

Einde van pro-formapraktijk

Bij ontslag met wederzijdse instemming hoeven werkgever en werknemer geen ‘papierens dansje’ meer uit te voeren.

Waar moet bij de vaststellingsovereenkomst nog wel aan worden gedacht?

.....
Yvette van Gernerden en Ralph Jan van der Ham
advocaten te Amsterdam
.....

De praktijk van de zogenoemde ‘pro forma’ was vertrouwd. Ook als werkgever en werknemer het eens waren over de noodzaak tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, was voor de beëindiging rechterlijke tussenkomst vanuit het oogpunt van de werknemer noodzakelijk. Bij vrijwillige instemming met zijn arbeidsplaats zou hij vrijwillig werkloos zijn geworden, ten koste van zijn WW-aanspraak. Hij had onder het oude regime dus de verplichting om (op zijn minst) verweer te voeren tegen een dergelijk voorgenomen ontslag.

Daarom werd de zogenoemde ‘pro-formapraktijk’ ontwikkeld. Werkgever en werknemer legden daarbij voorwaarden voor beëindiging vast in een onderlinge regeling. De werkgever diende vervolgens een (summier) verzoekschrift in op basis van neutrale gronden, waarbij de werknemer geen verwijt van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst werd gemaakt. De werknemer diende een (summier) verweerschrift in waarin deze weliswaar protesteerde tegen het ontslag, maar als subsidiair verweer aansloot bij het verzoek.

In een grijs verleden werd voor dergelijke verzoeken nog wel een zogenaamde ‘vijf-minuten-zitting’ gehouden, waarbij de rechter slechts verifieerde of partijen het allemaal echt zo bedoeld hadden. Ook dit raakte uit de gratie. Beide partijen gaven in hun begeleidende brieven bij de stukken aan geen behoefte te hebben aan een mondelinge behande-



Foto: René Bouwman/Hollandse Hoogte

.....
Ook het ontslag van trainer Dennis van Wijk bij de Tilburgse eredivisieclub Willem II kwam ‘in goed overleg’ tot stand.
.....

ling. De pro-formapraktijk verwerd daarmee tot een administratieve handeling, vaak ook omschreven als een ‘papierens dansje’. Voordeel voor de werkgever was dat de zaak in der minne was geregeld en er een executorial titel bestond en de kantongerechten ontvingen het nodige griffiegeld.

Om een einde te maken aan deze administratieve last voor het bedrijfsleven, introduceerde het kabinet Balkende een minder scherpe toelatingstoets tot de WW. Vanaf 1 oktober 2006 zijn werknemers niet meer verwijtbaar werkloos als zij instemmen met beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ondanks deze versoepeling van de toets moet er nog wel aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Zo mag er geen dringende redenen ten grondslag liggen aan het ontslag, en het einde van de arbeidsovereenkomst mag ook niet op verzoek van de werknemer plaatsvinden zonder dat er

bezwarende omstandigheden zijn. In die twee gevallen zal het UWV een WW-uitkering nog steeds weigeren. Partijen kunnen met een vaststellingsovereenkomst volstaan; daaruit dient het tegendeel van deze twee punten te blijken.

Voor het UWV is ook niet langer relevant of de overeengekomen vergoeding gelijk is aan een neutrale vergoeding conform de kantonrechttersformule. In beginsel kunnen partijen dus ook een vergoeding overeenkomen die beduidend minder bedraagt. Wel dient minimaal de fictieve opzegtermijn vergoed te zijn. Indien dat niet het geval is, is pleegt de werknemer een benadelingshandeling. Zo kan de werknemer, geheel of gedeeltelijk, alsnog de uitkering worden ontzegd.²

.....
1 Yvette van Gernerden en Ralph Jan van der Ham zijn als advocaat verbonden aan de sectie Employment, Pensions & Benefits van DLA Piper Nederland N.V.

.....
2 Een uitvoerige toelichting op deze beleidsregels van het UWV is te vinden op de website www.uwv.nl.

Zelfs de fictieve opzegtermijn hoeft niet gedekt te zijn indien de werkgever een (vergoeding voor) outplacement heeft aangeboden, en/of er sprake is van een (langdurige) periode van non-activiteit onder doorbetaling van loon of als gevolg van de financiële situatie van de onderneming.³

Nadelen

Tegenover de voordelen van de wijzigingen staan enkele nadelen. Bij de beëindiging per vaststellingsovereenkomst

.....
3 Met de wijziging in de WW is overigens niet alleen dit toetsingskader gewijzigd, maar ook het Ontslagbesluit. In dit besluit is namelijk de zogenaamde 'verklaring van geen bezwaar', ook wel de 'verkorte procedure' genoemd, geschrapt. Deze procedure, veelal gebruikt bij reorganisaties, hield in dat de werknemer een verklaring invulde geen bezwaar te hebben tegen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Deze procedure is overbodig geworden nu partijen de beëindiging kunnen vastleggen in een vaststellingsovereenkomst.

dient duidelijk te zijn, conform vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, dat de werknemer onvoorwaardelijk, onherroepelijk en ondubbelzinnig instemt met de beëindiging. Ter voorkoming van een beroep op een wilsgebrek is het daarom raadzaam om de werknemer voldoende te informeren over de gevolgen, voldoende tijd te geven voor accordering van de vaststellingsovereenkomst en waar mogelijk de werknemer juridisch te laten bijstaan. Dit dient bij voorkeur ook te worden vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst. In geval van twijfel verdient de pro forma de voorkeur.

Verder is de vaststellingsovereenkomst over het algemeen minder gemakkelijk en minder snel executeerbaar dan een pro-forma beschikking van de kantonrechter.

Voorts geldt bij een vaststellingsovereenkomst de maand korting op de (fictieve) opzegtermijn uit art. 16 WW niet.

Omdat de verwijtbaarheidstoets weliswaar uit de WW is gehaald maar niet uit de Ziektewet (ZW), loopt die zieke werknemer een risico die (in eerste instantie) wil terugvallen op de ZW zonder beschikking maar met vaststellingsovereenkomst. Hetzelfde geldt voor de werknemer die een vaststellingsovereenkomst sluit waarbij een opzegverbod van toepassing is en er sprake is van een loonsanctie als gevolg van onvoldoende re-integratie-inspanningen. In die gevallen blijft de pro forma weg de meest raad-zame route.

.....
(advertenties)

Wat 'to do' als je even iemand extra nodig hebt?



Le Tableau bemiddelt exclusief in tijdelijke functies voor de advocatuur en het notariaat.

Wij springen in daar waar tijdelijk personeelstekort is door zwangerschapsverlof of ziekte en bieden assistentie bij grote projecten en (te) hoge werkdruk. Onze interim-kandidaten hebben 5 jaar of meer ervaring in de advocatuur of het notariaat en zijn zorgvuldig door onze consultants gescreend. Onze matching-rate is dankzij onze zorgvuldige voorselectie uitzonderlijk hoog.

Tevens verzorgt Le Tableau in-house en opmaat vaardigheidstrainingen exclusief voor de advocatuur en het notariaat. Wij zijn CEDEO erkend en we verstrekken NOvA en KNB punten.

Le Tableau 
VOOR DE ADVOCATUUR EN HET NOTARIAAT

Voor meer informatie kunt u contact opnemen met
Mr. Drs. Christ'l Dullaert (020-523 7600) of kijk op www.letableau.nl