■ C.3 Opzegging

Opzegging is een rechtshandeling van de opzeggende partij. Zij is gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>24</sup> Het is i.c. een verklaring van de werknemer die is gericht op vrijwillige beëindiging van de dienstbetrekking.<sup>25</sup> De opzegging bindt de opzeggende partij. Zij kan daarop niet terugkomen, tenzij met goedvinden van de wederpartij.<sup>26</sup>

Partijen kunnen, uit verklaringen of gedragingen af te leiden, de datum van de opzegging verschuiven. In een door de Hoge Raad berecht geval was voortijdig en schadeplichtig opgezegd door de werkgever, maar partijen zijn zich gaan gedragen alsof er was opgezegd met inachtneming van de correcte opzegtermijn. Daardoor was de termijn van zes maanden in artikel 7:683 lid 1 BW, voor het instellen van een actie op grond van kennelijk onredelijk ontslag, nog niet verlopen.<sup>27</sup>

Opzegging is niet langer als een recht geformuleerd. Artikel 1639g (oud) BW luidde: "Ieder der partijen heeft het recht de dienstbetrekking te doen eindigen door opzegging." Thans geldt: "Voor de beëindiging van een voor onbepaalde tijd aangeane arbeidsovereenkomst is voorafgaande opzegging nodig."<sup>28</sup>

De werknemer zelf moet opzeggen dan wel ontslag nemen. Een opzegging door de echtgenoot zonder mandaat is geen opzegging door de werknemer.<sup>29</sup>

### Opzegging afgeleid uit verklaring of gedraging

⋮ *Artikel 35 Boek 3 BW*

21 Kantonrechter Amsterdam, (Voorzieningenrechter) 15 mei 2009, «JAR» 2009/152.

22 Kantongerecht Brielle, 26 mei 2009, «JAR» 2009/170.

23 HR 14 januari 1983 NJ 1983, 457 (Hajziani/Van Woerden).

24 W.C.L. van der Grinten, bewerkt door J.W.M. van der Grinten en W.A.H.C.M. Bouwens, Arbeidsovereenkomstenrecht, Deventer: Kluwer 2008, p. 297.

25 HR 10 juni 2005, «JAR» 2005/157.

26 W.C.L. van der Grinten, bewerkt door J.W.M. van der Grinten en W.A.H.C.M. Bouwens, Arbeidsovereenkomstenrecht, Deventer: Kluwer 2008, p. 299.

27 HR 22 april 2005, «JAR» 2005/118.

28 Art. 7:667 lid 6 BW. Art. 7:677 lid 1 BW spreekt overigens van een bevoegdheid van ieder der partijen de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen.

29 Rb. Den Bosch 11 juni 1982, NJ 1983, 206.

*Tegen hem die eens anders verklaring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, heeft opgevat als een door die ander tot hem gerichte verklaring van een bepaalde strekking, kan geen beroep worden gedaan op het ontbreken van een met deze verklaring overeenstemmende wil.<sup>30</sup>*

#### Opzegging is vormvrij

Opzegging zal in het algemeen vormvrij kunnen geschieden.<sup>31</sup> In de zaak die heeft geleid tot een arrest van de Hoge Raad kon de werknemer zich er niet meer op beroepen dat de werkgever volgens de cao had moeten opzeggen bij aangetekend schrijven, omdat hij de brief per bode had ontvangen en zich er naar had gedragen.<sup>32</sup> Of een opzegging door de werknemer kan worden afgeleid uit een verklaring of uit een gedraging is primair een kwestie van uitleg.<sup>33</sup> Daarbij gelden twee belangrijke regels: er is een onderzoeksplicht van de werkgever<sup>34</sup> en de verklaringen en gedragingen van de werknemer moeten zijn gericht op een vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.<sup>35</sup> Van een werkgever wordt een zekere argwaan verwacht als een werknemer plotseling met de boodschap komt dat hij wil opzeggen. Dan moet de werkgever niet meteen klaar staan met pen en papier om de opzegging te bevestigen, maar moet hij allereerst een rustig gesprek voeren en onderzoeken of er niet sprake is van een impuls, een misvatting of simpelweg een warboel in het hoofd van de werknemer. Een ruziesfeer voorafgaand aan de 'opzegging' is reden genoeg om te twijfelen aan de werkelijke bedoeling van de werknemer.<sup>36</sup>

Een opzegging door de werknemer gaat soms gepaard met weinig woorden of zelfs helemaal geen. Een werknemer liep van het werk weg, zo stelde de werkgever. De werknemer dacht dat hij was weggestuurd. Werkgever beschouwde het weglopen als een (mondelijke) opzegging (blijkbaar in lichaamstaal) en deelde vervolgens aan de werknemer mee dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is ontbonden. De Hoge Raad was het in dit geval met de rechtbank eens dat werknemer moest bewijzen dat de werkgever de werknemer niet tot het werk had toegelaten.<sup>37</sup>

Over plannen praten met de werkgever om eigen bedrijf te starten kán inhouden dat de werkgever daaruit afleidt dat de werknemer daarmee te kennen geeft te willen opzeggen, zeker als er data worden genoemd. Nadat de rechtbank (terecht) had overwogen dat er bij vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst sprake moet zijn van een verklaring of gedraging die duidelijk en ondubbelzinnig is gericht op het einde van de arbeidsovereenkomst en de werkgever zich er van heeft vergewist dat de werknemer inderdaad een beëindiging beoogde, kwam de rechtbank tot het oordeel dat de arbeidsovereenkomst door de werknemer vrijwillig was beëindigd. De Hoge Raad was het daar mee eens en voegde er aan toe dat het niet nodig is dat een werknemer de vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst schriftelijk bevestigt.<sup>38</sup>

<sup>30</sup> Tekst bijgewerkt tot Stb. 2005, 340.

<sup>31</sup> W.C.L. van der Grinten, bewerkt door J.W.M. van der Grinten en W.A.H.C.M. Bouwens, Arbeidsovereenkomstenrecht, Deventer: Kluwer 2008, p. 297.

<sup>32</sup> HR 31 oktober 1975, NJ 1976, 92.

<sup>33</sup> Zie HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex) en HR 20 februari 2004, «JAR» 2004/83 (DSM/Fox).

<sup>34</sup> HR 28 september 1984, NJ 1985, 246.

<sup>35</sup> HR 10 juni 2005, «JAR» 2005/157.

<sup>36</sup> HR 29 november 1974, NJ 1975, 211 (overspannen chauffeur); HR 5 december 1975, NJ 1976, 223 (overspannen verkoopleider); HR 28 mei 1982, NJ 1983, 2 (Coolwijk/Kroes).

<sup>37</sup> HR 18 februari 2000, «JAR» 2000/82.

<sup>38</sup> HR 13 juli 2001, «JAR» 2001/157.

**Is een baan bij een andere werkgever als opzegging te beschouwen?**

Is een nieuwe baan bij een andere werkgever te beschouwen als een opzegging van de arbeidsovereenkomst met de 'eigen' werkgever? Dat hangt er van af. In de zaak waarin de werknemer problemen had met zijn werkgever, ontbinding van de arbeidsovereenkomst had gevraagd en zelfs in dienst was getreden van een derde, had de rechtbank, terwijl de werkgever, toen dit alles gaande was, zijn onderneming overdroeg, daaruit afgeleid dat de werknemer niet was overgegaan naar de verkrijger van de onderneming. De Hoge Raad oordeelde dat bij overgang van onderneming de in die onderneming werkzame werknemer afstand kan doen van de voor hem uit artikel 1639bb (oud) BW (thans artikel 7:663 BW) voortvloeiende bescherming, maar dat daarvoor nodig is dat verklaringen of gedragingen van de werknemer ondubbelzinnig blijken geven van zijn wil dat hij de arbeidsovereenkomst niet wenste voort te zetten, of haar met de nieuwe werkgever niet wenste aan te vangen.<sup>39</sup> De uitkomst van deze zaak zal mede zijn bepaald door de beschermingsgedachte die verband houdt met de bepalingen inzake de overgang van onderneming.

Dat wil niet zeggen dat een met een nieuwe werkgever gesloten arbeidsovereenkomst, meestal na een geschil over het al of niet beëindigd zijn van een arbeidsovereenkomst, (te) snel moet worden beschouwd als een opzegging respectievelijk het zich neerleggen bij het beëindigd zijn van de arbeidsovereenkomst met de 'oude' werkgever. Met name niet als de werknemer nog in staat en bereid is om zijn werkzaamheden te verrichten.<sup>40</sup>

Het zal eenvoudiger zijn wanneer de werknemer werkt bij een uitzendbureau, nog in zijn proeftijd zit, een korte overeenkomst voor bepaalde tijd heeft gesloten of wanneer de nieuwe arbeidsovereenkomst aan beide kanten zonder opzegtermijn kan worden beëindigd, in welk geval die werkzaamheden slechts een voorlopig karakter hebben en meteen kunnen worden beëindigd.<sup>41</sup> Als de werknemer zich voor onbepaalde tijd, zonder proeftijd, of voor een langdurig bepaalde tijd, zonder de mogelijkheid van tussentijdse opzegging, heeft gebonden, dan zal i.c. moeten worden aangenomen dat de arbeidsovereenkomst met de oude werkgever is geëindigd.

Bijzonder was de situatie in een zaak bij het Hof Amsterdam<sup>42</sup>, waarin ná de rechtsgeldige opzegging door de werkgever de werknemer de werkgever verzocht de einddatum van de arbeidsovereenkomst te vervroegen i.v.m. met een daadwerkelijke indiensttreding van de werknemer bij een andere werkgever, met welk verzoek de werkgever instemde. De vraag was of de werknemer nog een actie had op de grond dat de werkgever de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk had opgezegd. Ja, oordeelt het Hof in dit concreet geval, nu de opzegging van de werkgever een einde heeft gemaakt aan de arbeidsovereenkomst, waarbij partijen na de opzegging over het moment van eindigen van de arbeidsovereenkomst nadere afspraken hebben gemaakt.

**C.4 De niet gewilde opzegging**

Ontslag nemen, opzeggen kent geen vaste formule. Het kan dus zijn: 'Je bekijkt het maar.' Of: 'Ik neem ontslag.' Naarmate de bewoordingen heftiger zijn, zal er in het algemeen minder gewicht aan kunnen worden toegekend. Een standaard arrest is Westhoff/Spronsen.<sup>43</sup> Werknemer vernam na een dag hard werken als chauffeur bij terugkomst op het bedrijf, op zaterdag 1 mei 1982, dat hij niet naar huis zou worden gebracht, terwijl hij dacht dat dit was afgesproken, en dat hij zelf maar moest uitzoeken hoe hij thuis kwam. Boos riep hij: "Ik pak mijn zootje, je bekijkt het maar, ik kom niet meer terug," waarna hij zijn spullen pakte, die hij anders altijd liet liggen en het bedrijf verliet. Er is nog wel contact geweest, maar dat leverde blijkbaar niets op. Op 4 mei

Westhoff/Spronsen

39 HR 24 december 1993, «JAR» 1994/17, NJ 1994, 419 (Wijnands/Haarlems Dagblad).

40 HR 13 december 1985, NJ 1986, 293.

41 Oordeel rechtbank, kenbaar uit HR 1 juli 1993, «JAR» 1993/177, NJ 1993, 666.

42 Hof Amsterdam 21 april 2005, «JAR» 2007/139.

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

**Opzegging, onderzoekspllicht werkgever**

1982 schreef de werkgever: “Kennelijk stelt u geen prijs meer op het dienstverband en wij beschouwen dit dan ook met ingang van 3 mei 1982 als geëindigd.”

De Hoge Raad overweegt in de Westhoff/ Spronsen zaak onder meer dat de vraag in hoeverre op een werkgeefster een onderzoekspllicht rust ter zake van de werkelijke bedoeling van de mededelingen of gedragingen van haar werknemer, waaruit zij een ontslagneming heeft menen te mogen afleiden, slechts kan worden beantwoord in het licht van de omstandigheden en deze vraag is derhalve sterk verweven met de feiten. Dat de rechtbank niet heeft aangenomen dat werkgever in enige onderzoekspllicht tekort is geschoten geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dat oordeel is in het licht van de stukken niet onbegrijpelijk, mede gelet op de functie van de onderhavige werknemer, die meebrengt dat hij in beginsel geacht kan worden over voldoende vaardigheden te beschikken om de draagwijdte van zijn verklaringen en gedragingen te overzien, alsmede op de omstandigheid dat hier aan de werknemer nog enige tijd is gelaten om op zijn verklaring terug te komen. In het oordeel van de rechtbank ligt voorts besloten dat werknemer heeft moeten begrijpen hoe zijn mededelingen en gedragingen door werkgever zouden worden opgevat. De Hoge Raad overweegt verder dat de eisen van de goede trouw in verband met de ingrijpende gevolgen die een eenzijdige ontslagneming op staande voet in beginsel voor de werknemer heeft, kunnen meebrengen dat de werkgeefster, hoezeer zij de betreffende uitingen als een ontslagneming heeft opgevat en mocht opvatten, de werknemer toch niet aan die ontslagneming mag houden indien er niet aan haar zijde sprake is van nadeel. Dit zal in het bijzonder het geval zijn indien de werknemer, toen hij deze uitingen deed, niet in staat was zijn wil te bepalen, omdat hij toen in een hevige gemoedsbeweging verkeerde of handelde onder de invloed van een stoornis van zijn geestvermogens.

De rechtbank heeft echter niet vastgesteld dat zich hier een zodanig geval voordeed, doch is integendeel ervan uitgegaan dat werknemer, zo hij een niet bedoelde verklaring zou hebben afgelegd, in elk geval voldoende gelegenheid heeft gehad daarop terug te komen.

**Westhoff/Spronsen regels**

In geval van een werknemer die boos ontslag neemt zijn belangrijke punten:

- de onderzoekspllicht van de werkgever;
- het niveau van de functie van de werknemer;
- de mate waarin de werknemer snel reageert en eventueel dat de werknemer nog enige tijd is gelaten dan wel de gelegenheid heeft gehad om op zijn verklaring terug te komen;
- of vaststaat dat de werknemer al of niet in staat was zijn wil te bepalen en de werknemer handelde onder invloed van een stoornis van zijn geestvermogens; en
- een eventueel nadeel aan de kant van de werkgever waar het gaat om het mogen houden van de werknemer aan de ontslagneming.

Naar de kern genomen wordt van de werkgever die wordt geconfronteerd met een plotselinge opzegging, zoals in de Westhoff/ Spronsen casus, een zelfde attitude en opstelling verwacht als in het geval het gaat over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, zoals in de hiervoor genoemde Hajziani/ Van Woerden casus.

In een zaak bij het Hof Den Haag<sup>44</sup> was aan de orde een in juridische zin volgens het Hof wél gewilde opzegging, nu het beroep op het ontbreken van een op de ontslagnaming gerichte wil, een geschonden onderzoekspllicht, een wilsgebrek wegens misbruik van omstandigheden werd verworpen. Toch oordeelde het Hof dat de werkgever naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, in de zin van artikel 6:248 lid 1 BW, en de goed werkgeverschapverplichting, in de zin van artikel 7:611 BW, de werknemer, die stelde dat zij vanwege ziekte respectievelijk de situatie op de werkplek niet kon werken, niet mocht houden aan de ontslagnaming, waarbij het hof onder meer noemde dat het

<sup>44</sup> Hof Den Haag 2 maart 2007, «JAR» 2007/141.

dreigen met een ontslag op staande voet onder de omstandigheden van het geval ongepast was, dat er sprake was van een langdurig dienstverband etc. Het hof zet hier, zo lijkt het, geen nieuwe lijn uit, maar pakt gangbaar gereedschap uit de gereedschapskist die BW heet, om in een concreet geval een werknemer te hulp te schieten.

#### Wilsgebreken/geestelijke stoornis

In een later arrest herhaalt de Hoge Raad (in een overigens wat ander geval) zijn uitspraak.<sup>45</sup> Wanneer de werknemer die verklaart ontslag te nemen niet in staat is daartoe zijn wil te bepalen ten gevolge van een stoornis van zijn geestvermogens, kan het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dat de werkgever, hoewel hij ook de desbetreffende uitingen heeft opgevat en heeft mogen opvatten als een ontslagname, de werknemer daaraan houdt, indien niet aan de zijde van de werkgever sprake is van (relevant) nadeel.<sup>46</sup> Door in het geval, waarin vaststaat dat werknemer ten gevolge van een psychische stoornis ten tijde van zijn ontslagname niet in staat was zijn wil te dien aanzien te bepalen, de afwezigheid van nadeel aan de zijde van werkgever doorslaggevend te achten voor de vraag of werkgever een beroep op artikel 3:35 BW toekwam, heeft de rechtbank niet blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad gebruikte in Westhoff/Spronsen het begrip goede trouw en in het latere arrest de woorden 'naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar'. In gevallen als deze zal de betekenis dezelfde zijn.

#### Nadeel bij ongedaanmaking van de opzegging

Waarschijnlijk geldt nog steeds dat het nadeel alleen relevant is en gewicht in de schaal van de werknemer legt, indien er sprake is van een eenzijdige ontslagname en niet indien er sprake is van een (door de werknemer niet gewilde) beëindiging met wederzijds goedvinden van de arbeidsovereenkomst.<sup>47</sup> Nieuwenhuis verzet zich tegen dit onderscheid, omdat het vaak onduidelijk is of het gaat om een eenzijdige ontslagname of een beëindiging met wederzijds goedvinden.<sup>48</sup>

Anders dan in een tweetal eerdere arresten,<sup>49</sup> waarin het nadeel voor een werkgever – dat wil zeggen de ongunstige(r) positie bij ongedaanmaking van de ontslagname – een zelfstandige betekenis had voor de vraag of de werkgever de werknemer aan zijn (ontslag)verklaring mocht houden, krijgt in het arrest Westhoff/ Spronsen het nadeel, de ongunstige(r) positie van de werkgever, onderdak in het huis van de redelijkheid en billijkheid, met zijn vele kamers, en wordt het nadeel onderdeel van de beoordeling van de kwestie als geheel, tegen de achtergrond van de goede trouw/redelijkheid en billijkheid.

#### Andere wilsgebreken

Vernietiging van een opzegging wegens dwaling, bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden is mogelijk.<sup>50</sup> Die andere wilsgebreken (anders dan het ten gevolge van een psychische stoornis ten tijde van een ontslagname niet in staat zijn de wil te bepalen dan wel het in boosheid ontslag nemen) spelen in de praktijk geen grote rol bij een opzegging door de werknemer. Denkbaar is dat de werknemer opzegt in de (achteraf onjuiste) veronderstelling dat hij een baan elders heeft. Denkbaar is dat de werknemer heeft opgezegd, nadat de werkgever een arbeidsovereenkomst met een

Opzegging en wilsgebrek

45 HR 15 november 2002, «JAR» 2002/295. Zie ook HR 25 maart 1994, «JAR» 1994/92, NJ 1994, 390 (Ritico).

46 Vgl. HR 12 september 1986, NJ 1987, 267 (Westhoff/Spronsen).

47 HR 12 juni 1981, NJ 1982, 238; HR 14 januari 1983, NJ 1983, 457 (Hajziani/Van Woerden).

48 J.H. Nieuwenhuis, annotatie bij Westhoff/Spronsen, *Ars Aequi* 1987, pag. 99 e.v.

49 HR 29 november 1974, NJ 1975, 211 (overspannen chauffeur); HR 5 december 1975, NJ 1976, 223 (overspannen verkoopleider).

50 W.C.L. van der Grinten, bewerkt door J.W.M. van der Grinten en W.A.H.C.M. Bouwens, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 297, met vermelding van enige rechtspraak.

andere werkgever heeft 'geregeld', terwijl dat niet waar is – die zal zich bedrogen voelen. Meestal gaat het om gedrag van de werkgever dat heeft geleid tot een opzegging (shandeling) door de werknemer. Er is dan strikt genomen geen sprake van een wilsgebrek dat zijn oorsprong vindt bij de werknemer zelf, maar een door de werkgever geprovoceerd wilsgebrek bij de werknemer.

**Opzegging onder dwang, enkele voorbeelden**

Een voorbeeld daarvan is een zaak waarin de werknemster na een gesprek, waarmee zij werd overvallen, een vooraf klaargemaakt stuk ontving met als onderwerp 'Verzoek om ontslag', dat de werknemster voor ontvangst ondertekende, en de werkgever blijkbaar later voor akkoord. De werkgever gaf als alternatief ontslag op staande voet. De werknemster stelde onder dwang ontslag genomen te hebben. Dat bleek zij in feitelijke instantie niet te kunnen bewijzen. De Hoge Raad kwam, door ook anders naar de zaak te kijken, de werknemster te hulp, door te beslissen dat de bewijslast niet op de werknemster rustte en dat niet begrijpelijk was dat uit de door de rechtbank genoemde omstandigheden was af te leiden dat de werknemster een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring had afgelegd dat zij met haar ontslag instemde.<sup>51</sup>

In een andere zaak stelde werknemer dat bij een regeling met een finale kwijting sprake was geweest van dwang en de Hoge Raad besliste dat, uitgaande van het ten aanzien van de beweerde dwang gestelde, er sprake was van een bedreiging van zodanige aard dat, gezien de omstandigheden van het geval, een redelijk oordelend mens daardoor kon worden beïnvloed en dat de finale kwijting derhalve onder invloed van dwang van de zijde van de wederpartij aan deze was verleend.<sup>52</sup>

In een zaak waarin werknemer in het zicht van een collectief ontslag aangaf zelf ontslag te willen nemen werd de afspraak gemaakt dat werknemer een extra vergoeding boven het sociaal plan zou ontvangen, omdat hij in Suriname een werkkring had aanvaard. Dat laatste bleek niet het geval en hier was het de werkgever die stelde te hebben gedwaald. Werknemer had echter gesteld dat de werkkring in Suriname pas van de baan was nadat de afspraak met werkgever was gemaakt. In dat geval kon er van dwaling geen sprake zijn, omdat het dan zou gaan om een uitsluitend toekomstige omstandigheid. Dat diende de rechtbank nog nader te onderzoeken.<sup>53</sup>

**Opzegging en misbruik van omstandigheden**

Van misbruik van omstandigheden kan sprake zijn als de werkgever de werknemer plotseling en onverwacht confronteert met een mening over zijn (dis)functioneren en de werknemer 'dwingt' om ontslag te nemen of in te stemmen met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarmee zal de werkgever in het algemeen niet weggelaten. Een voorbeeld daarvan is de zaak, waarin de Hoge Raad, uitgaande van de door de rechtbank vastgestelde omstandigheden, overwoog dat:

- werknemer het gesprek onvoorbereid is ingegaan;
- werkgever werknemer niet heeft gewaarschuwd dat een beëindigingsvoorstel zou worden gedaan; en
- aan werknemer zou worden gevraagd zich daarover meteen uit te laten;
- werknemer geen ervaren onderhandelaar was en niet deskundig inzake beëindiging dienstverband;
- werkgever een overwichtpositie had en een onjuiste mededeling heeft gedaan over de drie mogelijkheden voor beëindiging;
- de ongelijkwaardige positie van partijen ertoe heeft geleid dat werknemer een voor hem nadelige beslissing heeft genomen, die hij bij voor een dergelijke beslissing normaal te achten voorbereiding niet zou hebben genomen,

<sup>51</sup> HR 25 maart 1994, «JAR» 1994/92, NJ 1994, 390 (Ritico).

<sup>52</sup> HR 27 maart 1992, NJ 1992, 377.

<sup>53</sup> HR 4 juni 1993, «JAR» 1993/157, NJ 1993, 471.

zodat de rechtbank volgens de Hoge Raad geen blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te beslissen dat er sprake was van misbruik van omstandigheden.<sup>54</sup>

Aangenomen moet worden dat in het algemeen, in een geval waarin zich de hierboven door de rechtbank genoemde omstandigheden voordoen, misbruik van omstandigheden zo zeer voor de hand zal liggen, dat een andersluidend oordeel van de feitenrechter aan hoge motiveringseisen zal moeten voldoen om begrijpelijk te zijn. Deze bewoordingen zijn ontleend aan een (later) arrest van de Hoge Raad in een zaak over de verkoop van een onroerende zaak door een 82-jarige zieke man aan een neef. In dat arrest gaat de Hoge Raad uit van een soort catalogus van feiten, omstandigheden en gezichtspunten, zoals ook de rechtbank die hiervoor noemt, in welk geval, als die er zijn, in beginsel, behoudens tegenbewijs, er van zal moeten worden uitgegaan dat van misbruik van omstandigheden sprake is.<sup>55</sup>

#### **C.5 Ontslag nemen in enkele bijzondere omstandigheden**

##### **Ontslag nemen na ontslag op staande voet**

In geval van door de werkgever aanwezig geachte omstandigheden die een ontslag op staande voet rechtvaardigen, kan de werkgever de werknemer voor de keuze stellen: ofwel een ontslag op staande voet, ofwel de werknemer neemt zelf ontslag. De werkgever kan ook bepalen dat het ontslag op staande voet ingaat zonder nadere opzegging op een tijdstip van maximaal een week later, tenzij partijen voor de aangegeven tijd een andere oplossing hebben kunnen afspreken. De werknemer heeft dan ook voldoende tijd om met een raadspersoon overleg te voeren. Het moet gaan om een situatie die rechtvaardigt dat de werkgever denkt aan een ontslag op staande voet. De werkgever moet dat ook melden aan de werknemer. Als er geen situatie is die het opzeggen op grond van een dringende reden rechtvaardigt, dan is er (mogelijk) sprake van dwang of dreiging door de werkgever en staat het ontslag nemen door de werknemer (mogelijk) bloot aan een wilsgebrek. De Hoge Raad heeft ter zake het volgende overwogen.

“Indien een werkgever aan wie bekend is geworden dat zich een dringende reden tot ontslag van een werknemer heeft voorgedaan, onverwijld aan de werknemer mededeling doet van zijn voornemen hem op grond van de alsdan medegedeelde dringende reden op staande voet te ontslaan, voorts hierbij aan deze werknemer een voorstel doet tot ontslag op eigen verzoek en hem een korte termijn laat voor beraad over een en ander, gedurende welke termijn de werknemer buitengewoon verlof krijgt en vervolgens na afloop van deze termijn, als blijkt dat de werknemer niet zelf ontslag neemt, deze op staande voet ontslaat, moet (...) worden aangenomen dat de reden van het ontslag onverwijld is geschied. Dit is niet anders indien de werkgever, in plaats van een voornemen tot ontslag ter kennis van de werknemer te brengen, deze onverwijld ontslaat, evenwel onder de opschortende voorwaarde dat de werknemer binnen de korte termijn voor beraad niet zelf ontslag neemt. Aldus worden de mogelijkheden voor het vinden van een andere, meer bevredigende oplossing dan een ontslag wegens een dringende reden vergroot. Anderzijds staat een korte termijn voor beraad gedurende welke de werknemer geen werkzaamheden verricht, er niet aan in de weg het ontslag aan te merken als op staande voet gegeven.”<sup>56</sup> Zie ook het thema ‘Ontslag op staande voet’.

##### **Bestuurder neemt ontslag**

Een bestuurder van een vennootschap heeft doorgaans twee hoedanigheden. Hij is orgaan van de vennootschap en hij is werknemer. Een bestuurder die (blijkbaar) een ontslag boven het hoofd hing, nam ontslag als bestuurder onder de uitdrukkelijke conditie van ‘instandhouding van de arbeidsrechtelijke relatie’. De Hoge Raad ging

<sup>54</sup> HR 5 februari 1999, NJ 1999, 652.

<sup>55</sup> HR 9 januari 2004, NJ 2004, 141.

<sup>56</sup> HR 4 november 1983, NJ 1984, 187.

niet met deze oplossing van de bestuurder mee.<sup>57</sup> Neemt een bestuurder ontslag als bestuurder, dan neemt hij ook ontslag als werknemer, m.a.w. dan zegt hij de arbeidsovereenkomst op.<sup>58</sup> De bestuurder die zijn functie neerlegt kan die ontslagneming niet eenzijdig<sup>59</sup> beperken tot het verlies van de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap met instandhouding van de dienstbetrekking, zo besliste de Hoge Raad. Een bestuurder kan dus niet zelf kiezen voor een behoud van zijn arbeidsrechtelijke positie en de bescherming die hij dan als werknemer zou hebben.<sup>60</sup> Aangenomen moet worden dat hetzelfde geldt als de bestuurder als werknemer ontslag neemt: in dat geval zal hij zijn positie als bestuurder eveneens verliezen. De praktijk zou de praktijk niet zijn als weer blijkt dat weer uitzonderingen denkbaar zijn, zoals in het geval van een bestuurder wiens bestuurderstaak bijzaak is en die eigenlijk een 'gewone' werknemer is.<sup>61</sup> Neemt een bestuurder ontslag dan is er geen adviesrecht van de OR. Bij een onvrijwillig ontslag van een bestuurder in de zin van de WOR dient de ondernemer de OR in de gelegenheid te stellen advies uit te brengen<sup>62</sup>. Voor meer informatie over het ontslag van de bestuurder zie het thema 'Statutair bestuurder'.

#### Ontslag nemen en een afgesproken afvloeiingsregeling

"Een zelfde schadeloosstelling zal de vennootschap aan Sanders uitbetalen, in geval van beëindiging van deze overeenkomst door opzegging door Sanders op grond van het feit dat Sanders zijn functie niet langer wenst te oefenen uit hoofde van een zodanige wijziging in de omstandigheden dat van Sanders in redelijkheid niet kan worden gevergd zijn functie nog langer te vervullen, zoals het geval kan zijn bij fusie, overname, reorganisatie, fundamentele wijziging van het te voeren beleid dan wel bij aanstelling door de vennootschap van een rechtens en/of feitelijk hoger geplaatste directeur of andere functionaris." De rechtbank te Zwolle heeft over dit beding in de arbeidsovereenkomst tussen een vennootschap en een bestuurder moeten beslissen.<sup>63</sup> Van belang is dan vanzelfsprekend om te bepalen of de omstandigheden bestaan, waaronder door de werknemer kan worden opgezegd en op grond daarvan de afgesproken vergoeding verschuldigd is. Werknemer nam ontslag omdat, volgens hem achter zijn rug om, door werkgever aan een recherchebureau opdracht was gegeven een financieel onderzoek in te stellen naar werknemer, zonder dat werknemer van de redenen op de hoogte was gesteld. Werknemer stelde dat van hem in redelijkheid niet gevergd kon worden zijn functie nog langer te vervullen.

De vordering tot nakoming van de afvloeiingsregeling strandde, omdat de werknemer niet kon aantonen dat het recherchebureau een onderzoek in opdracht van de werkgever zou hebben geëntameerd, zodat zich de omstandigheid dat van de werknemer niet in redelijkheid kon worden gevergd zijn functie nog langer te vervullen niet voordeed. De werknemer kan in een ontbindingszaak op zijn verzoek (ook) verzoeken als vergoeding te bepalen de (eventueel, ook in geval de werknemer het initiatief neemt de arbeidsovereenkomst te beëindigen) afgesproken vergoeding. Sinds het Blakborn arrest<sup>64</sup> is er een zekere trend om de afgesproken vergoeding buiten beschouwing te laten, en eventueel het bepalen van een ontbindingsvergoeding achterwege te laten, als

57 HR 15 april 2005, «JAR» 2005/153 (Bartelink/ Ciris).

58 Dat kan dus een schadeloosstelling opzegging zijn. Correct is als de bestuurder als bestuurder ontslag neemt met inachtneming van een termijn die correspondeert met de opzegtermijn.

59 Partijen kunnen anders overeenkomen.

60 Zie voor een interessante beschouwing, J.H. Bennaars, De ondeelbaarheid van het ontslag van een bestuurder-werknemer, *Sociaal Recht* 2006 p. 153 e.v.

61 De A-G Timmerman rept daarover in zijn conclusie voor Hoge Raad 3 februari 2006, «JAR» 2006/66.

62 Art. 30 WOR.

63 Rb. Zwolle 17 mei 2000, «JAR» 2000/192.

64 Hoge Raad 2 april 2006, NJ 2006, 212, Drankcentrale Waterland/ Blakborn.

er geen (andere) gronden zijn een vergoeding te bepalen en de kwestie van de afgesproken vergoeding ter beslissing aan een bodemrechter over te laten.<sup>65</sup>  
Zie ook het thema 'De statutair bestuurder'.

### Opzegtermijnen

Opzegging geschiedt zonder termijn voor aanvang van en tijdens de proeftijd. Opzegging in de proeftijd met een termijn is mogelijk, maar het einde van de arbeidsovereenkomst moet dan zijn gelegen voor het einde van de afgesproken proeftijd. Zie ook het thema 'Proeftijdontslag incl. proeftijdbeding'.

Hoofregel voor de opzegtermijn van de werknemer: een maand,<sup>66</sup> tenzij er een nadere afspraak bestaat. Als de (schriftelijke) opzegtermijn van de werknemer langer is dan een maand (het maximum is zes maanden<sup>67</sup>), dan geldt voor de werkgever de dubbele termijn. Een opzegtermijn van drie maanden voor werkgever en werknemer is nietig, zij het dat op grond van artikel 3:40 lid 2 BW zal moeten worden aangenomen dat, nu artikel 7:672 BW strekt ter bescherming van de werknemer, er sprake is van vernietigbaarheid, die de werknemer kan invoeren. Zie ook het thema 'Opzegging en onregelmatig ontslag'.

Opzegtermijn, hoofdregel

Ontslag nemen door de werknemer (op staande voet) kan een schadelijktige opzegging zijn. In de praktijk komt het niet vaak tot een claim van de werkgever. De werkgever legt zich vaak bij de ontslagneming neer. Een opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer zou in een concreet geval kennelijk onredelijk kunnen zijn in de zin van artikel 7:681 BW.

Een opzegging onder opschortende of onbindende voorwaarde is denkbaar. De werknemer zou kunnen stellen dat hij opzegt (al of niet op staande voet) als zich een bepaalde situatie voordoet, bijvoorbeeld een uitzending naar Irak. In een zaak die heeft geleid tot een uitspraak van de Hoge Raad deed zich het omgekeerde voor. Werknemer kondigde aan maandag niet op zijn werk te zullen verschijnen en werkgever zegde hem ontslag op staande voet aan per maandag, indien de werknemer niet zou verschijnen. Het ontslag werd effectief per maandag, zonder dat werkgever werknemer op maandag nogmaals ontslag op staande voet hoefde te verlenen.<sup>68</sup>  
Zie ook het thema 'Opzegging en onregelmatig ontslag'.

Opzegging onder voorwaarde

### C.6 Ontbinding op verzoek van werknemer ex artikel 7:685 BW

In plaats van ontslag te nemen of op te zeggen kan de werknemer ook ontbinding vragen. Hij kan dan gelijktijdig aan de kantonrechter vragen een vergoeding naar redelijkheid te bepalen. In de praktijk zal een werknemer niet snel ontbinding vragen. Hij loopt het gevaar met lege handen te komen staan. Geen arbeidsovereenkomst meer, geen vergoeding en wellicht ook geen (WW-)uitkering. Hij zal ontbinding vragen als op de werkplek een aan de werkgever te verwijten onhoudbare toestand is ontstaan of als er sprake is van (langdurige) arbeidsongeschiktheid, die arbeidsgerelateerd is en (mede) aan de werkgever is te wijten.

Opzegging of ontbinding

### Ontbinding verzoeken is geen opzegging

Een op fluistertoon uitgesproken: 'Ik zeg op' kan een einde maken aan de arbeidsovereenkomst. Als een werknemer van de daken schreeuwt dat hij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wil, maakt dat geen einde aan de arbeidsovereenkomst. Immers,

<sup>65</sup> Hof Amsterdam, 8 maart 2007, «JAR» 2007/140.

<sup>66</sup> Art. 7:672 lid 3 BW.

<sup>67</sup> Art. 7:672 lid 6 BW.

<sup>68</sup> HR 28 april 1995, «JAR» 1995/111, NJ 1995, 651.

niet de werknemer maar de rechter ontbindt. Zelfs als de rechter heeft ontbonden maar de werknemer is het niet eens met de vastgestelde vergoeding kan de werknemer zijn verzoek intrekken en is er van ontslag nemen geen sprake.

#### **Ontbinding ná aanvaarding nieuwe baan**

Een werknemer wiens werkgever hem in zijn ogen probeerde 'weg te pesten' vroeg ontbinding en aanvaardde intussen een baan elders. De feitelijke rechters oordeelden dat werknemer daarmee de arbeidsovereenkomst had 'beëindigd'. De Hoge Raad oordeelde dat de vraag aan de orde was of het aanvaarden van een nieuwe baan door werkgever was opgevat en redelijkerwijze mocht worden opgevat als een beëindiging van de dienstbetrekking. In het licht van de stellingen van werknemer dat hij 52 jaar oud was, dat hij een substantieel lager loon zou ontvangen en een zeldzame kans opnieuw te beginnen voorbij zou moeten laten gaan, oordeelde de Hoge Raad dat de rechtbank onvoldoende inzicht had gegeven in haar oordeel dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst had beëindigd. De Hoge Raad voegde er nog aan toe dat het aanvaarden van een nieuwe dienstbetrekking in afwachting van een aanstaande ontbinding een redelijke maatregel kan zijn om de gevolgen van die ontbinding in verband met een eventueel verlangde vergoeding een minder ingrijpend karakter te geven.<sup>69</sup> In een ander geval was de situatie van een werknemer niet veel beter. Omdat het beleid van werkgever er volgens werknemer op neer kwam dat de werksituatie van oudere werknemers (zoals werknemer) stelselmatig werd 'verzuurd', zag werknemer zich gedwongen ontbinding te vragen op grond van een dringende reden, die werknemer kreeg, maar zonder vergoeding.<sup>70</sup> De Hoge Raad oordeelde dat een werkgever wiens verwijtbaar gedrag de werknemer heeft genoopt de kantonrechter te verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden is gehouden om de schade te vergoeden welke de werknemer lijdt ten gevolge van het uit de wanprestatie van de werkgever voortvloeiende verloren gaan van zijn dienstbetrekking.<sup>71</sup>

Anders oordeelde de Assense rechtbank in een geval, waarin werknemer niet ontvankelijk werd verklaard in zijn ontbindingsverzoek omdat de nood minder hoog was en er sprake was van een mede door toedoen van werknemer vastgelopen verhouding en werknemer bij herhaling had aangegeven te opteren voor een andere werkkring, die hij voor hij ontbinding vroeg had gevonden.<sup>72</sup>

#### **(Voorwaardelijk) tegenverzoek**

In de praktijk is het meestal de werkgever die ontbinding vraagt. De werknemer doet er goed aan om zich te beraden over een (voorwaardelijk) tegenverzoek. Als het verzoek van de werkgever wordt afgewezen, of de werkgever trekt het verzoek in (bijvoorbeeld omdat de door de kantonrechter bepaalde vergoeding hem niet zint), dan blijft de arbeidsovereenkomst met de werknemer in stand. Zo'n arbeidsovereenkomst heeft in de praktijk vaak al veel schrammen en deuken opgelopen en een ontbindingszaak maakt het er meestal niet beter op. Een eigen verzoek levert de werknemer in ieder geval een eigen beschikking op, een eigen titel. Een intrekking door de werkgever van zijn verzoek en vervolgens, in een nieuwe procedure, een eigen verzoek van de werknemer leidde in een zaak bij de kantonrechter in Den Bosch er toe dat van de aanvankelijk ten laste van de werkgever toegekende vergoeding van € 280.000,- nog slechts € 60.000,- overbleef, omdat de werkgever een substantiële en geloofwaardige poging

69 HR 22 oktober 1993, «JAR» 1993/260, NJ 1994, 106.

70 Conform art. 7: 685 lid 8 BW (impliciet).

71 HR 1 december 1989, NJ 1990, 451 m.nt. PAS (Deuss).

72 Rb. Assen 22 september 2002, «JAR» 2002/257.

zou hebben gedaan, na de intrekking van zijn verzoek, om de werknemer opnieuw een zinvolle kans te geven.<sup>73</sup>

Een (zelfstandig) tegenverzoek van de werknemer kan verstandig zijn als de werkgever, na bijvoorbeeld een ontslag op staande voet, voor zoveel nodig ontbinding vraagt. Aangenomen moet worden dat het gerechtshof in Leeuwarden terecht het onvoorwaardelijk verzoek van een werknemer als het meest verstrekkend heeft aangemerkt, verstrekkender dan het voorwaardelijk verzoek van de werkgever, waardoor het onvoorwaardelijk verzoek voorrang heeft.<sup>74</sup> Aldus wordt de discussie vermeden of de vergoeding opeisbaar is die is bepaald in een op verzoek van de werkgever aangespannen ontbindingszaak, voor zoveel nodig. De kantonrechter in Rotterdam, onder verwijzing naar rechtspraak en literatuur, spreekt over twee stromingen. De ene stroming gaat uit van directe opeisbaarheid, de andere van opeisbaarheid als er zekerheid is over de juistheid van het ontslag.<sup>75</sup> Zie ook het thema 'Ontbinding incl. ontbinding o.g.v. wanprestatie'.

#### **Ontbindingsverzoek van de werknemer ná opzegging door de werkgever**

De werknemer kan ook na opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever ontbinding vragen. Artikel 7:685 BW spreekt over de bevoegdheid van ieder der partijen zich te allen tijde tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden.<sup>76</sup> Het belang van de werknemer kan zijn dat in die ontbindingsprocedure een vergoeding wordt bepaald, waarmee een procedure op grond van een kennelijk onredelijke opzegging kan worden vermeden. Rechters oordelen wisselend en hebben een zekere neiging om een verzoek van de werknemer in een dergelijk geval als oneigenlijk aan te merken.<sup>77</sup> en wijzen dan het verzoek bij gebrek aan belang af.<sup>78</sup> Niet echter (terecht) in de volgende gevallen:

- De kantonrechter in Breda overwoog dat gesteld noch gebleken is dat werkgever in verband met de opzegging van de arbeidsovereenkomst een vergoeding heeft aangeboden. Dit op zichzelf geeft werknemer reeds belang bij toetsing in een ontbindingsprocedure of hem een vergoeding toekomt.<sup>79</sup>
- De kantonrechter in Eindhoven overwoog dat te allen tijde ontbinding kan worden gevraagd. De verandering van omstandigheden was hierin gelegen dat de werknemer zich aan de kant gezet voelde doordat de arbeidsovereenkomst was opgezegd zonder dat een financiële regeling was getroffen, terwijl een dergelijke regeling volgens de werknemer wel geïndiceerd was.<sup>80</sup>
- De Rechtbank Amsterdam oordeelde in hoger beroep dat in artikel 7:685 BW is bepaald dat de bevoegdheid ontbinding te verzoeken 'te allen tijde' aan ieder der partijen bij de arbeidsovereenkomst toekomt. Een uitzondering voor het geval waarin de arbeidsovereenkomst reeds rechtsgeldig is opgezegd tegen een datum die niet zeer ver in de toekomst ligt en waarin derhalve de weg van artikel 7:681 BW tot het verkrijgen van een schadevergoeding open ligt, valt in de tekst van het

73 Kantonrechter Den Bosch, 4 juni 2009, «JAR» 2009/154.

74 Hof Leeuwarden 22 juni 2005, «JAR» 2005/172.

75 Ktr. Rotterdam 18 januari 2005, «JAR» 2005/75.

76 Zie ook HR 27 maart 1987, NJ 1987, 882.

77 Zo kantonrechter Groningen 4 april 2006, Praktijkids 2006, 89, die spreekt over het doorkruisen van de CWI procedure en het doorkruisen van de in het Sociaal Plan opgenomen voorzieningen.

78 Kantonrechter Utrecht, 22 juli 2008, «JAR» 2008/214 die oordeelt dat een dergelijk verzoek niet kan worden toegewezen, tenzij zeer bijzondere omstandigheden worden aangevoerd.

79 Ktg. Breda 23 juni 2000, «JAR» 2000/168.

80 Ktr. Eindhoven 6 februari 2003, «JAR» 2003/78.

artikel niet te lezen en volgt ook niet uit de strekking van dat artikel of uit de wetsgeschiedenis.<sup>81</sup>

#### **Intrekken van het verzoek**

Een werknemer kan zijn verzoek intrekken, als, zoals in de meeste gevallen wanneer dat gebeurt, de toegekende vergoeding hem niet bevalt. Hij kan er verstandig aan doen het verzoek in te trekken<sup>82</sup>, omdat zijn actiemogelijkheden in grote mate worden beperkt als hij het handhaaft.<sup>83</sup>

#### **Aanwijzing**

De ene opzegging is de andere niet. Of werknemer werkelijk wil opzeggen, daar gaat het om. Vaak zal het gaan om de uitleg en interpretatie van gedragingen en verklaringen, waaraan al dan niet de betekenis van een opzegging moet worden toegekend. Van werkgever wordt zorgvuldigheid verlangd bij de uitleg en interpretatie van de verklaringen en gedragingen van werknemer, voortvloeiend uit de beschermingsgedachte, die een fundament is van het arbeidsrecht. Aandachtspunt is, dat hoe liever werkgever ziet dat werknemer ontslag neemt, des te groter de kans is dat werkgever meer heeft gezien dan hij redelijkerwijze kon en mocht zien.

Zie het thema 'Ontbinding incl. ontbinding o.g.v. wanprestatie'.

## D

### D. Jurisprudentie uitgebreid

- *HR 10 juni 2005, «JAR» 2005/157*: Opzegging door werkgever of ontslagname werknemer? Geen duidelijke en ondubbelzinnige verklaring werkgever vereist Onregelmatige opzegging.
- *HR 12 september 1986, NJ 1987, 267 (Westhoff/Spronsen)*: Onderzoeksplicht werkgever.
- *HR 14 januari 1983, NJ 1983, 457 (Hajziani/Van Woerden)*: Zorgvuldigheidseis werkgever.

## E

### E. Jurisprudentie nieuw

Zie [www.sducommentaararbeidsrecht.nl](http://www.sducommentaararbeidsrecht.nl) voor een actueel overzicht van jurisprudentie.

## F

### F. Literatuurverwijzing

Zie [www.sducommentaararbeidsrecht.nl](http://www.sducommentaararbeidsrecht.nl) voor literatuur ter verdere verdieping.

<sup>81</sup> Rb. Amsterdam 3 februari 1999, «JAR» 1999/71. Zo ook Rb. Rotterdam 9 mei 1995, «JAR» 1995/123, in het geval van een statutair bestuurder.

<sup>82</sup> HR 1 juli 1993, NJ 1993, 667, Haaglanden-Nuts/ Hofman.

<sup>83</sup> HR 24 oktober 1997, «JAR» 1997/248, NJ 1998, 257 (Baijings).