

De vaststellingsovereenkomst in het arbeidsrecht

ArbeidsRecht 2019/26

Het arbeidsrecht kent al sinds lange tijd het ontslag met wederzijds goedvinden dat getoetst werd aan de regels van Boek 6 BW met betrekking tot het tot stand komen van overeenkomsten. Na de invoering van titel 15 van Boek 7 BW spreekt men van een vaststellingsovereenkomst. En sinds 1 juli 2015 kent de wet de beëindigingsovereenkomst in art. 7:670b BW. In dit artikel bespreken wij de verschillende regels in onderlinge samenhang en belichten wij een aantal voor het arbeidsrecht bijzondere aspecten. Ook komt een aantal onderwerpen aan de orde die vaak in een vaststellingsovereenkomst aan de orde zijn.

1. Meer zaken geregeld

Het aantal ontslagprocedures in het arbeidsrecht neemt de laatste jaren sterk af. Dit geldt zowel voor de procedures bij de kantonrechter als bij het UWV. Kruit en Kersten verklaren deze ontwikkeling door het feit dat de Wwz inmiddels haar doel van dejuridisering daadwerkelijk aan het bereiken is. Omdat de uitkomst volgens hen van de procedures voorspelbaar is,² bestaat er meer bereidheid tot een regeling.³ Veel arbeidsjuristen houden zich grotendeels bezig met het treffen van minnelijke ontslagregelingen. De hoogste tijd om aandacht te besteden aan het sluitstuk van de beëindiging met wederzijds goedvinden: de vaststellingsovereenkomst. Doel van dit artikel is de arbeidsjurist te informeren over enkele in het oog springende ontwikkelingen in de rechtspraak en literatuur die relevant zijn voor zijn dagelijkse praktijk.

2. Dejuridisering?

Dat de gemiddelde arbeidsjurist inmiddels veel regelt en minder in de rechtszaal staat, betekent niet dat een specialistische beheersing van het arbeids- en procesrecht minder relevant zou zijn geworden. Integendeel: pas bij gedegen kennis hiervan kan hij zijn cliënt juist adviseren en het maximale onderhandelingsresultaat voor hem behalen. Een simpel 'handjeklap' zonder een verdieping in de zaak en de juridische context kan zelfs wanprestatie opleveren. Zo oordeelde de Rechtbank Amsterdam in een zaak tegen een rechtsbijstandsverzekeraar dat aan het begin van de behandeling van de zaak de arbeidsjurist een uitgewerkt, op maat gesneden (schriftelijk) advies dient te geven, waarin alle mogelijke scenario's en uitkomsten met de nodige on-

derbouwing de revue passeren en de cliënt adequaat en concreet over alle mogelijkheden wordt geadviseerd. Ook dient de jurist een inschatting te maken van de vermoedelijke uitkomst van een gerechtelijke procedure. Het gaat om het opbouwen van 'onderhandelingsdruk'.⁴ Het op de voet volgen van de inmiddels na de invoering van de Wwz goed op stoom gekomen Hoge Raad, is dan ook een *must*. De Hoge Raad doet uitspraken die niet alleen bij de introductie van het nieuwe ontslagrecht al dan niet vermoede vraagstukken oplossen, maar ook geregeld weer vele vervolgvragen opleveren. Het gaat vaak om beschikkingen die direct relevant zijn voor de dagelijkse praktijk.⁵ Met de Wwz heeft het arbeidsrecht een flinke *boost* gekregen in de zin dat het aantal boeiende vraagstukken omgekeerd evenredig met het aantal procedures is toegenomen. Wij belichten in het eerste deel van dit artikel de contractuele aard, het civiele karakter, van de vaststellingsovereenkomst. Hierbij gaan wij in op de wettelijke regeling, de bedenkttermijn, maar ook op de onderwerpen dwaling en finale kwijting. Daarna gaan wij in op een aantal onderwerpen die vaak terugkomen in de onderhandelingspraktijk. Wij hebben gekozen voor de vergoeding, de situatie bij een ontslag op staande voet en het vakantiedagentegoed. Wij ronden af met enkele sociaalzekerheidsaspecten waarmee de arbeidsjurist rekening dient te houden. Hoewel er nog vele onderwerpen zijn, bijv. hoe om te gaan met bijzondere bedingen, referenties, WNT om er maar een paar te noemen, hebben wij gezien het bestek van dit artikel een keuze moeten maken.

3. De voorgeschiedenis van titel 15 van Boek 7 BW

De vaststellingsovereenkomst vindt haar oorsprong in het Romeinse recht en stond destijds bekend als 'transactio'.⁶ De regeling hield de definitie in van een schikking: wie tot schikking overgaat, doet dit betreffende een ongewisse zaak en over een proces waarvan de afloop onzeker is en dat nog niet beëindigd is. Het onderwerp van de schikking kon zowel een ongewisse zaak zijn als een proces waarvan de afloop onzeker was en nog niet beëindigd was. Het gegeven dat de overeenkomst het karakter van schikking had, betekende dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst wederzijds een opoffering brachten.

Na de receptie van het Romeinse recht heeft de Franse wetgever in 1804 beide objecten met elkaar in verband ge-

1 Mr. D.J. Buijs is oud-kantonrechter te Apeldoorn. Mr. E.B. Wits is advocaat bij Sprengers advocaten te Utrecht.

2 Voor hetzelfde geld kan men betogen dat juist de onzekerheid over de afloop van de procedures heeft geleid tot een toename van de bereidheid tot een regeling.

3 P. Kruit & I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure 2017: eenzijdig ontslag bereikt historisch dieptepunt', *ArbeidsRecht* 2018/32.

4 Rb. Amsterdam 29 november 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8842 (*X/DAS Rechtsbijstand*).

5 Bijvoorbeeld HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617, zie over deze beschikking: K. Hakvoort, 'De gedeeltelijke transitievergoeding volgens de Hoge Raad', *ArbeidsRecht* 2018/51, D.J. Buijs, 'Transitievergoeding bij deeltijdontslag: een jurisprudentiële regel', *TRA* 2018/110; Hoge Raad 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (*New Hairstyle*), zie bespreking verderop in dit artikel.

6 Deze korte historie is ontleend aan M. van Zijst, *De vaststellingsovereenkomst in strijd met dwingend recht*, Deventer: Kluwer 2001.

bracht, in die zin dat de onzekerheid gekoppeld werd aan een aanhangig of aanstaand geding. De overeenkomst zelf was meer dan een bijzondere overeenkomst: zij werd gelijkgesteld met een gewijsde (ook dat stamde uit het Romeinse recht: het kwam verstandig voor om een transactio niet minder gezag toe te kennen dan gewijsden), vandaar ook de koppeling aan een proces. Dit is voortgezet in het Nederlandse BW van 1838: artikel 1888(oud) BW regelde de dading als een overeenkomst waarbij partijen, tegen overgave, belofte of terughouding ener zaak, een aanhangig geding ten einde brengen of een te voeren geding voorkomen; om onberadenheid te voorkomen werd in het tweede lid de schriftelijkheidseis gesteld. Voor een dading moest worden voldaan aan een drietal cumulatieve eisen: a. er moet sprake zijn van een geschil dat tot een dading heeft geleid of er hangt partijen een geding boven het hoofd; b. partijen dienen zich een opoffering te getroosten; en c. een dading moet schriftelijk worden aangegaan. Als niet aan die vereisten werd voldaan, was geen sprake van een dading, maar van een andere overeenkomst, waarschijnlijk een vaststellingsovereenkomst.

In 1941 sprak de Hoge Raad over een overeenkomst tot vaststelling in een geval waarin partijen buiten het kader van een geding een overeenkomst hadden gesloten.⁷ Meijers schreef daarover dat voor het erkennen van de mogelijkheid van een vaststellingsovereenkomst het praktische argument pleit: waarom zouden partijen datgene wat zij in een proces door een bekentenis of een zich niet verweren kunnen bereiken, niet door overeenkomst buiten rechte kunnen tot stand brengen?

4. De regeling van de vaststellingsovereenkomst in titel 15 van Boek 7 BW

De definitie van de vaststellingsovereenkomst in art. 7:900 BW: Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken. Het eerste dat opvalt, is dat de koppeling met een geding is losgelaten; in die zin is de wetgever teruggekeerd naar de oorsprong van het Romeinse recht. Bijzonder is het tweede lid: De vaststelling kan tot stand komen krachtens een beslissing van partijen gezamenlijk of krachtens een aan één van hen of aan een derde opgedragen beslissing. Onderscheid wordt gemaakt tussen vaststelling en beslissing. Dat is vooral van belang voor gevallen waarin partijen aan een derde opdragen de beslissing tot stand te brengen.⁸ Vaststellingsovereenkomsten in het arbeidsrecht betreffen eigenlijk altijd gevallen waarin partijen gezamen-

lijk beslissen^{9, 10}; dan vallen vaststelling en beslissing samen. De beslissing voorkomt of beëindigt de onzekerheid of het geschil; zij houdt in wat de rechtstoestand of rechtsverhouding tussen de partijen zal zijn; die beoogde rechtsverhouding is de vaststelling. Uitleg van de overeenkomst/beslissing geschiedt aan de hand van de Haviltex-norm: de overeenkomst wordt uitgelegd overeenkomstig de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkanders verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.¹¹

Een vaststellingsovereenkomst kan ook een bewijsovereenkomst zijn. Volgens het tweede lid van art. 7:900 BW is dat het geval voor zover zij een uitsluiting van tegenbewijs meebrengt.

De kern van de regeling is dat er sprake is van onzekerheid of geschil. Als er geen onzekerheid of geschil is, is de overeenkomst die tot stand komt geen vaststellingsovereenkomst, maar een gewone overeenkomst. Een beëindigingsovereenkomst in het arbeidsrecht kan (deels), maar is niet per definitie een vaststellingsovereenkomst in de zin van art. 7:900 BW. Dat partijen er dat etiket op plakken heeft geen zelfstandige betekenis. De essentie is dat partijen in onzekerheid verkeren, van mening verschillen en niet op voorhand bereid zijn de opvatting van de wederpartij als juist te aanvaarden. Bovendien is een wezenlijk kenmerk dat beide partijen over en weer tegemoetkomingen doen. Tenslotte is bepalend dat onzeker is wat rechtens tussen partijen geldt, ongeacht of die onzekerheid tot wasdom komt in een procedure.¹²

Het is niet zo dat wat partijen afspreken automatisch rechtens is vastgelegd. De wet kent in art. 7:901 BW het dispositieve stelsel, dat inhoudt dat de nieuwe rechtstoestand tot stand gebracht moet worden op de bij obligatoire overeenkomsten gebruikelijke wijze zoals levering en afstand van recht en dat geen sprake is van terugwerkende kracht. Dit is in tegenstelling tot het in het voorontwerp van de wet aangehangen declaratoire stelsel waarin de oude rechtstoestand door de nieuwe rechtshandeling door de nieuwe wordt vervangen, waarbij ook van terugwerkende kracht sprake kon zijn.

⁷ HR 7 februari 1941, NJ 1941/934, m.nt. Meijers.

⁸ Denk aan een onderdeel van algemene voorwaarden waarin partijen hun geschillen voorleggen aan een bindend adviseur, bij voorbeeld een geschillencommissie.

⁹ Denk echter aan het arrest *Mammoet 1*, HR 14 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ0513, waarin een verkoper van zijn bedrijf die ook in dienst trad bij de koper in de koopovereenkomst had laten opnemen dat de raad van commissarissen van koper over een gerezen geschil haar oordeel zal vellen. En denk aan art. 7:678, lid 3 waarin als nietig wordt beschouwd een bepaling in een arbeidsovereenkomst waarin de beslissing of sprake is van een dringende reden aan de werkgever wordt toebedeeld.

¹⁰ Een mediationclausule is geen vaststellingsovereenkomst, maar een geslaagde mediation is dat wel.

¹¹ HR 13 maart 1981, NJ 1981/635.

¹² Bijvoorbeeld: Ktr. Zaanstad 1 februari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:848 met betrekking tot een vaststellingsovereenkomst waarin was opgenomen dat de werknemer slechts een beroep op art. 9a Waadi (belemmeringsverbod) kan doen als hij met een derde een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan sluiten.

De populariteit van de vaststellingsovereenkomst vindt zijn bron voor een deel in art. 7:902 BW waarin een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil ook geldig is als zij in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij tevens naar inhoud en strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde. De kern zit echter in de woorden 'mocht blijken'. De achterliggende gedachte van de wetgever bij de regeling was, dat het contraproductief zou zijn als de rechter achteraf een schikking zou kunnen vernietigen in verband met strijd met dwingend recht als partijen vanuit hun onzekerheid een oplossing van hun geschil hadden gevonden die zich achteraf formeel misschien niet liet rijmen met dwingend recht. Gegeven het feit dat in veel gevallen over dwingend recht van mening kan worden verschillend, vergt het verkeersbelang dat de overheidsrechter niet gedwongen wordt een afspraak te corrigeren. Partijen moeten wel in ernst van mening verschillen.¹³ Ook dreigt strijd met art. 3:40, eerste lid, BW als de overeenkomst zozeer in strijd is met wat de wet – over het geheel bezien – ter zake bepaalt dat partijen niet op nakoming daarvan mochten rekenen. Daarbij geldt dat dwingend recht wel ruimer is dan de criteria van art. 3:40, tweede en derde lid, BW; niet alle dwingend recht is van openbare orde. Daar staat tegenover dat partijen in beginsel wel aan dwingend recht gebonden zijn; het al dan niet bewust buiten toepassing laten of onjuist toepassen van dwingend recht brengt de vaststelling steeds in strijd met openbare orde of goede zeden. Een voorbeeld van dat laatste betrof de situatie waarin tegelijkertijd met het aangaan van een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd per 18 februari 2011 ook een vaststellingsovereenkomst werd gesloten waarbij de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met wederzijds goedvinden werd beëindigd op 1 januari 2012.¹⁴ Een dergelijke sideletter getuigt van de wetenschap dat dwingend recht aan deze afspraak in de weg staat. Dat hier geen sprake was van een vaststellingsovereenkomst volgde uit het oordeel van de Hoge Raad dat een vaststelling alleen dan in strijd kan komen met dwingend recht, indien zij strekt tot beëindiging van een reeds bestaand geschil (of onzekerheid¹⁵) en dus niet strekt ter voorkoming daarvan.

5. De beëindigingsovereenkomst in het arbeidsrecht

Tot 2015 bestond geen aparte wettelijke regeling voor wat – in de termen van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 – ontslag met wederzijds goedvinden werd genoemd, omdat de regeling met betrekking tot het tot stand komen van overeenkomsten in Boek 6 BW volstond. Art. 7:670b, eerste lid BW bepaalt dat een overeenkomst waarmee een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd slechts geldig is, indien deze schriftelijk is aangegaan. De schriftelijkheidseis is een geldigheidsvereiste en meer dan

een bewijsmiddel.¹⁶ Daarbij rijzen twee vragen: hoe dient de uiterlijke verschijningsvorm eruit te zien en op welk moment komt de overeenkomst tot stand. Een door beide partijen getekende overeenkomst schept de ultieme duidelijkheid. De rechtspraak aanvaardt dat aanbod en aanvaarding tot een overeenkomst leiden als in correspondentie of e-mailverkeer complete wilsovereenstemming tussen partijen is bereikt. Daarbij zij aangetekend dat art. 7:670b BW uitsluitend betrekking heeft op het overeengekomen einde van de arbeidsovereenkomst en niet op andere (neven)afspraken die partijen zelf als onlosmakelijk daaraan verbonden beschouwen. De in lid 2 van art. 7:670b BW geregelde bedenkttermijn heeft dan ook alleen betrekking tot de overeenkomst strekkende tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomst en niet op de 'LEO', de zogenoemde losse eindjes overeenkomst, waarin alle andere afspraken tussen partijen zijn neergelegd.¹⁷ Voor zover de schriftelijkheidseis het karakter heeft van een bewijsmiddel, kan de lat wat minder hoog worden gelegd wanneer over de inhoud van de overeenkomst geen twijfel behoeft te bestaan.¹⁸ Dan is het minder van belang of en op welk moment beide partijen hun handtekening hebben gezet. De Rotterdamse kantonrechter oordeelde dat de bedenkttermijn pas was gaan lopen, toen de werknemer (een week na ontvangst van de beëindigingsovereenkomst) zijn handtekening had gezet.¹⁹ Dit is onwenselijk in een geval waarin uit correspondentie tussen gemachtigden van partijen een duidelijk moment van definitieve overeenstemming valt vast te stellen; om die reden strandde in het Rotterdamse geval ook het beroep van de werknemer op de bedenkttermijn. De lijn in de rechtspraak is thans dat het schriftelijkheidsvereiste niet zover gaat dat de bedenkttermijn pas gaat lopen als ook de werknemer zijn handtekening heeft gezet.²⁰

6. De schriftelijkheidseis nader bezien

Overigens blijft het de vraag wat de wetgever in het algemeen bedoelt met het stellen van de eis dat een overeenkomst of beding schriftelijk moet worden aangegaan. Recentelijk is de vraag gerezen of de werkgever een aanzegging van niet verlengen van een contract voor bepaalde tijd rechtsgeldig per WhatsApp-bericht kan doen. De kantonrechter oordeelde dat dit geval was.²¹ In een geval dat betrekking had op het schriftelijkheidsbeding bij een beëindigingsovereenkomst overwoog de kantonrechter dat WhatsApp een vluchtig medium is, maar dat de werknemer ruim de tijd had gehad om welbewust en weloverwogen aan zijn leidinggevende kenbaar te maken dat hij akkoord ging

¹³ Toelichting Meijers, p. 1142.

¹⁴ HR 9 januari 2015, JAR 2015/36, TRA 2015/39, m.nt. J.J.M. de Laat.

¹⁵ HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:19, TRA 2017/31, m.nt. F.M. Dekker.

¹⁶ Als de beëindiging niet schriftelijk is vastgelegd, is de beëindiging nietig, Ktr. Alkmaar 13 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2360.

¹⁷ Zie daarover: L.G. Verburg, 'Schikken in het nieuwe ontslagrecht: bedenken eer ge begint', *ArA* 2014/2, p. 3 e.v.

¹⁸ Vgl. met betrekking tot het proeftijdbeding Hof Leeuwarden 13 december 2011, ECLI:NL:GHARL:2011:BU8236.

¹⁹ Ktr. Rotterdam 10 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:996.

²⁰ Ktr. Leiden 1 juni 2016, AR 2016-0573, Ktr. Bergen op Zoom 15 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1155.

²¹ Ktr. Amsterdam 10 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3968, zie ook Ktr. Rotterdam 21 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5606.

met het laatste schriftelijke voorstel.²² Houweling betoogt dat men terughoudend moet zijn met het oprekken van de eis van geschrift vanwege de belangrijke bewijsfunctie.²³ Vaak wordt aangenomen dat voldaan is aan de schriftelijkheidseis als de geadresseerde erkent of als anderszins is komen vast te staan dat de mededeling de wederpartij heeft bereikt. Dat ondergraft echter de bewijsfunctie die de schriftelijkheidseis in zich bergt. De koninklijke weg is dan te oordelen dat een beroep op het niet voldaan zijn aan de schriftelijkheidseis naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248, lid 2 BW). De wetgever schippert ook met het verruimen van het begrip 'schriftelijk' door bijvoorbeeld aan te nemen dat onder 'schriftelijk' ook een elektronische kennisgeving/mededeling kan worden verstaan²⁴ en zulks ook te expliciteren door bijvoorbeeld in het voorgestelde artikel 7:628a, lid 3 BW te spreken van 'schriftelijk of elektronisch'. Het blijft dan ook de vraag of hiermee de nog steeds geldende ontvangsttheorie wordt ondergraven in de gevallen dat de geadresseerde ontvangst van de mededeling ontkent. In het kader van onderhandelingen om tot een beëindigingsovereenkomst te komen bevordert het de duidelijkheid wanneer uitdrukkelijk een voorbehoud wordt gemaakt.²⁵

7. Aantastbaarheid vaststellingsovereenkomst

De werknemer kan een beëindigingsovereenkomst zonder opgave van redenen ontbinden binnen twee weken (als de bedenktijd niet in de overeenkomst staat binnen drie weken). De vrees dat veel spijtoptanten gebruikmaken van die mogelijkheid met het oog op heronderhandelen is in de praktijk ongegrond gebleken. De regeling wordt in de praktijk zelden benut en dan vooral als er een goede reden voor is, in die zin dat iets belangrijks over het hoofd is gezien. De regeling van de bedenktijd doet echter niets af aan de in het algemene vermogensrecht geregelde mogelijkheden een overeenkomst aan te tasten op grond van bijvoorbeeld dwaling (art. 6:228 BW) of bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden (art. 6:44 BW). Wel is het dan aan de werknemer te stellen en zo nodig te bewijzen dat dergelijke omstandigheden behoren te leiden tot vernietiging van de beëindigingsovereenkomst. Voor de geldigheid van een beëindigingsovereenkomst wordt in de rechtspraak een duidelijke en ondubbelzinnige instemming van de werknemer met de beëindiging verlangd.²⁶ Naast of in combinatie met de stelling dat een duidelijke en ondubbelzinnige wilsverklaring ontbreekt, kan de werknemer een beroep doen op een wilsgebrek. De rechtspraak is echter terughoudend in het aanvaarden van een wilsgebrek. Als de werknemer bijvoorbeeld aanvoert dat hij getekend heeft onder invloed

van een (tijdelijke) geestelijke stoornis, slaagt een dergelijk beroep alleen als de werkgever niet in gerechtvaardigd vertrouwen op zijn verklaring af heeft mogen gaan (art. 3:35 BW).²⁷ Misbruik van omstandigheden kan aan de orde zijn wanneer de werknemer aantoonbaar dat de werkgever wist of had moeten begrijpen dat de werknemer onder invloed van bijzondere omstandigheden heeft getekend en van de werkgever had mogen worden verwacht dat hij de werknemer had weerhouden van het zetten van zijn handtekening.²⁸ Ook druk uitoefenen om snel te tekenen kan zich tegen de werkgever keren. Maar de werkgever kan zijnerzijds ook een beroep doen op een wilsgebrek, bijvoorbeeld door dwaling aan te voeren op de grond dat de werknemer heeft verzwegen dat hij al een andere baan had en aan te tonen dat hij, dat wetende, de overeenkomst niet of onder andere voorwaarden zou hebben gesloten.²⁹ In het algemeen wordt aangenomen dat spontane spreekplicht van een werknemer slechts dan aan de orde is, wanneer hem een concreet aanbod tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst is gedaan. Soms sluiten partijen ontbinding of vernietiging van de vaststellingsovereenkomst uit,³⁰ maar dat kan de werkgever (die meestal de initiatiefnemer van zo'n bepaling is) duur te staan komen, als hij achteraf blijkt te hebben gedwaald of te zijn bedrogen.³¹

8. Finale kwijting

De meeste vaststellingsovereenkomsten eindigen met een finale kwijtingsbeding. Bijvoorbeeld:

'Behoudens voor zover het de uitvoering van de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen betreft, doen partijen over en weer afstand van alle aanspraken en rechten uit hoofde van de arbeidsverhouding en de beëindiging daarvan en verlenen zij elkaar dienaangaande volledige en finale kwijting.'

Allereerst luistert de formulering van het beding nauw. Als het op uitleg van het beding aankomt, zal de Haviltex-formule worden gehanteerd: het komt niet aan op een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract, maar het gaat om de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Van belang kan zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.³² Dan is bijvoorbeeld van belang of partijen uitgebreid over de inhoud hebben onderhandeld, of zij rechtsbijstand hebben gehad en welke aanspraken in de onderhandelingen aan de orde zijn geweest en van welke aanspraken welke partij

22 Ktr. Zwolle 12 maart 2019, AR 2019-0291.

23 Sdu Commentaar Arbeidsrecht Thematisch onderdeel 22, C.1.

24 Wet arbeidsmarkt in balans MvT, p. 110.

25 Bijvoorbeeld: Cliënt wenst derhalve te benadrukken dat er pas een akkoord is bereikt zodra partijen overeenstemming hebben over de totale inhoud van de vaststellingsovereenkomst en cliënt zulks uitdrukkelijk aangeeft.

26 Zie conclusie E.B. Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2017:1429 (voor HR 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:283) onder 2.5. en de daarbij behorende noten.

27 Hof Leeuwarden 21 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:376.

28 HR 5 februari 1999, NJ 1999/652.

29 HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN7890.

30 'Partijen doen uitdrukkelijk afstand van ieder recht om (gedeeltelijke) vernietiging van de overeenkomst te bewerkstelligen', ontleend aan Hof 's-Hertogenbosch 24 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1744.

31 Ktr. Zaanstad 19 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3984.

32 Vgl. HR 13 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ8724.

op de hoogte was. In algemene zin kan onderscheid worden gemaakt tussen twee opvattingen. De ene is dat een finale kwijtingsbeding per definitie alomvattend is, tenzij en voor zover anders is overeengekomen (bijvoorbeeld door een expliciet voorbehoud).³³ De andere: het finale kwijtingsbeding is niet alomvattend, tenzij uit partijafspraken het tegendeel blijkt.³⁴ Daarom is van belang dat partijen ieder voor zich een checklist hanteren om zeker te zijn dat niets over het hoofd wordt gezien en op elk punt expliciet een afspraak vast te leggen. Het is gevaarlijk om uit tactische overwegingen een punt niet te benoemen.³⁵ Als hoofdregel kan worden aangehouden dat finale kwijting niet ziet op kwesties die in de onderhandelingen niet aan de orde zijn geweest.

9. De vergoeding

9.1 De rechtspraak over de billijke vergoeding als gereedchapskist

De duidelijke norm van de verplichting tot het betalen van een transitievergoeding bij een einde van het dienstverband op initiatief van de werkgever waarbij slechts bij uitzondering geen sprake van een transitievergoeding kan zijn, blijkt in de praktijk, als bodem, te werken. Uit onderzoek volgt dat de werknemer zelden zijn aanspraak op deze vergoeding verliest.³⁶ De onderhandeling over de vergoeding richt zich dan doorgaans ook niet zozeer op het al of niet verschuldigdheid zijn van deze vergoeding,³⁷ maar op het beargumenteren van het al of niet gerechtvaardigd zijn van een extra vergoeding. In deze paragraaf bezien wij de argumenten die kunnen worden ontleend aan de rechtspraak over de billijke vergoeding. Uit onderzoek blijkt dat in weerwil van de bedoeling van de wetgever, de ontwikkeling lijkt dat rechters de billijke vergoeding niet alleen bij uitzondering toewijzen.³⁸ De kans op een billijke vergoeding als het uitdraait op een procedure is reëel. De Hoge Raad bevestigde recent dat de handvatten uit de *New Hairstyle*-beschikking³⁹ voor het berekenen van de billijke vergoeding ook van toepassing zijn bij een 'gewone' ontbindingsprocedure van artikel 7:671b BW.⁴⁰ Hiermee wijkt de Hoge Raad af van de conclusie van de A-G bij deze beschikking die van mening was dat er geen aanleiding is om de waarde van de arbeidsovereenkomst in de procedure van artikel 7:671b lid 8 sub

C BW bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding te betrekken op de wijze zoals uiteengezet in *New Hairstyle*.⁴¹ Met deze uitspraken beschikt de arbeidsrechtjurist over een volle gereedchapskist om de onderhandelingen in te gaan. Van Gerven⁴² geeft op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad een checklist en *guidance* voor de praktijk. Leidraad bij het bepalen van de billijke vergoeding, als eenmaal is aangenomen dat deze is verschuldigd, is de 'waarde' van de arbeidsovereenkomst samen met de omstandigheden *na* het ontslag. Bijvoorbeeld: hoe lang zou het dienstverband nog hebben geduurd als er wél een zorgvuldig verbeterings-traject zou hebben plaatsgevonden? Of: als er geen sprake zou zijn geweest van intimidatie door een collega? En: heeft de werknemer inkomsten uit een nieuwe werkkring?⁴³ Deze leidraad sluit mooi aan bij hoe menig werknemer de onderhandelingen wenst in te gaan: een volledige vergoeding van zijn inkomens- en pensioenschade tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd, nu door ernstig verwijtbaar toedoen van de werkgever het dienstverband klaarblijkelijk tot een einde moet komen. Zie voor een voor de werknemer geslaagd voorbeeld een uitspraak van de kantonrechter Haarlem. Deze becijferde de billijke vergoeding op ruim 6 ton in het geval van een 59-jarige ICT'er, waarbij hij uitging van de inkomens- en pensioenschade die de werknemer schattenderwijs zal lijden tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd.⁴⁴ Uit de rechtspraak blijkt echter dat rechters vaak tot een begrenzing komen van de door de werknemer op deze wijze berekende vergoeding. Bijvoorbeeld met de overweging dat zonder de gewraakte gedraging enige tijd later tóch wel zou zijn ontbonden,⁴⁵ dat de werknemer goede kansen had op de arbeidsmarkt,⁴⁶ of het al ter discussie staan van de positie van de werknemer wegens reorganisatie,⁴⁷ het gebruik kunnen maken van vroegpensioen⁴⁸ of de twijfel aan het voortduren van het dienstverband wegens de zorgen die er kennelijk zijn over het functioneren van de werknemster.⁴⁹ Voorzichtig mag misschien toch wel de conclusie worden getrokken dat rechters er grote moeite mee hebben de volledige inkomens- en pensioenschade tot pensioenleeftijd toe te kennen en meer of minder gemotiveerde veronderstellingen doen over het fictieve verdere verloop van het dienstverband. Zelfs waar er geen aanwijsbare 'rem' voorhanden was, beperkte het Hof Amsterdam de vergoeding van een 62-jarige schoonmaker met een slechte arbeidsmarktpositie tot een bedrag van € 10.000.^{50, 51} In de dagelijkse praktijk blijft het voor de rechtsbijstandverlener

33 Hof Arnhem 13 november 2012, JAR 2013/11, m.nt. Koole; O. van der Kind in TRA 2013/17.

34 Annotatie van Van Heusden bij HR 12 oktober 2012, JAR 2012/292.

35 Ktr. Utrecht 9 maart 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1260.

36 J.H. Bennaars, R.D. Rietveld & E. Verhulp, Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de Wvz, Hugo Sinzheimer Instituut 20 december 2017, www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/02/05/onderzoeksrapport-ernstig-verwijtbaar-handelen-of-nalaten-in-de-wvz. E. Wies & M.A. Schneider 'Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer ("e-grond"): de lijnen in de rechtspraak uitgekristalliseerd?', *ArbeidsRecht* 2018/30. D.J. Buijs, 'Gezichtspunten voor ernstig verwijtbaar handelen van werknemers', TRA 2019/38.

37 Met uitzondering van situaties waarbij er sprake is of lijkt van een dringende reden.

38 Kruit en Kersten, a.w. en A.R. Houweling, P. Kruit & I.H. Kersten, 'Evaluatie-onderzoek ontbindingspraktijk WWZ 2015-2018 van een vast 'muizen-gaatje' naar een nog vaster 'konijnenhol', TAP 2018/266.

39 Hoge Raad 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (*New Hairstyle*).

40 HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218.

41 A-G R.H. de Bock in haar conclusie van 14 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1029, 3.23.

42 D. van Gerven, 'De billijke vergoeding: *guidance* van de Hoge Raad in een nieuw overzicht', TAP 2018/318.

43 Hoge Raad 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:878.

44 Ktr. Haarlem 24 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3077.

45 Hof 's-Hertogenbosch 1 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4536.

46 Hof 's-Hertogenbosch 20 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3925.

47 Hof 's-Hertogenbosch 13 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3842.

48 Hof Amsterdam 12 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1949.

49 Hof Arnhem-Leeuwarden 27 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2018:10307.

50 Zie voor enkele voorbeelden voor een neerwaartse bijstelling, van Gerven a.w. p. 16.

51 De Universiteit van Amsterdam heeft een tool ontwikkeld, zie: www.mag-ontslag.nl. De praktijk zal moeten uitwijzen of deze van dienst zal kunnen zijn.

laveren tussen de wens tot een torenhoge vergoeding van de cliënt, die zich gesteund lijkt te weten door de New Hairstyle-norm en de ontvullende uitkomst van de meeste procedures.⁵² De waarde van het niet vernietigen van de arbeidsovereenkomst, blijkt zoals hierna beschreven, meestal helemaal niet zo hoog.

9.2 *Onderhandelen over de vergoeding bij de d- en g-grond*

Gezien het hoge percentage afwijzingen van verzoeken op de d-grond,⁵³ zijn situaties waarbij de werkgever disfunctioneren stelt, een voedingsbodem voor een hogere vergoeding dan de transitievergoeding. Zeker als daarbij de overweging wordt betrokken dat als er wél een zorgvuldig verbeteringstraject was gevolgd, de werknemer zijn functioneren had verbeterd en het dienstverband niet tot een einde zou hoeven komen.⁵⁴ Als echter de voorgestelde cumulatiegrond uit de Wet Arbeidsmarkt in Balans zal zijn ingevoerd, zal dit weer een drukkende factor zijn op de vergoeding, nu deze grond de ontslagdrempel zal verlagen en de dan verschuldigde extra vergoeding van maximaal een halve transitievergoeding dit wellicht niet zal compenseren.⁵⁵ Anderzijds is de vraag of de kantonrechter in de praktijk door de beperkte extra vergoeding voldoende ruimte heeft gekregen om waar hij eerst niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kon overgaan, die hobbels nu wel kan nemen. Het is de vraag in hoeverre de ontslagdrempel lager zal zijn en dan zou anderhalve transitievergoeding wel eens de bodem van de onderhandelingen kunnen gaan vormen.

De Hoge Raad heeft beslist dat aan een ontbinding op de g-grond niet in de weg staat dat de werkgever (of werknemer) ter zake van het ontstaan of voortbestaan van de verstoorde verhouding een ernstig verwijt te maken valt.⁵⁶ De werkgever neemt in dat geval het risico bij ontbinding een billijke vergoeding te moeten betalen. De werkgever komt door deze rechtspraak in de onderhandelingen naar onze mening op een voorsprong te staan. De onderhandelingspositie van de werknemer is dan vermoedelijk minder sterk dan bij het uitgangspunt dat er een afwijzing dient te volgen bij een moedwillige verstoring van de arbeidsrelatie door de werkgever. Hiervoor zagen wij immers dat rechters de waarde van de arbeidsovereenkomst vaak relativeren. Zo bezien is er met de komst van de Wwz niets veranderd ten opzichte van de oude ontbindingspraktijk, behalve dan dat de hoogte van de vergoeding lager is geworden.⁵⁷

9.3 *New Hairstyle een lege dop?*

Ondanks de voor werknemers veronderstelde veelbelovende normstelling in het *New Hairstyle*-arrest, wijst de praktijk uit dat het financiële resultaat vaak beperkt is en lager dan voor de Wwz.⁵⁸ Voor de onderhandelingspraktijk betekent dit dat er veel creativiteit nodig is om tot een voor beide partijen bevredigende oplossing te komen. Tot inspiratie kunnen de vondsten in sociaal plannen dienen.⁵⁹ Aandachtspunten kunnen verder bijvoorbeeld zijn: de vergoeding van de kosten van een opleiding, het aanvullen van de WW als deze beperkt is wegens het bereiken van het maximum dagloon en een latere einddatum met de clausule dat bij eerder vertrek het uitgespaarde salaris (geheel of gedeeltelijk) bovenop de transitievergoeding komt. Bij twijfel over de vraag of er een dringende reden voorhanden was voor het geven van een ontslag op staande voet dient de gefixeerde schadevergoeding niet te worden vergeten, al kan deze de hoogte van de billijke vergoeding drukken.⁶⁰

9.4 *Voorwaarde aan de vergoeding: geen concreet uitzicht*

Een werkgever verbindt vrij standaard als voorwaarde aan de verschuldigdheid van de vergoeding, dat de werknemer op het moment van overeenstemming over de overeenkomst geen concreet uitzicht heeft op ander werk. De vraag is op de eerste plaats hoe redelijk deze voorwaarde is, als het initiatief voor de beëindiging van de werkgever komt en de werknemer daardoor genoodzaakt is te solliciteren. Bovendien kan het einde van de arbeidsovereenkomst ook bij het verkrijgen van nieuw betaald werk, nadelig zijn; denk aan verlies van anciënniteit, een proeftijd, onzekerheid over de duur etc. De vraag van wie het initiatief komt, kan een rol spelen bij de vraag hoever de mededelingsplicht van de werknemer reikt met betrekking tot zijn vooruitzichten op ander werk.⁶¹ Op de tweede plaats is het de vraag wat nu onder 'concreet' moet worden verstaan. De Kantonrechter Utrecht oordeelde dat hiervan (pas) sprake is als er een concreet en uitgewerkt aanbod van de potentiële nieuwe werkgever ligt, dat vrijwel zeker door de werknemer is aanvaard is.⁶² Het Hof 's-Hertogenbosch sluit min of meer bij deze maatstaf aan bij de uitleg van een bepaling in een sociaal plan.⁶³

9.5 *Vergoeding en langdurige arbeidsongeschiktheid*

De rechtspraak is wisselend met betrekking tot de vraag of de werkgever gehouden is het slapend dienstverband met de werknemer op te zeggen bij langdurige arbeidsongeschiktheid. Inmiddels zijn hier prejudiciële vragen over

52 Dit beeld lijkt te worden bevestigd door onderzoek, zie Bennaars a.w. p. 5 (onderzoeksvraag 2). Het is wel oppassen: te laag inzetten bij een verzoek om een vergoeding, wordt afgestraft: Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9402.

53 Houweling, Kruit en Kersten a.w.

54 Hof Arnhem-Leeuwarden 11 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5383.

55 *Kamerstukken II* 2017/2018, 34700, 34 Wetsvoorstel Wet Arbeidsmarkt in Balans.

56 HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220, *JAR* 2018/73.

57 Zie artikel Kruit.

58 Al ligt dit anders voor de werknemer die geconfronteerd wordt met een opzegging; in zijn geval ligt de vergoeding na de Wwz meestal aanzienlijk hoger dan voor de Wwz.

59 A.A.G. Janssen, 'De beëindigingsvergoeding in een sociaal plan: wat is de standaard', *ArbeidsRecht* 2018/16.

60 Zie bijv. Hof Den Haag 27 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3146 of Hof 's-Hertogenbosch 20 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3925 (het recht op de gefixeerde schadevergoeding werd in beide zaken betrokken bij het bepalen van de billijke vergoeding).

61 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9240.

62 Ktr. Utrecht 21 september 2011, *JAR* 2012/5.

63 Hof 's-Hertogenbosch 8 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2019:14.

gesteld aan de Hoge Raad.⁶⁴ Aanknopingspunten om een opzegging 'te construeren' zijn er vaak niet en als deze er wel zijn, is deze moeizaam af te dwingen.⁶⁵ De vraag is of de Wet compensatie transitievergoeding⁶⁶ tot een wijziging in deze rechtspraak zal leiden. De werkgever heeft weinig reden meer om geen gehoor te geven aan het verzoek van een werknemer om het dienstverband te eindigen met het oog op het verkrijgen van de transitievergoeding.⁶⁷ De werkgever krijgt deze immers (deels) gecompenseerd. Er is ook nu nog geen wettelijke plicht tot opzeggen bij langdurige ziekte zonder dat er uitzicht is op hervatting en ook cao's regelen dit naar ons weten (nog) niet. Onlangs heeft het Scheidsgerecht Gezondheidszorg geoordeeld dat goed werkgeverschap in de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt.⁶⁸ Het betrof een ernstig zieke werknemer die niet lang meer had te leven. Een andere situatie die met zich mee zou kunnen brengen dat de werkgever verplicht is om op te zeggen op grond van de norm van artikel 7:611 BW is mogelijk die van een langdurig zieke werknemer wiens arbeidsongeschiktheid is veroorzaakt door werkomstandigheden en bij wie vaststaat dat er geen hervattingsmogelijkheden zijn in het bedrijf en dat hij de transitievergoeding nodig heeft voor een omscholing om zijn baankansen te vergroten. Deze werknemer zou mogelijk ook aanspraak kunnen maken op een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever op de voet van artikel 7:673 lid 1 onder b BW of 7:671b lid 2 onder b BW. In ieder geval is door de compensatieregeling weer beweging in de materie van het slapend dienstverband gekomen en ontstaan weer onderhandelingsmogelijkheden.

10. Ontslag op staande voet

De Hoge Raad staat toe dat de werkgever de werknemer als keuze ontslag op staande voet of zelf ontslag nemen (of een beëindiging met wederzijds goedvinden), voorlegt.⁶⁹ Zo worden de mogelijkheden voor het vinden van een andere, meer bevredigende althans minder conflictueuze oplossing dan ontslag wegens een dringende reden vergroot. De korte termijn voor beraad staat niet aan een geldig ontslag op staande voet in de weg. Misbruik van omstandigheden ligt natuurlijk wel op de loer en het is dan ook zaak dat de werknemer voldoende gelegenheid krijgt om juridisch advies in te winnen.⁷⁰ Bij het sluiten van een vaststellingsovereen-

komst in deze situatie dient de werkgever rekening te houden met de mogelijkheid dat de werknemer gebruikmaakt van de bedenkttermijn.⁷¹ Als de werknemer zich bedenkt en de werkgever ontslaat de werknemer alsnog op staande voet, dan kan dit wel eens te laat zijn, omdat dan niet meer aan het vereiste van onverwijldheid is voldaan, tenzij men aanneemt dat het volgen van een wettelijk voorschrift niet ten koste mag gaan van de onverwijldheid, zoals bij het volgen van statutaire bepalingen bij het ontslag van een statutair directeur.

11. Vakantiedagen

Het is bij een vrijstelling van werk gebruikelijk om deze samen te laten gaan met een verplichting tot opname van de vakantiedagen, althans, als compromis, in ieder geval van de dagen die nog worden opgebouwd over de periode van non-activiteit. Als de werknemer bij het einde van het dienstverband beschikt over een groot aantal vakantiedagen, dan loont het om de waarde hiervan zorgvuldig te bepalen. Het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 7 augustus 2018⁷² geeft goed inzicht in alle elementen. Het oordeel van dit hof dat de werkgeverbijdrage pensioenpremie niet meetelt voor de berekening wijkt overigens wel af van het oordeel van diverse andere rechters.⁷³

Als de vakantiedagen zijn opgebouwd tijdens ziekte, dan dient de werkgever deze toch af te rekenen tegen 100% van het loon, ook als het loon bij ziekte lager lag.⁷⁴

12. Sociaalzekerheidsaspecten

Bij het treffen van een regeling dient de werknemer met het oog op de WW rekening te houden met wat vroeger genoemd werd de fictieve opzegtermijn. Zijn uitkering gaat pas in als deze termijn is verstreken, zie artikel 19 lid 3 WW.⁷⁵ Bij het berekenen van de lengte van de opzegtermijn dienen partijen uit te gaan van de daadwerkelijk overeengekomen opzegtermijn. Tijdens de periode van uitsluiting is de werknemer wel verzekerd voor de ZW.⁷⁶ Ook als geen sprake is van ontslagname of een dringende reden situatie, kan de werknemer zijn WW-uitkering op het spel zetten. Het weigeren van passend werk, bijvoorbeeld in het kader van een reorganisatie, kan leiden tot een maatregel van het UWV.⁷⁷ Het gebruikmaken van een vrijwillig vertrekregeling uit een Sociaal Plan geldt niet als een beëindiging op initiatief van de werknemer.⁷⁸ Het kan de moeite lonen om de einddatum te verleggen, als de werknemer hierdoor kan voldoen aan

64 Ktr. Roermond, 11 april 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3331.

65 Succes had de werknemster in Hof Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3808, geen succes had werknemer in Hof Arnhem-Leeuwarden 3 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2016.

66 Wet houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Wet van 11 juli 2018, *Stb.* 2018, 234).

67 Al zijn er nog wel wat beren op de weg: zal het UWV een vervroegde IVA-uitkering of ziekengeld dat is betaald op grond van de no-riskpolis betrekken bij het bepalen van de hoogte van de compensatie? Zal het UWV toetsen of er sprake is geweest van deeltijdontslag en stellen dat er aan het einde van de rit geen volledige transitievergoeding was verschuldigd en dus maar gedeeltelijk compenseren?

68 Scheidsgerecht Gezondheidszorg 27 december 2018, *AR* 2019-0065.

69 HR 4 november 1983, *NR* 1984/187.

70 Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5394.

71 Ktr. Amsterdam 4 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4366.

72 ECLI:NL:GHARL:2018:7137.

73 Zie voor een overzicht: *RAR* 2018/149.

74 Ktr. Rotterdam 7 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:3470.

75 Zie uitvoerig: P.S. Fluit, 'De fictieve opzegtermijn per 1 januari 2016: uitsluiten', *ArbeidsRecht* 2016/7.

76 Zie art. 2 van de het besluit Uitbreiding kring van verzekerden ingevolge de Ziektewet en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering.

77 Zie uitvoerig: P.S. Fluit, 'De wijzigingen in de WW ten gevolge van de Wwz', *TAP* 2016/1.

78 O.a. Centrale Raad van Beroep 11 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3477.

de zogenaamde vier-uit-vijf eis en aldus in aanmerking kan komen voor een langere WW-uitkering. Nog meer van belang is om na te gaan of de werknemer door het verleggen van de einddatum na zijn WW-uitkering in aanmerking komt voor IOAW of IOW. Deze regelingen kunnen een belangrijk financieel vangnet vormen. Ook het raadplegen van de cao is aan te raden, nu een aantal cao's inmiddels een reparatieregeling biedt voor het derde WW-jaar.⁷⁹ Tenslotte is van belang om te weten dat de sollicitatieplicht ingaat op het moment dat de werknemer redelijkerwijs weet dat zijn dienstverband eindigt. De werknemer dient ten minste één concrete sollicitatie te hebben verricht direct voorafgaand aan zijn werkloosheid.⁸⁰

Bij het treffen van een beëindigingsregeling in een WIA-situatie geldt dezelfde beperkte verwijtbaarheidstoets als in de WW, zie artikel 30 lid 3 Wet WIA.

79 Zie halfjaarlijkse evaluatie Wwz, Kamerbrief 23 januari 2019.

80 Besluit Sollicitatieplicht werknemers WW en IOW 2012, *Stcrt.* 21 mei 2012, nr. 6355.