



De billijke vergoeding: inzichten uit de praktijk.

Een praktijkgericht onderzoek naar ernstig verwijtbaar handelen of nalaten en de hoogte van de billijke vergoeding.

Student	Tom Nijhuis
Studentnummer	1600104
Opleiding	Hogeschool Utrecht, Faculteit Maatschappij en Recht, HBO-Rechten voltijd
Cursus	Onderzoeksrapport afstuderen ADR-HBRV-407-11
Afstudeerbegeleider	Dhr. mr. M. Maassen
Versie	1.1 - <i>geanonimiseerd</i>
Datum	29 mei 2017

De billijke vergoeding: inzichten uit de praktijk.

Een praktijkgericht onderzoek naar ernstig verwijtbaar handelen of nalaten en de hoogte van de billijke vergoeding.

Student	Tom Nijhuis
Studentnummer	1600104
Opleiding	Hogeschool Utrecht, Faculteit Maatschappij en Recht, HBO-Rechten voltijd
Cursus	Onderzoeksrapport afstuderen ADR-HBRV-407-11
Afstudeerbegeleider	Dhr. mr. M. Maassen
Versie	1.1 - <i>geanonimiseerd</i>
Datum	29 mei 2017

Voorwoord

Met dit onderzoek sluit ik mijn studie HBO-rechten aan de Hogeschool Utrecht af. Met enige regelmaat realiseer ik me dat deze studie het fundament is van waar ik nu ben. Het is een basis geworden die ik altijd zal gebruiken. Mijn studie heeft me ook bij mijn opdrachtgever gebracht. Eerst voor tien maanden stage en nu als werkgever. Daar deed ik ook de inspiratie op voor dit onderzoek.

Het doen van onderzoek ging voor mij niet zonder vallen en opstaan. Ik wil allereerst Maud van den Berg bedanken voor de begeleiding bij mijn onderzoeksplan. Bedankt voor het kijken naar wat wél kan en het geven van ruimte aan mij om jou te overtuigen. Ten tweede, bedankt Merijn Maassen voor het altijd geven voor opbouwende kritiek en de inspiratie om mij tot eigen inzichten te laten komen. Ik bedank mijn opdrachtgever voor de inspiratie tot dit onderwerp. Tot slot bedank ik mijn ouders, jullie hebben altijd in mij geloofd.

Tom Nijhuis

Utrecht, mei 2017

Inhoudsopgave

SAMENVATTING	4
1. INLEIDING	5
1.1. PROBLEEMOMSCHRIJVING	5
1.2. CENTRALE VRAAG	7
1.3. DOELSTELLING	7
1.4. ONDERZOEKSSTRATEGIE	7
1.5. VERANTWOORDING	7
1.6. LEESWIJZER	7
2. DE VERGOEDINGEN IN DE WET WERK EN ZEKERHEID	9
2.1. VORMEN VAN ONTSLAG	9
2.2. GEFIXEERDE SCHADEVERGOEDING	11
2.3. DE TRANSITIEVERGOEDING	12
2.4. BILLIJKE VERGOEDING	14
2.5. DEELCONCLUSIE	17
3. DE DOOR DE RECHTER GEHANTEERDE CRITERIA BIJ ERNSTIG VERWIJTBAAAR HANDELEN OF NALATEN DOOR DE WERKGEVER	18
3.1. DISFUNCTIONEREN	18
3.2. ONREGELMATIG OPZEGGEN	20
3.3. VERSTOORDE ARBEIDSRELATIE	21
3.4. DEELCONCLUSIE	24
4. DE DOOR DE RECHTERS GEHANTEERDE CRITERIA BIJ DE BEPALING VAN DE HOOGTE VAN DE BILLIJKE VERGOEDING	25
4.1. DE DOOR DE RECHTER GEHANTEERDE CRITERIA	25
4.2. DEELCONCLUSIE	28
5. CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN	29
5.1. VASTSTELLEN VAN ERNSTIG VERWIJTBAAAR HANDELEN OF NALATEN	29
5.2. VASTSTELLEN VAN DE HOOGTE VAN DE BILLIJKE VERGOEDING	31
5.4. AANBEVELINGEN	31
LITERATUURLIJST	33
BIJLAGE 1	36

Samenvatting

Op 1 juli 2015 is de Wet werk en zekerheid in werking getreden. Met deze wet is het ontslagrecht ingrijpend gewijzigd. De kantonrechttersformule verdwijnt en daarvoor in de plaats komen de transitievergoeding en de billijke vergoeding.

De juristen van de opdrachtgever staan dagelijks cliënten bij die ontslagen zijn. Veel van het nieuwe arbeidsrecht is duidelijk. Maar de billijke vergoeding is dat verre van. Dit vormt voor de arbeidsrechtjuristen een probleem in hun dagelijkse praktijk. Het is onduidelijk wanneer cliënten aanspraak kunnen maken op een billijke vergoeding, wat de voorwaarden zijn en wat de hoogte van de vergoeding zal zijn. Dit vormt een probleem in de advisering aan cliënten en onderhandelingen met werkgevers namens hen.

De wetgever heeft heel summier aanwijzingen gegeven over de billijke vergoeding. Duidelijk is dat er sprake moet zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever, voordat een werknemer aanspraak kan maken op de billijke vergoeding. Wanneer daar precies sprake van is, is onduidelijk. Over de bepaling van de hoogte van de vergoeding heeft de wetgever alleen gezegd dat loon en lengte van het dienstverband een rol mogen spelen. Het is aan de rechter om een vergoeding naar billijkheid vast te stellen.

In de afgelopen anderhalf jaar is er veel jurisprudentie gevormd, waarin een billijke vergoeding al dan niet werd toegekend. Onderzocht is of er uit deze jurisprudentie richtlijnen zijn af te leiden. Ten eerste over wanneer er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Ten tweede over de hoogte van de billijke vergoeding.

De rechter hanteert verschillende criteria om vast te stellen of er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever. In het geval van disfunctioneren is er een duidelijke lijn te ontwaren. De werkgever moet functioneringsgesprekken voeren en vastleggen. Als de werknemer niet voldoende functioneert moet er een verbeterplan volgen. De werknemer moet de kans worden gegeven om te verbeteren. In het geval van een onregelmatige opzegging, blijft er veel onduidelijk. Wat wel duidelijk is, is dat een onterecht gegeven ontslag op staande voet ernstig verwijtbaar handelen of nalaten oplevert. Het verstoren van de arbeidsrelatie kan ook ernstig verwijtbaar handelen of nalaten opleveren. Dit gebeurt bijvoorbeeld wanneer de werkgever bewust aanstuurt op het verstoren van de arbeidsrelatie. Ook gebeurt dit wanneer er geen loon wordt uitbetaald.

In het vaststellen van de hoogte van de vergoeding is geen duidelijke lijn te vinden. De jurisprudentie wijst wel uit dat een aantal aspecten invloed kunnen uitoefenen op de hoogte. De jurisprudentie wijst bijvoorbeeld uit dat de vergoeding relatief hoog is als de rechter expliciet de straffende functie van de billijke vergoeding benadrukt. Ook is gebleken dat verwijtbaarheid bij zowel werkgever als werknemer de hoogte van de vergoeding beïnvloedt.

De jurisprudentie geeft inzicht in wanneer er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in een aantal situaties. Een eenduidige richtlijn is er nog niet te vinden. Voorts blijkt uit de jurisprudentie geen duidelijke lijn in de hoogte van de toegekende vergoedingen. Er zijn alleen een aantal aspecten gevonden die de hoogte beïnvloeden.

1. Inleiding

In dit hoofdstuk worden de probleemomschrijving, doelstelling en centrale vraag weergegeven. Daarna volgt de verantwoording van de gekozen strategie en bronnen. Ten slotte volgt er een leeswijzer.

1.1. Probleemomschrijving

Met het in werking treden van de Wet werk en zekerheid per 1 juli 2015 is er veel veranderd in het arbeidsrecht.¹ Mede het ontslagrecht is ingrijpend gewijzigd. Bijvoorbeeld de redelijke gronden voor ontslag. Deze staan nu limitatief opgesomd in artikel 7:669 lid 3 BW. Ook het stelsel van vergoedingen bij een ontslag is omgegooid. Wanneer een werknemer onterecht ontslagen is, kan hij aanspraak maken op een vergoeding die naar billijkheid vastgesteld dient te worden door de rechter.² Tijdens mijn stage bij mijn opdrachtgever heb ik een deel van deze overgang meegemaakt en bleek het nieuwe stelsel van vergoedingen een heet hangijzer te zijn.³ Voordat de transitievergoeding en de billijke vergoeding in werking traden, zijn ze al veel besproken. Nu ook de rechter zich erover buigt is dat nog niet minder geworden. Met name de billijke vergoeding wordt veel besproken. Deze is namelijk nogal open geformuleerd.

1.1.1. De billijke vergoeding

Een voorbeeld van de open formulering van de billijke vergoeding is te vinden in art. 7:671b lid 8 sub c BW en luidt als volgt: “... en de kantonrechter het verzoek tot ontbinding inwilligt kan hij aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.”. Ook in artikel 7:681 BW is de billijke vergoeding opgenomen. Op basis van dit artikel kan de werknemer verzoeken een gegeven ontslag te laten vernietigen of een billijke vergoeding verzoeken indien komt vast te staan dat de werkgever het ontslag onterecht gegeven heeft. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat wanneer de werkgever een ontslag onterecht heeft gegeven (of wanneer bij een ontslag op staande voet de regels niet worden nageleefd), dit direct verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever oplevert⁴ en dus kans op een billijke vergoeding.^{5 6}

Deze open formulering geeft onduidelijkheid. Onduidelijkheid over de voorwaarden voor toekenning en de bepaling van de hoogte van de vergoeding. De rechtbank te Limburg kent bijvoorbeeld tot tweemaal zeer lage vergoedingen van € 500,-⁷ en € 200,-⁸ toe. In Rotterdam kan een onterecht gegeven ontslag € 10.000,-⁹ opleveren en een werkgever die maandenlang aanstuurt op ontslag wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding á € 20.000,-.¹⁰ Deze onduidelijkheid vertaalt zich duidelijk in de Gebr. Ferwerda-zaken die in

¹ Stb. 2014, 216 en Stb. 2014, 274

² Artikel 7:681 BW.

³ Vanaf augustus 2014 tot en met juli 2015

⁴ H.B. Dekker, 'Overzicht relevante jurisprudentie WWZ tot 1 januari 2016', TAP 2016/2 p. 35

⁵ Rechtbank Maastricht 16 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10716.

⁶ Rechtbank Roermond 5 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9351

⁷ Rechtbank Limburg 1 september 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7622

⁸ Rechtbank Limburg 1 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:1789

⁹ Rechtbank Rotterdam 30 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4076

¹⁰ Rechtbank Rotterdam 5 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5909

AR 2015-0865 worden besproken.¹¹ In deze annotatie wordt duidelijk hoe toegekende billijke vergoedingen afwijken in vergelijkbare situaties. Uitgedrukt in maandsalarissen kreeg werknemer één 7,9 en werknemer twee 8,7 maandsalarissen mee. Werknemer drie kreeg echter 34,6 maandsalarissen mee als vergoeding die de rechter billijk achtte, de situaties waren op lengte van diensttijd na vergelijkbaar. Dat roept de vraag op of de vergoeding welke factoren voor deze rechter echt bepalend zijn geweest. En of het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten wel een hoofdrol speelde.

De wetgever heeft ook in de wetsgeschiedenis weinig aanknopingspunten achtergelaten. Mr. C.J. Frikkee vat deze aanknopingspunten als volgt samen:¹²

- de hoogte staat in relatie tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever;
- het past niet om hiervoor criteria in de wet op te nemen, de rechter heeft de vrijheid om de hoogte te bepalen op een wijze en op het niveau die aansluiten bij de bijzondere omstandigheden van het geval;
- criteria als loon en lengte van het dienstverband hoeven geen rol te spelen;
- in de vergoeding kan niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is in het licht van het gevolgcriterium; dit is reeds verdisconteerd in de transitievergoeding;
- er kan rekening worden gehouden met de financiële situatie van de werkgever.

Wat wel duidelijk wordt uit de wetsgeschiedenis, is dat deze extra vergoeding ter compensatie dient voor de werknemer jegens wie ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten wordt. Daarnaast is het de bedoeling van de wetgever met deze vergoeding de werkgever duidelijk te maken dit handelen niet geaccepteerd wordt en dit in de toekomst dan ook na te laten.¹³ De billijke vergoeding heeft dus een punitief karakter. Hij dient als straf op het verwijtbaar handelen van de werkgever.

De billijke vergoeding heeft dus ook duidelijk een ander karakter dan de transitievergoeding. De laatste is namelijk bedoeld ter compensatie van het ontslag en voorts de werknemer in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.¹⁴ De billijke vergoeding daarentegen is bedoeld als extra compensatie in geval van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever en heeft daarbij een punitieve werking op de werkgever.

De wetgever heeft dus heel summier aanknopingspunten gegeven over wat precies ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is en hoe hoog een billijke vergoeding moet zijn. De jurisprudentie zal uit moeten wijzen hoe rechters hierover denken.

¹¹ Rechtbank Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:714, AR 2015

¹² Frikkee 2016

¹³ *Kamerstukken II*, 2013/14 33818, nr. 3, p. 32

¹⁴ *Kamerstukken II*, 2013/14 33818, nr. 3, p. 34

1.2. Centrale vraag

Welke richtlijnen voor het inschatten van de kans op en de hoogte van een billijke vergoeding voor een werknemer, voor de arbeidsrechtjuristen van opdrachtgever zijn er af te leiden uit de jurisprudentie vanaf juli 2015 tot februari 2017 ex art. 7:671b lid 8 sub c jo. 7:671c lid 3 sub b jo. 7:681 van het Burgerlijk Wetboek, met betrekking tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever?

1.3. Doelstelling

Mijn rapport dient ertoe vanuit de bestaande jurisprudentie en literatuur objectieve criteria vast te stellen voor de kans op en een inschatting van de hoogte van een billijke vergoeding. De juristen kunnen met deze criteria, die vast worden gelegd in een leidraad, de rechtspositie van de cliënt beter inschatten. Zij kunnen dan hun klanten adviseren over het al dan niet starten van een gerechtelijke procedure.

1.4. Onderzoeksstrategie

In dit onderzoek zal ik verschillende onderzoeksstrategieën hanteren. Ik zal onderzoek doen naar het recht en de praktijk. Daarmee beoog ik een bijdrage te leveren aan de oplossing van een handelingsprobleem.¹⁵

Dit onderzoek is grotendeels gebaseerd op de inhoudsanalyse van jurisprudentie.¹⁶ Daarnaast is er gebruik gemaakt van literatuur en zijn er rechtsbronnen onderzocht.

1.5. Verantwoording

Om tot een betrouwbaar onderzoek te komen is het gebruik van goede betrouwbare bronnen vereist. Dit onderzoek is gedaan op basis van een inhoudsanalyse van verschillende betrouwbare bronnen. Ik heb de wet, parlementaire stukken, literatuur en jurisprudentie geanalyseerd. De wetten zijn gevormd door de formele wetgever en de parlementaire stukken geven een kijk in de vorming daarvan. De jurisprudentie laat zien hoe de wet in de praktijk wordt toegepast. De gebruikte literatuur is recent en geschreven door prominenten in het vakgebied.

1.6. Leeswijzer

Om antwoord te kunnen geven op de centrale onderzoeksvraag, verdiep ik mijzelf allereerst in de Wet werk en zekerheid. In hoofdstuk 2 analyseer de structuur van het nieuwe ontslagrecht, meer specifiek de vormen van ontslag en de daarbij behorende vergoedingen.

In hoofdstuk 3 en 4 zal ik ingaan op de jurisprudentie. Het derde hoofdstuk gaat in op de invulling die rechters geven aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Ik ga in op welke factoren van belang zijn voor het vaststellen van ernstige verwijtbaarheid. In het vierde

¹⁵ Van Schaaijk 2011, p. 21

¹⁶ Van Schaaijk 2011, p. 88

hoofdstuk bespreek ik de hoogte van de toegekende vergoedingen. Ik ga na wat van invloed is op de hoogte en hoe rechters de hoogte bepalen.

Tot slot trek conclusies in hoofdstuk 5. In dit hoofdstuk wordt geconcludeerd of er na analyse van de jurisprudentie een oplossing is voor het handelingsprobleem. Ik sluit de conclusies af met een reeks aanbevelingen voor de opdrachtgever.

2. De vergoedingen in de Wet werk en zekerheid

In de Wet Werk en Zekerheid zijn de vergoedingen per 1 juli 2015 veranderd ten opzichte van eerdere arbeidswetgeving. De transitievergoeding en de billijke vergoeding hebben hun intrede gedaan en vervangen de Kantonrechttersformule. Daarnaast bestaat er de mogelijkheid tot het verkrijgen van een gefixeerde schadevergoeding. Om een goed beeld te schetsen van het nieuwe stelsel van vergoedingen, zullen al deze vergoedingen beschreven worden. In dit onderzoek draait het om de billijke vergoeding zoals opgenomen in de artikelen 7:671b lid 8 sub c, 7:671c lid 3 sub b en 7:681 Burgerlijk Wetboek.

Allereerst worden de verschillende vormen van ontslag besproken voor het vormen van een compleet beeld. Vervolgens komt de gefixeerde schadevergoeding aan bod. Daarna komt de transitievergoeding aan bod evenals het oude systeem, de Kantonrechttersformule. Ten slotte wordt de billijke vergoeding omschreven.

2.1. Vormen van ontslag

Een arbeidsovereenkomst kan door zowel werkgever als werknemer opgezegd worden. Wanneer een van beide partijen dit volgens de geldende wet- en regelgeving doet, is er sprake van een regelmatige opzegging. Wanneer dat niet volgens de geldende wet- en regelgeving gebeurt, is er sprake van een onregelmatige opzegging.

Om een arbeidsovereenkomst regelmatig op te zeggen moet de werkgever aan een aantal verplichtingen voldoen. Ten eerste moet hij de geldende opzegtermijn in acht nemen.¹⁷ Afhankelijk van de lengte van het dienstverband kan een opzegtermijn variëren van een tot maximaal vier maanden.¹⁸ Ten tweede moet een opzegging plaatsvinden tegen het einde van de maand, tenzij een andere dag is overeengekomen.¹⁹ Anderzijds, als een werkgever zich niet aan een van deze vereisten houdt, kan het ontslag worden beoordeeld als onregelmatig. Een arbeidsovereenkomst die vroegtijdig wordt beëindigd of waarbij een onjuiste ontslaggrond wordt gehanteerd, kan dus bestempeld worden als een onregelmatige opzegging. Dit zijn algemene bepalingen die gelden bij de meeste vormen van ontslag.

Vervolgens zijn er meer specifieke bepalingen voor de verschillende vormen van ontslag onder de Wet werk en zekerheid. De volgende vormen zijn te onderscheiden:²⁰

1. met wederzijds goedvinden;
2. met instemming van de werknemer;
3. via het UWV;
4. via de kantonrechter;
5. tijdens de proeftijd;
6. op staande voet.

Met wederzijds goedvinden

De eerste vorm 'met wederzijds goedvinden' werd ook voor de Wet werk en zekerheid al veelvuldig gebruikt. Werkgever en werknemer maken onderling afspraken op basis waarvan zij uit elkaar gaan. Het is gebruikelijk dat deze afspraken worden vastgelegd in een

¹⁷ Artikel 7:672 BW

¹⁸ Artikel 7:672 lid 2 BW

¹⁹ Artikel 7:672 lid 1 BW

²⁰ Bijzondere gevallen daargelaten, bijvoorbeeld ingeval van faillissement.

vaststellingsovereenkomst. Het is de enige vorm waarbij een transitievergoeding niet verplicht is. De vergoeding is daarom vrij onderhandelbaar. Echter, het is niet ongebruikelijk dat de transitievergoeding als minimum wordt gehanteerd, bij elke andere vorm zou werknemer daar immers recht op hebben gehad. Deze vorm is met de Wet Werk en Zekerheid nu ook vastgelegd in de wet in artikel 7:670b BW. De wet stelt twee vereisten. De overeenkomst moet schriftelijk worden aangegaan.²¹ En de werknemer dient een bedenktijd van veertien dagen te krijgen waarbinnen hij de overeenkomst kan herroepen zonder opgaaf van reden.²²

Met instemming van de werknemer

Vervolgens de tweede vorm 'met instemming van de werknemer'. Deze vorm is nieuw en vastgelegd in de wet.²³ Het verkrijgen van toestemming van het UWV of de kantonrechter is dan niet noodzakelijk.²⁴ Deze vorm dient wel altijd schriftelijk overeen te worden gekomen. Eveneens zegt Treep dat deze instemming alleen rechtsgeldig tot stand komt, als dit per individuele werknemer is geregeld.²⁵ Het kan dus niet voor een grotere groep middels een sociaal plan geregeld worden. Ook bij deze vorm is er sprake van een bedenktijd van minimaal veertien dagen.

Via het UWV

De derde vorm is de mogelijkheid om een ontslagvergunning aan te vragen bij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna UWV). Een toegekende ontslagvergunning door het UWV en een dienstverband van minimaal twee jaren betekent dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding.²⁶ Het UWV kan op twee in de wet vastgelegde gronden een ontslagvergunning aan een werkgever toekennen.²⁷ De eerste grond is bedrijfseconomische omstandigheden. De werkgever ziet zich bij deze grond genoodzaakt een of meerdere werknemers te ontslaan wegens slechte bedrijfseconomische omstandigheden. Het UWV zal dit toetsen en vervolgens al dan niet een ontslagvergunning toekennen. De tweede grond is langdurige arbeidsongeschiktheid. De werknemer is langer dan 104 weken ziek en herstel binnen de komende 26 weken ligt niet voorhanden.²⁸

Via de kantonrechter

Als vierde is er de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter. Deze mogelijkheid is vastgelegd in de wet.²⁹ De rechter buigt zich over gevallen waarin ontbinding door de werkgever aangevraagd wordt om 'in de persoon gelegen redenen'. Deze redenen zijn limitatief opgesomd.³⁰ Ook als de werknemer het niet eens is met het oordeel van het UWV kan de werkgever op basis van artikel 7:671b lid 1 onderdeel b BW naar de kantonrechter om alsnog de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden. Ook de werknemer kan naar de kantonrechter toestappen met het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Deze mogelijkheid is vastgelegd in artikel 7:671c BW. Het zou in dit geval moeten gaan om omstandigheden,

²¹ Artikel 7:670b lid 1 BW

²² Artikel 7:670b lid 2 BW

²³ Artikel 7:671 lid 1 BW

²⁴ Treep 2015, p. 208

²⁵ Treep 2015, p. 208

²⁶ Artikel 7:673 BW

²⁷ Artikel 7:671a lid 1 jo. 7:669 lid 3 onderdeel a en b BW

²⁸ Treep 2015, p. 212

²⁹ Artikel 7:671 BW

³⁰ Artikel 7:669 lid 3 onderdelen c t/m h BW

waarbij het noodzakelijk is dat een arbeidsovereenkomst op zeer korte termijn ontbonden wordt.³¹

Tijdens de proeftijd

Vervolgens is er de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst binnen de overeengekomen proeftijd op te zeggen.³² Zowel werkgever als werknemer kunnen de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang opzeggen. Slechts wanneer de werknemer daarom verzoekt, is de werkgever gehouden schriftelijk een reden op te geven.³³

Ontslag op staande voet

Tot slot is er de mogelijkheid tot het geven van een ontslag op staande voet. Werkgever en werknemer mogen beide de arbeidsovereenkomst opzeggen als daartoe sprake is van een dringende reden.³⁴ Er zijn een hoop voorwaarden verbonden aan het geven van een ontslag op staande voet, de belangrijkste daarvan zullen worden beschreven. Allereerst moet er sprake zijn van een dringende reden. De wetgever heeft een niet limitatief aantal redenen opgesomd in de wet voor zowel werknemer³⁵ als werkgever.³⁶ Ten tweede moet de reden direct, de wetgever spreekt over onverwijld, mee worden gedeeld aan de wederpartij. Ten derde moet het ontslag op staande voet direct, onverwijld, worden gegeven of genomen nadat het voorval heeft plaatsgevonden.

2.2. Gefixeerde schadevergoeding

Wanneer de arbeidsovereenkomst door een der partijen wordt opgezegd, is het mogelijk dat een van deze partijen schadeplichtig is. Schadeplichtigheid vloeit voort uit het onregelmatig opzeggen van de arbeidsovereenkomst. Daarbij kan worden gedacht aan het tussentijds opzeggen van een tijdelijk arbeidscontract of het met opzet of schuld veroorzaken van een reden waardoor de andere partij opzegt. In het laatste geval kan gedacht worden aan seksuele intimidatie. Wanneer de werknemer om een door werkgever veroorzaakte reden opzegt, kan hij aanspraak maken op een schadevergoeding. Deze vergoeding is de gefixeerde schadevergoeding en is geregeld in 7:677 lid 3 BW.

De arbeidsovereenkomst zal veelal abrupt worden beëindigd. De geldende opzegtermijn wordt dan ook niet gehanteerd. De schadevergoeding bestaat uit het doorbetalen van het loon voor zolang als de reglementaire opzegtermijn geduurd zou hebben. Er is hier sprake van een fictieve termijn, de werkelijke opzegtermijn is immers niet in acht genomen. Echter, de werknemer of werkgever zal wel een betaling krijgen over deze periode alsof er regulier is opgezegd met in achtneming van de opzegtermijn. In de regel zal dit een doorbetaling van enkele maanden inhouden.

Bovendien kunnen zowel werknemer als werkgever aanspraak maken op de gefixeerde schadevergoeding. De werknemer kan in drie gevallen aanspraak maken op de vergoeding. De eerste mogelijkheid is wanneer door de werkgever de geldende opzegtermijn niet in acht wordt genomen. De tweede mogelijkheid is wanneer de werkgever met opzet of schuld een

³¹ Treep 2015, p. 224

³² Artikel 7:676 BW

³³ Artikel 7:676 lid 2 BW

³⁴ Artikel 7:677 lid 1 BW

³⁵ Artikel 7:679 BW

³⁶ Artikel 7:678 BW

reden aan de werknemer geeft om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. De derde mogelijkheid is als hij onterecht op staande voet wordt ontslagen. In het laatste geval komt ook de billijke vergoeding in beeld, deze wordt later besproken. De werkgever kan eveneens in twee gevallen aanspraak maken op de gefixeerde schadevergoeding. De eerste mogelijkheid is als de werkgever het ontslag op staande voet terecht heeft gegeven op grond van bijvoorbeeld diefstal of bedreiging. De werkgever wordt door het ontslag benadeeld, hij mist immers plots een werknemer. De tweede mogelijkheid is als een werknemer op staande voet ontslag neemt maar daaraan geen reden ten grondslag ligt.

Daarnaast moet, om een vordering te laten slagen, deze tijdig worden ingediend. Voor zowel werknemer als werkgever geldt een termijn van twee maanden waarbinnen de vordering moet worden ingesteld.³⁷

Ten slotte heeft de rechter de mogelijkheid om de schadevergoeding te matigen op basis van artikel 7:672 lid 10 BW. De wetgever heeft aan de rechter de vrijheid gegeven om deze naar billijkheid te matigen. Randvoorwaarden daarentegen zijn dat de vergoeding niet minder kan bedragen dan het in geld vastgestelde loon over de opzegtermijn en niet minder dan het loon voor drie maanden. Een reden voor matiging van de vergoeding kan zijn dat een werkgever minder dan 25 werknemers heeft.³⁸ De financiële gevolgen zouden mogelijk zo'n kleine werkgever te zwaar belasten. Dit kan een faillissement tot gevolg hebben.

2.3. De transitievergoeding

De transitievergoeding en de billijke vergoeding komen in plaats van de vergoeding die de kantonrechter in het verleden in ontslagzaken toe kon kennen op basis van artikel 7:685 lid 8 BW (oud). De hoogte van deze vergoeding werd sinds 1 januari 1997 berekend op basis van de alom bekende kantonrechtersformule.³⁹ Deze formule ($A \times B \times C$ = hoogte vergoeding) heeft drie vrij duidelijke componenten:

- A. het aantal gewogen dienstjaren;
- B. het brutosalaris;
- C. correctiefactor (varieert van 0 tot 2).

De rechter stelde het aantal gewogen dienstjaren, het brutosalaris en vervolgens de correctiefactor vast. In de praktijk was alleen de C-component niet altijd op voorhand duidelijk. Over de hoogte maakte de kantonrechter een beslissing of deze werd in de minnelijke fase door partijen uit onderhandeld. De correctiefactor was afhankelijk van de omstandigheden, ook de mate van verwijtbaarheid van de werkgever speelde daarbij een rol.⁴⁰ De correctiefactor zou omhoog of omlaag gaan op basis van de ernst van de verwijtbaarheid of het nalaten van de werkgever.

De transitievergoeding is dus nieuw geïntroduceerd. Hij is opgenomen in art. 7:673 BW. De werkgever is deze verplicht te voldoen bij alle verschillende vormen van ontslag mits de werknemer twee jaren of langer in dienst is.⁴¹ Bij een terecht gegeven ontslag op staande voet is er vanzelfsprekend geen transitievergoeding verschuldigd. De werknemer heeft dan

³⁷ Artikel 7:686a lid 4 BW

³⁸ Artikel 7:673d lid 1 sub a BW en *Kamerstukken II 2013/14*, 33818 3, p. 41

³⁹ Kring van Kantonrechters, 'Kantonrechtersformule (januari 1997) 2016

⁴⁰ De aanbeveling van de Kring van Kantonrechters, aanbeveling 3.4

⁴¹ *Kamerstukken II 2013/14*, 33818 3, p. 38

een dusdanig grove fout begaan dat een vergoeding niet op zijn plaats zou zijn. Dat is tenzij het naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar zou zijn om de transitievergoeding, geheel dan wel gedeeltelijk, toe te kennen.

Met de transitievergoeding is de wetgever een nieuwe weg ingeslagen. De kantonrechttersformule was voornamelijk gebaseerd op de mate van verwijtbaarheid of nalatigheid. De transitievergoeding is met name gebaseerd op de zorgplicht van de werkgever, die ook blijft bestaan na ontslag. Dit benadrukt de wetgever in de parlementaire geschiedenis.⁴² Het is enerzijds een compensatie voor het ontslag en anderzijds een financieel middel om de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken. Het is dan ook mogelijk voor een werkgever om de kosten voor outplacement of scholing die hij gemaakt heeft voor een ontslagen werknemer in mindering te brengen op de vastgestelde transitievergoeding.⁴³ De transitievergoeding is daarmee de compensatie voor de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. Dit wordt aangeduid als het gevolgencriterium.⁴⁴ Dit criterium heeft zijn oorsprong in de 'kennelijk onredelijke ontslagprocedure'.⁴⁵ Deze is nu als een standaard verwerkt in de transitievergoeding,⁴⁶ de rechter hoeft hier niet over te oordelen. Een ander opvallend verschil is dat een zieke werknemer die na twee jaar wordt ontslagen ook recht heeft op een transitievergoeding. Eerder werd geacht dat dit in de risicosfeer van de werknemer lag.⁴⁷

Zoals eerder in paragraaf 2.1 gezegd, kan een werknemer aanspraak maken op de transitievergoeding op basis van artikel 7:673 lid 1 BW. De twee voorwaarden voor toekenning van de transitievergoeding zijn de duur van de arbeidsovereenkomst en de wijze van ontslag.⁴⁸ Een werknemer moet minimaal 24 maanden in dienst zijn bij zijn werkgever. Het maakt niet uit of dit op basis van een contract voor bepaalde of onbepaalde tijd is.

In paragraaf 2.2.1 werd al duidelijk dat niet bij elke vorm van ontslag een transitievergoeding vereist is. Bij een ontslag met wederzijds goedvinden is hij niet vereist. Dit neemt niet weg dat het wel vaak de basis is voor de vergoeding die wordt overeengekomen. Ook bij een ontslag op staande voet hoeft de werkgever geen transitievergoeding te betalen. Ook zijn er nog een aantal specifieke uitzonderingen. De eerste is dat de vergoeding niet betaald hoeft te worden als een werknemer zijn AOW- of pensioensleeftijd heeft bereikt. De tweede is dat de vergoeding niet betaald hoeft te worden aan werknemers jonger dan 18 jaar die minder dan 12 uur per week werken.

Voorts is in artikel 7:763 lid 2 is toegelicht hoe de vergoeding berekend moet worden. Namelijk: *“...over de eerste 120 maanden van de arbeidsovereenkomst een zesde van het loon per maand voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd en gelijk aan een kwart van het loon per maand voor elke daaropvolgende periode van zes maanden.”* De vergoeding is daarnaast gemaximeerd op €75.000,-, of een jaarsalaris als dit hoger uitvalt. De vergoeding is ook alleen vereist als het initiatief tot ontslag bij de werkgever ligt. Met het maximeren van de vergoeding heeft de wetgever beoogd hoge

⁴² *Kamerstukken II 2013/14, 33818 3, p. 38*

⁴³ *Kamerstukken II 2013/14, 33818 3, p. 40*

⁴⁴ *Kamerstukken II 2013/14, 33818 4, p. 61*

⁴⁵ In het oude arbeidsrecht een procedure die werknemer kon starten na ontslag door werkgever.

⁴⁶ Kruit 2014, p. 52

⁴⁷ Van Slooten e.a. 2015, p. 207

⁴⁸ Van Slooten e.a. 2015, p. 203

kosten voor de werkgever te voorkomen.⁴⁹ Het ontslag wordt hiermee goedkoper. De wetgever beoogt hiermee te bereiken dat werkgevers gemakkelijker werknemers aannemen.⁵⁰

Tot slot, het betalen van een ontslagvergoeding kan voor kleine werkgevers grote gevolgen hebben. Het zou zelfs kunnen leiden tot faillissement. Dit acht de wetgever niet wenselijk omdat het dienstverband van nog veel meer werknemers dan op de tocht zou komen te staan. De wetgever heeft daarom bepaald dat in geval een transitievergoeding zou leiden tot surseance van betaling of faillissement deze niet of in termijnen betaald kan worden.⁵¹

2.4. Billijke vergoeding

In aanvulling op de transitievergoeding heeft de wetgever de billijke vergoeding in het arbeidsrecht geïntroduceerd. Van Slooten (2015) noemt het de uitlaatklep van de rechter. De transitievergoeding is een berekening waarbij alleen de variabelen ingevuld hoeven te worden. De billijke vergoeding heeft geen berekening. De hoogte van de vergoeding moet door de rechter bepaald worden op basis van redelijkheid en billijkheid. Het is daarmee de opvolger van de oude billijke ontslagvergoeding uit artikel 7:685 lid 8 BW (oud).

De billijke vergoeding komt op verschillende plaatsen voor in het nieuwe arbeidsrecht. Deze verschillende mogelijkheden zullen worden besproken in paragraaf 2.3.1. Daarna wordt het doel besproken in paragraaf 2.3.2 en vervolgens de hoogte in paragraaf 2.3.3.

2.4.1. Overzicht

De vergoeding komt op verschillende plaatsen voor in het nieuwe arbeidsrecht. Volgens Van Slooten (2015) is uit de parlementaire stukken en literatuur het idee ontstaan dat het gaat om één billijke vergoeding. Hij stelt dat dit niet juist is omdat het telkens over andere situaties zou gaan. De billijke vergoeding is op de volgende plaatsen te vinden in het nieuwe arbeidsrecht:

- artikel 7:671b lid 8 sub c BW;
Ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd met tussentijds opzegbeding op verzoek van de werkgever. Indien er in deze situatie sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan de werknemer een billijke vergoeding toegekend worden.
- artikel 7:671b lid 9 sub b BW;
Ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd maar zonder tussentijds opzegbeding op verzoek van de werkgever. In deze situatie kan de rechter de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever.
- artikel 7:671c lid 2 sub b BW;
Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd met tussentijds opzegbeding door de werknemer. Ook wanneer de werknemer verzoekt tot opzegging en de rechter stemt in, kan de rechter een billijke vergoeding toekennen mits er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818 3, p. 39

⁵⁰ Kruit 2014, p. 52

⁵¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818 3, p. 41

- artikel 7:671c lid 3 sub b BW;
Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder tussentijds opzegbeding door de werknemer. Als er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever kan de rechter een billijke vergoeding toekennen.
- artikel 7:673 lid 9 sub a en sub b BW;
Wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege maar dit het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever, kan de rechter een billijke vergoeding toekennen aan de werknemer.
- artikel 7:681 BW;
De billijke vergoeding is in dit artikel een alternatief voor de vernietiging van de opzegging van het dienstverband. De werknemer heeft hier twee alternatieven, de gedane opzegging laten vernietigen of een billijke vergoeding.
- artikel 7:682 BW;
Ook hier is de billijke vergoeding een alternatief. Echter in deze situatie voor het herstellen van het dienstverband nadat deze met toestemming is opgezegd. Ook in deze situatie zijn er twee alternatieven voor de werknemer, herstel van het dienstverband of een billijke vergoeding.
- artikel 7:683 lid 3 BW.
Het Hof kan een billijke vergoeding toekennen indien zij van mening is dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst onterecht ontbonden heeft of een verzoek tot herstel of vernietiging ten onrechte heeft afgewezen. Herstel voor de arbeidsrelatie moet niet langer redelijk zijn.

In dit onderzoek ligt de nadruk op de artikelen 7:671 lid 8 sub c BW, 7:671c lid 3 sub b BW en 7:681 BW. De kantonrechter heeft tot nu toe veel uitspraken gedaan op grond van deze artikelen. Deze jurisprudentie levert zodoende een rijke bron van informatie op over de invulling van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de WWZ.

Zoals besproken in paragraaf 2.3.1 geeft de wet acht mogelijkheden om aanspraak te maken op een billijke vergoeding. Ze lijken op het eerste gezicht veel van elkaar weg te hebben, dat is wellicht niet onterecht. Er zijn enerzijds veel overeenkomsten. Ten eerste kan een billijke vergoeding altijd los van de transitievergoeding toegekend worden. Dat betekent dat het niet van belang is of er wel of niet een transitievergoeding is toegekend. Het is mogelijk dat een ontslag dermate onredelijk is zonder de financiële compensatie van een transitievergoeding, dat de rechter alsnog een billijke vergoeding toe kan kennen. Ten tweede, in geen geval ligt het gevolgen criterium besloten in de transitievergoeding. De gevolgen van het ontslag worden geacht reeds te zijn verrekend in de transitievergoeding. De billijke vergoeding ziet alleen toe op dat wat tot het ontslag heeft geleid. Ten derde is er geen sprake van een minimum of maximum vergoeding. De rechter bepaalt naar billijkheid de hoogte. Ten vierde kan de vergoeding alleen toegekend worden aan de werknemer, niet aan de werkgever. De werknemer kan "gestraft" worden door hem geen transitievergoeding toe te kennen. Bijvoorbeeld wanneer hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.⁵²

Echter, uit de voorgaande opsomming blijkt ook een verschil. Bij de eerste vijf mogelijkheden kan de billijke vergoeding als een extra vergoeding worden verzocht aan de rechter, additioneel. Bij de volgende drie mogelijkheden is het een alternatief. De alternatieve

⁵² Artikel 7:673 lid 8 BW

vergoeding geeft de werknemer vaak twee opties. Het dienstverband voortzetten of een billijke vergoeding ontvangen. In het laatste geval is deze beslissing ter discretie van de hogere rechter. Hij oordeelt of herstel van de arbeidsrelatie al dan niet redelijk is. Bij de additionele vergoeding is het reeds duidelijk dat het dienstverband niet voortgezet kan worden, juist door het handelen of nalaten van de werkgever. Herstel is geen optie. De rechter kijkt dan naar de aard van het ontslag en moet beslissen of de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten.

2.4.2. De aanwijzingen van de wetgever

De wetgever heeft in de Memorie van Toelichting meerdere bepalingen meegegeven die de billijke vergoeding verhelderen. Deze bepalingen zullen in deze paragraaf besproken worden.

Ten eerste is een van de meest belangrijke bepalingen dat de billijke vergoeding alleen toegekend kan worden, wanneer er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Wanneer een werkgever zich onbehoorlijk of zelfs verwijtbaar gedraagt, mag er geen billijke vergoeding worden toegekend.⁵³ Als er in dat geval ontslag volgt, moet een transitievergoeding volstaan.

De wetgever heeft ook bepaald dat er rekening gehouden kan worden met de financiële situatie van de werkgever.⁵⁴ Wanneer een werkgever kan aantonen dat hij als gevolg van het betalen van een billijke vergoeding in ernstige financiële problemen komt, kan de rechter daar rekening mee houden. Het gevolg zou immers kunnen zijn dat er dan meerdere mensen ontslagen zouden moeten worden in verband met bedrijfseconomische omstandigheden. Daar is niemand bij gebaat.

Verder is een andere algemene bepaling dat de hoogte – naar haar aard – in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.⁵⁵ Uit deze bepaling volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding altijd bepaald zal worden op basis van de uitzonderlijke situatie die zich voordoet. De wetgever stelt dat dat in de aard van de vergoeding is gelegen. Om de hiervoor beschreven bepaling te verhelderen, heeft de wetgever een aantal voorbeelden meegegeven. Dit zijn volgens de wetgever uitzonderlijke voorvallen waarbij een rechter een billijke vergoeding zou kunnen toekennen.

- 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 onwerkbaar 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. Te denken is hierbij 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 onwerkbaar situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren;

⁵³ *Kamerstukken II*, 2013/14 33818, nr. 3, p. 34

⁵⁴ *Kamerstukken II*, 2013/14 33818, nr. 3, p. 34

⁵⁵ *Kamerstukken II*, 2013/14 33818, nr. 3, p. 33, *Kamerstukken II*, 2013/14 33818, nr. 4, p. 61

- de situatie waarin een werknemer arbeidsongeschikt is geworden (en uiteindelijk wordt ontslagen) als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden.⁵⁶

De wetgever benadrukt in de Memorie van Toelichting dat de redelijkheid van het ontslag niet tot uiting mag komen in de billijke vergoeding. Daarvoor is de transitievergoeding bedoeld. In de transitievergoeding wordt het gevolgcriterium meegenomen, namelijk de redelijkheid van het ontslag en de maatregelen die werkgever treft om deze te ondervangen. De billijke vergoeding ziet daarom specifiek en alleen toe op de ernst van het verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever jegens werknemer.

Ten slotte geeft de wetgever aan dat zaken als loon en de lengte van het dienstverband een rol mogen spelen in de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. Dit is duidelijk geen vereiste. Daarmee blijft de beoogde vrijheid gewaarborgd.

2.5. Deelconclusie

In dit hoofdstuk is gezocht naar het antwoord op de eerste deelvraag *“Wat is de billijke vergoeding zoals neergelegd in de artikelen 7:671v lid 8 sub c jo. 7:671c lid 3 sub b jo. 7:681 van het Burgerlijk Wetboek?”*.

In de Wet Werk en Zekerheid zijn drie vergoedingen opgenomen, de gefixeerde schadevergoeding, de transitievergoeding en de billijke vergoeding. De transitievergoeding is de standaard vergoeding bij iedere vorm van ontslag als werknemer twee jaar of langer in dienst is. De gefixeerde schadevergoeding dient als compensatie van een onterecht te vroeg opzeggen van de arbeidsovereenkomst.

De derde vergoeding, de billijke vergoeding, is door de wetgever zeer open geformuleerd. Dit is bewust gedaan zodat rechters de mogelijkheid hebben in elke specifieke situatie maatwerk te leveren. De wetgever stelt dat dit in de aard van de vergoeding is gelegen.

De billijke vergoeding heeft twee vormen, een additionele vorm en een alternatieve vorm. De eerste vorm dient als extra vergoeding na bijvoorbeeld een door de rechter toegekende ontbinding, waaraan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten ten grondslag ligt. Bij de tweede vorm kan de billijke vergoeding als alternatief dienen voor het herstellen van een dienstverband. De werknemer heeft dan dus een keuze.

De wetgever heeft wel een aantal criteria meegegeven die de hoogte van de vergoeding mede zouden kunnen bepalen. Allereerst ziet de vergoeding toe op de ernst van het verwijtbare handelen of nalaten, niet op de gevolgen van het ontslag. Ten tweede kan er rekening gehouden worden met de financiële situatie van de werkgever. Ten derde mogen het loon en de lengte van het dienstverband een rol spelen in het bepalen van de hoogte van de vergoeding.

⁵⁶ *Kamerstukken II, 2013/14 33818, nr. 3, p. 34*

3. De door de rechter gehanteerde criteria bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is nieuw geïntroduceerd in het arbeidsrecht met invoering van de Wet werk en zekerheid. De wetgever heeft een beperkte omschrijving en invulling meegegeven.⁵⁷ Kantonrechters zullen hun invulling gaan geven aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. In dit hoofdstuk wordt onderzocht welke criteria de kantonrechters hanteren bij de bepaling daarvan. In totaal zijn 81 uitspraken geanalyseerd, waarbij al dan niet sprake was van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten op basis van de artikelen 7:671b lid 8 sub c, 7:671c lid 3 sub b en 7:681 BW.

Op basis van de analyse zijn drie categorieën geformuleerd waarbinnen alle uitspraken vallen: disfunctioneren, onregelmatig opzeggen en een verstoorde arbeidsrelatie. Deze drie categorieën vormen de basis voor de paragrafen in dit hoofdstuk. In de paragrafen worden de argumenten en overwegingen besproken die de kantonrechter meeneemt in zijn beslissing om al dan niet een billijke vergoeding toe te kennen.

3.1. Disfunctioneren

In dertien van de geanalyseerde uitspraken is het verzoek gebaseerd op vermeend disfunctioneren van de werknemer. Er werd in meer dan de helft van de uitspraken (zeven keer) een billijke vergoeding toegekend. De hoogte hiervan varieert tussen € 4.500,- en € 40.000,-. In deze paragraaf wordt allereerst besproken wat er wordt bedoeld met disfunctioneren en hoe de wetgever dit heeft omschreven. Vervolgens worden twee stappen beschreven die essentieel zijn om vast te kunnen stellen of een werknemer al dan niet disfunctioneert.

Disfunctioneren is één van de limitatief opgesomde ontslaggronden in de Wet Werk en Zekerheid.⁵⁸ De grond is als volgt omschreven: *“Als redelijke grond wordt verstaan de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer, mits de werkgever en werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer.”* Er zijn een flink aantal voorwaarden waaraan de werkgever moet voldoen (en/of de werknemer niet) voordat hij een werknemer mag ontslaan op basis van disfunctioneren. De volgende voorwaarden bestaan op basis van het wetsartikel:

1. de ongeschiktheid ziet toe op het verrichten van de overeengekomen arbeid;
2. de ongeschiktheid is niet het gevolg van ziekte of gebreken van de werknemer;
3. werkgever stelt werknemer tijdig in kennis van zijn ongeschiktheid;
4. werkgever stelt werknemer in voldoende mate in de gelegenheid tot verbetering;
5. werkgever draagt zorg voor goede scholing;
6. werkgever draagt zorg voor goede arbeidsomstandigheden.

⁵⁷ Zie paragraaf 2.3.2

⁵⁸ Artikel 7:669 lid 3 sub d BW

Uit de analyse van de jurisprudentie blijkt dat werkgevers voornamelijk tekortschieten als het gaat om het bieden van een degelijk verbetertraject aan de werknemer. Uit de opsomming zijn dit punten drie en vier, namelijk de werknemer tijdig in kennis stellen en het in voldoende mate bieden van de gelegenheid tot verbetering. In zes van de dertien uitspraken concludeert de rechter dat er geen degelijk verbetertraject is geboden aan de werknemer.⁵⁹ De werknemer is daarmee de kans ontnomen om zijn functioneren te verbeteren en zodoende zijn baan te behouden. Dit strookt ook niet met goed werkgeverschap waartoe een werkgever verplicht is op grond van de wet.⁶⁰ Zoals reeds blijkt uit de opsomming komt een ontslag op basis van disfunctioneren niet zomaar tot stand. Uit de jurisprudentie blijkt dat er functioneringsgesprekken moeten zijn waarin het disfunctioneren wordt vastgesteld. Vervolgens moet de werknemer de kans gegeven worden zich te verbeteren, zodat hij op niveau functioneert. Dit gebeurt middels een verbetertraject.

3.1.1. Functioneringsgesprek

Het voeren van functioneringsgesprekken is de eerste stap in het proces van het vaststellen van disfunctioneren. Hierin wordt geconstateerd dat een werknemer niet voldoende functioneert. In meerdere uitspraken komt terug dat werkgever helemaal geen, of slechts een enkel functioneringsgesprek heeft gevoerd met de werknemer.⁶¹ Kantonrechters nemen werkgevers dit kwalijk. Een kantonrechter in Enschede overweegt het volgende in haar beoordeling:⁶²

“Tot de taak van de werkgever behoort het om, zeker indien een werknemer in de ogen van de werkgever onvoldoende functioneert, met de werknemer functioneringsgesprekken te voeren waarin aangegeven wordt wat er schort aan het functioneren van de werknemer en welk traject in gang gezet zal worden om verbetering te brengen in het functioneren. Vervolgens zal het functioneren gemonitord dienen te worden en zal het traject zonodig bijgesteld dienen te worden. In de situatie van [verzoeker] is op geen enkele wijze gebleken dat [directeur] met [verzoeker] in de afgelopen jaren functioneringsgesprekken heeft gevoerd waarin het onvoldoende functioneren besproken zou zijn. Verslaggeving heeft niet plaatsgevonden, althans daarvan is niet gebleken...”

Hieruit blijkt dat de kantonrechter functioneringsgesprekken en verslaggeving daarvan van belang acht in het kunnen vaststellen van het vermeende disfunctioneren. In enkele andere uitspraken is het verweer vaak ook dat, gezien het gebrek aan functioneringsgesprekken, er niet redelijkerwijs geconcludeerd kan worden dat werknemer disfunctioneerde.⁶³ De kantonrechter lijkt daarin mee te gaan. In alle zeven in deze paragraaf besproken uitspraken is een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer.

Paragraaf 3.1.2 Verbetertraject

Echter, het blijft niet bij functioneringsgesprekken. Ook wanneer uit de functioneringsgesprekken blijkt dat de werknemer disfunctioneert, is dat niet voldoende grond om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegekend te krijgen. Wanneer een

⁵⁹ Uitspraken 5, 6, 21, 24, 32 en 57

⁶⁰ Artikel 7:611 BW

⁶¹ Uitspraken 3, 21, 24, 57

⁶² ECLI:NL:RBOVE:2016:675, overweging 4.4

⁶³ Uitspraken 3, 21, 24

werknemer disfunctioneert, behoort de werkgever een verbetertraject te starten, dat is de tweede stap. In dit traject moet worden vastgesteld wat er mis gaat en hoe men het functioneren van de werknemer denkt te verbeteren. Daarbij horen regelmatige evaluaties tussen werkgever en werknemer. Ook dient de werkgever, zoals aan het begin van deze paragraaf benoemd, de nodige scholing te geven aan werknemer tijdens een verbetertraject. Wanneer de werkgever dit niet doet, moet dit hem worden aangerekend.⁶⁴

Ten slotte, wanneer de werkgever wel de nodige inspanningen verricht, kan een verzoek tot ontbinding worden toegekend. Daarbij hoort dus dat er wordt gekeken naar hoe de werknemer zich in zijn huidige functie kan verbeteren. Maar daarbij hoort ook dat een werkgever de mogelijkheden onderzoekt tot het vervullen van een andere functie binnen het bedrijf. Het is de plicht van de werkgever om de werknemer te plaatsen op een functie die bij zijn capaciteiten past.⁶⁵ Daarentegen bevestigt het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat wanneer een werkgever voldoende mogelijkheid heeft gegeven tot verbetering, maar werknemer blijft disfunctioneren en herplaatsing niet mogelijk is, een ontbinding gerechtvaardigd is.⁶⁶

3.2. Onregelmatig opzeggen

Van de geanalyseerde uitspraken waren er 28 op basis van een onregelmatige opzegging. In negentien van de gevallen werd er een billijke vergoeding toegekend. De hoogte varieert tussen de € 200,- en € 40.000,-. In deze paragraaf wordt ingegaan op de jurisprudentie op basis van een onregelmatige opzegging.

Eerder is in paragraaf 2.2.1 beschreven dat de werkgever op verschillende manieren de arbeidsovereenkomst kan beëindigen. Uit de geanalyseerde jurisprudentie blijkt dat dit lang niet altijd op de juiste gronden of juiste manier gedaan wordt. Een contract dat vroegtijdig wordt beëindigd, waarbij een onjuiste grond wordt gehanteerd en/of de verplichtingen voortvloeiende uit de wet worden niet nageleefd, kan worden bestempeld als een onregelmatige opzegging. In 28 van de 81 uitspraken werd er geprocedeerd op basis van een onregelmatige opzegging. In negentien van die gevallen werd er een billijke vergoeding toegekend.

Binnen deze categorie werd er het meest geprocedeerd over het ontslag op staande voet. In 13 van de 28 gevallen ging de procedure over het al dan niet onterecht geven van een ontslag op staande voet.⁶⁷ Het onterecht geven van ontslag op staande voet levert onmiskenbaar ernstig verwijtbaar handelen op. De wetgever heeft zich daar duidelijk over uitgelaten.⁶⁸ Dat betekent dat wanneer vast komt te staan dat het ontslag op staande voet onterecht gegeven is, er op grond van artikel 7:681 BW een billijke vergoeding toegekend kan worden. Uit de jurisprudentie blijkt dat rechters deze redenering volgen. Zowel kantonrechters als het Hoger Gerechtshof.⁶⁹

Veelal werd het ontslag op staande voet gegeven door een werkgever zonder dat er

⁶⁴ *Kamerstukken I 2013/14*, 33818 C, p. 45

⁶⁵ Van Slooten e.a. 2015, p. 131.

⁶⁶ Uitspraak 55

⁶⁷ Uitspraken 4, 16, 17, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 67, 68, 77 en 80

⁶⁸ *Kamerstukken I 2013/14*, 33818, C, p. 99 en 113

⁶⁹ Uitspraken 4 en 67

daadwerkelijk sprake was van een dringende reden.⁷⁰ Werkgevers kwamen met allerlei redenen, van het accepteren van een cadeaubon⁷¹ tot het niet goed noteren van de gewerkte uren.⁷² In elf van de dertien onderzochte gevallen werd er vastgesteld dat er sprake was van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever en werd een billijke vergoeding toegekend. In twee van de dertien gevallen kwam het niet tot een billijke vergoeding. In de eerste zaak niet omdat dat detachingsbureau geen ontslag kon geven aan de betreffende werknemer.⁷³ En in de tweede zaak oordeelde de kantonrechter dat er geen sprake was van ernstig verwijtbaar handelen.⁷⁴ In hoger beroep werd later alsnog anders geoordeeld en werd een billijke vergoeding toegewezen.⁷⁵

Het volgende onderwerp dat herhaaldelijk voorkomt, is opzeggen in strijd met de opzegverboden van artikel 7:671 BW.⁷⁶ Waarom en hoe er opgezegd kan worden op grond van dit artikel is beschreven in paragraaf 2.2.1. Kort gezegd moet er toestemming zijn van het UWV, de proeftijd nog lopen, er een dringende reden zijn of de werknemer moet instemmen met ontslag. Ondanks dat werkgevers dus niet zonder meer een arbeidsovereenkomst kunnen opzeggen, gebeurt dat wel. In alle drie de uitspraken werd eenduidig geconcludeerd dat opzeggen in strijd met de opzegverboden ernstig verwijtbaar handelen of nalaten oplevert.

De overige uitspraken waren erg casuïstisch. De gronden liepen uiteen van het weigeren van vakantie tot het vervalsen van functioneringsgesprekken met ontslag door de werkgever als gevolg. Net als in de categorie disfunctioneren komt ook in uitspraken in deze categorie weer naar voren dat, als (ook) de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten, de rechter neutraal oordeelt.⁷⁷ De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden en de werknemer ontvangt vaak geen transitievergoeding.

Ten slotte is de volgende uitspraak noemenswaardig.⁷⁸ Werkgever ontslaat een werknemer op staande voet op grond van werkweigering. Echter, werkgever weet ook binnen 5 minuten een ontslagbrief te overhandigen. Hieruit blijkt volgens het Hoger Gerechtshof dat er sprake was van een vooropgezet plan. Het ontslag op staande voet is daarmee onterecht. Er wordt een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer.

3.3. Verstoorde arbeidsrelatie

Op grond van een verstoorde arbeidsrelatie kan de kantonrechter een arbeidsovereenkomst opzeggen op verzoek van de werkgever.⁷⁹ De kantonrechter oordeelt of de arbeidsrelatie dusdanig verstoord is dat voortzetting niet langer geveerd kan worden van de werkgever.

⁷⁰ Uitspraken 4, 16, 17, 20, 22, 25, 77 en 80

⁷¹ Uitspraak 17

⁷² Uitspraak 67

⁷³ Uitspraak 26

⁷⁴ Uitspraak 66

⁷⁵ Uitspraak 67

⁷⁶ Uitspraken 10, 14 en 36

⁷⁷ Uitspraken 30, 38, 46 en 70

⁷⁸ Uitspraak 81

⁷⁹ Artikel 7:671b lid 1 jo. 7:669 lid 3 sub g BW

Een werknemer die het niet eens is met het opzeggen, kan herstel van de arbeidsovereenkomst verzoeken⁸⁰ of een billijke vergoeding.⁸¹

In veertig van de geanalyseerde uitspraken oordeelde de kantonrechter over of er al dan niet sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie. In vijftien van de gevallen werd er een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer. De hoogte van de vergoeding varieerde tussen de € 2.000,- en € 80.000,-. In twintig gevallen werd er geprocedeerd op verzoek van de werknemer en in de andere twintig gevallen op verzoek van de werkgever.

In deze paragraaf wordt besproken wat de kantonrechters oordelen, in welke gevallen er wel of geen billijke vergoeding wordt toegekend en wat de kantonrechters daarbij overwegen. Allereerst wordt besproken welke handelingen wel leiden tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Daarna wordt besproken welk handelen niet wordt beoordeeld als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

3.3.1. Wel ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

In verschillende uitspraken stuurt de werkgever met zijn handelen bewust aan op een eind van de arbeidsovereenkomst.⁸² Zulk handelen wordt de werkgever zeer kwalijk genomen. Het betreft gevallen waarin bijvoorbeeld geen functioneringsgesprekken werden gevoerd, een werkgever de werknemer geen enkele kans geeft om zijn functioneren te verbeteren of het verstoren van de arbeidsrelatie door de werknemer te beschuldigen van niet goed functioneren. Dat de rechter zulk handelen zeer kwalijk vindt is te zien aan de hoogte van de vergoedingen. De vergoedingen varieerden tussen de € 20.000,- en € 45.000,-.

In drie uitspraken betaalt de werkgever geen loon uit aan werknemer.⁸³ Aan verstoorde arbeidsrelatie liggen bijna altijd meerdere oorzaken ten grondslag. Wanneer een van die oorzaken het niet betalen van loon is, wordt een werkgever dat niet in dank afgenomen. Ondanks slechte financiële omstandigheden van de werkgever pakt een billijke vergoeding in dit geval flink hoog uit. De kantonrechter te Rotterdam veroordeelt een werkgever tot het betalen van een billijke vergoeding van € 50.000,- ondanks dat de werkgever aanvoert dat er sprake zou zijn van een precaire financiële situatie.⁸⁴ Zelfs wanneer een werknemer in een lege BV wordt geplaatst, ontloopt een werkgever zijn verplichtingen niet, zo oordeelde de kantonrechter in 's-Hertogenbosch.⁸⁵ De transitievergoeding van deze werknemer werd verdubbeld. Dat leverde werknemer een billijke vergoeding op van ruim € 30.000,-. Nu de hoogte van de vergoeding wordt bepaald op basis van de ernst van de situatie, kan worden geconcludeerd dat het niet uitbetalen van loon als zeer ernstig wordt bestempeld.

Wanneer een werkgever zijn verplichtingen van goed werkgeverschap schendt door geen (degelijk) verbetertraject te bieden, wordt een arbeidsrelatie verstoord. Een kantonrechter in Alkmaar concludeert dat werkgever door het niet bieden van een verbetertraject zijn verplichtingen als goed werkgever in ernstige mate heeft geschonden.⁸⁶ In een vergelijkbare situatie wijst een kantonrechter in Almelo een billijke vergoeding van € 80.000,- toe.⁸⁷ Dat is

⁸⁰ Artikel 7:682

⁸¹ Artikel 7:671b lid 8 sub c BW

⁸² Uitspraken 28, 59, 72 en 74.

⁸³ Uitspraken 1, 45 en 78.

⁸⁴ Uitspraak 78

⁸⁵ Uitspraak 1

⁸⁶ Uitspraak 7

⁸⁷ Uitspraak 53

de hoogste vergoeding binnen dit onderzoek. Werkgever heeft werknemer geen enkele kans geboden om zijn functioneren te verbeteren. Pas na tien jaar werd er een eerste functioneringsgesprek gevoerd, waarna werknemer direct op non-actief werd gesteld. Voorgaande, in combinatie met het niet uitbetalen van loon en het negeren van een kort gedingvonnis tot betaling van dat loon, doet de rechter oordelen dat zo een hoge vergoeding op zijn plaats is.

Tot slot een aantal andere gedragingen van de werkgever die kunnen leiden tot een billijke vergoeding voor de werknemer. Bijvoorbeeld het opzeggen van vertrouwen in de werknemer,⁸⁸ het misbruiken van privé e-mails om een werknemer te ontslaan⁸⁹ en het in twijfel trekken van het arbeidsongeschiktheid oordeel van het UWV.⁹⁰

3.3.2. Geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

In de vorige paragraaf is omschreven welk handelen van de werkgever wél ernstig verwijtbaar handelen of nalaten oplevert. In deze paragraaf zal worden beschreven welk handelen of nalaten door kantonrechters als niet ernstig verwijtbaar wordt beoordeeld. In slechts vijftien van de veertig gevallen is er, wanneer er geoordeeld werd over een mogelijk verstoorde arbeidsrelatie, een billijke vergoeding toegekend. Dat betekent dat er in de meeste gevallen geen billijke vergoeding werd toegekend. Er is dan geoordeeld dat er helemaal geen of over en weer sprake was van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

In 6 van de 25 uitspraken concludeert de rechter dat de onderbouwing niet voldoende is.⁹¹ Een van de belangrijke aspecten daarbij is een bekende stelregel in de Nederlandse rechtspraak: wie stelt, bewijst. Een werknemer die stelde dat werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld zou hebben, bleef in gebreke met het leveren van bewijs daarvoor. De kantonrechter in Roermond concludeert dat de werknemer niet voldoet aan zijn stelplicht, ook niet ter mondelinge behandeling. Een billijke vergoeding wordt vervolgens verder niet besproken.⁹² De reden die ten grondslag wordt gelegd doet niet af aan het belang van het aanvoeren van bewijs. Van pesterijen⁹³ tot seksuele intimidatie⁹⁴ tot drugsgebruik⁹⁵, er moet altijd onderbouwd worden.

Wanneer een werknemer langer dan twee jaar ziek is, kon hij voor de invoering van de wet werk en zekerheid zonder financiële consequenties ontslagen worden. Na de invoering van de wet werk en zekerheid is dit niet meer mogelijk. Ook na twee jaar ziekte moet een werkgever de transitievergoeding betalen, wanneer hij de zieke werknemer wil ontslaan. Wanneer een werknemer lang in dienst is, kan dit hoge kosten met zich meebrengen. De werkgever kan er dan voor kiezen het dienstverband niet te beëindigen. Dit wordt een slapend dienstverband genoemd. De werkgever hoeft geen loon te betalen, moet wel aan zijn re-integratie verplichting voldoen, maar voorkomt directe hoge kosten door het niet te

⁸⁸ Uitspraken 16 en 77

⁸⁹ Uitspraak 65

⁹⁰ Uitspraak 2

⁹¹ Uitspraken 34, 42, 49, 51, 58 en 69

⁹² Uitspraak 49

⁹³ Uitspraak 42

⁹⁴ Uitspraak 58

⁹⁵ Uitspraak 69

hoeven betalen van de transitievergoeding. Wanneer een werkgever een slapend dienstverband aanhoudt, is hij niet ernstig verwijtbaar of nalatig.⁹⁶

3.4. Deelconclusie

In dit hoofdstuk is gezocht naar het antwoord op de tweede deelvraag *“Welke criteria hanteert de rechter gelet op de jurisprudentie vanaf 1 juli 2015 tot 1 februari 2017 om te bepalen of er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever?”*.

Om antwoord te geven op deze vraag is de jurisprudentie in drie categorieën onderverdeeld: disfunctioneren, onregelmatig opzeggen en een verstoorde arbeidsrelatie.

Uit de jurisprudentie blijkt dat disfunctioneren iets is waar rechters zwaar aan wegen. Een werkgever kan niet binnen een korte tijd vaststellen dat een werknemer niet afdoende functioneert en hem daarom ontslaan. Uit de jurisprudentie blijkt ook dat rechters het van groot belang vinden dat werknemers de kans wordt geboden zicht te verbeteren, dit is een bepalend criterium. Die kans wordt werknemers gegeven door het niet afdoende functioneren te bespreken in functioneringsgesprekken en het bieden van een verbetertraject. Gespreksverslagen van de gesprekken en een plan van aanpak voor een verbetertraject dienen ook schriftelijk vast te worden gelegd. Ontslaat een werkgever zijn werknemer op grond van disfunctioneren maar heeft hij niet voldaan aan bovenstaande voorwaarden, levert dat vrijwel altijd ernstig verwijtbaar handelen of nalaten op.

Ondanks de verschillende legitieme mogelijkheden om een arbeidsovereenkomst te beëindigen, zeggen voornamelijk werkgevers vaak onregelmatig op. De meeste voorkomende vorm is het ontslag op staande voet, dat niet terecht gegeven wordt. Een onterecht gegeven ontslag op staande voet levert ernstig verwijtbaar handelen of nalaten op. Ook zeggen veel werkgevers op in strijd met de opzegverboden. In drie uitspraken werd drie keer ernstig verwijtbaar handelen of nalaten vastgesteld.

Tot slot de verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter oordeelt of de arbeidsrelatie dusdanig verstoord is, dat voortzetting niet langer gevraagd kan worden van de werkgever. Zo een situatie doet zich voor wanneer een werkgever het loon niet uitbetaalt aan een werknemer. Of wanneer er geen (degelijk) verbetertraject wordt geboden aan een werknemer. Deze gedragingen leveren ernstig verwijtbaar handelen of nalaten op en kan resulteren in hoge billijke vergoedingen.

In veel gevallen (25 van de 40) komt ernstig verwijtbaar handelen of nalaten niet vast te staan wanneer een beroep op een verstoorde arbeidsrelatie wordt gedaan. Dit komt bijvoorbeeld door gebrek aan bewijs of een slapend dienstverband.

⁹⁶ Uitspraken 39 en 51

4. De door de rechters gehanteerde criteria bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding

Met de invoering van de Wet Werk en Zekerheid werd ook de billijke vergoeding geïntroduceerd. De billijke vergoeding komt op meerdere plaatsen voor in het nieuwe arbeidsrecht. Over het algemeen wordt hij als volgt omschreven “... kan de kantonrechter aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.”.⁹⁷ In paragraaf 2.3.2 is reeds uitgebreid ingegaan op de aanwijzingen die de wetgever meegeeft.

In dit hoofdstuk wordt beschreven hoe rechters de hoogte van de billijke vergoedingen hebben vastgesteld op basis van jurisprudentie vanaf 1 juli 2015 tot 1 februari 2017. Allereerst wordt er gekeken naar wat de wetgever aan aanwijzingen heeft gegeven. Vervolgens wordt er gekeken naar de jurisprudentie. Daarna zal er een conclusie getrokken worden.

4.1. De door de rechter gehanteerde criteria

Uit de geanalyseerde jurisprudentie blijkt dat rechters op verschillende wijzen komen tot het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. Dat is ook geen verrassing daar de wetgever bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding open heeft gelaten. Zo kan er in ieder specifieke zaak maatwerk geleverd worden. In deze paragraaf wordt beschreven welke criteria de rechters hebben gehanteerd bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding.

De eerste die wordt besproken, is direct ook de meest eenvoudige. Het simpelweg niet motiveren van de hoogte van de vergoeding. Dit komt in de geanalyseerde jurisprudentie drie keer voor.⁹⁸ Zo werden er vergoedingen van €200,-, €500,- en €4000,- toegekend. In deze uitspraken geeft de rechter geen inzicht in welke factoren leidend zijn geweest bij het toekennen van de vergoeding. Ook wordt niet duidelijk op basis waarvan de hoogte wordt bepaald. Begin 2016 heeft Sagel zich al zeer kritisch uitgelaten op de praktijk van het niet motiveren.⁹⁹

In dezelfde column betreft Sagel ook de volgende ‘motivering’ voor het toekennen van een billijke vergoeding:

“Over de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding overweegt de kantonrechter het volgende. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding - naar haar aard - in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever, en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. Als ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan dient de werknemer hiervoor volgens die wetsgeschiedenis te worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen of nalaten van de werkgever te voorkomen. In de billijke vergoeding kan niet tot uitdrukking komen of het ontslag

⁹⁷ Artikel 7:671b lid 8 sub c BW

⁹⁸ Uitspraken 13, 16 en 18

⁹⁹ Sagel 2016

redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer, omdat dit al is verdisconteerd in de transitievergoeding. De hoogte van de billijke vergoeding moet daarom worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval, waarbij criteria als loon en lengte van het dienstverband geen rol hoeven te spelen. Uitgaande van het voorgaande en alle omstandigheden als vooroverwogen in aanmerking nemende zal de kantonrechter de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 35.000,- bruto.”¹⁰⁰

De kantonrechter in dit voorbeeld kopieert eenvoudigweg wat de wetgever in de Memorie van Toelichting¹⁰¹ heeft meegegeven over de billijke vergoeding en kent vervolgens een vergoeding aan werknemer toe. De verwijzing naar “als vooroverwogen” doet daar niets aan af. Hetgeen vooroverwogen is, zijn de feiten zoals door beide partijen aangevoerd. Hiermee geeft de kantonrechter wederom geen enkel inzicht in de factoren die leidend zijn voor het toekennen van de toch niet geringe billijke vergoeding van €35.000,-. Deze kantonrechter uit Den Haag is hierin niet de enige, in acht andere gevallen maakte kantonrechters dezelfde overweging.¹⁰² In deze gevallen werden vergoedingen tussen de €2.000,- en €20.000,- toegekend. In de helft van de gevallen was de vergoeding €10.000,- of hoger.

Vervolgens is in drie uitspraken de overweging van de kantonrechter dat, gezien de leeftijd van de werknemer, de duur van het dienstverband, de hoogte van het loon en de kansen op de arbeidsmarkt, de billijke vergoeding op een bepaalde hoogte wordt vastgesteld.¹⁰³ Twee van de vier aspecten, loon en lengte dienstverband, heeft de wetgever in de Memorie van Toelichting meegegeven als factoren die een rol mogen spelen bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding.

Verder heeft de wetgever te kennen gegeven dat de billijke vergoeding ook als strafsanctie dient.¹⁰⁴ De werkgever wordt bestraft voor zijn gedrag met als doel dat zulk gedrag hiermee in de toekomst wordt voorkomen. In de geanalyseerde jurisprudentie komt het vijfmaal voor dat een rechter de strafsanctie expliciet heeft benoemd als overweging bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding.¹⁰⁵ De rechter vindt de handelingen van de werkgever dusdanig ernstig dat hij de werkgever daarvoor straft. De hoogte van de billijke vergoedingen zijn aanzienlijk wanneer er gesproken wordt over bestraffen. De vergoedingen in de vijf uitspraken varieerden tussen de €20.000,- en €55.000,-. Deze hoge vergoedingen vallen daarmee binnen de 41% van de hoogst toegekende vergoedingen.¹⁰⁶ Van die groep zijn de billijke vergoedingen met een strafsanctie 29%.¹⁰⁷ Dit is een aanzienlijk deel.

Verder valt op dat wanneer het straffen van de werkgever een onderdeel is van de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding, het verstandig kan zijn om hoog in te zetten. In twee van de vijf uitspraken is de billijke vergoeding die werd verzocht ook toegekend.¹⁰⁸ Peters constateert in zijn commentaar ook dat het erop lijkt dat de door de werknemer

¹⁰⁰ Rechtbank 's Gravenhage 17 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3404

¹⁰¹ *Kamerstukken II*, 2013/14 33818, nr. 4, P61

¹⁰² Uitspraken 2, 3, 4, 7, 14, 17, 23 en 59.

¹⁰³ Uitspraken 36, 53 en 65.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II*, 2013/14 33818, nr. 3, p. 32.

¹⁰⁵ Uitspraken 6, 57, 72, 78 en 79.

¹⁰⁶ 17 van de 41 uitspraken waarin een vergoeding wordt toegekend kent een hoogte van €20.000,- of meer.

¹⁰⁷ 5 van de 17 vergoedingen van €20.000,- of meer betrof een strafsanctie.

¹⁰⁸ Uitspraken 57 en 78.

verzochte hoogte van de vergoeding als maximum geldt. Werknemers doen er volgens Peters dan ook verstandig aan niet te laag in te zetten.¹⁰⁹

Een andere factor die meermaals is meegenomen in de overwegingen van kantonrechters is het misgelopen salaris. Een werknemer die op staande voet ontslagen wordt krijgt direct niet meer uitbetaald, met alle gevolgen van dien. Viermaal hebben rechters aangegeven dat het mislopen van salaris een belangrijke reden was om de werknemer voor te compenseren in de vorm van een billijke vergoeding.¹¹⁰ Wanneer het gegeven ontslag onterecht is en de werknemer verzoekt om een billijke vergoeding (i.p.v. herstel van de arbeidsovereenkomst) kijkt de rechter vaak naar de opzegtermijn die bij een ontbinding zou gelden. Driemaal heeft de rechter een vergoeding vastgesteld op basis van het misgelopen salaris ingeval de arbeidsovereenkomst ontbonden zou zijn.¹¹¹ Het brutosalaris, vakantiegeld en eventueel andere vaste vergoedingen worden daarin meegenomen. Rechters neigen er ook naar het bedrag naar boven af te ronden. De vergoeding lijkt daarmee weinig weg te hebben van de beoogde vaststelling op basis van de ernst van de handeling, maar simpel een compensatie voor misgelopen loon. Dat heeft veel weg van het compenseren van een gevolg van het ontslag.

Het Gerechtshof in 's-Hertogenbosch pakt het anders aan.¹¹² Zij hebben in een zaak tegen Snowworld gekeken naar de gedragingen van werkgever en werknemer waarbij over en weer verwijtbaarheid werd vastgesteld. Werknemer krijgt daarom slechts een billijke vergoeding ter hoogte van het door hem misgelopen loon. Verwijtbaarheid zijnerzijds werd daarin expliciet meegewogen.

Tot slot de verwijtbaarheid van de werknemer. Een ontslag kan onterecht gegeven worden door de werkgever. Dit neemt niet weg dat een werknemer zich verwijtbaar gedragen kan hebben. In vier uitspraken wordt de verwijtbaarheid van de werknemer meegewogen.¹¹³ In deze vier gevallen werd er ondanks de verwijtbaarheid van de werknemer wel een billijke vergoeding toegekend. De verwijtbaarheid van de werknemer neemt niet weg dat rechters de werkgevers verantwoordelijk houden voor hun eigen verwijtbaarheid. Dit resulteert in deze vier gevallen alsnog in een billijke vergoeding voor de werknemer, hoewel deze wel gematigd wordt door verwijtbaarheid zijnerzijds. Werkgevers dienen de ontslagregels, ondanks verwijtbaarheid van de werknemer, dus goed na te leven om het moeten betalen van een billijke vergoeding te voorkomen.

In vijf andere uitspraken werd een ontslag na verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer terecht gegeven.¹¹⁴ De werkgever was in deze gevallen dan ook geen billijke vergoeding verschuldigd. Het is ook mogelijk dat de werkgever geen billijke vergoeding verschuldigd is omdat werkgever en werknemer over en weer verwijtbaar waren.¹¹⁵

¹⁰⁹ Peters 2016

¹¹⁰ Uitspraken 5, 10, 67 en 74.

¹¹¹ Uitspraken 5, 10 en 74.

¹¹² Uitspraak 67.

¹¹³ Uitspraken 22, 24, 67 en 77.

¹¹⁴ Uitspraken 30, 38, 43, 50 en 56.

¹¹⁵ Uitspraak 46.

4.2. Deelconclusie

In dit hoofdstuk is gezocht naar het antwoord op de derde deelvraag “*Welke criteria hanteert de rechter bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding ex artikel 7:671b lid 8 sub c jo. 7:671c lid 3 sub b jo. 7:681 van het Burgerlijk wetboek?*”.

Uit de geanalyseerde jurisprudentie blijkt een grote variëteit aan redeneringen en overwegingen die ten grondslag liggen aan het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. In een aantal gevallen wordt er simpelweg geen motivatie gegeven. In een aantal gevallen wordt er verwezen naar de standaardfrase die de wetgever in de Memorie van Toelichting heeft gegeven.

In een aantal uitspraken betreft de rechter onder meer de hoogte van het loon en de lengte van het dienstverband. In vijf uitspraken benadrukt de rechter dat de billijke vergoeding als straf dient. Deze vergoedingen pakken relatief hoog uit.

Uit de jurisprudentie blijkt ook dat verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer op verschillende manieren uit kan pakken. Ondanks verwijtbaarheid van de werknemer kan het zijn dat de werkgever alsnog een billijke vergoeding dient te betalen. Het kan ook zijn dat de werkgever correct gehandeld heeft en dan ook geen vergoeding hoeft te betalen. Ten slotte kan het zijn dat werkgever en werknemer beiden verwijtbaar hebben gehandeld en dat er daarom geen billijke vergoeding verschuldigd is.

5. Conclusie en aanbevelingen

In deze deelvraag wordt het antwoord op de centrale onderzoeksvraag geformuleerd. In hoofdstuk 2 heb ik de plaats van de billijke vergoeding besproken in de Wet werk en zekerheid. De structuur van vergoedingen in de Wet werk en zekerheid bestaat uit de transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en de billijke vergoeding. Vervolgens heb ik in hoofdstuk 3 besproken hoe rechters invulling geven aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Tot slot besprak ik hiervoor in hoofdstuk 4 de hoogte van de billijke vergoedingen en wat daar invloed op heeft. Dit alles heb ik onderzocht om antwoord te geven op mijn centrale onderzoeksvraag:

Welke richtlijnen voor het inschatten van de kans op en de hoogte van een billijke vergoeding voor een werknemer, voor de arbeidsrechtjuristen van opdrachtgever zijn er af te leiden uit de jurisprudentie vanaf juli 2015 tot nu ex art. 7:671b lid 8 sub c jo. 7:671c lid 3 sub b jo. 7:681 van het Burgerlijk Wetboek, met betrekking tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever?

Er zal worden nagegaan of er aan de hand van de geanalyseerde jurisprudentie en bestudeerde literatuur criteria zijn af te leiden voor het vaststellen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten en de hoogte van de daarbij behorende billijke vergoeding. Tot slot volgt een aantal aanbevelingen voor de arbeidsrechtjuristen van opdrachtgever.

5.1. Vaststellen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is nieuw geïntroduceerd in het arbeidsrecht. De wetgever heeft een beperkte omschrijving en invulling meegegeven. Kantonrechters hebben in de jurisprudentie hun invulling gegeven aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Tijdens het analyseren van de jurisprudentie kwam ik na verloop van tijd drie hoofdonderwerpen tegen. Dat waren disfunctioneren, onregelmatig opzeggen en de verstoorde arbeidsrelatie.

Disfunctioneren

Binnen de categorie disfunctioneren ben ik een duidelijke structuur tegengekomen. Deze structuur werd door praktisch alle rechters gehanteerd en is daarom een criterium waar arbeidsrechtjuristen bij opdrachtgever rekening mee kunnen houden. In de analyse kwam duidelijk naar voren, dat een werkgever het functioneren van zijn werknemer met regelmaat moet beoordelen. Het hebben gedaan van beoordelingen moet aantoonbaar zijn, verslaglegging daarvan is belangrijk. Wanneer er tijdens de functioneringsgesprekken wordt vastgesteld dat de werknemer niet naar behoren functioneert, moet er ruimte worden geboden voor verbetering door de werkgever. Er moet dan een verbetertraject opgestart worden. Opvallend daarbij vond ik dat dit behoorlijk ver gaat voor de werkgever. Hij moet de werknemer zo goed als hij kan begeleiden en zo nodig cursussen aanbieden. Wanneer dit niet tot het gewenste resultaat leidt, moet er zelfs gekeken worden naar een andere passende functie binnen het bedrijf. Ik ondervond dat wanneer de werkgever dit allemaal niet of niet in voldoende mate doet, er een grote kans is dat hij ernstig verwijtbaar of nalatig is.

In het geval van disfunctioneren is er een lijn te zien in de redenering van rechters. Ik heb objectieve criteria kunnen afleiden uit de jurisprudentie. Deze neem ik als richtlijn op in de aanbevelingen in paragraaf 5.4.

Onregelmatig opzeggen

Het onregelmatig opzeggen van een arbeidsovereenkomst komt heel regelmatig voor. Opvallend daarbij vond ik dat werkgevers erg snel grijpen naar het zwaarste middel, een ontslag op staande voet. In 92% van de besproken jurisprudentie over het ontslag op staande voet werd er vastgesteld dat het ontslag onregelmatig was. Vaak, zo bleek, rechtvaardigde de aangevoerde reden niet het middel. Voor zowel de behandeling van zaken van werkevers als werknemers valt hierin veel te winnen. Werkgevers moet oppassen met het geven van een ontslag op staande voet. Werknemers moet het er zeker niet bij laten zitten als zij op staande voet zijn ontslagen. Juristen bij opdrachtgever zullen goed naar de formaliteiten bij een ontslag op staande voet moeten kijken. En voornamelijk kijken of de gegeven reden wel daadwerkelijk grond geeft tot het gebruik van dit middel. Het is lastig om een lijn te trekken op basis van de geanalyseerde jurisprudentie. Op basis van dertien uitspraken kan ik niet in grote lijnen vaststellen wat onder de Wet werk en zekerheid al dan niet leidt tot een onterecht ontslag op staande voet en dus ernstig verwijtbaar handelen. Het is aan de jurist om in het specifieke geval aansluiting te zoeken bij jurisprudentie of op basis van ervaring te oordelen.

In drie uitspraken leidt het opzeggen in strijd met de opzegverboden ook tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Opzeggen in strijd met de opzegverboden levert ernstig verwijtbaar handelen op en dus mogelijk ook een billijke vergoeding.

Verstoorde arbeidsrelatie

De verstoorde arbeidsrelatie leidt in veel minder gevallen tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Slechts in 38% van de gevallen oordeelde rechters dat er sprake was van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Omdat er binnen deze categorie 40 uitspraken vielen, was het wel mogelijk om grote lijnen te bepalen. Ik kan concluderen dat de volgende handelingen wél leiden tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten:

- bewust aansturen op het eind van de arbeidsovereenkomst;
- geen loon meer uitbetalen;
- schenden van de goed werkgeverschapsplicht.

Ook kan ik op basis van de analyse concluderen dat in de volgende gevallen juist géén ernstig verwijtbaar handelen of nalaten komt vast te staan:

- bij het aanvoeren van onvoldoende bewijs;
- een dienstverband slapend houden.

Ik vind het opvallend om te moeten concluderen, dat werkgevers erg veel moeite lijkt te hebben met het correct ontslaan van personeel. Ondanks dat de wetgever het ontslagrecht heeft willen vereenvoudigen, lijkt het in de praktijk nog lastig voor werkgevers om hun werknemers op juiste wijze te ontslaan. Hier kan een adviserende rol voor de juristen van opdrachtgever weggelegd zijn. Anderzijds is het raadzaam dat wanneer een werknemer zich tot opdrachtgever wendt na ontslag, hem niet te snel het ontslag te laten accepteren. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten ligt voor de werkgever altijd op de loer en biedt werknemers een kans op een billijke vergoeding.

5.2. Vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding

Uit de jurisprudentie die ik heb geanalyseerd blijkt een grote variëteit aan redeneringen en overwegingen die ten grondslag liggen aan het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. Ik moet hier concluderen dat, anders dan erg algemene opvattingen, er weinig valt te zeggen over hoe de hoogte van de billijke vergoeding uitpakt.

Het meest opvallende dat ik kan concluderen is dat, er zonder inhoudelijke toelichting of met slechts een verwijzing naar de redenering van de wetgever, aanzienlijke vergoedingen toegekend worden. In vier van de elf gevallen werd een vergoeding van €10.000,- of hoger toegekend.¹¹⁶ Het toekennen van vergoedingen op deze manier lijkt natte vinger werk. Daarnaast biedt het geen enkele houvast voor de arbeidsrechtjuristen van opdrachtgever.

In sommige gevallen hebben rechters wel iets meer duidelijkheid gegeven. Wanneer een rechter expliciet de bestraffende functie van de billijke vergoeding betreft in zijn oordeel, vallen de vergoedingen relatief hoog uit. In bijna één derde van de vergoedingen boven de €20.000,- wordt de strafsanctie expliciet benoemd. Het lijkt er dus op dat, wanneer een arbeidsrechtjurist van opdrachtgever daarop aan kan sturen, een hogere vergoeding in de lijn der verwachtingen ligt.

Een andere overweging die rechters herhaaldelijk gemaakt hebben is het toekennen van misgelopen salaris als billijke vergoeding. Dit is precies waar de billijke vergoeding niet voor bedoeld is. Dit is namelijk het compenseren van een gevolg van de handeling en niet het toekennen van een vergoeding voor de handeling op zich. Het gevolgcriterium lijkt nog in het systeem van de rechters te zitten. Ik denk dat dit een redenering is die de arbeidsrechtjuristen van opdrachtgever niet moeten volgen. Zij kunnen dit beter vorderen in de in paragraaf 2.2 besproken gefixeerde schadevergoeding.

Verwijtbaar gedrag aan de zijde van de werknemer beïnvloedt de hoogte van een billijke vergoeding. Wordt dit vast gesteld dan wordt deze, afhankelijk van de ernst, lager of helemaal niet toegekend. Verwijtbaarheid van de werknemer is een punt dat daarom meegenomen moet worden in adviezen om eventuele verwachtingen bij een cliënt te matigen.

Al het voorgaande overwegende, concludeer ik dat de hoogte van de vergoeding afhankelijk kan zijn van specifieke factoren. Bijvoorbeeld de strafsanctie of verwijtbaarheid door zowel werkgever als werknemer. Echter, ook hier geldt dat er een te grote variëteit is aan redeneringen en beargumentering van rechters. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat het mensenwerk is. Rechters krijgen een geschil voorgelegd en worden gevraagd dit geschil te beslechten. Deze beslechting moeten zij doen op basis van de aangevoerde feiten en omstandigheden. Omdat er geen duidelijke richtlijn is voor de hoogte van de vergoeding, zullen zij de hoogte op gevoel bepalen.

5.4. Aanbevelingen

Hoewel ik heb geconcludeerd dat er geen eenduidige richtlijnen vastgesteld kunnen worden, kan ik op basis van het onderzochte wel een aantal aanbevelingen doen aan de arbeidsrechtjuristen van opdrachtgever. Met deze aanbevelingen wil ik mijn onderzoek

¹¹⁶ Zie de quote van Sagel in paragraaf 4.1

afsluiten. Wat kan ik de arbeidsrechtjuristen meegeven wanneer zij het vermoeden hebben dat cliënt mogelijk aanspraak kan maken op een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever?

In een situatie van vermeend *disfunctioneren*, moet de jurist goed kijken naar wat daarover door de werkgever gezegd is en welke handvatten werkgever werknemer aangereikt heeft om het functioneren daadwerkelijk te verbeteren. Als werknemer zijn functioneren aantoonbaar niet verbeterd heeft, moet er door de werkgever gekeken worden naar een andere passende functie binnen het bedrijf. Alleen wanneer aan al deze voorwaarden is voldaan door werkgever en hiervan verslaglegging is gedaan, kan eventueel disfunctioneren vast komen te staan. Wanneer de werkgever niet overal aan voldoet, heeft hij geen grond voor ontslag. Desondanks kan het zo zijn dat er een onwerkbaar situatie ontstaat door het gehele traject. Juist daar moet de jurist scherp op zijn, omdat jurisprudentie uitwijst dat een billijke vergoeding zou kunnen worden toegekend.

In een situatie van een vermeend *onregelmatig ontslag* is de kans groot dat een werkgever niet juist heeft gehandeld. De juristen dienen dat nauwlettend in de gaten te houden en een billijke vergoeding te vorderen.

In een situatie van een *verstoorde arbeidsrelatie* is mijn advies om terughoudender te zijn met een billijke vergoeding. Uit het onderzoek blijkt dat goede en concrete bewijsvoering van belang is, maar slechts weinig geleverd wordt. Er moet écht aangetoond worden dat de werkgever de arbeidsrelatie ontwricht heeft. Alleen dan maakt een vordering op een billijke vergoeding een kans van slagen.

Bovendien is het in alle voorgaande situaties ook aan te bevelen in buitengerechtelijke onderhandelingen, bijvoorbeeld over een vaststellingsovereenkomst, in te gaan zetten op hogere vergoedingen.¹¹⁷ Het kan in het belang van werkgever en werknemer zijn om niet te gaan procederen. Voor beide partijen is dit namelijk kostbaar en tijdrovend. Nu het steeds duidelijker wordt wanneer er wel of geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, zouden partijen in evidente situaties zelf over een hogere vergoeding kunnen gaan onderhandelen. Een struikelblok daarbij blijft wel de hoogte van de vergoeding. Uit het onderzoek blijkt dat daar nog geen duidelijke lijn in te ontrafelen is. Echter, gezien de kosten van een gerechtelijke procedure is het niet ondenkbaar dat partijen in onderhandelingen tot elkaar zouden kunnen komen.

Tot slot nog een aanbeveling met betrekking tot advies aan werkgevers. De juristen van opdrachtgever staan voornamelijk werknemers bij. Dit onderzoek stond dan ook grotendeels in het teken van de werknemer. Echter, arbeidsrechtjuristen van opdrachtgever staan ook incidenteel werkgevers bij. Daarom is aanbeveling voor de situatie van werkgevers op basis van de resultaten van dit onderzoek ook bruikbaar.

Uit het onderzoek blijkt dat werkgevers snel naar te zware middelen grijpen. Het kan een werkgever veel tijd en kosten besparen als hij niet te impulsief handelt. Hier kan een adviserende rol weggelegd zijn voor de arbeidsrechtjuristen. Met deze onderzoeksresultaten kunnen zij werkgevers concreter adviseren of er sprake is van een disfunctionerende werknemer. Of een ontslag in een situatie gerechtvaardigd is of niet. En als laatste of de werkgever de arbeidsrelatie verstoord heeft of niet.

¹¹⁷ Dit kan gezien worden als een verkapte billijke vergoeding, een billijke vergoeding kan immers alleen toegekend worden door een rechter.

Literatuurlijst

Boeken

Van Slooten e.a. 2015

J.M. van Slooten, I. Zaal, J.P.H. Zwemmer, *Handboek Nieuw ontslagrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015

Treep 2015

M. Treep, *Arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015

Van Schaaijk 2011

Van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011

Tijdschriften

Dekker 2016

H.B. Dekker, 'Overzicht relevante jurisprudentie WWZ tot 1 januari 2016', *TAP* 2016/2

Frikkee 2016

C.J. Frikkee, 'Billijke vergoeding bij vernietigbare opzegging', *TRA* 2016/6-7

Kruit 2014

P. Kruit, 'De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?', *TAP* 2014-1, p. 52

Peters 2016

S.S.M. Peters, 'Commentaar op Kantonrechter 's-Hertogenbosch 01-09-2015', *VAAN AR Updates* maart 2016

Sagel 2016

S.F. Sagel, *Wwz: pas toe en leg uit!*, *TRA* 2016/1 (column)

Kamerstukken

Stb. 2014, 216

Stb. 2014, 274

Kamerstukken I 2013/14, 33818 C

Kamerstukken II, 2013/14 33818, nr. 3

Kamerstukken II, 2013/14 33818, nr. 4

Jurisprudentie

Rechtbank:

- Rechtbank 's-Hertogenbosch 1 september 2015, JAR 2015/252
- Rechtbank Maastricht 16 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10716
- Rechtbank Roermond 5 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9351
- Rechtbank Limburg 1 september 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7622
- Rechtbank Limburg 1 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:1789
- Rechtbank Rotterdam 30 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4076
- Rechtbank Rotterdam 5 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5909

- Rechtbank Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:714, AR 2015
- Rechtbank Overijssel 26 februari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:675
- Rechtbank 's Gravenhage 17 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3404
- Rechtbank 's-Hertogenbosch 22 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552
- Rechtbank Amsterdam 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278
- Rechtbank Roermond 5 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9351
- Rechtbank Alkmaar 27 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9470
- Rechtbank Amsterdam 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752
- Rechtbank Alkmaar 18 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11461
- Rechtbank Arnhem 15 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:190
- Rechtbank Roermond 27 januari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:661
- Rechtbank Groningen 14 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3628
- Rechtbank Utrecht 18 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:854
- Rechtbank Maastricht 1 september 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7622
- Rechtbank Maastricht 1 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:1789
- Rechtbank Enschede 18 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:939
- Rechtbank Alkmaar 22 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:553
- Rechtbank Maastricht 16 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2015:10716
- Rechtbank Amsterdam 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5015
- Rechtbank Amersfoort 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7538
- Rechtbank Roermond 5 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9351
- Rechtbank Utrecht 27 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2980
- Rechtbank Maastricht 21 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:2432
- Rechtbank 's Gravenhage 17 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3404
- Rechtbank Haarlem 7 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:52
- Rechtbank Rotterdam 30 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4076
- Rechtbank Rotterdam 5 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5909
- Rechtbank Rotterdam 21 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4237
- Rechtbank Haarlem 28 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:6300
- Rechtbank Rotterdam 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6787
- Rechtbank Maastricht 13 oktober 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:8914
- Rechtbank Tilburg 21 september 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:6373
- Rechtbank Amersfoort 22 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5099
- Rechtbank Almere 4 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5309
- Rechtbank Haarlem 13 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:6811
- Rechtbank Enschede 27 september 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3728
- Rechtbank Rotterdam 23 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7321
- Rechtbank Maastricht 14 september 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:8026
- Rechtbank Rotterdam 22 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6495
- Rechtbank Maastricht 1 september 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7622
- Rechtbank Bergen op Zoom 26 april 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5381
- Rechtbank Maastricht 18 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7279
- Rechtbank Roermond 1 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:6805
- Rechtbank Almere 21 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4367
- Rechtbank Roermond 20 juli 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:6261
- Rechtbank Roermond 29 juni 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:5421
- Rechtbank Maastricht 26 mei 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:4781
- Rechtbank Roermond 23 mei 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:4343

- Rechtbank Rotterdam 11 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3578
- Rechtbank Rotterdam 19 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2857
- Rechtbank Groningen 6 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2300
- Rechtbank Maastricht 19 april 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:3589
- Rechtbank Roermond 25 april 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:3535
- Rechtbank 's Gravenhage 23 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3532
- Rechtbank Breda 11 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1637
- Rechtbank Lelystad 8 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1381
- Rechtbank Almelo 14 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:882
- Rechtbank Utrecht 4 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1297
- Rechtbank Groningen 29 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:864
- Rechtbank Enschede 26 februari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:675
- Rechtbank Haarlem 29 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:996
- Rechtbank Enschede 21 januari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:212
- Rechtbank Almere 2 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8495
- Rechtbank Groningen 29 oktober 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5130
- Rechtbank Maastricht 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9182
- Rechtbank Arnhem 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6783

Hof:

- Hof 's-Hertogenbosch 4 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:320
- Hof 's-Hertogenbosch 23 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2512
- Hof 's-Hertogenbosch 23 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2514
- Hof 's-Hertogenbosch 20 oktober 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7868
- Hof 's Gravenhage 1 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1868
- Hof 's-Hertogenbosch 30 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2641
- Hof Arnhem 8 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4742
- Hof 's-Hertogenbosch 2 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2160
- Hof Arnhem 4 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2655

Overige documenten

Kring van Kantonrechters, 'Kantonrechtersformule (januari 1997)', www.rechtspraak.nl 9 oktober 2016, [https://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Kanton/Paginas/Kantonrechtersformule-\(januari-1997\).aspx](https://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Kanton/Paginas/Kantonrechtersformule-(januari-1997).aspx)

De aanbeveling van de Kring van Kantonrechters.

Bijlage 1

In deze bijlage vindt u de geanalyseerde jurisprudentie zoals daar op nummering naar wordt verwezen in dit onderzoek.

Nr: verwijzing in de tekst
 Vindplaats: waar de uitspraak terug is te vinden
 Billijke vergoeding: hoogte van de toegekende vergoeding
 Verzoek: wie de rechtszaak startte, werknemer (WN) of werkgever (WG)
 Grond: de toegekende categorie zoals beschreven in hoofdstuk 3

Nr	Vindplaats	Billijke vergoeding	Verzoek	Grond
1	JAR 2015/252	€ 30.654,00	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
2	ECLI:NL:RBOBR:2015:5552	€ 2.000,00	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
3	ECLI:NL:RBAMS:2015:7278	€ 8.000,00	WG	Disfunctioneren
4	ECLI:NL:RBLIM:2015:9351	€ 5.000,00	WN	Onregelmatige opzegging
5	ECLI:NL:RBNHO:2015:9470	€ 6.000,00	WN	Disfunctioneren
6	ECLI:NL:RBAMS:2015:8752	€ 40.000,00	WG	Disfunctioneren
7	ECLI:NL:RBNHO:2015:11461	€ 15.000,00	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
8	ECLI:NL:RBGEL:2016:190	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
9	ECLI:NL:RBLIM:2016:661	€ 4.500,00	WN	Disfunctioneren
10	ECLI:NL:RBNNE:2016:3628	€ 9.222,50	WN	Onregelmatige opzegging
11	ECLI:NL:RBMNE:2016:854	€ 15.000,00	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
12	ECLI:NL:RBLIM:2016:7622	€ 500,00	WN	Onregelmatige opzegging
13	ECLI:NL:RBLIM:2016:1789	€ 200,00	WN	Onregelmatige opzegging
14	ECLI:NL:RBOVE:2016:939	€ 8.000,00	WN	Onregelmatige opzegging
15	ECLI:NL:RBNHO:2016:553	€ 15.000,00	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
16	ECLI:NL:RBLIM:2015:10716	€ 500,00	WN	Onregelmatige opzegging

17	ECLI:NL:RBAMS:2016:5015	€ 20.000,00	WN	Onregelmatige opzegging
18	ECLI:NL:RBMNE:2015:7538	€ 4.000,00	WN	Onregelmatige opzegging
19	ECLI:NL:RBMNE:2016:2980	€ 5.000,00	WN	Onregelmatige opzegging
20	ECLI:NL:RBLIM:2016:2432	€ 23.202,00	WN	Onregelmatige opzegging
21	ECLI:NL:RBDHA:2016:3404	€ 35.000,00	WG	Disfunctioneren
22	ECLI:NL:RBNHO:2016:52	€ 5.000,00	WN	Onregelmatige opzegging
23	ECLI:NL:RBROT:2016:4076	€ 10.000,00	WN	Onregelmatige opzegging
24	ECLI:NL:RBROT:2016:5909	€ 20.000,00	WG	Disfunctioneren
25	ECLI:NL:RBNHO:2016:6300	€ 40.000,00	WN	Onregelmatige opzegging
26	ECLI:NL:RBROT:2016:6787	€ -	WN	Onregelmatige opzegging
27	ECLI:NL:RBLIM:2016:8914	€ -	WG	Disfunctioneren
28	ECLI:NL:RBZWB:2016:6373	€ 38.000,00	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
29	ECLI:NL:RBMNE:2016:5099	€ -	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
30	ECLI:NL:RBMNE:2016:5309	€ -	WN	Onregelmatige opzegging
31	ECLI:NL:RBNHO:2016:6811	€ -	WG	Disfunctioneren
32	ECLI:NL:RBOVE:2016:3728	€ -	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
33	ECLI:NL:RBROT:2016:7321	€ -	WG	Disfunctioneren
34	ECLI:NL:RBLIM:2016:8026	€ -	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
35	ECLI:NL:RBROT:2016:6495	€ -	WN	Onregelmatige opzegging
36	ECLI:NL:RBLIM:2016:7622	€ 500,00	WN	Onregelmatige opzegging
37	ECLI:NL:RBZWB:2016:5381	€ -	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
38	ECLI:NL:RBLIM:2016:7279	€ -	WN	Onregelmatige opzegging

39	ECLI:NL:RBLIM:2016:6805	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
40	ECLI:NL:RBMNE:2016:4367	€ -	WN	Onregelmatige opzegging
41	ECLI:NL:RBLIM:2016:6261	€ -	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
42	ECLI:NL:RBLIM:2016:5421	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
43	ECLI:NL:RBLIM:2016:4781	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
44	ECLI:NL:RBLIM:2016:4343	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
45	ECLI:NL:RBROT:2016:3578	€ 8.000,00	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
46	ECLI:NL:RBROT:2016:2857	€ -	WN	Onregelmatige opzegging
47	ECLI:NL:RBNNE:2016:2300	€ -	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
48	ECLI:NL:RBLIM:2016:3589	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
49	ECLI:NL:RBLIM:2016:3535	€ -	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
50	ECLI:NL:RBDHA:2016:3532	€ -	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
51	ECLI:NL:RBZWB:2016:1637	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
52	ECLI:NL:RBMNE:2016:1381	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
53	ECLI:NL:RBOVE:2016:882	€ 80.000,00	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
54	ECLI:NL:RBMNE:2016:1297	€ -	WG	Disfunctioneren
55	ECLI:NL:GHARL:2016:7300	€ -	WN	Disfunctioneren
56	ECLI:NL:RBNNE:2016:864	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
57	ECLI:NL:RBOVE:2016:675	€ 20.000,00	WN	Disfunctioneren
58	ECLI:NL:RBNHO:2016:996	€ -	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
59	ECLI:NL:RBOVE:2016:212	€ 20.000,00	WG	Verstoorde arbeidsrelatie

60	ECLI:NL:RBMNE:2015:8495	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
61	ECLI:NL:RBNNE:2015:5130	€ -	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
62	ECLI:NL:RBLIM:2015:9182	€ -	WG	Disfunctioneren
63	ECLI:NL:RBGEL:2015:6783	€ 576,40	WN	Onregelmatige opzegging
64	ECLI:NL:RBOBR:2015:5275	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
65	ECLI:NL:GHSHE:2016:320	€ 10.000,00	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
66	ECLI:NL:RBLIM:2015:9998	€ -	WN	Onregelmatige opzegging
67	ECLI:NL:GHSHE:2016:2514	€ 6.500,00	WN	Onregelmatige opzegging
68	ECLI:NL:RBROT:2016:7868	€ -	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
69	ECLI:NL:GHDHA:2016:1868	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
70	ECLI:NL:GHSHE:2016:2641	€ -	WN	Onregelmatige opzegging
71	ECLI:NL:GHARL:2016:2655	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
72	ECLI:NL:RBZWB:2016:7766	€ 45.000,00	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
73	ECLI:NL:GHSHE:2016:5134	€ -	WG	Onregelmatige opzegging
74	ECLI:NL:RBMNE:2016:6747	€ 30.000,00	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
75	ECLI:NL:GHSHE:2016:5002	€ -	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
76	ECLI:NL:RBOVE:2016:4984	€ 65.000,00	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
77	ECLI:NL:RBMNE:2016:6938	€ 7.500,00	WN	Onregelmatige opzegging
78	ECLI:NL:RBROT:2017:453	€ 50.000,00	WN	Verstoorde arbeidsrelatie
79	ECLI:NL:RBROT:2017:434	€ 55.000,00	WG	Verstoorde arbeidsrelatie
80	ECLI:NL:RBROT:2016:8668	€ 6.000,00	WN	Onregelmatige opzegging

81	ECLI:NL:GHSHE:2016:5001	€ 20.000,00	WN	Onregelmatige opzegging
----	-------------------------	-------------	----	-------------------------