

Een verandering hoeft niet altijd een verbetering te zijn.

*Over de toewijzing van de billijke vergoeding onder het huidige ontslagrecht*

**Hogeschool Leiden HBO-rechten**

S.J.M. (Kia) Brouwers Leiden, 21 juni 2016

S1011739 Collegejaar 2015/2016

Law 4VT Code: LMAS2C

**Afstudeerbegeleider:**

Dhr. mr. J. Boonman

**Onderzoeksdocent:**

Dhr. mr. G. Kuiper

**Opdrachtgever:**

Mw. mr. E. P.D. Van Grondelle

KockVanGrondelle Advocaten

Een verandering hoeft niet altijd een verbetering te zijn.

*Over de toewijzing van de billijke vergoeding onder het huidige ontslagrecht*

**Hogeschool Leiden HBO-rechten**

S.J.M. (Kia) Brouwers Leiden, 21 juni 2016

S1011739 Collegejaar 2015/2016

Law 4VT Code: LMAS2C

**Afstudeerbegeleider:**

Dhr. mr. J. Boonman

**Onderzoeksdocent:**

Dhr. mr. G. Kuiper

**Opdrachtgever:**

Mw. mr. E. P.D. Van Grondelle

KockVanGrondelle Advocaten

#  Voorwoord

Beste lezer,

Hier voor u ligt dan toch echt mijn scriptie.

Het was de afgelopen periode geen gemakkelijke periode. Juist daarom wil ik graag een aantal mensen bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun en begeleiding.

Dhr. Kuiper voor de goede adviezen, de sturing in het onderzoeksvoorstel en de prettige samenwerking.

Mw. van Grondelle voor het begrip van de afgelopen periode en de mogelijkheid om even te 'sparren' over welke stappen nu de juiste zijn.

Mijn ouders, van wie ik heb meegekregen dat je enkel faalt wanneer je opgeeft.

Veel leesplezier!

Leiden, 21 juni 2016

Kia Brouwers

# Samenvatting

In hoofdstuk **1** verantwoord ik de keuze van het onderwerp en informeer ik de lezer kort over de aanleiding en probleemanalyse. Dit afstudeeronderzoek is uitgevoerd in opdracht van KockVanGrondelle advocaten te Heemstede. KockVanGrondelle advocaten is een advocatenkantoor met specialistische kennis in o.a. het arbeidsrecht en het personen- en familierecht. In het licht van het in 2015 ingevoerde arbeidsrecht, is het voor hen wenselijk duidelijk in beeld te krijgen wat er is veranderd ten aanzien van het ontslagrecht. Ik heb een goed beeld weten te creëren via de verschillende deelvragen en ben zo tot een antwoord op de centrale vraag gekomen.

Hoofdstuk **2** schetst een achtergrond van de oude situatie en de wet onder het huidige ontslagrecht. Ik behandel de vier vormen van einde dienstverband en ga in op het einde van het duale stelsel. Ik beantwoord daarin deelvraag 1:

* Wat houdt de wet en regelgeving in omtrent het beëindigen van een arbeidsovereenkomst?

De beantwoording van deze vraag is uitgebreid beschreven in hoofdstuk 2. Ik heb uiteraard niet alle wet- en regelgeving ten aanzien van de Wwz in behandeling genomen: de focus ligt op het einde dienstverband en de daarbij horende consequenties. Ik behandel kort de verschillen tussen het oude en het huidige recht en sta ook stil bij de transitievergoeding, die als vervanging wordt gezien van de ontslagvergoeding. Ook sta ik stil bij het verdwijnen van het duale stelsel en geef ik aan welke ontslagroute er via het UWV loopt en welke route via de kantonrechters.

In hoofdstuk **3** behandel ik de wettelijke grondslag van verwijtbaar handelen of nalaten en geef ik, na de analyse van de jurisprudentie, antwoord op deelvraag 2:

* Wat wordt er onder het ontslagrecht verstaan onder verwijtbaar handelen van een werkgever?

Verwijtbaar handelen door de werkgever werd in de Memorie van Toelichting al summier besproken. Er werd een vijftal voorbeelden gegeven van een verwijtbare handeling of nalaten van een werkgever. Zo zou er een onwerkbare situatie kunnen ontstaan indien de werkgever discrimineert en de werknemer hier bezwaar tegen maakt. Een reden die ook uit het jurisprudentie onderzoek naar voren kwam is de situatie waarin een werkgever grovelijk zijn verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst. Indien als gevolg hiervan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat, is de werkgever verwijtbaar bezig.

Ook het aanvoeren van een valse grond voor ontslag, met als enig oogmerk het creëren van een onwerkbare situatie zodat ontbinding van de arbeidsovereenkomst de enige oplossing is, wordt gezien als verwijtbaar handelen of nalaten.

In hoofdstuk **4** behandel ik de wettelijke grondslag van de billijke vergoeding, maak ik een vergelijking met de ‘oude’ c-factor en beantwoord ik de laatste twee deelvragen (3 en 4):

* Welke tendens kunnen we bij rechters zien, op basis van jurisprudentie-onderzoek, in de overwegingen die leiden tot toewijzing van een billijke vergoeding?
* Welke gronden op basis van jurisprudentie-onderzoek neemt de rechter in overweging om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen?

Waar kantonrechters voorheen de correctiefactor uit de kantonrechtersformule konden gebruiken, is daar nu de billijke (aanvullende) vergoeding. In de Memorie van Toelichting geeft minister Asscher aan dat de wetgever weinig handvatten aanreikt aan rechters ten aanzien van de invulling van de billijke vergoeding. Hij verwacht dat de jurisprudentie hier met name precedenten voor zal scheppen en dat er, na verloop van tijd, een duidelijker beeld ontstaat op basis van de gewezen uitspraken.

Ten aanzien van de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding kan worden opgemerkt dat de toewijzing en de bepaling van het bedrag in zekere mate samenhangt met de veroordeling (en mate) van verwijtbaar handelen van de werkgever. In hoofdstuk **4** zal ik de hoogte van de billijke vergoeding bespreken en als voorbeeld een zaak bespreken waarin de hoogte van de billijke vergoeding met name samen hing met het doel te voorkomen dat de werkgever in een arbeidsconflict geen verbetertrajecten aanbiedt om ‘van de werknemer af te komen’ en de billijke vergoeding voor lief neemt.

Ik bespreek de resultaten per deelvraag in hoofdstuk **5**, waarna ik uiteindelijk de centrale vraag beantwoorden in hoofdstuk **6**.

Hoofdstuk **7** biedt dan de gelegenheid om aanbevelingen te doen en ten slotte volgen de literatuurlijst en Bijlage 1.

Inhoud

[Voorwoord 3](#_Toc454202091)

[Samenvatting 4](#_Toc454202092)

[Afkortingen 6](#_Toc454202093)

[1.Inleiding 8](#_Toc454202094)

[1.1 Aanleiding en probleemanalyse 8](#_Toc454202095)

[1.2 Juridische achtergrond 9](#_Toc454202096)

[1.3 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen 10](#_Toc454202097)

[1.4 De verantwoording van onderzoek per deelvraag 11](#_Toc454202098)

[1.5 Leeswijzer 12](#_Toc454202099)

[2. Beëindiging van de arbeidsovereenkomst 13](#_Toc454202100)

[2.1 Eindiging van rechtswege 13](#_Toc454202101)

[2.2 Beëindiging met wederzijds goedvinden 14](#_Toc454202102)

[2.3 Beëindiging door opzegging 15](#_Toc454202103)

[2.4 Ontbinding via de kantonrechter 16](#_Toc454202104)

[2.5 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder de Wwz 17](#_Toc454202105)

[3. Verwijtbaar handelen of nalaten 22](#_Toc454202106)

[3.1 Verwijtbaar handelen op grond van de wet en aanvullende regelgeving: de werknemer 22](#_Toc454202107)

[3.2. Verwijtbaar handelen op grond van de wet en aanvullende regelgeving: de werkgever 23](#_Toc454202108)

[3.3 Verwijtbaar handelen op grond van de jurisprudentie 24](#_Toc454202109)

[4. De billijke vergoeding 28](#_Toc454202110)

[4.1 De billijke vergoeding op grond van de wet 28](#_Toc454202111)

[4.2 Het muizengaatje 28](#_Toc454202112)

[4.3 De billijke vergoeding op basis van jurisprudentie 30](#_Toc454202113)

[4.4 De totstandkoming van de hoogte van een billijke vergoeding 33](#_Toc454202114)

[5. Resultaten per deelvraag 37](#_Toc454202115)

[6. Conclusie 41](#_Toc454202116)

[7. Aanbevelingen 43](#_Toc454202117)

[8. Literatuurlijst 44](#_Toc454202118)

# Afkortingen

AO: Arbeidsovereenkomst

C-factor: Correctiefactor zoals bedoeld in de kantonrechtersformule

Cao: Collectieve Arbeidsovereenkomst

GH: Gerechtshof

HR: Hoge Raad der Nederlanden

MvT: Memorie van Toelichting

RB: Rechtbank

UWV: Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

Wg: Werkgever

Wn: Werknemer

Wwz: Wet Werk en Zekerheid

# Inleiding

## 1.1 Aanleiding en probleemanalyse

Het ontslagrecht in Nederland is een onderwerp waar iedere politieke partij, werkgevers- en werknemersorganisaties en burger een mening over heeft. Actueel is het altijd, maar in tijden van crisis is het niet weg te denken uit het nieuws. Net als het weer is er altijd iets om over te klagen. Politici stellen Kamervragen en het is een gewild onderwerp van gesprek gedurende de verkiezingsdebatten. Het ontslagrecht (en dan met name de veelal bijbehorende ontslagvergoeding) dat we kenden tot 1 januari 2015 werd door velen als complex en oneerlijk ervaren. In de Memorie van Toelichting valt de visie van het kabinet[[1]](#footnote-1) te lezen: “*De aanpassingen van het ontslagrecht maken het stelsel eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor werkgevers en meer gericht op het vinden van een nieuwe baan.*”[[2]](#footnote-2) De aandacht van het ontslagrecht is in het bijzonder gericht op de effecten op de arbeidsmarkt en vele malen minder op de tegengestelde belangen van de werkgever en werknemer[[3]](#footnote-3). Op dit moment kampt de arbeidsmarkt nog steeds met ongelijkheid in positie van de werkgever en de werknemer. De werknemer is veel afhankelijker van de werkgever. Dit zorgt voor rechtsongelijkheid en, indien er sprake is van ontslag, rechtsonzekerheid voor de werknemer.

Met de nieuwe regelgeving heeft de wetgever beoogd een nuance aan te brengen door middel van de zogenaamde ´billijke vergoeding´. In uitzonderlijke situaties kan een werknemer een aanvullende vergoeding toegewezen krijgen, het zogenaamde ‘muizengaatje’[[4]](#footnote-4). Het recht op deze vergoeding bestaat indien het dienstverband wordt beëindigd en bewezen kan worden dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of gelaten. Wat er wordt verstaan onder ‘verwijtbaar handelen of nalaten’ staat niet gedefinieerd in de wet. Het is onmogelijk dit goed af te bakenen; elke situatie is immers anders. Een van de eerste uitspraken onder het nieuwe recht waarin een billijke vergoeding werd toegewezen is gedaan op 16 oktober 2015 door de rechtbank Rotterdam[[5]](#footnote-5). In casu ging een notarieel medewerkster (63 jaar) vanwege gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid minder werken. Vanaf dat moment veranderde de houding van haar werkgever aanzienlijk. Hij confronteerde haar o.a. met vloeken, tieren en uitlatingen als :”*Ik treiter jou er wel uit”’*. De rechter oordeelde dat er sprake was van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Hij ontbond de arbeidsovereenkomst (welke het initiatief van de werknemer was) en veroordeelde de werkgever tot het betalen van een transitievergoeding (€ 16.187,73 bruto) en een billijke vergoeding (€ 50.000,- bruto).

Belangrijkste hervorming in de regelgeving is dat de werkgever in beginsel geen keuze meer heeft tussen het UWV en de kantonrechter bij een ontslagverzoek (m.a.w.: het duale stelsel vervalt). Enkel bij bedrijfseconomische redenen of bij langdurige arbeidsongeschiktheid kan een werkgever meteen een aanvraag indienen bij het UWV. Bij alle andere ontslaggronden zal de werkgever direct naar de kantonrechter moeten. Deze wetgeving met betrekking tot het arbeidsrecht is met grote steun doorgevoerd[[6]](#footnote-6). Maar zullen deze hervormingen, die drastisch kunnen worden genoemd, de belofte van het kabinet waarmaken?

Ik ga onderzoeken hoe KockVanGrondelle Advocaten hun cliënten het beste kunnen adviseren onder dit nieuwe ontslagrecht. Ik zal dus niet de hele Wwz behandelen, maar de focus leggen op de nieuwe ontslagprocedures en dan met name ‘het muizengaatje’ van de Wwz: de billijke vergoeding. Op dit moment is er nog steeds sprake van een zwakkere positie van de werknemer ten opzichte van de werkgever. Een werknemer is vele mate afhankelijker van een werkgever dan andersom. Doordat een werknemer financieel gebonden is aan een werkgever veroorzaakt dit een sterkere positie voor de werkgever en dat resulteert in een arbeidsrechtelijke zwakkere positie voor de werknemer. De transitievergoeding heeft als doel om als compensatie te dienen voor het gegeven ontslag, maar ook om de stap naar een andere baan te versnellen.

Mijn opdrachtgever is mw. mr. Edith van Grondelle, advocaat en werkzaam bij KockVanGrondelle Advocaten in Heemstede. Zij wil graag in kaart gebracht hebben hoe de toewijzing van de billijke vergoeding in de praktijk zal uitpakken en op welke gronden deze vergoeding wordt toegepast. Op 14 maart 2016 wees de rechter in Almelo een van de hoogste billijke vergoedingen tot en met heden toe[[7]](#footnote-7). Na een dienstverband van 37 jaar en met een dossieropbouw dat zeer te wensen over liet, werd een billijke vergoeding van € 50.000,- toegewezen. Wanneer er een transitievergoeding moet worden betaald is helder, het probleem zit met name in de toewijzing van een billijke vergoeding. Wanneer acht de rechter het nodig dat er een aanvullende vergoeding nodig is? Voor zowel werkgevers als werknemers, die beide juridische bijstand kunnen vragen, heeft er een grote verandering plaatsgevonden.

## 1.2 Juridische achtergrond

Logischerwijs behandelen we eerst het arbeidsrecht. We kijken naar de Wet werk en zekerheid (hierna: Wwz), zoals ingevoerd in verschillende fasen: de wijzigingen in het Flexrecht per 1 januari 2015, de wijzigingen in het Ontslagrecht per 1 juli 2015 en de wijzigingen in de Werkloosheidswet gefaseerd per 1 juli 2015 en per 1 januari 2016. De focus ligt op het Burgerlijk Wetboek 7, titel 10: de arbeidsovereenkomst. Er zal nadruk liggen op afdeling 9: Einde van de arbeidsovereenkomst. Op grond van art. 7:667 BW eindigt een arbeidsovereenkomst van rechtswege. Art. 7:669 BW regelt de opzegging van de arbeidsovereenkomst indien daar een redelijk grond voor is. Wat er precies onder een redelijke grond wordt verstaan, wordt uiteengezet in lid 3 van dat zelfde artikel, sub a t/m h. De ontbinding van een arbeidsovereenkomst op grond van voorgaand artikel geschiedt door een verzoek aan de kantonrechter. Artikel 6:673 BW regelt de transitievergoeding en in lid 9 sub a spreekt de wet over een toewijzing van een billijke vergoeding, welke door de kantonrechter kan worden toegewezen indien er sprake is van *“ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever”.*

## 1.3 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

Het onderzoek is relevant omdat de Wwz in 2015 is ingevoerd[[8]](#footnote-8). Een deel van de wetgeving is ingegaan per 1 januari 2015 en het resterende gedeelte is per 1 juli ingevoerd. Er zijn inmiddels flink wat uitspraken gedaan en deze lijn zet zich voort. We kunnen langzaam maar zeker gaan kijken of een tendens in de rechtspraak met betrekking tot de billijke vergoeding duidelijk wordt. Het arbeidsrecht is een blijvend, fundamenteel recht en velen die werken kunnen te maken krijgen met het ontslagrecht. Juist daarom kijk ik uit naar het verloop van deze wetgeving.

Voorheen hadden werkgevers de keuze in ontslagroute. Ook dit is met de komst van het dit ontslagrecht veranderd. De kantonrechter in Amsterdam[[9]](#footnote-9) wees een pro-forma ontbindingsverzoek af wegens bedrijfseconomische redenen. De kantonrechter kan dit verzoek enkel in behandeling nemen indien het UWV dergelijk verzoek heeft afgewezen en dit was in casu niet het geval. De doelstelling is dus een helder overzicht te kunnen presenteren aan KockVanGrondelle zodat zij werkgevers gericht kunnen adviseren indien er (naar verluid) sprake zou zijn van verwijtbaar handelen of nalaten.

**De centrale vraag luidt:**

Welk advies kan KockVanGrondelle Advocaten haar cliënten geven over aan welke voorwaarden moet worden voldaan om te spreken van verwijtbaar handelen door een werkgever en op welke gronden wijst een rechter een billijke vergoeding toe, op grond van jurisprudentie-onderzoek?

Om stapsgewijs tot beantwoording van de centrale vraag te kunnen komen, heb ik enkele deelvragen geformuleerd:

1. Wat houdt de wet en regelgeving in omtrent het beëindigen van een arbeidsovereenkomst?;
2. Wat wordt er onder het ontslagrecht verstaan onder verwijtbaar handelen van een werkgever?;
3. Welke tendens kunnen we bij rechters zien, op basis van jurisprudentie-onderzoek, in de overwegingen die leiden tot toewijzing van een billijke vergoeding?;
4. Welke gronden op basis van jurisprudentie-onderzoek neemt de rechter in overweging om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen?

Na het verwerken van de informatie die betrekking heeft op het beantwoorden van bovengenoemde deelvragen, zal ik in staat zijn om mijn centrale vraag te beantwoorden. Een volgende stap is dan het schrijven van de conclusie en de aanbevelingen. De informatie die ik daar voor nodig heb, vergaar ik door literatuuronderzoek en een analyse van 30 uitspraken.

## 1.4 De verantwoording van onderzoek per deelvraag

Hieronder zal uiteengezet worden waarom de deelvragen relevant zijn en op welke manier de informatie, verkregen door de beantwoording van de deelvragen, zal leiden tot beantwoording van de centrale vraag. Ook geef ik per deelvraag aan welke methode van onderzoek ik zal toepassen.

1. **Wat houdt de wet en regelgeving in omtrent het beëindigen van een arbeidsovereenkomst?**

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zal ik de wet (Wwz) moeten onderzoeken en zal ik gebruik maken van verschillende literatuur, zoals aanvullende regelgeving. Om een goede achtergrond van de huidige situatie te kunnen schetsen, is deze vraag van belang. Ik behandel kort welke vormen van beëindiging van de arbeidsovereenkomsten wij voorheen kenden en beschrijf welke stappen er nu moeten worden doorlopen om een arbeidsovereenkomst te laten beëindigen.

1. **Wat wordt er onder het ontslagrecht verstaan onder verwijtbaar handelen van een werkgever?**

Om deze vraag te beantwoorden zal ik mij allereerst richten op de wettelijke grondslag van verwijtbaar handelen of nalaten. In de Memorie van Toelichting wordt verwijtbaar handelen of nalaten door een werkgever al summier behandeld. Ook geef ik weer wat er moet worden verstaan onder een billijke vergoeding en welke wet daaraan ten grondslag ligt.

1. **Welke tendens kunnen we bij rechters zien, op basis van jurisprudentie-onderzoek, in de overwegingen** **die leiden tot toewijzing van een billijke vergoeding?**

Om deze vraag te beantwoorden ga ik 30 uitspraken analyseren die betrekking hebben op het ontslagrecht en de focus ligt op het vraagstuk ‘verwijtbaar handelen of nalaten’ en waar (niet in elke zaak) verzocht wordt om toewijzing van een billijke vergoeding. Doel is er achter te komen of er nu al gesproken kan worden van een tendens in de rechtspraak. Ik heb gekozen voor een chronologische periode van uitspraken, te weten: van 29 oktober 2015 tot en met 30 mei 2016. Door het analyseren van 30 uitspraken ben ik er zeker van dat ik een betrouwbare conclusie kan trekken.

1. **Welke gronden op basis van jurisprudentie-onderzoek neemt de rechter in overweging om de hoogte** **van de billijke vergoeding te bepalen?**

Welke tendens kan er gevonden worden ten aanzien van de toewijzing van een billijke vergoeding? Welke criteria neemt een rechter in overweging om de mate van verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever te beoordelen? Het jurisprudentie onderzoek zal bijdragen aan de beantwoording van deze deelvraag. De correctie (C) -factor in de oude kantonrechtersformule werd bepaald door inachtneming van verschillende criteria. Hoe is dat nu met het toewijzen van een billijke vergoeding en hoe bepaalt een rechter de hoogte van een dergelijke vergoeding?

## 1.5 Leeswijzer

Ik heb tijdens het schrijven van dit beroepsproduct besloten om mijn deelvragen wat aan te passen. Zo heb ik deelvragen 1 en 2 samengevoegd tot één deelvraag (1) en heb ik besloten om het onderdeel ‘billijke vergoeding’ (voorheen onderdeel van deelvraag 1) te behandelen in deelvraag 3. Deelvraag 2 blijft gaan over verwijtbaar handelen of nalaten. Ook heb ik er voor gekozen, gezien de grote hoeveelheid informatie, mijn scriptie overzichtelijker in te delen in meerdere (sub-) paragrafen en geen *factsheet* te maken. Door middel van de paragrafen moet deze scriptie als duidelijk naslagwerk gebruikt kunnen worden.

Ten aanzien van mijn onderzoeksvoorstel hebben er enkele wijzigingen plaatsgevonden qua uitspraken die ik zal behandelen. Allereerst is dit de selectie van uitspraken die ik zal analyseren om tot de beantwoording van deelvragen 3 en 4 te komen, met als oogmerk een valide onderzoek toegepast te hebben om tot de beantwoording van de centrale vraag te komen. Met de toevoeging van een jurisprudentie overzicht (te vinden in Bijlage 1) creëer ik een volledigere literatuur- en bronnenlijst.

# 2. Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Om een goede schets van de huidige situatie te kunnen maken, moeten we ingaan op de situatie zoals wij deze kenden in de periode tot 1 januari 2015. In dit hoofdstuk zal ik de situatie beschrijven zoals deze voorheen was.

Allereerst beschrijf ik de verschillende vormen van een einde dienstverband:

* Einde van rechtswege;
* Wederzijds goedvinden;
* Opzegging;
* Ontbinding.

Ik zal in de verschillende sub-paragrafen per onderdeel kort beschrijven hoe de wet- en regelgeving tot voorkort in elkaar stak, om in latere paragrafen antwoord te kunnen geven op de eerste twee deelvragen.

## 2.1 Eindiging van rechtswege

Een arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten[[10]](#footnote-10). Zo valt dit te lezen in het Burgerlijk wetboek. Een arbeidsovereenkomst is een duurovereenkomst en onder sommige omstandigheden is beëindiging van deze overeenkomst wenselijk of vanzelfsprekend[[11]](#footnote-11).

Een arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, op grond van de wet, in de volgende gevallen:

1. wanneer de tijd is verstreken bij overeenkomst of bij de wet aangegaan[[12]](#footnote-12);
2. wanneer de werknemer komt te overlijden[[13]](#footnote-13);
3. indien er sprake is van een ontbindende voorwaarde en deze einde dienstverband tot gevolg heeft.

In het eerste geval spreekt de wet duidelijke taal: zodra een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd is verstreken, en de werkgever zich heeft gehouden aan de aanzegverplichting, eindigt de arbeidsovereenkomst. De aanzegverplichting houdt in dat een werkgever de werknemer uiterlijk een maand voordat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt, de werknemer schriftelijk informeert over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst en, indien voortzetting gewenst is, de voorwaarden waaronder de overeenkomst wordt voortgezet beschrijft.

Wanneer de werknemer komt te overlijden, eindigt de arbeidsovereenkomst ook van rechtswege. Een voorwaarde om te kunnen spreken van een arbeidsovereenkomst is het zijn/hebben van een werknemer, en dit eindigt van rechtswege bij een overlijden. De dood van een werknemer bewerkstelligt dus een einde dienstverband, maar dit geldt niet (automatisch) in het geval de werkgever komt te overlijden. Dit kan enkel indien dit in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen[[14]](#footnote-14).

In het derde geval moet er sprake zijn van een overeengekomen arbeidsovereenkomst waarin een zogenaamde ontbindende voorwaarde is opgenomen. Art. 3:38 lid 1 BW vorm de grondslag voor het opnemen een dergelijk beding. Het komt niet heel regelmatig voor dat een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan met de opname van een ontbindende voorwaarde. Lastig aan dergelijke afspraken is namelijk dat dergelijke bedingen niet per definitie rechtsgeldig zijn. In art. 7:667 lid 7 en 8 BW worden twee voorbeelden van nietige bedingen genoemd. Een beding welke is opgenomen met het oogmerk de arbeidsovereenkomst te beëindigen zodra de werknemer in het huwelijk treedt c.q. een geregistreerd partnerschap aangaat, is nietig. Evenwel is nietig een beding welk doel beëindiging dient zodra de werkneemster zwanger raakt of bevalt.

Niet alle ontbindende voorwaarden zijn per definitie nietig: er zijn voorbeelden van arbeidsovereenkomsten waarin werkgever en werknemer hebben afgesproken dat de werknemer binnen een vastgestelde tijd een diploma zou behalen. Indien de werknemer het diploma niet binnen de afgesproken tijd behaalde, eindigde de arbeidsovereenkomst van rechtswege. De Hoge Raad[[15]](#footnote-15) oordeelde in 1992 dat, indien er een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst zou worden opgenomen, er aan twee voorwaarden gehouden moet worden:

1. Indien de voorwaarde niet zou worden ingeroepen zou de arbeidsovereenkomst inhoudsloos worden;
2. De ontbindende voorwaarde mag niet te bewerkstelligen zijn door de werkgever[[16]](#footnote-16).

## Beëindiging met wederzijds goedvinden

Een arbeidsovereenkomst kan ook worden beëindigd door wederzijds goedvinden. Als de situatie zich voordoet dat de werkgever voornemens is de werknemer te ontslaan, kan hij de werknemer vragen of deze instemt met het ontslag. Dit heet ook wel opzegging met wederzijds goedvinden. De afspraken van een dergelijke opzegging moeten worden vastgelegd in een zogenaamde Beëindigingsovereenkomst. Hierin worden de afspraken rondom de opzegging (bijvoorbeeld de einddatum), alsmede de financiële afwikkeling vastgelegd. Een werknemer kan zich binnen 14 dagen herroepen. Dit moet hij dan schriftelijk aan de werkgever laten weten en een opgaaf van reden is niet vereist[[17]](#footnote-17).

## Beëindiging door opzegging

Voorheen kon de werkgever kiezen via welke weg in het duale stelsel hij ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou bewerkstelligen. Hieronder zal ik beknopt de situatie beschrijven zoals we deze tot voorkort kenden.

Bij opzegging zegt één der partijen de arbeidsovereenkomst op tijdens de contractperiode, met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn. Dit gebeurt bijvoorbeeld indien een werknemer een andere baan op het oog heeft. Een werkgever dient toestemming te vragen aan het UWV alvorens over te gaan tot opzegging van de overeenkomst indien hij de arbeidsovereenkomst wenst op te zeggen om de volgende redenen[[18]](#footnote-18):

* Bedrijfseconomische redenen:
* Indien de werknemer langer dan 2 jaar ziek is.

Een werkgever kon via het UWV een ontslagvergunning aanvragen [[19]](#footnote-19) indien hij de arbeidsovereenkomst wilde opzeggen. Het UWV hanteerde een zware toets aan de beweegredenen alvorens over te gaan tot het verlenen van een ontslagvergunning. Bij het verlenen van een vergunning was het UWV gebonden aan de normen die zijn vastgelegd in het Ontslagbesluit[[20]](#footnote-20). Er werd een onderscheid gemaakt tussen ontslag om bedrijfseconomische redenen en ontslag om persoonsgebonden redenen[[21]](#footnote-21). Art. 4:2 van het Ontslagbesluit geeft aan dat, in geval van bedrijfseconomische redenen, een werkgever niet vrij is in het kiezen van het personeel wat ontslagen moet worden. Er moet een afspiegelingsbeginsel worden toegepast. Kort gezegd houdt dit in dat per functie- en leeftijdsgroep het principe ‘*last in, first out’* wordt toegepast.

Bij ontslag om persoonsgebonden redenen kon een werkgever kiezen uit verschillende ontslaggronden. Er kon worden gekozen voor verminderde geschiktheid voor de functie, verwijtbaar handelen of nalaten of een verstoorde arbeidsverhouding[[22]](#footnote-22).

Het UWV hanteerde een zware toetsingsnorm. De bewijslast van één of meerdere gronden voor persoonsgebonden ontslag lag bij de werkgever. De werkgever heeft immers, naast de bewijslast, de plicht om te zorgen voor goede werkomstandigheden en verbetertrajecten. Hij moet kunnen aantonen dat hij alles in het werk heeft gesteld om een ontslag om persoonsgebonden redenen te voorkomen.

De algemene toetsingsnorm zoals neergelegd in art. 3:1 Ontslagbesluit is redelijkheid. Het UWV moet de belangen van zowel de werknemer als de werkgever in het oog houden. Tegen een verleende ontslagvergunning staat er voor de werknemer geen Hoger Beroep open en ook kan er geen vergoeding voor het ontslag worden bedongen. Wel kan de werknemer een ‘kennelijk onredelijk ontslag’-procedure starten indien hij het oneens is met de verleende ontslagvergunning, en op die manier een schadevergoeding eisen.

Toestemming van het UWV is niet vereist indien opzegging geschiedt:

* Tijdens de proeftijd;
* Indien de werknemer instemt met de opzegging (en deze niet herroept binnen 14 dagen);
* Indien de werknemer op staande voet wordt ontslagen;
* Indien de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt.

Art. 7:670 BW spreekt over enkele opzegverboden. Een werkgever kan de arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld niet opzeggen indien de werknemer zwanger is of korter dan twee jaar ziek is.

Omdat de werknemer tijdens de proeftijd nauwelijks ontslagbescherming geniet, zijn er onder de Wwz enkele wijzigingen doorgevoerd[[23]](#footnote-23). Zo kan er geen proeftijd meer worden bedongen indien de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan voor een periode van ten hoogste zes maanden. Voorts is er besloten dat er geen nieuwe proeftijd overeen gekomen mag worden indien de arbeidsovereenkomsten elkaar opvolgen en de werknemer soortgelijke vaardigheden en verantwoordelijkheden aangaat onder de nieuwe overeenkomst[[24]](#footnote-24).

## Ontbinding via de kantonrechter

Naast de mogelijkheid om een ontslagprocedure te starten via het UWV, kon ieder der partijen zich te allen tijde tot de kantonrechter wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden, op grond van art. 7:685 lid 1 BW. Er moet dan wel sprake zijn van een gewichtige reden. Welke redenen gewichtig werden geacht, kon men terugvinden in art.7:685 lid 2 BW. Ontslag op staande voet (zoals bedoeld in art. 7:677 lid 1 BW) is één van die gewichtige redenen. Het dient te gaan om een situatie “*waardoor op grond van redelijkheid niet kan worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst voortduurt”* (Van Drongelen e.a 2012).

Lid 2 van art. 7:851 BW spreekt over veranderde omstandigheden. In de loop der jaren is gebleken dat veel werkgevers ontbindingsverzoeken hebben ingediend onder dit lid. Er was vaak sprake van: bedrijfseconomische redenen, een verstoorde arbeidsverhouding of het disfunctioneren van de werknemer[[25]](#footnote-25)

Het stond de werkgever vrij om, in geval van bedrijfseconomische redenen, een vergunning aan te vragen bij het UWV. Ten tijde van het duale stelsel kon een werkgever de keuze maken in de te doorlopen procedure.

Een rechter kon besluiten om, indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst werd bekrachtigd, de werknemer een ontslagvergoeding toe te wijzen. De ontslagvergoeding vond de grondslag in art. 7:685 lid 8 BW.

De ontslagvergoeding kwam als volgt tot stand:

AxBxC = hoogte vergoeding

**A:** Aantal gewogen dienstjaren (afgerond op hele dienstjaren):

* Jaren tot leeftijd 35: 0,5
* Jaren tussen leeftijd 35-45: 1,0
* Jaren tussen leeftijd 45-55: 1,5
* Jaren vanaf leeftijd 55: 2

De Kring van Kantonrechters[[26]](#footnote-26) hebben in de aanbevelingen van de kring van kantonrechters een toelichting geschreven op de kantonrechtersformule.

De verloop in waarde van dienstjaren verklaart de kring dat trouwe dienst billijkheidshalve van invloed is op de hoogte van de vergoeding. Met andere woorden: hoe langer (en loyaler) je in dienst bent (geweest), des te zwaarder tellen die jaren.

**B:** Beloning (bruto maandsalaris incl. vakantiegeld, 13e maand, overwerkvergoeding en ploegendienst vergoeding) (maar excl. pensioenbijdrage werkgever, auto van de zaak etc.)

**C:** Correctiefactor: de Kring van Kantonrechters zegt hier over: “*de correctiefactor is bij een neutrale of kleurloze ontbinding gelijk aan één (1).*” Indien er aanwijsbare schuld is ten aanzien van de ontbinding aan de kant van de werknemer, kan de correctiefactor op 0 worden gewaardeerd. Indien de risicosfeer van de ontbinding ligt bij de werkgever, kan door aanpassing van de c-factor hier een waarde aan worden gegeven.

## 2.5 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder de Wwz

Ik zal in de onderhavige paragraaf kort beschrijven welke wijzigingen er zijn doorgevoerd met het oog op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

De in de hierboven beschreven paragrafen (2.1 en 2.2) zijn niet gewijzigd onder het huidige ontslagrecht. Een arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege onder dezelfde voorwaarden als voorheen. Ook in de opzegging met wederzijds goedvinden wordt niets gewijzigd.

Er zijn wel wijzigingen zijn doorgevoerd in het duale stelsel, deze komt namelijk geheel te vervallen.

Waar een werkgever voorheen nog de keuze had tussen opzegging via het UWV vanwege bedrijfseconomische dan wel persoonsgebonden redenen, is dit nu niet meer het geval.

In beginsel bepaalt de ontslagreden de ontslagroute. In de Memorie van Toelichting valt te lezen: “*Ontslagen die verband houden met bedrijfseconomische omstandigheden of na langdurige arbeidsongeschiktheid zullen vooraf worden getoetst door UWV. Voorgenomen ontslagen vanwege vermeend disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, andere in de persoon van de werknemer gelegen redenen of vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, zullen worden getoetst door de kantonrechter[[27]](#footnote-27).*”

Gesteld kan dus worden dat de reden van ontslag bepaalt of de route via het UWV dient te worden doorlopen of via de kantonrechter.

Indien een werkgever de arbeidsovereenkomst wil ontbinden op basis van bedrijfseconomische redenen ofwel tijdens ziekte van de werknemer (langer dan 2 jaar) (art. 7:669 lid 3 sub a/b BW), is hij dus verplicht op grond van art. 7:671a BW het UWV voorafgaand om toestemming te vragen. Dit is, op grond van art. 7:671a lid 9 BW dwingend recht, en hier mag dan ook niet van worden afgeweken. Verschil met het oude duale stelsel is dat, indien het UWV een ontslagvergunning toewijst, de werkgever op grond van art. 7:673 BW wél een transitievergoeding aan de werknemer moet betalen.

Indien een werkgever besluit de arbeidsovereenkomst te ontbinden via de kantonrechter, vindt hij daarvoor de grondslag in art. 7:671b BW. Gronden voor ontslag zoals opgesomd in art. 7:669 lid 3 sub c/h BW vereisen een ontbinding via de kantonrechter[[28]](#footnote-28). Een werkgever moet voldoende kunnen aantonen wat de bewijzen zijn die de ontslaggrond sterken. Hij kan zich niet beroepen op de zogenaamde h-grond om de toetsingscriteria van de voorgaande sub-artikelen te omzeilen[[29]](#footnote-29). Jolien Kraaijvanger (Wieringa Advocaten) zegt in haar artikel over Voldragen ontslaggronden hierover het volgende, nadat er twee uitspraken werden gepubliceerd waarin een werkgever geen goed onderbouwde ontslaggrond aandroeg[[30]](#footnote-30) [[31]](#footnote-31): “*Er kan worden afgeleid dat het van belang is – nog belangrijker dan vóór 1 juli 2015 – dat een werkgever een goed (ontslag)dossier van de werknemer opbouwt. Daaruit zal moeten blijken dat elke ontslaggrond die wordt aangedragen ook op zichzelf voldoende is om het ontslag te dragen. Het is natuurlijk mogelijk dat er meerdere gronden zullen zijn, maar twee halve vormen hier niet één hele[[32]](#footnote-32).*”

Met de nieuwe wetgeving is er ook wat veranderd ten aanzien van de financiële afwikkeling van een einde dienstverband. De ontslagvergoeding heeft plaatsgemaakt voor de zogenaamde transitievergoeding[[33]](#footnote-33). In de Memorie van Toelichting wordt de invoering van de transitievergoeding genoemd bij het “productief inzetten voor het vinden van nieuw werk.” De regering beoogt met de formule van totstandkoming te hoge vergoedingen te voorkomen en op deze manier de mobiliteit van de arbeidsmarkt te verbeteren. Transitie betekent immers ‘overgang naar’ en dat is precies wat er met deze vergoeding bewerkstelligt wil worden. Lodewijk Asscher verwoordt de invoering van de transitievergoeding in zijn speech tijdens de Transitienacht van de arbeid[[34]](#footnote-34) als volgt: “ een eerlijk en eenduidig ontslagrecht dat werknemers als vanouds blijft beschermen, maar meer is gericht op het vinden van een nieuwe baan - met transitievergoeding.[[35]](#footnote-35)”

De grondslag van deze vergoeding valt te lezen in art. 7:673 BW en luidt (kort gezegd) als volgt:

De werknemer heeft recht op een transitievergoeding als hij tenminste 24 maanden een vast dienstverband heeft gehad en de arbeidsovereenkomst:

* eindigt op initiatief van de werkgever door opzegging;
* eindigt op initiatief van de werkgever door ontbinding;
* eindigt van rechtswege en op initiatief van de werkgever er geen verlening van de arbeidsovereenkomst wordt bepaald.

De hoogte van de transitievergoeding wordt als volgt berekend:

Indien een werknemer voldoet aan de bovengenoemde eisen en een transitievergoeding ontvangt, zal dit als volgt worden berekend[[36]](#footnote-36):

* Gedurende de eerste 10 jaar van het dienstverband ontvangt de werknemer voor ieder vol gewerkt half jaar 1/6 van het bruto maandloon. Anders gezegd ontvang de werknemer dus 1/3 bruto maandloon gedurende de eerste 10 jaar.
* Vanaf 120 maanden (10 jaar) ontvangt de werknemer 1/4 van het bruto maandloon per dienstjaar[[37]](#footnote-37).

**Voorbeeld opbouw dienstjaren**

De werknemer is 4 jaar en 3 maanden in dienst:

De werknemer heeft 8 gehele periodes van 6 maanden gewerkt. De eerste 10 jaar staat daar 1/6 maandsalaris tegenover.

De werknemer heeft dus recht op 8x1/6 maandsalaris.

Overigens valt in art. 7:673 lid 2 BW te lezen dat er een maximale hoogte van de transitievergoeding is vastgesteld: € 75.000,- of een jaarsalaris. Het meest gunstigste bedrag voor de werknemer geeft de doorslag[[38]](#footnote-38).

Lid 7 geeft enkele uitzonderingen aan. Er hoeft geen transitievergoeding te worden betaald indien:

* de werknemer minderjarig is en gemiddeld 12 uur of minder per week werk verricht;
* de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en de arbeidsovereenkomst daarom eindigt;
* er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

Indien er sprake is van een situatie waarin de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, kan de rechter op grond van art. 7:673 lid 9 sub b BW een transitievergoeding toekennen, ook als de werknemer niet voldoet aan de bovengenoemde vereisten. Art. 7:673 lid 9 sub a BW spreekt over een situatie waarin de werkgever ernstig verwijtbaar handelt of nalaat. Er kan dan besloten worden een billijke vergoeding toe te kennen, maar dit wordt in hoofdstuk 3 besproken.

Oudere werknemers die de leeftijd van 50 gepasseerd zijn en langer dan 10 jaar in dienst zijn, hebben bij ontslag recht op een hogere transitievergoeding. De grondslag is te vinden in art. 7:673a lid 1 BW. Zij ontvangen over elke periode van 6 maanden de helft (1/2) van het om geld vastgestelde loon per maand. Oudere werknemers ontvangen dus een hogere vergoeding dan jongere werknemers. Goed om te vermelden is dat de maximale vergoeding ook in deze situatie maximaal € 75.000,- of, indien hoger, één jaarsalaris. Deze regeling geldt tot 1 januari 2020[[39]](#footnote-39). In de Memorie van Toelichting wordt de doelstelling van deze uitzondering aangegeven: het zou beter passen bij de van-werk-naar-werk benadering en het sluit aan bij het streven de positie van ouderen op de arbeidsmarkt te verbeteren, conform de aanpak van de Beleidsagenda 2020 van de Stichting van de Arbeid[[40]](#footnote-40).

Voor kleine werkgevers (gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst) is een tijdelijke aangepaste regeling opgenomen. Tot 1 januari 2020 mogen zij, indien voldaan aan de voorwaarden gesteld door de minister, bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen, de maanden vóór 1 mei 2013 niet meetellen in de betaling van de transitievergoeding. Ook hoeven zij de verhoogde vergoeding voor werknemers ouder dan 50 en langer dan 10 jaar in dienst, nog niet te betalen. Deze uitzonderingen gelden tot 1 januari 2020[[41]](#footnote-41).

Nieuw in de wetgeving is ook de mogelijkheid om in Hoger Beroep te gaan tegen de uitspraak van de kantonrechter. De mogelijkheid om in hoger beroep te gaan staat open voor zowel de werkgever als de werknemer. Het hoger beroep vindt de grondslag in art. 7:683 lid 1 BW. In dit artikel valt ook te lezen dat het instellen van hoger beroep c.q. cassatie géén schorsende werking treft. Met andere woorden: de situatie blijft zoals geoordeeld door de kantonrechter, totdat het hof c.q. de Hoge Raad anders oordeelt.

Het doel van deze wetswijziging is volgens de Memorie van Toelichting als volgt: “*De overweging die hieraan ten grondslag ligt, is dat in een stelsel waar verschillende kantonrechters oordelen over ontslag, de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie tegen een beslissing van de rechter van belang wordt geacht om uniformiteit in de rechtspraak te bevorderen.”*

Om te illustreren hoe een hoger beroep onder de Wwz is ingesteld, schets ik hieronder kort een uitspraak van het Gerechtshof Den-Haag[[42]](#footnote-42).

In het onderhavige geval werkte een secretaresse voor een advocatenkantoor. Zij had enkele jaren een buitenechtelijke verhouding met één van de partners. Op een moment wilde het advocatenkantoor de arbeidsovereenkomst opzeggen. Er werd een concept vaststellingsovereenkomst opgesteld, maar de secretaresse weigerde te tekenen. Het advocatenkantoor dreigde daarop met openbaarmaking van de seksueel getinte e-mails die de secretaresse ontvangen had ten tijde van de affaire. Dit was nodig, zo stelden zij, om bij het UWV aan te tonen dat het ontslag te maken had met persoonsgebonden redenen (de ontslaggrond ‘bedrijfseconomische redenen’ hield geen stand, daar een andere collega eerder ontslagen zou moeten worden op basis van het afspiegelingsbeginsel). Het advocatenkantoor maakte de e-mails via het UWV openbaar en het UWV oordeelde dat de secretaresse niet voor ontslag in aanmerking kwam: de grondslag ontbrak.

De secretaresse verzocht de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst daar de arbeidsverhouding zeer verstoord was vanwege het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever. De rechtbank oordeelde dat de gedragingen van de werkgever wel verwijtbaar waren, maar niet ernstig verwijtbaar. De arbeidsovereenkomst werd wel ontbonden, maar een billijke vergoeding bleef uit.

Het Hof oordeelt dat er wel degelijk sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. De affaire dateert al van ruime tijd geleden en de secretaresse heeft toentertijd geen consequenties opgelegd gekregen. Omdat het in casu om een advocatenkantoor ging had men moeten weten dat de e-mails niks zouden afdoen aan het vereiste afspiegelingsbeginsel. Het is daarom naar de mening van het Hof extra kwalijk dat de werkgever zo heeft gehandeld.

Het Hof neemt in de berekening van de billijke vergoeding mee dat de secretaresse nog tot 1 januari 2017 werkzaam zou zijn geweest bij werkgever. Tegen die tijd wordt het aannemelijk geacht dat de werkgever zijn praktijk neerlegt (i.v.m. de leeftijd van de werkgever). Het hof komt uit op een bedrag van € 10.000,- (bruto).

Doel is dus om de uniformiteit in de rechtspraak te bevorderen. M.i. druist dit in tegen de doelstelling van een eenvoudiger ontslagrecht, zoals besproken in de Memorie van Toelichting. Met de komst van een hoger beroep of cassatie procedure, die in het recht is geroepen zonder schorsende werking, kunnen partijen jarenlang in onzekerheid zitten.

In deze paragraaf is de eerste deelvraag dus behandeld en beantwoord. In de conclusie zal ik hier verder op in gaan.

# Verwijtbaar handelen of nalaten

In dit hoofdstuk zullen verschillende onderdelen aan bod komen met betrekking tot de billijke vergoeding en verwijtbaar handelen. In de verschillende paragrafen zal een onderscheid gemaakt worden tussen de twee onderwerpen, op basis van de wet en aanvullende literatuur. Tevens beantwoord ik in dit hoofdstuk deelvraag 2.

## 3.1 Verwijtbaar handelen op grond van de wet en aanvullende regelgeving: de werknemer

Wat wordt er verstaan onder de term ‘verwijtbaar handelen’? Onder het oude ontslagrecht, op basis van de aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters, schreven zij: “*indien de ontbindingsgrond in de risicosfeer van de werknemer ligt en de werkgever geen enkel verwijt treft c.q. de werkgever niet op ontslag heeft aangestuurd, zal de vergoeding in beginsel nihil zijn*.” Er is hier dus sprake van een werksfeer waarin de meeste schuld bij de werknemer ligt, als gevolg van zijn gedragingen. In art. 7:673 lid 7 sub c BW valt ook te lezen dat een transitievergoeding niet verschuldigd is indien de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. Wat er precies wordt verstaan onder verwijtbaar handelen of nalaten door een werknemer, is niet op te maken op grond van de wet, enkel de sanctie wordt genoemd. Het ministerie van Sociale Zaken heeft hier over een *factsheet[[43]](#footnote-43)* gemaakt. Daaruit valt op te maken dat een werknemer verwijtbaar handelt of nalaat indien hij:

* zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven en hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt.
* geld leent uit de bedrijfskas terwijl dit in strijd is met de in de praktijk toegepaste en voor de voor hem kenbare gedragsregels van uw werkgever en dit leidt tot een vertrouwensbreuk.
* controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat.
* veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op het werk komt, hierdoor de bedrijfsvoering belemmert, en de werkgever hem hier al tevergeefs op heeft aangesproken.
* heeft geprobeerd uw productiecijfers gunstiger voor te stellen en hierdoor het vertrouwen van de werkgever ernstig heeft beschaamd.

Verwijtbaar handelen van de werknemer kan grote gevolgen hebben. Een transitievergoeding is immers niet verschuldigd indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de risicosfeer van de werknemer ligt. Sterker nog, indien een werknemer verwijtbaar werkloos is, kan hij zelfs het recht op een WW-uitkering verliezen.

In de Memorie van Toelichting[[44]](#footnote-44) valt te lezen: “*Evenzeer acht de regering het van belang dat een werknemer alleen dan zijn recht op een transitievergoeding verspeelt (zie hierna onder paragraaf 4) als het ontslag is toe te rekenen aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer*.” Het doel van de uitsluiting van een transitievergoeding is dan ook dat het gezien moet worden als een soort ‘straf’. Indien er geen sprake is van goed werknemerschap, heeft dit consequenties.

Indien bij verwijtbaar handelen bewezen kan worden dat er sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, kan de werkgever de schade proberen te verhalen op grond van art. 7:661 lid 1 BW.

## 3.2. Verwijtbaar handelen op grond van de wet en aanvullende regelgeving: de werkgever

Wat er wordt verstaan onder verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever, is niet geheel uitgekristalliseerd. Een werknemer kan de arbeidsovereenkomst laten ontbinden op grond van art. 7:671c BW. Indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever kan de kantonrechter besluiten de werknemer een zogenaamde aanvullende (billijke) vergoeding toe te wijzen, naast de (in de hierboven genoemde redenen voor een) transitievergoeding. Een rechter kan besluiten een billijke vergoeding toe te kennen aan een werknemer die korter dan 24 maanden in dienst is geweest.

De Memorie van Toelichting zegt over verwijtbaar handelen van de werkgever het volgende: “*De regering acht het van belang dat alleen dan een billijke vergoeding wordt toegekend waar het ontslag is toe te rekenen aan het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever*”. Ook hier valt te concluderen dat de billijke vergoeding een sanctie-regeling is: indien deze wordt toegekend aan de werknemer omdat de werkgever verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten, is dit een boodschap aan de werkgever: een bestraffing van de handeling of nalaten.

Verder valt in de Memorie van Toelichting te lezen wat de Regering (o.a.) verstaat onder verwijtbaar handelen van de werkgever:

* 1. Laakbaar gedrag van de werkgever en daardoor ontstaan van verstoorde arbeidsrelatie;
	2. Is er een situatie voorgevallen waar na bezwaarmaking van de werknemer een onwerkbare situatie is ontstaan?
	3. Komt de werkgever grovelijk zijn verplichting niet na, zoals overeengekomen in de arbeidsovereenkomst?
	4. Voert een werkgever een valse grond aan voor ontslag met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren en daarmee beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen?
	5. Schendt de werkgever zijn zorgplicht door verwijtbaar onvoldoende zorg te besteden aan de arbeidsomstandigheden?

Aan de hand van het jurisprudentie onderzoek zal ik bezien welke gedragingen van een werkgever leiden tot de benoeming van verwijtbaar gedrag of nalaten, zoals beschreven in de Memorie van Toelichting.

In het volgende hoofdstuk zal ik de laatste drie deelvragen behandelen op basis van mijn jurisprudentie analyse.

## 3.3 Verwijtbaar handelen op grond van de jurisprudentie

In Bijlage 1 van deze scriptie is een uitgebreide tabel te vinden ten aanzien van de behandelde jurisprudentie. Zoals ik al eerder aangaf, heb ik 30 uitspraken geanalyseerd op de punten van verwijtbaar handelen en de (toewijzing en hoogte van de) billijke vergoeding. In Bijlage 1 heb ik tevens opgenomen aan welke zoekcriteria de behandelde jurisprudentie heeft voldaan ten behoeve van de validiteit en betrouwbaarheid. Ik zal beginnen met het invoegen van een tabel welke een beknopte weergave schetst van de behandelde jurisprudentie. In Bijlage 1 staat de uitgebreide versie van de tabel.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Nr. | ECLI code | Verzoek/ vordering | Wettelijke grondslag | Verwijtbaar handelen of nalaten  | Verstoorde arbeidsrelatie?  |
| 1 | ECLI:NL:RBNNE:2015:5130 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Nee | Ja  |
| 2 | ECLI:NLRBLIM:2015:9351 | Onregelmatige opzegging | Art. 7:672 lid 9 BW | Ja | Ja  |
| 3 | ECLI:NL:RBLIM:2015:9998 | Ontslag o.s.v. | Art. 6:677 BW | Nee  | Nee |
| 4 | ECLI:NL:RBNE:2015:5423 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja  | Ja |
| 5 | ECLI:NL:RBMNE:2015:8495 | Ontbinding a.o | Art. 7:671c BW | Nee | Nee  |
| 6 | ECLI:NL:RBROT:2015:9963 | Ontbinding a.o | Art. 7:669 lid 3 sub h/g BW | Ja | Ja  |
| 7 | ECLI:NL:RBNNE:2015:5485 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | n.v.t. | Nee  |
| 8 | ECLI:NL:RBMNE:2015:9190 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 3 sub h BW | n.v.t. | n.v.t. |
| 9 | ECLI:NL:RBAMS:2015:8752 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja | Ja |
| 10 | ECLI:NL:RBGEL:2016:86 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 1 BW | n.v.t. | n.v.t. |
| 11 | ECLI:NL:RBOVE:2016:212 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 BW | Ja | Ja |
| 12 | ECLI:NL:RBLIM:2016:661 | Ontslag o.s.v. | Art. 7:677 BW | Ja | n.v.t. |
| 13 | ECLI:NL:RBAMS:2016:400 | Ontbinding a.o. | Art.7:669 lid 3 sub h BW | Ja | Ja |
| 14 | ECLI:NL:RBNHO:2016:879 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub e BW | Nee | Nee |
| 15 | ECLI:NL:RBNNE.2016:756 | Ontbinding v.a. | Art. 7:671c BW | Ja | n.v.t. |
| 16 | ECLI:NL:RBMNE:2016:854 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja | Ja |
| 17 | ECLI:NL:RBGEL:2016:1534 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub e/g BW | Ja | Ja |
| 18 | ECLI:NL:RBOVE:2016:882 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja | Ja |
| 19 | ECLI:NL:RBDHA:2016:3404 | Ontbinding ongeschiktheid/v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub d/g BW | Ja | Ja |
| 20 | ECLI:NL:RBDHA:2016:3532 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub e BW | Ja | Ja |
| 21 | ECLI:NL:RBLIM:2016:2771 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 3 sub h BW | Ja | Ja |
| 22 | ECLI:NL:RBLIM:2016:3044 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub d/g BW | n.v.t. | Nee |
| 23 | ECLI:NL:RBROT:2016:4237 | Ontbinding v.a. | Art. 7:671c BW | Ja | n.v.t. |
| 24 | ECLI:NL:RBMNE:2016:2440 | Ontbinding v.a. | Art. 7:667 lid 3 sub g BW | Ja | Ja |
| 25 | ECLI:NL:RBROT:2016:3411 | Ontbinding disf.  | Art. 7:669 lid 3 sub d BW | Nee | Nee |
| 26 | ECLI:NL:RBLIM:2016:4343 | Ontbinding v.a. | Art. 7:671c BW | Nee | n.v.t. |
| 27 | ECLI:NL:RBLIM:2016:4461 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | n.v.t. | Ja |
| 28 | ECLI:NL:RBMNE:2016:2595 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 3 sub e BW | Ja | n.v.t. |
| 29 | ECLI:NL:RBROT:2016:4076 | Ontslag o.s.v. | Art. 7:677 lid 2 BW | Ja | Ja |
| 30 | RB Zeeland West Brabant: 4621501 AZ VERZ 15-165 | Ontbinding a.o. | Art. 7:671c BW | Nee | n.v.t. |

Zoals te zien is de tabel heb ik de nadruk gelegd op zaken waarin primair de ontbinding van de arbeidsovereenkomst werd gevorderd. In 5[[45]](#footnote-45) van de 30 zaken werd de ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht door de werknemer. De grondslag van een dergelijk verzoek is te vinden in art. 7:671c BW. Er hoeft bij een dergelijke ontbindingsprocedure niet altijd sprake te zijn van verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever: in 2 gevallen[[46]](#footnote-46) was er sprake van een ‘slapend dienstverband’. De werkgever zegde de arbeidsovereenkomst niet op na 2 jaar ziekte van de werkgever. De achterliggende reden was dat de werkgever op deze manier de betaling van een transitievergoeding kon uitstellen, tot nader orde.

De werknemers in deze zaken beschuldigden de werkgevers van ernstig verwijtbaar handelen. De rechter oordeelde hier over dat dergelijk beleid weliswaar onfatsoenlijk was, maar dat er geen sprake was van verwijtbaar handelen. Mr. Lenstra[[47]](#footnote-47) zegt hierover in het tijdschrift ArbeidsRecht het volgende: “ *Ook het in stand houden van de arbeidsovereenkomst na twee jaar ziekte is niet ernstig verwijtbaar, aangezien de huidige regelgeving de werkgever niet verplicht om na twee jaar ziekte een eind te maken aan een arbeidsovereenkomst.*”

Het in stand houden van een arbeidsovereenkomst die gekenmerkt kan worden als ‘slapend’, kan dus niet gezien worden als verwijtbaar handelen.

Wat zeer opvallend is, is dat in 6[[48]](#footnote-48) van de 30 zaken het als ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever wordt gezien indien deze een arbeidsovereenkomst wil laten ontbinden op grond van art. 7:669 lid 3 sub d BW (disfunctioneren) of op grond van art. 7:669 lid 3 sub g BW (verstoorde arbeidsverhouding) met als redenen dat de werknemer niet (meer) functioneert naar behoren. In enkele zaken werd er een poging gedaan om een verbetertraject te starten, maar de rechter verbindt aan dergelijke trajecten enkele vereisten, om een traject te scharen onder goed werkgeverschap. In zaak 4 van het jurisprudentie overzicht begon een werknemer na ziekte in een andere functie dan waar ze voorheen werkzaam was. Haar eigen functie was inmiddels bezet door haar vervangster. Om de arbeidsverhoudingen niet op scherp te zetten heeft zij zich bij deze functiewijziging neergelegd en besloten zich voor de volle 100% in te zetten. De mededeling dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet wegens disfunctioneren, kwam dan ook als de spreekwoordelijke donderslag bij heldere hemel. Na het gesprek met de werkgever werd zij op non-actief gesteld. Er waren geen functioneringsgesprekken gevoerd met de werknemer. Voor de volledigheid merk ik op dat zij dus ook niet in de gelegenheid is gesteld om haar functioneren te verbeteren. Er is haar op geen enkele manier een verbetertraject of begeleiding aangeboden.

Werkgever geeft aan dat hij nooit officiële functioneringsgesprekken houdt of aan dossiervorming doet omdat het bedrijf daar te klein voor zou zijn. Wel draagt de werkgever verklaringen aan van meerdere collega’s die niet meer met de werknemer zouden willen werken. De arbeidsverhouding was volgens werknemer niet verstoord, maar na het lezen van dergelijke verklaringen is herplaatsing geen optie meer.

De rechter oordeelt dat met het niet houden van functioneringsgesprekken de werkgever zijn verplichtingen naar een werknemer die niet goed functioneert in belangrijke mate heeft geschonden.

Zoals hierboven beschreven hecht de rechter veel waarde aan het de kans geven aan een werknemer om zich te (kunnen) verbeteren. In zaak 19 heeft de werkgever naar eigen zeggen de werknemer wel kans geboden zich te verbeteren, door het houden van vele gesprekken en door hem te koppelen aan een collega die meer af wist van het onderwerp. Op zich lijkt een dergelijke aanpak de schijn van een daadwerkelijke verbeter-poging te hebben. De rechter oordeelde echter anders: de werkgever meent dat in de gesprekken met werknemer een verbetertraject is besproken maar niet uit de gespreksverslagen, noch uit de toelichting daarop van de werkgever blijkt dat er een concreet verbeterplan is opgesteld. Werkgever kon ook niet aantonen dat er daadwerkelijk begeleiding werd geboden. Evenmin blijkt dat hem anderszins instrumenten zijn aangereikt ter verbetering van zijn functioneren.

Uit bovenstaande zaken blijkt dat, zoals ook opgenomen in de Memorie van Toelichting, de wetgever een reële kans voor de werknemer om zich te verbeteren wil laten creëren door de werkgever. Beide werkgevers werden bestraft vanwege hun verwijtbare handelen.

In zaak 9 heeft de rechter bij het toetsen van verwijtbaar handelen de werkgever een flinke tik op de vingers gegeven. In casu werkte de werknemer in een management functie. Na verschil van inzicht in beleidsvoering werd de werknemer terug geplaats in functie (demotie) en werd werken hem door de werkgever onmogelijk gemaakt. De werkgever verbood hem contact met cliënten en ook zijn leidinggevende taken werden hem verboden. Een verstoring van de arbeidsverhouding werd hier uitgebreid besproken: van werknemers in management functies zou een werkgever moeten (kunnen) verwachten dat er ruimte is voor verschil van inzicht op het te voeren beleid. Door de werknemer op non-actief te stellen (waarna de werknemer zich ziek melde, veroorzaakt door het arbeidsconflict) en hem terug te plaatsen in functie, heeft de werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld.

In de zaken 2 en 12 heeft de rechter geoordeeld dat er sprake was van verwijtbaar handelen indien een werkgever de arbeidsovereenkomst wil opzeggen in strijd met art. 7:671 BW. Er is dan sprake van onregelmatige opzegging. Indien de werkgever de voor een rechtmatig ontbindingsverzoek geldende voorschriften niet naleeft, geldt dit als ernstig verwijtbaar.

In een aantal gevallen heeft de wetgever al bepaald wat er onder ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever valt. Het gaat hier om situaties waarin is opgezegd zonder benodigde instemming, ontbinding in strijd met een opzeg- of discriminatieverbod of bij opzegging of ontbinding in strijd met de wederindiensttredingsvoorwaarde[[49]](#footnote-49). In deze gevallen heeft de regering besloten dat de werkgever handelt in strijd met de toepasselijke voorschriften, hem dit ernstig aan te rekenen valt en de ernstige verwijtbaarheid derhalve een feit is[[50]](#footnote-50).

Uit de Memorie van Toelichting kwamen al enkele situaties naar voren waarbij de werkgever zich schuldig maakt aan verwijtbaar handelen.

1. Laakbaar gedrag van de werkgever en daardoor ontstaan van verstoorde arbeidsrelatie;
2. Is er een situatie voorgevallen waar na bezwaarmaking van de werknemer een onwerkbare situatie is ontstaan?
3. Komt de werkgever grovelijk zijn verplichting niet na, zoals overeengekomen in de arbeidsovereenkomst?
4. Voert een werkgever een valse grond aan voor ontslag met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren en daarmee beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen?
5. Schendt de werkgever zijn zorgplicht door verwijtbaar onvoldoende zorg te besteden aan de arbeidsomstandigheden?

Zoals hier boven beschreven heeft de wetgever enkele handelingen gemarkeerd als verwijtbaar handelen en op basis van het jurisprudentie onderzoek komen daar enkele aanvullingen op. In de resultaatsverwerking in hoofdstuk 5 kom ik hier op terug.

# 4. De billijke vergoeding

## 4.1 De billijke vergoeding op grond van de wet

De grondslag van de billijke vergoeding vindt men in art. 7:673 lid 9 BW. Indien een arbeidsovereenkomst die eindigt van rechtswege niet wordt voortgezet vanwege ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever, kan de kantonrechter besluiten de werknemer een billijke vergoeding (of, in geval werknemer geen recht had op een transitievergoeding, deze wel toewijzen) toe te wijzen. Ook kan een werknemer een billijke vergoeding toegewezen krijgen als hij de arbeidsovereenkomst zelf door de kantonrechter laat ontbinden, indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In de wet wordt niet vastgelegd hoe de kantonrechter de hoogte van zo’n dergelijke billijke vergoeding moet bepalen. Een voorwaarde van deze vergoeding is dat deze alleen wordt toegewezen indien er sprake is van verwijtbaar handelen van de werkgever. Er staat niet specifiek in de wet hoe deze vergoeding (en de hoogte daar van) vorm moeten krijgen, enkel aan welke (globale) voorwaarden moet worden voldaan om een dergelijke vergoeding toegewezen te krijgen. In de Memorie van Toelichting wordt hierover het volgende gezegd: “*De jurisprudentie zal worden gevolgd om te bezien of dit doel met het hiervoor geformuleerde criterium ook daadwerkelijk wordt bereikt.* *Uiterlijk in 2017 zal dit aspect van het nieuwe ontslagrecht worden geëvalueerd waarna het kabinet in samenspraak met de Stichting van de Arbeid conclusies zal trekken die vervolgens aan de Tweede Kamer zullen worden voorgelegd*.”

Uit het voorgaande blijkt dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest de regels omtrent de billijke vergoeding strak vast te leggen in de wet: ook de regering kijkt uit naar de jurisprudentie en hoe de rechtspraak invulling gaat geven aan deze ruimte.

## 4.2 Het muizengaatje

Al kort na de presentatie van het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting had men het over de ‘*escape*’ in de wet: het muizengaatje. Hiermee wordt de uitzonderlijke situatie bedoeld waarin rechters de ruimte hebben om, naast de toewijzing van een transitievergoeding, een aanvullende vergoeding toe te wijzen. De rekbaarheid van het muizengaatje staat nog niet vast: de jurisprudentie moet daar uitsluitsel over gaan geven.

Prof. Mr S.F. Sagel zegt in ArbeidsRecht [[51]](#footnote-51)het volgende over het zogenaamde muizengaatje: “*Maar zo streng als de regering is bij de selectie aan de muizenpoort, zo groot is de ruimte die de rechter vervolgens krijgt bij de begroting van de vergoeding die toekomt aan hen die zich erdoor weten te wurmen*.” En daar heeft hij een punt. Minister Asscher gaf aan in de Memorie van Toelichting dat een billijke vergoeding enkel mag worden toegewezen in “*duidelijke en uitzonderlijke gevallen[[52]](#footnote-52)*”. Er wordt echter niet beschreven aan welke criteria een dergelijk duidelijk en uitzonderlijk geval moet voldoen.

De kantonrechtersformule, waar in hoofdstuk 2.4 al even kort over werd gesproken, had een uitgebreide toelichting op de totstandkoming van de hoogte van een ontslagvergoeding. De A- en B-factoren lagen vast. Dit waren geen beïnvloedbare waarden. De C-factor daarentegen was wel van variabele waarde.

Van Zanten-Baris maakt in het Arbeidsrecht Tijdschrift de volgende vergelijking met de kennelijk onredelijk ontslag vergoeding: “*Het criterium dat sprake moet zijn van ernstig verwijtbaar handelen wil een werknemer aanspraak kunnen maken op een billijke vergoeding vertoont namelijk in grote mate overeenkomsten met de voorwaarden waaronder een vergoeding uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag kan worden toegekend*.[[53]](#footnote-53)”

Zoals gezegd heeft de Kring van Kantonrechters hier een uitgebreide toelichting op gegeven. Zij waren van mening dat de c-factor bij uitstek geschikt was om een zogenaamde nuance aan te brengen. De verwijtbaarheid van één der partijen kon op deze manier tot uitdrukking komen.

## De billijke vergoeding op basis van jurisprudentie

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Nr. | ECLI code | Verzoek/ vordering | Wettelijke grondslag | Verwijtbaar handelen of nalaten  | Verstoorde arbeidsrelatie?  | Billijke vergoeding? |
| 1 | ECLI:NL:RBNNE:2015:5130 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Nee | Ja  | Nee |
| 2 | ECLI:NLRBLIM:2015:9351 | Onregelmatige opzegging | Art. 7:672 lid 9 BW | Ja | Ja  | Ja |
| 3 | ECLI:NL:RBLIM:2015:9998 | Ontslag o.s.v. | Art. 6:677 BW | Nee  | Nee | Nee |
| 4 | ECLI:NL:RBNE:2015:5423 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja  | Ja | Ja  |
| 5 | ECLI:NL:RBMNE:2015:8495 | Ontbinding a.o | Art. 7:671c BW | Nee | Nee  | Nee |
| 6 | ECLI:NL:RBROT:2015:9963 | Ontbinding a.o | Art. 7:669 lid 3 sub h/g BW | Ja | Ja  | ja |
| 7 | ECLI:NL:RBNNE:2015:5485 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | n.v.t. | Nee  | n.v.t. |
| 8 | ECLI:NL:RBMNE:2015:9190 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 3 sub h BW | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. |
| 9 | ECLI:NL:RBAMS:2015:8752 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja | Ja | Ja |
| 10 | ECLI:NL:RBGEL:2016:86 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 1 BW | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. |
| 11 | ECLI:NL:RBOVE:2016:212 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 BW | Ja | Ja | Ja |
| 12 | ECLI:NL:RBLIM:2016:661 | Ontslag o.s.v. | Art. 7:677 BW | Ja | n.v.t. | Ja |
| 13 | ECLI:NL:RBAMS:2016:400 | Ontbinding a.o. | Art.7:669 lid 3 sub h BW | Ja | Ja | Ja |
| 14 | ECLI:NL:RBNHO:2016:879 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub e BW | Nee | Nee | Nee |
| 15 | ECLI:NL:RBNNE.2016:756 | Ontbinding v.a. | Art. 7:671c BW | Ja | n.v.t. | Nee |
| 16 | ECLI:NL:RBMNE:2016:854 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja | Ja | Ja  |
| 17 | ECLI:NL:RBGEL:2016:1534 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub e/g BW | Ja | Ja | Ja |
| 18 | ECLI:NL:RBOVE:2016:882 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja | Ja | Js |
| 19 | ECLI:NL:RBDHA:2016:3404 | Ontbinding ongeschiktheid/v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub d/g BW | Ja | Ja | Ja |
| 20 | ECLI:NL:RBDHA:2016:3532 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub e BW | Ja | Ja | n.v.t. |
| 21 | ECLI:NL:RBLIM:2016:2771 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 3 sub h BW | Ja | Ja | n.v.t. |
| 22 | ECLI:NL:RBLIM:2016:3044 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub d/g BW | n.v.t. | Nee | n.v.t. |
| 23 | ECLI:NL:RBROT:2016:4237 | Ontbinding v.a. | Art. 7:671c BW | Ja | n.v.t. | Nee  |
| 24 | ECLI:NL:RBMNE:2016:2440 | Ontbinding v.a. | Art. 7:667 lid 3 sub g BW | Ja | Ja | Ja |
| 25 | ECLI:NL:RBROT:2016:3411 | Ontbinding disf.  | Art. 7:669 lid 3 sub d BW | Nee | Nee | n.v.t. |
| 26 | ECLI:NL:RBLIM:2016:4343 | Ontbinding v.a. | Art. 7:671c BW | Nee | n.v.t. | n.v.t. |
| 27 | ECLI:NL:RBLIM:2016:4461 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | n.v.t. | Ja | n.v.t. |
| 28 | ECLI:NL:RBMNE:2016:2595 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 3 sub e BW | Ja | n.v.t. | Nee |
| 29 | ECLI:NL:RBROT:2016:4076 | Ontslag o.s.v. | Art. 7:677 lid 2 BW | Ja | Ja | Ja |
| 30 | RB Zeeland West Brabant: 4621501 AZ VERZ 15-165 | Ontbinding a.o. | Art. 7:671c BW | Nee | n.v.t. | Nee |

Hoe de billijke vergoeding op grond van de wet beschreven staat, behandelde ik al eerder in hoofdstuk 4.1. Nu zal ik in beeld brengen hoe de rechters inmiddels omgaan met de mogelijkheid om een billijke vergoeding toe te wijzen. Ik heb in bovenstaande tabel dan ook de kolom ‘toewijzing billijke vergoeding’ opgenomen. Wat opvalt is dat de toewijzing van een billijke vergoeding vrijwel altijd samenhangt met het vraagstuk of er sprake is van verwijtbaar handelen. De grondslag van de billijke vergoeding hangt hier ook nauw mee samen. Het is duidelijk niet de bedoeling van de wetgever dat er een soort kantonrechtersformule 2.0 ontstaat. De billijke vergoeding moet telkens worden afgestemd op de omstandigheden van het geval[[54]](#footnote-54).

In de analyse van de 30 uitspraken is te zien dat de toewijzing van een billijke vergoeding ook nauw samenhangt met de beoordeling van de arbeidsverhouding. In 12 van de 30 zaken[[55]](#footnote-55) werd door de kantonrechter een billijke vergoeding toegewezen aan de werknemer omdat de arbeidsrelatie dusdanig was verstoord dat er niet langer van partijen gevergd kon worden dat de arbeidsovereenkomst in stand werd gehouden.

In zaak 17 maakte de werkgever het erg bont. Een medewerker ICT neemt als geschenk tweemaal een mobiele telefoon aan van een mobiele provider. Op het moment dat de werkgever hier achter komt, volgt een officiële waarschuwing. De werkgever stuurt vervolgens aan op de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat hij de werknemer wantrouwt. De werkgever is van mening dat er sprake zou (kunnen) zijn van belangenverstrengeling, daar de ICT medewerker verantwoordelijk was voor het afsluiten van de telecom contracten. De kantonrechter gaat mee in de stelling van de werkgever dat de werknemer een fout heeft gemaakt. Hij heeft zich niet gehouden aan de procedure omtrent het aannemen van geschenken en zijn werkgever niet (voldoende) geïnformeerd. Na het vaststellen van deze fout, schakelt de werkgever (zonder de werknemer hier van op de hoogte te stellen) een recherchebureau in om het handelen van de werknemer meer te monitoren. De kantonrechter oordeelt dat dit een brug te ver was: immers was het conflict met de werknemer opgelost en had deze een vlekkeloos dienstverband van 28 jaar. De arbeidsrelatie was nog niet verstoord, maar is dit door toedoen van de werkgever nu wel geworden. De kantonrechter neemt in de toewijzing mee dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en wijst een vergoeding toe. De rechter heeft dus zwaar laten meewegen dat de werknemer een onberispelijke staat van dienst had tot het incident, welke was uitgesproken. Er was daarna geen enkele reden voor de werkgever om de arbeidsrelatie te wantrouwen. Door de genomen actie was een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk.

De mate waarin een kantonrechter waarde geeft aan de verstoorde arbeidsrelatie verschilt. In zaak 22 verzocht de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van disfunctioneren, secundair verstoorde arbeidsrelatie. De werkgever kon het disfunctioneren van de werknemer niet voldoende onderbouwen: hij stelde dat de werknemer ondanks een verbetertraject en intensieve coaching door de direct leidinggevende zijn eigen regels bleef stellen en de aanwijzingen niet opvolgde. De werkgever verwacht in de functie van werknemer tot in elk geval *basale* afspraken te kunnen komen maar dit is volgens de werkgever niet mogelijk. De werkgever draagt voorts aan de werknemer voldoende mogelijkheid heeft gekregen om zijn functioneren te verbeteren. De kantonrechter betwist dit. In de 18 gesprekken die de werkgever benoemt (maar waarvan niks is vastgelegd en dus ook niet kan worden aangenomen wat er in die gesprekken is besproken en afgesproken) ziet de kantonrechter niet iets speciaals: het wordt immers als vanzelfsprekend gevonden dat een leidinggevende gesprekken voert met zijn medewerkers. Het daarnaast aangedragen verbeterplan wat mondeling is toegelicht, heeft slechts betrekking op een deel van de werkzaamheden en er kan onvoldoende aannemelijk worden gemaakt dat een substantieel deel van de uitvoering van zijn functie onder de maat werd gepresteerd door de werknemer.

Subsidiair probeert de werkgever de ontbinding te bewerkstelligen op grond van art. 7:669 lid 3 sub g BW: een verstoorde arbeidsverhouding, maar ook daar gaat de rechter niet in mee. Hij is zich er van bewust dat de verhouding met de werknemer en zijn directe leidinggevende enige averij heeft opgelopen, maar van een leidinggevende mag zoveel professionaliteit verwacht worden deze verhouding, eventueel met behulp van een onafhankelijke gespreksleider, weer op de rails kan worden gezet.

De rechter gaat dus niet zonder meer mee in de stelling dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Een werkgever moet dit dus goed motiveren.

In zaak 12 kunnen we zien hoe de kantonrechter de billijke vergoeding toewijst ter compensatie van onrechtmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het gaat in deze kwestie om het al dan niet rechtmatig geven van ontslag op staande voet. Werknemer is 7 weken in dienst op basis van een 0-uren contract voor onbepaalde tijd. Op 26 oktober ontvangt de werknemer een e-mail van werkgever waarin hem wordt meegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen wegens disfunctioneren. In de e-mail zijn puntsgewijs enkele redenen genoemd die dit ontslag op staande voet naar mening van de werkgever, voldoende onderbouwen.

De vraag in casu is of de werkgever een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet heeft gebezigd, in de zin van art. 7:677 lid 1 BW. De kantonrechter overweegt dat voor een ontslag op staande voet strenge formele en inhoudelijke eisen gelden, vanwege het ontbreken van de ontslagbescherming. De reden van ontslag moet een werknemer in staat (kunnen) stellen zijn standpunt over deze reden te bezien. De kantonrechter is van oordeel dat met het versturen van de e-mail hier niet aan voldaan is. De verwijten zijn niet concreet en zeer algemeen geformuleerd. De reden: ‘vaker te laat komen’ wordt geenszins onderbouwd op welke dagen werknemer te laat zou zijn gekomen. Er wordt geen onderbouwing gegeven bij het argument ‘veel klachten van opdrachtgever en zijn personeel’. Op deze manier kan de werknemer hier geen goed standpunt over innemen, daar nergens concreet wordt vermeld wat de context is van deze beschuldigingen.

Het verhaal wordt helemaal vreemd als men de e-mail van de werkgever van 4 dagen eerder erbij betrekt. Er wordt geen woord gerept over de beschuldigingen genoemd in de e-mail van 26 oktober, wat toch opvallend is daar de werkgever spreekt van activiteiten die langere tijd hebben plaatsgevonden.

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet noch aan de formele eisen noch aan de inhoudelijke eisen van art. 7:677 lid 1 BW voldoet. Op grond van art. 7:681 lid 1 BW kan een kantonrechter een billijke vergoeding toewijzen aan een werknemer indien de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft willen ontbinden in strijd met art. 7:671 BW. Daar is hier onverwijld sprake van.

## 4.4 De totstandkoming van de hoogte van een billijke vergoeding

Om iets te kunnen zeggen over hoe de kantonrechter tot de hoogte van een billijke vergoeding komt, kijken we eerst naar wat de wet hier over zegt. De billijke vergoeding wordt in veel artikelen[[56]](#footnote-56) genoemd, maar staat los van de transitievergoeding of de vergoeding die verschuldigd is wegens onregelmatig ontslag. Dit betekent niet dat deze vergoedingen niet gecombineerd mogen worden. De billijke vergoeding moet worden afgestemd op de omstandigheden van het geval[[57]](#footnote-57). In voorgaande paragrafen valt te lezen in welke gevallen de kantonrechter het nodig acht om een billijke vergoeding toe te wijzen op grond van verwijtbaar handelen. Er is echter nog niet behandeld hoe de kantonrechter bepaald wat de hoogte van een dergelijke vergoeding moet zijn. In de wetsgeschiedenis valt daar over te lezen:

*Ten aanzien van de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding heeft te gelden dat deze naar haar aard in relatie moete staan tot het ernstig verwijt van de werkgever, en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. De hoogte van de vergoeding moet worden bepaald op een wijze en op een niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van de onderhavige zaak, waarbij omstandigheden als de hoogte van het loon, de duur van het dienstverband, de leeftijd van de werknemer en diens kansen op de arbeidsmarkt geen rol hoeven spelen (deze worden immers geacht te zijn verdisconteerd in de transitievergoeding).*

Hieruit kunnen we concluderen dat een kantonrechter in beginsel de looncomponent, de arbeidsduur, de leeftijd van de werknemer en de kansen op de arbeidsmarkt in principe niet meeweegt. Deze zouden namelijk al worden geacht meegenomen te zijn in de transitievergoeding, zeker in het geval van de oudere werknemer.

Dat het volgens de wetgever uitdrukkelijk niet de bedoeling is om een nieuwe kantonrechtersformule te creëren, werd hiervoor al duidelijk. Toch is er recentelijk een uitspraak[[58]](#footnote-58) geweest waarin de rechter de hoogte van de billijke vergoeding toch liet bepalen door de gevolgen van het ontslag van de werknemer.

In casu liet de kantonrechter zich niet leiden door de mate van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, maar door de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. De kantonrechter was van mening dat een werkgever die ernstig verwijtbaar heeft gehandeld meer verantwoordelijkheid behoudt voor de inkomenssituatie van de werknemer zoals deze zal zijn na einde dienstverband, dan tot uitdrukking kan komen in de transitievergoeding. Een toe te kennen billijke vergoeding dient daarom rekening te houden met het te missen inkomen, de schatting van kansen op de arbeidsmarkt en een schatting van de uitkering die de werknemer kan gaan ontvangen. Hij maakt hier bij gebruik van de oude kantonrechtersformule, als goede maatstaf. Hij lijkt hier te kiezen voor een toekenning van een vergoeding waarbij de hoogte is gebaseerd op de financiële gevolgen voor de werknemer, en daarmee te kiezen voor de methode die vóór 1 juli werd gebruikt bij een vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter schuift hierbij de transitievergoeding en billijke vergoeding aan de kant, en berekent de hoogte van de billijke vergoeding (waar de transitievergoeding al in zit) op basis van het oude art. 7:685 lid 8 BW. Anders dan andere kantonrechters is de bepaling van de hoogte van een billijke vergoeding nu wel helder. De overwegingen van deze kantonrechter zijn duidelijk en goed te herleiden. Het is echter de vraag of deze uitspraak stand houdt nu deze zo tegen de bedoeling van de wetgever in druist[[59]](#footnote-59).

Je kunt je afvragen of deze situatie echt zo onwenselijk is. Als een rechter vindt dat de billijke vergoeding en de manier waarop deze toegekend zou moeten worden, geen recht doet aan de situatie die hij voor zich krijgt, zou het wellicht wenselijk zijn om de discretionaire ruimte van de kantonrechter op deze manier invulling te laten geven. De kantonrechtersformule (en dan met name de manier waarop de c-factor tot stand kwam) wordt nu nog steeds gebruikt in onderhandelingen tussen de werkgever en de werknemer.

Het voordeel van de c-factor is dat het voor partijen heel duidelijk was op welke gronden en met welke overwegingen de kantonrechter de hoogte van de vergoeding maakte. In principe was de c-factor 1 (een zogenaamd ‘neutraal ontslag’), maar deze kon, ten gevolge van verwijtbaar handelen van één der partijen, hoger of lager uitvallen. Ook als een ontslag niet zozeer een gevolg was van verwijtbaar handelen van de werkgever maar, zoals bij reorganisaties, wel in de risico sfeer van de werkgever lag, kon de c-factor voor de werknemer gunstiger uitvallen.

Met het oog op de oudere werknemer viel de c-factor in die gevallen vaak wat lager uit. De kantonrechter wees dan een vergoeding voor met een c-factor die een bedrag bepaalde dat voldoende was om de periode tot de pensioengerechtigde leeftijd te overbruggen.

In zaak 12 zagen we in de vorige paragraaf al dat de kantonrechter rekening hield met de gevolgen van het ontslag voor de werknemer.

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet noch aan de formele eisen noch aan de inhoudelijke eisen van art. 7:677 lid 1 BW voldoet. Op grond van art. 7:681 lid 1 BW kan een kantonrechter een billijke vergoeding toewijzen aan een werknemer indien de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft willen ontbinden in strijd met art. 7:671 BW. Daar is hier onverwijld sprake van.

Hij wees een billijke vergoeding toe van € 4.5000,-.

De kantonrechter houdt in veel gevallen ook rekening met de financiële situatie van de werkgever[[60]](#footnote-60).

In zaak 2 wees de kantonrechter een billijke vergoeding toe in verband met een onregelmatige opzegging. De werkgever had de arbeidsovereenkomst in strijd met art. 7:761 BW. Er is dus sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Er kan aan de werknemer dan ook een billijke vergoeding worden toegewezen. Volgens de wetsgeschiedenis moet de hoogte van de billijke vergoeding –naar haar aard- in relatie staan tot het ernstige verwijtbare handelen van de werkgever – en niet tot de gevolgen van het ontslag van de werknemer.

In de billijke vergoeding kan niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van de werknemer, dit is al 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 van loon en lengte dienstverband geen rol spelen.

Wel kan er rekening worden gehouden met financiële situatie van de werkgever.

Dat rekening houden met de financiële situatie van de werkgever kwam tot uiting in zaak 15. In het onderhavige geval was de werknemer al gedurende enige tijd ziek. Hij had in de tijd van de afwezigheid i.v.m. ziekte niet tot nauwelijks contact met de werkgever. Werkgever was al eerder in een kort geding procedure veroordeeld tot het betalen van het achterstallige loon, maar gaf hier tot op heden geen gehoor aan. Werknemer eist de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

De kantonrechter neemt het verweer van de werkgever (zijnde dat door overname een andere rechtsentiteit is opgekomen en er derhalve geen arbeidsovereenkomst met werknemer is) ter kennisgeving maar stelt de werknemer in het gelijk. Het niet betalen van achterstallig loon, helemaal gezien de kort geding procedure waarin werkgever hiertoe werd veroordeeld, is als ernstig verwijtbaar nalaten te kenmerken.

Loonbetaling is een van de hoofdverplichtingen van een werkgever uit de arbeidsovereenkomst. Voorts is het loon nodig om te kunnen voorzien in het levensonderhoud en het staken van de loonbetaling heeft de werknemer in financiële problemen doen belanden. Er is geen aanleiding om het handelen of nalaten van de werkgever als niet verwijtbaar te behandelen. Werkgever stelt zich op het standpunt in de veronderstelling te zijn geweest dat er van een arbeidsovereenkomst geen sprake was, maar de rechter gaat hier niet in mee: de werkgever heeft dit onvoldoende onderbouwd en heeft zich ook geen goed werkgever gedragen door geen juridische expertise te consulteren om duidelijkheid over haar juridische positie te vergaren.

De verzochte transitievergoeding zal dan ook door de rechter worden toegewezen. Over de additionele vergoeding, zoals verzocht door de werknemer, zegt de rechter het volgende: ondanks dat vast staat dat de werkgever verwijtbaar heeft gehandeld en een toewijzing van een billijke vergoeding op grond daarvan op z’n plaats is, besluit de rechter om ook andere criteria mee te wegen, te weten: het gevolgencriterium. De werkgever is immers een zeer kleine werkgever en is nauwelijks in staat om nog iets te betalen. De kantonrechter is van mening dat er niet voorbij kan worden gegaan aan deze situatie, zeker gezien het feit dat de werkgever reeds is veroordeeld tot het betalen van de transitievergoeding én het achterstallige loon (vermeerderd met de wettelijke rente van 20%).

Op deze grond wijst de kantonrechter geen billijke vergoeding toe.

In zaak 9 heeft de kantonrechter een hele duidelijke boodschap willen afgeven. Werkgever wil de arbeidsovereenkomst ontbinden op grond van disfunctioneren. De rechter wijst dit verzoek af omdat de werknemer geen verbetertraject is aangeboden. De arbeidsovereenkomst blijft dus in stand.

Enige tijd later vindt de werkgever dat de werknemer ten onrechte niet meewerkt aan het verbetertraject. De werknemer wordt geschorst en meldt zich ziek vanwege dit arbeidsconflict. De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsverhouding verstoord is en ontbindt de arbeidsovereenkomst. Vanwege het verwijtbaar handelen van de werkgever (de werkgever had een serieus verbetertraject moeten aanbieden en de werknemer een reële kans moeten bieden het functioneren te kunnen verbeteren) is de werknemer terug geplaats in functie (demotie) en werd het hem onmogelijk gemaakt zijn leidinggevende taken te vervullen. Ook mocht hij geen contact hebben met cliënten. Verder wordt de schorsing door de kantonrechter de werkgever aangerekend.

De kantonrechter wijst een billijke vergoeding toe aan de werknemer van € 40.000,- omdat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. De kantonrechter merkt hierbij het volgende op:

“*de billijke vergoeding ten deze moet een zekere omvang hebben omdat anders het risico bestaat dat een relatief lage vergoeding voor lief wordt genomen en in feite een vrijbrief kan vormen voor ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werkgever door een verstoorde arbeidsverhouding te construeren en zo op oneigenlijke wijze het einde van het dienstverband met een werknemer te realiseren. In zoverre is de vergoeding mede te beschouwen als een civielrechtelijke sanctie op ernstig verwijtbaar gedrag.”*

# Resultaten per deelvraag

1. Wat houdt de wet en regelgeving in omtrent het beëindigen van een arbeidsovereenkomst?

Hoger beroep/cassatie mogelijk (let op: geen schorsende werking!)

Transitievergoeding:

* Gedurende de eerste 10 jaar van het dienstverband ontvangt de werknemer voor ieder vol gewerkt half jaar 1/6 van het bruto maandloon. Anders gezegd ontvang de werknemer dus 1/3 bruto maandloon gedurende de eerste 10 jaar
* Vanaf 120 maanden (10 jaar) ontvangt de werknemer 1/4 van het bruto maandloon per dienstjaar
* Maximaal € 75.000,- of gelijk aan één jaarsalaris. Voordeel voor wn is doorslaggevend

Uitzonderingen:

* de werknemer minderjarig is en gemiddeld 12 uur of minder per week werk verricht;
* de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en de arbeidsovereenkomst daarom eindigt;
* er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

Oudere werknemers:

* art. 7:673a lid 1 BW
* Uitzondering voor kleine werkgevers (minder dan 25 medewerkers) tot 1 januari 2020.

Eventueel betaling transitievergoeding

Eventueel betaling transitievergoeding:

Eventueel betaling billijke vergoeding:

Kantonrechter

Ontslag om persoonlijke redenen

UWV:

Ontslag om bedrijfseconomische redenen of indien werknemer langer dan 2 jaar ziek

1. Wat wordt er onder het ontslagrecht verstaan onder verwijtbaar handelen van een werkgever?

Onder verwijtbaar handelen van een werkgever wordt verstaan:

* Laakbaar gedrag van de werkgever en daardoor ontstaan van verstoorde arbeidsrelatie;
* Is er een situatie voorgevallen waar na bezwaarmaking van de werknemer een onwerkbare situatie is ontstaan?
* Komt de werkgever grovelijk zijn verplichting niet na, zoals overeengekomen in de arbeidsovereenkomst?
* Voert een werkgever een valse grond aan voor ontslag met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren en daarmee beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen?
* Schendt de werkgever zijn zorgplicht door verwijtbaar onvoldoende zorg te besteden aan de arbeidsomstandigheden?

Deze criteria komen uit de Memorie van Toelichting. Uit de jurisprudentie kunnen we nog toevoegen:

* Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst wil ontbinden op grond van disfunctioneren en niet met een adequaat (aantoonbaar) verbeterplan of coaching komt. Er moet aan de werknemer een reële kans worden geboden om zich te kunnen verbeteren;
* Indien de werkgever een werknemer na ziekte in een functie laat re-integreren die qua functie zwaarder is dat het werk wat werknemer voor de ziekte deed;
* Situaties waarin is opgezegd zonder benodigde instemming, ontbinding in strijd met een opzeg- of discriminatieverbod of bij opzegging of ontbinding in strijd met de wederindiensttredingsvoorwaarde;
* Het langdurig niet uitbetalen van loon met als gevolg dat wn in financiële problemen komt.

Niet zozeer als beantwoording op de deelvraag, maar voor het volledige beeld:

Verwijtbaar handelen van de werknemer kan grote gevolgen hebben. Een transitievergoeding is immers niet verschuldigd indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de risicosfeer van de werknemer ligt. Sterker nog, indien een werknemer verwijtbaar werkloos is, kan hij zelfs het recht op een WW-uitkering verliezen. Voorbeelden van verwijtbaar handelen van een werknemer zijn bijvoorbeeld als hij:

* zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven en hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt.
* geld leent uit de bedrijfskas terwijl dit in strijd is met de in de praktijk toegepaste en voor de voor hem kenbare gedragsregels van uw werkgever en dit leidt tot een vertrouwensbreuk.
* controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat.
* veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op het werk komt, hierdoor de bedrijfsvoering belemmert, en de werkgever hem hier al tevergeefs op heeft aangesproken.
* heeft geprobeerd uw productiecijfers gunstiger voor te stellen en hierdoor het vertrouwen van de werkgever ernstig heeft beschaamd.
1. Welke tendens kunnen we bij rechters zien, op basis van jurisprudentie-onderzoek, in de overwegingen die leiden tot toewijzing van een billijke vergoeding?

Al kort na de presentatie van het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting had men het over de ‘*escape*’ in de wet: het muizengaatje. Hiermee wordt de uitzonderlijke situatie bedoeld waarin rechters de ruimte hebben om, naast de toewijzing van een transitievergoeding, een aanvullende vergoeding toe te wijzen. De rekbaarheid van het muizengaatje staat nog niet vast: de jurisprudentie moet daar uitsluitsel over gaan geven.

De Memorie van Toelichting zegt over verwijtbaar handelen van de werkgever het volgende: “*De regering acht het van belang dat alleen dan een billijke vergoeding wordt toegekend waar het ontslag is toe te rekenen aan het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever*”.

Een van de belangrijkste overwegingen die een kantonrechter maakt ten aanzien van het toewijzen van een billijke vergoeding is, naast de grondslag welke in de wet is opgenomen, of er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In de praktijk is gebleken dat sommige handelingen van een werkgever als onfatsoenlijk worden beschouwd, maar deze niet gelijk kenmerkend zijn als verwijtbaar handelen.

Wat opvalt is dat de toewijzing van een billijke vergoeding vrijwel altijd samenhangt met het vraagstuk of er sprake is van verwijtbaar handelen. Het is duidelijk niet de bedoeling van de wetgever dat er een soort kantonrechtersformule 2.0 ontstaat. De billijke vergoeding moet telkens worden afgestemd op de omstandigheden van het geval[[61]](#footnote-61).

In de analyse van de 30 uitspraken is te zien dat de toewijzing van een billijke vergoeding ook nauw samenhangt met de beoordeling van de arbeidsverhouding. In 12 van de 30 zaken[[62]](#footnote-62) werd door de kantonrechter een billijke vergoeding toegewezen aan de werknemer omdat de arbeidsrelatie dusdanig was verstoord dat er niet langer van partijen gevergd kon worden dat de arbeidsovereenkomst in stand werd gehouden.

De mate waarin een kantonrechter waarde geeft aan de verstoorde arbeidsrelatie verschilt. In zaak 22 verzocht de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van disfunctioneren, secundair verstoorde arbeidsrelatie.

Hij is zich er van bewust dat de verhouding met de werknemer en zijn directe leidinggevende enige averij heeft opgelopen, maar van een leidinggevende mag zoveel professionaliteit verwacht worden deze verhouding, eventueel met behulp van een onafhankelijke gespreksleider, weer op de rails kan worden gezet.

Op grond van art. 7:681 lid 1 BW kan een kantonrechter een billijke vergoeding toewijzen aan een werknemer indien de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft willen ontbinden in strijd met art. 7:671 BW.

De rechter kijkt bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding ook naar het gevolg hiervan (het zogenaamde gevolgen criterium). In één van de behandelde zaken besloot de kantonrechter geen billijke vergoeding toe te wijzen, omdat de werkgever deze niet zo kunnen betalen.

4. Welke gronden op basis van jurisprudentie-onderzoek neemt de rechter in overweging om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen?

*Ten aanzien van de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding heeft te gelden dat deze naar haar aard in relatie moete staan tot het ernstig verwijt van de werkgever, en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. De hoogte van de vergoeding moet worden bepaald op een wijze en op een niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van de onderhavige zaak, waarbij omstandigheden als de hoogte van het loon, de duur van het dienstverband, de leeftijd van de werknemer en diens kansen op de arbeidsmarkt geen rol hoeven spelen (deze worden immers geacht te zijn verdisconteerd in de transitievergoeding).*

Hieruit kunnen we concluderen dat een kantonrechter in beginsel de looncomponent, de arbeidsduur, de leeftijd van de werknemer en de kansen op de arbeidsmarkt in principe niet meeweegt.

De kantonrechter was van mening dat een werkgever die ernstig verwijtbaar heeft gehandeld meer verantwoordelijkheid behoudt voor de inkomenssituatie van de werknemer zoals deze zal zijn na einde dienstverband, dan tot uitdrukking kan komen in de transitievergoeding.

De kantonrechter schuift hierbij de transitievergoeding en billijke vergoeding aan de kant en berekent de hoogte van de billijke vergoeding (waar de transitievergoeding al in verwerkt is) op basis van het oude art. 7:685 lid 8 BW. Anders dan andere kantonrechters is de bepaling van de hoogte van een billijke vergoeding nu wel helder. De overwegingen van deze kantonrechter zijn duidelijk en goed te herleiden. Het is echter de vraag of deze uitspraak stand houdt nu deze zo tegen de bedoeling van de wetgever in druist[[63]](#footnote-63).

Je kunt je afvragen of deze situatie echt zo onwenselijk is. Als een rechter vindt dat de billijke vergoeding en de manier waarop deze toegekend zou moeten worden, geen recht doet aan de situatie die hij voor zich krijgt, zou het wellicht wenselijk zijn om de discretionaire ruimte van de kantonrechter op deze manier invulling te laten geven. De kantonrechtersformule (en dan met name de manier waarop de c-factor tot stand kwam) wordt nu nog steeds gebruikt in onderhandelingen tussen de werkgever en de werknemer.

In zaak 9 heeft de kantonrechter een hele duidelijke boodschap willen afgeven: “*de billijke vergoeding ten deze moet een zekere omvang hebben omdat anders het risico bestaat dat een relatief lage vergoeding voor lief wordt genomen en in feite een vrijbrief kan vormen voor ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werkgever door een verstoorde arbeidsverhouding te construeren en zo op oneigenlijke wijze het einde van het dienstverband met een werknemer te realiseren. In zoverre is de vergoeding mede te beschouwen als een civielrechtelijke sanctie op ernstig verwijtbaar gedrag.”*

# 6. Conclusie

Op basis van dit onderzoek kan ik antwoord geven op mijn centrale vraag:

Welk advies kan KockVanGrondelle Advocaten haar cliënten geven over aan welke voorwaarden moet worden voldaan om te spreken van verwijtbaar handelen door een werkgever en op welke gronden wijst een rechter een billijke vergoeding toe, op grond van jurisprudentie-onderzoek?

Ik zal de beantwoording van de centrale vraag opsplitsen per relevant onderdeel. Onderstaand is per sub-kopje het antwoord op de centrale vraag te vinden:

Ten aanzien van de ontslaggrond en het verwijtbare handelen:

Indien de ontslaggrond die wordt aangevoerd ‘disfunctioneren’ is, moet een werkgever zorgen voor voldoende dossieropbouw waaruit blijkt dat de werknemer al gedurende enige tijd op de hoogte is van de onvrede over het werk en uit de gespreksverslagen (n.b. er dient dus van elk gesprek een verslag gemaakt te worden) moet blijken dat de werkgever de werknemer een reële kans biedt zijn functioneren te verbeteren. Dit kan bijvoorbeeld door coaching gebeuren of door het doorlopen van een verbetertraject. De werkgever moet hier ook een actieve rol in spelen: het is niet enkel de zaak van de werknemer om zich te focussen op verbetering van het functioneren. Werkgever moet ook kunnen aantonen dat er daadwerkelijk begeleiding werd geboden of andere instrumenten zijn aangereikt ter verbetering van zijn functioneren.

Indien er sprake is van ontslag op staande voet moet een werkgever zich goed inlezen in de formele en inhoudelijke vereisten om een succesvolle poging tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te kunnen realiseren. De kantonrechter oordeelde in een dergelijke zaak dat het ontslag op staande voet noch aan de formele eisen noch aan de inhoudelijke eisen van art. 7:677 lid 1 BW voldoet. Op grond van art. 7:681 lid 1 BW kan een kantonrechter een billijke vergoeding toewijzen aan een werknemer indien de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft willen ontbinden in strijd met art. 7:671 BW. Daar is hier onverwijld sprake van.

Onder verwijtbaar handelen van een werkgever wordt verstaan:

* Laakbaar gedrag van de werkgever en daardoor ontstaan van verstoorde arbeidsrelatie;
* Is er een situatie voorgevallen waar na bezwaarmaking van de werknemer een onwerkbare situatie is ontstaan?
* Komt de werkgever grovelijk zijn verplichting niet na, zoals overeengekomen in de arbeidsovereenkomst?
* Voert een werkgever een valse grond aan voor ontslag met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren en daarmee beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen?
* Schendt de werkgever zijn zorgplicht door verwijtbaar onvoldoende zorg te besteden aan de arbeidsomstandigheden?

Bovenstaande criteria komen uit de Memorie van Toelichting. Uit de jurisprudentie kunnen we nog toevoegen:

* Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst wil ontbinden op grond van disfunctioneren en niet met een adequaat (aantoonbaar) verbeterplan of coaching komt. Er moet aan de werknemer een reële kans worden geboden om zich te kunnen verbeteren;
* Indien de werkgever een werknemer na ziekte in een functie laat re-integreren die qua functie zwaarder is dat het werk wat werknemer voor de ziekte deed;
* Situaties waarin is opgezegd zonder benodigde instemming, ontbinding in strijd met een opzeg- of discriminatieverbod of bij opzegging of ontbinding in strijd met de wederindiensttredingsvoorwaarden;
* Het langdurig niet uitbetalen van loon met als gevolg dat werknemer in financiële problemen komt.

Ten aanzien van het toewijzen van een billijke vergoeding:

De toewijzing van een billijke vergoeding hangt vrijwel altijd samen met het vraagstuk of er sprake is van verwijtbaar handelen. Het is duidelijk niet de bedoeling van de wetgever dat er een soort kantonrechtersformule 2.0 ontstaat. De billijke vergoeding moet telkens worden afgestemd op de omstandigheden van het geval.

De toewijzing van een billijke vergoeding kan ook gezien worden als een civiele sanctie: indien deze wordt toegekend aan de werknemer omdat de werkgever verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten, is dit een boodschap aan de werkgever: een bestraffing van de handeling of nalating. Voorbeeld hier van is de toewijzing van een billijke vergoeding in zaak 9:

“*de billijke vergoeding ten deze moet een zekere omvang hebben omdat anders het risico bestaat dat een relatief lage vergoeding voor lief wordt genomen en in feite een vrijbrief kan vormen voor ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werkgever door een verstoorde arbeidsverhouding te construeren en zo op oneigenlijke wijze het einde van het dienstverband met een werknemer te realiseren. In zoverre is de vergoeding mede te beschouwen als een civielrechtelijke sanctie op ernstig verwijtbaar gedrag.”*

# 7. Aanbevelingen

Allereerst is het van belang te kijken welke grondslag van het ontslag gekozen wordt. Indien het een ontbinding betreft vanwege bedrijfseconomische redenen of indien een werkgever de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen met een zieke werknemer (na 2 jaar), dient men te kiezen voor de UWV-route. Indien de ontslaggrond een persoonlijke reden is, dient met te kiezen voor de route via de kantonrechter. Indien hier de verkeerde keuze tussen wordt gemaakt, zal het orgaan wat de aanvraag behandelt, zich niet-ontvankelijk verklaren. Dit is zonde van de tijd en de gemoeide kosten.

Daarnaast is het van belang om als werkgever niet verwijtbaar te handelen. Dat klinkt logisch, maar met de vormen van verwijtbaar handelen die ik in mijn scriptie heb genoemd, zou het een leidraad kunnen zijn die antwoord geeft op de vraag: wat kan ik als werkgever beter niet doen?

In vrijwel de meeste zaken die ik heb geanalyseerd in mijn jurisprudentie onderzoek is er sprake van verwijtbaar handelen van de werkgever in de situatie waarin een werknemer zijn functioneren diende te verbeteren. In het geval van een ontbinding op grond van disfunctioneren, is het zaak dat een werkgever de onderstaande punten naar behoren naleeft:

* De werkgever houdt regelmatig functioneringsgesprekken met de werknemer en verzamelt de gespreksverslagen in een dossier;
* Aan het einde van elke periode worden er afspraken gemaakt over de doelen die een werknemer de komende periode wil of moet behalen;
* Bij die afspraken staat een concrete doelstelling en een plan van aanpak genoteerd, evenals de duur van de periode waarin gewerkt wordt aan die doelen en de manier waarop de doelen zullen worden getoetst;
* Indien er sprake is van een (dreigend) disfunctioneren, deelt de werkgever dit aan de werknemer mee en zal er samen aan een verbeterplan worden gewerkt. Dit verbeterplan laat zien op welke manier de doelen bereikt dienen te worden, welke begeleiding en/of instrumenten de werknemer hierbij krijgt aangeboden en hoe de tussentijdse evaluaties vorm zullen krijgen.

Indien de werkgever zich houdt aan bovenstaande punten, is de kans groot dat, mocht er nog sprake zijn van disfunctioneren van de werknemer en de wens van de werkgever het dienstverband te beëindigen, dit met deze onderbouwing aan verbetermogelijkheden een goede kans van slagen heeft.

Indien er sprake is van ontslag op staande voet, moet de werkgever zich terdege realiseren dat zo’n ontslag grote gevolgen kan hebben voor een werknemer en dat de werkgever zich dan ook moet houden aan de formele en inhoudelijke vereisten van art. 7:677 BW.

Ten aanzien van het toewijzen van een billijke vergoeding merk ik voor de volledigheid op dat een kantonrechter deze toewijst in het geval er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Ten aanzien van de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding kijk ik uit naar de toekomst: ik verwacht dat daar nog wel zeker wat hoger beroep zaken in het verschiet liggen.

Als werkgever is het van belang goed te onderbouwen wanneer een billijke vergoeding financieel niet haalbaar is voor het bedrijf. Rechters nemen de financiële situatie van werkgevers mee in de beoordeling, mits deze goed is beargumenteerd.

# 8. Literatuurlijst

**Jurisprudentie**

Hoge Raad

HR 6 maart 1992, JAR 1992/10

Gerechtshof

 Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 4 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:320

Rechtbank

Ktr. Amsterdam 10 augustus 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:5256

Ktr. ´s-graven Hage, 4 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10521

Ktr. Rotterdam 15 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552

Ktr. ’s-Hertogenbosch 22 september 2015, zaaknummer 5369522/HA VERZ 15-180

Ktr. Overijssel, 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4663

Ktr. Almelo 14 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE: 2016:882

*N.B. De uitspraken van de kantonrechters die ik heb gebruikt voor mijn jurisprudentieonderzoek staan in een apart overzicht vermeldt in bijlage 1*

**Wetten en besluiten**

Besluit 5 oktober 1945, houdende vaststelling BBA 1945, *Stb*. 214

Toelichting Ontslagbesluit, *Stcr*. 1998, nr. 238

Besluit 10 juli 2014, vaststelling inwerkingtreding Wwz, *Stb*. 2014, nr. 274

Wet werk en zekerheid, *Stb*. 2014, nr. 216

**Literatuur**

**Kring van Kantonrechters 2008**

Kring van Kantonrechters, *De aanbevelingen en toelichting van kantonrechters, Aanpassingen van de Aanbevelingen voorzien van een toelichting,* 2008

**Bakels 2013**

H.L. Bakels e.a., *Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht,* Deventer: Kluwer 2013

**Van Drongelen 2014**

J. Van Drongelen e.a., *Individueel Arbeidsrecht (deel 3: ontslagrecht)*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2012

**Bakels 2014**

H.L. Bakels e.a., *Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht, aanvullende bijdrage WWZ,* Deventer: Kluwer 2014

**Loonstra 2014**

C.J. Loonstra, *Praktisch arbeidsrecht*, Harmelen: Noordhoff 2014

**Tijdschriftartikelen**

**Roest & Spliet 2011**

E.A. Roest & B.A. Spliet, ‘*Ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst*’, in: ArbeidsRecht2011/12

**Van Zanten-Baris 2014**

A. Van Zanten-Baris, *‘De billijke vergoeding in volle omvang’*, ArbeidsRecht 2014, nr. 55

**Sagel 2014**

S.F. Sagel, ‘*Het muizengaatje verdient de hoofdprijs’*, ArbeidsRecht 2014, nr. 96

**Lenstra 2016**

R. Lenstra, ‘Werkgever niet verplicht om na twee jaar ziekte einde te maken aan een dienstverband’, ArbeidsRecht 2016, nr. 1515

**Parlementaire stukken**

*Kamerstuk* II 2013/11/29

*Kamerstuk* II 2013/14, 33818 nr. 3

*Kamerstuk* II 2013/14, 33 818, nr. 4

*Kamerstuk* II 2015/16, 34351 nr. 1

Staatsblad 2014, 274

**Elektronische bronnen**

Rijksoverheid *'Ruime steun in de eerste kamer voor de Wet Werk en Zekerheid*', 10 juni 2014, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op: Wet Werk en Zekerheid). Geraadpleegd op 30 maart 2016.

Rijksoverheid ‘Ontslag wegens verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer’, januari 2016, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op: ernstig verwijtbaar handelen). Geraadpleegd op 18 juni 2016

J. Kraaijvanger, ‘*Voldragen ontslaggronden’*, 30 oktober 2015, [www.wieringa-advocaten.nl](http://www.wieringa-advocaten.nl) (zoek op: ontslaggronden en/of Kraaijvanger). Geraadpleegd op 2 november 2015.

Stichting van de Arbeid, *Beleidsagenda 2020*, 9 juni 2011, [www.stvda.nl](http://www.stvda.nl) (zoek op: beleidsagenda 2020). Geraadpleegd op 10 juni 2016.

M.L. Kruit, *‘De kantonrechtersformule is terug (of toch niet?)*’, 29 februari 2016, [www.baseadvocaten.nl](http://www.baseadvocaten.nl) (zoek op: Kruit en/of kantonrechtersformule). Geraadpleegd op 11 juni 2016.

[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)

**Afbeeldingen**

Hogeschool Leiden (2016). [Logo Hogeschool Leiden]. Geraadpleegd van <http://www.hspr.nl> Geraadpleegd op 14 juni 2016

**Overig**

**Asscher, 2015**

L. Asscher, Speech: *De Transitienacht van de Arbeid*, Nieuwegein, 30 juni 2015

# Bijlage 1

Om tot een valide en betrouwbare selectie te komen ten aanzien van de jurisprudentie analyse, heb ik onderstaand beschreven hoe ik tot de selectie van de jurisprudentie ben gekomen.

* Het tijdvak van de geselecteerde jurisprudentie loopt van 29 oktober 2015 tot en met 30 mei 2016;
* De geselecteerde jurisprudentie heeft betrekking tot het arbeidsrecht, specifiek het ontslagrecht, onder de huidige regelgeving;
* Het moeten zaken zijn die zijn behandeld door een van de kantongerechten in Nederland;
* Er moet sprake zijn van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst conform art. 7:669 BW;
* Er moet ter zitting in behandeling worden genomen of er sprake is van een redelijke grond voor ontslag, zoals gesteld in art. 7:669 lid 1 BW;
* Indien het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afkomstig is van de werknemer conform art. 7:671c BW, moet ter zitting in behandeling worden genomen of er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever
* Er moet ter zitting in behandeling worden genomen of er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten of een verstoorde arbeidsverhouding;
* Eventueel wordt er een billijke vergoeding geëist.

Ik heb gezocht in de databank van de Nederlandse Rechterlijke Macht[[64]](#footnote-64).

In het tijdvak van 29 oktober 2015 tot en met 30 mei 2016 ben ik uitgekomen op 30 uitspraken, welke ik hieronder schematisch heb weergeven.

De geanalyseerde jurisprudentie is weergegeven in de tabel op de volgende pagina.

Ten aanzien van de criteria die zijn opgenomen in de Memorie van Toelichting[[65]](#footnote-65) heb ik deze, ten behoeve van de leesbaarheid, uitgebreid hieronder genoteerd. Onder de tabel, op pagina is een overzicht van uitspraken te vinden, corresponderend met de cijfers in de tabel.

**Legenda:**

Arbeidsovereenkomst: a.o.

Billijke vergoeding: b.v.

Financiële situatie: fin. situatie

Memorie van Toelichting: MvT

Niet van toepassing: n.v.t.

Verstoorde arbeidsverhouding: v.a.

Wegens disfunctioneren: disf

Wegens Ontslag op staande voet: o.s.v.

Wg: werkgever

Wn: werknemer

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Nr. | Verzoek/ vordering | Wettelijke grondslag | Verwijtbaar handelen of nalaten  | Verstoorde arbeidsrelatie?  | Billijke vergoeding? | Uitspraak |
| 1 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Nee. Wg heeft geen gehoor gegeven aan vraag wn of uren mochten worden uitgebreid | Ja, beide partijen ervaren sterk verstoorde arbeidsrelatie Partijen verdeeld over schuldvraag | Nee, geen sprake van verwijtbaar handelen | Ontbinding a.o. |
| 2 | Onregelmatige opzegging: betalen vergoeding | Art. 7:672 lid 9 BW | Ontslag in strijd met art. 7:671 BW dus sprake van ernstig verwijtbaar handelen wg | Ja, wg heeft geen poging ondernomen de arbeidsrelatie te verbeteren en woordkeuze in communicatie heeft verhouding op scherp gezet | Ja, € 5.000. Er is rekening gehouden met de fin. situatie van wg | Toewijzing b.v. |
| 3 | Ontslag o.s.v. | Art. 6:677 BW | Wn heeft dringende reden voor ontslag zelf veroorzaakt. Er is geen sprake van verwijtbaar handelen van wg. | Nee  | Nee | Ontbinding a.o. |
| 4 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja. Verplichtingen ten aanzien van slecht functionerende werknemer in belangrijke mate geschonden. Geen verbetertraject aangeboden | Partijen zijn het er over eens dat arbeidsrelatie onherstelbaar is en herplaatsing niet mogelijk wordt geacht door verklaringen collega’s | Ja, € 2.500,-. Rekening gehouden met: fin situatie wg (kleine ondernemer). Geen sprake van door wg opzettelijk veronachtzamen van de verplichting | Ontbinding en toewijzing b.v. |
| 5 | Ontbinding ao | Art. 7:671c BW | Nee. weigering beëindiging a.o. om geen transitievergoeding te hoeven te betalen door wg is niet verwijtbaar handelen, wel onfatsoenlijk | N.v.t. | Nee | Ontbinding a.o. |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 6 | Ontbinding ao | Art. 7:669 lid 3 sub h/g BW | Ja. Wg ernstig verwijtbaar handelen door geen verbetertraject of coaching aan te bieden. Tekort geschoten in verplichting | Ja. Door discussie over het te voeren beleid is arbeidsrelatie verstoord. Partijen plaatsten beide ‘hakken in het zand’ en verhouding kwam op scherp te staan | Ja, € 10.000. Op management niveau moet discussie mogelijk zijn. Door handelen wg geen herplaatsing of herstel arbeidsrelatie mogelijk | Ontbinding a.o. |
| 7 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | N.v.t.  | Nee. wg heeft onvoldoende onderbouwd dat handelen van wn heeft bijgedragen aan verstoorde arbeidsverhouding | Nee | Ontbinding afgewezen |
| 8 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 3 sub h BW | Komt niet ter sprake. Wg verzoekt om ontbinding op h-grond i.v.m. vermissing wn van 1 jaar.  | N.v.t. | N.v.t. | Ontbinding a.o. |
| 9 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja, geen verbetertraject aangeboden. Demotie in functie. Geen contact met cliënten en schorsing van wn. Werkzaamheden laten doen onmogelijk gemaakt door wg | Ja, verstoring arbeidsverhouding in overwegende en ernstige mate te wijten is aan wg | Ja, € 40.000. Hoogte bepaalt omdat anders het risico bestaat dat een lage vergoeding voor lief wordt genomen en een vrijbrief kan vormen voor ernstig verwijtbaar handelen die een arbeidsverhouding construeert die zo verstoord is dat einde dienstverband enige oplossing is | Ontbinding a.o. |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 10 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 1 BW | Niet behandeld. Wel komt aan de orde dat combinatie van meerdere ontslaggronden niet langer mogelijk is als de ontslaggronden op zichzelf genomen niet zwaarwegend genoeg zijn |  | n.v.t. | a.o. blijft in stand |
| 11 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 BW | Ja, wg had wn in bescherming moeten nemen na incident met presentatie en had de presentatie moeten helpen voorbereiden teneinde stress te reduceren. I.p.v. aangestuurd op disfunct. En einde a.o | Ja, handelingen van wg hebben verstoorde arbeidsverhouding veroorzaakt | Ja, € 20.000. Er is rekening gehouden met fin. situatie wg | Ontbinding a.o. |
| 12 | Ontslag o.s.v. | Art. 7:677 BW | Ja, wg heeft a.o. opgezegd in strijd met 7:671 BW. De wg heeft de voor een rechtsgeldige ontslag geldende voorschriften niet nageleefd | N.v.t.  | Ja. Wn heeft geen recht op transitievergoeding want slechts 7 weken in dienst. Daarom wel rekening gehouden met gevolgen ontslag wn en toewijzen bv mede bedoelt om handelen in strijd met 7:671 BW in de toekomst te voorkomen | Ontbinding in stand gehouden, toewijzing b.v. |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 13 | Ontbinding a.o. | Art.7:669 lid 3 sub h BW | Ja, na ziekte wn is een derde ingeschakeld om werkzaamheden over te nemen. Wg heeft toen besloten dat wn zijn werk in 8 uur tijd kon doen i.p.v. fulltime.  | Ja, maar wordt alleen ervaren door wg. De verhouding binnen de onderneming kan ervaren zodanig verstoord zijn dat van de wg niet gevergd kan worden de a.o. te laten voortduren | Ja, € 60.000. De toe te kennen vergoeding dient volgens de kantonrechter daarom rekening te houden met het te missen inkomen door het verlies van de betrekking en een zeker, zij het in de loop van de tijd afnemend, inkomensniveau dat de werknemer gedurende zekere tijd na het ontslag moet kunnen behouden. Hierbij moet zijn inbegrepen een schatting van de kansen op het vinden van ander werk, alsmede een schatting van de uitkering die de werknemer kan gaan ontvangen. |  |
| 14 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub e BW | Nee, niet onomstotelijk bewezen dat wn doelbewust de richtlijnen heeft geschonden | Er is geen sprake van een verstoorde relatie volgens wn | Nee | Ontbinding a.o. |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 15 | Ontbinding v.a. | Art. 7:671c BW | Ja, wg heeft gedurende een aanzienlijk aantal maanden geen loon uitbetaald, ook niet na veroordeling in kort geding. Financiële problemen voor wn.  | N.v.t. | Nee, de wg is een zeer kleine organisatie en is niet in staat om te betalen. Wg is al veroordeeld tot betalen transitievergoeding en betaling van achterstallig loon vermeerderd met 20% wettelijke verhoging | Ontbinding a.o. |
| 16 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja, wg heeft conclusie getrokken dat samenwerking niet zo kon, zonder begeleiding of verbetertraject. Geen oplossing gezocht voor verbetering met werkrelatie collega’s. wg heeft ontbindingsgrond veroorzaakt terwijl hier eigenlijk geen sprake van was | Ja, herplaatsing ligt niet in de rede gezien de duur van de verstoorde arbeidsverhouding | Ja, € 15.000. Handelen van wg waardoor deze grond van ontbinding is bewerkstelligt niet belonen. B.v. moet van substantiële betekenis zijn | Ontbinding a.o |
| 17 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub e/g BW | Nee, vw handelen werknemer was niet zo ernstig dat einde dienstverband de enige oplossing was. Wg wel vh. Wel verstoorde arbeidsrelatie | Ja, wn heeft gelijk toegegeven dat hij een fout heeft gemaakt. Wg heeft om onduidelijke redenen toen alsnog een rechercheur ingeschakeld. | Ja, € 90.000. Verstoring van vertrouwen na onberispelijke staat van dienst 28 jaar. Kwestie veel te zwaar ingezet. Aanzienlijke inkomstenderving | Ontbinding a.o. |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 18 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | Ja, ernstig verwijtbaar handelen wg: geen functioneringsgesprekken, geen kans op verbetering d.m.v. coaching. Loonstop wg en niet nakomen afspraken kort geding | Ja, verstoorde arbeidsverhouding. Wg liet zich (gedeeltelijk) leiden door wil overige wn | Ja, € 80.000. Rekening gehouden met fin. situatie wg, maar ernstige hobbel en dus substantiële vergoeding op z’n plaats. Niet meegenomen: kans arbeidsmarkt en fin gevolgen ontslag wn | Ontbinding a.o. |
| 19 | Ontbinding ongeschiktheid/v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub d/g BW | Ja, sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Wg heeft ‘pogingen ondernomen’ verbetertraject aan te bieden, maar dit was geen deugdelijk verbetertraject. Geen reële kans geboden functioneren te verbeteren. Zonder motivering non-actief stelling | Ja, kleine onderneming. Wg heeft 9 collega’s laten verklaren dat wn disfunctioneert. Voortzetting a.o. kan niet gevergd worden. Herplaatsing is ook niet mogelijk | Ja, € 35.000.  | Ontbinding a.o. |
| 20 | Ontbinding v.h. | Art. 7:669 lid 3 sub e BW | Ja, verwijtbaar handelen van werknemer. Hij ontving gedurende enkele jaren naast salaris aanzienlijke betalingen voor dezelfde werkzaamheden en dus ontoelaatbare wijze financieel bevoordeeld ten koste van het gemeentelijk budget | Ja, ernstig vertrouwensbreuk. Vertrouwen van wg onwaardig geworden en heeft niet bijgedragen aan herstel vertrouwen | N.v.t. | Ontbinding a.o. |
| 21 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 3 sub h BW | Ja, verweerder werkte als beveiliger. Had onzedelijke foto van minderjarige op pc. Korpschef trok ‘grijze pas’ in (hij mocht zijn beveiligingswerk niet meer uitvoeren) | Ja, arbeidsovereenkomst is lege huls geworden | N.v.t. | Ontbinding a.o. |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 22 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub d/g BW | N.v.t. | Nee, ktr. is zich bewust van mogelijkheid van enige avernij, maar van wg mag professionaliteit verwacht worden. Verwachting is herstel | N.v.t. | a.o. blijft in stand |
| 23 | Ontbinding v.a. | Art. 7:671c BW | Ja, maar niet dusdanig ernstig verwijtbaar voor veroordeling betaling b.v. Wel betaling transitievergoeding, wg heeft onduidelijkheid gecreëerd naar wn over contract | N.v.t. | Nee | Ontbinding a.o. |
| 24 | Ontbinding v.a. | Art. 7:667 lid 3 sub g BW | Ja, wg heeft ongeloofwaardige pogingen gedaan om samenwerking te herstellen na ‘kalibratie proces’. Wn was reeds 43 jaar in dienst. Druk veroorzaakte ernstige stress klachten op bij wn en dit valt wg in grove mate aan te rekenen | Ja, herstelpogingen van wg m.b.t. mediation waren ongeloofwaardig. Oorzaak van dispuut ‘kalibratie proces’ lijkt wg niet te willen veranderen  | Ja, € 40.000. Wn altijd goed gefunctioneerd. Grovelijke schending in verplichting mediation traject | Ontbinding a.o. |
| 25 | Ontbinding disf.  | Art. 7:669 lid 3 sub d BW | Nee, alle opgenoemde wn incidenten konden in verweer worden weerlegd. Geen sprake van disfunctioneren | Geen sprake van verstoorde arbeidsverhouding | N.v.t. | a.o. blijft in stand |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 26 | Ontbinding v.a. | Art. 7:671c BW | Nee, na incident waar wn niet werd uitgenodigd voor bijeenkomst heeft wg excuses gemaakt (ook al was aanwezigheid wn niet passend voor de doelgroep). Verwijt niet goed opgepakte re-integratie mogelijkheid: wn kon niet aangeven wat er dan wel had moeten gebeuren. Slaapstand houden van a.o. is niet verwijtbaar  | N.v.t. | N.v.t. | Ontbinding a.o. |
| 27 | Ontbinding v.a. | Art. 7:669 lid 3 sub g BW | n.v.t. | Beide partijen zijn het er over eens dat de arbeidsrelatie verstoord is. Wordt tijdens zitting niet behandeld | N.v.t. | Ontbinding a.o. |
| 28 | Ontbinding a.o. | Art. 7:669 lid 3 sub e BW | Ja, werknemer werkte tijdens dienstverband ook voor derden en zichzelf | N.v.t. | Nee | Ontbinding a.o. |
| 29 | Ontslag o.s.v. | Art. 7:677 lid 2 BW | Ja, wg heeft verwijtbaar gehandeld door geen gedegen onderzoek te verrichten naar de beschuldiging van diefstal c.q. fraude van wn | Ja, vertrouwensbreuk. Wn heeft geen vertrouwen meer in vruchtbare samenwerking en verzoekt geen vernietiging van het ontslag | Ja, € 10.000. Wg heeft zeer verwijtbaar gehandeld door zeer snel te kiezen voor ontslag op staande voet, zonder gedegen onderzoek | Ontbinding a.o. |
| 30 | Ontbinding a.o. | Art. 7:671c BW | Nee. weigering beëindiging a.o. om geen transitievergoeding te hoeven te betalen door wg is niet verwijtbaar handelen, wel onfatsoenlijk | N.v.t. | Nee | Ontbinding a.o. |

Tabel van gebruikte jurisprudentie, corresponderend met de cijfers in bovenstaande tabel.

1. ECLI:NL:RBNNE:2015:5130 16. ECLI:NL:RBMNE:2016:854
2. ECLI:NLRBLIM:2015:9351 17. ECLI:NL:RBGEL:2016:1534
3. ECLI:NL:RBLIM:2015:9998 18. ECLI:NL:RBOVE:2016:882
4. ECLI:NL:RBNE:2015:5423 19. ECLI:NL:RBDHA:2016:3404
5. ECLI:NL:RBMNE:2015:8495 20. ECLI:NL:RBDHA:2016:3532
6. ECLI:NL:RBROT:2015:9963 21. ECLI:NL:RBLIM:2016:2771
7. ECLI:NL:RBNNE:2015:5485 22. ECLI:NL:RBLIM:2016:3044
8. ECLI:NL:RBMNE:2015:9190 23. ECLI:NL:RBROT:2016:4237
9. ECLI:NL:RBAMS:2015:8752 24. ECLI:NL:RBMNE:2016:2440
10. ECLI:NL:RBGEL:2016:86 25. ECLI:NL:RBROT:2016:3411
11. ECLI:NL:RBOVE:2016:212 26. ECLI:NL:RBLIM:2016:4343
12. ECLI:NL:RBLIM:2016:661 27. ECLI:NL:RBLIM:2016:4461
13. ECLI:NL:RBAMS:2016:400 28. ECLI:NL:RBMNE:2016:2595
14. ECLI:NL:RBNHO:2016:879 29. ECLI:NL:RBROT:2016:4076
15. ECLI:NL:RBNNE.2016:756 30. RB Zeeland West Brabant: 4621501 AZ VERZ 15-165
1. Op het moment van het wetsvoorstel waren de regeerpartijen VVD en PvdA. Lodewijk Asscher is de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. [↑](#footnote-ref-1)
2. Memorie van Toelichting, kamerstuk 2013/11/29 [↑](#footnote-ref-2)
3. Bakels 2013, p. 136 [↑](#footnote-ref-3)
4. *Kamerstuk* II 2015/16, 34351 nr. 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Ktr. ’s-Hertogenbosch 22 september 2015, zaaknummer 5369522/HA VERZ 15-180 [↑](#footnote-ref-5)
6. Rijksoverheid, 'Ruime steun in de eerste kamer voor de Wet Werk en Zekerheid’, 2014 [↑](#footnote-ref-6)
7. Ktr. Almelo 14 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE: 2016:882 [↑](#footnote-ref-7)
8. *Stb.*2014, 274 [↑](#footnote-ref-8)
9. Ktr. Amsterdam 10 augustus 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:5256 [↑](#footnote-ref-9)
10. Art. 7:610 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-10)
11. Bakels, 2013, p. 138 [↑](#footnote-ref-11)
12. Art. 7:667 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-12)
13. Art. 7:674 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-13)
14. Art. 7:675 BW [↑](#footnote-ref-14)
15. HR 6 maart 1992, JAR 1992/10 [↑](#footnote-ref-15)
16. Roest & Spliet, 2001 p. 17 [↑](#footnote-ref-16)
17. Art. 7:670b lid 2 BW [↑](#footnote-ref-17)
18. Art. 7:669 lid 3 sub a en b BW [↑](#footnote-ref-18)
19. BBA, 1945 [↑](#footnote-ref-19)
20. Ontslagbesluit, 1998 [↑](#footnote-ref-20)
21. Bakels, 2013, p.150 [↑](#footnote-ref-21)
22. Bakels, 2013, p.151 [↑](#footnote-ref-22)
23. Bakels, 2014, p. 6 [↑](#footnote-ref-23)
24. Art. 6:752 lid 4 en lid 8c [↑](#footnote-ref-24)
25. Van Drongelen e.a. 2014, p. 294-295 [↑](#footnote-ref-25)
26. Kring van Kantonrechters, 2008, p.4-5 [↑](#footnote-ref-26)
27. *Kamerstuk* II 2013/11/29 [↑](#footnote-ref-27)
28. Loonstra 2014, p.224 [↑](#footnote-ref-28)
29. Loonstra 2014, p.224 [↑](#footnote-ref-29)
30. ECLI:NL:RBDHA:2015:10521 [↑](#footnote-ref-30)
31. ECLI:NL:RBOVE:2015:4663 [↑](#footnote-ref-31)
32. Kraaijvanger, 2015 [↑](#footnote-ref-32)
33. Art. 7:673 BW [↑](#footnote-ref-33)
34. De ‘Transitienacht van de arbeid’ was een bijeenkomst gehouden in Nieuwegein om de invoering van het nieuwe ontslagrecht in te luiden. [↑](#footnote-ref-34)
35. Asscher, 2014 [↑](#footnote-ref-35)
36. Art. 7:673 lid 2 BW [↑](#footnote-ref-36)
37. Loonstra 2014, p.214 [↑](#footnote-ref-37)
38. Loonstra 2014, p. 215 [↑](#footnote-ref-38)
39. Bakels, 2014, p. 29 [↑](#footnote-ref-39)
40. Stichting van de Arbeid, 2011 [↑](#footnote-ref-40)
41. Bakels, 2014, p. 30 [↑](#footnote-ref-41)
42. ECLI:NL:GHSHE:2016:320 [↑](#footnote-ref-42)
43. Ministerie van Sociale Zaken, 2016, p.3 [↑](#footnote-ref-43)
44. *Kamerstuk* II 2013/11/29 [↑](#footnote-ref-44)
45. Zaken:5,15,23,26,30 [↑](#footnote-ref-45)
46. Zaken: 5,30 [↑](#footnote-ref-46)
47. Lenstra, 2016 [↑](#footnote-ref-47)
48. Zaken: 4,6,9,16,18,19 [↑](#footnote-ref-48)
49. *Kamerstuk* II 2013/14, 33 818, nr. 4, p.61 [↑](#footnote-ref-49)
50. Bakels, 2014, p.32 [↑](#footnote-ref-50)
51. Sagel, 2014 [↑](#footnote-ref-51)
52. *Kamerstuk* II 2013/11/29, p. 34 [↑](#footnote-ref-52)
53. Van Zanten-Baris, 2014, par. 2 [↑](#footnote-ref-53)
54. *Kamerstuk* II 2013/14, 33 818, nr. 4, p.61 [↑](#footnote-ref-54)
55. Zaken: 2,4,6,9,11,13,16,17,18,19,24,29 [↑](#footnote-ref-55)
56. Art.7:617b lid 8 sub c; art. 617c lid 2 sub b; art. 673 lid 9; art. 681 lid 1; art. 682 lid 1 sub c; lid 2 sub b; lid 3; lid 4 sub b; lid 5 sub b; art. 683 lid 3 BW. [↑](#footnote-ref-56)
57. *Kamerstuk* II, 2013/14, 33 818, nr. 4, p. 61 [↑](#footnote-ref-57)
58. Zaak 13 [↑](#footnote-ref-58)
59. Kruit, 2016 [↑](#footnote-ref-59)
60. Zaak 2,4,11,18 [↑](#footnote-ref-60)
61. *Kamerstuk* II 2013/14, 33 818, nr. 4, p.61 [↑](#footnote-ref-61)
62. Zaken: 2,4,6,9,11,13,16,17,18,19,24,29 [↑](#footnote-ref-62)
63. Kruit, 2016 [↑](#footnote-ref-63)
64. [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) [↑](#footnote-ref-64)
65. *Kamerstuk* II 2013/11/29 [↑](#footnote-ref-65)