

# ARS Aequi

## Katern

KWARTAALBIJLAGE/NUMMER 76

### Inhoud

#### Privaatrecht

- 3869 Burgerlijk recht
- 3876 Burgerlijk procesrecht
- 3880 Faillissementsrecht
- 3884 Huurrecht
- 3885 Bouwrecht
- 3887 Consumentenrecht
- 3890 Internationaal privaatrecht
- 3892 Gezondheidsrecht

#### Sociaal-economisch recht

- 3895 Ondernemingsrecht
- 3900 Vervoerrecht
- 3902 Economisch recht en intellectuele eigendom
- 3904 Sociaal recht
- 3907 Belastingrecht
- 3909 Media- en telecommunicatierecht
- 3912 Informaticarecht

#### Staats- en bestuursrecht

- 3915 Staatsrecht
- 3921 Bestuurs(proces)recht
- 3927 Europees recht
- 3930 Milieurecht en recht van de ruimtelijke ordening
- 3932 Vreemdelingenrecht
- 3933 Volkenrecht
- 3937 Mensenrechten

#### Strafrecht

- 3938 Straf(proces)recht
- 3943 Penitentiair recht

#### Varia

- 3945 Rechtsgeschiedenis
- 3946 Rechtsfilosofie en rechtstheorie
- 3947 Rechtssociologie

J 1946 JURIST

## Sociaal recht

Prof.mr. G.J.J. Heerma van Voss, mr.dr.s. J. Heinsius

### Wetgeving

Tegen het einde van de diverse Europese voetbalcompetities — kort voor het begin van het inmiddels alweer geëindigde EK — lijkt er een nieuwe trend te zijn ontstaan. Nederlandse trainers van betaald voetbalorganisaties krijgen geen ontslag meer, doch zijn dit voor door zelf het initiatief te nemen tot het laten eindigen van hun arbeidsovereenkomst. Bewust is deze formulering enigszins omzichtig gekozen. Uit krantenberichten over *Leo Beenhakker*, *Co Adriaanse* en *Louis van Gaal* was immers niet exact af te leiden, of het bij hun 'ontslagnemen' nu ging om een ontslag op staande voet (wegens het geen grip meer hebben op 'de groep', het 'schandelijk' verliezen van een wedstrijd respectievelijk het mislopen van drie 'hoofdprijzen'), een opzegging met inachtneming van opzegtermijn of het doen van een aanbod aan hun werkgever hun arbeidsovereenkomst door een beëindigingsovereenkomst maar zo spoedig mogelijk te beëindigen. De enige voetbaltrainer ten aanzien waarvan het 'ontslagnemen' geen misverstanden opleverde was dat van *Frank Rijkaard*. Na de zo dramatisch verloren halve finale van het EK deelde hij mede te zullen stoppen als bondscoach van *Oranje*. Nu zijn arbeidsovereenkomst (kort na EURO 2000 toch al zou aflopen, kwam die mededeling slechts erop neer, dat zijn arbeidsovereenkomst met de KNVB wat hem betreft niet zou worden voortgezet. De door zijn collega's ingezette trend werd door zijn handelen echter bevestigd. Hij had — in zijn optiek althans — gefaald en trok daaruit zijn consequenties voor het voortbestaan van zijn arbeidsverhouding. Opmerkelijk aan het krantenbericht over oud-*Barcelona*-trainer van *Gaal* (*NRC Handelsblad* 22 mei 2000) was overigens niet alleen, dat hij zelf het initiatief tot het eindigen van zijn arbeidsovereenkomst had genomen, maar vooral dat hij 'geen peseta meer' zou ontvangen van *Barça*. De trainer toonde zich daarmee een principieel man; voor hem ondanks zijn in beginsel nog twee seizoenen doorlopend contract geen afkoopsom! En dat was — op dat moment — interessant, want juist in de voetbalwereld lijkt dat de laatste paar jaren wel eens anders te zijn ge-

weest. En niet alleen in de voetbalwereld trouwens, want ook in het 'echte' bedrijfsleven komt het veelvuldig voor, dat een voortijdig eindigen van een arbeidsovereenkomst wordt verzacht door wat ook wel bekendstaat als een 'gouden handdruk'.

### Ontslagvergoedingen

De term 'gouden handdruk' lijkt symbolisch; met de handdruk wordt door wilsovereenstemming een einde gemaakt aan de arbeidsovereenkomst met als verzachtende omstandigheid een aanzienlijke som geld voor de (oud-)werknemer. Een andere term ervoor is ontslagvergoeding. Verschil is echter, dat deze term ook ziet op gevallen, waarin er geen sprake is van een — min of meer — vrijwillig einde van de arbeidsovereenkomst. Ook bij ontbinding door de kantonrechter kan een vergoeding worden toegekend (art. 7:685 BW) of na opzegging in een procedure op grond van kennelijke onredelijkheid (art. 7:681 BW). Gevraagd naar een definitie zou men kunnen stellen, dat een ontslagvergoeding dient te worden begrepen als verzamelnaam voor al hetgeen in het kader van een ontslag door de werkgever in financiële zin voor de werknemers aan voorzieningen wordt getroffen. Daarbij zijn twee systemen gebruikelijk. Het eerste is dat een bedrag ineens ter beschikking wordt gesteld, waarvan de werknemer de wijze van besteding kan bepalen. Het tweede systeem is een aanvulling van een lager salaris elders of een werkloosheidsuitkering tot een percentage van het laatstverdiende inkomen gedurende een bepaalde periode. Dit laatste systeem wordt veelal gehanteerd bij collectieve ontslagen en heeft in die situatie voor de werknemer het voordeel van een zekere, echter in tijd en hoogte begrensde inkomensgarantie. Voor de werkgever heeft het naast het liquiditeitsvoordeel van gespreide betaling als voordeel, dat de werkelijke kosten minder zullen zijn dan het anders in één keer te betalen 'lump sum'-bedrag (zie voor afvloeiingsregelingen nader F.B.J. Grapperhaus en C.J. Loonstra, *Afvloeiingsregelingen in het arbeidsrecht*, Kluwer, Deventer).

### ADO

Op dit moment is er in ons land geen sprake van een wettelijk recht op een ontslagvergoeding voor een werknemer. De vraag, of dit er in enigerlei vorm zou moeten komen vormt echter al enige tijd een punt van discussie in de sociaalrechtelijke literatuur. Wie over deze discussie

meer wil lezen, zij op deze plaats verwezen naar het *NJB*-artikel 'Ontslagvergoedingsrecht: stand van zaken en perspectief' van C.J. Loonstra en W.A. Zondag (p. 1267 e.v.). Ook komt het moment naderbij, waarop de vorig jaar februari door de ministers van SZW en Justitie ingestelde Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel (ADO) haar advies zal gaan uitbrengen. Eén van de vragen, waarop zij een antwoord zal hebben te geven luidt, of er in ons land een wettelijk recht op enige vorm van afvloeiingssom zal moeten worden ingevoerd. Ligt het aan het *Nyfer* (de 'denktank' van *Nijenrode*), dan komt een dergelijke ontslagvergoeding er inderdaad. In het rapport 'Bescherming en economische efficiëncy: een alternatief ontslagstelsel' wordt in combinatie met het afschaffen van de preventieve ontslagtoetsing het invoeren van een wettelijk recht dienaangaande voorgesteld. Mocht het daarvan komen, dan zal het interessant zijn om te bezien, of de nieuwe bondscoach *van Gaal* bij een mogelijk voortijdig eindigen van zijn arbeidsovereenkomst met de KNVB een hem alsdan (mogelijk) wettelijk toekomstige ontslagvergoeding zou weigeren.

### Rechtspraak

Precies in de periode van het eindigen van de arbeidsovereenkomsten van voornoemde oefenmeesters wees de Hoge Raad een interessant arrest inzake ontslagvergoedingen. Het betrof daarbij overigens geen uitspraak in een 'voetbalcasus', maar een 'taxicasus'. Zoals ontslagen in de voetballerij de afgelopen maanden een paar keer de pennen van sportjournalisten in beweging kregen, hebben de ontstane problemen in arbeidsverhoudingen van taxichauffeurs de raadsheren van ons hoogste rechtscollege voor de tweede maal in twee jaar tot het wijzen van een arrest genoopt. En het opmerkelijke is, dat dit — gelijk aan de ontslagen in de voetballerij — in beide gevallen naar aanleiding van een welhaast gelijke feitelijke situatie geschiedde. Zowel in 1998 (HR 26 juni 1998, *NJ* 1998, 476, *Taxi Hofman*) als in 2000 (HR 28 april 2000, *RvdW* 2000, 115, *Gooitax*) liet de Hoge Raad zich uit over een geval, waarin een taxichauffeur een aanbod van zijn werkgever kreeg om ander werk te gaan doen en dit weigerde. Een belangrijk deel van het dictum van de Hoge Raad was in beide arresten dan ook gelijk: een goed werknemer heeft een redelijk, in verband met omstandighe-

den werk gedaan, voorstel van zijn werkgever, dat hij redelijkerwijs niet kan afwijzen, te aanvaarden. Het bredere arbeidsovereenkomstenrechtelijke kader van beide arresten verschilt echter enorm. Werd de regel in 1998 geformuleerd in het kader van de mogelijke consequentie's voor de aard van de door de werknemer in het vervolg te verrichten arbeid, afgelopen voorjaar werd hij geformuleerd in het kader van een kennelijk onredelijk ontslagprocedure.

### *Gooitax*

Het ging in de casus van 2000 om een taxichauffeur, de heer Guitoneau, die sedert 1971 in dienst was bij *Gooitax* BV. Sedert 1978 vervulde hij daarbij de functie van chef taxicentrale, waarbij hij incidenteel ook wel chauffeurswerkzaamheden verrichtte. In het kader van een reorganisatie medio jaren negentig kwam zijn functie van chef taxicentrale te vervallen en werd hij aangesteld als bedrijfsleider *Taxi*. Nu hij deze functie niet naar tevredenheid vervulde, werd voor hem een andere passende functie gezocht. Toen deze niet voorhanden bleek te zijn, werd hem de functie van taxichauffeur aangeboden. Bij de vervulling hiervan zou hij tot 1 juni van dit jaar een nagenoeg gelijkblijvend loon verdienen om daarna mogelijk gebruik te kunnen maken van een (pre)VUT-regeling. Guitoneau weigerde dit aanbod echter te aanvaarden, waarna zijn arbeidsovereenkomst — na verkregen RDA-toestemming — werd opgezegd. Eenzijdig verstrekke zijn werkgever hem in dat kader nog een ontslagvergoeding van iets meer dan 60.000 gulden. Guitoneau liet het er echter niet bij zitten en dagvaardde zijn oud-werkgever voor de kantonrechter. Hij vorderde kort gezegd, dat vastgesteld zou worden, dat zijn ontslag kennelijk onredelijk zou zijn, omdat, mede in aanmerking genomen de voor hem getroffen financiële regeling, de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zouden zijn in vergelijking met het belang van zijn oud-werkgever bij het ontslag. Zijn oud-werkgever repliceerde — grof gesteld —, dat hij als goed werkgever had gehandeld door Guitoneau de functie van taxichauffeur aan te bieden. De consequenties voor het niet aanvaarden daarvan zouden voor zijn rekening zijn. De Hoge Raad laat zich vervolgens in enkele zinnen zeer duidelijk uit over de relatie tussen het enerzijds weigeren door een werknemer om een aanbod tot verrichting van een passende functie te aanvaarden en anderzijds het al dan niet kennelijk onredelijke karakter van een in verband met het weigeren daarvan gegeven ontslag. Weliswaar zou de enkele om-

standigheid van het afwijzen van een dergelijke functie niet aan het kennelijk onredelijk karakter van een opzegging in de weg kunnen staan, dit zou echter niet wegnemen, dat werkgever en werknemer over en weer verplicht zijn zich jegens elkan- der als goed werkgever en goed werknemer te ge- dragen. Dit zou wat betreft de werknemer met zich brengen, dat deze op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdend met gewijzigde om- standigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen, indien aanvaarding onder de ge- geven omstandigheden redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd. Derhalve zou dan ook niet in te zien zijn, waarom de rechter ook bij de beant- woording van de vraag, of een gegeven ontslag kennelijk onredelijk is, genoemde verplichting niet in zijn beoordeling zou dienen te betrekken.

#### Conclusie

De bredere conclusie die naar onze mening uit het arrest getrokken kan worden luidt, dat een werk- nemer zich in het kader van zijn arbeidsovereen- komst met zijn werkgever flexibel dient op te stel- len. Weigert hij zonder redelijke grond een rede- lijk, met gewijzigde omstandigheden in de onder- neming samenhangend, aanbod tot functiewijzi- ging van zijn werkgever, dan loopt hij immers niet alleen kans, dat hem dat op korte termijn in een eventuele loonvorderingsprocedure financieel schaadt (Taxi Hofman), maar ook op langere ter- mijn, als zijn werkgever zijn arbeidsovereenkomst opzegt. Want als in dit laatste geval in het kader van een door werknemer begonnen kennelijk on- redelijkheidsprocedure blijkt, dat hij een dergelijk aanbod niet in redelijkheid had kunnen afwijzen, kan hem dat, mede in aanmerking genomen de an- dere omstandigheden van het geval, een schade- vergoeding kosten (Gooitax).

#### Literatuur

##### *Arbeidsovereenkomstenrecht*

- R.A.A. Duk, Cassatierechter en arbeidsover- eenkomst: tussen algemeen en bijzonder, *SMA*, 4, 2000;
- E.M. Kneppers-Heynert, De Wet Aanpas- sing Arbeidsduur: over dromen en daden, wetten en praktische bezwaren, *Sociaal recht*, 5, 2000;
- J.M. van Slooten, Overgang van onderne- ming en bedrijfsgebonden arbeidsvoorwaar- den, *ArbeidsRecht*, 5, 2000;

- H.H. Vries, Hoe werkt informationele priva- cy?, *Sociaal Recht*, 5, 2000.

##### *Ontslagrecht*

- M.A. Huisman, Ontslag en de zieke werkne- mer na 1 januari 1999: terug naar de markt- jungle?, *SMA*, 4, 2000;
- C.J. Loonstra, W.A. Zondag, Ontslagvergoe- dingsrecht: stand van zaken en perspectief, *NJB*, 26, 2000;
- J.M. van Slooten, De opeisbaarheid van de vergoeding bij voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, *Arbeidsrecht*, 3, 2000.

##### *Medezeggenschapsrecht*

- R.A.A. Duk, Voorzitter Willems en de roze agenda, *SMA*, 5, 2000;
- J.M.H. Willems, Vorm en inhoud: enige op- merkingen over de medezeggenschap in de rechtspraak van de Ondernemingskamer, *Ar- beidsRecht*, 3, 2000;
- P.F. van der Heijden, Medezeggenschap bij de overheid en de Hoge Raad, *ArbeidsRecht*, 4, 2000.

##### *Sociale zekerheid*

- G. van der Laan, Oude en nieuwe beroeps- ziekten, *Tijdschrift voor Vergoeding Perso- nenschade*, nr. 1, 2000;
- J.F.L. Pennings, De vierde tranche Awb en het socialezekerheidsrecht, *NJB*, 24, 2000;
- J.F.L. Pennings, Overgangsrecht in de socia- le zekerheid, *Arbeid Integraal*, 2, 2000;
- Sociale Verzekeringsbank, *SVB Beleidsregels 2000*, Kon. Vermande, Lelystad 2000.

##### *Internationaal Sociaal recht*

- J.F.L. Pennings, De betekenis van het EVRM voor socialezekerheidsrechten na het Gayusuz-arrest, *Arbeid Integraal*, 2, 2000;
- R. Blanpain, Informatie en consultatie van werknemers in Europees en internationaal perspectief, *Arbeid Integraal*, 2, 2000.

##### *Proefschriften*

- A.A.H. van Hoek, *Internationale mobiliteit van werknemers*. Een onderzoek naar de in- teractie tussen arbeidsrecht, EG-recht en IPR aan de hand van de Detacheringsrichtlijn, Sdu Uitgevers, Den Haag 2000.

##### *Afscheidsrede/Liber Amicorum/Oratie*

- Prof.mr. F. Koning, *Het arbeids- en mede-*

*zeggenschapsrecht in de 21e eeuw*, Afscheidsrede prof. mr. F. Koning, 16 maart 2000, Erasmus Centre for Labour Law and Industrial Relations, Erasmus Universiteit Rotterdam;

- C.J. Loonstra (red.), *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21e eeuw*, Liber Amicorum voor prof. mr. F. Koning, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2000;
- Prof. mr. C.J. Loonstra, *De kantonrechter als arbeidsrechter*, Oratie 27 april 2000 (Erasmus Universiteit Rotterdam), Kluwer, Deventer 2000.

*Ars Aequi-Prijs 1999*

- B. de Vries, Uitzondering of (hoofd)regel? De uitsluiting van hoger beroep en cassatie ex artikel 7:685 BW en de derde fase van de herziening burgerlijk procesrecht, *Ars Aequi*, juli/augustus 1999.
-