

***‘***Hoogte van de billijke vergoeding in de Wwz’

**Toetsing van:**

**Afstudeeronderzoek**

**HBR-AS19-AS**

**Hogeschool Leiden Opleiding HBO-Rechten**

B.W. (Bram) Buurman Afstudeerbegeleider: mr. V.A. (Vincent) Jongste

Studentnummer: S1097360 Onderzoeksdocent: mr. I.J.S. (Ingrid) van Mierlo

**Opdrachtgever: Rechtbank Haarlem sector kanton**

Begeleider: mr. C.L.A. (Chèrie) Parmentier

Aantal woorden: 14.999

Inleverdatum: 18 juni 2019 (12:00 uur)

Reguliere kans

RE4C Collegejaar 2018/2019, blok 4

**Voorwoord**

*Daar is hij dan, het resultaat van een aantal maanden hard werken, mijn afstudeerscriptie! Vier jaar na de start van mijn studie HBO-Rechten schrijf ik hiermee ter afsluiting van mijn opleiding deze scriptie over de hoogte van de billijke vergoeding in de Wet werk en zekerheid. Deze scriptie is geschreven in opdracht van de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem, sector kanton.*

*Het lijkt mij op zijn plek om een aantal mensen te bedanken zonder wie het schrijven van deze scriptie mij niet zou zijn gelukt. Om te beginnen wil ik mijn begeleider binnen de rechtbank, Chèrie Parmentier, bedanken voor haar geweldige steun en hulp in de voorfase en tijdens het schrijven van dit onderzoek. Daarnaast wil ik mijn afstudeerbegeleider, Vincent Jongste bedanken voor al zijn tijd, goede raad en uitstekende begeleiding en mijn onderzoeksdocent, Ingrid van Mierlo, voor haar goede begeleiding in de voorfase van dit onderzoek. Als laatste wil ik mijn ouders bedanken als luisterend oor bij al mijn klachten, het schrijven van een scriptie gaat immers niet zonder slag of stoot en ook voor hun onvoorwaardelijke steun.*

*Dit gedaan hebbende, rust mij niets anders dan u veel leesplezier te wensen!*

*Bram Buurman*

*Haarlem, 18 juni 2019*

# Samenvatting

De rechtbank Haarlem behandelt met enige regelmaat verzoeken om een billijke vergoeding aan een werknemer toe te kennen wanneer blijkt dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever en de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden. Indien een rechter oordeelt dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van de werkgever en voornemens is een billijke vergoeding toe te kennen aan de werknemer, zal hij moeten overwegen hoe hoog deze vergoeding dient te zijn. Over de wijze waarop rechters de hoogte van de billijke vergoeding dienen vast te stellen, is nog veel onduidelijk. De vergoeding staat in beginsel in verhouding tot het ernstig verwijtbaar handelen waarbij alle omstandigheden van het geval meegewogen mogen worden. Het is uiteindelijk aan de rechter om een redelijke hoogte te bepalen. Doordat er geen vaste criteria zijn om de hoogte van de vergoeding mee vast te stellen, ontstaat er enige mate van subjectiviteit. Om de rechtseenheid te bevorderen, is vanuit de rechtbank Haarlem de vraag gekomen om te onderzoeken hoe de billijke vergoeding rechtbankbreed wordt vastgesteld.

Het doel van dit onderzoek is het adviseren van de kantonrechters van de rechtbank Haarlem, sector kanton over de wijze van berekenen van de hoogte van de aan een werknemer toe te kennen billijke vergoeding wanneer een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:671b dan wel 7:671c wordt ontbonden als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. De centrale vraag luidt dan ook: ‘Wat kan de rechtbank Haarlem geadviseerd worden over het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding bij de ontbinding van een arbeidsovereenkomst indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever blijkens jurisprudentieonderzoek, wet- en regelgeving en literatuur.’

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, is een vijftal deelvragen geformuleerd. De eerste drie deelvragen zijn theoretische deelvragen die aan de hand van wet- en regelgeving en literatuuronderzoek zullen worden beantwoord. De laatste twee deelvragen vormen het praktijkgedeelte van dit onderzoek. Door middel van een analyse van 37 uitspraken, gewezen door kantonrechters van alle rechtbanken tussen de periode van juli 2018 tot maart 2019 zullen, deze twee deelvragen beantwoord worden.

De conclusies die uit dit onderzoek getrokken kunnen worden, zijn als volgt. De billijke vergoeding dient in beginsel in verhouding te staan tot het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever, maar de soort gedraging wordt door rechters niet actief meegenomen in de berekening van de vergoeding. Wel zijn er diverse soortgelijke gedragingen die vaker terug te zien zijn en te voegen zijn onder vijf categorieën. Daarnaast zijn er nog steeds zeer grote verschillen in de hoogtes van de toegekende vergoedingen. De meest voorkomende grondslag om de billijke vergoeding op te baseren, is de te verwachten vermogensschade waarbij het salaris en de duur van het dienstverband een rol spelen, maar dit is niet de enige grondslag. Het is aan de rechter om per geval te bepalen op welke manier hij de billijke vergoeding berekent en hij dient daarbij alle omstandigheden van het geval af te wegen.

Het advies dat aan de rechtbank Haarlem wordt gegeven, is om de billijke vergoeding te bepalen aan de hand van de te verwachten inkomensschade, indien dit op een redelijke wijze vastgesteld kan worden. Hierbij wordt aangeraden om eventueel een rekentool als de tool ‘Hoe Lang in Dienst’ op de site MagOntslag.nl te gebruiken. Daarnaast wordt aangeraden om per individuele zaak naar alle omstandigheden van het geval te kijken en mocht hieruit blijken dat een andere grondslag om de billijke vergoeding op te baseren meer voor de hand ligt, de vergoeding daar op de baseren. Daarnaast wordt geadviseerd om ten behoeve van de rechtseenheid en rechtszekerheid te zoeken naar een lijn om aan te houden bij het vaststellen van de billijke vergoeding. Als laatst wordt aangeraden om, indien gewenst, meer onderzoek uit te voeren naar tot de factoren die een rol kunnen spelen bij de vaststelling van de billijke vergoeding.

**Inhoudsopgave**

[Samenvatting 3](#_Toc11669317)

[Afkortingen 8](#_Toc11669318)

[1. Inleiding 9](#_Toc11669319)

[1.1. Aanleiding en probleemanalyse 9](#_Toc11669320)

[1.1.1. ‘Probleem’ van de rechtbank Haarlem 9](#_Toc11669321)

[1.1.2. Introductie van de billijke vergoeding in het arbeidsrecht 9](#_Toc11669322)

[1.1.3. Ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever 9](#_Toc11669323)

[1.1.4. De billijke vergoeding 10](#_Toc11669324)

[1.1.5. De billijke vergoeding anno 2019 10](#_Toc11669325)

[1.2. Doelstelling, centrale vraag en deelvragen 11](#_Toc11669326)

[1.2.1. Doelstelling 11](#_Toc11669327)

[1.2.2. Centrale vraag 11](#_Toc11669328)

[1.2.3. Deelvragen 11](#_Toc11669329)

[1.3. Onderzoeksmethoden 11](#_Toc11669330)

[1.3.1. Theoretisch onderzoeksgedeelte 11](#_Toc11669331)

[1.3.2. Jurisprudentieonderzoek 12](#_Toc11669332)

[1.3.3. Topics ten behoeve van het jurisprudentieonderzoek 12](#_Toc11669333)

[1.4. Leeswijzer 13](#_Toc11669334)

[2. Juridisch kader 15](#_Toc11669335)

[2.1. Einde van de arbeidsovereenkomst 16](#_Toc11669336)

[2.1.1. Wijzen waarop de arbeidsovereenkomst kan eindigen 16](#_Toc11669337)

[2.1.2. UWV-procedure of ontbindingsprocedure bij de kantonrechter 17](#_Toc11669338)

[2.1.3. Ontbinding op verzoek van de werkgever 17](#_Toc11669339)

[2.1.4. Herplaatsingsplicht en opzegverboden 18](#_Toc11669340)

[2.1.5. Ontbinding op verzoek van de werknemer 19](#_Toc11669341)

[2.1.6. Ontbinding wegens wanprestatie 20](#_Toc11669342)

[2.1.7. Bevoegdheid voor de ontbindingsprocedure 20](#_Toc11669343)

[2.2. De billijke vergoeding 21](#_Toc11669344)

[2.2.1. Wat is de billijke vergoeding. 21](#_Toc11669345)

[2.2.2. Waar tref je de billijke vergoeding aan in de wet 21](#_Toc11669346)

[2.3. Ernstig verwijtbaar handelen 22](#_Toc11669347)

[2.4. Vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding 24](#_Toc11669348)

[2.4.1. Van vaste formule naar open norm 24](#_Toc11669349)

[2.4.2. Evaluatieonderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut 26](#_Toc11669350)

[2.4.3. New Hairstyle 26](#_Toc11669351)

[2.4.3.1. Het geschil 26](#_Toc11669352)

[2.4.3.2. Uitspraak in eerste aanleg en in hoger beroep 27](#_Toc11669353)

[2.4.3.3. Uitspraak van de Hoge Raad en de conclusie van de procureur-generaal 28](#_Toc11669354)

[2.4.3.4. Gezichtspunten geformuleerd door de Hoge Raad in de New Hairstyle-beschikking 31](#_Toc11669355)

[2.4.3.5. Uitspraak gerechtshof ’s-Hertogenbosch 31](#_Toc11669356)

[2.5. Initiatieven uit de praktijk na de New Hairstyle-beschikking 32](#_Toc11669357)

[3. Resultaten 33](#_Toc11669358)

[3.1. Ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever 33](#_Toc11669359)

[3.1.1. Schenden van de re-integratieverlichtingen 33](#_Toc11669360)

[3.1.2. Onterechte non-actief stelling / schorsing / loonstop 34](#_Toc11669361)

[3.1.3. Onnodig aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst 35](#_Toc11669362)

[3.1.4. Onvoldoende inspanning van de werkgever om escalatie te voorkomen 35](#_Toc11669363)

[3.1.5. Werknemer wordt onterechte of ongefundeerde verwijten gemaakt 36](#_Toc11669364)

[3.1.6. Overige gedragingen van een werkgever die worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen 37](#_Toc11669365)

[3.2. Toegewezen billijke vergoeding 37](#_Toc11669366)

[3.3. Overige meegewogen omstandigheden bij de bepaling van de billijke vergoeding en de transitievergoeding. 38](#_Toc11669367)

[3.4. Functie, bruto maandloon en duur van de arbeidsovereenkomst 42](#_Toc11669368)

[3.4.1. Functie van de werknemer 42](#_Toc11669369)

[3.4.2. Salaris van de werknemer 43](#_Toc11669370)

[3.4.3. Duur van de arbeidsovereenkomst 43](#_Toc11669371)

[4. Conclusies 45](#_Toc11669372)

[5. Aanbevelingen 48](#_Toc11669373)

[Literatuurlijst 49](#_Toc11669374)

[Bijlagen 51](#_Toc11669375)

# Afkortingen

Wwz: Wet werk en zekerheid

MvT: memorie van toelichting

UWV: Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

BW: Burgerlijk Wetboek

# 1. Inleiding

## 1.1. Aanleiding en probleemanalyse

### 1.1.1. ‘Probleem’ van de rechtbank Haarlem

Een veel terugkerend verzoek bij de rechtbank Haarlem is het verzoek om een billijke vergoeding toe te kennen bij de ontbinding van een arbeidsovereenkomst indien wordt vastgesteld dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen zijdens de werkgever. Om de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding te bepalen, hebben rechters maar weinig handvatten. Het staat de rechter vrij de hoogte van deze vergoeding zelf vast te stellen. Ten behoeve van de rechtseenheid en de rechtszekerheid is het echter wel belangrijk dat rechters op een lijn zitten bij het bepalen van de hoogte van de toe te wijzen vergoeding. Om deze reden is vanuit de rechtbank Haarlem de wens gekomen voor een schematische weergave van de wijze waarop de verschillende rechtbanken omgaan met het toewijzen van een billijke vergoeding bij ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever en de omstandigheden die hierbij een rol spelen.

### 1.1.2. Introductie van de billijke vergoeding in het arbeidsrecht

Met de invoering van de Wet werk en zekerheid (hierna: Wwz) in 2015 introduceerde de wetgever naast de transitievergoeding ook de billijke vergoeding. Wanneer een rechter op verzoek van de werkgever dan wel op verzoek van de werknemer de arbeidsovereenkomst ontbindt, kan de rechter op grond van artikel 7:671b lid 8 sub c of lid 9 sub b BW respectievelijk artikel 7:671c lid 2 sub b of lid 3 sub b BW aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien die ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Uit de memorie van toelichting (hierna: MvT) bij de Wwz[[1]](#footnote-1) blijkt dat de billijke vergoeding in het leven is geroepen om de werknemer te compenseren voor het ontslag.

### 1.1.3. Ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever

Voordat de rechter toekomt aan het bepalen van de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding, moet uiteraard eerst vast komen te staan dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Gedragingen waaraan kan worden gedacht bij ernstig verwijtbaar handelen zijn de volgende: een werkgever die geen loon betaalt aan een werknemer of het treiteren van een werknemer door de werkgever, maar ook een werknemer die zich onvoldoende inspant om een zieke werknemer te helpen re-integreren.[[2]](#footnote-2) Zoals hiervoor besproken, heeft de wetgever dus getracht een muizengaatje te creëren door te stellen dat er slechts in zeer uitzonderlijke gevallen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. In de praktijk blijkt echter dat ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever vaker wordt geconstateerd dan aanvankelijk werd verwacht en dat rechters regelmatig gebruik maken van hun bevoegdheid om een billijke vergoeding toe te kennen.[[3]](#footnote-3)

### 1.1.4. De billijke vergoeding

Wanneer vast is komen te staan dat de ontbinding van een arbeidsovereenkomst te wijten is aan een ernstig verwijtbare gedraging van de werkgever, dan kan de rechter dus aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Hoe hoog deze vergoeding dient te zijn, is niet in de wet vastgelegd. De hoogte van de billijke vergoeding dient in verhouding te staan tot de ernstig verwijtbare gedraging van de werkgever, blijkt uit de memorie van toelichting bij de Wwz. Het is aan de rechter om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen. De wetgever heeft hiermee een open norm gecreëerd waarbinnen rechters zelf de hoogte van de billijke vergoeding kunnen vaststellen. Deze open norm leidt echter wel tot enige mate van subjectiviteit bij de vaststelling van de billijke vergoeding wat de rechtseenheid in de weg kan staan.

### 1.1.5. De billijke vergoeding anno 2019

Het is bijna vier jaar na de invoering van de Wwz en er is inmiddels al veel gesproken en geschreven over de billijke vergoeding. Er is al een stuk meer bekend over de wijze waarop rechters de hoogte van de billijke vergoeding kunnen bepalen en de omstandigheden die zij in hun vaststelling mee kunnen wegen. Dit komt mede door een uitspraak van de Hoge Raad van 30 juni 2017, beter bekend als de New Hairstyle-beschikking. Uit diverse uitspraken die zijn gedaan na 30 juni 2017 is gebleken dat rechters, al dan niet indirect, aansluiting zoeken bij de handvatten die de Hoge Raad heeft geformuleerd over de omstandigheden die een rol kunnen spelen bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding.[[4]](#footnote-4) Toch blijkt de billijke vergoeding nog in grote mate een open norm waarbij de hoogte van de toegekende vergoedingen enorm verschillen.

## 1.2. Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

### 1.2.1. Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is het adviseren van de kantonrechters van de rechtbank Haarlem, sector kanton over de wijze van berekening van de hoogte van de aan een werknemer toe te kennen billijke vergoeding wanneer een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:671b dan wel 7:671c BW wordt ontbonden als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever .

### 1.2.2. Centrale vraag

Wat kan de rechtbank Haarlem geadviseerd worden over het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding bij de ontbinding van een arbeidsovereenkomst, indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever blijkens jurisprudentieonderzoek, wet- en regelgeving en literatuur.

### 1.2.3. Deelvragen

Theoretisch onderzoeksgedeelte

* Welke vormen van ontbinding van een arbeidsovereenkomst zijn te onderscheiden blijkens wetgeving?
* In het geval van welke gedragingen is sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van de werkgever blijkens wet- en regelgeving?
* Wat houdt de billijke vergoeding in blijkens wet- en regelgeving?

Jurisprudentieonderzoek

* Welke feiten en omstandigheden spelen een rol bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding blijkens jurisprudentieonderzoek?
* Wat is de hoogte van de aan een werknemer toegekende billijke vergoeding bij de verschillende ernstig verwijtbare gedragingen van werkgevers blijkens jurisprudentieonderzoek?

## 1.3. Onderzoeksmethoden

### 1.3.1. Theoretisch onderzoeksgedeelte

De eerste drie deelvragen worden beantwoord aan de hand van de relevante wet- en regelgeving en literatuur. Voor de beantwoording van deze deelvragen zijn uiteraard de wetsbepalingen uit titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek gebruikt. Daarnaast zijn vier kamerstukken waaronder de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het debat geraadpleegd voor de beantwoording van deze deelvragen. Ook zijn er diverse handboeken, rapporten, tijdschriften artikelen en uitspraken van de gerechtshoven en Hoge Raad meegenomen bij de beantwoording van deze deelvragen. Voor een volledig overzicht van deze bronnen wordt verwezen naar de literatuurlijst.

### 1.3.2. Jurisprudentieonderzoek

Voor de beantwoording van de vierde en vijfde deelvraag is een jurisprudentieonderzoek uitgevoerd. Gelet op het doel van dit onderzoek is op de site van de rechtspraak, Legal Intelligents, en Kluwer Navigator gezocht naar alle gepubliceerde uitspraken die zijn uitgesproken na 30 juni 2017 (uitspraakdatum van de New Hairstyle-beschikking) waarbij een arbeidsovereenkomst is ontbonden op de voet van artikel 7:671b dan wel 7:671c BW als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever en waarbij een billijke vergoeding aan de werknemer is toegekend. Door gebruik te maken van (een combinatie van) verschillende zoektermen zoals ‘ontbinding van de arbeidsovereenkomst’, ‘ernstig verwijtbaar handelen’ en ‘billijke vergoeding’ is er een selectie overgebleven van ongeveer 400 uitspraken. Door de uitspraken een voor een door te nemen zijn de ongewenste uitspraken eruit gefilterd en is een selectie van 37 uitspraken overgebleven. De onderzochte uitspraken zijn terug te vinden onder bijlage I.

Aan de hand van zeven topics zijn deze uitspraken geanalyseerd. In de volgende subparagraaf wordt verder ingegaan op de keuze en verantwoording van deze topics.

### 1.3.3. Topics ten behoeve van het jurisprudentieonderzoek

* Functie werknemer

De functie van de werknemer kan een rol spelen bij de berekening van de billijke vergoeding. Het is denkbaar dat iemand met een zwaardere functie een hogere billijke vergoeding zal krijgen dan iemand met een minder zware functie.

* Maandloon

Het maandloon staat gedeeltelijk in verhouding tot de functie van de werknemer. Een zwaardere functie betekent vaak een hoger loon. Ook de hoogte van het loon kan van invloed zijn op de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding.

* Duur van de arbeidsovereenkomst

Ook de duur van de arbeidsovereenkomst kan een rol spelen bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding. Indien gekeken wordt naar het loon dat de werknemer redelijkerwijs zou hebben ontvangen wanneer het dienstverband zou zijn voortgezet, zal de duur van de arbeidsovereenkomst mogelijk van belang zijn.

* Aard van de ernstig verwijtbare gedraging van de werkgever

De billijke vergoeding dient in beginsel in verhouding te staan de ernstige verwijtbare gedraging van de werkgever. Het is hiervoor van belang te weten wat de gedraging van de werkgever inhoudt. Daarnaast is dit belangrijk om de gedragingen eventueel te kunnen categoriseren.

* Hoogte van de toegewezen billijke vergoeding

De hoogte van de toegekende billijke vergoeding is uiteraard van belang om af te zetten tegen diverse andere topics en enig verband te kunnen aantonen.

* Bijzondere factoren die invloed hebben gehad bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding.

Het is denkbaar dat er bijzondere omstandigheden zijn die van dusdanige aard zijn dat deze de hoogte van de billijke vergoeding sterk beïnvloeden. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een werknemer die zelf ook verwijtbaar heeft gehandeld.

* toegewezen transitievergoeding

Indien er een transitievergoeding wordt toegewezen aan de werknemer, blijkt dat deze in sommige gevallen van de billijke vergoeding wordt afgetrokken. Rechters kunnen de transitievergoeding dus meenemen bij de vaststelling van de billijke vergoeding.

## 1.4. Leeswijzer

Om te beginnen zal in hoofdstuk twee ingegaan worden op het theoretische deel van dit onderzoek. Zoals in paragraaf 1.3.1. besproken, zal in dit hoofdstuk aan de hand van de relevante wet- regelgeving en literatuur antwoord worden gegeven op de eerste drie deelvragen

In hoofdstuk drie zullen vervolgens de uitkomsten van het jurisprudentieonderzoek behandeld worden. Het analyseschema ten behoeve van het jurisprudentieonderzoek is terug te vinden in bijlage II bij dit onderzoek.

Met betrekking tot de uitspraken die zijn gebruikt voor het jurisprudentieonderzoek, zijn niet alle 51 uitspraken gebruikt die aanvankelijk geselecteerd zijn bij het schrijven van het plan van aanpak. Van deze 51 zijn 14 uitspraken afgevallen waardoor er in dit onderzoek 37 uitspraken zijn geanalyseerd. Bij nadere lezing van de uitspraken bleken 3 van de 40 uitspraken van de kantonrechter toch niet geschikt te zijn voor dit onderzoek. De oorzaak hiervan lag in het feit dat in deze uitspraken te veel benodigde informatie ontbrak om deze mee te kunnen nemen in de analyse of omdat de billijke vergoeding werd gevorderd op een andere grondslag dan relevant is voor dit onderzoek. Daarnaast is, gezien de opdrachtgever van dit onderzoek, besloten om enkel de uitspraken van de kantonrechter te onderzoeken en de uitspraken van het hof achterwege te laten. Hierdoor zijn ook de 11 uitspraken van het hof afgevallen.

Als laatste een opmerking over de categorisering van de gedragingen van de werknemers onder het topic ernstig verwijtbaar handelen in het analyseschema. De schrijver van dit stuk is zich ervan bewust dat de gedragingen onder deze topic soms overlap hebben met elkaar en dus mogelijkerwijs onder meerdere categorieën kunnen vallen; dit wordt gezien als onontkoombaar. Bij de categorisering van de gedragingen is op uniforme wijze aansluiting gezocht bij de categorie met de meeste aanknopingspunten.

# 2. Juridisch kader

Het is iets van zelfsprekends en gelukkig ook iets wat in de meeste gevallen van nature goed gaat: de relatie tussen een werkgever en een werknemer. Zolang deze relatie goed verloopt, denken we er niet vaak aan, maar wanneer het misgaat in de relatie tussen een werkgever en een werknemer, kan dit een grote impact hebben op iemands leven. Vooral voor de zwakkere partij in de relatie, de werknemer, kan een conflict met de werkgever veel invloed hebben op de mentale en soms zelfs fysieke gesteldheid van die persoon.

Het ontstaan van een conflict tussen een werkgever en een werknemer kan diverse oorzaken hebben. Zo kan het zijn dat de werknemer simpelweg niet functioneert binnen de organisatie of dat er geen plek meer is voor de desbetreffende werknemer, maar het komt helaas ook nog wel eens voor dat de relatie verslechtert door toedoen van een werkgever. Je zou hierbij kunnen denken aan een werkgever die weigert een zieke werknemer te helpen re-integreren, een werkgever die een werknemer op een zeer vervelende manier behandelt (gedacht kan worden aan discriminatie of pesterijen) of een werkgever die het loon niet (meer) aan de werknemer uitbetaalt. Bij dergelijke situaties is het begrijpelijk dat een werknemer hier op een dusdanige manier onder lijdt dat hij niet langer voor deze werkgever kan en wil blijven werken en de arbeidsovereenkomst daarom wil beëindigen. Hierdoor zal de werknemer echter wel financieel nadeel ondervinden en dat nog bovenop het leed dat de werknemer al heeft ondervonden door het conflict met de werkgever, waarin de werknemer zelf niet eens een aandeel in hoeft te hebben. Dit druist in tegen ons rechtsgevoel. Zo ook bij onze wetgever. Bij de invoering van de Wet werk en zekerheid (Wwz) in januari 2015 waarbij in juli 2015 de wijzigingen in het ontslagrecht in werking zijn getreden, heeft de wetgever voor dit probleem de begrippen ‘ernstig verwijtbaar handelen’ en ‘de billijke vergoeding’ geïntroduceerd.

Deze begrippen worden later in dit hoofdstuk verder uiteengezet, maar voor daaraan toegekomen wordt, is het goed bij het begin te beginnen en de route naar deze eventuele billijke vergoeding nader toe te lichten. Dit onderzoek richt zich op de hoogte van de billijke vergoeding bij de ontbinding van een arbeidsovereenkomst. Om die reden begint dit hoofdstuk met het benoemen van de verschillende vormen waarop een arbeidsovereenkomst kan eindigen, en dan met name ingezoomd op de ontbindingsprocedure. Vervolgens wordt in de volgende paragrafen verder ingegaan op de billijke vergoeding, het ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever en als laatste het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding. In dit hoofdstuk worden aan de hand van de hiervoor genoemde punten de eerste drie deelvragen beantwoord.

## 2.1. Einde van de arbeidsovereenkomst

### 2.1.1. Wijzen waarop de arbeidsovereenkomst kan eindigen

Een arbeidsovereenkomst kan op diverse manieren eindigen:

1. van rechtswege (art. 7:667 BW);
2. met wederzijds goedvinden, de beëindigingsovereenkomst (art. 7:670b BW);
3. door opzeggingsprocedure bij het UWV (art. 7:669 lid 3 sub a en b, 7:671 en 7:671a BW);
4. door overlijden van de werknemer (art. 7:674 lid 1 BW);
5. door opzegging wegens dringende redenen: ontslag op staande voet (art. 7:677 BW);
6. door ontbinding wegens wanprestatie (art. 7:686 BW)
7. door ontbinding via de kantonrechter (art. 7:671b en 7:671c BW).

Gelet op de aard van dit onderzoek, meer in het bijzonder het ‘probleem’ dat speelt bij de rechtbank Haarlem (zie onder 1.1.1.), zal dit onderzoek zich richten op de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Daarnaast komt kort de opzeggingsprocedure bij het UWV aan bod vanwege de grote samenhang met de ontbindingsprocedure. De ontbindingsprocedure grijpt namelijk net als deze opzeggingsprocedure terug op de opzeggingsgronden uit artikel 7:669 lid 3 BW.

Zowel de werkgever als de werknemer is bevoegd de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Een werknemer is, met inachtneming van de opzegtermijn, te allen tijde bevoegd de overeenkomst op te zeggen. Voor een werkgever is de procedure echter minder eenvoudig. Een werkgever kan in beginsel de arbeidsovereenkomst niet opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer (art. 7:671 lid 1 BW). In zijn opzegging zal de werkgever een van de in artikel 7:669 lid 3 BW genoemde limitatieve *‘redelijke gronden’* moeten aanvoeren om zijn opzegging te onderbouwen*.* Een belangrijk uitgangspunt in het ontslagrecht is immers dat een arbeidsovereenkomst niet zonder goede reden opgezegd kan worden.[[5]](#footnote-5)Het is vervolgens aan de werknemer om met de opzegging van de werkgever in te stemmen of niet. Alleen als de werknemer niet instemt met de opzegging van de werkgever zal de werkgever een procedure moeten starten bij het UWV of bij de kantonrechter om de werknemer te kunnen ontslaan. De wetgever heeft op deze manier beoogd een deel van het ontslagrecht te dejuridiseren[[6]](#footnote-6) en te voorkomen dat onnodig beroep wordt gedaan op het UWV of de kantonrechter. In de volgende paragraaf wordt verder ingegaan op de twee ontslagroutes in het geval dat partijen er onderling niet uit zijn gekomen.

### 2.1.2. UWV-procedure of ontbindingsprocedure bij de kantonrechter

Met de invoering van de Wwz zijn de redelijke ontslaggronden uit artikel 7:669 lid 3 BW verdeeld tussen het UWV en de kantonrechter.[[7]](#footnote-7) In de gevallen dat een werkgever een werknemer wil ontslaan op de a- of b-grond uit artikel 7:669 lid 3 BW, te weten (a) bedrijfseconomische redenen of (b) langdurige ziekte van een werknemer, dan zal de werkgever een ontslagprocedure moeten starten bij het UWV om zo een ontslagvergunning te krijgen (art. 7:671a lid 1 BW). Wil de werkgever de werknemer ontslaan op de c t/m h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW, respectievelijk (c) frequent ziekteverzuim, (d) disfunctioneren, (e) verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (f) gewetensbezwaar, (g) verstoorde arbeidsverhouding of (h) andere gronden, dan zal de werkgever een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter aanhangig moeten maken (art 7:671b lid 1 sub a BW).

### 2.1.3. Ontbinding op verzoek van de werkgever

De hoofdregel voor het ontbindingsverzoek van de werkgever is dat het verzoek gebaseerd moet zijn op een van de hierboven genoemde gronden uit artikel 7:669 lid 3 sub c t/m h BW.[[8]](#footnote-8) Wordt in het ontbindingsverzoek niet een van deze gronden aangevoerd dan moet de rechter het verzoek in beginsel afwijzen. Op deze hoofdregel gelden echter twee uitzonderingen waardoor ontbinding via de kantonrechter op grond van artikel 7:669 lid 3 sub a of b BW ook mogelijk is.[[9]](#footnote-9) De eerste uitzondering is de situatie waarin de toestemming om op te zeggen door het UWV is geweigerd (art. 7:671b lid 1 sub b BW). Indien de werkgever vervolgens de arbeidsovereenkomst door de rechter wil laten ontbinden, zal hij binnen twee maanden na afwijzing door het UWV een verzoek bij de kantonrechter moeten indienen (art. 7:686a lid 4 sub d BW ). De tweede uitzondering waarin de kantonrechter bevoegd is de overeenkomst te ontbinden, is wanneer het verzoek een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreft welke niet tussentijds opgezegd kan worden (art. 7:671b lid 1 sub c BW).

### 2.1.4. Herplaatsingsplicht en opzegverboden

Uit artikel 7:671b lid 2 juncto 7:669 lid 1 BW volgt dat de kantonrechter de ontbinding van een arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever slechts kan toewijzen als de werkgever aan zijn herplaatsingsplicht heeft voldaan en er geen opzegverboden op de werknemer van toepassing zijn. Deze onderdelen kunnen later in het praktijkgedeelte van dit onderzoek nog een rol spelen bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. Derhalve wordt hier in dit hoofdstuk al wat dieper op ingegaan.

De herplaatsingsplicht is naast de vereiste redelijke grond uit artikel 7:699 lid 3 BW een tweede grond waaraan de werkgever moet voldoen om het ontslag van een werknemer via het UWV of de kantonrechter te kunnen realiseren. De herplaatsingsplicht houdt in dat herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie niet mogelijk is binnen een redelijke termijn of dat herplaatsing niet in de rede ligt.

‘*Van een passende functie wordt gesproken als het een functie betreft die aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer. Dat is niet per se een functie op hetzelfde niveau als de eigen functie. Bij disfunctioneren in de eigen functie kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een functie op een lager niveau, waar werkzaamheden of capaciteiten waar het disfunctioneren in zichtbaar worden, geen deel van uitmaken*. *Bij het onderzoek naar een herplaatsingsmogelijkheid moet de werkgever ook betrekken of eventuele scholing bij kan dragen aan (de kans op) herplaatsing.*’[[10]](#footnote-10)

Ondanks dat de herplaatsingsplicht ‘slechts’ een inspanningsverplichting is voor de werkgever, blijkt uit de mate van inspanning die de werkgever moet leveren alvorens tot een ontslag over te kunnen gaan dat de werkgever met deze voorwaarde serieus om dient te gaan.[[11]](#footnote-11)

Indien de werkgever aan zijn herplaatsingsverplichtingen heeft voldaan, dient de rechter vervolgens na te gaan of er geen sprake is van een opzegverbod.[[12]](#footnote-12) Indien er een opzegverbod geldt, kan de rechter de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in beginsel niet uitspreken. Op deze regel kan alleen een uitzondering worden gemaakt wanneer de ontbinding wordt verzocht op grond van de opzeggingsronden b t/m h uit artikel 7:669 lid 3 BW, maar slechts als de rechter vaststelt dat het ontbindingsverzoek niet in relatie staat tot het opzegverbod of hij de ontbinding in de gegeven omstandigheden in belang van de werkgever acht.[[13]](#footnote-13)

### 2.1.5. Ontbinding op verzoek van de werknemer

Op grond van artikel 7:671c lid 1 BW is ook de werknemer bevoegd de kantonrechter te verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden wanneer de werknemer van mening is dat er omstandigheden zijn waardoor de overeenkomst direct of na korte tijd dient te eindigen. Deze optie lijkt in eerste instantie enigszins overbodig gezien de mogelijkheid voor de werknemer om de arbeidsovereenkomst zonder opgaaf van reden op te zeggen. Toch kan ontbinding via de kantonrecht enige voordelen hebben voor de werknemer ten opzichte van opzegging. Zo kan een werknemer in zijn ontbindingsverzoek de kantonrechter verzoeken een billijke vergoeding toe te kennen indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werkgever. Een ander voordeel voor de werknemer is de intrekkingsmogelijkheid uit artikel 7:686a lid 7 BW die de verzoeker de mogelijkheid geeft zijn verzoek binnen een door de rechter te bepalen termijn in te trekken.

*‘Een werknemer die twijfelt of sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van de*

*werkgever, kan op deze wijze zijn kansen beproeven. Pakt het goed uit – de rechter acht inderdaad termen aanwezig die tot ernstige verwijtbaarheid aan de kant van de werkgever leiden en kent een additionele billijke vergoeding toe (en bepaalt tevens – hoewel daartoe niet verplicht – dat de transitievergoeding verschuldigd is) – dan persisteert de werknemer in zijn verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ziet de kantonrechter geen reden tot ernstige verwijtbaarheid te concluderen, dan trekt de werknemer zijn verzoek in en blijft hij in dienst van de werkgever.’[[14]](#footnote-14)*

Een derde aspect is dat, anders dan bij een verzoek tot ontbinding van de werkgever op grond van artikel 7:671b BW, artikel 7:671c lid 2 BW niet bepaalt dat de rechter rekening dient te houden met een bepaalde ontbindingstermijn. Het staat de rechter vrij om de arbeidsovereenkomst tegen elke datum te ontbinden met uitzondering van een ontbinding met terugwerkende kracht.[[15]](#footnote-15)

### 2.1.6. Ontbinding wegens wanprestatie

Naast de hierboven genoemde vormen van ontbinding kan een arbeidsovereenkomst net als ieder andere overeenkomst ook ontbonden worden wegens wanprestatie. Wanneer een van de contractspartijen tekortschiet in de nakoming van een van zijn uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen, kan de andere partij de overeenkomt ontbinden zo blijkt uit art. 7:686 BW. Dit artikel lijkt misschien ten overvloede gezien de gelijkenis met de ontbinding wegens wanprestatie uit boek 6 BW, maar dit is toch niet het geval.

De ontbinding wegens wanprestatie zal verder in dit onderzoek niet meer worden aangehaald. Dit onderzoek richt zich gelet op de centrale vraag enkel op de ontbindingsvarianten uit de artikelen 7:671b en 7:671c BW.

### 2.1.7. Bevoegdheid voor de ontbindingsprocedure

Wanneer een van partijen tot de conclusie komt dat de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden, dan zal die partij zoals hiervoor vermeld een procedure moeten starten bij de kantonrechter. De kantonrechter is immers absoluut bevoegd kennis te nemen van alle zaken betreffende een arbeidsovereenkomst in eerste aanleg.[[16]](#footnote-16) In de artikelen 7:671b en 7:671c BW spreekt de wetgever over een ontbindingsverzoek. Hieruit valt af te leiden dat het inleidende processtuk met het ontbindingsverzoek bij verzoekschrift aan de kantonrechter toegezonden dient te worden. Het verzoekschrift zal ingediend moeten worden bij de kantonrechter in het arrondissement van de woonplaats van de verweerder of het arrondissement waar de arbeid gewoonlijk werd verricht.[[17]](#footnote-17) Het gaat hier dus om een gedeelde bevoegdheid.

## 2.2. De billijke vergoeding

### 2.2.1. Wat is de billijke vergoeding.

De billijke vergoeding is een aanvullende vergoeding die bij de ontbinding van een arbeidsovereenkomst of het niet voortzetten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd door een rechter aan een werknemer toegekend kan worden indien blijkt dat de ontbinding of het niet voortzetten van de overeenkomst te wijten is aan ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.[[18]](#footnote-18) Daarnaast kan de rechter ook een billijke vergoeding aan een werknemer toekennen als alternatief voor de vernietiging van een opzegging of herstel van de overeenkomst.[[19]](#footnote-19) De billijke vergoeding kan naast de transitievergoeding toegewezen worden en wordt derhalve gezien als een aanvullende vergoeding.

Het is de bedoeling van de wetgever geweest dat rechters terughoudend om zouden gaan met het beoordelen van mogelijk ernstig verwijtbaar gedrag en alleen in uitzonderlijke situaties een billijke vergoeding zouden toekennen. Ondanks de bedoelingen van de wetgever werd na de invoeringen van de vergoeding al snel duidelijk dat rechters regelmatig van hun bevoegdheid om een billijke vergoeding toe te kennen gebruik maakten.[[20]](#footnote-20) Ook uit recenter onderzoek is gebleken dat het aantal toegekende billijke vergoedingen alleen maar toeneemt.[[21]](#footnote-21)

### 2.2.2. Waar tref je de billijke vergoeding aan in de wet

In de wet zijn zes situaties te onderscheiden waarbij de rechter de mogelijkheid heeft een billijke vergoeding aan de werknemer toe te kennen. De volgende situaties zijn te onderscheiden:

1. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege en het niet voortzetten van de overeenkomst is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Op grond van artikel 673 lid 9 van boek 7 BW kan de rechter aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen.
2. De werkgever heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd in strijd met een van de wettelijke bepaling zoals genoemd in art. 7:681 BW. De werknemer heeft op grond van dit artikel het recht de kantonrechter te verzoeken de opzegging te vernietigen of een billijke vergoeding aan hem toe te kennen.
3. De werkgever heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd in strijd met een van de wettelijke bepalingen zoals genoemd in art. 7:682 BW. De werknemer kan de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan hem een billijke vergoeding toe te kennen.
4. De rechter in hoger beroep of na verwijzing in cassatie die oordeelt dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van de werkgever ten onrechte is toegewezen of dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen, kan op grond van art. 7:683 lid 3 BW de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen.
5. Een werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden (art. 7:671b lid 1 BW). Wanneer de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever dan heeft de werknemer op grond van lid 8 sub c of lid 9 sub c van art. 7:671b BW recht op een billijke vergoeding.
6. Een werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden (art. 7:671c lid 1 BW). Wanneer de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever dan heeft de werknemer op grond van lid 2 sub b en lid 3 sub c van art. 7:671c BW recht op een billijke vergoeding.

Dit onderzoek richt zich, gelet op de centrale vraag van dit onderzoek, uitsluitend op de laatste twee situaties waarbij de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt als gevolg van een ernstig verwijtbare gedraging van de werkgever, maar het ernstig verwijtbaar handelen nog bewezen dient te worden door de werknemer. Ernstig verwijtbaar handelen is dus een voorwaarde om een billijke vergoeding aan een werknemer toe te mogen kennen. In de andere situaties is dit niet expliciet vermeld omdat een onterechte opzegging op zichzelf al als ernstig verwijtbaar handelen wordt gezien. De hoogte van de billijke vergoeding dient vervolgens in verhouding te staan tot de ernstig verwijtbare gedraging van de werkgever. Om die reden zal in de volgende paragraaf eerst in kaart worden gebracht wat het begrip ernstig verwijtbaar handelen inhoudt alvorens ingegaan zal worden op de wijze van berekening van de billijke vergoeding.

## 2.3. Ernstig verwijtbaar handelen

Enkel wanneer door een rechter wordt geconstateerd dat er sprake is van een ernstig verwijtbare gedraging aan de kant van de werkgever, is de rechter bevoegd een billijke vergoeding aan de werknemer toe te kennen.[[22]](#footnote-22) Van ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever is slechts sprake in uitzonderlijke gevallen. Hiermee heeft de wetgever beoogd een zogenoemd ‘muizengaatje’ te creëren.[[23]](#footnote-23) In de memorie van toelichting bij de Wet werk en zekerheid heeft de wetgever de volgende vijf voorbeelden genoemd van ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever:[[24]](#footnote-24)

1. als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan (bijv. als gevolg van het niet willen ingaan op avances van de leidinggevende) en de rechter concludeert dat er geen andere optie is dan ontslag;
2. als een werkgever discrimineert, de werknemer hiertegen bezwaar maakt, er een onwerkbare situatie ontstaat en niets anders rest dan ontslag;
3. als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Hierbij kan bijv. worden gedacht aan de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd;
4. 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;
5. de situatie waarin een werknemer arbeidsongeschikt is geworden (en uiteindelijk wordt ontslagen) als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden.

Deze lijst met voorbeelden is enkel ter verduidelijking van het criterium ernstig verwijtbaar handelen. De wetgever heeft niet beoogd een limitatieve lijst met ernstig verwijtbare handelingen van een werkgever te op te stellen.

Uit het onderzoek ter evaluatie van het criterium ernstig verwijtbaar handelen in de Wwz is gebleken dat de rechtspraktijk meer dan eens aansluit bij de voorbeelden van de wetgever uit de memorie van toelichting. Dit is echter geen verrassing gezien het feit dat de voorbeelden bijzonder ruim zijn geformuleerd. Over het criterium ernstig verwijtbaar handelen zeggen de onderzoekers het volgende:

‘’*De omstandigheden die leiden tot het oordeel ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever die in het onderzoek zijn aangetroffen, zijn te verdelen in vijf categorieën: (i) de werkgever escaleert en stuurt hard aan op een beëindiging, (ii) de werkgever spant zich onvoldoende in om verhoudingen te normaliseren na eerdere gerechtelijke procedures tussen partijen, (iii) de werkgever betaalt geen loon, (iv) ernstige schending van de re-integratieverplichting en (v) treiterij. Deze categorieën passen bij de voorbeelden die in de wetsgeschiedenis worden genoemd en vallen daarmee soms samen. Om te kwalificeren als ernstig moet meer aan de hand zijn dan dat de werkgever anders of beter had kunnen handelen. Ook een enkele, geïsoleerde, verwijtbare handeling van de werkgever leidt niet tot het oordeel ernstige verwijtbaarheid, zeker niet als de werkgever daarna juist de-escalerend te werk is gegaan.’’[[25]](#footnote-25)*

Zodra een rechter constateert dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen zijdens de werkgever, iets wat door rechters niet snel wordt aangenomen, maar toch vaker dan aanvankelijk werd gedacht zo blijkt uit het evaluatieonderzoek, is de volgende stap die de rechter zal moeten nemen het bepalen van de hoogte van de aan de werknemer toe te kennen billijke vergoeding. In de volgende paragraaf wordt verder ingegaan op de wijze waarop rechters tot nu toe om gaan met het vaststellen van de billijke vergoeding.

## 2.4. Vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding

### 2.4.1. Van vaste formule naar open norm

In tegenstelling tot de kantonrechtersformule die vóór de invoering van de Wwz werd gebruikt om de hoogte van de ontslagvergoeding vast te stellen, bestaat er voor de berekening van de billijke vergoeding geen vaste rekenformule. De ontslagvergoeding kan niet een op een worden vergeleken met de huidige billijke vergoeding. Toch zijn deze twee wel in enige mate vergelijkbaar. De ontslagvergoeding heeft veel weg van de transitievergoeding zoals we die nu kennen. In deze vergoeding werd net als bij de transitievergoeding een berekening gemaakt op basis van het aantal dienstjaren en het maandloon. De ontslagvergoeding had echter nog een derde variabele: de correctiefactor. De correctiefactor ziet op de bijzondere omstandigheden die tot het ontslag hebben geleid. Indien sprake was van een ernstig verwijtbare gedraging van de werkgever dan kon de rechter de correctiefactor bijvoorbeeld verhogen van 1 naar 2 waardoor de vergoeding op basis van het aantal dienstjaren en het loon verdubbeld werd. Op deze manier kon de werknemer gecompenseerd worden voor de gedraging van de werkgever. De ontslagvergoeding kan het best vergeleken worden met een combinatie van de transitievergoeding en de billijke vergoeding.

Gezien het zeer casuïstische karakter van de billijke vergoeding heeft de regering het niet passend gevonden om vaste criteria voor de berekening van de billijke vergoeding of een maximumbedrag in de wet op te nemen. De billijke vergoeding moet immers vastgesteld worden op een wijze die en een niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval.[[26]](#footnote-26) Dat dit enige mate van subjectiviteit bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding met zich meebrengt, ziet de regering zelf ook in, maar is naar haar mening onontkoombaar.[[27]](#footnote-27) Ook een vaste rekenformule is naar het oordeel van de wetgever niet passend voor de berekening van de billijke vergoeding.[[28]](#footnote-28) In een vaste rekenformule kan volgens de wetgever onvoldoende rekening worden gehouden met de uitzonderlijke omstandigheden van het geval waarvoor de billijke vergoeding juist wel bedoeld is.

De hoogte van de billijke vergoeding wordt bepaald door de rechter. Het enige handvat dat in de memorie van toelichting aan de rechter wordt gegeven om de hoogte van de billijkte vergoeding vast te stellen, is dat de hoogte van de billijke vergoeding in relatie dient te staan tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. ‘De Rechter heeft de mogelijkheid de hoogte van de vergoeding te bepalen op een wijze die hij billijk vindt en op een niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval’.[[29]](#footnote-29) In hoofdstuk 3.1. zal verder in worden gegaan op de verhouding tussen het ernstig verwijtbaar handelen en de hoogte van de billijke vergoeding.

Ondanks, maar ook omdat dat de wetgever heeft aangegeven geen wettelijke criteria om de hoogte van de billijke vergoeding mee vast te stellen in de wet op te willen nemen, heeft de Hoge Raad in juni 2017 in de zogenaamde ‘New Hairstyle-beschikking’[[30]](#footnote-30) wel verschillende gezichtspunten geformuleerd waarmee de rechter rekening kan houden bij zijn berekening. Deze lijst met gezichtspunten is echter niet limitatief en kan slechts als hulpmiddel worden gezien bij het vaststellen van de billijke vergoeding. In het arrest ‘X/Zinzia’[[31]](#footnote-31) heeft de Hoge Raad vervolgens bevestigd dat deze gezichtspunten ook van toepassing zijn op de berekening van de billijke vergoeding in de situatie dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever ex artikel 7:671b of 7:671c BW. De gezichtspunten als geformuleerd door de Hoge Raad worden onder paragraaf 2.4.3. verder behandeld.

De hoogte van de billijke vergoeding is in opdracht van de wetgever eerder onderzocht. Deze resultaten zullen in de volgende paragraaf kort worden besproken.

### 2.4.2. Evaluatieonderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut

In de memorie van toelichting bij de Wwz is de afspraak opgenomen dat het criterium ernstig verwijtbaar handelen eind 2017 geëvalueerd zal worden. Dit evaluatieonderzoek is uitgevoerd door het Hugo Sinzheimer Instituut (HSI) in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. In dit onderzoek is ook de hoogte van de billijke vergoeding meegenomen. Over de hoogte van de billijke vergoeding is in dit onderzoek het volgende geconcludeerd:

*‘’De hoogte van de toegekende billijke vergoeding varieert. De gemiddelde hoogte van de 74 toegewezen billijke vergoedingen bedraagt € 29.317. In 66 gevallen kan uit de uitspraak worden afgeleid wat het maandsalaris van de werknemer is. Gemiddeld komt een billijke vergoeding in die 66 zaken overeen met 8,4 maandsalarissen. In 56 uitspraken is de transitievergoeding bekend en kan de gemiddelde billijke vergoeding worden vergeleken met de transitievergoeding: de billijke vergoeding in die zaken bedraagt gemiddeld 2,3 keer de transitievergoeding. De laagste billijke vergoeding die in de onderzochte periode is toegekend bedraagt € 1.000, de hoogste € 125.000.’’[[32]](#footnote-32)*

Deze resultaten zijn meegenomen in dit hoofdstuk om later in dit onderzoek een vergelijk te kunnen maken met de bevindingen uit het jurisprudentieonderzoek.

### 2.4.3. New Hairstyle

#### 2.4.3.1. Het geschil

In de maand juni van 2017 heeft de Hoge Raad het zogenaamde New Hairstyle-beschikking gewezen.

In de uitspraak in cassatie laat de Hoge Raad zich voor het eerst uit over de omstandigheden die een rol kunnen spelen bij bepaling van hoogte van de billijke vergoeding. Het geschil in deze zaak was als volgt. Een kapster (hierna: werkneemster) is in dienst van kapsalon New Hairstyle. De kapsalon krijgt in 2013 nieuwe eigenaars die na enige tijd aan de werkneemster duidelijk maken dat ze niet langer met haar verder willen. De eigenaars stellen voor om met een beëindigingsovereenkomst uit elkaar te gaan, maar op dit voorstel gaat werkneemster niet in. De eigenaars van New Hairstyle besluiten hierop het UWV om toestemming te vragen voor een ontslag op bedrijfseconomische reden. Dit verzoek wordt echter afgewezen. Enig moment later ontstaat er een conflict tussen de werkneemster en de kapsalon over de vakantiedagen van werkneemster. Werkneemster was voornemens twee weken vrij te nemen en heeft hiertoe een aanvraag ingediend bij haar werkgever. De werkneemster heeft hiervoor geen toestemming gekregen. Toen de werkneemster vervolgens toch op vakantie is gegaan en op 3 augustus 2015 niet op haar werk is verschenen, heeft New Hairstyle haar de volgende dag medegedeeld haar per direct op non-actief te zetten en het dienstverband met haar per 1 december 2015 te beëindigen.

Werkneemster is het niet eens met het ontslag en stapt naar de kantonrechter. Bij de kantonrechter verzoekt zij haar een billijke vergoeding toe te kennen. New Hairstyle stelt zich, ten aanzien van de billijke vergoeding, op het standpunt dat deze niet voor toewijzing in aanmerking dient te komen nu er volgens haar geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

#### 2.4.3.2. Uitspraak in eerste aanleg en in hoger beroep

In eerste aanleg heeft de kantonrechter Midden-Nederland aan de werkneemster een billijke vergoeding van € 4.000,00 toegekend. In hoger beroep wordt het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd door het hof Arnhem-Leeuwarden onder verbetering van gronden. Met betrekking tot de hoogte van de billijke vergoeding voert het hof de volgende gronden aan. Voor de vraag op welke wijze de hoogte van de billijke vergoeding dient te worden vastgesteld verwijst het hof naar een passage uit het advies van de afdeling advisering Raad van State en nader rapport:

*“Ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding merkt het kabinet – met de Afdeling – op dat in de billijke vergoeding uitdrukkelijk níet het criterium ligt besloten of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen (ook wel aangeduid als «het gevolgencriterium»). Deze elementen worden reeds geacht te zijn verdisconteerd in de transitievergoeding. (…)”[[33]](#footnote-33)*

Daarnaast overweegt het hof:

‘’*Op grond van hetgeen in de rechtsoverwegingen 5.6 en 5.7 is overwogen is het hof van oordeel dat bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding tot uitdrukking moet komen dat de opzegging van het dienstverband door New Hairstyle op de wijze zoals hiervoor omschreven, ontoelaatbaar is. De hoogte van de billijke vergoeding dient dan ook voor deze werkgever een zodanig substantieel bedrag te beslaan dat hiermee een dergelijk handelen van de werkgever in de toekomst wordt voorkomen en de vergoeding moet dan ook een punitief en afschrikwekkend karakter hebben. Een werkgever mag in deze situatie niet met een koopje van zijn werknemer afkomen en de loonkosten van de werknemer die de werkgever als gevolg van zijn handelwijze bespaart mogen geen financieel voordeel voor de werkgever opleveren. De duur van het dienstverband, die (mede) bepalend is voor de vraag welke gevolgen het ontslag voor de werknemer heeft en die in de transitievergoeding is verdisconteerd (zie hierna rechtsoverweging 5.20) zal het hof als factor voor de bepaling van de billijke vergoeding buiten beschouwing laten. Het hof gaat voorts voorbij aan de niet nader toegelichte stelling van [verzoekster] dat in deze vergoeding tot uitdrukking moet komen dat zij haar dienstverband bij New Hairstyle tot haar pensioengerechtigde leeftijd zou hebben kunnen voortzetten, mede in het licht van het feit dat een arbeidsovereenkomst geen levensverzekering is. Met inachtneming van het voorgaande acht het hof een billijke vergoeding van € 4.000,- bruto gerechtvaardigd.’’[[34]](#footnote-34)*

Het hof oordeelt dus dat voor de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding de gevolgen van het ontslag niet meegewogen dienen te worden. De billijke vergoeding dient in relatie te staan tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Daarnaast dient de vergoeding volgens het hof een punitief en afschrikwekkend karakter hebben. Ook de duur van het dienstverband laat het hof buiten beschouwing omdat deze mede bepalend is voor de gevolgen van het ontslag. Als laatste gaat het hof voorbij aan de stelling van werkneemster dat in de vergoeding tot uitdrukking dient te komen dat ze het dienstverband tot haar pensioengerechtigde leeftijd zou hebben voortgezet. Deze stelling wordt volgens het hof onvoldoende onderbouwd en het hof is van oordeel dat een arbeidsovereenkomst geen levensverzekering is. Gelet op het bovenstaande is het hof van oordeel dat een billijke vergoeding van € 4.000,00 gerechtvaardigde is. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

#### 2.4.3.3. Uitspraak van de Hoge Raad en de conclusie van de procureur-generaal

De werkneemster gaat in cassatie tegen de uitspraak van het hof waarbij haar beroep zich richt op de volgende vier onderdelen.[[35]](#footnote-35)

1. onderdeel 1 richt zich tegen het uitgangspunt van het hof in r.o. 5.9 dat de billijke vergoeding een punitief karakter moet hebben voor de werkgever.
2. onderdeel 2 betoogd dat het hof de lengte van het dienstverband niet buiten beschouwing had mogen laten.
3. onderdeel 3 voert hetzelfde aan voor de gevolgen van het ontslag. Het klaagt bovendien over de begrijpelijkheid van de opmerkingen van het hof in r.o. 5.9 dat werkneemster haar stellingen niet zou hebben toegelicht dat in de hoogte vergoeding tot uitdrukking moet komen dat zij haar dienstverband tot haar pensionering zou hebben kunnen voortzetten.
4. Onderdeel 4 klaagt dat het hof in r.o. 5.23 ten onrechte de kosten van rechtsbijstand buiten beschouwing heeft gelaten bij het vaststellen van de vergoeding, omdat deze onder art. 237 Rv zouden vallen.

Ten aanzien van het eerste onderdeel overweegt advocaat-generaal mr. R.H de Bock namens de procureur-generaal het volgende:

*‘’In de primaire rechtsklacht van onderdeel 1 wordt terecht aangevoerd dat het hof zich bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding ten onrechte heeft beperkt tot het gezichtspunt dat de billijke vergoeding een punitief en afschrikwekkend karakter moet hebben (r.o. 5.9). Noch uit de wet noch uit de wetsgeschiedenis is af te leiden dat dit hét bepalende gezichtspunt dient te zijn bij het begroten van de billijke vergoeding van art. 7:681 BW. In de wetsgeschiedenis is slechts overwogen dat ‘de werknemer dient te worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen of nalaten van de werkgever te voorkomen’. Daaruit is af te leiden dat het compenseren van de werknemer voorop moet staan bij de billijke vergoeding.’’*[[36]](#footnote-36)

De Hoge Raad sluit zich aan bij de overweging van de advocaat-generaal en oordeelt *‘’dat het hof bij het begroten van de billijke vergoeding ten onrechte tot uitgangspunt heeft genomen welke bedrag voor de werkgever een punitief effect heeft’’[[37]](#footnote-37)* Vervolgens heeft de advocaat-generaal met betrekking tot het buitenbeschouwing laten van de lengte van het dienstverband en de gevolgen van het ontslag bij de berekening van de billijke vergoeding het volgende geconcludeerd:

*“Nu het gaat om het bieden van compensatie aan de werknemer voor het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever (dat bij art. 7:681 BW inherent is aan de toepasselijkheid van de bepaling), dient ook acht te worden geslagen op de gevolgen van het verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever voor de werknemer, dus op de gevolgen van het verlies van de arbeidsovereenkomst. Dat de billijke vergoeding van art. 7:681 BW daarop betrekking heeft, blijkt ook uit het feit dat de werknemer kan kiezen tussen vernietiging van de opzegging (dus herstel van de arbeidsovereenkomst) of een billijke vergoeding. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding kunnen alle omstandigheden van het geval worden betrokken, waaronder ook de lengte van het dienstverband.”*

Ook bij deze overweging sluit de Hoge Raad zich aan en oordeelt dat bij het vaststellen van de billijke vergoeding alle omstandigheden van het geval meegewogen moeten worden. De Hoge Raad vraagt zich af in welke mate de gevolgen van het ontslag voor de werknemer mee dienen te wegen bij het bepalen van de billijke vergoeding en merkt hierover het volgende op:

*‘’In de toelichting bij de Wwz is opgemerkt dat de hoogte van de billijke vergoeding naar haar aard in relatie zal staan tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en niet tot de gevolgen van het ontslag. Die gevolgen worden geacht reeds te zijn verdisconteerd in de transitievergoeding. Hieruit kan echter niet worden afgeleid dat de gevolgen van het ontslag bij het vaststellen van de billijke vergoeding geen rol mogen spelen. Het stelsel van de Wwz verzet zich er niet tegen dat met de gevolgen van het ontslag rekening wordt gehouden bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding waarop de wet een werknemer aanspraak geeft omdat de werkgever van het ontslag als zodanig een ernstig verwijt kan worden gemaakt, voor zover die gevolgen zijn toe te rekenen aan het de werkgever te maken verwijt’’[[38]](#footnote-38)*

Ten aanzien van het laatste onderdeel overweegt de Hoge Raad *‘’dat het onderdeel uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het betoogt dat het hof de advocaatkosten had moeten betrekken bij het vaststellen van de billijke vergoeding. Die kosten houden immers geen verband met de vernietigbare opzegging van de arbeidsovereenkomst.’’[[39]](#footnote-39)*

Uit de beoordeling van de Hoge raad valt een aantal gezichtspunten af te leiden waarmee rechters rekening kunnen houden bij het vaststellen van de billijke vergoeding. Deze gezichtspunten worden in de volgende subparagraaf verder besproken.

#### 2.4.3.4. Gezichtspunten geformuleerd door de Hoge Raad in de New Hairstyle-beschikking

Onder overweging 3.4.4 en 3.4.5. van de New Hairstyle-beschikking worden door de Hoge Raad de volgende factoren genoemd waarmee een rechter rekening kan houden bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding.

1. het loon dat de werknemer zou hebben ontvangen als de arbeidsovereenkomst niet als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen zou zijn ontbonden;
2. welk ander inkomen zou de werknemer hebben ontvangen als de arbeidsovereenkomst niet als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen zou zijn ontbonden;
3. heeft de werknemer inmiddels ander werk gevonden en welke inkomsten heeft hij daaruit;
4. de inkomsten die redelijkerwijze in de toekomst verworven zullen worden.

Deze gezichtspunten zijn handvatten voor de rechters bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding.

#### 2.4.3.5. Uitspraak gerechtshof ’s-Hertogenbosch

Na de uitspraak van de Hoge Raad in cassatie is de zaak verwezen naar het gerechtshof   
’s-Hertogenbosch om nogmaals in hoger beroep uitspraak te doen. Het hof heeft in haar uitspraak van 14 februari 2019[[40]](#footnote-40), gelet op de gezichtspunten van de Hoge Raad, alle omstandigheden van het geval meegewogen en is derhalve tot de conclusie gekomen dat de door de kantonrechter toegewezen billijke van € 4.000,00 gerechtvaardigd was en bekrachtigt de beslissing van de kantonrechter. De omstandigheden die het hof meeweegt, zijn onder andere de schade die werkneemster als gevolg van de opzegging lijdt, de gelijke mate van verwijtbaarheid van partijen met betrekking tot de vakantiekwestie en de opzegging van New Hairstyle die in strijd was met de geldende wettelijke voorschriften.

Uit het voorgaande valt op te maken welke vormen van ontbinding in de wet te onderscheiden zijn, hoe het criterium ernstig verwijtbaar handelen wordt uitgelegd en wat de billijke vergoeding inhoudt. Hiermee zijn de eerste drie deelvragen beantwoord. In het volgende hoofdstuk zullen, door middel van een jurisprudentieonderzoek, de laatste twee deelvragen worden beantwoord.

## 2.5. Initiatieven uit de praktijk na de New Hairstyle-beschikking

Door de New Hairstyle-beschikking is dus gebleken dat voor de berekening van de billijke vergoeding ook aansluiting kan worden gezocht bij de gevolgen van het ontslag. Wat deze gevolgen zijn, is echter zeer ingewikkeld om vast te stellen. Ten eerste omdat dit per geval verschillend is, maar ook omdat de gevolgen van het ontslag afhankelijk zijn van diverse onzekere toekomstige gebeurtenissen.

In sommige gevallen zijn de gevolgen van het ontslag op een redelijk betrouwbare wijze vast te stellen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een werknemer lange tijd in dienst is, goed functioneert, er redelijkerwijs te verwachten is dat deze werknemer tot aan zijn pensioen voor de werkgever zou zijn blijven werken en de werknemer tot aan zijn pensioen naar verwachting geen ander werk zal kunnen vinden. In andere gevallen is dit minder eenvouding. Neem bijvoorbeeld een 35 jarige werknemer die op het moment van het ontslagverzoek vijf jaar voor die werkgever in dienst is en altijd zonder problemen gefunctioneerd heeft. Wat de gevolgen van het ontslag voor deze werknemer zullen zijn, is niet zonder meer vast te stellen.

Hiervoor heeft het bedrijf Arbeidsmarktresearch UvA B.V., een holding verbonden aan de vakgroep arbeidsrecht van de Universiteit van Amsterdam onder leiding van prof. Dr. Evert Verhulp, een vooraanstaand arbeidsrechtdeskundige, geprobeerd een oplossing te vinden. Op haar site ‘MagOntslag.nl’ heeft zij de rekentool ‘Hoe Lang in Dienst’ gepubliceerd. Via deze rekentool kan door het invullen van verschillende variabelen zoals leeftijd, functie, branche en ervaring een inschatting worden gemaakt van de te verwachten resterende arbeidsduur van de werknemer. Aan de hand van deze geschatte resterende duur kan vervolgens de inkomensschade berekend worden. Voor de berekening maakt de rekentool gebruik van betwouwbare data van het CBS.

# 3. Resultaten

In het vorige hoofdstuk zijn de theoretische deelvragen beantwoord waaruit is gebleken wat de begrippen ‘ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever’ en ‘de billijke vergoeding’ inhouden. In dit hoofdstuk zal aan de hand van de rechtspraktijk gekeken worden hoe rechters invulling geven aan deze begrippen. Om de 37 geselecteerde uitspraken op basis van de in paragraaf 1.3.3. genoemde topics met elkaar te vergelijken is een analyseschema gemaakt. Dit schema is terug te vinden in bijlage II bij dit onderzoek. De resultaten zullen hieronder per topic besproken worden. Aan de hand van deze resultaten worden de laatste twee deelvragen beantwoord.

## 3.1. Ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever

In de eerste kolom van het analyseschema staat de topic ernstig verwijtbaar handelen. Hieronder staan diverse gedragingen die door kantonrechters zijn aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever. Hoewel dit onderzoek zich niet richt op de feiten en omstandigheden die maken dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, is het ernstig verwijtbaar handelen wel belangrijk om in het onderzoek mee te nemen. De hoogte van de billijke vergoeding dient immers, zoals ook in hoofdstuk 2.4.1. is besproken, in verhouding te staan tot het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Om de leesbaarheid van het schema te bevorderen zijn de meest voorkomende ernstig verwijtbare gedragingen een kleur gegeven. Deze gedragingen zullen in de volgende sub-paragrafen per stuk (kleur) behandeld worden.

### 3.1.1. Schenden van de re-integratieverlichtingen

In de uitspraken gekoppeld aan de nummers 1, 9, 12, 17, 19 en 34 heeft de rechter vastgesteld dat de werkgever zijn re-integratieverplichtingen ten opzichte van de werknemer heeft geschonden. Deze gedraging wordt door de rechters gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen waardoor de werknemer aanspraak maakt op een billijke vergoeding. De kantonrechter overweegt in een van de uitspraken (nr. 19) als volgt:

*‘’[verzoekster] stelt deze functie en positie niet te hebben gewild en ervan overtuigd te zijn geweest dat zij die – gezien de voor haar zware tijd – niet aan zou kunnen. Dit heeft ertoe geleid dat [verzoekster] zich op 17 maart 2014 ziek meldde. De Volksbank heeft volgens [verzoekster] de ernst en mate van haar arbeidsongeschiktheid miskend en geen rekening gehouden met haar gesteldheid en behoeftes gedurende het re-integratietraject. In het bijzonder heeft De Volksbank nooit willen erkennen dat [verzoekster] ook na succesvolle re-integratie ongeschikt zou zijn voor de functie van Financieel Adviseur. Daarentegen heeft De Volksbank haar keer op keer onder druk gezet om te re-integreren met het doel terug te keren in de functie van Financieel Adviseur.’’[[41]](#footnote-41)*

Werkgevers hebben een inspanningsverplichting om er voor te zorgen dat een zieke werknemer succesvol kan re-integreren. Door onnodig druk uit te oefenen op een werknemer of door geen acht te slaan op het advies van een bedrijfsarts schend een werkgever deze re-integratieverplichting wordt het re-integreren onnodig bemoeilijkt of belemmerd wat ten nadele van de werknemer komt. Dat dit kan gezien kan worden als ernstig verwijtbaar handelen, blijkt ook uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam (nr. 12) waarin de kantonrechter als volgt motiveert:

‘’Naar het oordeel van de kantonrechter valt het IPS ernstig te verwijten dat zij, ondanks het deskundigen oordeel van 14 februari 2018 van het UWV dat de re-integratie inspanningen van IPS (tot 12 januari 2018) niet voldoende waren, onder andere omdat de reistijd van Rotterdam naar Tilburg te belastend is, is blijven aandringen op re-integratie in Tilburg.’’[[42]](#footnote-42)

### 3.1.2. Onterechte non-actief stelling / schorsing / loonstop

Een werknemer moet in beginsel de kans krijgen zijn werkzaamheden uit te voeren en heeft daarbij als tegenprestatie recht op loon. Alleen als een werkgever goede gronden heeft om de werknemer op non-actief te stellen, te schorsen of het loon stop te zetten, mag hij een van deze middelen toepassen. Past hij een van deze middelen toe zonder dat daar een goede reden voor is dan kan dat gezien worden als ernstig verwijtbaar handelen. Dit blijkt ook uit de uitspraken die gekoppeld zijn aan de nummer 1, 4, 5, 6, 8, 11, 27, 35 en 36 in het analyseschema. De kantonrechter overweegt hierover het volgende in een van deze uitspraken (nr. 27):

*‘’Nadat Warande aan [verwerende partij, tevens verzoekende partij] op 23 maart 2017 mondeling had meegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst wenste te beëindigen heeft zij [verwerende partij, tevens verzoekende partij] , omdat deze weigerde het werk vrijwillig neer te leggen, op 30 maart 2017 met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Kort daarop, namelijk op 4 april 2017, heeft Warande binnen haar organisatie kenbaar gemaakt dat de arbeidsovereenkomst met [verwerende partij, tevens verzoekende partij] zal worden beëindigd. Die gang van zaken wekt sterk de indruk van een ontslag op staande voet en is onnodig beschadigend voor [verwerende partij, tevens verzoekende partij] . Gesteld noch gebleken is immers dat sprake is van een dringende reden voor ontslag. In de gegeven omstandigheden valt niet in te zien waarom het noodzakelijk was dat [verwerende partij, tevens verzoekende partij] per direct het werk zou neerleggen.’’[[43]](#footnote-43)*

### 3.1.3. Onnodig aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst

De meest voorkomende gedraging die uit dit onderzoek naar voren komt en door rechters wordt gezien als ernstig verwijtbaar handelen, is het onnodig aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In 16 van de 37 uitspraken was dit het geval. Deze 16 uitspraken zijn gekoppeld aan de volgende nummers: 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27, 28, 31 en 36. De volgende overweging van de kantonrechter te Rotterdam (nr. 20) geeft een duidelijk beeld van een wijze waarop een werkgever onnodig aanstuurt op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst:

*‘’De kantonrechter stelt voorop dat [verweerder] op het moment dat hij geschorst werd al twaalf jaar in dienst was van Zadkine en niet is gesteld of gebleken dat er eerder op het functioneren van [verweerder] iets aan te merken was. [verweerder] heeft weliswaar ongewenst gedraaid en onwaarheden verteld aangaande het al of niet betaald zijn van de factuur, doch was één en ander al heel snel duidelijk en bood [verweerder] daar ook zijn excuus voor aan. Desondanks werd de schorsing niet opgeheven en zelfs verlengd met de vage mededeling dat er nog andere feiten onderzocht moesten worden. Van Zadkine mag als grote professionele organisatie, die nota bene als primaire taak onderwijs heeft, verwacht worden dat zij zelf duidelijk, consequent en controleerbaar handelt. Dit heeft zij zowel rondom het scooter-incident als voor wat betreft de andere gestelde ontslaggronden onvoldoende gedaan. De kantontonrechter is van oordeel dat de onderhavige zaak een typisch geval is van een situatie waarin de werkgever een incident, dat in casu op zich niet ontslagwaardig is, heeft aangegrepen om hoe dan ook een beëindiging van het dienstverband te bewerkstelligen.’’[[44]](#footnote-44)*

### 3.1.4. Onvoldoende inspanning van de werkgever om escalatie te voorkomen

Wanneer een werkgever - nadat een incident heeft plaats gevonden - onvoldoende zijn best doet om de verhoudingen weer te normaliseren of de spanningen door eigen toedoen zelf verder op laat lopen, kan dit worden gezien als ernstig verwijtbaar handelen zoals ook in de uitspraken die gekoppeld zijn aan de volgende nummers: 2, 6, 10, 11, 14, 15, 16, 30 en 33 het geval is. In een van deze uitspraken (nr. 15) overweegt de kantonrechter als volgt:

*‘’De kantonrechter is van oordeel dat PEHA door deze handelwijze ernstig tekort is geschoten als werkgever. Van een goed werkgever mag worden verwacht dat kritiek op het functioneren van een werknemer aan deze duidelijk wordt geuit. Door in plaats daarvan als donderslag bij heldere hemel de bij haar kennelijk al langere tijd bestaande frustraties en onvrede over het functioneren van [A] op emotionele wijze te spuwen, heeft [B] een stevige, en naar het oordeel van de kantonrechter onnodige, wissel op de goede samenwerking getrokken. [B] is bovendien niet direct of kort hierna (alsnog) op constructieve wijze het gesprek met [A] aangegaan, maar zij heeft er in plaats daarvan voor gekozen om het contact met [A] uit de weg te gaan en het aan [A] over te laten om contact met haar te zoeken en opheldering te vragen over het gebeuren. Aldus heeft PEHA er in belangrijke mate aan bijgedragen dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig verstoord is geraakt dat het tot een ontbinding moest komen.’’[[45]](#footnote-45)*

### 3.1.5. Werknemer wordt onterechte of ongefundeerde verwijten gemaakt

In de uitspraken die gekoppeld zijn aan de volgende nummers: 3, 5, 6, 7, 23, 25 en 31 was er sprake van een werkgever die onterecht of zonder goede gronden aan te voeren de werknemer bepaalde verwijten maakte. Ook in deze uitspraken hebben de rechters geoordeeld dat deze gedragingen gekwalificeerd kunnen worden als ernstig verwijtbaar handelen. In een uitspraak van de rechtbank Amsterdam (nr. 25) overweegt de kantonrechter het volgende:

*‘’De verhoudingen zijn evident verstoord geraakt door de wijze waarop PwC en uiteindelijk [naam 4] [verweerster] disfunctioneren hebben aangewreven en incidenten hebben opgeklopt. [verweerster] heeft van haar zijde niet of nauwelijks aan de verstoring bijgedragen. Zij heeft loyaal meegewerkt aan de diverse trajecten waaraan zij is onderworpen en zich zonder ooit haar geduld te verliezen in keurige en concrete bewoordingen standvastig verweerd. De wijze van handelen van PwC welke heeft geleid tot de onontkoombare toewijzing van het verzoek, is PwC ernstig te verwijten en rechtvaardigt toekenning van een billijke vergoeding.’’[[46]](#footnote-46)*

### 3.1.6. Overige gedragingen van een werkgever die worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen

Er zijn veel situaties te bedenken waarbij een werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De gedragingen in de vijf bovenstaande sub-paragrafen zijn in meerdere uitspraken teruggevonden, maar er is ook een groot aantal gedragingen die slechts in een enkele uitspraak terugkomen. Deze gedragingen zijn aangemerkt als ‘overige’ gedragingen waarbij bijvoorbeeld gedacht kan worden aan een werkgever die zonder goede grond een werknemer een winstuitkering weigert toe te kennen, een werkgever die zich niet aan de interne klachtenprocedure houdt of een werkgever die de werknemer zonder deugdelijke grond een aantal verwijten maakt. In 17 van de 37 zaken was sprake van zo’n ‘overige’ ernstig verwijtbare gedraging. Het gaat hierbij om de uitspraken die horen bij de nummers 1, 2, 3, 8, 17, 18, 21, 22, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35 en 37.

## 3.2. Toegewezen billijke vergoeding

In de tweede kolom is onderzocht welke bedragen er zijn toegewezen als billijke vergoeding. Wat opviel is dat er een zeer grote diversiteit bestaat in de hoogtes van de toegekende billijke vergoedingen. De laagste toegewezen billijke vergoeding was € 3.500,00 en de hoogste  
 € 1.026.449,08. Het gemiddelde bedrag dat werd toegewezen in de onderzochte uitspraken was   
€ 88.879,41. Hierbij moet wel vermeld worden dat de twee uitspraken waarbij een vergoedingen zijn toegekend van € 628.000,00 en € 1.026.449,08 het gemiddelde sterk omhoog halen. Zonder deze twee vergoedingen is de gemiddelde vergoeding over de overige 35 uitspraken € 46.688,26. 35 % van de toegewezen vergoedingen zat boven dit gemiddelde en 65 % eronder.

Wanneer de billijke vergoeding afgezet wordt tegen het maandloon dan staat de billijke vergoeding gelijk aan gemiddeld 15.4 maandsalarissen. Dit gemiddelde is berekend over 35 uitspraken, omdat in twee van de 37 uitspraken het maandsalaris niet in de uitspraak vermeld was. Wederom moet vermeld worden dat dit gemiddelde omhoog gehaald wordt door de twee zeer hoge billijke vergoedingen. Zonder deze twee vergoedingen staat de billijke vergoeding in de overige 33 uitspraken gelijk aan gemiddeld 11.1 maandsalaris.

In acht van de 37 zaken is naast de billijke vergoeding ook wettelijke rente over de billijke vergoeding toegekend. In het kader van de hoofdvraag van dit onderzoek is het niet relevant geweest om dit te onderzoeken. De opdrachtgever van dit onderzoek heeft om haar moverende redenen toch het verzoek gedaan deze topic mee te nemen in het onderzoek waardoor dit punt terug te vinden is in het analyseschema. In acht van de 37 uitspraken is wettelijke rente over de billijke vergoeding toegewezen. In vijf gevallen was dit vanaf de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst of vanaf de dag na deze datum. In twee zaken was dit vanaf 14 dagen na de uitspraak en in een zaak werd de rente toegewezen vanaf 1 maand voor de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

## 3.3. Overige meegewogen omstandigheden bij de bepaling van de billijke vergoeding en de transitievergoeding.

De hoogte van de billijke vergoeding dient in de eerste plaats in relatie te staan tot het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever, zoals besproken in paragraaf 3.1., waarbij de rechters de mogelijkheid hebben de hoogte van vergoeding te bepalen op een wijze die en op een niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Toch zijn er ook nog diverse andere omstandigheden die een rol kunnen spelen bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. Door de New Hairstyle-beschikking van de Hoge Raad is bijvoorbeeld gebleken dat rechters in hun berekening ook de gevolgen van het ontslag mogen meewegen en dit zijn rechters dan ook in grote getalen gaan doen. Een veel geziene berekeningsgrondslag is de **te verwachte inkomensschade** van de werknemer als gevolg van het ontslag. Zo werd deze grondslag gebruikt in de uitspraken behorende bij de nummers 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 36 en 37. In een van deze uitspraken (17) overweegt de rechter het volgende met betrekking tot de wijze waarop de hoogte van de billijke vergoeding wordt vastgesteld:

*‘’De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding om de billijke vergoeding te begroten op een bedrag van € 628.000,00 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat naar haar oordeel niet vast is komen te staan dat de functie van [werknemer] komt te vervallen, dan wel dat [werknemer] door ATP Services niet herplaatst zou kunnen worden. De kantonrechter is van oordeel dat het – gelet op het inmiddels vijfendertigjarige dienstverband van [werknemer] bij ATP Services en het feit dat altijd sprake is geweest van goed functioneren (hetgeen door ATP Services niet is weersproken) – er geen aanleiding is om te veronderstellen dat, indien ATP Services jegens [werknemer] niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld, [werknemer] tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd (die hij bereikt in september 2027) in dienst zou zijn gebleven bij ATP Services, met bijbehorend salaris en pensioenopbouw. De kantonrechter ziet onder de gegeven omstandigheden dan ook aanleiding om bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding aansluiting te zoeken bij de inkomens- en pensioenschade die [werknemer] (schattenderwijs) zal lijden tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd. Deze schade zou hij immers niet hebben geleden indien ATP Services jegens hem niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld.’’[[47]](#footnote-47)*

Bij het berekenen van de te verwachten inkomensschade worden in tien van de 37 uitspraken de **transitievergoeding en/of eventuele uitkeringen** die de werknemer zal ontvangen door de kantonrechter meegewogen. Dit is het geval in de uitspraken met nummer 3, 4, 5, 7, 9, 11, 17, 20 en 25, waarbij de rechter bijvoorbeeld in uitspraak nummer 7 het volgende overweegt:

*‘’De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 december 2018. Op 6 augustus 2022 wordt [verweerder] 67 jaar. Dit houdt in dat [verweerder] 3 jaar en 9 maanden inkomsten uit arbeid bij Ameco misloopt, van onbetwist € 7.410,94 per maand, zijnde (na aftrek van de transitievergoeding) in totaal € 244.560,30 bruto. Ameco wijst er terecht op dat aan [verweerder] (naar alle waarschijnlijkheid) een uitkering op grond van de Werkloosheidswet zal worden toegekend. Het bij de berekening van de hoogte van die uitkering gebruikte maximum maandloon bedraagt per 1 juli 2018 € 4.598,28 bruto. [verweerder] kan gedurende 2 maanden aanspraak maken op een WW-uitkering ter hoogte van 75% van dit maximumdagloon en gedurende de daarop volgende 22 maanden 70%, zijnde een totaalbedrag van € 77.710,93. Vervolgens zal [verweerder] tot zijn pensioen (1 jaar en 9 maanden) terugvallen op een uitkering op grond van de Wet inkomensvoorziening oudere werknemers (IOW), die in het geval van [verweerder] gelijk zal zijn aan het sociaal minimum, dat per 1 juli 2018 voor gehuwden € 1.594,27 bruto per maand bedraagt, dus over de totale periode € 33.479,67. De inkomensschade van [verweerder] wordt dus met genoemde uitkeringen ‘gedekt’ voor een bedrag van in totaal € 111.190,60 bruto. Dit leidt tot een inkomensschade van € 133.369,70 bruto. De kantonrechter ziet aanleiding de billijke vergoeding vast te stellen op dit bedrag. Daarmee wordt [verweerder] naar het oordeel van de kantonrechter ook voldoende gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen van Ameco.’’[[48]](#footnote-48)*

Ook de **positie van de werknemer op de arbeidsmarkt** speelt een rol bij de inschatting van de te verwachten inkomensschade. In de uitspraken met nummer 5, 9, 13, 16, 20, 25 en 31 is de verwachting van de rechter bijvoorbeeld dat de werknemer binnen afzienbare tijd een nieuwe baan zal vinden of zelfs al heeft gevonden waardoor de inkomensschade beperkt blijft. Hierover overweegt de kantonrechter in uitspraak nummer 31 als volgt:

*‘’De kantonrechter is verder van oordeel dat rekening gehouden mag worden met de verwachting dat een dergelijk goede verkoper als [werknemer] – zoals door Keizer & Cuvelier vaak is benadrukt en door [werknemer] niet is weersproken – snel een nieuwe baan zal hebben gevonden. Gelet op voornoemde omstandigheden, alsmede de hoogte van het loon, de duur van het dienstverband en de leeftijd van [werknemer] , oordeelt de kantonrechter dat [werknemer] recht heeft op een billijke vergoeding van € 10.000,00 bruto.’’[[49]](#footnote-49)*

In de uitspraken met nummer 18 en 23 is de verwachting juist het tegenovergestelde. Door de positie van de werknemer op de arbeidsmarkt verwacht de rechter dat het extra lastig is voor de werknemer om werk te vinden waardoor de te verwachten inkomensschade juist groter wordt. In uitspraak nummer 18 motiveert de rechter hier het volgende over:

*‘’Daarbij neemt de kantonrechter de leeftijd van werknemer, diens financiële situatie, de hoogte van het laatst verdiende salaris en de omstandigheid dat werkgever, zo is door haar niet weersproken, een monopolypositie bezit in de musicalsector, waardoor de kansen van werknemer op een baan in die sector beduidend lager zijn, in aanmerking.’’*

Een andere omstandigheid die in meerdere uitspraken wordt meegewogen is **mate van verwijtbaarheid aan de kant van de werknemer**. Wanneer een conflict in bepaalde mate ook aan de werknemer zelf te wijten is of wanneer te verwachten is dat de arbeidsovereenkomst ook zonder de ernstig verwijtbare gedraging van de werkgever niet lang zou hebben voortgeduurd doordat er al langer problemen met de werknemer waren, kan dit van invloed zijn op de hoogte van de billijke vergoeding. Zo ook in de uitspraken die horen bij de nummers 1, 2, 3, 22, 24, 27 en 33. Wanneer er al langer spanningen zijn in de relatie tussen de werkgever en de werknemer is dit veelal terug te zien in de toe gewezen billijke vergoeding doordat de rechter verwacht dat de arbeidsovereenkomst ook zonder het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever binnen een bepaalde periode zou zijn geëindigd en enkel de periode tot aan die te verwachten einddatum mee neemt in zijn berekening van de inkomensschade. Dit is bijvoorbeeld het geval in de tweede uitspraak waarin de rechter zijn begroting als volgt overweegt:

*‘’De kantonrechter neemt na een afweging van goede en kwade kansen aan dat het dienstverband van [verweerder] , als dat niet door het ernstig verwijtbaar handelen van OBD was geëindigd, in ieder geval niet langer dan twee jaar had geduurd. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat er een toenemende mate van verschil van inzicht was tussen de RvT en [verweerder] over het te voeren beleid en dat zijn positie als bestuurder in toenemende mate onder druk was komen te staan en moeilijk(er) werd.’’[[50]](#footnote-50)*

Daarnaast is de rechter in uitspraak 24 van oordeel dat door het verwijtbaar handelen van de werknemer het einde van het dienstverband ook hem op dusdanige wijze aangerekend kan worden dat de rechter met betrekking tot de billijke vergoeding het volgende overweegt:

*‘’Bij voortduren van het dienstverband zou [verweerder] vermoedelijk tot zijn pensioenleeftijd van 65 jaar bij Horizon College zijn gebleven. Dat zou betekenen dat het dienstverband nog drie jaar zou hebben voortgeduurd. De inkomensschade die [verweerder] lijdt als gevolg van de beëindiging van het dienstverband bedraagt dan 36 maanden x € 4.553,00 bruto, zijnde € 163.908,00 bruto. Echter, nu de gedragingen van [verweerder] verwijtbaar zijn en hij in die zin ook heeft bijgedragen aan een verstoorde arbeidsverhouding acht de kantonrechter het redelijk dat slechts één jaar van deze periode van loonderving aan Horizon College wordt toegerekend..’’[[51]](#footnote-51)*

Buiten deze meer voorkomende omstandigheden die een rol spelen bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding zijn er ook aan aantal omstandigheden die slechts in een enkele zaak voorkomen. Zo houdt de rechter in uitspraak 3 ook rekening met de **slechte financiële situatie van de werkgever**, wordt in de vierde uitspraak het **bedrag aan ontslagvergoeding die de werknemer zou zijn aangeboden** in de onderhandelingen met betrekking tot een beëindigingsovereenkomst als uitgangspunt genomen voor de billijke vergoeding en berekent de kantonrechter in uitspraak 30 de hoogte van de billijke vergoeding aan de hand van een **sociaal plan waar de werknemer recht op zou hebben gehad** wanneer hij boventallig zou zijn verklaard. Als laatst is de billijke vergoeding in de zaken met nummer 14, 15, 20, 28 en 36 (gedeeltelijk) berekend aan de hand van een **immateriële schadevergoeding**. Deze vergoeding wordt in uitspraak 14 bijvoorbeeld toegewezen, omdat de goede naam van de werknemer is aangetast door het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

## 3.4. Functie, bruto maandloon en duur van de arbeidsovereenkomst

In de laatst kolom staan de topics functie van de werknemer, bruto maandloon en duur van de arbeidsovereenkomst.

### 3.4.1. Functie van de werknemer

Mede omdat de functie van de werknemer vrijwel in iedere uitspraak genoemd staat, leek dit aanvankelijk een relevant punt om naar te kijken met betrekking tot de hoogte van de billijke vergoeding. Er is echter niet gebleken dat rechters de functie van de werknemer meenemen bij het vaststellen van de billijke vergoeding. In een enkel geval noemt de rechter in zijn beredenering de functie van de werknemer bij het vaststellen van de te verwachte vermogensschade. De rechter berekent deze schade dan aan de hand van de te verwachte periode die de werknemer nodig zal hebben om een gelijkwaardig(e) functie c.q. salaris te vinden, maar omdat het hierbij om vermogensschade gaat, voert het salaris toch wel de boventoon. Daarnaast lopen ook de functies te veel uiteen om een goede vergelijking te kunnen maken.

### 3.4.2. Salaris van de werknemer

Wat wel een actieve rol speelt bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding is de hoogte van het salaris. Indien een rechter de billijke vergoeding berekent aan de hand van de te verwachten inkomensschade speelt het salaris hierbij een belangrijke rol. De inkomensschade bestaat immers in bijna alle gevallen geheel uit het salaris wat de werknemer misloopt over een bepaalde periode. Het salaris heeft een rol gespeeld in de zaken met de nummers 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 36 en 37, waarbij de rechter in zaak 11 het volgende overweegt:

*‘’Bij het vaststellen van de billijke vergoeding kan worden gelet op wat [verweerster] aan loon zou hebben genoten als het re-integratietraject zou zijn voortgezet. Bij gebreke van enige onderbouwing van een passende compensatie schat de kantonrechter het inkomensverlies op 30 % gedurende een jaar, zijnde € 5.896,80 (= € 1.638,00 per maand inclusief vakantietoeslag x 12 maanden x 30 %).’’[[52]](#footnote-52)*

### 3.4.3. Duur van de arbeidsovereenkomst

Ook de duur van de arbeidsovereenkomst speelt een rol bij de inschatting van de inkomensschade. De beredenering van de kantonrechters over het algemeen is dat het voor een werknemer die al lange tijd voor dezelfde werkgever werkt waarschijnlijker is dat deze werknemer hier nog enige tijd zou hebben gewerkt indien de werkgever niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. Voor een werknemer die slechts een korte periode voor de werkgever werkt, kan lasterig ingeschat worden voor hoelang het dienstverband voortgezet zou zijn zonder de ernstig verwijtbare gedraging van de werkgever. De rechter zal in deze situatie dan ook vaak de inkomensschade over een kortere periode berekenen dan bij een lang dienstverband. De duur van het dienstverband heeft een rol gespeeld bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding in de zaken met de nummer 6, 7, 13, 14, 15, 17, 28, 31 en 37. De rechter in uitspraak nummer 17 overweegt hierover het volgende:

*‘’De kantonrechter is van oordeel dat het – gelet op het inmiddels vijfendertigjarige dienstverband van [werknemer] bij ATP Services en het feit dat altijd sprake is geweest van goed functioneren (hetgeen door ATP Services niet is weersproken) – er geen aanleiding is om te veronderstellen dat, indien ATP Services jegens [werknemer] niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld, [werknemer] tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd (die hij bereikt in september 2027) in dienst zou zijn gebleven bij ATP Services, met bijbehorend salaris en pensioenopbouw.’’[[53]](#footnote-53)*

Aan de hand van hetgeen in dit hoofdstuk is besproken, kunnen ook de vierde en vijfde deelvraag beantwoord worden. Tezamen met de antwoorden op de eerste drie deelvragen zal in het volgende hoofdstuk antwoord worden gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek.

# 4. Conclusies

In dit hoofdstuk zal aan de hand van de bevinding uit hoofdstuk 2 en 3 antwoord worden gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek. De centrale vraag van dit onderzoek is: ‘Wat kan de rechtbank Haarlem geadviseerd worden over het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding bij de ontbinding van een arbeidsovereenkomst indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever blijkens jurisprudentieonderzoek, wet- en regelgeving en literatuur.’

Uit hoofdstuk 2 van dit onderzoek is gebleken dat de twee ontbindingsvormen relevant voor dit onderzoek, de ontbinding op verzoek van de werkgever ex. art. 7:671b BW en de ontbinding op verzoek van de werknemer ex. art. 7:671c BW zijn. Op grond van deze artikelen kan aan de werknemer een billijke vergoeding worden toegekend, indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. De wetgever heeft in de memorie van toelichting bij de Wet werk en zekerheid een vijftal voorbeelden genoemd waarbij sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever. Deze voorbeelden zijn besproken in hoofdstuk 2.3. van dit onderzoek.

De billijke vergoeding dient er in de eerste plaats voor om de werknemer te compenseren voor de ernstig verwijtbare gedraging van de werkgever. De hoogte van de billijke vergoeding dient in verhouding te staan tot het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Door het zeer casuïstische karakter van de billijke vergoeding heeft de wetgever het niet passend gevonden om vaste criteria, een berekeningsformule of een maximum bedrag in de wet op te nemen. Het is aan de rechter de hoogte van vergoeding te bepalen op een wijze die en op een niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Sinds de New Hairstyle-beschikking van de Hoge Raad is gebleken dat rechters in hun berekening alle omstandigheden van het geval mee kunnen wegen. Daarbij merkt de Hoge Raad op dat het stelsel van de Wwz zich er niet tegen verzet dat bij de bepaling van de billijke vergoeding rekening wordt gehouden met de gevolgen van het ontslag.

In hoofdstuk 3 is verder ingegaan op de feiten en omstandigheden die een rol spelen bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. Zoals hiervoor besproken, dient de billijke vergoeding in verhouding te staan tot het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Uit de onderzochte uitspraken valt naast de restcategorie ‘Overig’ een vijftal categorieën van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever te onderscheiden. Deze categorieën zijn: (I) het schenden van de re-integratieverplichtingen, (II) een onterechte non-actiefstelling, schorsing of loonstop door de werkgever, (III) onnodig aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, (IV) onvoldoende inspanning om escalatie te voorkomen en (V) het maken van onterechte of ongefundeerde verwijten aan de werknemer. Ondanks dat rechters veelal na het berekenen van de billijke vergoeding concluderen dat de vergoeding in verhouding staat tot het ernstig verwijtbaar handelen, is er geen verband gevonden tussen de hoogte van de vergoeding en het soort ernstig verwijtbare gedraging.

De meest voorkomende wijze van berekenen van de billijke vergoeding (22 van de 37 uitspraken) is aan de hand van de te verwachten inkomsensschade van de werknemer. De rechters maken een inschatting van hoe lang de arbeidsovereenkomst zou zijn voortgezet indien er geen sprake zou zijn geweest van ernstig verwijtbaar handelen. Het verwachte aantal maanden wordt vervolgens vermenigvuldigd met het maandloon. Daarnaast zijn er diverse andere omstandigheden in de uitspraken terug te vinden waardoor dit bedrag vermeerderd of verminderd kan worden. In de overige 18 uitspraken gebruiken de rechters verschillende andere berekeningsgrondslagen om de hoogte van de billijke vergoeding mee vast te stellen.

Met betrekking tot de hoogte van de billijke vergoeding is opgevallen dat er zeer grote verschillen bestaan in de hoogte van de toegewezen vergoeding. De laagste billijke vergoeding was € 3.500,00 en de hoogste vergoeding € 1.026.449,08. De gemiddelde hoogte van de billijke vergoedingen die zijn toegewezen in de uitspraken binnen dit onderzoek (exclusief de twee hoogste vergoedingen die een vertekend beeld zouden geven) bedraagt € 46.688,26. Dit komt overeen met gemiddeld 11.1 maandsalarissen.

Interessant is dat de gemiddelde hoogte van de billijke vergoeding en de verhouding tot het aantal maandsalarissen is gestegen ten opzichte van de gemiddelde hoogte van de toegekende billijke vergoedingen die zijn toegekend in de periode van september 2015 tot en met augustus 2017. Uit onderzoek van het HSI is gebleken dat over deze periode de gemiddelde billijke vergoeding een hoogte had van € 29.317,00 en dit kwam overeen met gemiddeld 8,4 maandsalarissen. Daarnaast was de laagste toegewezen billijke vergoeding in het onderzoek van het HSI € 1.000,00 en de hoogste vergoeding € 125.000,00. Deze bedragen zijn fors lager dan de billijke vergoedingen die zijn toegewezen in de uitspraken die in dit onderzoek zijn meegenomen en zijn uitgesproken in de periode van juli 2017 tot en met maart 2019. Daarnaast is uit het onderzoek gebleken dat de functie van de werknemer niet ter zake doet. In geen enkele zaak is de functie expliciet genoemd als factor in de berekening van de billijke vergoeding. Het salaris is daarentegen wel gebruikt in diverse uitspraken, omdat deze gebruikt wordt in de berekening van de te verwachten inkomensschade indien een rechter deze berekeningsgrondslag gebruikt. Hierbij speelt ook in een aantal gevallen de duur van de arbeidsovereenkomst een rol. Indien een werknemer al een lange tijd in dienst is van de werkgever, acht de rechter de kans groter dat de werknemer nog een aanzienlijke periode bij de werkgever in dienst zou blijven indien er geen sprake zou zijn geweest van ernstig verwijtbaar handelen, dan wanneer de werknemer slechts een korte tijd in dienst is. Voor een werknemer met een langer arbeidsverleden wordt de inkomensschade dus vaak berekend over een langere periode dan voor een werknemer die pas korte tijd in dienst van de werkgever is. Toch wordt het salaris slechts in 22 van de 37 uitspraken meegewogen en de duur van de arbeidsovereenkomst slechts in 9 van de 37 uitspraken. De enige conclusie die hieruit getrokken kan worden, is dat deze factoren een rol kunnen spelen bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding, maar dat niet hoeven.

Als laatste kan de transitievergoeding verrekend worden in de billijke vergoeding, maar ook dit hoeft niet. Waarom een deel van de rechters dit wel doen en een deel niet, is uit dit onderzoek niet gebleken.

Op basis van dit onderzoek kan dus niet geconcludeerd worden dat een van de topics uit dit onderzoek verplicht een rol dient te spelen bij de vaststelling van de billijke vergoeding, het is echter wel mogelijk. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting en de New Hairstyle-beschikking kan een rechter *alle* *omstandigheden van het geval* meewegen bij de vaststelling van de billijke vergoeding. Opgemerkt kan worden dat de meest voorkomende berekeningsgrondslag, een inschatting van de te verwachten inkomensschade is, waarbij verwijtbaar handelen van de werknemer een belangrijke rol kan spelen indien hier sprake van is.

# 5. Aanbevelingen

Het advies dat op basis van dit onderzoek aan de rechtbank Haarlem gegeven kan worden, is als volgt:

1. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding kunnen alle omstandigheden van het geval meegewogen worden. Factoren die hierbij een rol kunnen spelen, zijn onder andere: de te verwachte inkomensschade, de transitievergoeding, de positie van de werknemer op de arbeidsmarkt, de mate van verwijtbaarheid van de werknemer, de financiële situatie van de werkgever, immateriële schade, het salaris van de werknemer en de duur van de arbeidsovereenkomst. Deze lijst is echter niet limitatief, er zijn - afhankelijk van de omstandigheden van het geval - nog diverse andere factoren denkbaar.
2. De te verwachten inkomensschade is de meest voorkomende grondslag om de billijke vergoeding mee te berekenen. Dit wordt gezien als een goede wijze om de vergoeding mee vast te stellen. Indien de inkomensschade op een redelijke wijze is in te schatten, wordt dan ook aangeraden deze grondslag te gebruiken. Een hulpmiddel om de gevolgen van het ontslag in te kunnen schatten, is door het gebruik van een rekentool zoals besproken in hoofdstuk 2.5. Dit wordt, ondanks de onmogelijkheid om de gevolgen met zekerheid vast te stellen, gezien als de meest betrouwbare manier om de gevolgen van het ontslag in te kunnen schatten.
3. Daarnaast wordt, vanwege het zeer casuïstische karakter van de billijke vergoeding, aangeraden om per zaak te beoordelen of er geen andere grondslag is die in dat specifieke geval meer voor de hand ligt om de billijke vergoeding mee vast te stellen. Mocht deze er wel zijn wordt uiteraard aangeraden om deze grondslag te gebruiken.
4. Omdat enig verband tussen de billijke vergoeding en de topics, met name het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever, niet is gevonden, wordt geadviseerd om op zoek te gaan naar een lijn die rechtbankbreed aangehouden kan worden bij het vaststellen van de billijke vergoeding. Dit om de rechtseenheid en daarmee ook de rechtszekerheid te bevorderen. Een hulpmiddel hierbij kan een schema zijn zoals gemaakt voor dit onderzoek.
5. Indien er behoefte is aan meer duidelijkheid over de factoren die een rol spelen bij het vaststellen van de billijke vergoeding, wordt geadviseerd meer onderzoek uit te voeren.

# Literatuurlijst

Handboeken & rapporten

* **Bouwens, Roozendaal & Houwerzijl 2017**

W.H.A.C.M. Bouwens, W.L. Roozendaal & M.S. Houwerzijl, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2017

* **Bennaars, Rietveld & Verhulp 2017**

J.H. Bennaars, R.D. Rietveld & E. Verhulp, *Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de Wwz*, HSI december 2017.

* **Diebels 2019**

M. Diebels, *Praktijkgids Arbeidsrecht,* Vakmedianet (online, laatst bijgewerkt op 11 maart 2019)

* **Genderen, van, e.a. 2018**

D.M. van Genderen e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk,* Den Haag: Sdu 2018

* **Grinten, van der 2018**

Van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht,* Deventer: Wolters Kluwer 2018

* **Heinsius 2018**

J. Heinsius, *Arbeidsrecht,* Den Haag: Boom Juridisch 2018

* **Houweling, Vestering & Zondag 2019**

A.R. Houweling, P.G. Vestering & W.A. Zondag, *SDU commentaar Arbeidsrecht Thematisch DEEL I,* Den Haag: Sdu 2019.

* **Loonstra & Zondag 2018**

Loonstra & Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata II,* Den Haag: Boom Juridisch 2018

* **Treep 2017**

M. Treep, *Arbeidsrecht,* Den Haag: Boom juridisch 2017

Artikelen

* **Houweling, Kruit & Kersten, *TAP* 2018/7, p. 11**

A.R. Houweling, P. Kruit & I.H. Kersten, ‘Evaluatieonderzoek ontbindingspraktijk Wwz 2015-2018’, *TAP* 2018/7

**Kruit, *Arbeidsrecht* 2016/8/9, p. 23**

P. Kruit, ‘Ontbindingsprocedure: de balans opgemaakt na een jaar Wwz’ *Arbeidsrecht* 2016/8/9

* **Kruit & Sap, TvO 2018/2, p. 41**

P. Kruit & J. Sap, ‘De herplaatsingsplicht in de praktijk’, *Tijdschrift voor Ontslagrecht,* 2018/2, p. 41

* **Schouten, *TAP* 2014/1, p. 58**

B. Schouten, ‘Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: over de omvang van een muizengaatje’, TAP 2014/1

Kamerstukken

* ***Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3**

Memorie van Toelichting bij de Wwz

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

Advies van de afdeling advisering Raad van State en nader rapport

* ***Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, C**

Memorie van Antwoord bij de Wwz

* ***Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr.7**

Nota naar aanleiding van het verslag

Uitspraken

* HR 26 mei 1966, ECLI:NL:PHR:AC4659
* Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2601
* PHR 21 april 2017, ECLI:NL:PHR:2017:414
* HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187
* HR 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:878
* Hof ’s-Hertogenbosch 14 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:516

# Bijlagen

Bijlage I: uitspraken ten behoeve van het jurisprudentieonderzoek

Bijlage II: resultaten jurisprudentieonderzoek

Bijlage I: uitspraken ten behoeve van het jurisprudentieonderzoek

*Rechtbank*

1. Rechtbank Midden-Nederland 14 maart 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:1106
2. Rechtbank Midden-Nederland 21 februari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:704
3. Rechtbank Noord-Holland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1039
4. Rechtbank Rotterdam 17 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:568
5. Rechtbank Amsterdam 17 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6672
6. Rechtbank Den haag 24 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10399
7. Rechtbank Noord-Holland 31 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6987
8. Rechtbank Noord-Nederland 16 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6063
9. Rechtbank Noord-Holland 21 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5617
10. Rechtbank Midden-Nederland 15 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2894
11. Rechtbank Noord-Holland 12 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4989
12. Rechtbank Rotterdam 8 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4485
13. Rechtbank Noord-Holland 4 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4537
14. Rechtbank Noord-Holland 23 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4410
15. Rechtbank Noord-Nederland 2 mei 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1775
16. Rechtbank Rotterdam 26 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3432
17. Rechtbank Noord-Holland 24 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3077
18. Rechtbank Den Haag 1 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2361
19. Rechtbank Midden-Nederland 14 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:481
20. Rechtbank Rotterdam 20 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1275
21. Rechtbank Midden-Nederland 12 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:100
22. Rechtbank Amsterdam 8 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9966
23. Rechtbank Limburg 15 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:11179
24. Rechtbank Noord-Holland 31 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9753
25. Rechtbank Amsterdam 31 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:10554
26. Rechtbank Noord-Holland 20 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9027
27. Rechtbank Midden-Nederland 20 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5467
28. Rechtbank Limburg 6 oktober 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:9730
29. Rechtbank Overijssel 4 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3768
30. Rechtbank Midden-Nederland 2 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6856
31. Rechtbank Noord-Holland 28 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7912
32. Rechtbank Overijssel 28 september 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3723
33. Rechtbank Rotterdam 6 september 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6858
34. Rechtbank Amsterdam 5 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7797
35. Rechtbank Noord-Holland 28 augustus 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7861
36. Rechtbank Limburg 25 augustus 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8348
37. Rechtbank Noord-Nederland 18 juli 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2796

Bijlage II: resultaten jurisprudentieonderzoek

|  | **Ernstig verwijtbare gedraging van de werkgever**  (zie legenda onder aan de pagina voor de kleurverdeling) | **Toegewezen billijke vergoeding (bv.) (eventueel met de wettelijke rente)** | **Overige meegewogen omstandigheden**  **Transitievergoeding verrekend in de billijke vergoeding (bv.)** | **(I) Functie**  **(II) Bruto maandloon (ex. vakantietoeslag en emolumenten)**  **(III) Duur van arbeidsovereenkomst (ao.)** |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| 1.  ECLI:NL:RBMNE:2019:1106 | (I) Onterecht niet toekennen van een winstuitkering.  (II) Onterecht schorsen van de werknemer.  (III) Moeizame re-integratie.  (IV) Het niet serieus nemen van de werknemer. | € 1.026.449,08 | Onzekerheid (50/50) over het verband tussen de verwijtbare gedraging en de gevolgen van het ontslag vanwege de al langer disfunctionerende werknemer. Om die reden wordt de verzochte bv. gehalveerd.  (Transitievergoeding: € 39.972,00 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Creatief directeur  (II) € 13.200,00  (III) 8 jaar en 4 maanden |
| 2.  ECLI:NL:RBMNE:2019:704 | (I) Twijfelachtige beoordeling van de leidinggevende die daarmee de verhouding onnodig op scherp zet.  (II) Onvoldoende begeleiding bij verbetertraject.  (III) Disproportioneel en onnodig escalerend handelen door toegangsverbod gebouw en  (IV) onterechte loonstop. | € 150.000,00 met de wettelijke rente van 14 dagen na de uitspraak | Inschatting van de rechter dat de ao. ook zonder conflict niet lang stand zou hebben gehouden nu de nieuwe leidinggevende en de werknemer botsten. (Geen transitievergoeding i.v.m. gelijkwaardige voorziening.) | (I) Docent HBO (Schaal 11)  (II) € 4.600,00  (III) 19 jaar en 4 maanden |
| 3.  ECLI:NL:RBNHO:2019:1039 | (I) Ongefundeerd aanvoeren van disfunctioneren en  (II) mocht er al terecht kritiek zijn op het functioneren van werknemer een ondeugdelijk verbetertraject. | € 30.000,00 | (I) Inschatting einde dienstverband na max. 2 jaar door de toenemende mate van verschil in inzicht tussen werknemer en de RvT. (II) Financiële problemen van werkgever en (III) de transitievergoeding: € 68.000,68 worden ook meegewogen. | (I) Bestuurder/manager bedrijfsvoering  (II) € 5.729,88  (III) 16 jaar en 4 maanden |
| 4.  ECLI:NL:RBROT:2019:568 | (I) Laakbaar gedrag van de werkgever door nog voor het indienden van de ontslag aanvraag bij het UWV werknemer op non actief te stellen en hem de toegang tot alle bedrijfsfaciliteiten te weigeren. | € 116.000,00 | (I) Eerdere gesprekken over een beëindigingsovereenkomst per 31/12/18 en een ontslagvergoeding van € 250.000 worden als uitgangspunt genomen voor de bv.  (II) Transitievergoeding: € 99.096,00 wordt verrekend in de bv. | (I) Sales manager  (II) € 7.107,98  (III) 39 jaar en 7 maanden |
| 5.  ECLI:NL:RBAMS:2018:6672 | (I) Een onterechte berisping voor een incident dat niet aan werkneemster te wijten was met als gevolg dat  (II) werkneemster zonder goede reden op non-actief is gesteld. | € 9.000,00 | (I) Verwacht wordt dat werkneemster binnen aanzienlijke tijd een nieuwe baan heeft gevonden. Voorts heeft ze lange tijd recht op een uitkering. De bv. is het gederfde loon tot einde ao. (Geen transitievergoeding i.v.m. korte dienstverband ) | (I) Leraar basisonderwijs  (II) € 2.785,60  (III) 10 maanden |
| 6.  ECLI:NL:RBDHA:2018:10399 | (I) Escalerend gesprek met werkneemster.  (II) Aansturen op beëindiging van de ao.  (III) werkneemster is op non-actief gesteld althans uit haar functie ontheven en haar emailaccount is geblokkeerd.  (IV) Aanvoeren van een groot aantal verwijten zonder deugdelijke onderbouwing in het ontbindingsverzoek. | € 102.600,00 | (I) Bv. a.d.h.v. misgelopen loon door onregelmatige opzegging en (II) de te verwachten inkomensschade.  (Geen transitievergoeding i.v.m. korte dienstverband) | (I) Chief financial officer  (II) € 10.833,00 (per 4 weken)  (III) 10 maanden |
| 7.  ECLI:NL:RBNHO:2018:6987 | (I) Werknemer wordt onterecht en zonder duidelijke waarschuwing verantwoordelijk gehouden voor het niet slagen voor een belangrijke audit. | € 133.369,70 met de wettelijke rente vanaf  1 december 2018 (ontbindingsdatum ao.) | (I) Bv. berekend o.b.v. verwachte salaris tot pensioenleeftijd. (II) De verwachte inkomsten uit uitkering en de toegekende transitievergoeding: € 88.932,00 worden verrekend in de billijke vergoeding. | (I) Slachter en assistent bedrijfsleider  (II) € 4.253,40  (III) 31 jaar en 1 maand |
| 8. ECLI:NL:RBNHO:2018:6063 | (I) Aansturen op beëindiging van de ao.  (II) Het onder druk zetten van werkneemster tijdens ziekte door het sturen van (ondiplomatieke) e-mails, 2x een onterechte loonstop en veelvuldig belcontact tegen advies van het UWV in. | € 21.384,43 | (Transitievergoeding: € 1.228,99, strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Pedagogisch medewerker / groepshulp  (II) € 1.137,95  (III) 3 jaar en 5 maanden |
| 9. ECLI:NL:RBNHO:2018:5617 | (I) Ongerechtvaardigde en onredelijke weigering van werkgever om het gesprek aan te gaan over de arbeidsrelatie en de werkhervatting en  (II) vervolgens aansturen op een onterecht ontslag op staande voet. | € 6.000,00 met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na de uitspraak. | (I) Werkneemster heeft al een andere baan waardoor het inkomensverlies beperkt wordt.  (II) Transitievergoeding: € 3.689,00 wordt meegewogen bij de bepaling van de bv. | (I) Ondersteunend medeweker  (II) € 2.012,86  (III) 5 jaar en 11 maanden |
| 10.  ECLI:NL:RBMNE:2018:2894 | (I) Escalerend optreden na een conflict over het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden en (II) vervolgens aansturen op beëindigen van de ao. door indienen van een ontbindingsverzoek. | € 35.000,00 met de wettelijke rente vanaf 1 september 2018 (ontbinding ao. per 1 oktober 2018) | (I) bv. a.d.h.v. geschatte inkomensschade  (Transitievergoeding: € 6.363,00 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Account secretaresse  (II) € 1.767,50  (III) 10 jaar en 9 maanden |
| 11.  ECLI:NL:RBNHO:2018:4989 | (I) Onterechte loonstop  (II) onvoldoende inspanning om escalatie te voorkomen  (III) Aansturen op beëindiging van de ao. | € 4.500,00 | (I) Bv. aan de hand van een geschat inkomensverlies van 30% gedurende één jaar waarop (II) de transitievergoeding: € 3.538,00 gedeeltelijk in mindering wordt gebracht. ­ | (I) Algemeen incassomedewerker  (II) € 1.638,00  (III) 5 jaar en 3 maanden |
| 12.  ECLI:NL:RBROT:2018:4485 | (I) Onvoldoende inspanning bij re-integratie ondanks deskundigen oordeel. | € 10.000,00 | (II) Transitievergoeding: € 16.465,00 wordt meegewogen bij de bepaling van de billijke vergoeding. | (I) Project engineer  (II) € 3.950,00  (III) 10 jaar |
| 13.  ECLI:NL:RBNHO:2018:4537 | (I) Werkgever stuurt zonder goede gronden aan op beëindiging van de ao. via ontbindingsprocedure. | € 75.000,00 | (II) Bekwame werknemer die naar verwachting binnen afzienbare tijd een vergelijkbaar salaris zal hebben. (II) Transitievergoeding:  € 36.973,64 strekt niet in mindering op de bv. | (I) Monteur binnendienst  (II) € 2.552,30  (III) 25 jaar en 11 maanden |
| 14.  ECLI:NL:RBNHO:2018:4410 | (I) In een vroeg stadium aansturen op ontbinding van de ao. (II) Escalerend optreden door het doen van onrechtmatige uitlatingen in de pers. | € 70.000,00 | (I) Immateriële schade door aantasting van de goede naam van werkneemster. (II) Verwachting dat de ao. binnen twee jaar zou zijn geëindigd. (Transitievergoeding:  € 5.768,83 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Directeur (bibliotheek)  (II) € 6.236,57  (III) 2 jaar en 9 maanden |
| 15.  ECLI:NL:RBNNE:2018:1775 | (I) Escalerend optreden door onnodig ongeuite kritiek van langere tijd op het functioneren van de werkneemster in een keer en op emotionele wijze kenbaar maken aan werkneemster zonder enige waarschuwing. | € 11.100,00 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 oktober 2018 (datum ontbinding ao.) | (I) Immateriële schade en geschatte inkomensverlies van 1 jaar.  (Transitievergoeding: € 30.584,43 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Hoofd inkoop  (II) € 2.393,15  (III) 27 jaar en 7 maanden |
| 16.  ECLI:NL:RBROT:2018:3432 | (I) Slechtnieuwsgesprek tijdens zwangerschapsverlof en (II) aansturen op beëindiging van de ao. | € 25.000,00 | (I) Verwachte duur van de ao. en goede positie van werkneemster op de arbeidsmarkt worden meegewogen. (Transitievergoeding:  € 4.895,27 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Teamleider klant  (II) € 4.532,66  (III) 3 jaar en 4 maanden |
| 17.  ECLI:NL:RBNHO:2018:3077 | (I) werknemer wordt van het ene op het ander moment op en zijspoor gezet en krijgt geen werk meer.  (II) Werkgever bekommerd zich niet om werknemer ook niet na melding arbeidsongeschikt.  (III) Aansturen op beëindiging van de ao. | € 628.000,00 | (I) Aansluiting bij geschatte inkomens- en pensioenschade tot pensioen.  (II) Transitievergoeding: € 86.022,00 strekt voor de helft in mindering op bv. | (I) Senior Projectmanager ICT  (II) € 6.637,50  (III) 35 jaar |
| 18.  ECLI:NL:RBDHA:2018:2361 | (I) Werkgever heeft werknemer op subjectieve criteria en zonder redelijke grond geweigerd voor een productie. | € 50.000,00 | (I) Lage baankansen door monopolypositie van de werkgever in de musicalsector.  (Transitievergoeding: € 27.778,00 niet in mindering op de bv.) | (I) *Niet vermeld*  (II) *Niet vermeld*  (III) 21 jaar |
| 19.  ECLI:NL:RBMNE:2018:481 | (I) Belemmeren van de re-integratie van werkneemster door niet mee te werken aan het zoeken van een passende functie en te sturen naar een ongeschikte functie. | € 20.000,00 | (Transitievergoeding: € 41.437,31 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Financieel adviseur  (II) € 4.149,84  (III) 21 jaar |
| 20.  ECLI:NL:RBROT:2018:1275 | (I) Werkgever heeft een niet-ontslagwaardig incident aangegrepen om hoe dan ook beëindiging van de ao. te bewerkstelligen. | € 7.500,00 | (I) Er wordt rekening gehouden met leeftijd, opleiding en ervaring, geschatte duur van de werkloosheid en bovenwettelijke vergoeding  (Transitievergoeding: € 17.351,75 strekt niet in mindering) | (I) Begeleider bij techniek college  (II) *Niet vermeld*  (III) 11 jaar en 7 maanden |
| 21.  ECLI:NL:RBMNE:2018:100 | (I) Verstoorde verhouding door laakbaar gedrag. Werkgever heeft onjuist gehandeld bij het niet uitzenden van een reconstructie van werknemer. | € 154.024,87 | (I) bv. a.d.h.v. geschatte inkomensschade (Transitievergoeding: € 37.546,75 strekt niet in mindering) | (I) Programmamaker / Onderzoeksjournalist  (II) € 4.343,18  (III) 17 jaar en 7 maanden |
| 22.  ECLI:NL:RBAMS:2017:9966 | (I) Schenden van de klachtenprocedure bij een klacht over de werknemer vanuit een leerling. | € 10.000,00 | (I) Immateriële schade en reputatieschade, waarop hij (II) wordt gekort omdat hij zelf heeft bijgedragen aan het probleem.  (Transitievergoeding: € 55.488,60 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Docent (HBO)  (II) € 5.301,29  (III) 11 jaar en 5 maanden |
| 23.  ECLI:NL:RBLIM:2017:11179 | (I) Werkgever heeft ondanks goede reputatie van werknemer hem op grond van niet meer dan vage verdenkingen zonder meer aan de kant gezet. | € 110.000,00 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2018. (dag na datum ontbinding) | (I) Geschatte periode van twee jaar werkloos mede door leeftijd van de werknemer.  (Transitievergoeding: € 33.813,81 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Controller  (II) € 6.878,42  (III) 11 jaar |
| 24.  ECLI:NL:RBNHO:2017:9753 | (I) Na een klacht over de docent heeft werkgever de relatie dusdanig onnodig op scherp gezet en aangestuurd op beëindiging van de ao. | € 15.024,90 | (I) Verwijtbaar handelen aan de kant van werknemer speelt een grote rol. (II) bv. a.d.h.v. inkomensschade over 1 jaar i.p.v. over de geschatte drie jaar inkomensverlies. (geen transitievergoeding door onvoldoende gegevens om deze te kunnen berekenen) | (I) Docent (ROC)  (II) € 4.553,00  (III) 25 jaar en 7 maanden |
| 25.  ECLI:NL:RBAMS:2017:10554 | (I) Werkgever heeft werkneemster onterecht disfunctioneren verweten en  (II) onterecht diverse incidenten uitvergroot. | € 40.000,00 | (II) Werkneemster heeft al ander werk en geniet daaruit inkomsten.  (II) Transitievergoeding is verrekend in de bv. en als 1 bedrag gegeven. | (I) Executive Assistant  (II) € 3.415,00  (III) 10 jaar en 8 maanden |
| 26.  ECLI:NL:RBNHO:2017:9027 | (I) Onnodig druk uitoefenen door aandringen op een gesprek tijdens ziekte.  (II) Aansturen op beëindiging ao. i.p.v. re-integratie. | € 15.000,00 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 december 2017 (datum ontbinding ao.) | (I) Schatting inkomensschade  (Transitievergoeding: € 8.133,00 strekt gelet op de te verwachte extra kosten voor re-integratie niet in mindering op de bv.) | (I) Verkoopster  (II) € 1.237,87  (III) 15 jaar en 6 maanden |
| 27.  ECLI:NL:RBMNE:2017:5467 | (I) Zonder dringende reden en voorafgaande waarschuwing werknemer per direct op non-actief gesteld met  (II) de mededeling dat de ao. zal worden beëindigd. | € 50.000,00 | (I) Verwachting dat de ao. niet lang had voortgeduurd gelet op het ondermaats functioneren van werknemer.  (Transitievergoeding: € 153.996,00 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Enig lid Raad van Bestuur  (II) € 12.399,08  (III) 11 jaar en 10 maanden |
| 28.  ECLI:NL:RBLIM:2017:9730 | (I) Ziekte v/d werknemer door voortdurend oplopende spanningen met de directeur waarbij de werkgever niet ingrijpt.  (II) Na ziekmelden in een vroeg stadium al aansturen op beëindiging van de ao. i.p.v. op herstel. | € 25.000,00 | (I) Bv. a.d.h.v. inkomensschade over herstelperiode van 9 maanden en 3 maanden om een nieuwe baan te vinden. + een immateriële schadevergoeding € 10.000,00 in de bv. (Transitievergoeding: € 11.444,00 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Assistent-bedrijfsleider  (II) € 3.739,65  (III) 9 jaar |
| 29.  ECLI:NL:RBOVE:2017:3768 | (I) Laakbaar handelen door verstoorde arbeidsverhouding als gevolg van onvoldoende/onjuiste regievoering van het bestuur op de inrichting van de organisatie. | € 22.000,00 | (I) Werknemer zal slecht 3 maanden een WW-uitkering ontvangen en maakt geen aanspraak op een transitievergoeding. | (I) Directeur / Sociaal ondernemer  (II) € 3.899,53  (III) 11 maanden |
| 30.  ECLI:NL:RBMNE:2017:6856 | (I) Werkgever heeft onterecht eenzijdig en prematuur het mediationtraject met werknemer stopgezet en  (II) heeft nagelaten een beschikbare passende functie zonder sollicitatieprocedure aan werknemer aan te bieden. | € 203.235,34, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2018 (datum ontbinding ao.) | (I) Bv. berekend a.d.h.v. een vergoeding uit het sociaal plan waar werknemer recht op zou hebben gehad. (Geen transitievergoeding i.v.m. sociaal plan.) | (I) Eindredacteur drama  (II) € 5.334,38  (III) 22 jaar en 2 maanden |
| 31.  ECLI:NL:RBNHO:2017:7912 | (II) Onnodig aansturen op beëindiging van de ao.  (II) Het doorzoeken van de computer van werknemer zonder duidelijke gronden  (III) Ongegronde aantijgingen m.b.t. het kopiëren van klantgegevens. | € 10.000,00 | (I) Verwachting dat werknemer snel een nieuwe baan zal vinden.  (Transitievergoeding: € 11.831,00 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Telefonisch verkoper  (II) € 2.960,00  (III) 7 jaar en 2 maanden |
| 32.  ECLI:NL:RBOVE:2017:3723 | (I) Werkgever is gedurende een lange periode onduidelijk naar de werknemer over de reden van de non-actief stelling. | € 3.500,00 | (Transitievergoeding: € 3.439,13 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Persoonlijk begeleider  (II) € 2.964,00  (III) 3 jaar en 6 maanden |
| 33.  ECLI:NL:RBROT:2017:6858 | (I) Onvoldoende inspanning van de werkgever om een onhoudbare situatie m.b.t. het gedrag van werknemer te voorkomen. | € 8.050,00 | (I) Gedeeltelijke eigen verantwoordelijkheid van de werknemer en (II) Gevolgen van het ontslag niet aangevoerd.  (Transitievergoeding: € 6.210,00 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Commercieel medewerker  (II) € 2.300,00  (III) 7 jaar en 6 maanden |
| 34.  ECLI:NL:RBAMS:2017:7797 | (I) Onvoldoende inspanning bij re-integratie verplichting.  (II) Onwerkbare situatie door laakbaar gedrag van de werkgever. | € 30.000,00 | (Transitievergoeding: € 32.737,13 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Bedrijfsleidster  (II) € 3.299,40  (III) 16 jaar en 5 maanden |
| 35.  ECLI:NL:RBNHO:2017:7861 | (I) Werkgever zet werknemer zonder duidelijke aanleiding op non-actief en  (II) wacht vervolgens erg lang (4 maanden) met het indienen van het verzoek met de ontslagaanvraag. | € 30.000,00 | (Transitievergoeding: € 18.724,00 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Medewerker amusement center  (II) € 1.857,55  (III) 14 jaar en 3 maanden |
| 36.  CLI:NL:RBLIM:2017:8348 | (I) Onterechte non-actief stelling en  (II) Stuurt aan op beëindiging van de ao. | € 13.800,00 bruto en  € 3.000,00 netto | (I) Bv. op basis van vermogensschade (is bruto bedrag) en deel smartengeld (netto bedrag)  (Transitievergoeding: € 8.712,00 strekt niet in mindering op de bv.) | (I) Chauffeur  (II) € 2.420,01  (III) 10 jaar en 5 maanden |
| 37.  ECLI:NL:RBNNE:2017:2796 | (I) Onheus bejegenen van de werknemer en haar belangen ondergeschikt maken aan die van de organisatie door onvoldoende onderscheid te maken tussen de functie van verzoeker als werkneemster en die als voormalig mede-eigenaar. | € 15.000,00 | (I) bv. a.d.h.v. geschatte overbruggingsperiode van zes maanden en uitgaande van salarisniveau en transitievergoeding:  € 7.776,00. | (I) Manueel therapeut  (II) € 3.600,00  (III) 4 jaar |
|  |  |  |  |  |

1. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 34. [↑](#footnote-ref-1)
2. Bennaars, Rietveld & Verhulp, 2017, p. 15 [↑](#footnote-ref-2)
3. Genderen, van, 2018. P. 328 [↑](#footnote-ref-3)
4. Houweling, Vestering & Zondag 2019, p. 1528 [↑](#footnote-ref-4)
5. Bouwens, Roozendaal & Houwerzijl 2017, p. 145 [↑](#footnote-ref-5)
6. *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818 nr. 3, p. 43 [↑](#footnote-ref-6)
7. Genderen, van, e.a. 2018, p. 262 [↑](#footnote-ref-7)
8. Loonstra & Zondag 2018, p. 223 [↑](#footnote-ref-8)
9. Treep 2017, p. 240 [↑](#footnote-ref-9)
10. Diebels 2019 [↑](#footnote-ref-10)
11. Kruit & Sap, TvO 2018/2, p. 41 [↑](#footnote-ref-11)
12. Heinsius 2018 [↑](#footnote-ref-12)
13. Genderen, van, e.a. 2018, p. 286 [↑](#footnote-ref-13)
14. Loonstra & Zondag 2018, p. 237 [↑](#footnote-ref-14)
15. HR 26 mei 1966, ECLI:NL:PHR:AC4659 [↑](#footnote-ref-15)
16. Art. 42 RO jo 93 sub c Rv [↑](#footnote-ref-16)
17. Art. 7:686a lid 9 BW jo Art. 99 jo 100 Rv [↑](#footnote-ref-17)
18. Heinsius 2018, p. 102 [↑](#footnote-ref-18)
19. Genderen, van, e.a. 2018, p. 327 [↑](#footnote-ref-19)
20. Kruit, *Arbeidsrecht* 2016/8/9, p. 23 [↑](#footnote-ref-20)
21. Houweling, Kruit & Kersten, TAP 2018/7, p. 11 [↑](#footnote-ref-21)
22. Grinten, van der, 2018 [↑](#footnote-ref-22)
23. *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818 nr. 4, p. 15. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818 nr. 3, p. 34. [↑](#footnote-ref-24)
25. Bennaars, Rietveld & Verhulp 2017, p. 4 [↑](#footnote-ref-25)
26. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 7, P. 81 [↑](#footnote-ref-26)
27. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, C, P. 65 [↑](#footnote-ref-27)
28. Grinten, van der, 2018, p. 538 [↑](#footnote-ref-28)
29. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 33 [↑](#footnote-ref-29)
30. HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 [↑](#footnote-ref-30)
31. HR 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:878 [↑](#footnote-ref-31)
32. Bennaars, Rietveld & Verhulp 2017, p. 22 [↑](#footnote-ref-32)
33. *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 4, p. 61 [↑](#footnote-ref-33)
34. Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2601 (r.o. 5.9) [↑](#footnote-ref-34)
35. HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 [↑](#footnote-ref-35)
36. PHR 21 april 2017, ECLI:NL:PHR:2017:414 [↑](#footnote-ref-36)
37. HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 [↑](#footnote-ref-37)
38. HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 [↑](#footnote-ref-38)
39. HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 [↑](#footnote-ref-39)
40. Hof ’s-Hertogenbosch 14 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:516 [↑](#footnote-ref-40)
41. Rechtbank Midden-Nederland 14 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:481 (r.o. 4.13) [↑](#footnote-ref-41)
42. Rechtbank Rotterdam 8 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4485 (r.o. 4.6) [↑](#footnote-ref-42)
43. Rechtbank Midden-Nederland 20 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5467 (r.o. 5.11) [↑](#footnote-ref-43)
44. Rechtbank Rotterdam 20 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1275 (r.o. 5.13) [↑](#footnote-ref-44)
45. Rechtbank Noord-Nederland 2 mei 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1775 (r.o. 5.12) [↑](#footnote-ref-45)
46. Rechtbank Amsterdam 31 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:10554 (r.o. 19) [↑](#footnote-ref-46)
47. Rechtbank Noord-Holland 24 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3077 (r.o. 5.15) [↑](#footnote-ref-47)
48. Rechtbank Noord-Holland 31 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6987 (r.o. 5.21) [↑](#footnote-ref-48)
49. Rechtbank Noord-Holland 28 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7912 (r.o. 5.12) [↑](#footnote-ref-49)
50. Rechtbank Noord-Holland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1039 (r.o. 5.19) [↑](#footnote-ref-50)
51. Rechtbank Noord-Holland 31 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9753 (r.o. 5.18) [↑](#footnote-ref-51)
52. Rechtbank Noord-Holland 12 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4989 (r.o. 5.12) [↑](#footnote-ref-52)
53. Rechtbank Noord-Holland 24 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3077 (r.o. 5.15) [↑](#footnote-ref-53)