**Samenvatting**

Per 1 januari 2015 is de nieuwe wet, de Wet werk en zekerheid, gefaseerd ingevoerd. Per 1 juli 2015 is het ontslagrecht grondig gewijzigd. Dit onderzoek is gebaseerd op de wijzigingen in het ontslagrecht. Het huidige ontslagrecht is voornamelijk geregeld in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Naast de transitievergoeding heeft de kantonrechter de mogelijkheid gekregen een additionele *billijke vergoeding* toe te kennen aan de werknemer, indien de werkgever *ernstig verwijtbaar* is aan het ontslag. Dit onderzoek is beperkt tot de additionele *billijke vergoeding.* Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat een billijke vergoeding slechts in zeer uitzonderlijke situaties toegekend kan worden. De wetgever heeft de kantonrechter een zeer grote vrijheid toegekend in de beoordeling of aan de werknemer een billijke vergoeding toegekend kan worden. Vanwege deze grote vrijheid en de relatief korte bestaansgeschiedenis van de billijke vergoeding, is onduidelijk wat de criteria zijn om in aanmerking te komen voor een billijke vergoeding.

Dit onderzoek is erop gericht meer duidelijkheid te geven, via de jurisprudentie en de toelichting op de totstandkoming van de nieuwe wet, in de afweging die de rechter maakt bij de beoordeling of een billijke vergoeding al dan niet toegekend wordt. De vier ontslaggronden die aan bod komen zijn: een verstoorde arbeidsverhouding en verzoek tot ontbinding op initiatief van de werkgever, een verstoorde arbeidsverhouding en verzoek tot ontbinding op initiatief van de werknemer, disfunctioneren van de werknemer en het ontslag op staande voet.

De resultaten zijn als volgt:

Indien verschillende ontslaggronden worden aangevoerd, dient gekozen te worden voor een grond die op zichzelf afdoende voldragen is om tot een ontslag te komen. Verschillende ontslaggronden kunnen niet meer bij elkaar ‘opgeteld’ worden. Dit is anders dan het ontslagrecht dat gold vóór 1 juli 2015.

Uit het onderzoek is gebleken dat het bij de *verstoorde arbeidsrelatie* niet direct van belang is wie het verzoek heeft ingediend. Dezelfde criteria gelden, ongeacht of het verzoek wordt ingediend door de werkgever of door de werknemer. Het enige verschil is dat wanneer het verzoek wordt ingediend door de werkgever, de rechter zal beoordelen of de verstoring *ernstig* en *duurzaam* genoeg is om tot ontbinding over te gaan. Wordt het verzoek ingediend door de werknemer, dan zal de rechter in beginsel de ontbinding uitspreken. De ontslaggronden *verstoorde arbeidsrelatie* en *disfunctioneren* hebben een aanzienlijke overlap met elkaar. Bij beide gronden is het van groot belang dat de werkgever het initiatief heeft genomen om de kennelijk aanwezige problemen weg te nemen. De werkgever moet aannemelijk maken dat hij hier ‘alles aan gedaan heeft’. De werkgever kan dit aannemelijk maken indien hij een voldoende dossier heeft opgebouwd over de jaren waarin de werknemer in dienst is geweest bij de werkgever. De werknemer moet een reële kans hebben gekregen om het functioneren te verbeteren. De werkgever is *ernstig verwijtbaar* aan het ontslag indien hij gedragingen heeft verricht waaruit kan worden afgeleid dat hij heeft aangestuurd op een verstoorde relatie. *Ernstige verwijtbaarheid* kan bijvoorbeeld aangenomen worden indien de werkgever het de werknemer bemoeilijkt in het uitvoeren van diens werkzaamheden of indien de werkgever uitspraken doet waarbij hij de integriteit van de werknemer zodanig raakt dat de verhouding tussen de werkgever en de werknemer zodanig schaadt dat voortzetting van het dienstverband niet meer in de rede ligt. *Ernstige verwijtbaarheid* kan ook aangenomen worden indien de werkgever aanvoert dat er sprake is van disfunctioneren, maar hij hierover met de werknemer nooit gesprekken heeft gevoerd en geen verbetertraject is gestart.

Bij het ontslag op staande voet wordt de *ernstige verwijtbaarheid van de werkgever* op een andere manier beoordeeld. De hoofdregel bij een ontslag op staande voet is dat wanneer de werkgever niet rechtsgeldig opzegt, hij *ernstig verwijtbaar* is aan het ontslag. Blijkens de jurisprudentie kan er echter wel van de hoofdregel afgeweken worden, indien uit de gedragingen van de werknemer blijkt dat een toekenning van een billijke vergoeding wegens *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever niet te billijken is.

De *billijke vergoeding* is in het leven geroepen met het beoogde doel deze slechts in zeer uitzonderlijke situaties toe te kennen. Dit wordt ook wel het ‘muizengaatje’ genoemd. Bij de 24 onderzochte uitspraken die betrekking hebben op de ontslaggronden *verstoorde arbeidsrelatie* en *disfunctioneren,* is in negen gevallen een billijke vergoeding toegekend. Bij de 10 onderzochte uitspraken die betrekking hebben op het ontslag op staande voet, is de billijke vergoeding maar liefst zeven keer toegekend. De vraag of de billijke vergoeding daadwerkelijk aangemerkt mag worden als ‘muizengaatje’, lijkt ontkennend beantwoord te moeten worden.

**2. Het Arbeidsrecht**

In dit eerste hoofdstuk zal de geschiedenis van het arbeidsrecht worden besproken. Het arbeidsrecht bestaat al geruime tijd en door de jaren heen is de behoefte ontstaan hier de nodige wijzigingen in aan te brengen. Vanaf 1 januari 2015 is het eerste deel van de Wet werk en zekerheid gefaseerd ingevoerd. In dit eerste hoofdstuk worden de veranderingen per 1 juli 2015 besproken en zal ook duidelijk worden hoe het ontslagrecht er voor de invoering van de nieuwe wet uitzag. Deze informatie is noodzakelijk voor de achtergrond van dit onderzoek.

**2.1 Oorsprong: Een stukje geschiedenis van het Arbeidsrecht**

Sinds de afschaffing van de gilden in 1818 was de ‘arbeider’ vrij om overeenkomsten te sluiten. Van deze vrijheid bleek in de praktijk weinig terecht te komen. In 1838 deed het Burgerlijk Wetboek[[1]](#footnote-1) zijn intrede. In het toen geldende Burgerlijk Wetboek stonden slechts 3 artikelen over de arbeid die in afhankelijkheid werd verricht. Naar aanleiding van een parlementaire enquête in 1890 bleek behoefte aan sturing. In 1894 bood mr. Drucker, voorzitter van de commissie van rapporteurs, een steun voor minister Van Raalte en oud-hoogleraar Romeins recht te Leiden, het eerste ontwerp aan waarin werd gewezen op het feit dat de arbeider in bijna alle gevallen de zwakkere partij was. In januari 1904 werd het wetsvoorstel pas daadwerkelijk aangeboden bij de Tweede Kamer en in 1907 leidde dit tot de Wet op de arbeidsovereenkomst die op 1 februari 1909 in werking trad.

In 1953 heeft er een grote wijziging plaatsgevonden. Dit was de herziening van het ontslagrecht. Op 1 april 1997 is titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in werking getreden. Vanaf het ontstaan van het arbeidsrecht tot dat moment in 1997 is de wet 45 keer gewijzigd.

Tijdens het Symposium “100 jaar wet op de arbeidsovereenkomst” op 6 november 2007 sprak toenmalig minister van Justitie, minister Hirsch Ballin, over het feit dat de moderne werknemer niet meer dezelfde arbeider is die de wetgever in 1907 voor ogen had. Werknemers zijn zelfstandiger geworden, mede dankzij hun opleiding en ervaringen. De arbeidsmarkt heeft een grotere behoefte aan flexibiliteit en differentiatie in de arbeidsduur, arbeidstijd en arbeidspatronen.[[2]](#footnote-2)

**2.2 Het begin van de Wet werk en zekerheid (Wwz)**

Op 11 april 2013 hebben kabinet en sociale partners een sociaal akkoord gesloten betreffende de verbetering van de huidige arbeidsmarkt. Op basis van dit akkoord is de Wet Werk en Zekerheid (hierna: Wwz) uitgewerkt.[[3]](#footnote-3) Op 18 februari 2014 heeft de Tweede Kamer het voorstel[[4]](#footnote-4) aangenomen. Bontes, SGP, CDA, ChristenUnie, VVD, D66, GroenLinks en PvdA stemden voor. De Eerste Kamer heeft het voorstel op 10 juni 2014 aangenomen[[5]](#footnote-5).

De Wet werk en zekerheid (Wwz) is gevormd door drie verschillende wetten:
1. De Wwz (*Kamerstukken 33 818*) [[6]](#footnote-6)
2. De Verzamelwet SZW (*Kamerstukken 33 988*) [[7]](#footnote-7)
3. De Wet Aanpak Schijnconstructies (*Kamerstukken 34 108*)[[8]](#footnote-8)

Het is noodzakelijk gebleken een structurele aanpak voor onze economie en arbeidsmarkt te bewerkstelligen. In februari 2014 stond het aantal werklozen op 700.000 (in april 2016 waren dat er nog 574.000)[[9]](#footnote-9). De voortdurende veranderingen in de wereldeconomie en de technologie vragen telkens, van zowel werknemers als van bedrijven, om aanpassingen[[10]](#footnote-10). Er is een grote vraag naar flexibiliteit en zekerheid. Door de jaren heen zijn er ongewenste vormen ontstaan van flexarbeid die gericht waren op het omzeilen van de bescherming van werknemers en het toen geldende ontslagrecht[[11]](#footnote-11).

De verwachting is dat mensen op de arbeidsmarkt van de 21e eeuw langer gezond blijven doorwerken tot de pensioengerechtigde leeftijd en hierbij meerdere malen zullen wisselen van baan[[12]](#footnote-12). Het beoogde doel van de invoering van de Wwz was het bieden van werkzekerheid en het voorkomen van werkloosheid. Dit moet onder andere gerealiseerd worden door het bieden van begeleiding van werk naar werk door werkgevers ter voorkoming van ontslag en werkloosheid. Van belang hierbij is het bieden van de juiste scholing aan werknemers en het implementeren van aanpassingen op de werkvloer voor personen met een beperking.

Het Kabinet, de sociale partners en de gemeenten gaan nauwer samenwerken om een goede basis te leggen voor een sterke en eerlijke arbeidsmarkt. Dit is nodig gebleken om de economische crisis waar Europa zich sinds 2008 in bevindt te beteugelen. De vergrote inzet op van-werk-naar-werk en het invoeren van een transitievergoeding maakt op den duur een kortere WW-duur mogelijk. [[13]](#footnote-13)

**2.3 Het ontslagrecht vóór 1 juli 2015**

Sinds 1 juli 2015 zijn alle wijzigingen in afdeling 9 van titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek doorgevoerd: “Het einde van de arbeidsovereenkomst”, ofwel het zogenaamde ‘ontslagrecht’. Voorheen werden gelijke gevallen niet gelijk behandeld. Werknemers die ontslagen werden via de UWV-route kregen geen ontslagvergoeding, terwijl werknemers die via de kantonrechter ontslagen werden deze wel vaak kregen. Het ontslagrecht is sinds 1 juli 2015 in hoofdzaak geregeld in het Burgerlijk Wetboek.[[14]](#footnote-14) Voorheen werd het ontslagrecht geregeld in het Burgerlijk Wetboek en het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA 1945). Het doel van het BBA 1945 was het bevorderen en herstellen van de economie die door de Tweede Wereldoorlog ernstig verstoord was.[[15]](#footnote-15) Uit de Kamerstukken blijkt dat de veranderingen sinds 1 juli 2015 tot doel hebben het ontslagrecht sneller, goedkoper, eerlijker[[16]](#footnote-16) en eenvoudiger te maken. Sinds de invoering van het nieuwe ontslagrecht zijn er twee ontslagroutes mogelijk, afhankelijk van de reden voor het ontslag. Ontslag om bedrijfseconomische redenen of langdurige ziekte wordt geregeld via het UWV[[17]](#footnote-17) en ontslag om in de persoon gelegen redenen wordt geregeld via de kantonrechter[[18]](#footnote-18). Bij beide routes wordt er (mits aan de criteria van artikel 7:673 BW voldaan wordt en er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer) een transitievergoeding toegekend aan de ontslagen werknemer.[[19]](#footnote-19) Dit betekent dat de hiervoor geldende ontbindingsvergoeding, de kantonrechtersformule, is komen te vervallen. Ook de kennelijk onredelijke ontslaggrond is komen te vervallen. Deze regeling hield in dat de rechter een werknemer een schadevergoeding kon toekennen indien de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk was opgezegd.[[20]](#footnote-20)

Voor de invoering van het nieuwe ontslagrecht op 1 juli 2015 hanteerde de rechterlijke macht de kantonrechtersformule. De kantonrechtersformule was een rekenmodel dat was ontwikkeld door de Kring van Kantonrechters. Volgens de wet kunnen kantonrechters een vergoeding naar billijkheid toekennen aan de werknemer. Het doel van het opstellen van deze formule was het scheppen van eenheid in de manier waarop kantonrechters de ontslagvergoeding berekenden. De formule was een niet-bindende aanbeveling, maar werd over het algemeen toegepast.[[21]](#footnote-21)

De rechter toetste of het ontslag ‘geheel of grotendeels te wijten was aan de werkgever’. Aan de hand hiervan bepaalde de rechter de correctiefactor, de zogenaamde billijke toets[[22]](#footnote-22). De kantonrechtersformule werd bij ontslag via de kantonrechter gehanteerd aan de hand van de formule A x B x C. ‘A’ stond voor het aantal dienstjaren en werd vermenigvuldigd met ‘B’, dat stond voor het bruto maandsalaris. De uitkomst hiervan werd vermenigvuldigd met ‘C’, de correctiefactor. Deze laatste factor hield in dat bijzondere omstandigheden van het geval werden uitgedrukt in een cijfer. Deze correctiefactor kon er dus voor zorgen dat de vergoeding een stuk hoger of, in sommige gevallen, op nihil kon uitkomen. De praktijk heeft uitgewezen dat de correctiefactor vaak tussen de 0 en 2 schommelde. Als C=1, betekende dit dat er een neutrale ontslaggrond was. Zowel de werkgever als de werknemer werd niets (of evenveel) verweten.

**2.4 Het ontslagrecht sinds 1 juli 2015**

De kern van het huidige ontslagrecht staat in de artikelen 7:669 lid 1 en lid 3 BW en in artikel 7:671 lid 1 BW. Uit het eerstgenoemde artikel blijkt dat een werkgever de arbeidsovereenkomst met de werknemer kan opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, in een passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Gaat een werknemer akkoord met het ontslag, dan volstaat een schriftelijke overeenkomst van de opzegging. Dit is zo vastgelegd in artikel 7:671 lid 1 BW. Hiermee beoogde de wetgever ontlasting van de rechterlijke macht en/of het UWV te realiseren.[[23]](#footnote-23) Het volgen van één van de routes is dus niet nodig indien de werknemer schriftelijk instemt met het ontslag[[24]](#footnote-24). Gaat de werknemer niet akkoord, dan moet de werkgever toestemming vragen bij het UWV of de kantonrechter vragen om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Op dat moment zal de rechter of het UWV toetsen of er sprake is van een redelijke grond.

**3. De billijke vergoeding**

Als hoofdonderwerp van dit onderzoek zal in dit hoofdstuk de billijke vergoeding uitgelicht worden. Er wordt antwoord gegeven op de vraag wat de billijke vergoeding inhoudt en waar de billijke vergoeding is terug te vinden in de wet. Waarom de billijke vergoeding zijn intrede heeft gedaan, wordt duidelijk gemaakt aan de hand van de parlementaire geschiedenis van de Wwz. Tot slot worden de eerste bevindingen van minister L.F. Asscher omtrent de nieuwe wet besproken in dit hoofdstuk.

**3.1 De intrede van de billijke vergoeding**

Bij de invoering van de Wwz hebben de transitievergoeding en de billijke vergoeding hun intrede gedaan. De transitievergoeding is geregeld in artikel 7:673 BW en wordt in de hoofdregel toegekend aan werknemers die ten minste 24 maanden in dienst zijn geweest en niet ernstig verwijtbaar zijn aan het ontslag. De billijke vergoeding is een vergoeding die terugkomt in meerdere artikelen in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Waar de billijke vergoeding terug te vinden is in het Burgerlijk Wetboek, wordt verder besproken in paragraaf 2 van dit hoofdstuk. De billijke vergoeding is bedoeld als vergoeding bovenop de transitievergoeding, maar alleen indien er sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever aan het ontslag. In een van de eerste Kamerstukken betreffende de billijke vergoeding in de Wwz, is het volgende gesteld:

*“Bij ernstige verwijtbaarheid van de werkgever kan de kantonrechter in aanvulling op de transitievergoeding een (niet gemaximeerde) vergoeding toekennen. De criteria zullen nader worden uitgewerkt, maar het zal naar verwachting gaan om een zeer klein aantal gevallen”[[25]](#footnote-25).*

Ook werknemers die niet in aanmerking komen voor de transitievergoeding (bijvoorbeeld korter dan 24 maanden in dienst) kunnen een beroep doen op de billijke vergoeding. Echter, uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de billijke vergoeding, als bedoeld door de wetgever, gezien moet worden als een zeer uitzonderlijke vergoeding:

*“Voor de toekenning van een billijke vergoeding is alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zal zich slechts voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren” [[26]](#footnote-26)*

In 2014 uitte Prof. Mr. S.F. Sagel in zijn column ‘het muizengaatje verdient de hoofdprijs’ zijn vrees over de tot dan toe wel voorgenomen, maar nog niet doorgevoerde billijke vergoeding. Het ‘muizengaatje’ was de informele benaming van de additionele billijke vergoeding, waarover in de Tweede Kamer gesproken werd als een vergoeding die in zeer uitzonderlijke gevallen toegekend kan worden. Het moet gaan om "duidelijke en uitzonderlijke gevallen van onrechtmatige gedragingen die te kwalificeren zijn als duidelijk strijdig met goed werkgeverschap". Prof. Mr. S. F. Sagel stelt dat de wetsgeschiedenis nauwelijks richting biedt. De additionele billijke vergoeding behoeft “in relatie te staan tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever” en is niet in het leven geroepen als compensatie voor de gevolgen van het ontslag. De transitievergoeding voorziet hier immers in. De billijke vergoeding is nader bepaald:

*“Als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan dient de werknemer hiervoor te worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen of nalaten van de werkgever te voorkomen. De hoogte van de billijke vergoeding staat – naar haar aard – in relatie tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en mag worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Dit betekent dat criteria als loon en lengte van het dienstverband hierbij geen rol hoeven te spelen. Voorts kan in deze additionele vergoeding niet tot uitdrukking komen 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 (ook wel aangeduid als “het gevolgencriterium”), omdat dit reeds is verdisconteerd in de transitievergoeding.” [[27]](#footnote-27)*

Daarnaast:

*“De hoogte van de billijke vergoeding moet – naar haar aard – in relatie staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever, en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. (…) Er kan wel rekening worden gehouden met de financiële situatie van de werkgever. Daarnaast kan een aanspraak op ten onrechte niet genoten loon worden verdisconteerd in de billijke vergoeding.” [[28]](#footnote-28)*

Ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding zijn er geen wettelijke criteria opgesteld. Daarnaast is er geen maximumbedrag bepaald in de wet.[[29]](#footnote-29)

Zoals gezegd komt uit de Kamerstukken duidelijk naar voren dat de mogelijkheid tot het toekennen van een billijke vergoeding een uitzondering zou moeten zijn. Er worden wel een paar voorbeelden gegeven van situaties ter verduidelijking waaraan men moet denken bij het toekennen van een billijke vergoeding:

• Als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan (bijvoorbeeld als gevolg van het niet willen ingaan op avances zijnerzijds) en de rechter concludeert dat er geen andere optie is dan ontslag.

• Als een werkgever discrimineert, de werknemer hiertegen bezwaar maakt, er een onwerkbare situatie ontstaat en niets anders rest dan ontslag.

• Als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Te denken is hierbij aan de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd.

• De situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren.

• De situatie waarin een werknemer arbeidsongeschikt is geworden (en uiteindelijk wordt ontslagen) als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden.[[30]](#footnote-30)

**3.2 Vindplaatsen van de billijke vergoeding in het Burgerlijk Wetboek**

Door de aanspraak op een vergoeding telkens aan te duiden met de term ‘billijke vergoeding’, wekt de wetgever de indruk dat de billijke vergoeding één soort vergoeding betreft. Dit is niet juist. De billijke vergoeding is op verschillende plaatsen in afdeling 9 van titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek terug te vinden. Doordat de billijke vergoeding in verschillende artikelen terug komt, lijkt de wetgever hiermee de bedoeling te hebben om de rechter de bevoegdheid te geven om op verzoek van de werknemer een financiële vergoeding toe te kennen[[31]](#footnote-31).

De billijke vergoeding is terug te vinden in afdeling 9 van titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, te weten op de volgende plaatsen:

1. In artikel 7:671b lid 8 sub c BW, indien het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreft die tussentijds kan worden opgezegd, op verzoek van de werkgever.
2. In artikel 7:671b lid 9 sub b BW, indien het verzoek om ontbinding een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder tussentijdse opzegmogelijkheid betreft, op verzoek van de werkgever.
3. In artikel 7:671c lid 2 sub b BW, indien het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreft die tussentijds kan worden opgezegd, op verzoek van de werknemer.
4. In artikel 7:671c lid 3 sub b BW, indien het verzoek om ontbinding een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder tussentijdse opzegmogelijkheid betreft, op verzoek van de werknemer.
5. In artikel 7:673 lid 9 sub a en b BW, indien een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt.
6. In artikel 7:681 BW, in plaats van vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst.
7. In artikel 7:682 BW, in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst.
8. In artikel 7:683 lid 3 BW, indien de rechter in hoger beroep of na verwijzing in cassatie oordeelt dat het verzoek van de werkgever om de arbeidsovereenkomst te ontbinden ten onrechte is toegewezen en/of dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel ten onrechte is afgewezen, maar herstel van de arbeidsovereenkomst niet meer mogelijk is.

In de Kamerstukken wordt opgemerkt dat de billijke vergoeding in verschillende artikelen wordt genoemd. Dit is nodig omdat “het telkens andere situaties betreft waarin de rechter een vergoeding kan toekennen”. In de artikelen waar de billijke vergoeding genoemd wordt, wordt er gesproken over ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever.’ Hiermee wordt niet alleen bedoeld dat er een recht op een billijke vergoeding kan ontstaan als een arbeidsovereenkomst vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever beëindigd wordt (zowel op verzoek van de werkgever als van de werknemer), maar ook (zie artikel 7:673 BW) wanneer een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt, maar niet voortgezet wordt vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever.[[32]](#footnote-32)

**3.3 De billijke vergoeding als ‘drietrapsraket’**

Voor de toekenning van een billijke vergoeding moet er sprake zijn van *ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever.* Zodra hier sprake van is, kan er pas een billijke vergoeding worden toegekend. Een billijke vergoeding is dus slechts verschuldigd bij het *ernstig verwijtbaar handelen of nalaten* door de werkgever. De rechter moet eerst vaststellen of hier daadwerkelijk sprake van is.

Prof. Mr. S.F. Sagel spreekt over een ‘drietrapsraket’. Dit houdt de volgende stappen in:
1. Allereerst stelt de rechter vast of er sprake is van een grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.[[33]](#footnote-33)
2. Vervolgens bepaalt de rechter of er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

3. Ten slotte wordt er, al dan niet, een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer. [[34]](#footnote-34)

Prof. Mr. S.F. Sagel heeft betoogd dat de huidige billijke vergoeding een beperkter karakter heeft dan de voorheen geldende kennelijk onredelijk ontslag- en ontbindingsvergoedingen. Hierbij stelt Sagel dat in procedures onder het vóór 1 januari 2015 geldende recht uitputtend kon worden getoetst aan het ‘goed werkgeverschap’ van artikel 7:611 BW. In de Wwz wordt afzonderlijk per ontslaggrond getoetst. Feiten en omstandigheden die bij andere rechtsgronden horen, blijven buiten beschouwing[[35]](#footnote-35). Hiermee wordt bedoeld dat, nu er acht redelijke ontslaggronden zijn opgenomen in de wet, de grond waarop ontbinding wordt verzocht getoetst moet worden. Indien de aangevoerde ontslaggrond niet volledig is aangetoond, moet het ontbindingsverzoek worden afgewezen. De ontslaggronden kunnen niet meer samengevoegd worden[[36]](#footnote-36) (“tot de laatste druppel die de emmer laat overlopen”). Sagel stelt:

*“De ‘scope’ van de billijke vergoeding van artikel 7:671b lid 8 BW is beperkt tot ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever waardoor de specifieke ontslaggrond die de beëindiging draagt, is ontstaan en de transitievergoeding compenseert slechts de gevolgen van het ontslag als zodanig.”* [[37]](#footnote-37)

**3.4 Na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst**

Een werknemer kan op grond van artikel 7:682 BW de rechter vragen om de arbeidsovereenkomst te herstellen. Dit kan bijvoorbeeld voorkomen in de situatie dat het UWV ten onrechte een ontslagvergunning heeft verleend. Herstel van de arbeidsovereenkomst is een schadevergoeding in natura.[[38]](#footnote-38) De arbeidsovereenkomst wordt opnieuw tot stand gebracht. De rechter bepaalt de voorzieningen omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst en dus ook over de loonaanspraken tijdens de onderbreking (artikel 7: 682 lid 6 BW). De rechter draagt in dit geval de werkgever op om een arbeidsovereenkomst met de werknemer te herstellen die golden onder de ontbonden arbeidsovereenkomst. Voor de berekening van het aantal dienstjaren tellen de dienstjaren uit de vorige overeenkomst en de periode van onderbreking mee.[[39]](#footnote-39) De rechter kan de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of, indien herstel niet in de rede ligt de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien de werkgever ernstig verwijtbaar is aan het ontslag. De rechter heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 7:671b lid 8 sub c en lid 9 sub b BW.

In het algemeen is het uitgangspunt bij de regeling rond de billijke vergoeding dat de rechter niet zonder vordering van de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen. Voorts moet hij de partijen in kennis stellen van het voornemen om een billijke vergoeding toe te kennen en daarbij moet hij de hoogte vermelden. Vervolgens stelt hij een termijn waarin de partijen het verzoek nog kunnen intrekken. Wordt het verzoek ingetrokken, dan beoordeelt de rechter enkel voor wiens rekening de gemaakte proceskosten komen[[40]](#footnote-40).

Een bijzondere uitzondering op de regel staat in artikel 7:683 lid 3 BW. Krachtens dit artikel kan de rechter ambtshalve aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Hiervan is sprake indien in hoger beroep of na cassatie en verwijzing geoordeeld wordt dat het verzoek om ontbinding ten onrechte is toegewezen of dat ten onrechte de opzegging niet is vernietigd of herstel niet is bevolen. In zulke gevallen kan de rechter zelf een billijke vergoeding toekennen. De reden dat deze regel is geïntroduceerd is omdat er op dit punt in de procedure al enige tijd verstreken is (sinds het ontslag) en dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet meer in de rede ligt. Misschien heeft de werknemer al een nieuwe baan gevonden, of is het in dienst houden van de werknemer een te grote belasting voor de werkgever, omdat deze bijvoorbeeld een nieuwe kracht heeft aangenomen[[41]](#footnote-41).

Bovenstaande wordt tevens gesteld in de Kamerstukken:

*“In het geval de werknemer enkel om herstel heeft verzocht of primair om herstel heeft verzocht en subsidiair om een vergoeding maar herstel van de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van de rechter niet in de rede ligt, kan de rechter (in het eerste geval: ambtshalve) besluiten niet tot veroordeling van herstel van de arbeidsovereenkomst over te gaan. In dat geval kan hij aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen.”[[42]](#footnote-42)*

**3.5 Evaluatie minister Asscher**

In de *Kamerbrief over opzet evaluatie Wwz en eerste beeld invoering Wwz,* gepubliceerd op 27 november 2015 wordt de invoering van de Wwz voor het eerst geëvalueerd. Terecht wordt door minister Asscher gesteld dat hier nog geen sprake is van een volwaardige evaluatie, aangezien op 27 november de Wwz reeds bijna 5 maanden in werking is getreden. De vraag of de beoogde doelen van de Wwz daadwerkelijk worden bereikt, kan nog niet beantwoord worden. De Wwz wordt in zijn geheel geëvalueerd, de tussentijdse evaluaties daargelaten, in 2020.

Minister Asscher wijst erop dat, naar aanleiding van het artikel in de Telegraaf ‘Ontslag niet zo soepel, werkgevers betalen toch hogere vertrekpremie’ van 1 oktober 2015, de wijziging van het ontslagrecht ertoe kan leiden dat onder het nieuwe recht een verzoek om ontbinding door de kantonrechter wordt afgewezen waar die onder het oude ontslagrecht zou zijn toegewezen. Als reactie geeft de minister:

*“Een belangrijk onderdeel van het gewijzigde ontslagrecht is dat verworvenheden als bescherming tegen willekeur en het preventieve karakter van het stelsel behouden zijn gebleven. Hiermee ook het uitgangspunt dat ontslag moet zijn gebaseerd op een redelijke grond. Hoewel dit uitgangspunt niet nieuw is, is wel dat deze redelijke gronden zijn opgenomen in de wet.”[[43]](#footnote-43)*

De minister stelt in de Kamerbrief dat “*wat betreft de jurisprudentie over het criterium ‘ernstige verwijtbaarheid’ opvalt dat dit criterium, conform de bedoeling van de wet, in uitzonderlijke situaties wordt toegepast. De billijke vergoeding die in een aantal zaken is toegekend bij ernstige verwijtbaarheid van de werkgever verschilt in hoogte. Dat is ook verklaarbaar omdat de wet geen norm stelt voor deze vergoeding. Bovendien kan dit nog anders worden in hoger beroep.”*

Aan de hand van bovengenoemde evaluatie heeft S.S.M. Peters in het artikel “*Billijke vergoedingen hausse in 2016: ontaardt het door de wetgever geregisseerde strakke ballet in een losbandige lambada”* gesteld dat het in de eerste twee maanden van 2016 billijke vergoedingen regende*[[44]](#footnote-44)*. Over de periode vanaf 1 juli 2015 tot 1 januari 2016 werd de billijke vergoeding in zestien gepubliceerde uitspraken toegekend.[[45]](#footnote-45) De vraag wordt gesteld of de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever inderdaad alleen in uitzonderlijke situaties wordt aangenomen, of dat dit muizengaatje beter aangemerkt kan worden als een olifantendoorgang.

**4. Onderzoeksresultaten**

Dit hoofdstuk bevat een overzicht van de resultaten aan de hand van een jurisprudentieonderzoek. De vier hoofdonderwerpen die aan bod komen, hierna: de ontslaggronden, zijn de volgende vier:

1. Ontslag op grond van een verstoorde arbeidsrelatie, op verzoek van de werkgever
2. Ontslag op grond van een verstoorde arbeidsrelatie, op verzoek van de werknemer
3. Disfunctioneren van de werknemer
4. Ontslag op staande voet

Het onderzoek is beperkt tot de bovenstaande ontslaggronden, omdat hier uit navraag bij de medewerkers van het Juridisch Loket, de meeste vraag naar bleek.

Om tot een onderzoeksresultaat te komen zijn de uitspraken eerst in een schematisch overzicht geplaatst. Deze schema’s zijn ter naslagwerk toegevoegd in bijlage I. Schematisch weergegeven zijn formeel gezien de ECLI-nummers en de rechtsprekende instantie. Schematisch weergegeven zijn materieel gezien de verwijtbaarheid van de werkgever, de ernst van de verwijtbaarheid, de toekenning, al dan niet, van de billijke vergoeding en de bijzonderheden.

Aan de hand van de resultaten zal bekeken worden welke feiten en omstandigheden de rechter aanmerkt als *ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever* en de overweging of een billijke vergoeding wel of niet wordt toegekend.

Aan de hand van de onderzochte jurisprudentie zullen bovenstaande vier ontslaggronden per stuk besproken worden. Na het behandelen van de ontslaggronden per onderwerp, zal een korte conclusie gegeven worden aan de hand van de bevindingen. Tot slot wordt er een conclusie gegeven op grond van het volledige onderzoek. De vier ontslaggronden geven afzonderlijk een antwoord op de hieraan gekoppelde deelvragen.

**4.1 Ontslag op grond van een verstoorde arbeidsrelatie, op verzoek van de werkgever**

De werkgever kan het initiatief nemen om de arbeidsovereenkomst met de werknemer op te zeggen. De werknemer heeft twee keuzes: Hij of zij accepteert de beëindiging en stemt schriftelijk in met de opzegging (artikel 7:671 lid 1 BW), of hij kiest ervoor om niet akkoord te gaan met de opzegging, zodat de werkgever de kantonrechter moet verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

**4.1.1. Het juridisch kader**

In de eerste categorie die besproken wordt, wordt de arbeidsovereenkomst opgezegd op verzoek van de werkgever met als ontslaggrond ‘een verstoorde arbeidsrelatie’. De werkgever beroept zich hierbij op artikel 7:669 lid 1 jo. lid 3 sub g BW. De mogelijkheid tot het verzoek voor toekenning van een billijke vergoeding vloeit bij deze ontslaggrond voort uit artikel 7:671b lid 8 sub c BW. Zie voor de complete tekst van deze artikelen bijlage II.

*Het Ontslagbesluit blijft in stand*

Het tot 1 juli 2015 geldende ‘Ontslagbesluit’ bepaalde ten aanzien van de verstoorde arbeidsrelatie, de nu geldende ‘g-grond’, dat de werkgever aannemelijk diende te maken dat er sprake was van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. In de Memorie van Toelichting is hierover het volgende opgemerkt:

*“In het Ontslagbesluit gelden als criteria voor het verlenen van toestemming voor ontslag dat de verstoring ernstig en duurzaam moet zijn. Beide criteria gelden in beginsel nog steeds en komen tot uitdrukking in de formulering ‘zodanig dat van de werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren’. In beginsel, omdat ook bij een minder duurzaam verstoorde arbeidsrelatie de arbeidsovereenkomst opgezegd moet kunnen worden als de ernst daarvan zodanig is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd” [[46]](#footnote-46)*

Uit de parlementaire geschiedenis van de Wwz blijkt dat ten opzichte van dit Ontslagbesluit geen wijziging werd beoogd.[[47]](#footnote-47) Kortom: Is de rechter van mening dat er inderdaad sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, maar twijfelt hij aan de duurzaamheid van de verstoring, maar is de ernst zodanig dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet van de werkgever gevergd kan worden, kan de kantonrechter ervoor kiezen om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Wel kan de rechter er in dergelijke gevallen voor kiezen om een billijke vergoeding toe te kennen.[[48]](#footnote-48)

Bij de verstoorde arbeidsrelatie spelen de eisen dat de verstoring duurzaam en ernstig is, een belangrijke rol. Dit komt in de bespreking van de thema’s rond de verstoorde arbeidsrelaties terug.

**4.1.2 Thema’s rondom de verstoorde arbeidsrelatie**

In de recente jurisprudentie komen rond de verstoorde arbeidsrelaties een aantal thema’s frequent terug. Belangrijk is de vraag aan wiens opstelling de verstoorde arbeidsrelatie te verwijten is: meer verwijt aan de kant van de werknemer zou minder verwijt bij de werkgever tot gevolg kunnen hebben. De verstoring in de relatie ontstaat veelal rond ziekte van de werknemer. Ook blijkt dat disfunctioneren niet alleen als zelfstandige ontslaggrond een rol speelt, maar ook als omstandigheid die de arbeidsrelatie verstoort. Voorts speelt bij verstoorde arbeidsrelatie de inspanning van partijen om tot een normalisering van de verhouding te komen. Dan speelt mediation een belangrijke rol.

Hieronder worden deze 4 thema’s besproken. Allereerst komt ziekte van de werknemer als gevolg van de verstoorde arbeidsverhouding aan bod. Ten tweede wordt ingegaan op het disfunctioneren van de werknemer en tot slot komt de inspanning van de partijen aan bod. Het thema aan wie het verwijt te maken is, komt binnen de vorige drie genoemde thema’s aan bod.

**4.1.3 Ziekte**

Gedurende de eerste twee jaar van de ziekte geldt in principe een opzegverbod. Artikel 7:670 lid 1 BW stelt:

*De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij de ongeschiktheid (onder andere) ten minste twee jaren heeft geduurd.*

Wil de werkgever een zieke werknemer ontslaan, zonder dat dit ook maar iets met de ziekte te maken heeft, dan geldt artikel 7:671b lid 6 BW en is de ontslagbescherming van artikel 7:670 BW beperkt: Als het ontslagmotief niets te maken heeft met de ziekte, dan kan de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden.[[49]](#footnote-49) Indien een werkgever het dienstverband met een zieke werknemer wil beëindigen vanwege de ziekte door het in twijfel trekken van de arbeidsongeschiktheid, is dit als *ernstig verwijtbaar handelen* van de werkgever aan te merken. Het is niet aan de werkgever om een medisch oordeel te vellen. Hij dient dit aan de bedrijfsarts over te laten.[[50]](#footnote-50)

*Arbeidsongeschikt of situationeel arbeidsongeschikt*

Bij arbeidsongeschiktheid is van belang onderscheid te maken tussen niet kunnen werken in verband met medische klachten en niet kunnen werken in verband met een arbeidsconflict. In het laatste geval is de STECR-richtlijn[[51]](#footnote-51) van belang.

De werkgever is verplicht een werknemer die zich heeft ziek gemeld aan te melden bij de bedrijfsarts. De werkgever is altijd zelf verantwoordelijk voor de re-integratie[[52]](#footnote-52). De werknemer heeft ook verplichtingen tijdens het re-integreren. Allereerst moet de werknemer altijd gehoor geven aan de oproep van de bedrijfsarts. Van de werkgever wordt verwacht dat hij of zij de werknemer aanmeldt bij de bedrijfsarts. De werknemer wordt dan opgeroepen en moet dan verschijnen op de afspraak. De bedrijfsarts kan tot het oordeel komen dat er sprake is van situatieve arbeidsongeschiktheid. Deze vorm van ‘arbeidsongeschiktheid’ houdt in dat de werknemer psychische of lichamelijke klachten ondervindt vanwege de verstoorde arbeidsrelatie.

De bedrijfsarts kan stellen dat de klachten niet gebaseerd zijn op een medisch onderliggend probleem, maar in directe relatie staan met een conflictsituatie op het werk. In dat geval is de eerder genoemde STECR-richtlijn van belang en adviseert de bedrijfsarts de zaken buiten de ziekmelding om te regelen en de werknemer weer te werk te stellen[[53]](#footnote-53). Uit de jurisprudentie blijkt dat in zulke gevallen de bedrijfsarts vaak het advies geeft dat werknemer en werkgever gesprekken moeten voeren om de situatie aan te pakken (en te verbeteren) en dit al dan niet onder begeleiding moeten doen van een onafhankelijke derde partij, bijvoorbeeld een mediator[[54]](#footnote-54). Van zowel de werkgever als de werknemer wordt verwacht dat zij gehoor geven aan dit advies, ook al is een advies niet bindend. Van de werkgever wordt ook verwacht het initiatief te nemen dergelijke gesprekken op te starten.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechter in het geval de werkgever ontbinding vraagt van de arbeidsovereenkomst van een zieke werknemer *ernstige verwijtbaarheid* aanneemt als:

- de werkgever nalaat de bedrijfsarts in te schakelen[[55]](#footnote-55) (Aan te merken als ‘laakbaar gedrag van de werkgever’ en het ‘grovelijk veronachtzamen van verplichtingen die de werkgever heeft die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst waardoor een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan’[[56]](#footnote-56)).

- de werknemer aangeeft zich te willen inzetten voor een verbetering van de arbeidsrelatie via mediation en de werkgever hieraan geen gehoor geeft. Door het nalatig zijn in het bieden van deugdelijke begeleiding of een reëel verbetertraject veroorzaakt de werkgever als het ware de grond voor ontbinding, terwijl ontbinding niet aan de orde had hoeven zijn.[[57]](#footnote-57)

Bovenstaande punten getuigen volgens de kantonrechter niet van goed werkgeverschap.[[58]](#footnote-58)

**4.1.4 Functioneringsgesprekken**

Een opmerking vooraf: Naast de verstoorde arbeidsrelatie komt later ook het disfunctioneren als zelfstandige ontslaggrond aan bod. Disfunctioneren speelt blijkens de jurisprudentie een rol bij meerdere ontslaggronden, zo ook bij de verstoorde arbeidsrelatie. Door de werkgever kan in een procedure zowel de *d-grond* (disfunctioneren) als de *g-grond* (verstoorde arbeidsrelatie) aangevoerd worden. Elementen van de ene ontslaggrond kunnen ook aan de orde komen bij de andere ontslaggrond. Van belang is wel dat een grond op zichzelf staand voldoende gemotiveerd moet worden om tot ontbinding over te gaan. Een onvolledige *d-grond* kan niet ‘opgeteld’ worden bij een onvolledige *g-grond*[[59]](#footnote-59).

*De plaats van disfunctioneren in de gestelde ontslaggrond ‘verstoorde relatie’*

Kritiek op het functioneren van een werknemer is in veel gevallen niet ernstig genoeg voor een ontbinding wegens disfunctioneren. De kritiek kan aan de kant van de werkgever leiden tot de arbeidsrelatie verstorende maatregelen. Aan de kant van de werknemer kan ook sprake zijn van een overreactie die de relatie ernstig en duurzaam verstoort.

Bij een verstoorde arbeidsrelatie speelt het functioneren van de werknemer op meerdere wijzen een rol. Onterechte kritiek en het te snel overgaan tot het treffen van arbeidsrechtelijke maatregelen bij terechte kritiek kunnen de werkrelaties behoorlijk verzieken. Ook het te snel indienen van verzoek om ontbinding wegens disfunctioneren kan voor de werknemer aanleiding zijn als tegen verzoek ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie te vragen. In dit soort situatie wordt de werkgever soms verweten een *‘ramkoers’*  te varen en de *vooropgezette strategie te hebben om werknemer er uit te werken[[60]](#footnote-60).*

In situaties die geen ontbinding wegens disfunctioneren rechtvaardigen, kan de kritiek op het functioneren echter wel leiden tot een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Gegeven deze opstelling van werkgever kan voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van werknemer worden gevergd. Herplaatsing ligt om dezelfde reden niet in de rede. De terugkeer is ook onmogelijk gemaakt door de langdurige op non-actiefstelling en het opvragen van verklaringen bij de andere medewerkers[[61]](#footnote-61).

Als er sprake is van onvoldoende functioneren dan moet de werkgever de werknemer een zichtbaar verbetertraject gunnen en coaching aanbieden en niet doelbewust aansturen op een onherstelbare beschadiging van de arbeidsrelatie. Stuurt de werkgever wel doelbewust aan op een onherstelbare beschadiging van de arbeidsrelatie, dan schiet de werkgever grovelijk tekort in zijn verplichtingen als werkgever.[[62]](#footnote-62) Dat de werkgever zich daadwerkelijk heeft ingespannen om het functioneren van de werknemer te verbeteren, moet blijken uit stukken die de werkgever aanvoert[[63]](#footnote-63). De mate van inzet door de werkgever kan uiteindelijk de bepalende factor zijn bij de beoordeling of de werkgever al dan niet ernstig verwijtbaar is aan het ontslag[[64]](#footnote-64). Blijkt de werkgever tekort geschoten te zijn in de verbetering van de werknemer of het onvoldoende functioneren van de werknemer niet kenbaar gemaakt te hebben aan de werknemer, kan er sprake zijn van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever aan het ontslag. Factoren die daarnaast een rol in spelen bij de beoordeling of er sprake is (en in welke mate) van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever zijn onder andere de functie van de werknemer binnen het bedrijf, kritiek van collega’s en het verbeterplan.

Ongemotiveerd gedrag van een leidinggevende kan andere collega’s en cliënten beïnvloeden. Indien andere medewerkers klachten hebben over het functioneren van de werknemer, moet dit kenbaar gemaakt worden aan de desbetreffende werknemer. De werkgever moet er voor zorgen dat de klachten besproken worden. Indien de werknemer als donderslag bij heldere hemel ermee geconfronteerd wordt dat zijn medewerkers veel klachten hebben over zijn functioneren en hem liever zien gaan dan komen, had van de werkgever kunnen worden verwacht dat hij deze kritiek met de werknemer had besproken, alvorens een op non-actiefstelling. De rechter oordeelde in deze casus dat andere medewerkers niet de route voor terugkeer of de route voor het ontslag van de werknemer bepalen[[65]](#footnote-65).

Bij herstel van de arbeidsrelatie wordt in grote mate inspanning verwacht van de werkgever. Indien een werknemer een hoge (leidinggevende) functie heeft, kan van de werknemer ook enige inspanning verwacht worden. Heeft de werknemer een hoge functie binnen de onderneming, maar levert de werkgever geen inspanningen, kan ernstige verwijtbaarheid van de werkgever aangenomen worden.[[66]](#footnote-66) De hoogte van de functie van een werknemer kan een rol spelen in de beoordeling van de mate van verwijtbaarheid van de werkgever, maar dit heeft geen doorslaggevende rol.[[67]](#footnote-67) [[68]](#footnote-68) Er wordt gekeken naar de omstandigheden van het geval.

Het is van belang om aan de hand van functioneringsgesprekken een (schriftelijk) verbeterplan op te stellen. Het puur voeren van gesprekken zonder een plan voor de verbetering is niet voldoende. In het verbeterplan worden afspraken schriftelijk vastgelegd waaraan beide partijen zich moeten houden. Naast het feit dat dit verbeterplan belangrijk is voor herstel van het disfunctioneren, is het opstellen van een dergelijk plan belangrijk voor de dossieropbouw. Worden er aan de hand van de functioneringsgesprekken geen afspraken vastgelegd, kan de werkgever in een later stadium bij de kantonrechter niet aantonen dat hij er alles aan gedaan heeft om het verbeteren van het functioneren van de werknemer te bewerkstelligen en kan dit een reden zijn ‘ernstige verwijtbaarheid’ aan te nemen.[[69]](#footnote-69) Bij het niet naar behoren functioneren, moeten tijdens functioneringsgesprekken concrete plannen gemaakt worden om dit functioneren te verbeteren.[[70]](#footnote-70) Het functioneren moet gemonitord worden en indien nodig moet het traject worden bijgesteld[[71]](#footnote-71). Er dient getoetst te worden of beide partijen zich houden aan de gestelde regels die het functioneren moeten verbeteren. Deze toetsing moet middels gestructureerd overleg plaatsvinden.[[72]](#footnote-72) Indien de werkgever de werknemer schriftelijk heeft aangesproken op zijn gedrag en hem heeft gewaarschuwd dat voortzetting van dit functioneren een ontslag tot gevolg zal hebben, oordeelt de kantonrechter dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet aan te merken is als *ernstig verwijtbaar* aan de werkgever, indien de werknemer zijn functioneren niet bijstelt[[73]](#footnote-73). Dit is opmerkelijk, omdat hier de regels van het verbetertraject niet van toepassing zijn. Als tussen de partijen een geschil van inzicht is ontstaan waardoor beide partijen en na goede en uitvoerige communicatie met elkaar geen heil meer zien in een vruchtbare samenwerking, dan zal aan de werknemer geen billijke vergoeding toegekend worden, als niet blijkt of niet gesteld wordt dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever.[[74]](#footnote-74)

Disfunctioneren kan voortvloeien uit een verstoorde arbeidsrelatie. Ter illustratie de volgende casus: Sedert 2007/2008 heeft een bedrijf een sterke ‘professionaliseringsslag’ gemaakt en wordt van de werknemers verlangd mee te gaan in deze professionalisering. De werknemer in kwestie wordt door de werkgever niet in staat geacht mee te groeien. De werkgever stelt dat er veel gesprekken hebben plaatsgevonden en dat er een intensief verbetertraject is opgesteld. Na het uitblijven van verbetering, heeft de werkgever in 2014 een verzoek ingediend bij het UWV voor een ontslagvergunning wegens disfunctioneren. Het verzoek is afgewezen en de werknemer is op non-actief gesteld.

De kantonrechter oordeelde dat de werkgever te weinig initiatief had genomen het functioneren te verbeteren. Van de gevoerde gesprekken zijn geen verslagen gemaakt. Daarnaast zijn de ‘regels’ die in 2005 opgesteld zijn niet getoetst of deze daadwerkelijk naar behoren werden uitgevoerd. Er heeft geen duidelijke ‘coaching’ plaatsgevonden. Na de weigering van het UWV om de ontslagvergunning te verlenen, heeft de werkgever geen pogingen meer ondernomen om een deugdelijk verbetertraject met de werknemer te doorlopen. Echter, gezien de beperkte omvang van het bedrijf ligt herplaatsing van de werknemer niet meer in de rede, aangezien terugkeer naar de werkvloer de werksfeer ernstig zou aantasten. Het primaire verzoek om de arbeidsovereenkomst op grond van de *d-grond* ‘disfunctioneren’ te ontbinden, faalt. Terugkeer ligt echter niet meer in de rede vanwege de verstoorde arbeidsrelatie en daarom wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van de *g-grond*: ‘de verstoorde arbeidsrelatie’. De werkgever wordt ernstig verwijtbaar geacht aan het ontslag en aan de werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend.[[75]](#footnote-75)

**4.1.5 Mediation**

Bij een verstoorde relatie tussen de werkgever en de werknemer zou verondersteld kunnen worden dat dit aan beide partijen ligt. Bij de constatering van deze verstoring ligt echter het initiatief tot verbetering van deze relatie bij de werkgever. Als de werkgever en de werknemer aan elkaar laten weten zich te willen inzetten voor een mediationtraject, is de eerste stap in de juiste richting genomen. Dit is echter niet voldoende. Uit de feitelijke situatie moet blijken dat beide partijen zich ook daadwerkelijk willen inzetten om de verstoorde arbeidsrelatie te herstellen. Wanneer de werkgever het gehele mediationtraject enkel heeft ingezet om tot een beëindigingsovereenkomst te komen, bepaalt de kantonrechter in een aantal gevallen dat er geen sprake is van een *duurzaam* verstoorde arbeidsrelatie. De partijen hebben zich in dat geval onvoldoende ingezet om de verstoorde arbeidsrelatie te herstellen door direct in te zetten op beëindiging. Daar niet gesproken kan worden van een (duurzaam) verstoorde arbeidsrelatie, is er geen grond de arbeidsovereenkomst te ontbinden.[[76]](#footnote-76) Als de arbeidsovereenkomst niet wordt ontbonden, is het al dan niet toekennen van een billijke vergoeding niet aan de orde.[[77]](#footnote-77)

Opgestarte mediationgesprekken zijn niet doorslaggevend in de vraag of de partijen er alles aan gedaan hebben om de verstoorde arbeidsrelatie te herstellen. Het doel, herstel van de arbeidsrelatie, en de inhoud van gesprekken spelen een grote rol bij de vraag of de partijen daadwerkelijk geprobeerd hebben de verstoorde arbeidsrelatie te herstellen.[[78]](#footnote-78) [[79]](#footnote-79)

**4.1.6 Bevindingen**

Een belangrijke rol bij de beoordeling of een arbeidsovereenkomst ontbonden moet worden op grond van een verstoorde arbeidsrelatie is de *duurzaamheid* van de verstoring en de *ernst* van de verstoring. Zodra dit is vastgesteld, buigt de rechter zich over het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding. Om een billijke vergoeding toe te kennen, moet er sprake zijn van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever.

In de twaalf onderzochte uitspraken wordt acht keer door de rechter vastgesteld dat er sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever. Vier keer oordeelt de rechter dat er geen sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever. In deze vier gevallen wordt geen billijke vergoeding toegekend. De redenen voor de aanname dat er *geen* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever kunnen als volgt samengevat worden:

- De werknemer is meerdere malen aangesproken op zijn functioneren en er zijn gesprekken gevoerd tussen de werkgever en de werknemer.

- De werkgever heeft een voldoende dossier opgebouwd waaruit blijkt dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en de werkgever heeft hierbij voldoende onderbouwd dat hij zich heeft ingezet voor verbetering van de arbeidsrelatie.

- De werknemer heeft niet gesteld, noch is er gebleken, dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever.

In acht van de twaalf uitspraken is er wel sprake van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever. In drie van de acht uitspraken oordeelt de rechter dat er geen sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie en wijst de verzochte ontbinding af. Redenen voor de afwijzing kunnen als volgt samengevat worden:

- De werkgever heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van de werkgever niet langer in redelijkheid kan worden gevergd dat het dienstverband met de werknemer wordt voortgezet.

- De partijen moeten op enigerlei wijze een poging hebben gedaan om te onderzoeken of de verstoorde arbeidsverhouding herstelbaar is.

In vijf van de acht uitspraken waarin de rechter oordeelde dat er sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever is een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer. De redenen voor de aanname dat er *wel* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever kunnen als volgt samengevat worden:

- De werkgever mag geen oordeel vellen over de ziekmelding van een werknemer. Wanneer de werkgever het nalaat acties te ondernemen, zoals het inschakelen van een bedrijfsarts, kan de arbeidsrelatie ernstig verstoord raken.

- De werkgever stelt dat er sprake is van slecht functioneren, maar de werknemer is hiervan nooit eerder op de hoogte gesteld. Hierdoor is niet voldaan aan de voorwaarde van de *d-grond* (disfunctioneren) die eist dat de werkgever de werknemer tijdig in kennis moet stellen. Dit leidt vervolgens tot een verstoorde arbeidsrelatie. De werkgever moet (jaarlijks) functioneringsgesprekken voeren met zijn werknemers.

- De werkgever voert aan dat er sprake is van slecht functioneren, maar zet geen verbetertraject of coaching in. Er worden geen (schriftelijke) afspraken gemaakt. De *d-grond* (disfunctioneren) eist dat de werkgever de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid gesteld moet hebben zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer. Door het de werknemer niet te gunnen zijn functioneren te verbeteren, stuurt de werkgever doelbewust aan op een onherstelbare beschadiging van de arbeidsverhouding en schiet hier grovelijk te kort in zijn verplichtingen als werkgever.

- De werkgever toont geen initiatief om de verstoorde arbeidsrelatie te herstellen.

**4.2 Ontslag op grond van een verstoorde arbeidsrelatie, op verzoek van de werknemer**

Niet alleen de werkgever, maar ook de werknemer kan het initiatief nemen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Ook de werknemer kan stellen dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie.

**4.2.1 Het juridisch kader**

In de tweede categorie die besproken wordt, wordt de arbeidsovereenkomst opgezegd op verzoek van de werknemer met als aangevoerde ontslaggrond ‘een verstoorde arbeidsrelatie’.

De werknemer kan in onderling overleg met de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigen, bijvoorbeeld middels een beëindigingsovereenkomst waarin aanvullende afspraken gemaakt worden, of opzeggen tegen het einde van de maand, met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn van één maand.[[80]](#footnote-80) Het nadeel bij deze vormen van beëindiging is dat er geen wettelijk recht bestaat op een billijke vergoeding.

Artikel 7:671c lid 1 BW bepaalt dat de werknemer de kantonrechter kan verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Ingevolge artikel 7:671c lid 2 sub b en lid 3 sub b BW heeft de kantonrechter ook in dat geval de mogelijkheid tot het toekennen van een billijke vergoeding. Zie voor de complete tekst van deze artikelen bijlage III.

Een verzoek van de werknemer om de arbeidsovereenkomst te ontbinden zal de kantonrechter in beginsel toewijzen ook als er geen sprake is van duurzame of ernstige verstoring, indien er wel sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.[[81]](#footnote-81) Dit uitgangspunt rust in belangrijke mate op het (grond)recht van vrije arbeidskeuze[[82]](#footnote-82).

**4.2.2 Thema’s rondom de verstoorde arbeidsrelatie**

In de recente de jurisprudentie komen rond de verstoorde arbeidsrelaties een aantal thema’s frequent terug. Wanneer de werknemer het verzoek tot beëindiging indient, speelt de vraag wat de beweegredenen zijn van de werknemer om hiertoe over te gaan. Ook hier is de vraag belangrijk aan wiens opstelling de verstoorde arbeidsrelatie te verwijten is en in welke mate de partijen inspanningen verrichten om de verstoring van de arbeidsrelatie te verhelpen.

Aan de door de werknemer gestelde verstoorde arbeidsverhouding en eisen die worden gesteld aan ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, gelden dezelfde regels als die van toepassing zijn bij een werkgeversverzoek. Dit zal onder andere blijken uit de tekst onder de sub paragraaf ‘mediation’.

**4.2.3 Redenen voor ontbinding op verzoek van de werknemer**

De werknemer zal wellicht niet snel overgaan tot het nemen van initiatief voor een ontbindingsprocedure gebaseerd op een verstoorde arbeidsverhouding. Wel kan het voor een werknemer uitkomen om in een procedure waarin de werkgever vraagt om ontbinding, als tegenverzoek te vragen om ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Met een al te lichtvaardig ingediend verzoek loopt de werknemer het risico om aanspraak op een uitkering te verliezen. Dit valt echter buiten het bereik van dit onderzoek.

Een werkgever zal zich over het algemeen niet verzetten tegen een ontbindingsprocedure op verzoek van de werknemer. Wel zal de werkgever zich verzetten tegen het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding.[[83]](#footnote-83)

De werkgever moet de werknemer in staat stellen zijn werkzaamheden uit te voeren. Dit moet niet alleen op papier gesteld worden, maar uit de feitelijke omstandigheden moet dit ook blijken[[84]](#footnote-84). Stelt de werknemer dat hij niet in staat gesteld is zijn werkzaamheden uit te voeren of hierin bemoeilijkt werd, moet hij dit wel aannemelijk kunnen maken. Kan de werknemer dit niet aannemelijk maken, dan neemt de kantonrechter dit niet zonder meer aan.[[85]](#footnote-85)

In dit digitale tijdperk geschiedt veel communicatie via e-mail. Wanneer de werkgever aan de werknemer e-mails stuurt waardoor de verhoudingen steeds meer op scherp komen te staan, kan de rechter de beoordeling maken dat zulk gedrag ernstig verwijtbaar is. De kantonrechter let hierbij op de toon van de e-mails en de mate van verzoenlijkheid. [[86]](#footnote-86) Interessant in deze zaak is dat de werkgever in eerste instantie zelf het verzoek indient om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Hij trekt dit verzoek echter weer in vanwege de hoge vergoeding die hij aan de werknemer moet betalen. De werknemer dient vervolgens zelf verzoek in met gelijke vergoeding tot gevolg.

De werkgever kan het vertrouwen van de werknemer ernstig schaden. Dit kan een reden zijn voor de werknemer om een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen. Dit speelde in de volgende casus: Werkneemster had in 2013 seksueel getinte e-mailwisselingen met een andere werknemer. De werkneemster is hier toentertijd nooit op aangesproken. De werkgever heeft, anno 2015, kenbaar gemaakt aan de werkneemster dat dit een kwestie van integriteit betrof en hij, in afwijking van het afspiegelingsbeginsel, een ontslagvergunning gaat aanvragen voor de werkneemster. De werkgever heeft het voornemen de betreffende e-mails in te brengen bij de ontslagprocedure. In eerste aanleg beoordeelde de kantonrechter dat de werkgever hiermee een grens heeft overschreden en daarmee de terugkeer van de werkneemster heeft bemoeilijkt. Echter, dit is niet aan te merken als ernstig verwijtbaar.

De werkneemster is in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof en hier werd geoordeeld dat er wel sprake was van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever. Gelet op het tijdstip en de omstandigheden waarop de werkgever de gebeurtenissen uit het verleden in het geding wilde brengen, heeft de werkgever de verhoudingen zodanig geschaad, dat voortzetting van het dienstverband niet meer mogelijk was. Daarnaast waren er ten tijde van de e-mailwisseling nog geen gedragscodes voor het werken met e-mail en internet. Het gerechtshof is van oordeel dat het hier gaat om een verstoorde arbeidsrelatie die is ontstaan als gevolg van laakbaar handelen door de werkgever en er geen andere optie is dan ontslag.[[87]](#footnote-87) De werkgever was ernstig verwijtbaar aan het ontslag en moest aan de werkneemster een billijke vergoeding betalen.[[88]](#footnote-88)

**4.2.4 Mediation**

Net zoals wanneer de werknemer het verzoek indient de arbeidsovereenkomst te beëindigen, geldt het uitgangspunt dat de werkgever het initiatief moet hebben getoond om de verstoorde arbeidsrelatie te herstellen. Bij de beoordeling van de kantonrechter omtrent mediation geldt hetzelfde als wanneer een werkgever het initiatief heeft genomen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De punten die genoemd zijn in *hoofdstuk* *3.1.5* worden hieronder aangevuld en gelden zowel in de situatie waarin de werkgever het verzoek tot ontbinding indient, als in de situatie waarin de werknemer het verzoek tot ontbinding indient:

Een mediationaanbod moet een serieus aanbod zijn. Een (gelijkwaardige) collega inschakelen om de gesprekken te leiden, voldoet niet aan een volwaardig aanbod, indien die collega geen professioneel mediator is[[89]](#footnote-89). Mediation wordt ingezet als de partijen niet meer zonder hulp van een onafhankelijke derde, in gesprek kunnen gaan met elkaar. Van belang is dat er daadwerkelijk een onafhankelijke derde aanwezig moet zijn omdat anders een gesprek niet mogelijk is. Zijn er nog geen gesprekken gevoerd tussen de partijen, is het inschakelen van een onafhankelijke derde wellicht prematuur. De werkgever kan weigeren een onafhankelijke derde toe te laten tot een gesprek indien tussen de werkgever en werknemer nog geen enkel gesprek heeft plaatsgevonden. Van de werknemer wordt verwacht dat hij positief reageert op een uitnodiging tot gesprek door de werkgever[[90]](#footnote-90).

Het staat de werkgever daarnaast vrij om een beëindigingsvoorstel te doen. In beginsel zal de rechter dit niet aanmerken als een omstandigheid in welke de werkgever *ernstig verwijtbaar* is aan het einde dienstverband. De werknemer kan namelijk zelf de beslissing maken om niet akkoord te gaan met het voorstel. Als de werknemer niet akkoord gaat, blijft het dienstverband in stand en is er geen sprake van een einde dienstverband.[[91]](#footnote-91) Of het aanbieden van een dergelijk voorstel uiteindelijk als ernstig verwijtbaar wordt aangemerkt, hangt af van alle omstandigheden van het geval, en niet enkel het doen van het voorstel[[92]](#footnote-92).

**4.2.5 Bevindingen**

Over het algemeen gelden dezelfde eisen bij ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsrelatie op verzoek van de werkgever, als wanneer het verzoek door de werknemer wordt gedaan. Zoals gesteld zal een werknemer niet snel het initiatief nemen een verzoek in te dienen bij de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De werknemer kan het verzoek wel indienen als tegenverzoek indien de werkgever vraagt om ontbinding. Dat een werknemer niet snel het initiatief zal nemen tot ontbinding, blijkt uit het aantal beschikbare uitspraken ten tijde van het schrijven van dit onderzoek.

Van de vijf onderzochte uitspraken oordeelt de kantonrechter in drie gevallen dat er geen sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever. In twee gevallen oordeelt de rechter dat er wel sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever. In deze twee gevallen wordt een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer.

De redenen voor de aanname dat er *geen* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever kunnen als volgt samengevat worden:

**-** De werknemer stelt dat hij niet in staat gesteld wordt zijn werkzaamheden uit te voeren, maar maakt dit onvoldoende aannemelijk.
- De werknemer stelt dat hij onder druk gezet is te tekenen voor een beëindiging. Het staat de werkgever echter vrij een beëindigingsvoorstel te doen. Het is uiteindelijk de keuze van de werknemer om hier wel of niet mee in te stemmen.

- De werknemer heeft niet voldoende aannemelijk gemaakt dat bepaalde gedragingen van de werkgever tot doel hadden een onwerkbare situatie te creëren.

- De werknemer wil enkel in gesprek gaan onder leiding van een mediator, maar dit heeft de werkgever geweigerd. De werkgever weigerde, aangezien de werknemer en de werkgever nog niet zelf een gesprek hadden gevoerd. De werkgever heeft de werknemer tweemaal uitgenodigd om op gesprek te komen. De werknemer had hier positief op moeten reageren.

De redenen voor de aanname dat er *wel* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever kunnen als volgt samengevat worden:

- De werkgever heeft geen inspanningen verricht om de verstoorde arbeidsrelatie te herstellen.

- De werkgever heeft in het verleden zelf verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, maar heeft dit verzoek ingetrokken vanwege de aan de werknemer te betalen vergoeding bij einde dienstverband. De werkgever heeft sinds het intrekken van het verzoek geen inspanningen verricht om de verstoorde arbeidsrelatie te herstellen.

- De werkgever heeft het voornemen om bij de aanvraag van een ontslagvergunning bij het UWV situaties uit het verleden aan te voeren, waarop de werknemer in het verleden nooit is aangesproken. Door dergelijke situaties aan te voeren creëert de werkgever een onwerkbare situatie en worden de verhoudingen zo ernstig geschaad, dat voortzetting van de arbeidsrelatie niet meer mogelijk is.

**4.3 Disfunctioneren van de werknemer**

Zoals in *hoofdstuk 3.1.4* reeds is opgemerkt, kan disfunctioneren samenhangen met een andere ontslaggrond, bijvoorbeeld een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter overweegt dat in het huidige ontslagrecht (anders dan het ontslagrecht dat gold vóór 1 juli 2015) verschillende ontslagredenen die elk op zich onvoldoende zijn voor ontslag, niet bij elkaar kunnen worden ‘opgeteld’ om een ontslag te kunnen dragen. Er dient gekozen te worden voor een grond die op zichzelf afdoende voldragen moet zijn om tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te komen.[[93]](#footnote-93) Is dit niet het geval, dan volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.[[94]](#footnote-94)

**4.3.1 Het juridisch kader**

In de derde categorie die besproken wordt, gaat het om ontbinding op verzoek van de werkgever met als aangevoerde ontslaggrond ‘disfunctioneren’. De werkgever beroept zich hierbij op artikel 7:669 lid 1 jo. lid 3 sub d BW. De mogelijkheid tot het verzoek voor toekenning van een billijke vergoeding vloeit bij deze ontslaggrond voort uit artikel 7:671b lid 8 sub c BW. Zie voor de complete tekst van deze artikelen bijlage IV.

Om een succesvol beroep te doen op artikel 7:669 lid 3 sub d BW, disfunctioneren, moet er sprake zijn van ongeschiktheid van de werknemer die niets met ziekte of gebreken van de werknemer te maken heeft en moet de werkgever de werknemer in voldoende mate de gelegenheid hebben gegeven om zijn functioneren te verbeteren.[[95]](#footnote-95)

De wet kent dus een aantal voorwaarden:

* *herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn is niet mogelijk*
* *de werkgever moet de werknemer tijdig in kennis stellen en*
* *hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren*
* *de ongeschiktheid mag niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer.*

**4.3.2 Thema’s rondom het disfunctioneren**

In de recente de jurisprudentie komen rond het disfunctioneren een aantal thema’s frequent terug. Functioneringsgesprekken hebben een grote betekenis in de beoordeling of een werkgever al dan niet *ernstig verwijtbaar* is aan het ontslag en in de beoordeling of een arbeidsovereenkomst al dan niet ontbonden moet worden. Van de werkgever wordt een grote inzet verwacht wanneer een werknemer disfunctioneert. Deze thema’s zullen hierna aan bod komen.

**4.3.3 Functioneringsgesprekken**

Zoals bij de vorige twee besproken onderwerpen al naar voren kwam, is het voeren van functioneringsgesprekken belangrijk. De werkgever moet, indien de werknemer disfunctioneert, meerdere acties ondernomen hebben om het functioneren van een werknemer te verbeteren. Het moet ook duidelijk zijn voor de werknemer dat hij onvoldoende functioneert.[[96]](#footnote-96) De werkgever moet resultaatgerichte gesprekken voeren en reële pogingen gedaan hebben om het functioneren van de werknemer te verbeteren.[[97]](#footnote-97) Voorbeelden hiervan zijn: het afnemen van tests waaruit het niveau van de werknemer kan worden afgeleid (wel moet duidelijk zijn voor de werknemer welk niveau hij of zij moet hebben voor het uitvoeren van de functie[[98]](#footnote-98)), het aanbieden van coaching, het opstellen van een verslag naar aanleiding van een functioneringsgesprek, het opstellen van een verbeterplan, monitoring van het functioneren (en het traject indien nodig bijstellen) en welwillendheid tonen om tot een oplossing te komen[[99]](#footnote-99).

**4.3.4 De feitelijke situatie en de situatie op papier**

Zoals hierboven besproken, moet de werkgever welwillendheid tonen om tot een oplossing te komen. Wat niet van welwillendheid getuigt, kan het best worden weergegeven aan de hand van twee cases:

In de eerste casus moest de werknemer zijn mobiele telefoon inleveren waardoor hij zijn werkzaamheden niet meer volledig kon uitvoeren. De kantonrechter oordeelde dat dit niet getuigde van welwillendheid door de werkgever.

In de tweede casus werd een beëindigingsovereenkomst aangeboden aan de werknemer. Op zich is de werkgever vrij om een dergelijk voorstel te doen en kan de werknemer er voor kiezen om niet akkoord te gaan. Dit voorstel werd echter al direct in het eerste gesprek aangeboden. Ook hier oordeelde de kantonrechter dat dit niet getuigde van welwillendheid om tot een oplossing te komen[[100]](#footnote-100).

De werkgever moet serieuze pogingen doen om het functioneren van de werknemer te verbeteren. Dit moet blijken uit de feitelijke situatie. Het schriftelijk mededelen dat de werknemer ‘welkom’ is, maar dit in de praktijk niet laten blijken, verdraagt zich niet als een serieuze poging. De kantonrechter heeft in deze situatie beslist dat dergelijk ‘uitrookbeleid’ niet gepermitteerd wordt en dat hiertegen streng moet worden opgetreden door een billijke vergoeding toe te kennen aan de werknemer. In casu stelde de werknemer door een overvaltechniek met kritiek op functioneren te zijn geconfronteerd. Terwijl hij zich inspande voor verbetering werkverhouding, zette de werkgever hem onder druk, negeerde de hij de werknemer en de werknemer kreeg te horen dat ‘we een dossier opbouwen’. [[101]](#footnote-101)

De werkgever moet een goed gemotiveerd dossier kunnen overleggen waaruit blijkt dat er sprake is van disfunctioneren en hij de werknemer hierdoor in redelijkheid niet meer in dienst kan houden. In dit dossier kunnen getuigenverklaringen worden opgenomen van andere collega’s. De klachten van de collega’s mogen echter niet de grondtoon voeren. Daarnaast moeten de verklaringen representatief zijn. Vier verklaringen van vijftig medewerkers zijn niet representatief[[102]](#footnote-102). De werknemer moet in staat gesteld worden om te reageren op de klachten[[103]](#footnote-103). Een dossier dient opgesteld en aangevuld te worden tijdens het gehele dienstverband van de werknemer. Als de werkgever het gros van de getuigenverklaringen opstelt na het aan de orde brengen van het disfunctioneren, dan is dit minder valide dan getuigenverklaringen die gedurende het gehele dienstverband zijn opgesteld[[104]](#footnote-104).

Het ‘verbetertraject’ hoeft niet als zodanig benoemd te worden. Indien uit de feitelijke situatie blijkt dat er sprake is geweest van een dergelijk traject, dan is het niet noodzakelijk dat het traject ook daadwerkelijk het ‘verbetertraject’ is genoemd. Een dergelijk traject kan ook op informele wijze plaatsvinden, mits de werknemer op de hoogte is gesteld van zijn disfunctioneren.[[105]](#footnote-105)

**4.3.5 Herplaatsing**

Als het functioneren van de werknemer niet verbetert na meerdere pogingen van de werkgever, is het aan de werkgever om op zoek te gaan naar een alternatief: herplaatsing. De werkgever moet op zoek naar een andere functie binnen het bedrijf (of een ander bedrijf als dit in de rede ligt) waar de werknemer wel voldoende voor functioneert. Heeft de werkgever inspanningen verricht, maar blijkt herplaatsing niet mogelijk, dan kan hij de kantonrechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter zal in zijn afweging meenemen of de werkgever voldoende heeft aangetoond of er passend werk voor handen ligt en voldoende inspanningen heeft verricht om de werknemer, binnen een redelijke termijn, te herplaatsen[[106]](#footnote-106). De kantonrechter kan als redelijke termijn de termijn van 26 weken aanhouden.[[107]](#footnote-107) Herplaatsing kan in bepaalde gevallen niet in de rede liggen, bijvoorbeeld vanwege de kleinschaligheid van een bedrijf.[[108]](#footnote-108)

**4.3.6 Bevindingen**

Om een succesvol beroep te doen op de ontslaggrond ‘disfunctioneren’ moet er sprake zijn van ongeschiktheid van de werknemer die niets te maken heeft met ziekte of gebreken van de werknemer.

De ontslaggrond ‘disfunctioneren’ kan samenhangen met andere ontslaggronden. Disfunctioneren kan bijvoorbeeld ontstaan uit een verstoorde arbeidsverhouding. Een verstoorde arbeidsverhouding kan ook resulteren in disfunctioneren. De ontslagreden die wordt aangevoerd, moet op zichzelf afdoende voldragen zijn om een ontslag te kunnen dragen. Ontslagredenen die op zichzelf niet voldoende zijn voor ontbinding, kunnen niet ‘opgeteld’ worden.

In de zeven onderzochte uitspraken waarbij de werkgever de ontslaggrond ‘disfunctioneren’ aanvoert, oordeelt de rechter in drie gevallen dat er *geen* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever. In de overige vier gevallen oordeelt de rechter dat er *wel* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid.* In de vier gevallen waarin er wel sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever, wordt in twee gevallen een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer en in twee gevallen wordt het verzoek tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst afgewezen.

De redenen voor de aanname dat er *geen* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever kunnen als volgt samengevat worden:

**-** De werknemer is in kennis gesteld van zijn disfunctioneren en de werkgever heeft aannemelijk gemaakt dat hij voldoende inspanningen heeft verricht om het functioneren van de werknemer te verbeteren.

**-** De werkgever heeft middels herplaatsing getracht de werknemer elders te laten werken, maar ook hier blijkt de werknemer onvoldoende te functioneren.

De redenen voor de aanname dat er *wel* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever, maar de rechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afwijst, kunnen als volgt worden samengevat:

- De werkgever kan niet of onvoldoende aantonen dat hij reële pogingen heeft gedaan om het functioneren te verbeteren.

- De werkgever overlegt weliswaar een gedetailleerd dossier over het disfunctioneren, maar hierin voeren de klachten van andere werknemers voornamelijk de boventoon. De klachten zijn pas opgesteld na het in kennis stellen van het disfunctioneren aan de werknemer in kwestie.

De redenen voor de aanname dat er *wel* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever, en de rechter een billijke vergoeding aan de werknemer toekent, kunnen als volgt worden samengevat:

- De werkgever heeft geen gesprekken gevoerd met de werknemer over het disfunctioneren en heeft geen serieuze poging ondernomen om het functioneren van de werknemer te verbeteren. Voortzetting van de arbeidsovereenkomst ligt echter niet meer in de rede vanwege harde confrontaties die zich hebben afgespeeld tussen de werkgever en de werknemer (verstoorde arbeidsrelatie).

- De werkgever stelt op papier het functioneren van de werknemer te willen verbeteren, maar dit blijkt niet uit de feitelijke gedragingen.

- De werkgever kan niet voldoende aantonen dat er functioneringsgesprekken hebben plaatsgevonden of dat er een verbetertraject is opgestart. De werknemer wordt vanwege zijn functioneren langdurig op non-actief gesteld, waardoor terugkeer op de werkvloer niet meer in de rede ligt (verstoorde arbeidsrelatie).

**4.4 Ontslag op staande voet**

**4.4.1 Het juridisch kader**

In de vierde, tevens laatste, categorie die wordt besproken, wordt de werknemer op staande voet ontslagen.

De mogelijkheid tot het verzoek voor toekenning van een billijke vergoeding bij ontslag op staande voet vloeit voort uit artikel 7:681 lid 1 sub a BW. Zie voor de complete tekst van dit artikel bijlage V.

Om te zien of een ontslag op staande voet rechtsgeldig wordt gegeven, moet er getoetst worden aan artikel 7:677 lid 1 BW:

*Ieder der partijen is bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder onverwijlde mededeling van die reden aan de wederpartij.*

Kortom: Een ontslag op staande voet is alleen rechtsgeldig als het ontslag voldoet aan de volgende drie eisen:
1. Het ontslag is onverwijld gegeven;

2. Er is sprake van een dringende reden;

3. De reden is onverwijld medegedeeld.

**4.4.2 Thema’s rondom het ontslag op staande voet**

Het ontslag op staande voet wijkt af van de eerder besproken ontslaggronden. Het ontslag op staande voet is niet geregeld in artikel 7:669 lid 3 BW. Een ontslag op staande voet kan verregaande consequenties hebben voor een werknemer. Is de werknemer verwijtbaar werkloos, dan zal hij geen werkloosheidsuitkering van het UWV ontvangen. Bij de beoordeling van een ontslag op staande voet is blijkens de jurisprudentie van zeer groot belang of het ontslag rechtsgeldig gegeven is. Dit hangt onder andere af van de redenen die worden aangevoerd en de dringendheid van de reden. Daarnaast kan een werkgever meerdere redenen aanvoeren. Hoe de rechter een (al dan niet rechtsgeldig) ontslag op staande voet beoordeelt, wordt besproken in de volgende tekst.

**4.4.3 Hoofdregel bij een onterecht gegeven ontslag op staande voet**

Uit de jurisprudentie blijkt dat ernstige verwijtbaarheid wordt aangenomen wanneer de werkgever in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. Een niet rechtsgeldig ontslag op staande voet wordt als zodanig ernstig verwijtbaar geacht.

*“Gelet op de wetsgeschiedenis is weliswaar (ook) in het kader van artikel 7:681 lid 1 sub a BW voor toekenning van een billijke vergoeding ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever vereist, maar is in een geval als bedoeld in dat artikel reeds invulling gegeven aan de ernstige verwijtbaarheid, als de werkgever de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd en in strijd is met artikel 7:671 BW wel heeft opgezegd”.[[109]](#footnote-109)*

Bij een ontslag op staande voet waar wordt aangevoerd dat de communicatie van de afgelopen tijd ‘steeds moeilijker verloopt’ is niet voldaan aan het onverwijldheidsvereiste.[[110]](#footnote-110) De werkgever heeft in dit geval de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet nageleefd en heeft in strijd met artikel 7:671 BW wel opgezegd. Een ontslag op staande voet dat niet rechtsgeldig wordt geacht, is als zodanig al ernstig verwijtbaar, omdat dan is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig, dan wordt het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding toegewezen.[[111]](#footnote-111)

Naast het onverwijldheidsvereiste, moet de werkgever de dringende reden ook (onverwijld) mededelen. Is de werkgever onvoldoende concreet en is de dringende reden algemeen geformuleerd, dan wordt er niet voldaan aan de vereisten om een rechtsgeldig ontslag op staande voet te geven.[[112]](#footnote-112) In een van de onderzochte uitspraken deed de bovenstaande situatie zich voor. Aan de werknemer werd een billijke vergoeding toegewezen. Opvallend aan de uitspraak is dat de werknemer slechts 7 weken in dienst was bij de werkgever op het moment dat hij op staande voet ontslagen werd. De werknemer had geen recht op een transitievergoeding, maar in dit geval wel op een billijke vergoeding. Hij had recht op een billijke vergoeding omdat de werkgever geen rechtsgeldig ontslag op staande voet gegeven had.

Nog een voorbeeld: Een werknemer werkte feitelijk als hoofdtrainer bij de turnvereniging. Vanwege een herindeling moest hij minder uren en andere tijden gaan werken. Dit voorstel betrof, later ook naar oordeel van de kantonrechter, een demotie. Daarnaast heeft hij altijd naar eigen inzicht de trainingen verzorgd en had hij de leiding en coördinatie over de andere trainers. Sinds de herindeling moest hij verantwoording afleggen aan een directe collega. De werknemer heeft dit geweigerd en hij is meerdere malen niet op het werk verschenen, waarop de werkgever hem op staande voet ontslagen heeft. Naar het oordeel van de kantonrechter was er sprake van demotie en heeft de werkgever de werknemer niet in staat gesteld om zijn functie naar behoren uit te voeren. Derhalve is van werkweigering geen sprake en is de ontslaggrond onjuist. De kantonrechter oordeelde de werkgever ernstig verwijtbaar aan het ontslag[[113]](#footnote-113).

Toch is er al een uitzondering op hoofdregel: In casu gaf de werkgever een verkeerde ontslaggrond. De werkgever heeft de werknemer namelijk op staande voet ontslagen vanwege het in twijfel trekken van de ziekmelding van de werknemer. Achteraf bleek dan wel een verkeerde ontslaggrond gegeven te zijn, een werkgever mag namelijk geen medisch oordeel vellen over de ziekte van de werknemer, toch zag de rechter geen aanleiding een billijke vergoeding toe te kennen. De werknemer in kwestie had tegen haar collega gezegd zich ziek te melden zonder ziek te zijn. De werkgever werd niet ernstig verwijtbaar geacht en derhalve is er geen billijke vergoeding toegekend. Kortom: Er was weliswaar sprake van een verkeerde ontslaggrond, toch kon een dringende reden worden aangenomen. Overigens is de werknemer wel een transitievergoeding toegekend. [[114]](#footnote-114)

**4.4.4 Dringende reden**

Wat precies de dringendheid van een reden inhoudt, is niet de kern van dit onderzoek. Een algemeen antwoord op de vraag is het volgende:

*Het ontslag op staande voet is een uiterst middel dat slechts mag worden gegeven als van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met de werknemer nog langer te laten voortduren. Bij de beoordeling van de vraag of van een zodanig dringende reden sprake is, moeten alle omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen.[[115]](#footnote-115)*

De kantonrechter kan het volgende uitgangspunt nemen: *Om als grond te kunnen dienen voor een ontslag op staande voet, moet de werknemer met zijn handelen het oogmerk hebben om de werkgever te schaden.* Echter, is de handeling dermate suggestief van aard en is er niet voldoende onderbouwd dat het handelen van de werknemer ongeoorloofd en/of ontoelaatbaar is, dan hoeft een ontslag op staande voet geen stand te houden. Zo ook in de volgende casus: De werknemer stuurde contactgegevens van zijn zakelijke e-mailaccount naar zijn privé-account. De kantonrechter vond het verzenden van contactgegevens naar zijn privé-account niet dermate dringend om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. De werkgever had niet aannemelijk gemaakt dat de werknemer met het verzenden van de contactgegevens het oogmerk had de werkgever te schaden.[[116]](#footnote-116)

Liggen er minder ingrijpende maatregelen voor de hand, dan moeten deze maatregelen genomen worden[[117]](#footnote-117). Daarnaast wordt er gekeken naar de organisatie. Ter illustratie: In casu was er sprake van een werknemer die op staande voet ontslagen werd, terwijl er minder ingrijpende maatregelen voor de hand lagen. De werkgever neemt, naar eigen zeggen, moeilijk plaatsbare werknemers in dienst. Van de werkgever kan dan ook verwacht worden dat hij op een professionele wijze overleg voert met de werknemers[[118]](#footnote-118). Problemen moeten besproken worden en aan de hand van de gesprekken worden er afspraken gemaakt. Deze afspraken moeten schriftelijk worden vastgelegd.

**4.4.5 Meerdere gronden voor een ontslag op staande voet aanvoeren**

Indien de werkgever meerdere gronden voor het ontslag op staande voet aanvoert, moet de werkgever het bestaan van deze gronden aantonen. Dit is anders indien elke grond afzonderlijk ontslag op staande voet oplevert of dat de gronden in onderling verband het ontslag rechtvaardigen.

Ter illustratie: De werkgever ontslaat een werknemer op staande voet, omdat de werknemer zich volgens de werkgever schuldig heeft gemaakt aan frauderen met omzetcijfers en ‘verduistering’ van de bedrijfsauto. Frauderen met de omzetcijfers werd niet aangetoond, en van ‘verduistering’ in strafrechtelijke zin was ook geen sprake. De werkgever had geen rechtsgeldige grond om over te gaan op een ontslag op staande voet, waardoor de arbeidsovereenkomst in stand bleef.[[119]](#footnote-119)

Kanttekening hierbij is dat in cassatie derhalve is vastgesteld dat de term ‘diefstal’ in de brief van 7 januari 2009 niet in de strafrechtelijke betekenis dient te worden opgevat. Immers voor de werknemer moet het in ieder geval duidelijk zijn geweest dat de term ‘diefstal’ in de brief van 7 januari 2009 betrekking had op het wederrechtelijk gebruik, waarmee het hof kennelijk bedoelt: het gebruik voor privé doeleinden zonder toestemming. In casu ging het over het gebruik van een tankpas voor privé doeleinden zonder toestemming van de werkgever[[120]](#footnote-120).

Uit het voorgaande blijkt dat het ontslag op staande voet voor de werkgever een route is met soms onverwachte hindernissen en het risico op het betalen van de vergoeding wegens onregelmatig ontslag, de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Hiernaast kan de werkgever ook veroordeeld worden in overige schade. Zo vorderde een advocaat stagiaire met succes een gefixeerde schadevergoeding van €100.000 aan in de toekomst te derven inkomsten[[121]](#footnote-121).

**4.4.6 Bevindingen**

Voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet, moet de werkgever de werknemer onverwijld opzeggen, op grond van een dringende reden en deze reden moet onverwijld worden medegedeeld aan de werknemer. Hoofdregel is dat wanneer de werkgever niet rechtsgeldig opzegt, hij *ernstig verwijtbaar* is aan het ontslag.

Van de tien onderzochte uitspraken waarin een werknemer op staande voet ontslagen werd, heeft de rechter in twee gevallen beslist dat er geen sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever en dus geen toekenning van een billijke vergoeding. In acht van de tien onderzochte uitspraken is er wel sprake van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever, waarvan in één geval de arbeidsovereenkomst in stand blijft. Bij de overige zeven gevallen wordt er een billijke vergoeding toegekend.

De redenen voor de aanname dat er *geen* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever kunnen als volgt samengevat worden:

- De werkgever heeft een rechtsgeldig ontslag op staande voet gegeven door onverwijld op te zeggen, hier een dringende reden aan ten grondslag lag en deze mededeling ook onverwijld heeft gedaan aan de werknemer.

- De werkgever heeft een niet rechtsgeldig ontslag op staande voet gegeven, maar de gedragingen van de werknemer (die na het ontslag op staande voet kenbaar worden bij de werkgever) zijn dusdanig dat toekenning van een billijke vergoeding niet in de rede ligt (eventueel wel een transitievergoeding).

Een reden voor de aanname dat er *wel* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever, maar de rechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afwijst, kan als volgt worden samengevat:

De gronden waarop het ontslag op staande voet berusten, houden geen stand. Er is geen sprake van een dringende reden. Daarnaast motiveert de werkgever onvoldoende dat er, bij afwijzing van het ontslag op staande voet, sprake is van een andere ontslaggrond (bijvoorbeeld een verstoorde arbeidsrelatie). Zoals eerder in dit onderzoek ter sprake kwam, moet een ontslaggrond op zichzelf afdoende voldragen zijn om een ontbinding te bewerkstelligen.

De hoofdreden voor de aanname dat er *wel* sprake is van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever, en de kantonrechter een billijke vergoeding toekent aan de werknemer, kan als volgt worden samengevat:

De werkgever handelt in strijd met artikel 7:671 BW. Hoofdregel is dat wanneer in strijd met dit artikel een ontslag op staande voet gegeven wordt, de werkgever ernstig verwijtbaar is aan dit ontslag.

De rechter kan echter van de hoofdregel afwijken. De uitkomst bij een ontslag op staande voet is, nog meer dan de andere besproken ontslaggronden, zeer lastig in te schatten. Voor een werknemer heeft een ontslag grote gevolgen, bijvoorbeeld het verval van het recht op een Werkloosheidsuitkering. Het is dus altijd raadzaam voor een werknemer om een vernietiging van de opzegging te verzoeken.

**5. Conclusie**

**5.1 Inleiding**

De billijke vergoeding is in meerdere artikelen in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek terug te vinden. De vraag is of bij de beoordeling van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever één rode lijn aan wordt gehouden, ongeacht de ontslaggrond, of dat de rechter de *ernstige verwijtbaarheid* per ontslaggrond verschillend beoordeelt. Uit de onderzoeksresultaten is gebleken onder welke omstandigheden de rechter een billijke vergoeding toekent.

**5.2 Inhoud**

In het nieuwe arbeidsrecht is het mogelijk om een additionele billijke vergoeding toe te kennen. De mogelijkheid tot het toekennen van een billijke vergoeding is in verschillende artikelen van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek terug te vinden. De rechter heeft twee mogelijkheden:

1. De rechter kan een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afwijzen
2. De rechter kan een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijzen.
In het laatste punt heeft de rechter de mogelijkheid om:
- het verzoek tot toewijzing van een billijke vergoeding toe te wijzen, of
- het verzoek tot toewijzing van een billijke vergoeding af te wijzen.

Als de mate van verwijtbaarheid ernstig is, dan volgt de billijke vergoeding. Zo niet, dan kent de rechter geen billijke vergoeding toe.

**5.3 Verantwoording**

Indien de werkgever *ernstig verwijtbaar* aan het ontslag wordt geacht, kan aan de werknemer een billijke vergoeding worden toegekend. De billijke vergoeding is een vergoeding die – naar haar aard – in relatie staat tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het beoogde doel van de wetgever was dat de billijke vergoeding slechts in zeer uitzonderlijke gevallen toegekend kon worden en wordt daarom ook wel ‘het muizengaatje’ genoemd.

Blijkend uit het jurisprudentieonderzoek hebben de beoordeling van de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever bij een verstoorde relatie (ongeacht welke partij het verzoek tot ontbinding ingediend heeft) en het disfunctioneren de meeste overlap. Het ontslag op staande voet wordt anders beoordeeld. Dit blijkt uit het volgende:

Meerdere ontslaggronden kunnen meespelen bij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Onvoldragen ontslaggronden mogen niet bij elkaar worden opgeteld. Bij disfunctioneren als ontslaggrond en bij verstoorde arbeidsverhouding waarbij disfunctioneren een rol speelt, toetst de rechter het verzoek aan een aantal criteria:

* De werkgever moet met betrekking tot het disfunctioneren een compleet dossier hebben opgebouwd.
* De werknemer moet voldoende in de gelegenheid zijn gesteld zijn functioneren te verbeteren.
* De mogelijkheden tot herplaatsing moeten zijn onderzocht.
* Het disfunctioneren moet los staan van eventuele arbeidsongeschiktheid.

Uit het onderzoek blijkt dat het bij een *verstoorde arbeidsrelatie* niet direct van belang is wie het verzoek heeft ingediend: In beide gevallen gelden dezelfde criteria. Een belangrijk verschil is dat wanneer de werkgever het verzoek tot beëindiging indient, de kantonrechter zal beoordelen of de verstoring duurzaam is en/of zodanig ernstig dat van de werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst in stand te houden. Indien de rechter tot het oordeel komt dat de verstoring niet dusdanig ernstig en duurzaam is, bijvoorbeeld als de werkgever onvoldoende inspanning verricht heeft de verstoring weg te nemen, zal hij het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afwijzen. Wanneer de werknemer ontbinding verzoekt, speelt de *duurzaamheid* en de *ernst van de verstoring* een minder grote rol. De werknemer zal over het algemeen niet snel een arbeidsovereenkomst willen ontbinden, aangezien hij hiermee het risico loopt geen uitkering te zullen ontvangen.

Van de werkgever wordt in alle onderzochte uitspraken bij de *verstoorde arbeidsrelatie* en bij *disfunctioneren* verwacht dat hij voldoende initiatief toont om de arbeidsovereenkomst in stand te houden. Dit moet niet alleen op papier blijken, maar ook uit de feitelijke gedragingen van de werkgever. Kan de werkgever onvoldoende aantonen dat hij ‘er alles aan gedaan heeft’, wordt hij *ernstig verwijtbaar* geacht aan het ontslag. Indien de werknemer kan aantonen dat hij zelf initiatief heeft genomen, maar dat de werkgever niets heeft ondernomen, bijvoorbeeld het verzoek een mediator in te schakelen, kan de rechter een grotere mate van *ernstige verwijtbaarheid* aannemen.

In de ontbindingsprocedure moet blijken dat de werkgever zich als goed werkgever heeft gedragen. Een werkgever gedraagt zich niet als goed werkgever indien hij:

* Zelf een negatief medisch oordeel velt over de ziekmelding van een werknemer.
* De werknemer belemmerd in de uitvoering van zijn werkzaamheden.
* Het aanbieden van een beëindigingsovereenkomst indien dit mede bepaalt dat de werkgever onwelwillend was het geschil te beslechten.

Uit het bovenstaande blijkt dat deze ‘zeer uitzonderlijke situatie’ waarbij *ernstige verwijtbaarheid* wordt aangenomen, niet zo uitzonderlijk lijkt als door de wetgever in eerste instantie werd beoogd. Ter illustratie: In de 24 onderzochte uitspraken waarin sprake was van een *verstoorde arbeidsverhouding* en/of *disfunctioneren* is in negen gevallen een billijke vergoeding toegekend. In vijf gevallen is het verzoek om ontbinding afgewezen en in tien gevallen heeft de rechter geoordeeld dat er geen sprake was van *ernstige verwijtbaarheid* en heeft derhalve geen billijke vergoeding toegekend[[122]](#footnote-122).

*Ernstige verwijtbaarheid* bij een ontslag op staande voet wordt anders beoordeeld. De hoofdregel is dat de werkgever *ernstig verwijtbaar* is aan het ontslag indien hij niet rechtsgeldig heeft opgezegd. Een opzegging is niet rechtsgeldig, indien de werkgever in strijd handelt met artikel 7:671 BW. In acht van de tien uitspraken heeft de rechter geoordeeld dat de werkgever in strijd gehandeld heeft met artikel 7:671 BW en dus *ernstig verwijtbaar* is aan het ontslag[[123]](#footnote-123). In zeven van de acht gevallen waarbij *ernstige verwijtbaarheid* is aangenomen, heeft de rechter de werknemer een billijke vergoeding toegekend, in één geval bleef de arbeidsovereenkomst in stand. Echter, uit de jurisprudentie blijkt dat er ook van de hoofdregel kan worden afgeweken. Indien de werkgever niet rechtsgeldig heeft opgezegd, maar door gedragingen van de werknemer ligt een toekenning van de billijke vergoeding niet in de rede, kan een verzoek om een billijke vergoeding toch afgewezen worden.

Het lijkt dat er bij de beoordeling voor de toekenning van een billijke vergoeding aan een aantal criteria getoetst worden die bij verschillende ontslaggronden terug kunnen komen. Toekenning van de billijke vergoeding lijkt te geschieden wanneer aan deze criteria wordt voldaan. Dit is niet meer een “uitzonderlijke situatie”, hetgeen de wetgever wel voor ogen had bij de invoering van billijke vergoeding. Indien *ernstige verwijtbaarheid* wordt aangenomen, kan er onder uitzonderlijk omstandigheden, feiten en gedragingen van zowel werkgever als werknemer een situatie ontstaan waarin toekenning van een billijke vergoeding niet voor de rede ligt en dus niet te billijken is. Indien de werkgever zich ten allen tijde als goed werkgever gedraagt, zal de billijke vergoeding een muizengaatje blijven. De zich niet goed gedragende werkgever maakt hier echter een ‘olifantengat’ van.

**6. Aanbevelingen**

Ter beantwoording van de vraag hoe het Juridisch Loket de klant het best kan informeren en adviseren over de feiten en omstandigheden waarin de rechter bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst of ontslag op staande voet aanneemt dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid en op grond hiervan een billijke vergoeding toekent aan de klant (als zijnde werknemer), kunnen de volgende aanbevelingen gedaan worden:

**1. Informeer naar de aangevoerde ontslaggrond**

*Er is sprake van disfunctioneren*

Indien de werkgever de kantonrechter gaat verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van disfunctioneren, moet het de klant duidelijk zijn dat hij of zij disfunctioneert. Is dit niet bekend bij de klant, dan is het raadzaam om in de procedure ofwel te verzoeken om de arbeidsovereenkomst niet te ontbinden, ofwel een billijke vergoeding te verzoeken. Disfunctioneert de klant, maar kan de werkgever onvoldoende kan aantonen dat hij de klant een reële kans gegeven heeft om het functioneren te verbeteren, zal de werkgever in principe instemmen met het verzoek van de klant om de arbeidsovereenkomst in stand te houden of een billijke vergoeding toe te kennen. De klant moet er rekening mee houden, dat indien de ontslaggrond ‘disfunctioneren’ geen stand houdt, de rechter de arbeidsovereenkomst kan ontbinden op grond van een andere ontslaggrond, bijvoorbeeld op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. De klant moet hierop voorbereid zijn.

De medewerker van het Juridisch Loket kan de klant in de voorfase, voor het indienen van het verzoek, informeren over het volgende:

* Heeft de werkgever met betrekking tot het disfunctioneren een compleet dossier.
* Heeft de werknemer voldoende gelegenheid gekregen zich te verbeteren
* Zijn er mogelijkheden tot herplaatsing onderzocht
* Staat het disfunctioneren los van eventuele arbeidsongeschiktheid.

*Er is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie*

Indien de werkgever de kantonrechter gaat verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsrelatie, moet de werkgever zich, voorafgaand aan het verzoek, hebben ingespannen om de verstoorde arbeidsrelatie te herstellen. De rechter zal beoordelen of er sprake is van een *duurzame* verstoring die zodanig *ernstig* is dat van de werkgever voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet verwacht kan worden. Indien de klant zelf een dergelijk verzoek indient, is de ernst en de duurzaamheid niet van gelijk belang als wanneer de werkgever het verzoek indient. De werkgever handelt niet als goed werkgever indien hij:

* Zelf een negatief medisch oordeel velt over de ziekmelding van een werknemer
* De werknemer belemmerd in de uitvoering van zijn werkzaamheden
* Een beëindigingsovereenkomst aanbiedt, indien dit mede bepaalt dat de werkgever onwelwillend was het geschil te beslechten

*Er is sprake van een ontslag op staande voet*

Indien de klant het niet eens is met het ontslag op staande voet, moet hij of zij binnen 2 maanden een verzoekschrift indienen bij de rechtbank. De klant moet op deze termijn gewezen worden. Het is raadzaam een verzoekschrift in te dienen. Indien de werkgever een niet-rechtsgeldig ontslag op staande voet heeft gegeven, is er een reële kans aanwezig dat de klant een billijke vergoeding toegewezen krijgt. Daarnaast heeft de klant bij een ontslag op staande voet geen recht op een uitkering, omdat hij of zij verwijtbaar werkloos geacht wordt. Oordeelt de rechter dat er geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet, kan de klant alsnog een uitkering ontvangen. Wijs de klant erop dat onredelijke gedragingen tot gevolg kunnen hebben dat een billijke vergoeding niet in de rede kan liggen. Alle omstandigheden van het geval worden meegenomen in de beoordeling.

**2. Vraag aan de klant of er sprake is van arbeidsongeschiktheid**

Indien er sprake is van arbeidsongeschiktheid en de werkgever trekt dit in twijfel, zal de kantonrechter dit aanmerken als *ernstig verwijtbaar.* De werkgever mag namelijk geen oordeel vellen over de arbeidsongeschiktheid. De werkgever moet de bedrijfsarts hiervoor inschakelen.

Het is van belang dat de medewerkers van het Juridisch Loket de klant adviseert:

* Te zorgen dat de klant zich aan re-integratievoorschriften houdt
* Te zorgen dat de klant de niet co-operatieve houding inwisselt voor een positieve houding
* Bewijs te vergaren, indien de werkgever zich onredelijk heeft opgesteld. De klant kan bewijs vergaren door brieven, mails en whatsapp-berichten te bewaren en eventueel nieuwe gewenste reacties van de werkgever uit te lokken. De klant moet opletten niet zelf over de schreef te gaan.
* Adviseer indien van toepassing een mediation traject.

Twijfelt de klant aan het oordeel van de bedrijfsarts, kan hij of zij een deskundigenoordeel aanvragen bij het UWV. Als de klant arbeidsongeschikt is, zal de rechter de arbeidsovereenkomst niet ontbinden. De werkgever is (in principe) de eerste twee jaar verantwoordelijk voor de loondoorbetaling en re-integratie van een zieke werknemer. Is de bedrijfsarts van oordeel dat er sprake is van situationele arbeidsongeschiktheid, zal hij het advies geven in gesprek te gaan met de werkgever, al dan niet onder leiding van een mediator. Van de werkgever wordt verwacht gehoor te geven aan dit advies en hierin het initiatief te nemen.

**3. Informeer de klant naar wat van de werkgever verwacht wordt**

Van de werkgever wordt verwacht dat hij zich als een goed werkgever gedraagt. De werkgever moet het initiatief nemen gesprekken te voeren, al dan niet onder leiding van een mediator. Indien er sprake is van disfunctioneren moet de werkgever in samenwerking met de klant een verbeterplan opstellen en eventueel bijstellen. Daarnaast kan de werkgever de klant coaching en bijscholing aanbieden. De werkgever moet zich, evenals de klant, welwillend opstellen. Afspraken moeten op papier gezet worden en er moeten verslagen gemaakt worden van de gesprekken. Heeft de werkgever dit nagelaten, is er een reële kans dat de rechter ofwel de arbeidsovereenkomst niet ontbindt, ofwel een billijke vergoeding toekent aan de klant.

**4. Informeer de klant naar wat van hem of haar zelf verwacht wordt**

De klant moet zich welwillend opstellen. Hij of zij moet positief reageren op oproepen van de werkgever. De klant moet zich als goed werknemer gedragen. Indien de klant zich als goed werknemer gedraagt, kan de mate van *ernstige verwijtbaarheid* van de werkgever hoger geacht worden. Indien de klant zich niet als goed werknemer gedraagt, kan de mate van *ernstige verwijtbaarheid van de werkgever* minder worden, waardoor aan de klant misschien geen of een lagere billijke vergoeding toegekend wordt.

**5. Informeer de klant naar stappen die hij of zij zelf kan ondernemen**

Indien de klant van mening is dat de werkgever zich niet als goed werkgever gedraagt, is het ten zeerste aan te raden:

* dat de klant hier bewijs van gaat verzamelen
* Gesprekken opneemt
* initiatief nemen om gesprekken te voeren of een mediator in te schakelen.

De klant doet er ook goed aan om een aantal gedragingen of handelingen achterwege te laten:

* Zeg niets over ontbrekende verslagen gemaakt van de gesprekken of
* Zeg niets over ontbrekend verbeterplan

Adviseer de klant er voor te zorgen dat hij al zijn welwillende gedrag kan bewijzen.

**6. Wijs de klant tot slot op het volgende**

In beginsel moet de klant bij een ontslag op staande voet, zelf een verzoek indienen voor een billijke vergoeding. Het is meestal raadzaam om dit te doen. Het begrip *ernstige verwijtbaarheid* staat nog in zijn kinderschoenen. Het voeren van een procedure is in veel gevallen raadzaam, omdat er nog geen vaste criteria zijn om de *ernstige verwijtbaarheid* aan te nemen. Een billijke vergoeding wordt regelmatig toegekend aan de werknemer. Indien de klant niet aanvoert dat er sprake is van *ernstige verwijtbaarheid van de werkgever,* heeft de kantonrechter geen grond om een billijke vergoeding toe te kennen.

In geval er sprake is van een ontslag op staande voet is de termijn om een verzoekschrift in te dienen 2 maanden. Wijs de klant op deze termijn. Is er sprake van een ontslag op staande voet, is het raadzaam om een verzoekschrift in te dienen. Als de rechter beoordeelt dat er geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet, kan de rechter de klant een billijke vergoeding toekennen. Daarnaast kan de klant dat aangemerkt worden als niet-verwijtbaar aan het ontslag en kan de klant eventueel in aanmerking komen voor een uitkering (werkloosheidsuitkering of bijstandsuitkering).

Mijns inziens is de billijke vergoeding geen ‘muizengaatje’ meer te noemen. Het Juridisch Loket kan de klant niet in bijstaan in een procedure. Informeer of de klant een rechtsbijstandverzekering heeft. Heeft de klant een rechtsbijstandverzekering, is het raadzaam deze in te schakelen. Heeft de klant geen rechtsbijstandverzekering, bekijk dan of de klant in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand. Doorverwijzing naar een gespecialiseerd advocaat is ten zeerste aan te raden. Bespreek hierbij de kosten die de klant zal maken.

**Bronnenlijst**

**Artikelen**

*Burgerlijk Wetboek*

7:611

7:669

7:670b

7:671

7:671a

7:671b

7:671c

7:672

7:673

7:677

7:681
7:682

7:683

*Grondwet*

19

**Jurisprudentie**

*Rechtbank*

ECLI:NL:RBROT:2015:5563, Rechtbank Rotterdam, 31-07-2015

ECLI:NL:RBOBR:2015:5275, Rechtbank Oost-Brabant, 28-08-2015

ECLI:NL:RBDHA:2015:10521, Rechtbank Den Haag, 04-09-2015

ECLI:NL:RBGEL:2015:5909, Rechtbank Gelderland, 17-09-2015

ECLI:NL:RBOBR:2015:5552, Rechtbank Oost-Brabant, 22-09-2015

ECLI:NL:RBGEL:2015:6344, Rechtbank Gelderland, 23-09-2015

ECLI:NL:RBAMS:2015:7278, Rechtbank Amsterdam, 06-10-2015

ECLI:NL:RBLIM:2015:8667, Rechtbank Limburg, 05-10-2015

ECLI:NL:RBROT:2015:9957, Rechtbank Rotterdam, 23-10-2015

ECLI:NL:RBNHO:2015:9470, Rechtbank Noord-Holland, 27-10-2015

ECLI:NL:RBROT:2015:9030, Rechtbank Rotterdam, 08-12-2015

ECLI:NL:RBROT:2015:9316, Rechtbank Rotterdam, 16-12-2015

ECLI:NL:RBMNE:2016:986, Rechtbank Midden-Nederland, 12-01-2016

ECLI:NL:RBNHO:2016:553, Rechtbank Noord-Holland, 22-01-2016

ECLI:NL:RBLIM:2016:661, Rechtbank Limburg, 27-01-2016

ECLI:NL:RBNHO:2016:996, Rechtbank Noord-Holland, 29-01-2016

ECLI:NL:RBZWB:2016:1004, Rechtbank Zeeland West-Brabant, 02-02-2016

ECLI:NL:RBDHA:2016:761, Rechtbank Den-Haag, 03-02-2016

ECLI:NL:RBMNE:2016:854, Rechtbank Midden-Nederland, 18-02-2016

ECLI:NL:RBDHA:2016:1743, Rechtbank Den Haag, 22-02-2016

ECLI:NL:RBOVE:2016:675, Rechtbank Overijssel, 26-02-2016

ECLI:NL:RBROT:2016:1729, Rechtbank Rotterdam, 26-02-2016

ECLI:NL:RBMNE:2016:1297, Rechtbank Midden-Nederland, 04-03-2016

ECLI:NL:RBNHO:2016:1659, Rechtbank Noord-Holland, 07-03-2016

ECLI:NL:RBOVE:2016:882, Rechtbank Overijssel, 14-03-2016

ECLI:NL:RBDHA:2016:3404, Rechtbank Den Haag, 17-03-2016

ECLI:NL:RBOVE:2016:939, Rechtbank Overijssel, 18-03-2016

ECLI:NL:RBLIM:2016:2432, Rechtbank Limburg, 21-03-2016

ECLI:NL:RBROT:2016:2857, Rechtbank Rotterdam, 19-04-2016

*Gerechtshof*

ECLI:NL:GHAMS:2015:5243, Gerechtshof Amsterdam, 15-12-2015

ECLI:NL:GHARL:2016:761, Gerechtshof Leeuwarden-Arnhem, 03-02-2016

ECLI:NL:GHSHE:2016:320, Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 04-02-2016

ECLI:NL:GHSHE:2016:705, Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 25-02-2016

ECLI:NL:GHSHE:2016:1367, Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 07-04-2016

*Hoge Raad*

ECLI:NL:HR:2016:290, Hoge Raad, 19-02-2016

HR 20 maart 1992, NJ 1992/495

*Kamerstukken*

*Kamerstukken II* 2012/2013, 33.566, nr. 15

* Brief aan de Tweede Kamer, 11 april 2013, ‘Resultaten sociaal overleg’, *Kamerstukken II* 2012/2013, 33.566, nr. 15
* *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3
* *Kamerstukken II* 2013/2014,33 818, nr. 4

*Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 7

*Kamerstukken I*, vergaderjaar 2013/2014, 33 818, A

* *Memorie van Antwoord I* 2013/2014*,* 33 818 nr. C

*Staatsbladen*

Stb. 2014, 216

Stb. 2014, 504

*Boeken*

* Prof. dr. J.M. van Slooten, mr. dr. I. Zaal en mr. dr. J.P.H. Zwemmer, *Handboek nieuw ontslagrecht.* ISBN 9789013132151, Wolters Kluwer juli 2015
* Van der Grinten, bewerkt door prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens en mr. R.A.A. Duk, *Arbeidsovereenkomstenrecht.* EAN: 9789013132946, Deventer: [Wolters Kluwer](https://www.managementboek.nl/zoeken?fq=uitgever:%22Wolters+Kluwer%22) 2015
* Mr. Dr. M. Diebels, *De Kleine Gids voor het Nederlandse Arbeidsrecht 2016.*ISBN9789013134940, Wolters Kluwer 2016
* Verhulp, *Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek, Herstel van de arbeidsovereenkomst of billijke vergoeding bij: Burgerlijk Wetboek boek 7, artikel 682 [Herstel arbeidsovereenkomst of billijke vergoeding],* Wolters Kluwer 2016
* [*Werkwijzer Arbeidsconflicten Versie 6*, ISBN 978-94-90727-07-9](http://www.stecr.nl/default.asp?page_id=189&kieswijzer=CONF), oktober 2014

*Websites*

* *Wet werk en zekerheid, 33.818*, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl). Laatst geraadpleegd op: 01-03-2016
* *Ontslag tijdens de eerste twee ziektejaren*, [www.judex.nl](http://www.judex.nl). Laatst geraadpleegd op: 16-05-2016
* *Toespraak Minister Hirsch Ballin bij symposium 100 jaar wet op de arbeidsovereenkomst,* via www.ser.nl, 06-11-2007
* Farsun, *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945,* [www.wetenschap.infonu.nl](http://www.wetenschap.infonu.nl), 25-07-2011
* *Correctiefactor in kantonrechtersformule,* [www.kantonrechtersformule.nl](http://www.kantonrechtersformule.nl). Laatst geraadpleegd op 10-05-2016
* Begrip: *arbeider,* [www.juridischwoordenboek.nl](http://www.juridischwoordenboek.nl). Laatst geraadpleegd op 05-05-2016
* Mr. H. Dekker, *Wijziging ontslagrecht per 1 juli 2015,* [www.hoboken.nl](http://www.hoboken.nl). Laatst geraadpleegd op: 12-05-2016
* *Aanpassingen kantonrechtersformule*, Bron: Centrale redactie www.rechtspraak.nl, 30 oktober 2008
* *Werknemer en loondoorbetaling,* [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl). Laatst geraadpleegd op: 16-05-2016

*Tijdschriften*

C.J. Frikkee en M.E. Smorenburg, [*Berekening van een billijke vergoeding*](https://www.recht.nl/vakliteratuur/arbeidsrecht/artikel/399208/berekening-van-een-billijke-vergoeding/)*.* In: Arbeidsrecht 2016/11,Wolters Kluwer, 29-02-2016

* Ria Cats, *Asschers heilige geloof in de kracht van het sociaal akkoord heeft plaats gemaakt voor pragmatisme.* In: Het Financieel Dagblad (FD), 23-04-2016
* S.S.M. Peters, *Billijke vergoedingen hausse in 2016: ontaardt het door de wetgever geregisseerde strakke ballet in een losbandige lambada,* www.vaan.ar-updates.nl, Gepubliceerd op 15-03-2016

*Rapporten*

*Het Juridisch Loket - Jaarplan 2016,* [www.juridischloket.nl](http://www.juridischloket.nl)

1. In de lopende tekst ‘Burgerlijk Wetboek’, ter aanduiding van artikelen ‘BW’ [↑](#footnote-ref-1)
2. *Toespraak Minister Hirsch Ballin bij symposium 100 jaar wet op de arbeidsovereenkomst,* via www.ser.nl, 06-11-2007 [↑](#footnote-ref-2)
3. Brief aan de Tweede Kamer 2013, *Kamerstukken II* 2012/2013, 33.566, nr. 15 [↑](#footnote-ref-3)
4. *Kamerstukken I*, vergaderjaar 2013/2014, 33 818, A [↑](#footnote-ref-4)
5. Wet werk en zekerheid, 33.818, [www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl). Laatst geraadpleegd op: 01-03-2016 [↑](#footnote-ref-5)
6. Stb. 2014, 216 [↑](#footnote-ref-6)
7. Stb. 2014, 504 [↑](#footnote-ref-7)
8. Prof. dr. J.M. van Slooten, mr. dr. I. Zaal en mr. dr. J.P.H. Zwemmer 2015,hoofdstuk 1 §1, [↑](#footnote-ref-8)
9. Ria Cats, *Asschers heilige geloof in de kracht van het sociaal akkoord heeft plaats gemaakt voor pragmatisme.* In: Het Financieel Dagblad (FD), 23-04-2016 [↑](#footnote-ref-9)
10. *Kamerstukken II* 2012/2013, 33.566, nr. 15, p. 1 [↑](#footnote-ref-10)
11. *Kamerstukken II* 2012/2013, 33.566, nr. 15, p. 9 [↑](#footnote-ref-11)
12. *Kamerstukken II* 2012/2013, 33.566, nr. 15, p. 1 [↑](#footnote-ref-12)
13. *Kamerstukken II* 2012/2013, 33.566, nr. 15, p. 2-3 [↑](#footnote-ref-13)
14. *Kamerstukken II* 2012/2013, 33.566, nr. 15, p. 10 [↑](#footnote-ref-14)
15. Farsun, *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945,* [www.wetenschap.infonu.nl](http://www.wetenschap.infonu.nl), 25-07-2011 [↑](#footnote-ref-15)
16. Prof. dr. J.M. van Slooten, mr. dr. I. Zaal en mr. dr. J.P.H. Zwemmer 2015, hoofdstuk 1 §2 [↑](#footnote-ref-16)
17. artikel 7:669 lid 3 sub a en b BW jo. artikel 7:671a BW [↑](#footnote-ref-17)
18. artikel 7:669 lid 3 sub c t/m h BW jo. artikel 7:671b BW [↑](#footnote-ref-18)
19. *Kamerstukken II* 2012/2013, 33.566, nr. 15, p. 10 [↑](#footnote-ref-19)
20. Mr. Dr. M. Diebels 2016,  p. 183 [↑](#footnote-ref-20)
21. *Aanpassingen kantonrechtersformule*, Bron: Centrale redactie rechtspraak.nl, 30 oktober 2008 [↑](#footnote-ref-21)
22. *Correctiefactor in kantonrechtersformule,* [www.kantonrechtersformule.nl](http://www.kantonrechtersformule.nl). Laatst geraadpleegd op10-05-2016 [↑](#footnote-ref-22)
23. Prof. dr. J.M. van Slooten, mr. dr. I. Zaal en mr. dr. J.P.H. Zwemmer 2015, hoofdstuk 1 §3 [↑](#footnote-ref-23)
24. Artikel 7:670b BW [↑](#footnote-ref-24)
25. *Kamerstukken II* 2012/2013, 33.566, nr. 15, p. 10 [↑](#footnote-ref-25)
26. *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 34 [↑](#footnote-ref-26)
27. *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 32-33, 38, 108-109, 113 en 116-118, *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 4, p. 14-15, 45 en 61, *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 7, p. 63, 81, 90-91 [↑](#footnote-ref-27)
28. *Kamerstukken II,* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 32-34 en *Kamerstukken II,* 2013/2014, 33 818, nr. 7, p.91 [↑](#footnote-ref-28)
29. *Kamerstukken II*, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 34 [↑](#footnote-ref-29)
30. *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 34 [↑](#footnote-ref-30)
31. Prof. dr. J.M. van Slooten, mr. dr. I. Zaal en mr. dr. J.P.H. Zwemmer 2015, hoofdstuk 8 §3.1 [↑](#footnote-ref-31)
32. *Kamerstukken II,* 2013/2014,33 818, nr. 4, p. 61 [↑](#footnote-ref-32)
33. NB. Dit geldt niet bij het einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege en bij vernietiging van een opzegging [↑](#footnote-ref-33)
34. C.J. Frikkee en M.E. Smorenburg 2016, p. 2-3 [↑](#footnote-ref-34)
35. C.J. Frikkee en M.E. Smorenburg 2016, p. 3 [↑](#footnote-ref-35)
36. Mr. H. Dekker, *Wijziging ontslagrecht per 1 juli 2015,* [www.hoboken.nl](http://www.hoboken.nl). Laatst geraadpleegd op: 12-05-2016 [↑](#footnote-ref-36)
37. C.J. Frikkee en M.E. Smorenburg 2016, p. 3 [↑](#footnote-ref-37)
38. HR 20 maart 1992, NJ 1992/495 [↑](#footnote-ref-38)
39. Verhulp, *Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek, Herstel van de arbeidsovereenkomst of billijke vergoeding bij: Burgerlijk Wetboek boek 7, artikel 682 [Herstel arbeidsovereenkomst of billijke vergoeding].* Laatst geraadpleegd op 03-05-2016 [↑](#footnote-ref-39)
40. Van der Grinten 2015, p. 508 [↑](#footnote-ref-40)
41. *Memorie van Antwoord I 2013/2014,* 33 818 nr. C, p. 115 [↑](#footnote-ref-41)
42. *Kamerstukken II 2013/2014, 33818, nr. 3, p. 34-35* [↑](#footnote-ref-42)
43. Artikel 7:669 lid 3 BW [↑](#footnote-ref-43)
44. Via: www.vaan.ar-updates.nl, Gepubliceerd op 15-03-2016 [↑](#footnote-ref-44)
45. C.J. Frikkee en M.E. Smorenburg 2016, p. 3 [↑](#footnote-ref-45)
46. *Kamerstukken II* 2013/2014*,* 33 818, nr. 3, p. 43-46 en p. 98 [↑](#footnote-ref-46)
47. *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 98-101 [↑](#footnote-ref-47)
48. ECLI:NL:RBAMS:2015:7278, Rechtbank Amsterdam, 06-10-2015 [↑](#footnote-ref-48)
49. *Ontslag tijdens de eerste twee ziektejaren*, [www.judex.nl](http://www.judex.nl). Laatst geraadpleegd op: 16-05-2016 [↑](#footnote-ref-49)
50. ECLI:NL:RBOBR:2015:5552, Rechtbank Oost-Brabant, 22-09-2015 [↑](#footnote-ref-50)
51. [*Werkwijzer Arbeidsconflicten Versie 6*, ISBN 978-94-90727-07-9](http://www.stecr.nl/default.asp?page_id=189&kieswijzer=CONF), oktober 2014 [↑](#footnote-ref-51)
52. *Werknemer en loondoorbetaling,* [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl). Laatst geraadpleegd op: 16-05-2016 [↑](#footnote-ref-52)
53. ECLI:NL:RBDHA:2016:1743, Rechtbank Den Haag, 22-02-2016 [↑](#footnote-ref-53)
54. ECLI:NL:RBLIM:2015:8667, Rechtbank Limburg, 05-10-2015 [↑](#footnote-ref-54)
55. ECLI:NL:RBOBR:2015:5552, Rechtbank Oost-Brabant, 22-09-2015 [↑](#footnote-ref-55)
56. *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 34 [↑](#footnote-ref-56)
57. ECLI:NL:RBMNE:2016:854, Rechtbank Midden-Nederland, 18-02-2016 [↑](#footnote-ref-57)
58. ECLI:NL:RBMNE:2016:986, Rechtbank Midden-Nederland, 12-01-2016 [↑](#footnote-ref-58)
59. ECLI:NL:RBROT:2015:9957, Rechtbank Rotterdam, 23-10-2015 en ECLI:NL:RBDHA:2015:10521, Rechtbank Den Haag, 04-09-2015 [↑](#footnote-ref-59)
60. ECLI:NL:RBMNE:2016:854, Rechtbank Midden-Nederland, 18-02-2016 [↑](#footnote-ref-60)
61. ECLI:NL:RBDHA:2016:3404, Rechtbank Den Haag, 17-03-2016 [↑](#footnote-ref-61)
62. *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 34 [↑](#footnote-ref-62)
63. ECLI:NL:RBAMS:2015:7278, Rechtbank Amsterdam, 06-10-2015 [↑](#footnote-ref-63)
64. ECLI:NL:RBMNE:2016:854, Rechtbank Midden-Nederland, 18-02-2016 [↑](#footnote-ref-64)
65. ECLI:NL:RBOVE:2016:882, Rechtbank Overijssel, 14-03-2016 [↑](#footnote-ref-65)
66. ECLI:NL:RBNHO:2016:553, Rechtbank Noord-Holland, 22-01-2016 [↑](#footnote-ref-66)
67. ECLI:NL:RBNHO:2016:996, Rechtbank Noord-Holland, 29-01-2016 [↑](#footnote-ref-67)
68. ECLI:NL:GHSHE:2016:1367, Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 07-04-2016 [↑](#footnote-ref-68)
69. ECLI:NL:RBAMS:2015:7278, Rechtbank Amsterdam, 06-10-2015 [↑](#footnote-ref-69)
70. ECLI:NL:RBMNE:2016:986, Rechtbank Midden-Nederland, 12-01-2016 [↑](#footnote-ref-70)
71. ECLI:NL:RBOVE:2016:675, Rechtbank Overijssel, 26-02-2016 [↑](#footnote-ref-71)
72. ECLI:NL:RBDHA:2016:3404, Rechtbank Den Haag, 17-03-2016 [↑](#footnote-ref-72)
73. ECLI:NL:RBGEL:2015:6344, Rechtbank Gelderland, 23-09-2015 [↑](#footnote-ref-73)
74. ECLI:NL:RBROT:2015:5563, Rechtbank Rotterdam, 31-07-2015 [↑](#footnote-ref-74)
75. ECLI:NL:RBDHA:2016:3404, Rechtbank Den Haag, 17-03-2016 [↑](#footnote-ref-75)
76. ECLI:NL:RBLIM:2015:8667, Rechtbank Limburg, 05-10-2015 en ECLI:NL:GHSHE:2016:705, Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 25-02-2016 [↑](#footnote-ref-76)
77. ECLI:NL:RBLIM:2015:8667, Rechtbank Limburg, 05-10-2015 [↑](#footnote-ref-77)
78. ECLI:NL:GHSHE:2016:705, Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 25-02-2016 [↑](#footnote-ref-78)
79. ECLI:NL:RBROT:2016:1729, Rechtbank Rotterdam, 26-02-2016 [↑](#footnote-ref-79)
80. Artikel 7:672 lid 3 BW [↑](#footnote-ref-80)
81. ECLI:NL:RBOBR:2015:5275, Rechtbank Oost-Brabant, 28-08-2015 [↑](#footnote-ref-81)
82. Artikel 19 lid 3 Grondwet [↑](#footnote-ref-82)
83. ECLI:NL:RBDHA:2016:761, Rechtbank Den-Haag, 03-02-2016 [↑](#footnote-ref-83)
84. ECLI:NL:RBNHO:2016:553, Rechtbank Noord-Holland, 22-01-2016 [↑](#footnote-ref-84)
85. ECLI:NL:RBDHA:2016:761, Rechtbank Den-Haag, 03-02-2016 [↑](#footnote-ref-85)
86. ECLI:NL:RBNHO:2016:553, Rechtbank Noord-Holland, 22-01-2016 [↑](#footnote-ref-86)
87. *Kamerstukken II*, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 34 [↑](#footnote-ref-87)
88. ECLI:NL:RBOBR:2015:5275, Rechtbank Oost-Brabant, 28-08-2015 en ECLI:NL:GHSHE:2016:320, Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 04-02-2016 [↑](#footnote-ref-88)
89. ECLI:NL:RBNHO:2016:553, Rechtbank Noord-Holland, 22-01-2016 [↑](#footnote-ref-89)
90. ECLI:NL:RBZWB:2016:1004, Rechtbank Zeeland West-Brabant, 02-02-2016 [↑](#footnote-ref-90)
91. ECLI:NL:RBDHA:2016:761, Rechtbank Den Haag, 03-02-2016 [↑](#footnote-ref-91)
92. ECLI:NL:RBOVE:2016:675, Rechtbank Overijssel, 26-02-2016 [↑](#footnote-ref-92)
93. ECLI:NL:RBROT:2015:9957, Rechtbank Rotterdam, 23-10-2015 [↑](#footnote-ref-93)
94. ECLI:NL:RBDHA:2015:10521, Rechtbank Den Haag, 04-09-2015 [↑](#footnote-ref-94)
95. ECLI:NL:RBROT:2015:9957, Rechtbank Rotterdam, 23-10-2015 [↑](#footnote-ref-95)
96. ECLI:NL:GHARL:2016:761, Gerechtshof Leeuwarden-Arnhem, 03-02-2016 [↑](#footnote-ref-96)
97. ECLI:NL:RBROT:2015:9957, Rechtbank Rotterdam, 23-10-2015 [↑](#footnote-ref-97)
98. ECLI:NL:RBGEL:2015:5909, Rechtbank Gelderland, 17-09-2015 [↑](#footnote-ref-98)
99. ECLI:NL:RBOVE:2016:675, Rechtbank Overijssel, 26-02-2016 [↑](#footnote-ref-99)
100. ECLI:NL:RBOVE:2016:675, Rechtbank Overijssel, 26-02-2016 [↑](#footnote-ref-100)
101. ECLI:NL:RBOVE:2016:675, Rechtbank Overijssel, 26-02-2016 [↑](#footnote-ref-101)
102. ECLI:NL:RBMNEL2016:986, Rechtbank Midden Nederland, 12-01-2016 [↑](#footnote-ref-102)
103. ECLI:NL:RBNHO:2016:1659, Rechtbank Noord-Holland, 07-03-2016 [↑](#footnote-ref-103)
104. ECLI:NL:RBNHO:2016:1659, Rechtbank Noord-Holland, 07-03-2016 [↑](#footnote-ref-104)
105. ECLI:NL:RBMNE:2016:1297, Rechtbank Midden-Nederland, 04-03-2016 [↑](#footnote-ref-105)
106. Onder andere in: ECLI:NL:RBGEL:2015:5909, Rechtbank Gelderland, 17-09-2015 en ECLI:NL:GHARL:2016:761, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 03-02-2016 [↑](#footnote-ref-106)
107. ECLI:NL:RBGEL:2015:5909, Rechtbank Gelderland, 17-09-2015 [↑](#footnote-ref-107)
108. ECLI:NL:RBDHA:2016:3404, Rechtbank Den Haag, 17-03-2016 [↑](#footnote-ref-108)
109. ECLI:NL:RBLIM:2016:661, Rechtbank Limburg, 27-01-2016 en ECLI:NL:RBNHO:2015:9470, Rechtbank Noord-Holland, 27-10-2015 [↑](#footnote-ref-109)
110. ECLI:NL:RBROT:2015:9316, Rechtbank Rotterdam, 16-12-2015 [↑](#footnote-ref-110)
111. ECLI:NL:RBNHO:2015:9470, Rechtbank Noord-Holland, 27-10-2015 [↑](#footnote-ref-111)
112. ECLI:NL:RBLIM:2016:661, Rechtbank Limburg, 27-01-2016 [↑](#footnote-ref-112)
113. ECLI:NL:RBOVE:2016:939, Rechtbank Overijssel, 18-03-2016 [↑](#footnote-ref-113)
114. ECLI:NL:RBROT:2016:2857, Rechtbank Rotterdam, 19-04-2016 [↑](#footnote-ref-114)
115. ECLI:NL:RBNHO:2015:9470, Rechtbank Noord-Holland, 27-10-2015 [↑](#footnote-ref-115)
116. ECLI:NL:RBLIM:2016:2432, Rechtbank Limburg, 21-03-2016 [↑](#footnote-ref-116)
117. ECLI:NL:RBLIM:2016:2432, Rechtbank Limburg, 21-03-2016 [↑](#footnote-ref-117)
118. ECLI:NL:RBNHO:2015:9470, Rechtbank Noord-Holland, 27-10-2015 [↑](#footnote-ref-118)
119. ECLI:NL:RBROT:2015:9030, Rechtbank Rotterdam, 08-12-2015 [↑](#footnote-ref-119)
120. ECLI:NL:HR:2016:290 Hoge Raad, 19-02-2016 [↑](#footnote-ref-120)
121. ECLI:NL:GHAMS:2015:5243, Gerechtshof Amsterdam, 15-12-2015 [↑](#footnote-ref-121)
122. Het verrichte onderzoek is een kwalitatief onderzoek waaraan geen kwantitatieve conclusies kunnen worden getrokken. [↑](#footnote-ref-122)
123. Het verrichte onderzoek is een kwalitatief onderzoek waaraan geen kwantitatieve conclusies kunnen worden getrokken. [↑](#footnote-ref-123)