

ANNOTATIE

Gaat de Hoge Raad recyclen?

mr. E. Wits

Annotatie bij Rechtbank Limburg, 10-04-2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3331 (PS-2019-0607, AR-2019-0390)

1 Meneer Boulidam

Als er een goede aanleiding is om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad in het arbeidsrecht, dan is dit nu wel. De gemoederen over de vraag of een werkgever al dan niet verplicht kan worden de arbeidsovereenkomst met een langdurige zieke werknemer op te zeggen, zodat deze recht krijgt op de transitievergoeding, lopen hoog op. Alleen al de enorme aandacht die de uitspraak van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg van 27 december 2018 kreeg in de pers, sociale media en natuurlijk de vakliteratuur (zie bijv. AR 2019-0065, met annotatie O. van der Kind) laat dit zien. Aan de Hoge Raad is nu het verzoek om een algemeen bruikbare leidraad te geven. De vragen zijn gegoten in het vat van een omgekeerde Stoof-Mammoetsituatie.

Bij het lezen van de casus gaan de gedachten terug naar meneer Boulidam, de werknemer die na een lang dienstverband wegens langdurige ziekte werd ontslagen, in de woorden van de Hoge Raad: afgedankt omdat hij te oud en te zwak was. [1] Hoewel hij nog wel andere, lichtere arbeid zou kunnen verrichten, maar weinig kans had om deze te vinden, oordeelde de rechtbank dat het ontslag kennelijk onredelijk was: het was niet acceptabel de werknemer met maar één maandsalaris heen te zenden. De rechtbank kende de werknemer vervolgens 30.000 gulden toe. De Hoge Raad liet dit oordeel in stand. Een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag in dergelijke situaties was echter uitzondering. De Hoge Raad oordeelde een aantal jaren later dat de enkele omstandigheid van een ontslag van een werknemer na een lang dienstverband wegens arbeidsongeschiktheid geen grond voor toekenning van een vergoeding oplevert. Hiervoor zijn bijkomende omstandigheden nodig zoals de verwijtbaarheid voor het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid, de lengte van het dienstverband, de leeftijd van de werknemer en zijn kansen op de arbeidsmarkt. [2] In de rechtspraak is een zogenoemde gezichtspuntencatalogus ontwikkeld om te beoordelen of er sprake is van dergelijke omstandigheden die tot het oordeel kennelijk onredelijk ontslag kunnen leiden. [3] Omdat het zowel in het oude als het nieuwe recht gaat om dezelfde vraag (namelijk: is het gerechtvaardigd dat als een dienstverband door langdurige

arbeidsongeschiktheid geen invulling meer kan krijgen, de werknemer een ontslagvergoeding ontvangt van de werkgever?), kan deze rechtspraak onder het oude recht wellicht diensten bewijzen bij het beantwoorden van de prejudiciële vragen onder het nieuwe recht.

In deze annotatie ga ik eerst in op hoe de in de prejudiciële vragen voorgestane benadering zich verhoudt tot de tot nu toe gekozen invalshoeken in de rechtspraak met betrekking tot het slapend dienstverband en of het toch niet mogelijk is om via de bepaling van artikel 7:671c lid 2 sub b BW (ontbinding op verzoek van de werknemer) een oplossing te vinden. Dan behandel ik de vier gestelde prejudiciële vragen en voorzie deze van commentaar. Voor het geval de Hoge Raad aanneemt dat er in meer of mindere mate een verplichting voor de werkgever is tot een beëindiging van een slapend dienstverband, laat ik de omstandigheden en belangen de revue passeren die een rol zouden kunnen spelen bij de vraag of er sprake is van een redelijk voorstel van de werknemer en/of een redelijke grond om dit voorstel niet te aanvaarden door de werkgever (de omgekeerde Stoof-Mammoetsituatie). Hierbij zoek ik inspiratie bij de zojuist genoemde rechtspraak die is ontwikkeld in het kader van artikel 7:681 (oud) BW. [4] Ik neem hierbij als uitgangspunt de gedachtegang achter het introduceren van de transitievergoeding. Ik pleit daarbij niet alleen voor duidelijkheid over de in acht te nemen gezichtspunten, maar ook voor een zekere inkleuring vooraf door de Hoge Raad van bepaalde belangen en zelfs voor uitsluiting van bepaalde gezichtspunten, om zo de praktijk duidelijke handvatten te geven. Dit leidt tot wellicht andere resultaten dan wij tot nu toe zien in de rechtspraak.

2 Redelijkheidstoetsing

Tot voor kort was de rode lijn in de rechtspraak dat er geen sprake is ernstig verwijtbaar handelen of van wanprestatie van de werkgever ingeval de werkgever het dienstverband slapend houdt. [5] Werknemers die zelf om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoeken en aanspraak maken op een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671c lid 2 onder b BW en/of een transitievergoeding op grond van artikel 7:673 lid 1 aanhef onder b sub 2 BW vangen vrijwel altijd bot. De Roermondse kantonrechter wijst op de eerdere jurisprudentie [6] en merkt daarover terecht op dat de Wet compensatie transitievergoeding [7] (verder: WCT) over het algemeen nog geen concrete rol speelde. De vraag is dan ook of het met een beroep op de WCT niet toch mogelijk is om via de route van artikel 7:671c lid 2 onder b BW tot het door de werknemer gewenste resultaat te komen. [8] Misschien zijn de prejudiciële vragen met het oog hierop wat prematuur. [9] Een bezwaar tegen de inzet van artikel 7:671c lid 2 onder b BW is naar mijn mening dat het verwijt van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten (EVHN) de schijnwerpers vooral richt op het handelen/nalaten van de werkgever en de omstandigheden die de werknemer betreffen alleen op een indirecte manier meeneemt. Uit de voorbeelden uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het vizier van artikel 7:671c lid 2 onder b BW zich in de eerste plaats richt op de werkgever bij de vraag of er sprake zou kunnen zijn van EVHN van de werkgever: [10] als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan (bijvoorbeeld als gevolg van het niet willen ingaan op avances zijnerzijds) en de rechter concludeert dat er geen andere optie is dan ontslag; als een werkgever discrimineert, de werknemer hiertegen bezwaar maakt, er een

onwerkbare situatie ontstaat en niets anders rest dan ontslag; als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat, waarbij te denken is aan de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd; de situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren; en de situatie waarin een werknemer arbeidsongeschikt is geworden (en uiteindelijk wordt ontslagen) als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden.

Geen enkel voorbeeld omvat enige omstandigheid aan de zijde van de werknemer; primair lijkt het gedrag van de werkgever doorslaggevend te zijn voor toekenning van een billijke vergoeding. Gelet op de rechtvaardiging voor het introduceren van de transitievergoeding, met name het bieden van budget voor transitie, zouden ook werknemersfactoren, zoals een slechte gezondheid, een niet bij de arbeidsmarkt aansluitend profiel (zonder dat de werkgever hier een verwijt van te maken valt) omstandigheden dienen te zijn die op een directe manier meewegen bij een belangenafweging. Nu dit bij een billijke vergoeding kennelijk geen omstandigheden zijn die worden meegewogen bij de vraag of grond bestaat voor toekenning van die vergoeding, kunnen de omstandigheden aanleiding vormen voor een vergoeding op basis van een andere grondslag. [11] Daardoor kan een oplossing van het vraagstuk van de slapende dienstverbanden worden gevonden in de norm van artikel 7:611 BW, zoals voorgestaan in de prejudiciële vragen in de vorm van de omgekeerde Stoof-Mammoet. [12]

Het fraaie van de invalshoek van de omgekeerde Stoof-Mammoet is ook dat de discussie nu in de sleutel van de vraag van de redelijkheid wordt geplaatst. Doet de werknemer een redelijk voorstel als hij de werkgever verzoekt het slapend dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen en dient de werkgever dit als goed werkgever te aanvaarden? Dit is een minder zware toets dan de vraag of er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever. Met deze vraagstelling wordt de norm van goed werkgeverschap uit artikel 7:611 BW anders, aanvullend, ingezet. Schept deze norm een verplichting voor de werkgever en wel de verplichting om onder bepaalde omstandigheden en voorwaarden in te gaan op het voorstel van de werknemer op een beëindiging van het slapend dienstverband onder betaling van de transitievergoeding? [13] [14] Ook staat bij deze invalshoek niet zozeer de vraag centraal of een werkgever verplicht kan worden de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Het gaat in deze vraagstelling namelijk niet om een eenzijdige verplichting voor de werkgever om op te zeggen, maar om de vraag of en onder welke omstandigheden van de werkgever gevegd kan worden in onderling overleg tot een einde van het dienstverband te geraken, onder betaling van een transitievergoeding die beperkt is tot het bedrag dat de werkgever gecompenseerd kan krijgen op grond van de WCT. De facto kan dit uitpakken als een verplichting om het dienstverband te beëindigen, maar juridisch gezien gaat het om een einde van de arbeidsovereenkomst in onderling overleg.

3 Bespreking van de gestelde vragen

Ik loop nu de vragen af die voorgelegd zijn aan de Hoge Raad.

Vraag 1: Geldt de in HR 11 juli 2008, NJ 2011, 185 (Stoof/Mammoet) (ECLI:NL:HR:2008:BD1847) ontwikkelde maatstaf ter beoordeling of een werknemer op grond van artikel 7:611 BW gehouden is om een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst te aanvaarden dat hem door de werkgever in verband met gewijzigde omstandigheden op het werk is gedaan, ook in het spiegelbeeldige geval, waarin de werknemer in verband met zulke gewijzigde omstandigheden een wijzigingsvoorstel doet aan de werkgever? Met andere woorden: is een werkgever, wanneer (i) sprake is van gewijzigde omstandigheden op het werk waarin de werknemer als goed werknemer aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, (ii) geoordeeld moet worden dat het voorstel van de werknemer, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk is en (iii) niet gezegd kan worden dat aanvaarding van dat voorstel redelijkerwijze niet van de werkgever gevergd kan worden, op grond van artikel 7:611 BW verplicht dat voorstel te aanvaarden?

Deze vraag lijkt niet moeilijk te beantwoorden. In het arbeidsrecht is het al lang gemeengoed dat een werkgever op basis van goed werkgeverschap dient in te gaan op redelijke voorstellen van de werknemer tot aanpassing van de arbeidsovereenkomst. De omgekeerde Stoof-Mammoetsituatie is feitelijk en avant la lettre al aan de orde geweest in de rechtspraak van de Hoge Raad over de verplichtingen van de werkgever ten aanzien van het aanbod van zijn gedeeltelijke ongeschikte werknemer om passend werk te verrichten. Op grond van goed werkgeverschap is de werkgever, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, gehouden van dit aanbod gebruik te maken. [15] Deze rechtsfiguur komt ook terug in wetgeving, denk aan de regelingen in de Wet flexibel werken. Op grond van deze wet kan een werknemer een verzoek tot aanpassing van zijn arbeidsduur, arbeidstijd en/of werktijd indienen met het verzoek dat de werkgever met hem in overleg treedt hierover (art. 2 lid 4 Wfw). Na overleg beoordeelt de werkgever het verzoek. Het toepasselijke criterium voor de belangenafweging hangt af van het soort verzoek. Toch is er ook wel een bezwaar aan te voeren tegen een bevestigend antwoord op deze vraag. De drietrapsrakket van Stoof-Mammoet is met name tot stand gekomen om een werknemer te beschermen tegen het moeten aannemen van onredelijke voorstellen van de werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst. De norm is niet ontwikkeld om een kader te scheppen voor de beoordeling van voorstellen tot wijziging van de arbeidsovereenkomst van de werknemer aan zijn werkgever.

Vraag 2 levert meer hoofdbreken op.

Vraag 2: Indien vraag 1 bevestigend beantwoord wordt, kan het in die vraag bedoelde redelijke voorstel van de werknemer ook een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden behelzen?

Van der Kind meent dat artikel 7:611 BW primair ziet op het vorm en inhoud geven van de arbeidsrelatie en niet op een beëindiging hiervan. [16] Inderdaad zijn er voor zover ik kan overzien geen uitspraken bekend, waarin op grond van goed werkgeverschap een arbeidsrelatie door de werkgever moest worden verbroken. Een ander punt van aandacht is dat een werkgever bij het aanvaarden van deze redenatie ook zou kunnen stellen dat de werknemer verplicht is in te gaan op een redelijk voorstel van de kant van de werkgever om in

te gaan op een beëindiging met wederzijds goedvinden. Bijvoorbeeld als evident is dat de werknemer voor ontslag in aanmerking komt wegens bedrijfseconomische redenen en de UWV-route alleen maar uitstel van executie is. Een verplichting mee te werken aan een dergelijk voorstel, zou haaks op het ontslagrecht staan. Hierin is immers geregeld dat als de werknemer niet bereid is in te stemmen met de opzegging, de werkgever voor een rechtsgeldig ontslag toestemming dient te verkrijgen van het UWV of een ontbinding door de rechter.

Vraag 3: Indien de vragen 1 en 2 bevestigend worden beantwoord, (c) vormt dan het feit dat een werknemer wegens ziekte of gebreken niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten en de periode bedoeld in artikel 7:670 lid 1 en 11 BW is verstreken en aannemelijk is dat binnen 26 weken, geen herstel zal optreden en binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht – zodat de in artikel 7:669 lid 3 sub b BW bedoelde ontslaggrond is vervuld – dan een gewijzigde omstandigheid waarin de werknemer, handelend als goed werknemer, aanleiding kan zien tot het doen van een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden (al dan niet mede in aanmerking genomen de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Stb. 2018, 234))?

In de drietrapsraket van Stoof-Mammoet betreft de eerste voorwaarde dat er sprake moet zijn van een gewijzigde omstandigheid *op het werk*. Het valt moeilijk vol te houden dat hiervan sprake is bij langdurige arbeidsongeschiktheid. Hooguit het niet langer van toepassing zijn van het opzegverbod zou een dergelijke omstandigheid kunnen zijn. Zoals echter al bij vraag 1 opgemerkt: het komt in het arbeidsrecht geregeld voor dat de werknemer als gevolg van gewijzigde omstandigheden voorstellen doet aan zijn werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, waarop de werkgever dan als goed werkgever dient in te gaan. Deze omstandigheden variëren van bijvoorbeeld een gewijzigde privésituatie waaruit de wens voortvloeit op een andere arbeidsplaats te werken tot gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Ik zie niet in waarom het voldoen aan de b-grond, die erop neerkomt dat de werknemer niet meer in staat is de bedongen arbeid al dan niet in aangepaste vorm te verrichten en dat hier op afzienbare termijn ook geen kans meer op is, niet zou kunnen gelden als een gewijzigde omstandigheid. Deze omstandigheid verschilt niet wezenlijk van de omstandigheden die aan de orde zijn in de zojuist genoemde re-integratiejurisprudentie.

Ook andere kritiek is mogelijk. Met de omgekeerde Stoof-Mammoetredenatie verzoekt de werknemer om een toepassing van de norm van goed werkgeverschap die feitelijk in nog nader te bepalen situaties en condities neerkomt op een verplichting van een werkgever om de arbeidsovereenkomst met een langdurig zieke werknemer te beëindigen onder betaling van een transitievergoeding, terwijl in zeer recente wetgeving (de WCT) een dergelijke verplichting niet is opgenomen. De Hoge Raad heeft echter in zijn Kolombeschikking [17] laten blijken heel ver te willen gaan en zelfs bereid te zijn tot het scheppen van een recht met een bijbehorende richtlijn, nu naar het oordeel van de Hoge Raad het ontbreken van een wettelijke mogelijkheid van een deeltijdontslag en een hieraan verbonden pro rato transitievergoeding in bepaalde situaties niet aanvaardbaar is. [18] [19]

Een ander punt is het (bewust?) weglaten van de herplaatsingsverplichting uit de vraagstelling. In de vraagstelling is de b-grond van artikel 7:669 BW overgenomen, maar voor het aannemen van een redelijke grond is ook vereist dat er geen herplaatsingsmogelijkheden zijn (lid 1 en lid 5 van art. 7:669 BW en art. 9 en 10 Ontslagregeling). Vaak zal na twee jaar ziekte duidelijk zijn dat aanpassing van de bedongen arbeid niet meer tot de mogelijkheden behoort, maar herplaatsing in passende arbeid is soms nog wel degelijk een mogelijkheid. De gewijzigde omstandigheid dient niet alleen in de b-grond gevonden te worden, maar ook in het afwezig zijn van herplaatsingsmogelijkheden. Als de herplaatsingsverplichting opgenomen zou zijn in de vraagstelling, dan zou dit mogelijk kunnen leiden tot andere voorwaarden waaronder een werkgever in redelijkheid een voorstel van de werknemer gericht op een beëindiging van het dienstverband mag weigeren.

en, zo ja: (d) heeft dan in de regel, dat wil zeggen: behoudens bijzondere omstandigheden, dan wel in beginsel, te gelden dat sprake is van een redelijk (beëindigings)voorstel van de kant van de werknemer voor zover dat voorstel behelst dat de beëindiging met wederzijds goedvinden plaatsvindt onder betaling door de werkgever van een ontslagvergoeding ter hoogte van het bedrag dat de werkgever op grond van de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische of langdurige arbeidsongeschiktheid (Stb. 2018, 234) kan verhalen op het UWV?

Een verplichting van de werkgever om in te gaan op het verzoek van de werknemer om het dienstverband te beëindigen met wederzijds goedvinden, wordt pas een probleem als de werkgever een belang heeft bij instandhouding van het dienstverband. En zeker als de werknemer, zoals in deze vraag, aan de beëindiging als voorwaarde koppelt dat de werkgever een transitievergoeding moet betalen. Door de introductie van de WCT wordt dit laatste probleem in beginsel ondervangen, mits het voorstel van de werknemer inhoudt dat de beëindiging plaatsvindt onder betaling van een bedrag gelijk aan het bedrag dat de werkgever aan compensatie ontvangt op grond van de WCT (zoals in de onderhavige casus is gedaan). De belangenafweging tussen de werkgever die het dienstverband in stand wil houden en de werknemer die dit wil verbreken met een aanspraak op de transitievergoeding, valt door de WCT anders uit en meer in het voordeel van de werknemer. Op het eerste gezicht lijkt het voorstel van de werknemer dan ook redelijk.

Er is echter toch veel weerstand te bespeuren tegen het aannemen van een algemene verplichting voor werkgevers om het dienstverband met hun langdurige zieke werknemers op te zeggen onder betaling van een transitievergoeding. In de literatuur en rechtspraak is echter wel eensgezindheid te bespeuren als het gaat om het aannemen van uitzonderingen op het niet hoeven beëindigen van het slapend dienstverband door de werkgever. Als de werkgever geen enkel te respecteren belang heeft bij instandhouding van het dienstverband, dan kan de werkgever tot opzeggen verplicht worden, zie als voorbeeld de uitspraak van de kantonrechter Den Haag van 28 maart 2019, genoemd in het vonnis. [20] Otto geeft een fraai voorbeeld van een door hem bepleite uitzondering: als de werkgever de werknemer in dienst houdt, maar vervolgens geen reële inspanningen verricht voor de re-integratie van de werknemer en de werknemer stelt de transitievergoeding te willen benutten voor opleiding of begeleiding. [21]

De vraag is dus niet of er nooit een verplichting voor de werkgever is om een slapend dienstverband op te zeggen, de kwestie is vooral wat een al dan niet te respecteren belang is van de kant van de werkgever bij het in stand houden van het dienstverband. Op enkele van deze belangen ga ik nu in.

Als de werknemer na de verplichte loondoorbetalingsperiode niet hervat heeft en hier ook geen zicht op is binnen een periode van 26 weken, dan is in de praktijk de kans dat de werknemer toch weer aan de slag gaat bij zijn eigen werkgever, niet groot. [22] Het vaak gehoorde argument van werkgevers dat er in te toekomst weer hervattingsmogelijkheden zouden kunnen ontstaan, omdat er een vacature zou kunnen komen die passend is of dat de werknemer nog wel eens zou kunnen herstellen, klinkt mij niet heel overtuigend in de oren. De werkgever zou wat mij betreft aannemelijk moeten maken dat het reëel is dat er kansen op hervatting zouden kunnen ontstaan. Het maakt hierbij natuurlijk uit of het gaat om een IVA- dan wel WGA-gerechtigde. De eerste groep heeft vrij zelden nog arbeidsmogelijkheden, waarschijnlijk de reden waarom juist deze zaken zijn voorgelegd aan de rechter. Het is onwaarschijnlijk dat het dienstverband nog tot leven kan komen. Bij WGA'ers heeft 70% nog arbeidsmogelijkheden. [23] Dit rechtvaardigt volgens de minister dat ook bij een opzegging op de b-grond een recht op transitievergoeding ontstaat. [24] Uit recent onderzoek blijkt dat bijna de helft van de WGA'ers betaald werk verricht. [25] De groep WGA'ers bij wie de re-integratie bij de eigen werkgever niet is gelukt, heeft groot belang bij de transitievergoeding als re-integratiebudget naar nieuw betaald werk. In de rechtspraak over slapende dienstverbanden is deze groep tot nu toe echter nog niet aan te treffen. Dit wordt waarschijnlijk verklaard door het argument van werkgevers dat wegens deze arbeidsmogelijkheden het dienstverband nog niet nutteloos is geworden. Een argument dat naar mijn mening dus gerelativeerd dient te worden, althans waaraan niet zonder meer waarde kan worden toegekend als een werkgever zich daarop beroept.

Werkgevers voeren in de praktijk en blijkens de rechtspraak verder nog diverse belangen aan bij de instandhouding van het dienstverband. Een in het oog springend punt is het eigenrisicodragerschap voor de WGA. In dit geval heeft de werkgever belang bij het behoud van het dienstverband om beter aan zijn re-integratieverplichtingen van de WGA te kunnen voldoen. Dit is een terecht belang, als de werkgever tenminste invulling aan deze verplichting geeft. Verder voeren werkgevers nog het collectieve belang bij het laag houden van de WW-premie aan, het financiële belang in de vorm van het moeten voorschieten van de transitievergoeding en de onzekerheid over welk bedrag het UWV daadwerkelijk gaat compenseren.

Ik ben van mening dat de individuele werkgever het collectieve belang niet kan opvoeren als te respecteren belang. Het gaat hier om de zeer hoge kosten van de WCT, die collectief door werkgevers moeten worden opgebracht via premiebetaling aan het Algemeen werkloosheidsfonds. Ik verschil op dit punt van mening met Verhulp [26] die meent dat een werkgever die zich beroept op het collectieve belang om een slapend dienstverband niet op te zeggen, niet als een slecht werkgever handelt. Bij de WCT gaat het om een afgewogen regeling, tot stand gekomen in samenspraak met het parlement. Door deze collectieve regeling worden

werkgevers die het dienstverband met hun langdurige zieke werknemers wél volgens de bedoeling van de wetgever afwikkelen, niet benadeeld. De kosten worden immers collectief gedragen. [27] Bovendien staat tegenover dit collectieve belang, het collectieve belang dat werknemers met beperkingen als gevolg van ziekte, belang hebben bij een budget voor hun re-integratie en het op peil houden van hun inkomen (zodat zij bijvoorbeeld geen beroep hoeven te doen op de Participatiewet en andere voorzieningen en toeslagen). Ook het voorschietargument is naar mijn mening niet altijd een belang dat echt gewicht in de schaal zou moeten kunnen leggen. Dit zou pas een argument kunnen zijn als de werkgever aannemelijk kan maken dat er liquiditeitsbezwaren zijn. De werkgever kan twee jaar van tevoren zien aankomen dat hij mogelijk een transitievergoeding zal moeten betalen. Bovendien krijgt de werkgever deze gecompenseerd. Er is ten slotte inmiddels steeds meer duidelijkheid over de hoogte van de compensatie; de kennis hierover ontwikkelt zich op dit punt, bijvoorbeeld dat als er sprake is van een no-riskpolis, de compensatie mogelijk beperkt is. [28] Ik onderken dat de onzekerheid over de uitvoering een belang kan zijn, maar dit belang zal in de nabije toekomst niet meer bestaan. Alleen als de werkgever kan aantonen dat hij kampt met een vraag waarop geen antwoord voorhanden is, bijvoorbeeld blijkend uit een (uitblijvende) reactie van het UWV op zijn vraag, zou dit een argument kunnen zijn.

Dit is geen uitputtend lijstje, ik beperk mij nu tot vaak genoemde belangen. Duidelijk is in ieder geval wel dat er een aantal belangen aan de kant van de werkgever bij het behoud van het dienstverband zijn te onderkennen en die een afweging verdienen. Dit staat naar mijn mening een bevestigend antwoord door de Hoge Raad op vraag 3 in de weg. Dit betekent dat ik inschat dat de Hoge Raad geen algemene regel zal formuleren inhoudende dat de werkgever dient in te gaan op een redelijk beëindigingsvoorstel van de werknemer onder betaling van een (compensabele) transitievergoeding.

Vraag 4: Indien de vragen 1 tot en met 3 (deels) ontkennend worden beantwoord, kan de werkgever dan toch onder omstandigheden gelet op het bepaalde in artikel 7:611 BW gehouden zijn om akkoord te gaan met een voorstel tot beëindiging met wederzijds goedvinden van de arbeidsovereenkomst van een werknemer ten aanzien waarvan de in artikel 7:669 lid 3 sub b BW genoemde ontslaggrond vervuld is, wanneer dat voorstel van de werknemer behelst dat de werkgever aan hem een ontslagvergoeding betaalt ter hoogte van het bedrag dat de werkgever op grond van de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Stb. 2018, 234) kan verhalen op het UWV zo ja, aan welke voorwaarden dient dan getoetst te worden of een dergelijke gehoudenheid van de werkgever om zo een voorstel te aanvaarden, bestaat?

Als de Hoge Raad niet bereid is tot een algemene regel, dan is deze laatste vraag erop gericht de Hoge Raad te laten formuleren onder welke omstandigheden en onder welke voorwaarden een werkgever tóch zou moeten instemmen met een voorstel van de werknemer, naar ik begrijp bij wijze van uitzondering. De crux is dan naar mijn mening dat de Hoge Raad aangeeft welke belangen van respectievelijk werkgever en werknemer al dan niet dienen mee te wegen bij het beoordelen of er sprake is van een redelijk voorstel van de werknemer en een redelijke grond aan de kant van de werkgever om te weigeren met het voorstel in te stemmen.

De praktijk zou zoals gezegd geholpen zijn met een duidelijke leidraad in de vorm van een gezichtspuntencatalogus waarbij diverse belangen door de Hoge Raad al zo veel als mogelijk vooraf zijn afgewogen. Voor inspiratie kan gekeken worden naar de rechtspraak die is ontwikkeld op grond van artikel 7:681 BW oud, inzake kennelijk onredelijk ontslag.

4 Gezichtspuntencatalogus met waardering van de diverse belangen

De casus van de uitspraken over slapende dienstverband zijn vaak treurig: meestal oudere werknemers met veel beperkingen, zonder enig perspectief op hervatting in betaald werk, de werknemers die in de praktijk ook wel 'Boulidammers' werden genoemd. Zowel in het recht voor het Wwz-tijdperk als hierna gaat het om de vraag of de werknemer bij het niet meer kunnen invullen van het dienstverband wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, nog aanspraak zou moeten kunnen maken op een ontslagvergoeding. Afgezien van deze feitelijke overeenkomst en rechtvaardigheidsvraag lijken er vanuit juridisch oogpunt op het eerste gezicht alleen maar verschillen te zijn.

Met een kennelijk-onredelijk-ontslagprocedure kon de werknemer via een toets achteraf de rechtvaardigheid van een eenmaal gegeven ontslag laten toetsen door de rechter. Artikel 7:681 (oud) lid 2 onder b BW werd het meeste toegepast. Deze grond hield in dat het ontslag kennelijk onredelijk is, omdat 'mede in aanmerking genomen de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging'. Wanneer de rechter tot het oordeel kwam dat het ontslag kennelijk onredelijk was, moest hij de werknemer een schadevergoeding toekennen en/of de werkgever veroordelen tot herstel van de dienstbetrekking. Relatief veel zaken hadden betrekking op een opzegging na twee jaar ziekte.

Een tweetal verschillen doet zich voor. Allereerst geldt dat bij het beoordelen van de vraag of het ontslag kennelijk onredelijk is, het ging om het belang dat de werkgever heeft bij beëindigen van het dienstverband. Bij de slapend-dienstverbandproblematiek gaat het juist om het belang bij het in stand houden van het dienstverband. Een tweede verschil is dat de Wwz-werknemers bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, recht hebben op een vergoeding die volgens dezelfde maatstaven is berekend als van andere werknemers, welk recht is vastgelegd in de wet. Werknemers onder het oude recht hadden in beginsel geen recht op een vergoeding. Uitsluitend in geval van een *kennelijk* onredelijk ontslag kon aanspraak op een vergoeding ontstaan, en dan overigens pas na het oordeel van de rechter.

Hoe kan de gezichtspuntencatalogus die door vier hoven in 2009 is ontwikkeld in het kader van de beoordeling van de vraag of een opzegging kennelijk onredelijk is bij dergelijk grote verschillen ons toch nog een dienst bewijzen? [29]

De gezichtspuntencatalogus is onderdeel van een zogenoemde tweetrapsraket. Aan de hand van de omstandigheden uit deze catalogus kon de rechter een belangenafweging maken tussen die van de werkgever en die van de werknemer. Als uit deze afweging volgde dat de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig waren in vergelijking met het belang

van de werkgever bij de opzegging, dan was er sprake van een kennelijk onredelijk ontslag. Hier wordt de parallel met het slapend dienstverband duidelijk. Het gaat bij de gestelde prejudiciële vragen net als bij artikel 7:681 (oud) lid 2 onder b BW om een belangenafweging. Of er omstandigheden zijn die een werkgever verplichten tot het instemmen met een voorstel van een werknemer tot beëindiging onder betaling van een transitievergoeding is de uitkomst van een belangenafweging. Wat een redelijk voorstel is en wat goed werkgeverschap inhoudt, hangt ook af van de belangen over en weer. Het tweede deel van de raket hoeft niet ingezet te worden, namelijk hoe hoog de vergoeding dient te zijn. De hoogte is al geformuleerd in de vragen: namelijk de transitievergoeding voor zover deze wordt gecompenseerd door de WCT.

In de gezichtspuntencatalogus van de hoven uit 2009 gaat het om vier onderwerpen, voorzien van ruim twintig gezichtspunten. Roozendaal [30] merkte hierover op dat het lijstje wel erg lang is en de gezichtspunten op een vrij willekeurige manier lijken te zijn gerangschikt onder de kopjes 'algemeen', 'ander (passend) werk', 'financiële gevolgen van de opzegging' en 'getroffen financiële voorziening'. Zij maakt een andere en overzichtelijker indeling. Het uitgangspunt dat zij hierbij hanteert, is het antwoord op de vraag waarom deze gezichtspunten relevant zijn. Zij beredeneert dat er aanleiding kan zijn voor een vergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag vanwege een disproportionaliteit tussen de bij het geval betrokken belangen en omstandigheden aan de kant van de werknemer ten opzichte van de belangen en omstandigheden aan de kant van de werkgever. In de proportionaliteitstoets worden de bij het geval betrokken belangen en omstandigheden dus afgewogen. Voor die toets is het lijstje van gezichtspunten van belang. Zij komt tot twee hoofdcategorieën van afwegingen, namelijk de afweging van 'verwijten' over en weer en de afweging van 'belangen' over en weer. Met verwijten bedoelt zij de aan de werkgever of de werknemer verwijtbare of toerekenbare omstandigheden.

Deze werkwijze kan mijns inziens ook op het onderhavige onderwerp slapende dienstverbanden worden toegepast. De vraag naar de relevantie van de gezichtspunten is nu om te bepalen wanneer een langdurig zieke werknemer recht heeft op een transitievergoeding bij een wegens die ongeschiktheid niet meer ingevuld dienstverband. Of geplaatst in het kader van de omgekeerde Stoof-Mammoetredentie: wanneer is het voorstel van een langdurig zieke werknemer om het slapend dienstverband te beëindigen onder betaling van een (tot de compensatie beperkte) transitievergoeding redelijk en wanneer kan de werkgever dit in redelijkheid weigeren? Om deze vragen te kunnen beantwoorden is het van belang om te kijken naar de reden waarom de transitievergoeding is ingevoerd, namelijk enerzijds een compensatie voor het verlies van het dienstverband en anderzijds het bieden van een budget om de overgang naar ander betaald werk te faciliteren. De minister heeft verklaard dat deze redenen net zo goed gelden voor de langdurig zieke werknemer. [31] Anders gezegd, de invalshoek bij het bepalen van een gezichtspuntencatalogus zou nu een inventarisatie moeten zijn van de belangen van de werknemer resp. de werkgever bij het verbreken resp. in stand houden van het dienstverband in het licht van de rechtvaardiging voor de transitievergoeding, te weten compensatie voor het verlies van het dienstverband en budget voor re-integratie.

Aldus kom ik tot twee categorieën, namelijk compensatie en transitiebudget, waaronder ik

diverse gezichtspunten groepeer. Zonder de pretentie te hebben volledig te zijn geef ik hier een voorzet voor de gezichtspunten die kunnen vallen onder deze twee categorieën. Als inspiratie heb ik hiervoor de catalogus, zoals in 2009 ontwikkeld door de hoven, gebruikt.

Gezichtspunt compensatie:

1. de duur van het dienstverband;
2. de wijze van functioneren van de werknemer;
3. de geboden financiële compensatie tijdens de arbeidsongeschiktheid (bijvoorbeeld aanvulling loon, lengte van het (*doorbetaalde*) dienstverband na intreden arbeidsongeschiktheid, premievrije opbouw pensioen enzovoort);
4. de relatie tussen arbeidsongeschiktheid en werk;
5. de mogelijkheid tot compensatie op grond van de WCT (voor het geval het verzoek van de werknemer de compensatie overschrijdt of als er twijfels zijn of de compensatie überhaupt aan de orde is);
6. de financiële positie van de werkgever (bijvoorbeeld de draagkracht om de transitievergoeding voor te schieten, waarbij niet alleen gekeken moet worden naar het individuele geval, maar naar alle slapende dienstverbanden in de onderneming);
7. de financiële positie van de werknemer.

Bij dit laatste gezichtspunt heb ik nog wel een vraagteken, omdat de financiële positie van de werknemer los staat van het dienstverband en de compensatie die een werknemer in dat kader zou moeten of kunnen ontvangen.

Gezichtspunt transitiebudget:

1. de kans op re-integratie bij de eigen werkgever, waarbij de werkgever dient te onderbouwen dat het reëel is dat dit binnen een termijn van 26 weken mogelijk is in passend werk;
2. de inspanningen van de werkgever en de werknemer om binnen de onderneming van de werkgever ander (passend) werk te vinden (bijvoorbeeld door om- of bijscholing);
3. de kansen van de werknemer op het vinden van ander (passend) werk en de behoefte aan ondersteuning hierbij;
4. het al dan niet eigenrisicodragers zijn van de werkgever voor de WGA.

Deze catalogus ziet niet alleen op de omstandigheden die de werkgever betreffen, maar benoemen ook rechtstreeks die van de werknemer. Dit is, zoals aangegeven, niet direct het geval bij de toets van EVHN, de belangen van de werknemer kleuren enkel het EVHN van de werkgever, maar wegen naar mijn mening in deze toets niet voldoende mee. In feite wordt de brede kennelijk-onredelijk-ontslagtoetsing, waarbij alle omstandigheden van het geval worden betrokken, op deze manier getrokken in de huidige redelijkheidsbeoordeling. [32]

Het is interessant om te bezien hoe de onder vraag 3 besproken belangen van werkgevers in te passen zijn in deze catalogus.

Het argument dat het dienstverband in de toekomst nog ingevuld zou kunnen worden, past in categorie twee: transitiebudget. Bekeken kan daarbij ook worden op welke wijze werkgever en werknemer zich tot dan toe hebben ingespannen voor re-integratie. Heeft de werkgever het er helemaal bij laten zitten, dan heeft hij geen te rechtvaardigen belang bij voortzetting van het dienstverband, tenzij hij aannemelijk kan maken dat hij nu wél bereid is zich in te spannen. Heeft een werknemer zonder deugdelijke grond niet meegewerkt en de werkgever kan aannemelijk maken dat er wel mogelijkheden zijn, dan heeft de werkgever een in beginsel te respecteren belang bij voortzetting. Hebben beide partijen zich naar behoren ingespannen, dan legt dit gezichtspunt geen gewicht in de schaal, tenzij de werkgever eigenrisicodragers is voor de WGA en de werknemer onder zijn hoede wil houden om alle kansen te benutten om hem te re-integreren.

Het collectieve belang van het laag willen houden van de WW-premie valt in mijn ogen af, nu dit niet valt onder het gezichtspunt compensatie noch transitiebudget. Onduidelijkheid over de uitvoering van de regeling kan wel een te respecteren belang zijn onder omstandigheden, evenals het voorschietargument. Deze beide belangen vallen onder het onderwerp compensatie.

Met deze gezichtspunten komt er ook meer accent te liggen op het doel van de transitievergoeding om een budget te bieden voor het ondersteunen van de zoektocht naar ander werk. Dit is vooral van belang voor de arbeidsongeschikte werknemers die nog wel arbeidsmogelijkheden hebben en zich geconfronteerd zien met een slapend dienstverband dat weinig tot geen perspectief meer biedt op hervatting. Het enkele argument van een werkgever dat het dienstverband ooit nog wel eens ingevuld zou kunnen worden, zal het in de belangenafweging dan afleggen tegen dit belang van de werknemer.

De gezichtspunten kunnen richting geven, maar een weging van belangen blijft noodzakelijk. Dat betekent dat niet één gezichtspunt doorslaggevend is, maar dat er – zoals altijd in het arbeidsrecht – sprake zal zijn van een weging van alle omstandigheden van het geval. Wat de praktijk naar mijn idee daarbij zou helpen is als de Hoge Raad zich uitlaat over omstandigheden die wel of juist niet behoren mee te wegen bij het beoordelen van de vraag of de werkgever een voorstel in redelijkheid dient te aanvaarden.

Hoe zou het toepassen van de catalogus uitpakken in de Roermondse zaak?

Wat betreft het onderwerp compensatie spelen de volgende gezichtspunten. Het gaat hier om een lang dienstverband. Uit het vonnis blijkt niet hoe de werknemer heeft gefunctioneerd, maar laten wij aannemen dat dit naar behoren is geweest. Er wordt een relatie gesuggereerd tussen het zware werk en de arbeidsongeschiktheid, maar duidelijk is dit niet. Ook bevat de casus geen informatie over hoe partijen zich hebben opgesteld in het re-integratieproject; ik veronderstel dat hier geen bijzonderheden zijn te vermelden. Ook veronderstel ik dat er een cao van toepassing is, die voorziet in een bovenwettelijke aanvulling op het ziekengeld. De

werknemer verkeert in een slechte financiële positie. Voor de werkgever geldt dat hij een groot bedrag moet voorschieten als hij gedwongen zou worden om alle slapende dienstverbanden te moeten eindigen, hetgeen een behoorlijke aanslag op de liquiditeitspositie betekent.

Wat betreft het onderwerp transitiebudget geldt dat er, gelet op de IVA-status van de werknemer, geen mogelijkheden zijn tot hervatting, noch bij de eigen werkgever, noch bij een andere werkgever. Hier heeft de werknemer dus geen mee te wegen belang.

Deze omstandigheden afwegend kom ik tot de conclusie dat naar mijn mening een transitievergoeding in deze situatie niet gerechtvaardigd is, nu alleen het compensatie-element aan de orde is. Dit zou anders kunnen liggen als de werknemer een causaal verband aannemelijk kan maken tussen het door hem verrichte werk en zijn arbeidsbeperkingen. Ook kan dit anders liggen als de werknemer bereid is te wachten tot april 2020. Dan speelt het voorschietargument nog maar een beperkte rol.

Aan de hand van deze catalogus, kan de rechtspraak zich over dit onderwerp ontwikkelen.

5 Afronding

Als de Hoge Raad naar aanleiding van de gestelde prejudiciële vragen omstandigheden gaat benoemen waarbij de werkgever in redelijkheid moet ingaan op het voorstel van de werknemer om het dienstverband te beëindigen met betaling van een transitievergoeding (althans een bedrag gelijk aan de compensatie die de werkgever kan ontvangen op grond van de WCT), dan zou de Hoge Raad aansluiting kunnen zoeken bij de door de hoven in het kader van de kennelijk-onredelijk-ontslagrechtspraak ontwikkelde gezichtspuntencatalogus. Deze catalogus dient dan te worden toegesneden op de achterliggende gedachte van de transitievergoeding, te weten compensatie voor het verlies van het dienstverband en een vergoeding om de overstap naar ander werk te faciliteren. Het zou de praktijk helpen als de Hoge Raad zo veel mogelijk per omstandigheid/belang aangeeft wat het gewicht hiervan is in het kader van het bepalen van de vraag of een voorstel van de werknemer redelijk is en/of aanvaarding van het voorstel in redelijkheid wel of niet gevergd kan worden van de werkgever. Met name het uitsluiten van bepaalde belangen, waaronder het collectieve belang bij een lage WW-premie en het in stand houden van een dienstverband dat nauwelijks perspectief biedt op hervatting, zou veel discussie kunnen schelen. Deze duidelijkheid en het uitsluiten maar tegelijkertijd ook erkennen van bepaalde belangen, zou niet alleen de werknemers die in hetzelfde schuitje zitten waarin Bouldam destijds zat een dienst bewijzen, maar vooral de 70% van de WGA'ers die nog arbeidsmogelijkheden hebben en een transitievergoeding goed kunnen gebruiken. In tegenstelling tot de norm EVHN heeft de hier gepresenteerde gezichtspuntencatalogus oog voor de doelen die de transitievergoeding wil dienen: naast compensatie ook een budget voor transitie.

Mr. Erica Wits

Noten

- [1] HR 25 juni 1999, *JAR* 1999/149.
- [2] HR 15 februari 2008, *JAR* 2008/76 (*Wüstlich/Chrommaloy*).
- [3] Zie o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 juli 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ1688 en *JAR* 2009/198. Deze lijn is geaccepteerd door de Hoge Raad in het arrest *Rutten/Breed*, HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4472.
- [4] Besselink suggereerde al dat deze oude rechtspraak mogelijk aanknopingspunten biedt voor het bepalen of de werkgever het dienstverband slapend mag houden: P. Besselink, 'Slapende dienstverbanden wakker geschud door de compensatieregeling?', *TAP* 2019/3.
- [5] P. Besselink, 'Slapende dienstverbanden wakker geschud door de compensatieregeling?', *TAP* 2019/3.
- [6] Rb. Den Haag (vzr.) 28 maart 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:3109 en Ktr. Almelo 21 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1021.
- [7] Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid, *Stb.* 2018, 234.
- [8] Bijvoorbeeld met de redenatie van Fluit dat als de werkgever niet ingaat op het voorstel van de werknemer om akkoord te gaan met een beëindigingsregeling met een vergoeding ter hoogte van de compensatieregeling en de werkgever dit voorstel zonder deugdelijke grond heeft afgewezen, er sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, P.S. Fluit, 'Compensatieregeling bij langdurige arbeidsongeschiktheid', *TRA* 2019/25.
- [9] Zie ook de kantonrechter Almelo in zijn beschikking van 21 maart 2019 die bij zijn oordeel dat er geen sprake is van EVHN aan de kant van de werkgever mee laat wegen dat het op dit moment nog onduidelijk is of de werkgever een compensatie zal ontvangen. Ktr. Almelo 21 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1021 en O. van der Kind, AR 2019-0065 (annotatie bij de beschikking van het Scheidgerecht van 27 december 2018).
- [10] *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 34.
- [11] Zie uitgebreid S.F. Sagel, 'Werk en zekerheid: ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules', (oratie Leiden) Leiden: Universiteit Leiden 2014, www.debrauw.com/wp-content/uploads/2014/10/Oratie-Sagel.pdf, p. 12 e.v. De additionele billijke vergoeding bestrijkt slechts een heel beperkt deel van het gehele redelijkheid- en billijkheidsspeelveld dat tot door de ontbindingsvergoeding van voor de Wwz werd afgedekt. De ontbindingsvergoeding nieuwe stijl compenseert slechts ernstig verwijtbaar handelen dat heeft geleid tot totstandkoming van de redelijke ontslaggrond waarop het ontslag is gebaseerd.
- [12] Het probleem kan wellicht ook via de cao worden opgelost: de werkgever kan hierin verplicht worden het dienstverband met een slapende werknemer op te zeggen, als bijv. re-

integratie is uitgesloten. Zie als voorbeeld de cao van het UWV 2016-2018, art. 9.4 lid 2.

[13] Deze benadering is al kort aan de orde geweest in en verworpen door Ktr. Maastricht 4 april 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3208.

[14] Zie opnieuw Sagel a.w. die stelt dat werknemers onder het regime van de Wwz vaak aangewezen zullen zijn op (separate) aanvullende vordering ex art. 7:611 en 6:248 BW om echt recht te doen aan alle omstandigheden van het geval.

[15] Deze rechtspraak is onlangs nog eens overzichtelijk beschreven door R. Jonkmans, 'Passende arbeid, wat is dat?', *ArbeidsRecht* 2018/25.

[16] O. van der Kind, ARUpdates 2019-0065.

[17] HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617.

[18] Op deze uitspraak is de nodige kritiek geuit, o.a. door K. Hakvoort, 'De gedeeltelijke transitievergoeding volgens de Hoge Raad', *ArbeidsRecht* 2018/51, P. Kruit 'Recht of rechtvaardigheid: over de pro rato transitievergoeding bij "deeltijdontslag"', annotatie AR Updates 2018-0516 en V. bij de Vaate en D. Pinedo in 'De pro rato transitievergoeding bij gedeeltelijk ontslag: de Hoge Raad gaat 'off-road'', *TvO* 2019, nr. 1.

[19] Wil een werknemer zijn voordeel doen met deze beschikking, dan dient hij wel te letten op de vervaltermijn! Zie Ktr. Amsterdam 3 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3304.

[20] ECLI:NL:RBDHA:2019:3109.

[21] M.L.G. Otto, 'Slapend dienstverband of slapende werknemers: goed werkgeverschap als doorbraak van de impasse?', *TRA* 2016/93.

[22] In de praktijk wenden werknemers zich soms na afloop van de loongerelateerde WGA-uitkering tot hun werkgever. Als zij hun restverdiencapaciteit weten te benutten, komen zij in aanmerking voor een hogere uitkering.

[23] *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, 3, p. 2.

[24] *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, 3, p. 2.

[25] UWV monitor Arbeidsparticipatie 2018, 12 maart 2019.

[26] E. Verhulp, 'Slapende dienstverbanden? Laten slapen of wakker kussen?', *TRA* 2019/37.

[27] Natuurlijk moet de werkgever wel bijdragen via premiebetaling aan het Awf.

[28] P.S. Fluit, 'Compensatieregeling bij langdurige arbeidsongeschiktheid', *TRA* 2019/25.

[29] Zie o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 juli 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ1688 en *JAR* 2009/198. Deze lijn is geaccepteerd door de Hoge Raad in het arrest *Rutten/Breed*, HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4472.

[30] W.L. Roozendaal, 'Gezichtspunten bij kennelijk onredelijk ontslag: a long and winding road', AR Updates 2010-0272.

[31] *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, 3, p. 2.

[32] De kennelijk-onredelijk-ontslagtoets is een lex specialis van de norm goed werkgeverschap; zie hiervoor uitgebreid S.F. Sagel, a.w. p. 13 e.v.