



Afstudeeronderzoek

De billijke vergoeding onder de Wet werk en zekerheid: het muizengaatje dat steeds verder wordt uitgeknaagd

**Toetsing van:
Afstudeeronderzoek
RE441B**

25 mei 2016

Hogeschool Leiden

M. (Mark) Kooger - S1078776

Law 4C

Opleiding HBO-Rechten

Reguliere kans

2015/2016

Woord vooraf

Beste lezer,

Met gepaste trots presenteer ik u deze afstudeerscriptie met als onderwerp de billijke vergoeding die in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan worden toegekend aan de werknemer. De introductie van de Wet werk en zekerheid in 2015 en 2016 heeft voor juristen veel nieuwe vraagstukken opgeleverd. Het heeft er ook voor gezorgd dat mijn interesse in het arbeidsrecht is aangewakkerd en heeft bovendien geleid tot deze afstudeerscriptie. Met deze afstudeerscriptie hoop ik een zinvolle bijdrage te kunnen leveren aan de arbeidsrechtpraktijk.

Leidschendam, 25 mei 2016

M. (Mark) Kooger

Inhoudsopgave

Samenvatting	4
Hoofdstuk 1 Probleemstelling en onderzoek.....	5
1.1 Inleiding	5
1.2 Probleemanalyse.....	5
1.3 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen.....	7
1.4 Methoden van onderzoek	8
1.5 Leeswijzer	9
Hoofdstuk 2 Het theoretisch-juridisch kader	10
2.1 Inleiding	10
2.2 De ontwikkeling naar een nieuw ontslagrecht	10
2.3 Het oude ontslagstelsel.....	11
2.4 Het raamwerk van het ontslagstelsel onder de WWZ	14
2.5 De billijke vergoeding.....	16
2.6 Tussenconclusies.....	20
Hoofdstuk 3 De billijke vergoeding in de praktijk.....	21
3.1 Inleiding	21
3.2 De billijke vergoeding in de rechtspraak.....	21
3.2.1 Afgewezen verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding	21
3.2.2 Toegekende verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding.....	25
3.3 Cijfers.....	30
3.4 Karakteristieken voor toekenning van een billijke vergoeding in de rechtspraak.....	31
3.5 De hoogte van de billijke vergoeding in de rechtspraak	33
3.6 Tussenconclusies.....	35
Hoofdstuk 4 Conclusie	38
Hoofdstuk 5 Aanbevelingen.....	40
Nawoord.....	42
Literatuurlijst	43

Samenvatting

Door de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid (hierna ook: ‘WWZ’) is het ontslagrecht hervormd. Onder het nieuwe ontslagrecht kan, naast een vaste transitievergoeding, een additionele vergoeding worden toegekend. Dit is de billijke vergoeding, die kan worden toegekend als sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De WWZ verschaft echter weinig duidelijkheid als het gaat om de vraag wanneer een billijke vergoeding moet worden toegekend in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en wat de hoogte hiervan zou moeten zijn.

Vanwege deze onduidelijkheid heeft de opdrachtgever verzocht op zoek te gaan naar het antwoord op tweeledige vraag. Om die reden is de doelstelling van dit onderzoek *om de opdrachtgever via jurisprudentie- en literatuuronderzoek te adviseren hoe zij haar clientèle (werkgevers en werknemers) moet adviseren over de vraag in welke gevallen een billijke vergoeding toegekend c.q. gevorderd kan worden en wat hiervan de hoogte zou moeten zijn*. Hiertoe is op basis van vijftig rechterlijke uitspraken onderzocht welke feiten, omstandigheden en overwegingen grond kunnen opleveren voor toekenning van een billijke vergoeding en welke factoren een rol kunnen spelen bij het bepalen van de hoogte ervan.

Op basis van het verrichte jurisprudentieonderzoek komen meerdere bevindingen naar voren, waarvan de belangrijkste hier besproken worden. Zo bestaat geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding indien door de werknemer niet of onvoldoende gesteld is en/of dat gebleken is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Daarnaast kan het in ernstige mate schenden van de verplichtingen die rusten op een goed werkgever grond opleveren voor toekenning van een billijke vergoeding. Ook het opleggen van maatregelen door de werkgever, zoals het op non-actief stellen van de werknemer zonder hem daarover te horen, kunnen volgens jurisprudentie eenzelfde oordeel opleveren.

Voor de hoogte van de billijke vergoeding worden in de rechtspraak verschillende aanknopingspunten gevonden. Zo moet de billijke vergoeding een punitief karakter hebben. Daarnaast kunnen elementen als duur van het dienstverband, maandloon en de eventuele aanspraak van een werknemer op een transitievergoeding een rol spelen. Deze aanknopingspunten vormen echter geen eenduidige richtlijnen, waardoor niet vastgesteld kan worden wat de hoogte van een billijke vergoeding moet zijn.

Afsluitend worden hier twee van de belangrijkste aanbevelingen die uit dit onderzoeksrapport voortvloeien aan de orde gesteld. Aan de hand van deze aanbevelingen kan de opdrachtgever haar cliënten adviseren wanneer een billijke vergoeding toegekend c.q. gevorderd moet worden. Zo wordt, voor de gevallen waarin zij werkgevers bijstaat, aanbevolen om de stelling van de werknemer te ontkrachten dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, omdat de werknemer een stelplicht heeft. Ten slotte wordt, voor de gevallen waarin zij werknemers bijstaat, geadviseerd dat wanneer de werkgever de verplichtingen die op een goed werkgever rusten ernstig geschonden heeft, te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding.

Hoofdstuk 1 Probleemstelling en onderzoek

1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de probleemstelling en het onderwerp van onderzoek die in deze (afstudeer)scriptie (hierna ook: ‘onderzoeksrapport’) centraal staan besproken. Paragraaf 1.2 handelt over het te onderzoeken praktijkprobleem, waarna in paragraaf 1.3 de doelstelling, centrale vraag en deelvragen worden besproken. In paragraaf 1.4 worden de onderzoeksmethoden besproken en de gemaakte keuzes verantwoord. Ten slotte volgt in paragraaf 1.5 een leeswijzer met daarin de opbouw van dit rapport.

1.2 Probleemanalyse

De Wet werk en zekerheid (hierna ook: ‘WWZ’) is per 1 januari en 1 juli 2015 en 1 april 2016 gefaseerd in werking getreden.¹ De inwerkingtreding van de WWZ heeft voor ingrijpende veranderingen in het Nederlandse ontslagrecht gezorgd.² Tegen het oude ontslagstelsel bestonden verschillende bezwaren. Eén van deze bezwaren was dat voor werkgevers hoge kosten aan een ontslag verbonden waren.³ Om die reden is onder de WWZ gekozen voor een vaste ontslagvergoeding: de transitievergoeding⁴, die in paragraaf 2.4 aan de orde komt. Onder de WWZ kan, in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, naast de transitievergoeding een additionele vergoeding worden toegekend aan de werknemer. Het betreft hier de billijke vergoeding, die kan worden toegekend indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.⁵ De verschillende gronden voor toekenning van een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst komen in paragrafen 1.4 en 2.5 aan de orde. Waar de WWZ duidelijk is over de vraag wanneer een transitievergoeding moet worden toegekend, is zij dit niet over de billijke vergoeding. Behoudens enkele in de Memorie van Toelichting (hierna: ‘MvT’) genoemde voorbeelden, geeft zij niet aan in welke gevallen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en wanneer derhalve grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding aan de werknemer.⁶ Om die reden kan deze lijst van voorbeelden door rechters worden aangevuld.⁷

Zeker is dat een billijke vergoeding alleen kan worden toegekend in uitzonderlijke gevallen.⁸ Hiertoe is vereist dat de ontslaggrond is ontstaan door het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. Vandaar dat gesproken wordt van een muizengaatje.⁹ Uit het voorgaande blijkt dat de rechter alleen onder strikte voorwaarden bevoegd is een aanvullende billijke vergoeding toe te kennen aan een

¹ Knipschild, Verhulp & Hogewind-Wolters 2015, p. 7.

² Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2015, p. 140.

³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 5.

⁴ Knipschild, Verhulp & Hogewind-Wolters 2015, p. 7.

⁵ Boot, *ArbeidsRecht, Themanummer WWZ* 2014, afl. 11, p. 3.

⁶ Van Zanten-Baris, *ArbeidsRecht, Themanummer WWZ* 2014, afl. 11, p. 40.

⁷ Van den Brink e.a. 2016, p. 62.

⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 32-33.

⁹ *Brief Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4, p. 8.

werknemer.¹⁰ Het kabinet heeft aangegeven dat de rechtspraak gevolgd zal worden om te zien of het doel van dit criterium wordt bereikt.¹¹ Het is dus de rechtspraktijk die zal moeten uitwijzen wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en derhalve grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. De wetgever heeft in dit kader geen berekeningsmaatstaven gegeven. Verwant aan de hiervoor omschreven problematiek is de vraag wat de hoogte van een eventueel toe te kennen billijke vergoeding zou moeten zijn. Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de ernst van het verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever¹², maar niet van de gevolgen die het ontslag heeft voor de werknemer.¹³ De rechter moet deze vergoeding, gelet op de omstandigheden van het geval, billijkheidshalve vaststellen.¹⁴ Hoewel strenge voorwaarden aan een eventuele toekenning van een billijke vergoeding verbonden zijn, heeft de rechter veel ruimte bij het bepalen van de hoogte ervan.¹⁵ Zeker is evenwel dat het niet de bedoeling is om een nieuwe kantonrechttersformule te creëren.¹⁶

De hiervoor omschreven problematiek laat zien dat veel onduidelijkheid bestaat over de vraag wanneer in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en wanneer derhalve grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding aan de werknemer. De onduidelijkheid die bestaat omtrent de billijke vergoeding zorgt ervoor dat de cliëntèle van de opdrachtgever, die zowel uit werkgevers als werknemers bestaat, geconfronteerd wordt met rechtsonzekerheid. Om die reden heeft de opdrachtgever het verzoek gedaan te onderzoeken wanneer grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Het is voor haar van belang haar cliënten te kunnen adviseren over de vraag wanneer een billijke vergoeding moet worden toegekend en - indien zij wordt toegekend - wat de hoogte ervan moet zijn. In dit onderzoeksrapport wordt de opdrachtgever, door middel van verschillende aanbevelingen, een antwoord gegeven c.q. geadviseerd over de vraag in welke gevallen een billijke vergoeding dient te worden toegekend c.q. verzocht en, indien dit gebeurt, wat de hoogte ervan moet zijn.

De behoefte aan zekerheid

Dit onderzoeksrapport richt zich op het stelsel van vergoedingen binnen het ontslagrecht. In de MvT worden de verschillende motieven achter de invoering van de WWZ omschreven, waarop in paragraaf 2.2 wordt teruggekomen. Hier wordt slechts één van deze doelen besproken, namelijk het bevorderen van zekerheid.¹⁷ Hoewel de behoefte aan zekerheid op diverse vlakken bestaat, is het voor deze scriptie alleen van belang de (on)zekerheid te onderzoeken die bestaat ten aanzien van de vraag wanneer grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Dit is voor de opdrachtgever van belang, zodat hij weet hoe hij zijn cliënten moet adviseren.

¹⁰ Houweling & Keulaerds 2016, p. 14.

¹¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 34.

¹² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4, p. 61.

¹³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 32-34.

¹⁴ Verhulp 2015, p. 4669; Nieuwenhuis e.a. 2015.

¹⁵ Sagel, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014, afl. 12, p. 1.

¹⁶ *Handelingen II* 2013/14, 33 818, 54-9, p. 28.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 2-5.

Zoals hiervoor al werd aangegeven, kunnen onder de WWZ twee soorten vergoedingen worden toegekend aan een werknemer bij beëindiging van het dienstverband. Hierbij gaat het ten eerste om de transitievergoeding, die wordt berekend aan de hand van vaste berekeningsmaatstaven. Deze vergoeding bevordert de zekerheid die door de WWZ beoogd wordt, waardoor deze vraag hierna buiten beschouwing blijft. De transitievergoeding wordt overigens wel besproken in paragraaf 2.4, omdat zij niet los gezien kan worden van de billijke vergoeding. Dit volgt alleen al uit het feit dat de gevolgen van het ontslag voor een werknemer niet worden meegewogen bij de berekening van de hoogte van een billijke vergoeding, omdat zij geacht worden onderdeel uit te maken van de transitievergoeding.¹⁸ De vraag is echter in hoeverre de billijke vergoeding bijdraagt aan de door de WWZ gewenste zekerheid. Het is, zoals hiervoor is aangegeven, onduidelijk wanneer zij moet worden toegekend en wat de hoogte ervan moet zijn. Vandaar dat in deze scriptie op zoek gegaan wordt naar een antwoord op deze vraag.

1.3 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

Doelstelling

De doelstelling van dit onderzoek is om de opdrachtgever via jurisprudentie- en literatuuronderzoek te adviseren hoe zij haar clientèle (werkgevers en werknemers) moet adviseren over de vraag in welke gevallen een billijke vergoeding toegekend c.q. gevorderd kan worden en wat hiervan de hoogte zou moeten zijn.

Centrale vraag

Wat kan de opdrachtgever haar clientèle (werkgevers en werknemers) adviseren over het toekennen van een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de hoogte ervan op grond van de Wet werk en zekerheid blijkens jurisprudentie- en literatuuronderzoek?

Deelvragen

Theoretisch-juridische deelvragen

1. Wat houdt een billijke vergoeding in blijkens een wetsanalyse en literatuuronderzoek?
2. Welke voorwaarden zijn op grond van wet- en regelgeving verbonden aan toekenning van een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst?

Praktische deelvragen

3. Onder welke feiten en omstandigheden kan, gelet op jurisprudentie, een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst worden toegekend?
4. Welke overwegingen spelen, blijkens jurisprudentieonderzoek, een rol bij het al dan niet toekennen van een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst?
5. Hoe wordt de hoogte van de billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst bepaald gelet op jurisprudentie?

¹⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4, p. 61.

1.4 Methoden van onderzoek

In deze paragraaf worden enerzijds de toegepaste methoden van onderzoek per deelvraag uitgewerkt en anderzijds de gemaakte keuzes verantwoord. Het theoretisch-juridische onderzoek wordt uitgewerkt in het theoretisch-juridisch kader, terwijl de resultaten duidelijk worden op basis van praktijkonderzoek. Met het oog op de betrouwbaarheid en validiteit worden verschillende onderzoeksmethoden toegepast.

De eerste twee deelvragen worden beantwoord middels een analyse van de wet- en wetsgeschiedenis van de WWZ. Hierbij wordt vooral ingegaan op de MvT bij de WWZ. Deze analyse zal aangevuld worden met literatuuronderzoek, waarbij het onder meer gaat om de auteurs Geugjes, Heerma van Voss, Houweling, Knipschild en Loonstra. De beantwoording van deze twee deelvragen vormt het theoretisch-juridisch kader van deze afstudeerscriptie. Voor de beantwoording van de derde, vierde en vijfde deelvraag is gekozen voor het verrichten van jurisprudentieonderzoek. De ratio hierachter is dat de centrale vraag alleen op basis van deze onderzoeksmethode beantwoord kan worden en niet via het uitvoeren van een enquête of interviews. Het beantwoorden van deze deelvragen vindt plaats aan de hand van een analyse van vijftig rechterlijke uitspraken. Het gaat hierbij om uitspraken die zijn gedaan in de periode van 1 juli 2015 - dat is de datum van invoering van de billijke vergoeding - en 1 maart 2016. Deze laatste datum was de inleverdatum van het onderzoeksvoorstel dat vooraf ging aan deze scriptie.

In het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan op vijf verschillende gronden een billijke vergoeding worden toegekend. In de rechtspraak worden drie prominente gronden teruggevonden waarin beoordeeld wordt of zij moet worden toegekend. De eerste twee gronden betreffen de gevallen waarin de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op verzoek van de werkgever enerzijds en op verzoek van de werknemer anderzijds. In beide gevallen wordt als voorwaarde gesteld dat de ontbinding is ontstaan vanwege het ernstige verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. Deze gronden worden teruggevonden in de artikelen 7:671b en 7:671c BW. De derde grond betreft de vernietigbare opzegging van artikel 7:681 BW. Omdat in de rechtspraak op basis van de twee overige gronden, te weten artikel 7:673 lid 9 BW en artikel 7:682 BW, tot en met 1 maart 2016 respectievelijk één en nul uitspraken gedaan zijn, is besloten deze gronden niet in het onderzoek te betrekken. Doordat op de peildatum nauwelijks hoger beroepszaken waren, is besloten deze zaken ook niet in dit onderzoek te betrekken. Het aantal uitspraken waarin verzocht is om toekenning van een billijke vergoeding ligt aanzienlijk hoger. Om verschillende redenen is echter niet toegekomen aan een beoordeling van deze verzoeken. Zo was in meerdere uitspraken het oude recht van toepassing. Ook de billijke vergoeding van artikel 7:683 BW wordt niet onderzocht, omdat zij niet kan worden aangemerkt als een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ondanks deze beperkingen worden vijftig rechterlijke uitspraken onderzocht, die in Bijlage I zijn opgesomd. Omdat de drie te onderzoeken gronden voor toekenning van een billijke vergoeding weinig van elkaar verschillen voor wat betreft de voorwaarden die aan toekenning ervan verbonden zijn, worden zij als één categorie onderzocht.

Aan de hand van de jurisprudentieanalyse wordt duidelijk of bepaalde lijnen te herkennen zijn in de rechterlijke overwegingen bij het al dan niet toekennen van een billijke vergoeding. Dit gebeurt aan de hand van veertig topics, die gevormd worden door de verschillende feiten, omstandigheden en overwegingen die in de uitspraken worden teruggevonden. De onderzochte uitspraken zijn getoetst op basis van deze topics. De topics én de conclusies die aan de aanwezigheid ervan verbonden kunnen worden, blijken uit de tabellen in Bijlage II. Op basis van deze gegevens zullen de resultaten duidelijk worden. Verder zijn de te onderzoeken uitspraken ‘gelabeld’ met de nummers 1 tot en met 50. Zij worden in Bijlage I teruggevonden. Naast het benoemen van de uitspraaknummers in paragrafen 3.2 en 3.5 wordt middels voetnoten verwezen naar de ECLI-nummers van de uitspraken. Bij het analyseren van de topics in paragraaf 3.4 zullen de uitspraak- en ECLI-nummers niet nogmaals besproken worden omdat dit reeds in paragraaf 3.2 gebeurd is.

Afsluitend worden hier drie aanvullingen c.q. wijzigingen ten opzichte van het onderzoeksvoorstel aan de orde gesteld. Allereerst is gekozen om de probleemstelling te benaderen vanuit één van de doelstellingen van de WWZ, namelijk het bevorderen van zekerheid. De vraag is in hoeverre de billijke vergoeding hier een bijdrage aan levert. Voor de opdrachtgever is zekerheid van belang met het oog op het adviseren van zijn cliënten. Vandaar dat hierop in het nawoord van dit onderzoeksrapport wordt teruggekomen. Daarnaast is ter verduidelijking gekozen om in dit onderzoeksrapport meermaals te benoemen dat het de billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst betreft, omdat onder de WWZ eveneens andersoortige billijke vergoedingen bestaan. Zo zijn alle eventuele onduidelijkheden hieromtrent weggenomen. Ten derde is besloten, zoals hierboven al duidelijk werd, alle uitspraken te toetsen op veertig topics die in de rechtspraak geconstateerd zijn. Ten tijde van het indienen van het voorstel bestond hierover nog geen duidelijkheid, waardoor in het onderzoeksvoorstel geen lijst met topics was opgenomen. Verder wordt opgemerkt dat geen begrippen geoperationaliseerd zijn, omdat geen van de gebruikte begrippen voor velerlei uitleg vatbaar is. Ten slotte zijn in de bijlagen korte samenvattingen van de onderzochte uitspraken opgenomen, zodat de opdrachtgever in één oogopslag kan zien welke feiten, omstandigheden en overwegingen volgens jurisprudentie al dan niet kunnen leiden tot toekenning van een billijke vergoeding.

1.5 Leeswijzer

De opbouw van dit onderzoeksrapport ziet er als volgt uit. Hoofdstuk 2 handelt over het theoretisch-juridisch kader, terwijl in hoofdstuk 3 de resultaten van het praktijkonderzoek naar voren komen. In hoofdstuk 4 volgt de conclusie en in hoofdstuk 5 worden aanbevelingen gegeven die praktisch bruikbaar zijn voor de opdrachtgever. Na afloop van deze inhoudelijke beschouwing is in het nawoord ruimte voor discussie, dat overigens geen onderdeel vormt van het advies aan de opdrachtgever. Hierin wordt kritisch gekeken naar de doelstellingen van de WWZ. Daarna volgt de literatuurlijst. In de bijlagen komen achtereenvolgens de jurisprudentielijst, de tabellen ten behoeve van de jurisprudentieanalyse, andere tabellen en figuren en ten slotte samenvattingen van de onderzochte uitspraken aan de orde.

Hoofdstuk 2 Het theoretisch-juridisch kader

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het theoretisch-juridisch kader geschetst, wat resulteert in beantwoording van de theoretisch-juridische deelvragen. In paragraaf 2.2 wordt de ontwikkeling naar een nieuw ontslagrecht besproken, waarbij wordt ingegaan op de motieven achter de WWZ. Vervolgens worden de verschillende ontslagroutes en mogelijke ontslagvergoedingen onder het oude ontslagstelsel in paragraaf 2.3 besproken. Daarna wordt in paragraaf 2.4 het nieuwe ontslagstelsel behandeld, waarbij onder meer wordt ingegaan op de wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar ook op de transitievergoeding. Vervolgens wordt de billijke vergoeding in paragraaf 2.5 aan de orde gesteld. Het hoofdstuk wordt ten slotte afgesloten met een beantwoording van de theoretisch-juridische deelvragen in de vorm van tussenconclusies in paragraaf 2.6.

2.2 De ontwikkeling naar een nieuw ontslagrecht

De WWZ bestaat uit een breed scala van bepalingen en kent verstrekkende vertakkingen in het arbeidsrecht. Het gaat hierbij onder meer om wijzigingen in de ketenbepaling van contracten, de proeftijd, het concurrentiebeding en de aanzegtermijn, maar het brengt ook veranderingen teweeg voor uitzendarbeid, oproeparbeid en payrollrolling.¹⁹ Voor deze afstudeerscriptie is de herziening van het ontslagrecht van belang, waarbij het specifiek gaat om de vraag in welke gevallen al dan niet grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Alvorens dit te doen wordt ingegaan op een aantal andere wijzigingen in het ontslagrecht en de stelsels van vergoedingen onder het oude en het nieuwe ontslagrecht. Zodoende kan de lezer zich een adequaat beeld vormen van het bredere spectrum waarvan de billijke vergoeding onderdeel uitmaakt.

Met de invoering van de WWZ worden verschillende doelen beoogd. Eén van deze doelen is het zorgen voor een hernieuwd evenwicht op de arbeidsmarkt tussen flexibiliteit enerzijds en zekerheid anderzijds, zo blijkt uit de MvT.²⁰ Het kabinet heeft hierin aangegeven dat zij enerzijds wil voorkomen dat mensen langdurig werkzaam zijn op basis van flexibele arbeidscontracten en anderzijds dat zij de perspectieven van werklozen wil verbeteren. Op basis van het voorgaande heeft het kabinet besloten het ontslagstelsel te hervormen. Daarmee zijn de twee motieven achter de WWZ gegeven: enerzijds gaat het om het beperken van flexibiliteit en anderzijds om het bewerkstelligen van zekerheid. Hoewel flexibiliteit een belangrijk aspect is, maakt zij geen onderdeel uit van deze scriptie. De reden hiervoor is dat deze scriptie zich richt op het beantwoorden van de vraag in welke gevallen grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding aan een werknemer in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het kabinet heeft aangegeven dat het oude ontslagstelsel verschillende tekortkomingen kende. Eén van de meest voorname bezwaren tegen dit stelsel was dat het ongelijke uitkomsten tot gevolg had.

¹⁹ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 12-21.*

²⁰ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 2.*

Daarnaast was de ontslagvergoeding in veel gevallen afhankelijk van de leeftijd van de werknemer, waardoor werkgevers niet snel geneigd waren (oudere) werknemers aan te nemen. Hierdoor werd het functioneren van de arbeidsmarkt, vooral voor oudere werknemers, belemmerd.²¹ Andere veelgenoemde bezwaren zijn de hoge kosten voor werkgevers die verbonden waren aan een ontslag, de lange procedures en het niet efficiënt gebruiken van ontslagvergoedingen voor de transitie naar een nieuwe baan. Al deze bezwaren hebben tot een herziening van het ontslagrecht geleid. Het kabinet heeft met de invoering van de WWZ beoogd deze bezwaren (gedeeltelijk) weg te nemen.²² Het nieuwe ontslagstelsel kan volgens het kabinet worden beschouwd als eenvoudiger, sneller, goedkoper en bovendien meer gericht op de overgang naar een nieuwe baan.²³

2.3 Het oude ontslagstelsel

In deze paragraaf wordt het oude ontslagstelsel aan de orde gesteld. Hierbij wordt ingegaan op de ontslagroutes enerzijds en het stelsel van ontslagvergoedingen anderzijds. Een bespreking hiervan wordt relevant geacht om de motieven achter de WWZ te doorgronden, die in de vorige paragraaf zijn besproken. Eén van deze motieven is, zoals hiervoor duidelijk werd, het bevorderen van zekerheid. Door een bespreking van het stelsel van vergoedingen onder het oude ontslagrecht, zal duidelijk worden of de wetgever geslaagd is in het bereiken van deze doelstelling. Omdat deze vraag voor de opdrachtgever slechts gedeeltelijk relevant is, wordt zij beantwoord in het nawoord, dat als addendum dan wel discussie bij deze scriptie kan worden beschouwd.

Het oude ontslagstelsel

Alvorens aan te vangen met een bespreking van het oude ontslagstelsel, wordt verwezen naar Figuur 1, waarin de verschillen tussen het oude en het nieuwe ontslagstelsel zijn weergegeven.²⁴ Het oude ontslagstelsel werd gekenmerkt door een dual karakter. Dit hield in dat een werkgever een keuzevrijheid had voor de wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst indien hij de arbeidsovereenkomst met een werknemer wilde beëindigen en zij hierover onderling geen overeenstemming hadden kunnen bereiken. Het ging hierbij om een keuze tussen een ontslag via het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: 'UWV') enerzijds of via de kantonrechter anderzijds.²⁵ Zoals in de vorige paragraaf is aangegeven had dit ongelijke uitkomsten tot gevolg.

Opzegging

Allereerst kon de arbeidsovereenkomst worden opgezegd. Hiertoe had de werkgever een ontslagvergunning van het UWV nodig.²⁶ Deze ontslagvergunning kan worden aangeduid als een preventieve ontslagtoets. Voordat het UWV toestemming verleende, was vereist dat een redelijke

²¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 5.

²² Geugjes & Wits 2015, p. 248.

²³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 5.

²⁴ Zie Bijlage III.

²⁵ Loonstra 2016, p. 109.

²⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 22-23.

grondslag aanwezig was. Vervolgens kon de arbeidsovereenkomst worden opgezegd.²⁷ Het UWV was echter niet bevoegd een ontslagvergoeding aan de werknemer toe te kennen. Indien de werknemer een dergelijke vergoeding wenste te verkrijgen, moest hij een kennelijk onredelijk ontslagprocedure starten via artikel 7:681 BW (oud)²⁸, waarop later in deze paragraaf wordt teruggekomen.

Ontbinding

Daarnaast kon de arbeidsovereenkomst onder het oude recht beëindigd worden via de kantonrechter. In deze procedure, die ook een preventieve ontslagtoets inhield, kon de werkgever om ontbinding verzoeken op basis van artikel 7:685 BW (oud). Indien het UWV geen ontslagvergunning had verleend, kon de werkgever alsnog een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter indienen. De kantonrechter had de bevoegdheid de arbeidsovereenkomst te ontbinden op basis van gewichtige redenen, aldus artikel 7:685 lid 2 BW (oud). In een dergelijk geval was hij op grond van artikel 7:685 lid 8 BW (oud) bevoegd een ontbindingsvergoeding vast te stellen die de werkgever moest voldoen aan de werknemer. Dit is de vergoeding naar billijkheid²⁹, die gebaseerd was op de kantonrechtersformule. Hierop wordt later deze paragraaf teruggekomen.

Ontslagvergoedingen

Onder het oude ontslagrecht kon op twee manieren een ontslagvergoeding worden toegekend aan de werknemer. Ten eerste was het mogelijk een kennelijk onredelijk ontslagvergoeding te verkrijgen, die kon worden toegekend nadat het UWV toestemming had verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast had de kantonrechter de bevoegdheid een ontbindingsvergoeding toe te kennen.³⁰ Beide vergoedingen worden hieronder beschreven, waarna wordt ingegaan op het karakter van en de verschillen tussen beide vergoedingen.

Kennelijk onredelijk ontslagvergoeding

Onder het oude ontslagstelsel was het UWV, zoals reeds is aangegeven, niet bevoegd een vergoeding toe te kennen aan de werknemer bij het verlenen van een ontslagvergunning. Ingeval een ontslag als kennelijk onredelijk aangemerkt kon worden, had de werknemer op grond van artikel 7:681 BW (oud) de mogelijkheid een rechtsvordering in te stellen tegen zijn ex-werkgever. Hiertoe was vereist dat de onredelijkheid voor een weldenkend mens evident was. Hierbij ging het vooral om de vraag of de gevolgen van het ontslag onredelijk waren. Daarbij was het gevolgen criterium, dat inhoudt dat de gevolgen van het ontslag voor de werknemer te ernstig zijn in verhouding tot het belang van de werkgever, van artikel 7:681 lid 2 sub b BW (oud), het uitgangspunt. Indien de werkgever in dergelijke gevallen niet voorzag in een afdoende financiële tegemoetkoming kon hij worden veroordeeld tot het

²⁷ Loonstra 2016, p. 109-112.

²⁸ Geugjes & Wits 2015, p. 247.

²⁹ Loonstra 2016, p. 109-112.

³⁰ Loonstra 2016, p. 109-112.

voldoen van een schadevergoeding aan zijn ex-werknemer.³¹ Bij een beoordeling van een dergelijke vordering moest ten eerste op basis van de omstandigheden van het geval tezamen en beziën in een onderling verband worden vastgesteld dat het ontslag kennelijk onredelijk was. Pas daarna kon de hoogte van de vergoeding worden vastgesteld, zo bepaalde de Hoge Raad in het arrest Van de Grijp/Stam.³²

Kantonrechtersformule

Indien een werkgever de kantonrechter verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, stelde de kantonrechter een ontslagvergoeding vast. Het gaat hierbij om een vergoeding naar billijkheid, die gebaseerd was op de kantonrechtersformule.³³ Deze formule werd gevormd door de formule $A \times B \times C$.³⁴ Binnen deze formule bestonden twee variabelen.³⁵ Zo vormde factor A het aantal gewogen dienstjaren. Dienstjaren tot en met 35 jaar werden hierbij gerekend als 0,5 dienstjaren, dienstjaren van 35 tot en met 45 jaar als 1,0, dienstjaren van 45 tot en met 55 jaar als 1,5 en dienstjaren vanaf 55 jaar als 2,0. De B-component betrof het laatstverdiende bruto maandsalaris, terwijl C de correctiefactor betrof.³⁶ De correctiefactor hield in dat, ingeval één van de partijen een bepaald verwijt gemaakt kon worden, de uitkomst van het aantal gewogen dienstjaren vermenigvuldigd met het laatstverdiende maandsalaris middels deze correctiefactor kon worden bijgesteld.³⁷ De hiervoor omschreven kantonrechtersformule werd opgesteld aan de hand van richtlijnen die ontwikkeld werden door de Kring van Kantonrechters.³⁸

De verschillen

In het hiervoor genoemde arrest Van de Grijp/Stam heeft de Hoge Raad aangegeven dat de vergoeding in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure een andersoortig karakter heeft dan de ontbindingsvergoeding. In het eerste geval moest de vergoeding door de rechter worden begroot als schade die ten gevolge van het kennelijk onredelijk ontslag was geleden door de werknemer. Ingeval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst kon, ten gevolge van een verandering in omstandigheden, een vergoeding naar billijkheid worden toegekend. Daarbij kwam, aldus de Hoge Raad, dat de kantonrechtersformule gericht was op het harmoniseren van ontbindingsvergoedingen, terwijl voor de beoordeling van een kennelijk onredelijk ontslag gold dat de rechter nauwkeurig moest letten op de concrete omstandigheden en factoren van het geval. Aan de hand hiervan werd de hoogte van de vergoeding bepaald.³⁹ Bij toekenning van de schadevergoeding moest dus niet gekeken worden naar de door de werknemer geleden schade en mocht geen gebruik worden gemaakt van standaardformules.⁴⁰

³¹ Loonstra 2016, p. 109-112.

³² HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ6596.

³³ Loonstra 2016, p. 110-111.

³⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 23.

³⁵ Loonstra 2016, p. 110-111.

³⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 23.

³⁷ Loonstra 2016, p. 110-111.

³⁸ Kring van Kantonrechters 2008.

³⁹ HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ6596.

⁴⁰ Janssen 2013, p. 100-101.

2.4 Het raamwerk van het ontslagstelsel onder de WWZ

In de vorige paragraaf is het oude ontslagstelsel beschreven. In het kader van dat stelsel moet het creëren van zekerheid als doel van de WWZ begrepen worden. De keuze die de werkgever had tussen de UWV-route enerzijds en de procedure via de kantonrechter anderzijds leidde tot ongelijke uitkomsten. Waar de kantonrechtersformule tot op zekere hoogte zekerheid bood voor wat betreft de hoogte van de vergoeding, was de uitkomst van een UWV-procedure en een eventueel daaropvolgende kennelijk onredelijk ontslagprocedure vooraf onduidelijk. Door de behoefte aan gelijkheid, zekerheid en voorspelbaarheid in het ontslagrecht kwam de WWZ tot stand. Alvorens in paragraaf 2.5 de billijke vergoeding aan de orde te stellen, wordt in deze paragraaf het juridisch raamwerk van het nieuwe ontslagstelsel omschreven. Achtereenvolgens worden de wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, de rechtsmiddelen en de transitievergoeding besproken. Een bespreking hiervan wordt relevant geacht omdat de billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in verschillende hoedanigheden voorkomt. Ook is een bespreking van de transitievergoeding, dat de basisvergoeding ingeval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst vormt, relevant omdat zij, zoals in paragraaf 1.2 is aangegeven, niet los gezien kan worden van de billijke vergoeding.

Instemming met opzegging

Onder de WWZ is het uitgangspunt dat de werknemer instemt met de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, aldus artikel 7:671 lid 1 BW. Indien hij dit nalaat, moet de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen of deze door de kantonrechter laten ontbinden. Het eerder omschreven duale karakter van het ontslagstelsel blijft hiermee gehandhaafd. Het verschil is echter dat de keuzevrijheid die de werkgever eerder had, is weggenomen.⁴¹ Onder de WWZ is het de ontslaggrond die bepaalt welke ontslagroute de werkgever moet kiezen.⁴²

Redelijke ontslaggrond als vereiste

Voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder de WWZ is, net als onder het oude recht⁴³, vereist dat een redelijke grond voor ontslag aanwezig is. De redelijke gronden voor ontslag zijn limitatief opgesomd in artikel 7:669 lid 3 BW. Vervolgens is het de vraag welke route de werkgever moet volgen voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Indien het bedrijfseconomische redenen (sub a) of langdurige ziekte van de werknemer (sub b) betreft, is toestemming van het UWV vereist, zo volgt uit artikel 7:671a lid 1 BW. Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst echter wenst te beëindigen op basis van één van de gronden van artikel 7:669 lid 3 sub c tot en met h BW moet hij de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden, aldus artikel 7:671b lid 1 BW. De gronden van artikel 7:669 lid 3 BW betreffen onder meer de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werknemer en een verstoorde

⁴¹ Geugjes & Wits 2015, p. 248.

⁴² Van Genderen e.a. 2015, p. 205.

⁴³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 5.

arbeidsverhouding. Ten slotte is er een restgrond, die gevormd wordt door andere omstandigheden. Ook de werknemer kan verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, aldus artikel 7:671c lid 1 BW. Op hetgeen hiervoor omschreven is, bestaan twee uitzonderingen. Allereerst geldt het vereiste van toestemming of ontbinding niet indien de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt op grond van een onverwijld aan de werknemer medegedeelde reden, aldus artikel 7:677 lid 1 BW. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat de werkgever in een dergelijk geval geen vergoeding aan de werknemer hoeft te voldoen. Daarnaast kan een arbeidsovereenkomst niet worden opgezegd indien sprake is van een van de opzegverboden, die in artikel 7:670 BW zijn opgenomen. Deze opzegverboden blijven ook bij opzegging of ontbinding door of op verzoek van de werkgever van toepassing, zo volgt uit artikel 7:671b lid 2 BW.

Rechtsmiddelen

De WWZ omschrijft verschillende rechtsmiddelen, waarvan de belangrijkste hier besproken worden. Allereerst kan tegen de beslissing van het UWV beroep ingesteld worden bij de kantonrechter, aldus artikel 7:682 lid 1 BW. Ingevolge artikel 7:683 lid 1 BW kunnen tegen deze beslissing hoger beroep en cassatie worden ingesteld. Indien de arbeidsovereenkomst is opgezegd na toestemming van het UWV, kan de rechter de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer herstellen, aldus artikel 7:682 lid 1 sub a BW. Daarnaast kunnen tegen ontbinding door de kantonrechter hoger beroep en cassatie worden ingesteld, aldus artikel 7:682 lid 1 sub b BW. Indien de ontbinding is toegewezen op verzoek van de werknemer, kan de werkgever alleen beroep instellen tegen de hoogte van de aan de werknemer toegekende vergoeding, aldus artikel 7:682 lid 3 BW. Indien het beroep zich richt tegen een beslissing tot ontbinding op verzoek van de werkgever, kan de rechter de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of een billijke vergoeding toe te kennen aan de werknemer, aldus artikel 7:683 lid 3 BW. Ten slotte is van belang dat indien de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt, hij het einde van de arbeidsovereenkomst bepaalt op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd bij opzegging, aldus artikel 7:683 lid 5 BW. De tijd van de procedure kan echter niet verrekend worden indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In dat geval zou de werkgever immers voordeel ondervinden van zijn handelwijze.⁴⁴

De transitievergoeding

Zoals in paragraaf 1.2 aangegeven is, werd één van de bezwaren tegen het oude ontslagstelsel gevormd door de hoge kosten die voor werkgevers aan een ontslag verbonden waren.⁴⁵ Bovendien leidde het stelsel van vergoedingen onder het oude ontslagstelsel tot verschillende uitkomsten voor wat betreft de hoogte van de vergoedingen. Om die reden was het gewenst meer zekerheid te creëren.⁴⁶ Vandaar dat onder de WWZ gekozen is voor een vaste ontslagvergoeding: de transitievergoeding.⁴⁷ De transitievergoeding houdt in dat de werkgever na opzegging, ontbinding of na een einde van rechtswege

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 32.

⁴⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 5.

⁴⁶ Geugjes & Wits 2015, p. 331.

⁴⁷ Knipschild, Verhulp & Hogewind-Wolters 2015, p. 7.

van de arbeidsovereenkomst op zijn initiatief een vergoeding is verschuldigd aan de werknemer. Dit volgt uit artikel 7:673 lid 1 aanhef en onder a BW. Ook indien de arbeidsovereenkomst ten gevolge van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever wordt opgezegd door de werknemer, op verzoek van de werknemer is ontbonden of na een einde van rechtswege op initiatief van de werknemer, is een transitievergoeding verschuldigd. Dit wordt bepaald door artikel 7:673 lid 1 aanhef en onder b BW. Artikel 7:673 lid 1 aanhef BW bepaalt dat voor toekenning vereist is dat de arbeidsovereenkomst minstens twee jaar heeft geduurd. Hierop bestaan, enkele, hier verder niet van belang zijnde, uitzonderingen. Vandaar dat zij niet besproken zullen worden.

Het kabinet heeft aangegeven dat de transitievergoeding twee doelen heeft. Enerzijds dient zij als vergoeding voor het ontslag van de werknemer en anderzijds moet zij de werknemer financiële hulp bieden in de overgang naar een nieuwe baan.⁴⁸ Dit moet de kans op werk voor werknemers in het algemeen⁴⁹ en de kans op vast werk voor oudere werknemers in het bijzonder vergroten.⁵⁰ Ten slotte wordt opgemerkt dat de transitievergoeding niet afhankelijk is van de leeftijd van de werknemer, maar berust op vaste maatstaven. Zij bedraagt een zesde van een maandsalaris per vol half dienstjaar en na honderdtwintig maanden een vierde maandsalaris per ieder vol half dienstjaar. Er is een maximum van €75.000 of een jaarsalaris wanneer dit hoger is, aldus artikel 7:673 lid 2 BW. Door het vastleggen van de criteria voor een ontslag en de introductie van een wettelijke transitievergoeding wordt zekerheid omtrent de uitkomst van een ontslagprocedure bevorderd.⁵¹

2.5 De billijke vergoeding

In de vorige paragraaf is het nieuwe ontslagstelsel omschreven. Vandaar dat nu de billijke vergoeding aan de orde komt, dat het kernonderwerp van deze scriptie vormt. Zoals hiervoor duidelijk is geworden, kan een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst op verschillende gronden worden toegekend. Na afloop van deze paragraaf zal duidelijk zijn wat de billijke vergoeding inhoudt en in welke hoedanigheden zij voorkomt. Een drietal van deze varianten zal vervolgens de basis vormen voor het jurisprudentieonderzoek, waaraan hoofdstuk 3 wordt gewijd.

De wetsgeschiedenis omtrent de billijke vergoeding

Hoewel de MvT van de WWZ in paragraaf 1.2 al kort werd besproken, wordt zij hier uitgebreider aan de orde gesteld. Allereerst is het van belang om de ratio achter de billijke vergoeding te achterhalen. Deze wordt gevonden in de MvT, waarin het kabinet heeft aangegeven dat “als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, de werknemer hiervoor gecompenseerd dient te worden, ook om dergelijk handelen of nalaten van de

⁴⁸ Heerma van Voss 2015, p. 295-296.

⁴⁹ Heerma van Voss & Barentsen 2015, p. 161.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 5.

⁵¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 5.

werkgever te voorkomen.”⁵² Het uitgangspunt onder de WWZ is de in paragraaf 2.4 besproken transitievergoeding. Alleen ingeval van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever kan de kantonrechter aan de werknemer een aanvullende billijke vergoeding toekennen.⁵³ Of een billijke vergoeding moet worden toegekend en wat de hoogte hiervan moet zijn, moet door de rechter worden bepaald. In dit kader heeft de wetgever veel ruimte aan de rechter gelaten.⁵⁴ Uit de MvT blijkt verder dat de “de hoogte van de billijke vergoeding - naar haar aard - in relatie staat tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever.”⁵⁵ Van belang is dat de billijke vergoeding slechts verband houdt met het verwijtbare handelen dat tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst geleid heeft.⁵⁶

Uit het Nader Rapport d.d. 29 november 2013⁵⁷ van minister Asscher blijkt dat “in de billijke vergoeding uitdrukkelijk niet het criterium ligt besloten of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen”. Uit voornoemd rapport blijkt eveneens dat deze elementen geacht worden onderdeel uit te maken van de transitievergoeding. Met deze criteria kan namelijk geen verwijtbaarheid worden uitgedrukt.⁵⁸ Daarnaast volgt uit voornoemd rapport dat het “gelet op de aard van de additionele billijke vergoeding” niet past “om hiervoor criteria op te nemen”⁵⁹. De reden hierachter is dat rechters de mogelijkheid moeten behouden om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen op een manier die aansluit bij de omstandigheden.⁶⁰ Bij het bepalen van de hoogte van deze vergoeding mag de rechter overigens rekening houden met de financiële huishouding van de werkgever.⁶¹

De billijke vergoeding: een muizengaatje

Van belang is te realiseren dat een billijke vergoeding alleen kan worden toegekend in uitzonderlijke gevallen.⁶² Het idee is dan ook dat deze vergoeding niet vaak zal worden toegekend en maar een paar keer per jaar voorkomt.⁶³ Vandaar dat, zoals in paragraaf 1.2 is aangegeven, wordt gesproken van een ‘muizengaatje’.⁶⁴ Deze vergoeding heeft derhalve een ander karakter dan de transitievergoeding, die de werknemer enerzijds moet compenseren voor zijn ontslag en anderzijds dient als middel voor de overgang naar een nieuwe baan. Het kabinet zal de rechtspraak volgen om te bezien of deze doelstelling met het huidige criterium - dat enkel in uitzonderlijke gevallen sprake zal zijn van toekenning van een billijke vergoeding - wordt bereikt. In 2017 zal hieromtrent een evaluatie plaatsvinden.⁶⁵

⁵² Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 32.

⁵³ Geugjes & Wits 2015, p. 339.

⁵⁴ Sagel, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014, afl. 12, p. 1.

⁵⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 32-33.

⁵⁶ Verhulp 2015, p. 4669; Nieuwenhuis e.a. 2015.

⁵⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 4, p. 61.

⁵⁸ Kruit, *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk, themanummer nieuw ontslagrecht* 2014, afl. 1, p. 57.

⁵⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 4, p. 61.

⁶⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 4, p. 61.

⁶¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 32-34.

⁶² Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 32-34.

⁶³ Houweling e.a. 2015, p. 763.

⁶⁴ Brief Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 4, p. 8.

⁶⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 32-34.

Voorbeelden voor toekenning van een billijke vergoeding

Alvorens nader in te gaan op de gronden voor toekenning van een billijke vergoeding worden een aantal door het kabinet gegeven voorbeelden⁶⁶ behandeld, waarin grond bestaat voor toekenning van een additionele billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het gaat allereerst om het geval dat sprake is van laakbaar gedrag van de werkgever, waardoor een verstoorde arbeidsrelatie ontstaat en ontslag - volgens de rechter - de enige optie is. Het tweede geval betreft discriminatie door de werkgever, waartegen de werknemer bezwaar maakt, waarna een onwerkbaar situatie ontstaat en ontslag de enig overgebleven optie is. Het derde voorbeeld betreft het geval dat de verplichtingen, zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst, door de werkgever worden geschonden en als gevolg daarvan sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie. Dat de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met louter het doel het creëren van een onwerkbaar situatie om zo een ontslag te bewerkstelligen wordt als vierde genoemd. Het laatste voorbeeld dat gegeven wordt, betreft het geval dat de werknemer arbeidsongeschikt is geworden en ontslagen wordt ten gevolge van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden.

Gronden voor toekenning van een billijke vergoeding

De billijke vergoeding die in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan worden toegekend wordt op verschillende plaatsen in de wet geregeld. Dit gebeurt allereerst in artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder c en lid 9 aanhef en onder b BW. Het betreft hier de situatie waarin de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever ontbonden wordt en deze ontbinding het gevolg is van zijn ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. In dat geval kan de kantonrechter bepalen dat een billijke vergoeding moet worden toegekend aan de werknemer, die naast de transitievergoeding komt.⁶⁷ De tweede grond voor toekenning van een billijke vergoeding wordt gevonden in artikel 7:671c lid 2 aanhef en onder b en lid 3 aanhef en onder b BW, dat bepaalt dat de werknemer de kantonrechter kan verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Indien deze ontbinding het gevolg is van het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, heeft de rechter de bevoegdheid een billijke vergoeding toe te kennen aan de werknemer. Ten derde kan op grond van artikel 7:673 BW een billijke vergoeding worden toegekend. Indien de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet na een einde van rechtswege en dit het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, kan de kantonrechter een additionele billijke vergoeding toekennen. Dit volgt uit artikel 7:673 lid 9 aanhef en onder a BW. Ook aan de werknemer die niet in aanmerking komt voor een transitievergoeding kan een billijke vergoeding worden toegekend. Dit volgt uit artikel 7:673 lid 9 aanhef en onder b BW, dat ook hier ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever als voorwaarde stelt.

Ten vierde kan op basis van artikel 7:681 lid 1 BW een billijke vergoeding worden toegekend. Conform dit artikel kan de rechter de opzegging van een arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer

⁶⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 34.

⁶⁷ Verhulp 2015, p. 4663; Nieuwenhuis e.a. 2015.

vernietigen of een vervangende billijke vergoeding toekennen. Het gaat hierbij onder meer om de gevallen waarin opzegging plaatsvindt zonder instemming van de werknemer (artikel 7:671 BW), opgezegd wordt zonder toestemming van het UWV (artikel 7:671a BW) en een opzegging die in strijd is met een opzegverbod, dat onder meer is geregeld in artikel 7:670 BW. De meest bekende variant die zich in dit kader voordoet is het ontslag op staande voet. De voorwaarden die gesteld worden aan toekenning van een billijke vergoeding op grond van dit artikel lijken minder streng omdat geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten vereist is.⁶⁸ Het kabinet heeft echter aangegeven dat opzegging in strijd met de regels hieromtrent ernstig aan de werkgever te verwijten valt.⁶⁹ Vandaar dat ernstige verwijtbaarheid gegeven is in de in artikel 7:681 lid 1 BW genoemde gevallen. Het gaat derhalve om een identieke billijke vergoeding⁷⁰, zoals ook door Kruit wordt onderschreven.⁷¹

De laatste grond op basis waarvan een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan worden toegekend betreft artikel 7:682 BW. Dit artikel bepaalt dat de werknemer de kantonrechter, nadat het UWV toestemming voor opzegging heeft verleend, kan verzoeken de arbeidsovereenkomst te herstellen dan wel kan verzoeken om toekenning van een vervangende billijke vergoeding. Vereist is hiertoe dat ofwel sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever ofwel dat de werknemer geen herstel van de arbeidsovereenkomst wenst vanwege het ernstig verwijtbare handelen of nalaten. Het voorgaande volgt uit artikel 7:682 lid 1 aanhef en onder b en c, lid 2 aanhef en onder b, lid 3 aanhef BW. Het is ook mogelijk te verzoeken om herstel van de arbeidsovereenkomst of om een billijke vergoeding nadat de arbeidsovereenkomst is ontbonden wegens het vervallen van werkzaamheden. Dit doet zich echter alleen voor in het geval de werkgever binnen een periode van zesentwintig weken na ontbinding dezelfde dan wel vergelijkbare werkzaamheden laat uitvoeren zonder dat hij deze eerst aan de ontslagen werknemer heeft aangeboden, aldus artikel 7:682 lid 4 aanhef en onder b en lid 5 aanhef en onder b BW. Net als ingeval van artikel 7:681 BW geldt dat de ernstige verwijtbaarheid in deze gevallen gegeven is.⁷²

Van belang is verder dat een billijke vergoeding alleen kan worden toegekend op verzoek van de werknemer, die moet stellen en bewijzen dat de werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten heeft.⁷³ Ten slotte wordt hier opgemerkt dat de billijke vergoedingen die kunnen worden toegekend op grond van de artikelen 7:673 lid 9 en 7:682 BW, zoals in paragraaf 1.4 is aangegeven, in de praktijk nauwelijks voorkomen. Om die reden maken zij geen onderdeel uit van het hierna te verrichten jurisprudentieonderzoek.

⁶⁸ Houweling & Keulaerds 2016, p. 15.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4, p. 61.

⁷⁰ *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 113.

⁷¹ Kruit, *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk*, themanummer nieuw ontslagrecht 2014, afl. 1, p. 58.

⁷² *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 113.

⁷³ Van Drongelen, Fase & Jellinghaus, p. 242.

2.6 Tussenconclusies

Nu het juridisch kader beschreven is, kunnen de juridisch-theoretische deelvragen worden beantwoord. De eerste deelvraag die beantwoord wordt, luidt: *Wat houdt een billijke vergoeding in blijkens een wetsanalyse en literatuuronderzoek?* Na beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan een vergoeding bovenop de transitievergoeding worden toegekend aan de werknemer: de billijke vergoeding. Deze vergoeding kan worden toegekend indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.⁷⁴ De toekenning ervan is alleen onder strikte voorwaarden mogelijk.⁷⁵ De hoogte ervan moet worden bepaald aan de hand van de ernst van het verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever⁷⁶, waarbij de gevolgen van het ontslag voor de werknemer niet meegewogen moeten worden.⁷⁷

Ten tweede wordt de deelvraag *Welke voorwaarden zijn op grond van wet- en regelgeving verbonden aan toekenning van een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst?* beantwoord. In het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan op verschillende gronden een billijke vergoeding worden toegekend. Ingeval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op verzoek van de werkgever of de werknemer kan een billijke vergoeding worden toegekend aan de werknemer indien de ontbinding te wijten is aan het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever, zo volgt uit artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder c en lid 9 aanhef en onder b BW enerzijds en artikel 7:671c lid 2 aanhef en onder b en lid 3 aanhef en onder b BW anderzijds. De derde grond wordt gevormd door de gevallen waarin een vervangende billijke vergoeding kan worden toegekend in plaats van vernietiging van de arbeidsovereenkomst. Dit geschiedt op basis van artikel 7:681 BW. Het betreft hierbij onder meer de gevallen waarin opzegging plaatsvindt zonder instemming van de werknemer, opgezegd wordt zonder toestemming van het UWV en een opzegging die in strijd is met een opzegverbod. De meest bekende variant van deze grond voor toekenning van een billijke vergoeding is het ontslag op staande voet. Hoewel de wettekst van artikel 7:681 BW geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten als voorwaarde stelt, is dit ook hier vereist. Opzegging in strijd met de regels hieromtrent is ernstig aan de werkgever te verwijten.⁷⁸ Om die reden is ernstige verwijtbaarheid in dergelijke gevallen gegeven.⁷⁹ De billijke vergoedingen op grond van artikel 7:673 lid 9 en artikel 7:682 BW vormen, zoals hiervoor is aangegeven, geen onderdeel van het jurisprudentieonderzoek. Vandaar dat hier slechts volstaan wordt met het benoemen ervan. Ten slotte wordt opgemerkt dat de werknemer voor toekenning van een billijke vergoeding moet stellen en bewijzen dat de werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten heeft.⁸⁰ Hiermee zijn de voorwaarden die verbonden zijn aan toekenning van een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in kaart gebracht.

⁷⁴ Boot, *ArbeidsRecht, Themanummer WWZ* 2014, afl. 11, p. 3.

⁷⁵ Houweling & Keulaerds 2016, p. 14.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4, p. 61.

⁷⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 32-34.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4, p. 61.

⁷⁹ *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, C, p. 113.

⁸⁰ Van Drongelen, Fase & Jellinghaus, p. 242.

Hoofdstuk 3 De billijke vergoeding in de praktijk

3.1 Inleiding

Het praktijkonderzoek van deze afstudeerscriptie wordt gevormd door een analyse van vijftig rechterlijke uitspraken. De hieromtrent gemaakte keuzes zijn in paragraaf 1.4 reeds verantwoord. Onderzocht is wanneer volgens de rechter al dan niet grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. In vijftien van de onderzochte uitspraken is een billijke vergoeding toegekend, hetgeen neerkomt op 30% van de gevallen. Welke conclusies hieraan verbonden kunnen worden, zal aan het einde van dit hoofdstuk blijken. Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. De rechterlijke overwegingen die in de onderzochte uitspraken al dan niet hebben geleid tot toekenning van een billijke vergoeding worden kernachtig weergegeven en gerubriceerd in categorieën. Dit gebeurt in paragraaf 3.2. De uitspraken worden op basis van hun beëindigingsgronden besproken en derhalve niet in cijfermatige volgorde. De onderzochte uitspraken zijn, zoals in paragraaf 1.4 is aangegeven, ‘gelabeld’ met de nummers 1 tot en met 50. De resultaten van dit jurisprudentieonderzoek zijn herleidbaar op basis van de tabellen in Bijlage II. Paragraaf 3.3 geeft vervolgens een cijfermatig overzicht, waaruit blijkt op welke gronden de arbeidsovereenkomsten in de onderzochte uitspraken zijn geëindigd, waarna een verband wordt gelegd tussen deze gegevens enerzijds en de gevallen waarin een billijke vergoeding is toegekend anderzijds. Dit is voor de opdrachtgever van belang, omdat het hem zo duidelijk wordt in welke gevallen hij nauwlettend moet kijken of een billijke vergoeding moet worden toegekend c.q. gevorderd. In paragraaf 3.4 wordt daarna op basis van de karakteristieken die zich in de uitspraken hebben voorgedaan gerapporteerd of de aanwezigheid ervan al dan niet grond heeft opgeleverd voor toekenning van een billijke vergoeding. Deze karakteristieken worden gerubriceerd in categorieën. Vervolgens worden de praktische deelvragen beantwoord in paragraaf 3.5, waarna het hoofdstuk in paragraaf 3.6 wordt afgesloten met tussenconclusies.

3.2 De billijke vergoeding in de rechtspraak

In deze paragraaf worden de rechterlijke overwegingen die in de onderzochte uitspraken naar voren zijn gekomen kernachtig weergegeven. Alvorens de uitspraken te bespreken waarin een billijke vergoeding toegekend is, worden de vijfendertig uitspraken waarin geen billijke vergoeding is toegekend besproken. Voor de opdrachtgever is het van belang dat deze uitspraken aan de orde komen, omdat zo duidelijk wordt welke overwegingen geen grond hebben opgeleverd voor een billijke vergoeding. Op basis hiervan kan de opdrachtgever, door a-contrario te redeneren (vanuit het tegenovergestelde te redeneren), zijn cliënten adviseren in welke gevallen wél een billijke vergoeding moet worden toegekend c.q. gevorderd.

3.2.1 Afgewezen verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding

In deze deelparagraaf wordt omschreven wanneer verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding op grond van jurisprudentie zijn afgewezen. De afwijzingsgronden worden hieronder gerubriceerd. In

veel uitspraken wordt, ter motivering van de afwijzing, verwezen naar de wetsgeschiedenis.⁸¹ Dit vormt op zichzelf echter geen afwijzingsgrond. Vandaar dat deze overweging hierna buiten beschouwing blijft.

Niet gestelde of gebleken ernstige verwijtbaarheid

Allereerst worden de uitspraken aan de orde gesteld waarin in de rechterlijke overwegingen melding wordt gemaakt van niet gestelde en/of gebleken ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. Daardoor heeft in deze uitspraken geen grond bestaan voor toekenning van een billijke vergoeding aan de werknemer. Uit de overwegingen bij veel uitspraken bestaat geen aantoonbaar verschil tussen ‘gesteld’ enerzijds en ‘gebleken’ anderzijds. Vandaar dat zij samen één categorie vormen. Een aantal van deze uitspraken zijn summier gemotiveerd, terwijl de overwegingen in andere uitspraken uitgebreider zijn. Ook in de overige, hierna te bespreken, uitspraken waarin het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding is afgewezen, is niet gesteld en/of gebleken van ernstige verwijtbaarheid. De verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding in die uitspraken zijn echter op andere gronden afgewezen.

In **uitspraken 1 tot en met 6⁸², 8 tot en met 11⁸³, 16, 18, 20, 22, 24, 25, 27, 28, 34, 35, 36, 38 en 39⁸⁴** wordt geoordeeld dat niet gesteld en/of gebleken is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Daardoor bestaat geen grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Een aantal van de hiervoor genoemde uitspraken worden uitgebreider gemotiveerd. Deze overwegingen worden hieronder per uitspraak besproken. Zo levert het feit dat de werknemer, die als directeur bij de werkgever heeft gewerkt, terecht niet herplaatst is met het behoud van functievoorwaarden in **uitspraak 4⁸⁵** geen grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. Ook in **uitspraak 5⁸⁶** wordt het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding afgewezen. In deze uitspraak levert het feit dat de werkgever de werknemster terecht niet (langer) geschikt heeft geacht voor haar functie van teammanager geen grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. In **uitspraak 6⁸⁷** wordt een vergelijkbaar oordeel gegeven. In deze uitspraak is van vermeende discriminatie, zoals de werknemster gesteld heeft, niet gebleken omdat haar functioneren door verschillende personen beoordeeld is. Hetzelfde oordeel wordt gegeven in **uitspraak 8⁸⁸**, waarin van vermeend pestgedrag van de werkgever, zoals door de werknemster gesteld, niet is gebleken. In **uitspraak 16⁸⁹** wordt duidelijk dat indien niet wordt verzocht om een billijke vergoeding geen grond bestaat voor toekenning ervan. Uit deze uitspraak volgt dat, zoals

⁸¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 34.

⁸² Rb. Den Haag (ktr.) 15 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1465, Rb. Noord-Nederland (ktr.) 22 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3638, Rb. Limburg (ktr.) 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9182, Rb. Noord-Nederland (ktr.) 22 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3611, Rb. Gelderland (ktr.) 17 september 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5909 en Rb. Noord-Nederland (ktr.) 20 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5493.

⁸³ Rb. Noord-Holland (ktr.) 21 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994, Rb. Noord-Holland (ktr.) 26 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10552, Rb. Noord-Holland (ktr.) 20 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:728 en Den Haag (ktr.) 27 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10145.

⁸⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant (ktr.) 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552, Rb. Rotterdam (ktr.) 31 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5563, Rb. Gelderland (ktr.) 23 september 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6344, Rb. Noord-Holland (ktr.) 29 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:996, Rb. Amsterdam (ktr.) 30 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:5208, Rb. Rotterdam (ktr.) 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7335, Rb. Rotterdam (ktr.) 16 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1185, Rb. Rotterdam (ktr.) 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7564, Rb. Noord-Nederland (ktr.) 29 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:864, Rb. Amsterdam (ktr.) 24 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1048, Rb. Midden-Nederland (ktr.) 30 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5760, Rb. Oost-Brabant (ktr.) 28 augustus 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5275 en Rb. Midden-Nederland (ktr.) 2 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8495.

⁸⁵ Rb. Noord-Nederland (ktr.) 22 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3611.

⁸⁶ Rb. Gelderland (ktr.) 17 september 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5909.

⁸⁷ Rb. Noord-Nederland (ktr.) 20 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5493.

⁸⁸ Rb. Noord-Holland (ktr.) 21 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994.

⁸⁹ Rb. Zeeland-West-Brabant (ktr.) 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552.

in paragraaf 2.5 reeds werd aangegeven, niet ambtshalve getoetst wordt of een billijke vergoeding toegekend moet worden. Ook het feit dat de gedragslijn van de werkgever, gelet op de terecht aanmerkingen op het gedrag van de werknemer, te billijken is, levert geen grond op voor toekenning van een billijke vergoeding aan de werknemer, zo volgt uit **uitspraak 20**.⁹⁰ Net als in de voorgaande uitspraken is in **uitspraak 22**⁹¹ ook niet gebleken van ernstige verwijtbaarheid. In deze uitspraak is niet vast komen te staan dat de werkgever zich enerzijds schuldig gemaakt heeft aan seksuele intimidatie van de werkneemster en anderzijds dat de werkgever de werkneemster onder onredelijke zakelijke druk heeft gezet. Daarom bestaat geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding. In **uitspraak 27**⁹² wordt het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding eveneens afgewezen, omdat de werkgever de werknemer op goede gronden op non-actief heeft gesteld. De manier waarop de werkgever dit gecommuniceerd heeft, verdient volgens de rechter geen schoonheidsprijs, maar levert geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten op, zeker niet nu de werkgever deze mededelingen gerectificeerd heeft. Ook in **uitspraak 35**⁹³ wordt het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding afgewezen. In deze uitspraak is niet gebleken dat de werkgever te kort is geschoten bij het behandelen van een klacht over seksuele intimidatie van de werkneemster door een collega. De werkgever heeft zich, na ziekmelding van de werkneemster, ingespannen om de werkneemster te behouden.

In deze brede categorie uitspraken, waarin niet gesteld en/of gebleken is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, zijn een aantal uitspraken gedaan die zeer uitgebreid zijn gemotiveerd. Dit is onder meer het geval in **uitspraak 34**⁹⁴, waarin de werknemer niet gehandeld heeft zoals de werkgever van hem mocht verwachten. Na het krijgen van twee officiële waarschuwingen, heeft hij niet (kenbaar) geprotesteerd. Daardoor mocht de werkgever aannemen dat de waarschuwingen niet door de werknemer werden bestreden en daarmee terecht zijn gegeven. Bij de werkgever is bovendien het vermoeden ontstaan dat sprake zou kunnen zijn van belangenverstrengeling, omdat de werknemer zaken heeft gedaan met het bedrijf van zijn zus. De houding van de werknemer heeft bijgedragen aan de onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie. Niet gebleken is dat de werkgever de onwerkbare situatie bewust heeft gecreëerd, waardoor geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Derhalve bestaat geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding. Ook in **uitspraak 38**⁹⁵ is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Met het inbrengen van privémails van de werkneemster door de werkgever in een UWV-ontslagprocedure om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel is een grens overschreden, ondanks het feit dat de werkgever een keuzevrijheid heeft voor wat betreft de in te brengen stukken. De werkneemster had niet kunnen voorzien dat deze e-mails geopenbaard zouden worden, iets dat de werkgever verweten wordt. Dit leidt echter niet tot de conclusie dat de werkgever de e-mails gebruikt heeft om de werkneemster de schade of om een

⁹⁰ Rb. Gelderland (ktr.) 23 september 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6344.

⁹¹ Rb. Noord-Holland (ktr.) 29 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:996.

⁹² Rb. Rotterdam (ktr.) 16 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1185.

⁹³ Rb. Amsterdam (ktr.) 24 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1048.

⁹⁴ Rb. Noord-Nederland (ktr.) 29 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:864.

⁹⁵ Rb. Oost-Brabant (ktr.) 28 augustus 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5275.

onwerkbaar situatie te creëren. De werkgever heeft zich altijd gedragen als een goed werkgever. Bovendien ligt de aanleiding van het inbrengen van de stukken bij de werkneemster zelf. Dit levert, net als het lezen en opslaan van de e-mails, geen ernstig verwijtbaar handelen op. Ook is niet gebleken van slecht werkgeverschap. Daarnaast is het doorverwijzen van de werkneemster naar een oud-werknemer en persoonlijke kennis van de werkgever c.q. leidinggevende voor juridische bijstand ook niet ernstig verwijtbaar. Ook is de termijn die de werkgever aan de werkneemster geboden heeft om akkoord te gaan met het beëindigingsvoorstel niet te kort, waardoor ook hier geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Ten slotte is het achterhouden van informatie omtrent het afspiegelingsbeginsel ook niet ernstig verwijtbaar, alleen al omdat de werkneemster de gelegenheid heeft gehad verweer te voeren in de ontslagprocedure.

Als laatste wordt hier **uitspraak 39**⁹⁶ besproken. De werkneemster heeft gesteld dat zij arbeidsongeschikt geraakt is en psychische klachten ontwikkeld heeft doordat de werkgever haar extra zwaar belast heeft. Dit is echter onvoldoende gebleken. Zo heeft de werkneemster bijvoorbeeld meer verlofuren opgenomen dan in het voorgaande jaar. Verschillende deskundigenrapporten onderbouwen niet dat de arbeidsongeschiktheid (mede) ontstaan is door arbeidsomstandigheden die door de werkgever zijn gecreëerd en dat de psychische klachten verband houden met arbeidgerelateerde omstandigheden. Deze feiten leveren dan ook geen ernstige verwijtbaarheid op. Dat de werkgever haar re-integratieverplichtingen jegens de werkneemster, die zelf gesteld heeft niet te kunnen re-integreren, niet actief is nagekomen, is niet ernstig verwijtbaar. Uiteindelijk is de werkneemster door de bedrijfsarts volledig arbeidsongeschikt geacht en wordt integratie op basis van meerdere rapporten uitgesloten. Dat de werkgever de arbeidsovereenkomst ten slotte niet opzegt of ontbindt c.q. slapend houdt om eventueel een transitievergoeding te ontwijken levert geen grond op voor toekenning van een billijke vergoeding.

Ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer

De tweede categorie afwijzingsgronden wordt gevormd door (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemers, dat zich voordoet in **uitspraken 7** tot en met **17**.⁹⁷ Er wordt aan hen geen billijke vergoeding toegekend. In een aantal van deze uitspraken wordt in de rechterlijke overwegingen ingegaan op de (ernstige) verwijtbaarheid van de werknemer. Zo oordeelt de kantonrechter in **uitspraken 7, 13, 14, 15 en 17**⁹⁸ dat sprake is van verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer, waardoor geen grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. In **uitspraak 12**⁹⁹ is ten slotte geen sprake van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. Overwogen wordt dat indien de arbeidsovereenkomst

⁹⁶ Rb. Midden-Nederland (ktr.) 2 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8495.

⁹⁷ Rb. Gelderland (ktr.) 12 november 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7645, Rb. Noord-Holland (ktr.) 21 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994, Rb. Noord-Holland (ktr.) 26 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10552, Rb. Noord-Holland (ktr.) 20 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:728, Rb. Den Haag (ktr.) 27 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10145, Rb. Amsterdam (ktr.) 13 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8027, Rb. Den Haag (ktr.) 4 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:71, Rb. Noord-Nederland (ktr.) 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4865, Rb. Noord-Holland (ktr.) 13 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9910, Rb. Zeeland-West-Brabant (ktr.) 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552 en Rb. Rotterdam (ktr.) 28 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6923.

⁹⁸ Rb. Gelderland (ktr.) 12 november 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7645, Rb. Den Haag (ktr.) 4 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:71, Rb. Noord-Nederland (ktr.) 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4865, Rb. Noord-Holland (ktr.) 13 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9910 en Rb. Rotterdam (ktr.) 28 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6923.

⁹⁹ Rb. Amsterdam (ktr.) 13 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8027.

ontbonden wordt vanwege verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer, weinig ruimte bestaat voor een uitzondering.

Ontbreken ernstige verwijtbaarheid wegens het bestaan van een dringende reden

Een laatste categorie afwijzingsgronden wordt gevormd door het ontslag op staande voet. In uitspraken **43 tot en met 47**¹⁰⁰ en **50**¹⁰¹ is het ontslag op staande voet rechtsgeldig gegeven, waardoor geen sprake is van opzegging in strijd met artikel 7:671 BW. Om die reden bestaat geen grond voor toepassing van artikel 7:681 lid 1 BW, waardoor geen billijke vergoeding wordt toegekend.

3.2.2 Toegekende verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding

In deze deelparagraaf worden de uitspraken besproken waarin een billijke vergoeding is toegekend. Het gaat hierbij om een vijftiental uitspraken, die hieronder op basis van de toewijzingsgronden zoveel mogelijk worden gerubriceerd. Het gebruiken van de wetsgeschiedenis¹⁰² als motivering van de toewijzing blijft hierna, net als in de uitspraken waarin de verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding zijn afgewezen, buiten beschouwing omdat dit op zichzelf geen toewijzingsgrond vormt.

Het niet-bieden van een reële kans op verbetering van functioneren

In de eerste categorie uitspraken hebben de werkgevers hun verplichtingen als goed werkgever ernstig geschonden door de werknemers geen reële kans te bieden op verbetering van functioneren. Deze kansen kunnen ook niet meer geboden worden nu de arbeidsverhoudingen zodanig verstoord zijn. Dit heeft ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgevers opgeleverd en deed zich voor in **uitspraken 19, 21, 26, 30 en 31**¹⁰³. In deze uitspraken hebben zich, naast de meest prominente grond voor ernstige verwijtbaarheid, te weten het niet-bieden van een reële kans op verbetering van functioneren, ook andere karakteristieken voorgedaan, die al dan niet gezamenlijk, grond op hebben geleverd voor toekenning van een billijke vergoeding. Zo heeft de werkgever in **uitspraak 19**¹⁰⁴, in afwijking van hetgeen overeengekomen is, aanvullende eisen gesteld, zonder de noodzaak hiervan te onderbouwen. Daarnaast heeft de werkgever, zonder de werknemer hieromtrent te horen, meermaals een loonstop doorgevoerd en voorstellen van de bedrijfsarts genegeerd en alleen aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit is ernstig verwijtbaar. Er wordt een billijke vergoeding van €15.000,00 bruto toegekend. Ten tweede wordt **uitspraak 21**¹⁰⁵ besproken. In deze uitspraak is de werknemer, zonder dat een gesprek heeft plaatsgevonden of waarschuwingen zijn gegeven, op non-actief gesteld. Dit handelen is ernstig verwijtbaar, waardoor een billijke vergoeding van €15.000,00 wordt toegekend. De werkgever

¹⁰⁰ Rb. Noord-Holland (ktr.) 22 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11368, Rb. Limburg (ktr.) 7 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10158, Rb. Oost-Brabant (ktr.) 13 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:140, Rb. Amsterdam (ktr.) 19 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8959 en Rb. Amsterdam (ktr.) 19 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8960.

¹⁰¹ Rb. Noord-Nederland (ktr.) 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:716.

¹⁰² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 34.

¹⁰³ Rb. Noord-Holland (ktr.) 18 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11461, Rb. Noord-Holland (ktr.) 4 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9668, Rb. Amsterdam (ktr.) 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752, Rb. Amsterdam (ktr.) 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278 en Rb. Noord-Nederland (ktr.) 25 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5423.

¹⁰⁴ Rb. Noord-Holland (ktr.) 18 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11461.

¹⁰⁵ Rb. Noord-Holland (ktr.) 4 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9668.

heeft zijn stelling in financieel zwaar weer te verkeren niet onderbouwd, waardoor geen matiging plaatsvindt. Ten derde wordt **uitspraak 26**¹⁰⁶ besproken. In deze uitspraak wordt duidelijk dat het disfunctioneren van de werknemer in een eerdere procedure niet aangetoond is, waarna is ingezet op een niet serieus verbetertraject. Hierbij is de werknemer in functie teruggezet. Dit is ernstig verwijtbaar. Van de werknemer kon niet verwacht worden dat hij hieraan zou meewerken. De verstoorde arbeidsverhouding is hoofdzakelijk aan de werkgever te wijten en het disfunctioneren is niet aangetoond. Daarnaast heeft de werknemer een fulltimefunctie in een vierdaagse werkweek moeten uitvoeren en had hij de zorg voor zijn kinderen en ernstig zieke vrouw, terwijl hij niet onverdienstelijk presteerde, zo blijkt uit bonussen. Bovendien heeft de werkgever via een officiële waarschuwing niet bijgedragen aan de-escalatie van het conflict en is de werknemer, nadat de werkgever zijn eigen eisen heeft geschonden, geschorst zonder loonbehoud. Dit is ook ernstig verwijtbaar, waardoor een billijke vergoeding van €40.000,00 bruto wordt toegekend.

Een vierde uitspraak die in deze categorie aan de orde wordt gesteld is **uitspraak 30**¹⁰⁷, waarin de werkneemster - net als haar collega's - niet akkoord gegaan met de door de werkgever voorgestelde salarisverlaging. Dit stond haar vrij omdat de werkgever niet toegelicht heeft waarom zij verplicht was hiermee akkoord te gaan. De werkgever heeft gesteld financieel in te moeten grijpen, maar heeft tot op heden nog geen andere financiële maatregelen getroffen. De werkgever heeft op oneigenlijke wijze gepoogd haar financiële situatie af te wentelen op de werkneemster door haar onterecht te beschuldigen er hoofdzakelijk verantwoordelijk voor te zijn. Bovendien heeft de werkneemster gemotiveerd betwist dat zij een zelfstandig personeelsbeleid heeft gevoerd. Dat de werkgever de werkneemster niet controleerde, komt voor zijn rekening. Ook is de werkneemster nooit aangesproken op haar functioneren en hebben nimmer functioneringsgesprekken plaatsgevonden. De kritiek op het functioneren van de werkneemster is door haar gemotiveerd weersproken. Zij was bovendien bereid mee te werken aan alternatieve oplossingen en heeft voorgesteld werkafspraken te maken om tot verbeteringen te komen. Het had op de weg van de werkgever gelegen om hierop - als goed werkgever - in te gaan. De werkgever heeft echter besloten de werkneemster direct op non-actief te stellen en doelbewust aan te sturen op een onherstelbare arbeidsverhouding. Daardoor is de werkgever grovelijk tekort geschoten in de verplichtingen van een werkgever. Hiermee heeft de werkgever het risico genomen een billijke vergoeding te moeten voldoen omdat het ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten. Nu hiervan sprake is wordt een billijke vergoeding ad €8.000,00 toegekend. Ten slotte wordt hier **uitspraak 31**¹⁰⁸ aan de orde gesteld. In dit geval hebben nimmer formele functioneringsgesprekken plaatsgevonden waarin kritiek op het functioneren van de werkneemster is gegeven. Er zijn louter aanwijzingen ter plekke gegeven. Dat het dienstverband van de werkneemster gevaar liep door haar disfunctioneren, is haar niet verteld. Zij is direct op non-actief gesteld na meerdere incidenten en hierop

¹⁰⁶ Rb. Amsterdam (ktr.) 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752.

¹⁰⁷ Rb. Amsterdam (ktr.) 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278.

¹⁰⁸ Rb. Noord-Nederland (ktr.) 25 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5423.

niet aangesproken. Bovendien heeft de werkgever geen concreet verbeterplan voorgesteld. Dit is ernstig verwijtbaar. Door de werkneemster niet bewust te maken van haar disfunctioneren en het niet maken van heldere afspraken als wel aan te sturen op een ontslag vanwege disfunctioneren, heeft de werkgever het risico op een eventuele verstoorde arbeidsverhouding zelf gecreëerd. De wederzijdse verstoring is door de werkgever veroorzaakt, mede door de abrupte manier waarop het vertrouwen in de werkneemster is opgezegd. Bovendien is een terugkeer onmogelijk. De verstoring is geheel of grotendeels te wijten aan de werkgever. Er moet een billijke vergoeding worden voldaan ad €2.500,00 bruto. Het onvoldoende functioneren van de werkneemster heeft de werkgever - ook gelet op onbekendheid of onervarenheid met een, volgens hem, niet goed functionerende werknemer - te lang laten doorlopen zonder adequaat de benodigde maatregelen te nemen. Omdat opzet ontbreekt, hij een kleine ondernemer is en niet op de hoogte was van de verplichtingen omtrent werkgeverschap, wordt een kleine vergoeding toegekend.

Ter vergelijking wordt opgemerkt dat in **uitspraken 3, 4, 6, 10, 25 en 36**¹⁰⁹ wél een verbetertraject aan de werknemer is aangeboden, terwijl geen grond bestond voor toekenning van een billijke vergoeding.

Geen bijdrage aan de-escalatie

De tweede categorie betreft de uitspraken waarin door de werkgevers niet is bijgedragen aan de-escalatie van een conflict dat speelt. Zo wordt in **uitspraak 29**¹¹⁰ geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever omdat hij de verplichtingen die rusten op een goed werkgever ernstig geschonden heeft. Dit heeft hij gedaan door de werknemer na de bedrijfsovername minder uren te laten werken en minder salaris te voldoen dan waarop hij aanspraak had. De werknemer heeft hier bezwaar tegen gemaakt, waarna de werkgever het conflict heeft laten escaleren. Hierdoor is een onwerkbaar situatie ontstaan. Nadat de werknemer geschorst is, heeft de werkgever direct naar ontbinding toegewerkt vanwege vermeend verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. De werkgever was niet bereid tot een oplossing te komen, waardoor hij ernstig verwijtbaar gehandeld heeft en het risico op een verstoorde arbeidsverhouding bewust heeft genomen. Er wordt een billijke vergoeding ad €3.000,00 bruto toegekend. In aanmerking genomen worden de geringe omvang van het bedrijf, de ernst van het verwijtbare handelen, dat de werkgever in de opstartfase verkeert en dat het bedrijf vanuit een arbeidsongeschiktheidssituatie, met behulp van het UWV, is opgestart. Ten tweede wordt hier **uitspraak 33**¹¹¹ besproken. Ook hier heeft de werkgever zijn verplichtingen als goed werkgever geschonden door niet bij te dragen aan de-escalatie. Er was sprake van onenigheid over de communicatie tussen de directeur en de werkneemster. Hierop is het bestuur geraadpleegd, waarna onderlinge afspraken zijn gemaakt. Deze afspraken zijn echter onduidelijk omdat elke verslaglegging ervan ontbreekt. Nadat de situatie niet verbeterde, heeft de werkneemster het bestuur verzocht in te

¹⁰⁹ Rb. Limburg (ktr.) 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9182, Rb. Noord-Nederland (ktr.) 22 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3611, Rb. Noord-Nederland (ktr.) 20 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5493, Rb. Noord-Holland (ktr.) 20 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:728, Rb. Rotterdam (ktr.) 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7335 en Rb. Midden-Nederland (ktr.) 30 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5760.

¹¹⁰ Rb. Amsterdam (ktr.) 15 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9244.

¹¹¹ Rb. Midden-Nederland (ktr.) 12 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:986.

grijpen, waardoor de problemen opgelost hadden kunnen worden. Het bestuur heeft echter ingezet op beëindiging van het dienstverband. Mediation had hier voor de hand gelegen. Dat geen mediator ingeschakeld is nadat de werkneemster hierop aangedrongen heeft, getuigt niet van goed werkgeverschap. De werkgever heeft alsnog ingestemd met mediation nádat hij aan de vrijwilligers gecommuniceerd had dat de werkneemster zou vertrekken. Bovendien heeft de werkgever de schuld van het vertrek aan de werkneemster toegeschreven, waardoor haar terugkeer bemoeilijkt werd. Ook is wel gesteld, maar niet onderbouwd dat de vrijwilligers niet met haar willen samenwerken. Daar komt bij dat de werkgever niet bereid was de directeur te betrekken bij de mediation, terwijl juist de verhouding directeur-werknemer aanleiding vormde van de ontstane spanningen. Het mediationtraject is zodoende ongeloofwaardig, waardoor sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever. Er wordt een billijke vergoeding van €3.500,00 toegekend. Als laatste wordt hier **uitspraak 37**¹¹² besproken. In deze uitspraak heeft de werkgever, gedeeltelijk op basis van beweringen van een belanghebbende derde, om een ontslagvergunning verzocht. De werkgever heeft deze verklaringen voor waar aangenomen en hierover bovendien niet met de werknemer gecommuniceerd. Nadat de werknemer om onhoudbare redenen geschorst werd, is de werkgever veroordeeld de werknemer weder te werk te stellen. Na zijn terugkeer is de werknemer op een zijspoor gezet, iets dat niet bijgedragen heeft aan de-escalatie. De werkgever was niet van plan de werknemer op een eerlijke wijze te bejegenen, waardoor hij niet langer kon functioneren. Dit is niet aan de werknemer te wijten. Er is sprake van ernstige verwijtbaarheid door de werkgever. Er wordt een billijke vergoeding toegekend. Voor de hoogte hiervan kan gebruik gemaakt worden van de maatstaven die voor de kantonrechtersformule gebruikt werden. Er worden een billijke vergoeding en transitievergoeding toegekend van €60.000,00 bruto.

Het plaatsen van een werknemer in een lege B.V.

De derde categorie wordt gevormd door **uitspraak 40**¹¹³, waarin de werknemer in een lege B.V. is geplaatst en maandenlang geen salaris heeft ontvangen, ook niet nadat de werkgever daartoe werd veroordeeld. Hiermee heeft de werkgever de verplichtingen die op een werkgever rusten grovelijk verwaarloosd en is een onhoudbare situatie ontstaan. Hierdoor is sprake van ernstig verwijtbaar handelen. De handelwijze van de werkgever (en zijn rechtsvoorganger) zijn zodanig laakbaar dat de transitievergoeding wordt verdubbeld. Er wordt een billijke vergoeding van €30.654,05 toegekend.

Beëindiging vanwege ziekmelding

De vierde categorie betreft het geval waarin de werkgever de arbeidsovereenkomst met de werkneemster heeft willen beëindigen vanwege haar ziekmelding. Dit heeft zich voorgedaan in **uitspraak 23**¹¹⁴, waarin de werkgever de arbeidsongeschiktheid van de werkneemster in twijfel heeft getrokken. Het beoordelen hiervan is, aldus de rechter, niet aan de werkgever. Hij had een bedrijfsarts moeten raadplegen. De ernstig verstoorde arbeidsverhouding is ernstig aan de werkgever te verwijten. Er is sprake van ernstig

¹¹² Rb. Amsterdam (ktr.) 29 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:400.

¹¹³ Rb. Oost-Brabant (ktr.) 1 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5186 (4336312 \ EJ VERZ 15-379 \ 253).

¹¹⁴ Rb. Oost-Brabant (ktr.) 22 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552.

verwijtbaar handelen, waardoor een billijke vergoeding van €2.000,00 bruto wordt toegekend. Dat de financiële situatie van de werkgever slecht is, is niet onderbouwd en blijft derhalve buiten beschouwing.

Niet-naleven van de regels omtrent opzegging

De vijfde categorie betreft de uitspraken waarin grond heeft bestaan voor toekenning van een billijke vergoeding vanwege het niet-naleven van de regels omtrent opzegging van de arbeidsovereenkomst. Hiervan is allereerst sprake in **uitspraak 42**¹¹⁵ omdat de werknemer niet schriftelijk heeft ingestemd met de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Nu geen van de uitzonderingssituaties van artikel 7:671 lid 1 BW zich voordoet, is sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Een billijke vergoeding ter grootte van één maand onterecht niet genoten loon - dat de werknemer ingeval van vernietiging van de opzegging ontvangen zou hebben - wordt toegekend. In **uitspraak 48**¹¹⁶ doet zich een vergelijkbaar geval voor, waardoor sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Hierbij wordt rekening gehouden met het maandloon en de duur van het dienstverband. De werkgever heeft onvoldoende onderbouwd waarom er gewichtige redenen zijn waardoor de werknemer in de door haar verzochte weken niet op vakantie kan. De werkgever moet het grootste verwijt gemaakt worden, waardoor een billijke vergoeding toegekend wordt van €4.000,00 bruto. Van belang is dat de werknemer naar verwachting tot aan haar pensioengerechtigde leeftijd geen te vergelijken functie zal krijgen. Ten slotte heeft de werkgever in **uitspraak 49**¹¹⁷ de arbeidsovereenkomsten van de werknemers zonder hun instemming opgezegd. Om die reden was, nu het bedrijfseconomische redenen betreft, toestemming van het UWV vereist. De werkgever heeft dit nagelaten, waardoor aan de werknemers een billijke vergoeding verschuldigd is. De gevorderde vergoeding bedraagt één maandsalaris, die door de rechter billijk wordt geacht.

Niet rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Het niet rechtsgeldig beëindigen van de arbeidsovereenkomst vormt de zesde categorie. Dit was het geval in **uitspraak 41**.¹¹⁸ De werkgever neemt moeilijk plaatsbare werknemers in dienst. Daarom mag van hem verwacht worden dat hij op professionele wijze overlegt met werknemers en dat schriftelijke afspraken gemaakt worden. Dit is echter niet gebeurd. Het functioneren en de houding van de werknemer gaven twee maanden eerder geen reden de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten. Hierdoor is de arbeidsovereenkomst onterecht beëindigd, waardoor sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Er wordt een billijke vergoeding van €6.000,00 toegekend, omdat de arbeidsovereenkomst nog vier maanden doorliep.

Tot slot past **uitspraak 32**¹¹⁹, waarin een transitievergoeding en een billijke vergoeding van €50.000,00 toegekend worden, door het ontbreken van enige overwegingen in geen van de vorige categorieën.

¹¹⁵ Rb. Gelderland (ktr.) 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6783.

¹¹⁶ Rb. Midden-Nederland (ktr.) 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7538.

¹¹⁷ Rb. Gelderland (ktr.) 15 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:190.

¹¹⁸ Rb. Noord-Holland (ktr.) 27 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9470.

¹¹⁹ Rb. Den Haag (ktr.) 24 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:9849.

3.3 Cijfers

Hieronder wordt een cijfermatig overzicht gegeven waaruit blijkt op basis van welke wettelijke gronden de arbeidsovereenkomsten in de onderzochte uitspraken zijn geëindigd. Daarna wordt een koppeling gemaakt tussen deze gronden enerzijds en de gevallen waarin een billijke vergoeding is toegekend anderzijds. Deze gegevens blijken ook uit Bijlage II. Uit de rechtspraak volgt dat de rechter:

- de arbeidsovereenkomst in 1 geval ontbonden heeft vanwege bedrijfseconomische redenen;
- de arbeidsovereenkomst in 5 gevallen ontbonden heeft vanwege ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid;
- de arbeidsovereenkomst in 11 gevallen ontbonden heeft vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer;
- de arbeidsovereenkomst in 19 gevallen ontbonden heeft vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Dit vormt, zoals Frikkee al verwachtte, een substantieel deel van de verzoeken tot ontbinding¹²⁰;
- de arbeidsovereenkomst in 1 geval ontbonden heeft vanwege andere omstandigheden;
- de arbeidsovereenkomst in 3 gevallen ontbonden heeft op verzoek van de werknemer; en
- in 10 gevallen beoordeeld heeft of het ontslag op grond van artikel 7:681 BW rechtsgeldig is gegeven.

Op basis van de hiervoor genoemde cijfers wordt gekeken in welke gevallen sprake is geweest van toekenning van een billijke vergoeding. Dit heeft tot de conclusie geleid dat:

- in de enige uitspraak waarin de arbeidsovereenkomst beëindigd is vanwege bedrijfseconomische redenen geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding heeft bestaan;
- in 1 van de 5 gevallen waarin de werknemer ongeschikt geacht werd tot het verrichten van de bedongen arbeid grond voor toekenning van een billijke vergoeding heeft bestaan;
- in 0 van de 11 uitspraken waarin de werknemer (ernstig) verwijtbaar gehandeld of nagelaten heeft, grond voor toekenning van een billijke vergoeding heeft bestaan;
- in 8 van de 19 uitspraken waarin sprake was van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding, grond heeft bestaan voor toekenning van een billijke vergoeding;
- in de enige uitspraak waarin de arbeidsovereenkomst vanwege andere omstandigheden ontbonden is, grond voor toekenning van een billijke vergoeding heeft bestaan;
- in 1 van de 3 uitspraken waarin de werknemer om ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht, een billijke vergoeding toegekend is; en
- in 4 van de 10 onderzochte uitspraken waarin het een ontslag op grond van artikel 7:681 BW betrof, is geoordeeld dat grond voor toekenning van een billijke vergoeding heeft bestaan.

¹²⁰ Frikkee, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014, afl. 11, p. 23.

3.4 Karakteristieken voor toekenning van een billijke vergoeding in de rechtspraak

In deze paragraaf worden de resultaten die voortvloeien uit de jurisprudentieanalyse weergegeven. Deze analyse is verricht op basis van de in paragraaf 3.2 aan de orde gestelde uitspraken. De resultaten zijn herleidbaar aan de hand van de tabellen in Bijlage II. Er is geanalyseerd door aan de hand van veertig verschillende topics te onderzoeken wanneer al dan niet grond heeft bestaan voor toekenning van een billijke vergoeding. Het grote aantal topics is bewust gekozen omdat zo recht gedaan wordt aan de specifieke eigenschappen van de verschillende topics. Zij worden hieronder gerubriceerd in acht overkoepelende categorieën. Daarbij wordt aangegeven of de aanwezigheid van de verschillende topics in de onderzochte uitspraken al dan niet heeft geleid tot het toekennen van een billijke vergoeding. Bepaalde topics leveren, hoewel niet op zichzelf, maar wel in samenhang met één of meer andere topics, ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever op. Het is, gelet op de omvang van deze scriptie, echter onmogelijk om de combinaties van topics en hun uitkomsten te bespreken.

1. Niet gesteld en/of gebleken van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever

Allereerst is in vijfendertig uitspraken *niet gesteld en/of gebleken van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever*, waardoor geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding bestaat. Ook indien *gesteld, maar niet gebleken is van discriminatie, pestgedrag, seksuele intimidatie of het onder onredelijke zakelijke druk zetten van de werknemer door de werkgever*, wordt dit oordeel gegeven.

2. Goed werkgeverschap

Ten tweede wordt hier de categorie goed werkgeverschap besproken. Indien *niet gebleken is dat de werkgever zich als slecht werkgever heeft opgesteld*, bestaat op grond van jurisprudentie geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding. Daartegenover staat echter dat in de uitspraken waarin *de werkgever haar verplichtingen als goed werkgever ernstig geschonden heeft* grond bestaat voor het oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

3. Het aanbieden van een verbetertraject door de werkgever

De derde categorie betreft *het al dan niet aanbieden van een verbetertraject om het functioneren te verbeteren*. In negen van de onderzochte uitspraken is een verbetertraject aangeboden aan de werknemer, terwijl de werkgever viermaal nagelaten heeft dit te doen. Dit laatste heeft driemaal grond opgeleverd voor toekenning van een billijke vergoeding en in één geval niet, omdat de partijen bedongen hebben dat een verbetertraject niet vereist was. In alle uitspraken waarin een *verbetertraject is aangeboden, maar dit niet realistisch is gebleken*, bestond ten slotte steeds grond voor toekenning van een billijke vergoeding.

4. Handelwijze van de werkgever

Een andere categorie betreft de handelwijze van de werkgever, dat uit verschillende topics bestaat. Zo heeft het feit dat *de werkgever niet heeft bijgedragen aan de-escalatie van een conflict* op grond van jurisprudentie grond opgeleverd voor toekenning van een billijke vergoeding. Daarnaast heeft *het in*

tegenstelling tot hetgeen overeengekomen was, extra eisen aan de werknemer stellen ook grond voor toekenning van een billijke vergoeding opgeleverd. Het door de werkgever schenden van de door hem gestelde eisen leidt tot eenzelfde oordeel. Ook het feit dat de werkgever zich louter gebaseerd heeft op verklaringen van een derde zonder de werknemer te horen leidt tot die conclusie. Bovendien heeft het feit dat de werkgever nagelaten heeft om serieus in te zetten op een mediationtraject op grond van jurisprudentieonderzoek ook grond opgeleverd voor het oordeel dat een billijke vergoeding moet worden toegekend. Hetzelfde geldt voor het geval dat de werkgever een werknemer in een lege B.V. geplaatst heeft. Het al dan niet bewust creëren van een onwerkbaar situatie of aansturen op beëindiging door de werkgever levert, volgens jurisprudentie, ook grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. In de uitspraken waarin niet vast is komen te staan dat sprake is van het bewust creëren van een onwerkbaar situatie door de werkgever bestond echter geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding. Het feit dat de werkgever zich voldoende ingespannen heeft voor het behandelen van een klacht over seksuele intimidatie levert ook geen grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. Het feit dat de werkgever het ontslag van de werknemer vroegtijdig gecommuniceerd heeft in de richting van het personeel heeft in één geval grond voor toekenning van een billijke vergoeding opgeleverd. In een andere uitspraak was dit niet het geval omdat de werkgever deze mededeling gerectificeerd heeft.

Ook het feit dat niet vast is komen te staan dat de arbeidsongeschiktheid van de werknemer ontstaan is door arbeidsomstandigheden die door de werkgever gecreëerd zijn heeft geen grond opgeleverd voor toekenning van een billijke vergoeding. Hetzelfde geldt voor het feit dat niet vast is komen te staan dat de psychische klachten van de werknemer ontstaan zijn door arbeidsomstandigheden die door de werkgever gecreëerd zijn. Ook het feit dat de werkgever zijn re-integratieverplichtingen niet actief is nagekomen heeft geen grond opgeleverd voor toekenning van een billijke vergoeding. Hetzelfde wordt geoordeeld over de feiten dat de werkgever de arbeidsovereenkomst slapend heeft gehouden om een transitievergoeding te ontwijken, dat een werknemer in een ontslagprocedure naar een persoonlijke kennis voor juridische bijstand is doorverwezen door de werkgever, het bieden van een korte termijn om akkoord te gaan met een beëindigingsvoorstel en het achterhouden van informatie omtrent het afspiegelingsbeginsel in een ontslagprocedure nu de werknemer verweer gevoerd heeft. Ook het inbrengen van privé e-mails in een UWV-procedure levert geen grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. Het feit dat nimmer formele functioneringsgesprekken plaatsgevonden hebben in geval van een disfunctionerende werknemer kan echter wél grond voor toekenning van een billijke vergoeding opleveren. Het niet-schriftelijk vastleggen van gemaakte afspraken in het kader van een spelend conflict kan ten slotte eenzelfde oordeel opleveren.

5. Maatregelen door de werkgever

De vijfde categorie betreft maatregelen die door werkgevers genomen zijn. Een aantal van deze maatregelen kan volgens jurisprudentie grond opleveren voor toekenning van een billijke vergoeding. Zo leveren het doorvoeren van een loonstop zonder de werknemer te horen, het op non-actief stellen van de

werknemer zonder hem te waarschuwen of dit in een gesprek aan hem kenbaar te maken en het al dan niet zonder loonbehoud schorsen van de werknemer grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. Hetzelfde geldt indien de werknemer minder uren ingepland wordt en minder salaris uitbetaald krijgt dan waarop hij aanspraak heeft. Echter, het feit dat de werknemer op goede gronden op non-actief gesteld is, levert geen grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. Het feit dat de werknemer op goede gronden niet herplaatst is met behoud van functievoorwaarden levert eenzelfde oordeel op. Ten slotte leveren de feiten dat de aanmerkingen op de werknemer te billijken zijn en de werkgever de werknemer terecht niet langer geschikt geacht heeft voor zijn functie eenzelfde oordeel op.

6. Medische zaken

De volgende categorie wordt gevormd door medische zaken. Zo levert het *negeren van voorstellen of het niet raadplegen van de bedrijfsarts, net als het beëindigen van de arbeidsovereenkomst vanwege ziekmelding van de werknemer*, grond op voor toekenning van een billijke vergoeding.

7. Einde van de arbeidsovereenkomst

De zevende categorie betreft het einde van de arbeidsovereenkomst. Zo levert *een ontslag op staande voet dat rechtsgeldig gegeven is* volgens jurisprudentie geen grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. Indien *het ontslag op staande voet echter niet rechtsgeldig gegeven is of als de werkgever de regels omtrent opzegging van de arbeidsovereenkomst niet heeft nageleefd* is dit echter wél het geval.

8. Handelwijze van de werknemer

Ten slotte heeft in geen van de gevallen dat *sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen van de werknemer* grond bestaan voor toekenning van een billijke vergoeding.

3.5 De hoogte van de billijke vergoeding in de rechtspraak

In vijftien van de onderzochte uitspraken is, zoals eerder aangegeven, een billijke vergoeding toegekend. In Figuur 2 worden voor deze uitspraken de volgende karakteristieken weergegeven: de gevorderde en toegekende billijke vergoeding, het maandloon en lengte van het dienstverband. De hoogte van de toegekende billijke vergoedingen blijkt ook uit de tabellen in Bijlage II. Zoals vermeld, staat “de hoogte van de billijke vergoeding naar haar aard - in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever.”¹²¹ Onderzocht wordt welke factoren volgens jurisprudentie invloed hebben op de hoogte van de billijke vergoeding. De gronden voor toekenning van een billijke vergoeding zijn in paragraaf 3.2 besproken en blijven derhalve buiten beschouwing.

Beperkte motiveringen

In veel uitspraken wordt voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding verwezen naar de wetsgeschiedenis. In **uitspraak 19**¹²² wordt hier zelfs mee volstaan. In **uitspraken 32** en **33**¹²³ is ook

¹²¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 32-33.

¹²² Rb. Noord-Holland (ktr.) 18 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11461.

sprake van beperkte overwegingen. In veel uitspraken wordt volstaan met een verwijzing naar de eerder genoemde overwegingen of het voorgaande, waardoor onduidelijk is welke factoren tot een bepaalde hoogte van een billijke vergoeding hebben geleid.

Punitieve karakter

Ten tweede blijkt uit **uitspraak 48**¹²⁴ dat de billijke vergoeding een punitief karakter heeft. Uit **uitspraak 26**¹²⁵ volgt dat de billijke vergoeding een bepaalde grootte moet hebben, omdat een relatief lage vergoeding waarschijnlijk voor lief genomen wordt en de werkgever vrij spel heeft om op een later moment ernstig verwijtbaar te handelen. De omstandigheden van het geval spelen hierbij wel een rol. Een zekere omvang heeft ook de billijke vergoeding in **uitspraak 40**¹²⁶, waar de transitievergoeding vanwege de ernst van het laakbare handelen van de werkgever wordt verdubbeld.

Factoren van belang

Verder wordt in **uitspraak 48**¹²⁷ geoordeeld dat het maandloon, de lengte van het dienstverband en de eventuele aanspraak die de werknemer heeft op een transitievergoeding worden meewogen bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. Daarnaast wordt meegewogen dat de werknemster tot aan haar pensioengerechtigde leeftijd waarschijnlijk geen vergelijkbare functie meer zal vinden.

Compensatie voor ten onrechte niet genoten loon

Ten vierde wordt in **uitspraken 41** en **42**¹²⁸ op basis van de wetsgeschiedenis een billijke vergoeding toegekend c.q. vindt compensatie plaats voor ten onrechte niet genoten loon door het eindigen van de arbeidsovereenkomst. Een bedrag van één maandsalaris wordt in **uitspraken 42** en **49**¹²⁹ redelijk geacht.

Kantonrechtersformule

Een ander oordeel wordt gegeven in **uitspraak 37**¹³⁰, waarin overwogen wordt dat een werkgever, die ernstig verwijtbaar gehandeld heeft en waardoor een arbeidsovereenkomst geëindigd is, meer verantwoordelijkheid heeft voor het inkomen van een werknemer na het eindigen van de arbeidsovereenkomst dan naar voren komt in de transitievergoeding. Om die reden dienen, aldus de rechter, de kantonrechtersformule en het gevolgcriterium toegepast te worden.

Matiging

Ten slotte is in verschillende uitspraken verzocht om matiging van de billijke vergoeding. Het niet onderbouwen van de stelling een slechte financiële situatie te hebben heeft in **uitspraken 21** en **23**¹³¹

¹²³ Rb. Den Haag (ktr.) 24 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:9849 en Rb. Midden-Nederland (ktr.) 12 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:986.

¹²⁴ Rb. Midden-Nederland (ktr.) 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7538.

¹²⁵ Rb. Amsterdam (ktr.) 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752.

¹²⁶ Rb. Oost-Brabant (ktr.) 1 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5186 (4336312 \ EJ VERZ 15-379 \ 253).

¹²⁷ Rb. Midden-Nederland (ktr.) 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7538.

¹²⁸ Rb. Noord-Holland (ktr.) 27 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9470 en Rb. Gelderland (ktr.) 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6783.

¹²⁹ Rb. Gelderland (ktr.) 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6783 en Rb. Gelderland (ktr.) 15 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:190.

¹³⁰ Rb. Amsterdam (ktr.) 29 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:400.

¹³¹ Rb. Noord-Holland (ktr.) 4 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9668 en Rb. Oost-Brabant (ktr.) 22 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552.

niet geleid tot matiging. In **uitspraak 27**¹³² is echter wel sprake van matiging. Hierbij wordt rekening gehouden met de ernst van het verwijtbare handelen, de beperkte omvang van het bedrijf en het feit dat de vennoten recent met behulp van het UWV vanuit een arbeidsongeschiktheidssituatie begonnen zijn. Ook in **uitspraak 30**¹³³, waarin de werkgever het onvoldoende functioneren van de werknemer te lang heeft laten doorlopen, wordt de billijke vergoeding gematigd. Dit gebeurt omdat geen sprake is van opzet, de werkgever niet op de hoogte was van zijn verplichtingen als werkgever en hij een kleine ondernemer is.

3.6 Tussenconclusies

De eerste twee praktische deelvragen worden hier beantwoord. Het betreft hier enerzijds de vraag *Onder welke feiten en omstandigheden kan, gelet op jurisprudentie, een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst worden toegekend?* en anderzijds *Welke overwegingen spelen, blijkens jurisprudentieonderzoek, een rol bij het al dan niet toekennen van een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst?* Gelet op het verrichte jurisprudentieonderzoek bestaat tussen de feiten en omstandigheden enerzijds en overwegingen anderzijds geen aantoonbaar verschil, waardoor beide deelvragen gelijktijdig beantwoord worden. In paragrafen 3.2 en 3.4 zijn de bevindingen op basis van het jurisprudentieonderzoek duidelijk geworden. Hierbij is aan de hand van veertig topics aangegeven of de aanwezigheid ervan volgens jurisprudentie al dan niet grond op kan leveren voor toekenning van een billijke vergoeding. Omdat de specifieke feiten eerder besproken zijn, worden hier alleen de feiten aan de hand waarvan, zowel alleen of in samenhang met andere feiten bezien, een billijke vergoeding kan worden toegekend benoemd.

Allereerst blijkt uit jurisprudentie dat indien door de werknemer niet of onvoldoende gesteld en/of dat gebleken is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, geen grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Een dergelijk oordeel wordt om die reden ook gegeven indien een werknemer zijn stellingen onvoldoende onderbouwd heeft. Ten tweede volgt uit jurisprudentie dat indien een werkgever zijn verplichtingen als goed werkgever in ernstige mate geschonden heeft grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Goed of slecht werkgeverschap kan uit verschillende omstandigheden, die hieronder aan de orde worden gesteld, blijken. Zo levert het niet aanbieden van een verbetertraject aan een disfunctionerende werknemer op basis van jurisprudentie, behoudens één uitzondering, ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever op. Derhalve bestaat grond voor toekenning van een billijke vergoeding. Het feit dat een verbetertraject aangeboden is, dat niet realistisch is gebleken, levert eveneens grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. Daarnaast leveren het niet bijdragen aan de escalatie van een conflict door de werkgever, het stellen van extra eisen aan de werknemer en het schenden van de eigen eisen door de werkgever eenzelfde oordeel op. Feiten die op grond van jurisprudentie eveneens grond opleveren voor toekenning van een billijke

¹³² Rb. Rotterdam (ktr.) 16 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1185.

¹³³ Rb. Amsterdam (ktr.) 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278.

vergoeding zijn dat de werkgever zich voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst alleen gebaseerd heeft op verklaringen van een derde zonder de werknemer daaromtrent te horen, het nalaten om serieus in te zetten op een mediationtraject en het bewust creëren van een onwerkbaar situatie of het aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Ook het plaatsen van een werknemer in een lege B.V. en het vroegtijdig communiceren van het ontslag van de werknemer in de richting van het personeel leveren dit oordeel op.

Daarnaast volgt uit jurisprudentie dat het opleggen van verschillende maatregelen door een werkgever kan leiden tot het oordeel dat grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Zo levert het doorvoeren van een loonstop of het op non-actief stellen van een werknemer zonder hem te waarschuwen of dit in een gesprek aan hem kenbaar te maken een dergelijk oordeel op. Dit geldt ook voor het schorsen van een werknemer zonder loonbehoud en het minder uren inplannen van en minder salaris voldoen aan een werknemer dan waarop hij aanspraak heeft. Daarnaast leveren de feiten dat nimmer functioneringsgesprekken plaats hebben gevonden met een disfunctionerende werknemer of het niet-schriftelijk vastleggen van gemaakte afspraken grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. Ook het negeren of niet raadplegen van een bedrijfsarts en het beëindigen van een arbeidsovereenkomst vanwege ziekmelding van een werknemer leveren volgens jurisprudentie grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. Ten slotte leveren de feiten dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven is en het niet-naleven van de regels omtrent opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever een dergelijk oordeel op.

De wijze van bepaling van de billijke vergoeding

Nu de karakteristieken die in de rechtspraak tot toekenning van een billijke vergoeding geleid hebben duidelijk zijn, wordt de laatste deelvraag, die *Hoe wordt de hoogte van de billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst bepaald gelet op jurisprudentie?* luidt, beantwoord. Hierbij worden, gebaseerd op paragraaf 3.5, enerzijds de overwegingen die bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding van belang zijn en anderzijds de hoogte van de toegekende billijke vergoedingen besproken. Het kabinet heeft in de MvT aangegeven dat “de hoogte van de billijke vergoeding - naar haar aard - in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever”¹³⁴ staat, waarbij rekening gehouden kan worden met zijn financiële situatie.¹³⁵

Uit de rechtspraak blijkt dat voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding meermaals wordt verwezen naar de wetsgeschiedenis, terwijl in andere uitspraken niets overwogen wordt omtrent de hoogte ervan. In veel uitspraken wordt door de rechter naar de gebruikte overwegingen voor toekenning van een billijke vergoeding verwezen. Daarbij wordt door de rechter niet aangegeven welke feiten en omstandigheden hebben geleid tot een bepaalde hoogte van de toegekende billijke vergoeding. Ten

¹³⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 32-33.

¹³⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 32-34.

gevolge daarvan bestaat weinig duidelijkheid over de elementen op basis waarvan de hoogte van de billijke vergoeding wordt berekend. Toch worden in de rechtspraak een aantal aanknopingspunten gevonden. Allereerst blijkt dat de billijke vergoeding een punitief karakter heeft. Daarnaast kunnen factoren als maandloon, duur van het dienstverband en de aanspraak die de werknemer heeft op een transitievergoeding worden meegewogen, maar ook of de werknemer naar verwachting tot zijn pensioengerechtigde leeftijd al dan niet een vergelijkbare functie kan verkrijgen. In tegenstelling tot hetgeen in de wetsgeschiedenis bepaald is, wordt éénmaal toepassing gegeven aan het gevolgencriterium en de kantonrechtersformule. Daarnaast volgt uit de rechtspraak dat door het eindigen van de arbeidsovereenkomst ten onrechte niet genoten loon grond kan opleveren voor toekenning van een billijke vergoeding. De rechter is ook bevoegd de billijke vergoeding te matigen. De stelling van de werkgever dat zijn financiële positie niet goed is kan tot matiging leiden, mits dit voldoende wordt onderbouwd. Tot slot kunnen ook de feiten dat de werkgever onbekend is met de strenge eisen omtrent werkgeverschap, het feit dat hij een kleine ondernemer is en het ontbreken van opzet tot matiging leiden.

Uit het voorgaande blijkt dat weinig eenduidigheid bestaat over de hoogte van de billijke vergoeding. De wetgever heeft, door aan te geven dat de hoogte van de billijke vergoeding afhankelijk moet zijn van de ernst van het verwijtbare handelen of nalaten, veel ruimte gelaten aan de rechter om de hoogte ervan te bepalen. De rechter heeft echter nagelaten deze ruimte in te vullen met eenduidige maatstaven. Het beeld dat lijkt te ontstaan is dat elke rechter eigen ideeën heeft en dat weinig consensus bestaat. Op basis van de uitspraken waarin een billijke vergoeding toegekend is, wordt gepoogd een beeld te schetsen van de hoogte van de toegekende billijke vergoedingen middels een aantal berekeningen.¹³⁶ Zo wordt in **uitspraken 42** en **49**¹³⁷ vanwege de niet rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst een billijke vergoeding van één maandsalaris gevorderd en toegekend, terwijl in **uitspraak 23**¹³⁸ een billijke vergoeding van anderhalf maandsalaris wordt toegekend en in **uitspraken 30, 31** en **33**¹³⁹ van circa twee (bruto) maandsalarissen. In **uitspraken 19, 21** en **29**¹⁴⁰ wordt een billijke vergoeding van ongeveer drie (bruto) maandsalarissen toegekend en in **uitspraak 41**¹⁴¹ zelfs een vergoeding van circa vier maandsalarissen. Verder valt op dat over de billijke vergoedingen in **uitspraken 26** en **32**¹⁴² geen oordeel gegeven kan worden, terwijl in **uitspraak 40**¹⁴³ sprake is van een verdubbeling van de transitievergoeding. Ten slotte lijkt de kantonrechtersformule in **uitspraken 37** en **48**¹⁴⁴ te worden toegepast. Vanwege de verscheidenheid aan toegekende vergoedingen en het ontbreken van eenduidigheid in de rechterlijke overwegingen wordt geconcludeerd dat niet vastgesteld kan worden wat de hoogte van een billijke vergoeding zou moeten zijn.

¹³⁶ Zie Figuur 2 in Bijlage III.

¹³⁷ Rb. Gelderland (ktr.) 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6783 en Rb. Gelderland (ktr.) 15 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:190.

¹³⁸ Rb. Oost-Brabant (ktr.) 22 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552.

¹³⁹ Rb. Amsterdam (ktr.) 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278, Rb. Noord-Nederland (ktr.) 25 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5423 en Rb. Midden-Nederland (ktr.) 12 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:986.

¹⁴⁰ Rb. Noord-Holland (ktr.) 18 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11461, Rb. Noord-Holland (ktr.) 4 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9668 en Rb. Amsterdam (ktr.) 15 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9244.

¹⁴¹ Rb. Noord-Holland (ktr.) 27 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9470.

¹⁴² Rb. Amsterdam (ktr.) 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752 en Rb. Den Haag (ktr.) 24 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:9849.

¹⁴³ Rb. Oost-Brabant (ktr.) 1 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5186 (4336312 \ EJ VERZ 15-379 \ 253).

¹⁴⁴ Rb. Amsterdam (ktr.) 29 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:400 en Rb. Midden-Nederland (ktr.) 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7538.

Hoofdstuk 4 Conclusie

Nu de deelvragen beantwoord zijn, kan de conclusie van deze afstudeerscriptie worden geschreven. Hiertoe wordt de centrale vraag beantwoordt, die als volgt luidt: *Wat kan de opdrachtgever haar clientèle (werkgevers en werknemers) adviseren over het toekennen van een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de hoogte ervan op grond van de Wet werk en zekerheid volgens jurisprudentie- en literatuuronderzoek?*

In dit onderzoeksrapport is duidelijk geworden dat na beëindiging van de arbeidsovereenkomst een additionele billijke vergoeding aan de werknemer kan worden toegekend. Hiertoe is vereist dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Deze toekenning kan op verschillende gronden geschieden. Allereerst kan dit gebeuren indien de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt op verzoek van de werkgever of de werknemer. Ook kan een vervangende billijke vergoeding worden toegekend in plaats van vernietiging van de arbeidsovereenkomst voor de gevallen waarin opzegging plaats heeft gevonden zonder instemming van de werknemer of toestemming van het UWV of indien sprake is van opzegging in strijd met een opzegverbod. Ernstige verwijtbaarheid is in deze gevallen gegeven, omdat opzegging in strijd met de regels hieromtrent ernstig aan de werkgever te verwijten is.¹⁴⁵ De twee overige gronden voor toekenning van een billijke vergoeding, te weten de artikelen 7:673 lid 9 en 7:682 BW, zijn in dit onderzoeksrapport niet nader onderzocht. Ten slotte wordt opgemerkt dat een billijke vergoeding alleen kan worden toegekend als de werknemer stelt en bewijst dat ernstige verwijtbaarheid bestaat aan de zijde van de werkgever.¹⁴⁶

Indien één van de hiervoor genoemde wettelijke gronden zich voordoet kan, zoals gezegd, een billijke vergoeding worden toegekend. Uit jurisprudentieonderzoek blijkt wanneer hier sprake van is. Zo is gebleken dat in de gevallen dat door de werknemer niet of onvoldoende gesteld en/of dat gebleken is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, geen grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Indien stellingen onvoldoende onderbouwd worden, wordt eenzelfde oordeel gegeven. Daarnaast is gebleken dat het in ernstige mate schenden van de verplichtingen die rusten op een goed werkgever ook grond op kunnen leveren voor toekenning van een billijke vergoeding. Goed of slecht werkgeverschap kan onder meer blijken uit de volgende omstandigheden. Het gaat hierbij ten eerste om het niet aanbieden van een verbetertraject, maar ook om het aanbieden van een onrealistisch verbetertraject aan een disfunctionerende werknemer. In bijna alle gevallen heeft dit ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever opgeleverd. Hetzelfde geldt voor het niet bijdragen aan de escalatie van een conflict en het nalaten om in te zetten op een serieus mediationtraject. Ook het bewust creëren van een onwerkbaar situatie of het aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, het stellen van extra eisen aan de werknemer of het door de werkgever schenden van zijn

¹⁴⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 4, p. 61.

¹⁴⁶ Van Drongelen, Fase & Jellinghaus, p. 242.

eigen eisen leveren grond op voor toekenning van een billijke vergoeding. Het opleggen van maatregelen door de werkgever, zoals het op non-actief stellen van een werknemer zonder hem daarover te horen, het minder uren inplannen van en salaris voldoen aan de werknemer dan waarop hij aanspraak heeft en het doorvoeren van een loonstop leveren een dergelijk oordeel op. Hetzelfde geldt voor het niet bijhouden van een werknemersdossier, maar ook voor het niet raadplegen of het negeren van een bedrijfsarts, maar ook voor het opzeggen van een arbeidsovereenkomst vanwege ziekmelding van de werknemer. Ten slotte leveren de feiten dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven is en het niet-naleven van de regels omtrent opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever volgens jurisprudentie eveneens grond op voor toekenning van een billijke vergoeding.

Het laatste element van de billijke vergoeding dat besproken wordt, is de hoogte ervan. Zij is afhankelijk van de ernst van het verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. Hoewel meerdere uitspraken zeer summier gemotiveerd zijn, bestaan verschillende aanknopingspunten voor de hoogte van de billijke vergoeding. Zo moet een billijke vergoeding een bepaalde hoogte hebben zodat zij afschrikkend werkt. Ook kunnen het maandloon, de duur van het dienstverband, de eventuele aanspraak die een werknemer heeft op een transitievergoeding en de verwachting dat tot aan de pensioengerechtigde leeftijd een vergelijkbare functie gevonden wordt, meegewogen worden. Daarnaast worden het gevolgcriterium en de kantonrechtersformule gebruikt. Ook kan door het eindigen van de arbeidsovereenkomst ten onrechte niet genoten loon grond opleveren voor toekenning van een billijke vergoeding. Verder blijkt uit jurisprudentie dat grond voor matiging kan bestaan indien onderbouwd wordt gesteld dat sprake is van een slechte financiële positie, de werkgever onbekend is met de strenge eisen omtrent werkgeverschap, opzet ontbreekt of het feit dat hij een kleine ondernemer is. Over de hoogte van de toegekende billijke vergoedingen kan het volgende geschreven worden. Wat opvalt is dat zij zeer verschillend van aard zijn. Zo zijn billijke vergoedingen toegekend die groot zijn één tot vier (bruto) maandsalarissen, maar ook een verdubbeling van de transitievergoeding en toepassing van de kantonrechtersformule komen in de rechtspraak voor. Doordat de hiervoor omschreven aanknopingspunten geen eenduidige richtlijnen vormen en de billijke vergoedingen in de onderzochte uitspraken variëren kan geen eenduidig antwoord worden gegeven op de vraag wat de hoogte van een billijke vergoeding moet zijn.

Interpretatie en verantwoording

Hoewel de resultaten over de hoogte van de billijke vergoeding niet eenduidig zijn, is het voor de opdrachtgever wel duidelijk welke factoren van belang kunnen zijn bij het bepalen van de hoogte ervan. Omdat veel van de onderzochte karakteristieken in de rechtspraak, gelet op de recente introductie van de WWZ, (nog) niet vaak voorkomen is generaliseren niet mogelijk, ook al is dit geen doel op zichzelf. Op basis van jurisprudentie is wél duidelijk wanneer de opdrachtgever haar cliëntèle kan adviseren een billijke vergoeding in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst te vorderen c.q. toe te kennen. Dit betekent dat de resultaten, die leiden tot aanbevelingen in hoofdstuk 5, praktisch bruikbaar zijn voor de opdrachtgever. Daarmee is de doelstelling van dit onderzoeksrapport grotendeels bereikt.

Hoofdstuk 5 Aanbevelingen

In dit laatste hoofdstuk worden op basis van de bevindingen van het verrichte onderzoek praktisch bruikbare aanbevelingen gegeven aan de opdrachtgever. Er worden aanbevelingen gegeven voor de gevallen waarin al dan niet geadviseerd moet worden een billijke vergoeding te vorderen c.q. toe te kennen en wat de hoogte ervan moet zijn. Dit gebeurt eerst voor de gevallen waarin werkgevers worden bijgestaan en vervolgens voor de gevallen waarin werknemers geadviseerd wordt.

Aanbevelingen ten behoeve van werkgevers

Voor de gevallen waarin de opdrachtgever werkgevers bijstaat c.q. adviseert wordt voor wat betreft toekenning van een billijke vergoeding:

- allereerst aan hem aanbevolen de stelling van de werknemer te ontkrachten dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De werknemer heeft immers een stelplicht;
- daarnaast aanbevolen om niet in te zetten op ontbinding van de arbeidsovereenkomst indien de werkgever de verplichtingen die rusten op een goed werkgever ernstig geschonden heeft;
- ten derde geadviseerd om niet in te zetten op ontbinding van de arbeidsovereenkomst indien de werkgever geen of een onrealistisch verbetertraject heeft aangeboden aan een werknemer die disfunctioneert, indien de werkgever niet bijgedragen heeft aan de-escalatie van een spelend conflict, als de werkgever niet serieus heeft ingezet op een mediationtraject, als de werkgever bewust een onwerkbaar situatie gecreëerd of aangestuurd heeft op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, indien de werkgever extra eisen heeft gesteld aan de werknemer of zijn eigen eisen geschonden heeft, indien de werkgever een bedrijfsarts niet geraadpleegd of genegeerd heeft en tot slot indien de werkgever de arbeidsovereenkomst wil beëindigen vanwege ziekmelding van de werknemer; en
- voor de gevallen die onder het vorige punt genoemd zijn, geadviseerd een schikking te initiëren in plaats van te verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat zij op basis van jurisprudentie grond op kunnen leveren voor toekenning van een billijke vergoeding.

Voor de gevallen waarin de opdrachtgever werkgevers bijstaat c.q. adviseert wordt omtrent de hoogte van een billijke vergoeding:

- geadviseerd om, indien toch om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht wordt, te verzoeken om matiging van de hoogte van de billijke vergoeding. Dit is echter alleen mogelijk indien de financiële situatie van de werkgever slecht is, indien hij niet op de hoogte was van de eisen omtrent werkgeverschap, indien hij een kleine ondernemer is of als geen sprake is van opzet.

Aanbevelingen ten behoeve van werknemers

Voor de gevallen waarin de opdrachtgever werknemers bijstaat c.q. adviseert wordt voor toekenning van een billijke vergoeding:

- allereerst aanbevolen dat altijd gesteld moet worden dat de werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten heeft en dit bovendien voldoende onderbouwd dient te worden;
- ten tweede geadviseerd dat wanneer de werkgever de verplichtingen die op een goed werkgever rusten in ernstige mate geschonden heeft, verzocht moet worden om toekenning van een billijke vergoeding. Hiervan is onder meer sprake indien de werkgever geen of een onrealistisch verbetertraject heeft aangeboden aan een disfunctionerende werknemer, indien de werkgever niet heeft bijgedragen aan de-escalatie van een spelend conflict, indien de werkgever nagelaten heeft serieus in te zetten op een mediationtraject, als de werkgever bewust een onwerkbaar situatie gecreëerd of heeft aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst en ten slotte indien de werkgever extra eisen heeft gesteld aan de werknemer of zijn eigen eisen geschonden heeft;
- als derde aanbevolen te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding in het geval de werkgever de werknemer geschorst heeft, een loonstop heeft doorgevoerd of het aantal uren en salaris verminderd heeft zonder dat de werknemer hieromtrent gehoord is;
- ten vierde aanbevolen om te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding indien de werkgever geen dossier van de werknemer heeft bijgehouden. Dit kan onder meer blijken uit het niet voeren van functioneringsgesprekken met een disfunctionerende werknemer;
- ten vijfde geadviseerd te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding indien de werkgever nagelaten heeft een bedrijfsarts te raadplegen of deze heeft genegeerd;
- ten zesde geadviseerd te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding als de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft willen beëindigen vanwege ziekmelding van de werknemer; en
- ten slotte aanbevolen te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding indien een ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven is of als de regels omtrent opzegging niet zijn nageleefd.

Voor het bijstaan van werknemers wordt over de hoogte van een billijke vergoeding:

- ten eerste aanbevolen te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding met een zekere hoogte, zodanig dat zij voor de werkgever een afschrikkende werking heeft;
- ten tweede aanbevolen het maandloon en de lengte van het dienstverband naar voren te brengen;
- ten derde geadviseerd om de gevolgen die het ontslag heeft voor de werknemer naar voren te brengen, zodat hier rekening mee gehouden kan worden bij het bepalen van de hoogte ervan;
- indien het gaat om een niet rechtsgeldig ontslag op staande voet, te verzoeken om een billijke vergoeding ter grootte van het ten onrechte niet genoten loon; en
- ten slotte geadviseerd de billijke vergoeding te baseren op alle omstandigheden van het geval nu er geen eenduidige richtlijnen bestaan op grond van jurisprudentie.

Nawoord

Nu de centrale vraag beantwoord is en aanbevelingen zijn gegeven, kan afsluitend in worden gegaan op de kritiek die bestaat ten aanzien van de WWZ. Eén van de doelen van de WWZ is, zoals wij eerder gezien hebben, het bevorderen van zekerheid. Daarbij is het de vraag of die zekerheid wordt geboden door invoering van de mogelijkheid tot het vorderen c.q. toekennen van een billijke vergoeding. De vraag in welke gevallen een billijke vergoeding toegekend moet worden, is in deze scriptie beantwoord. Zo blijkt uit jurisprudentieonderzoek op basis van welke karakteristieken grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Zo bezien wordt de door de WWZ gewenste zekerheid bevorderd.

Daartegenover staat echter dat de rechtspraak in veel gevallen weinig duidelijkheid biedt. Zo wordt bij het al dan niet toekennen van een billijke vergoeding in meerdere uitspraken volstaan met een verwijzing naar de wetsgeschiedenis of wordt volstaan met de motivering dat geen grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Gelet op de beginselen van procesrecht verdient dit geen schoonheidsprijs. De overwegingen bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding bieden nog minder duidelijkheid, omdat enige berekeningsmaatstaven ontbreken. Wel worden verschillende aanknopingspunten gevonden. De toegekende billijke vergoedingen variëren qua grootte tussen één en vier maandsalarissen, maar ook worden een verdubbeling van de transitievergoeding en toepassing van de kantonrechtersformule teruggezien. In andere uitspraken worden echter in zijn geheel geen aanknopingspunten gevonden. Door deze beknopte overwegingen is het onduidelijk wat de hoogte van een billijke vergoeding moet zijn. Daardoor wordt de door de WWZ gewenste zekerheid niet bevorderd.

Een laatste tegenwerping betreft het feit dat de billijke vergoeding in de wetsgeschiedenis gedefinieerd wordt als een ‘muizengaatje’, dat slechts in uitzonderlijke gevallen zal worden toegekend. De vraag is echter in hoeverre het genoemde muizengaatje daadwerkelijk een muizengaatje is gebleken. Veeleer zou men kunnen stellen dat het muizengaatje steeds verder wordt uitgeknaagd. Dit blijkt uit het feit dat in vijftien van de vijftig onderzochte uitspraken een billijke vergoeding is toegekend, hetgeen neerkomt op 30%. Zo uitzonderlijk als minister Asscher de billijke vergoeding heeft willen voorstellen, is zij in de praktijk niet gebleken. Toch zal niet iedereen zich bij deze conclusie aansluiten. Zo schreef het Tijdschrift Recht en Arbeid in april 2016 nog dat tot op heden in een beperkt aantal van de gepubliceerde uitspraken een billijke vergoeding wordt toegekend.¹⁴⁷ Het is dan ook de vraag of een dergelijke conclusie op basis van dit onderzoek houdbaar is nu, zoals gezegd, in 30% van de onderzochte uitspraken een billijke vergoeding is toegekend. Het is dan ook de vraag wat er te wachten staat. Zal men accepteren dat het muizengaatje geen kleine, maar een flinke uitweg vormt? Daarmee zou de ‘zekerheid’ die op basis van de recente jurisprudentie is ontstaan worden gehandhaafd. Of gaat de billijke vergoeding op de schop? Dit laatste zal desastreuze gevolgen hebben voor de arbeidsrechtpraktijk, die dan opnieuw in onzekerheid verkeert. Of dit een gewenste situatie is, valt te bezien. Het woord is aan Asscher.

¹⁴⁷ Barentsen, Erkens & Doorn, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2016, afl. 4, p. 18-20.

Literatuurlijst

Kamerstukken

H

Handelingen

Handelingen II 2013/14, 33 818, 54-9.

K

Kamerstukken

Brief Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 4.

Kamerstukken I 2013/14, 33 818, C.

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3.

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 4.

Literatuur

B

Barentsen

B. Barentsen, M.Y.H.G. Erkens & H.L. Doorn, 'Kroniek rechtspraak Wwz', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2016, afl. 4, p. 18-20.

Boot

G.C. Boot, 'Wet werk en zekerheid', *ArbeidsRecht, Themanummer WWZ* 2014, afl. 11, p. 3.

Bouwens

W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

F

Frikkee

C.J. Frikkee, 'annotatie bij Rechtbank Midden-Nederland, 1 augustus 2014, nr. 3035524 (?) ECLI:NL:RBMNE:2014:3783', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014, afl. 11, p. 23.

G

Geugjes

H.C. Geugjes & E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015.

H

Heerma van Voss

G.J.J. Heerma van Voss, *Asser 7-V Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

G.J.J. Heerma van Voss & B. Barentsen, *Inleiding Nederlands sociaal recht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015.

Houweling

A.R. Houweling, G.W. van der Voet, J.H. Even & E. van Vliet, *Loonstra & Zondag, Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2015.

A.R. Houweling & M.J.M.T. Keulaerds, *Wet werk en zekerheid, geconsolideerde wettekst titel 7.10 BW inclusief overgangsrecht en gedelegeerde regelgeving*, Den Haag: Boom juridisch 2016.

J

Janssen

L. Janssen, *Arbeidsrecht en sociale zekerheid, bronnenboek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2012.

K

Knipschild 2015

E. Knipschild, E. Verhulp & P.A. Hogewind-Wolters, *Wet werk en zekerheid*, Den Haag: Sdu Uitgever 2015.

Kring van Kantonrechters

Kring van Kantonrechters, *De aanbevelingen van de kring van kantonrechters, aanpassing van de Aanbevelingen, voorzien van een toelichting* 2008.

Kruit

Kruit, 'De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk, themanummer nieuw ontslagrecht* 2014, afl. 1, p. 58.

L

Loonstra

Loonstra, *Hoofdstukken Sociaal Recht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers B.V. 2016.

N

Nieuwenhuis

Nieuwenhuis e.a., *Tekst & Commentaar: Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

S

Sagel

Sagel, 'Het muizengaatje verdient de hoofdprijs', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014, afl. 12, p. 1.

V

Van den Brink

P.F. van den Brink, E.F.A. van Buitenen, R.S. van Coevorden, J.H. Even & C.J. Frikkee, *WWZ in praktijk, een voorspelling in open debat tussen rechterlijke macht en advocatuur*, Den Haag: BJU 2015.

Van Drongelen

J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase & S.F.H. Jellinghaus, *Individueel Arbeidsrecht 3, Ontslagrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015.

Van Genderen

D.M. van Genderen, P.S. Fluit, M.E. Stefels en D.J.B. de Wolff, *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: Sdu 2015.

Van Zanten-Baris

A. van Zanten-Baris, 'De billijke vergoeding in volle omvang', *ArbeidsRecht, Themanummer WWZ* 2014, afl. 11, p. 40.