

# Hoge Raad stopt aftroeven werknemer niet

## Mogelijkheid om ontbindingsprocedure bij opzeggen arbeidsovereenkomst te ontlopen blijft bestaan

Cindy Schroeten en Floor Damen

Terecht heeft de Hoge Raad op 11 december jongstleden bepaald dat een tweede opzegging van de arbeidsovereenkomst kan leiden tot misbruik van recht. Daarmee lijkt de Hoge Raad een stokje te steken voor de truc van de werkgever om een werknemer die ontbinding verzoekt tijdens de opzegtermijn af te troeven. Niets is echter minder waar. Een vergelijkbare truc dwingt werknemers nog steeds in een moeilijke en kostbare kennelijk-onredelijk-ontslagprocedure.

In Nederland kan een arbeidsovereenkomst op verschillende wijzen eindigen. Een daarvan is door opzegging. Opzegging is een handeling gericht op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een werkgever dient — uitzonderingen daargelaten — toestemming van het UWV Werkbedrijf te hebben voordat tot opzegging van de arbeidsovereenkomst kan worden overgaan. Als de werkgever bij de opzegging niet de juiste opzegtermijn in acht neemt, wordt de werkgever schadeplichtig. De werkgever dient dan de schade aan de werknemer te vergoeden.

De werknemer kan daarbij kiezen tussen vergoeding van de werkelijk geleden schade of vergoeding van de gefixeerde schade, dat wil zeggen het loon over de niet in acht genomen opzegtermijn. De werknemer kan ook herstel van de arbeidsovereenkomst verzoeken, maar dit kan worden afgekocht. Bij het verkrijgen van de toestemming speelt een beëindigingsvergoeding in principe geen rol. Een werknemer aan wie geen of een te magere vergoeding wordt toegekend moet actie ondernemen om alsnog een vergoeding van zijn (ex-)werkgever los te krijgen. Daartoe kan de werknemer een langdurige en kostbare kennelijk-onredelijk-ontslagprocedure starten.

De uitkomst van deze procedure is sinds het arrest van de Hoge Raad over de berekening van schadevergoeding erg onzeker. De werknemer kan er ook voor kiezen om de rechter te verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

De ontbindingsrechter kan in deze eenvoudige en snelle procedure aan de verzoekende werknemer een billijke vergoeding toekennen. Deze billijke vergoeding valt meestal hoger uit dan de schadevergoeding in een kennelijk-onredelijk-ontslagprocedure. Voorwaarde voor ontbinding is natuurlijk wel dat de arbeidsovereenkomst nog

## Misbruik van recht Ontbinding

Voorwaarde voor ontbinding is dat er **arbeidsovereenkomst** is. Werkgever kan werknemer **aftroeven** door na opzegging de overeenkomst nogmaals op te zeggen voordat rechter zich over zaak buigt. Hoge Raad acht tweede opzegging echter **misbruik van recht** als deze dient om ontbindingsprocedure te dwarsbomen.

De Hoge Raad besloot dat een dergelijke tweede opzegging misbruik van recht kan opleveren als deze opzegging enkel en alleen bedoeld was om de ontbindingsprocedure te dwarsbomen. In dergelijke gevallen komt daaraan volgens de Hoge Raad geen effect toe, waardoor de arbeidsovereenkomst gewoon blijft voortbestaan. Ontbinding en toekenning van een billijke vergoeding aan de werknemer kan in dat geval dus gewoon plaatsvinden.

Aan deze truc lijkt door de uitspraak dus een einde te zijn gekomen. Echter, de Hoge Raad sluit een tweede opzegging niet in iedere situatie uit. Volgens de Hoge Raad is namelijk geen sprake van ongedaanmaking maar van aanpassing van de opzegging. Bovendien staat het de werkgever vrij om de arbeidsovereenkomst in eerste instantie al schadeplichtig — dus zonder of met een korte opzegtermijn — op te zeggen. Dit heeft weliswaar als gevolg dat de werkgever de schade moet vergoeden (en dat een eventueel concurrentiebeding komt te vervallen), maar de arbeidsovereenkomst eindigt daardoor wél en een risicovolle ontbindingsprocedure wordt daardoor voorkomen. Van misbruik van bevoegdheid is dan minder snel sprake. Een werknemer wordt zo alsnog gedwongen om de taaie en risicovolle kennelijk-onredelijk-ontslagprocedure te volgen.

Cindy Schroeten en Floor Damen zijn advocaat in het Team Arbeidsrecht van Lexence.

bestaat.

Laatstgenoemde voorwaarde wordt door werkgevers nogal eens aangegrepen om de werknemer af te troeven. De werkgever — na opzegging van de arbeidsovereenkomst geconfronteerd met een ontbindingsverzoek van de werknemer — zegt de arbeidsovereenkomst nogmaals op, met een kortere opzegtermijn. Hierdoor bestaat er geen arbeidsovereenkomst meer op het moment dat de kantonrechter het verzoek tot ontbinding dient te beoordelen. Nu er geen arbeidsovereenkomst meer te ontbinden valt, moet — zo luidt dan de redenering van de werkgever — de werknemer niet-ontvankelijk worden verklaard en kan er dus ook geen hoge billijke vergoeding meer aan de werknemer worden toegewezen.