

“De billijke vergoeding onder de Wet werk en zekerheid”

Een afstudeeronderzoek naar de toewijzing van de billijke vergoeding en de hoogte van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding onder de Wet werk en zekerheid



Mariska (M.S.) van Zandijk
Studentnummer: s1079345
Opleiding: HBO-Rechten
Hogeschool Leiden

Studiejaar 2015-2016
26 mei 2016
RE441C

Opdrachtgever: SRK Rechtsbijstand
Afstudeerbegeleider: Anne Hessing
Onderzoeksdocent: Bas den Boer

Voorwoord

Een aantal maanden geleden ben ik begonnen bij SRK met het schrijven van mijn afstudeeronderzoek. Ik wist van tevoren al dat ik een onderwerp binnen de Wet werk en zekerheid wilde onderzoeken, aangezien over deze nieuwe wet al een tijd veel te doen was bij SRK. Zo kwam ik de billijke vergoeding tegen die is geïntroduceerd in de Wet werk en zekerheid. Het verbaasde me dat er nu twee aparte vergoedingen zijn in plaats van één vergoeding, zoals gold in het oude ontslagrecht. Ook vroeg ik me meteen af wanneer deze billijke vergoeding toegekend kan worden en aan wat voor bedragen gedacht moet worden. Het bleek dat binnen SRK ook erg veel onduidelijkheid bestond over deze nieuwe vergoeding. Vandaar dat ik hier onderzoek naar heb gedaan.

Dit afstudeeronderzoek voor SRK naar de billijke vergoeding sluit mijn HBO-Rechtenopleiding aan Hogeschool Leiden af.

Ik wil graag een aantal personen bedanken. Ten eerste mijn afstudeerbegeleidster Anne Helsing. Zij heeft mij erg goede feedback gegeven waardoor ik mijn onderzoek beter heb kunnen schrijven. Ook was zij altijd bereid om mij te helpen. Daarnaast mijn onderzoeksdocent Bas den Boer. Vanaf het begin af aan had hij al vertrouwen in mijn capaciteiten en wist hij mij te helpen als ik het even niet meer zag zitten. Tot slot wil ik SRK bedanken en in het bijzonder Marjolein Hoogendonk. Zij was mijn begeleidster al toen ik tien maanden stage liep bij SRK. Ze is altijd volledig overtuigd geweest van mijn capaciteiten. Toen ik vroeg of ik ook mijn afstudeeronderzoek bij SRK mocht verrichten, was zij daar gelijk enthousiast over. Ik wil haar dan ook bedanken voor deze kans.

Velserbroek, mei 2016

Samenvatting

De afdeling Arbeid van SRK Rechtsbijstand (hierna: SRK) heeft te maken gekregen met een nieuwe wet: de Wet werk en zekerheid. Met deze wet is de billijke vergoeding geïntroduceerd. Bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding kan de kantonrechter deze vergoeding aan de werknemer toewijzen indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In de praktijk blijkt dat het voor SRK niet duidelijk is wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten en dus wanneer de billijke vergoeding door de kantonrechter al dan niet wordt toegewezen. Bovendien bestaat bij SRK onduidelijkheid over de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. Het gevolg van dit gebrek aan kennis is dat SRK cliënten (werknemers die deze billijke vergoeding wensen te ontvangen) niet goed kan adviseren en bijstaan.

Het doel van dit onderzoek is dan ook om SRK kennis te geven over de toekenning en de hoogte van de billijke vergoeding in het geval van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding onder de Wwz, zodat cliënten van SRK beter geadviseerd en bijgestaan kunnen worden. De centrale vraag luidt: "Welk advies kan aan SRK worden gegeven ten aanzien van de toekenning en de hoogte van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding onder de Wwz, rekening houdend met jurisprudentie?" Met behulp van een wetsanalyse, een literatuuronderzoek en een jurisprudentieonderzoek naar de toewijzing en de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding door de kantonrechter, heb ik dit onderzoek uitgevoerd en een advies voor SRK opgesteld.

Uit dit onderzoek is gebleken dat er vier categorieën zijn te onderscheiden voor wat betreft het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever waardoor de arbeidsovereenkomst is ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Binnen deze categorieën zijn meerdere argumenten voor de kantonrechter van belang om het gedrag van de werkgever te kwalificeren als al dan niet ernstig verwijtbaar. De volgende vier categorieën heb ik ontdekt, met daarbij per categorie een voorbeeld van een argument dat ten grondslag ligt aan het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever: een disfunctionerende werknemer (zoals het achterwege laten van een verbetertraject), een conflict over de arbeidsvoorwaarden (zoals het onterecht miskennen van een loon-/urenaanspraak van de werknemer), een arbeidsongeschikte werknemer (zoals het grovelijk veronachtzamen van re-integratieverplichtingen) en een overige categorie (zoals het onterecht de werknemer ontslaan op staande voet).

Voor wat betreft de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding, wordt deze bepaling door de wetgever overgelaten aan de kantonrechter. Er zijn meerdere argumenten van de kantonrechter van belang om de hoogte te bepalen. Sommige argumenten kunnen leiden tot een hogere billijke vergoeding en andere argumenten juist tot een lagere billijke vergoeding. Het belangrijkste argument voor de kantonrechters om bij aan te sluiten is de ernst van de verwijtbaarheid van het handelen van de werkgever. Kantonrechters wijzen in beginsel niet meer toe dan het bedrag dat de werknemer heeft gevorderd.

In de Memorie van Toelichting is door de wetgever een vijftal voorbeelden genoemd van ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever. In mijn onderzoek heb ik vier voorbeelden hiervan teruggezien. Wat deze voorbeelden betreft komt het oordeel van de kantonrechter overeen met de bedoeling van de wetgever. Ook kan ik uit mijn onderzoek concluderen dat de kantonrechter handelt overeenkomstig de bedoeling van de wetgever dat alleen in uitzonderlijke situaties een

billijke vergoeding toegewezen mag worden. Uit de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding door de kantonrechter kan ik concluderen dat vaak tegenstrijdige argumenten ten grondslag worden gelegd aan de bepaling van de hoogte en dat de uitkomst van de hoogte ook erg afhangt van welke kantonrechter de zaak behandelt.

Op basis van mijn bevindingen heb ik aan SRK een advies gegeven in de vorm van aanbevelingen over het al dan niet toewijzen en de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. In deze aanbevelingen heb ik zowel argumenten opgenomen die leiden tot toewijzing van de billijke vergoeding en die leiden tot een hogere billijke vergoeding als argumenten waarop de billijke vergoeding wordt afgewezen en die leiden tot een lagere billijke vergoeding. Het is belangrijk om bij het vragen van de billijke vergoeding aan de kantonrechter aan te sluiten bij de argumenten die leiden tot ernstig verwijtbaar handelen. Er moet geen billijke vergoeding gevraagd worden indien deze argumenten in de zaak van de cliënt niet aan de orde zijn. Ook is het raadzaam om aan te sluiten bij de argumenten die leiden tot een hogere billijke vergoeding. Hierbij moet SRK vooral aansluiten bij de ernstig van de verwijtbaarheid van het handelen van de werkgever. Wel moet er rekening mee worden gehouden dat de argumentatie en toegekende bedragen per kantonrechter verschillen, ook als het gedrag van de werkgever op hetzelfde neerkomt. Tot slot is het raadzaam om het verzochte bedrag iets hoger in te zetten.

Inhoudsopgave

Samenvatting	5
1. Inleiding	9
1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse	9
1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen	10
1.3 Onderzoeksmethoden	11
1.4 Leeswijzer	13
2. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder de Wwz	14
2.1 Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werkgever	14
2.2 De verstoorde arbeidsverhouding	15
2.3 Ontbindingsverzoek door de werknemer	16
2.4 De transitievergoeding	16
2.5 Hoger beroep en intrekking van het verzoek	17
2.6 Conclusie	17
3. De billijke vergoeding	18
3.1 De bedoeling van de billijke vergoeding	18
3.2 De billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst	18
3.3 Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever	19
3.4 Hoogte van de billijke vergoeding	20
3.5 Conclusie	21
4. Al dan niet toewijzen van de billijke vergoeding: ernstig verwijtbaar handelen of nalaten	22
4.1 <i>Disfunctioneren</i>	22
4.1.1 Disfunctioneren staat niet vast (en beschuldigingen door werkgever)	23
4.1.2 Serieus verbetertraject-/plan met heldere afspraken niet gevolgd	23
4.1.3 Geen gesprek over functioneren/werknemer is niet op (dis)functioneren gewezen dan wel voorheen altijd goed gefunctioneerd	24
4.1.4 Inspanningen van werkgever om tot een oplossing te komen/aansturen op einde dienstverband (wegens disfunctioneren)	24
4.2 <i>Arbeidsvoorwaarden</i>	25
4.2.1 Werkgever miskent loon-/urenaanspraak van de werknemer	26
4.2.2 Werkgever werkt niet mee aan herstel arbeidsovereenkomst	26
4.3 <i>Arbeidsongeschiktheid</i>	26
4.3.1 Niet betalen transitievergoeding/loon bij arbeidsongeschiktheid	27
4.3.2 Dienstverband vanwege ziekte beëindigen/werkgever velt oordeel over arbeidsongeschiktheid	27
4.3.3 Niet voldoen aan re-integratieverplichtingen dan wel inspanningen om de arbeidsrelatie te herstellen	27
4.3.4 Slechte arbeidsomstandigheden met als gevolg arbeidsongeschiktheid	28
4.4 <i>Overig</i>	28
4.4.1 Werkgever reageert op gedrag werknemer	29
4.4.2 Onterecht ontslag op staande voet (en onterechte beschuldigingen)	29
4.4.3 Werkgever gaat verkeerd om met documenten	29
4.4.4 Werkgever herstelt de arbeidsrelatie niet	30
4.4.5 Werkgever handelt in strijd met regelgeving	30
4.5 <i>Conclusie</i>	30

5.	De hoogte van de billijke vergoeding	33
5.1	<i>De aspecten die ten grondslag liggen aan de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding</i>	33
5.1.1	Doorbetaling van het salaris zonder arbeidsprestatie	33
5.1.2	Ernst van de verwijtbaarheid van het handelen van werkgever	33
5.1.3	Civielrechtelijke sanctie werkgever voor ernstig verwijtbaar gedrag	34
5.1.4	Aangesloten bij bedrag eerder toegekende billijke vergoeding	34
5.1.5	Houding en situatie van de werknemer	35
5.1.6	Omvang en positie van de werkgever	36
5.1.7	Hoogte vergoeding is niet betwist	37
5.2	<i>Conclusie</i>	37
6.	Conclusie	38
6.1	Beantwoording centrale vraag	38
6.2	Doelstelling en bruikbaarheid van het onderzoek	40
7.	Aanbevelingen	41
	Literatuurlijst	43
	Bijlagen	45
1.	Onderzochte uitspraken wel/niet toewijzen billijke vergoeding	46
2.	Categorie disfunctioneren met aspecten	47
3.	Categorie arbeidsvoorwaarden met aspecten	48
4.	Categorie arbeidsongeschiktheid met aspecten	49
5.	Categorie overig met aspecten	50
6.	Onderzochte uitspraken hoogte billijke vergoeding	51
7.	Uitspraken hoogte billijke vergoeding met aspecten	52
8.	Samenvattingen onderzochte uitspraken	53

1. Inleiding

1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse

Tot 1 juli 2015 gold het voormalige ontslagrecht. Indien een arbeidsovereenkomst door de kantonrechter werd ontbonden, kon de kantonrechter de werknemer een ontslagvergoeding toekennen. Hierbij was voor de kantonrechter ruimte om de bijzondere omstandigheden van het geval mee te wegen, zodat verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer dan wel van de werkgever werd meegewogen bij het bepalen van de ontslagvergoeding.¹

Op 1 juli 2015 heeft de afdeling Arbeid van SRK Rechtsbijstand (hierna: SRK) te maken gekregen met een nieuwe wet. Vanaf die datum zijn namelijk de bepalingen van het nieuwe ontslagrecht van de Wet werk en zekerheid (hierna: Wwz) in werking getreden.² Eén van de belangrijkste veranderingen die de Wwz heeft gebracht, is de transitievergoeding. Een werknemer heeft in de regel bij het einde van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever op niet meer recht dan op de transitievergoeding.³ Bij de berekening van de transitievergoeding wordt geen rekening gehouden met de mate van verwijtbaarheid aan de zijde van beide partijen.⁴ Slechts in uitzonderlijke situaties kan de kantonrechter de transitievergoeding verhogen met een aanvullende vergoeding. De Wwz heeft namelijk nog een vergoeding geïntroduceerd: de billijke vergoeding. Het recht op deze billijke vergoeding bestaat als de beëindiging van het dienstverband (zoals de ontbinding van de arbeidsovereenkomst) te wijten is aan het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.⁵

SRK ontvangt regelmatig cliënten die werknemers zijn en die aanspraak willen maken op de billijke vergoeding aangezien de werkgever onjuist jegens hen heeft gehandeld. Vaak is door het handelen van de werkgever (zoals het betalen van te weinig loon, het discrimineren van de werknemer of het onterecht kritiek uiten op het functioneren van de werknemer) een verstoorde arbeidsverhouding ontstaan, waarbij werkgever en werknemer niet meer met elkaar kunnen samenwerken, waardoor de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op verzoek heeft ontbonden. Om dit handelen van de werkgever waardoor de arbeidsovereenkomst is beëindigd, te compenseren, willen deze werknemers graag een billijke vergoeding bovenop de standaard transitievergoeding ontvangen. Indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, kunnen werknemers de billijke vergoeding krijgen volgens art. 7:169b BW en art. 7:169c BW.

In de praktijk blijkt dat het voor SRK niet duidelijk is wanneer de billijke vergoeding door de kantonrechter wordt toegewezen bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. SRK weet namelijk niet wanneer de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' is een ruim begrip dat op vele manieren uitgelegd en toegepast kan worden. Dit begrip is niet nader gedefinieerd in de wet en de wetsgeschiedenis maakt het ook niet veel duidelijker voor SRK. SRK vraagt zich af welke gedragingen van de werkgever hieronder vallen. Ook in de overwegingen van de kantonrechters uit jurisprudentie is nog niet één lijn gevonden door SRK.

Naast de onduidelijkheid over het al dan niet toewijzen van de billijke vergoeding, bestaat bij SRK

¹ Geugjes en Wits 2015, p. 67.

² *Stb.* 2014, 216.

³ Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2015, p. 43.

⁴ Van den Brink e.a. 2015, p. 57.

⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 32-34.

onduidelijkheid over de hoogte van de billijke vergoeding. De wet en de wetsgeschiedenis verschaffen hier weinig inzicht in en laten de bepaling van de hoogte over aan de kantonrechter, die aan kan sluiten bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Ook voor wat betreft de hoogte van de billijke vergoeding is in de overwegingen van de kantonrechters uit jurisprudentie nog niet één lijn gevonden door SRK. SRK vraagt zich dan ook af op basis van welke aspecten de hoogte van de billijke vergoeding wordt bepaald en hoe deze aspecten in verhouding staan tot de billijke vergoeding.

Kennis van het toewijzen van de billijke vergoeding en van de hoogte van de billijke vergoeding in het geval van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, ontbreekt dus bij SRK. SRK wil dan ook antwoord hebben op de vraag wanneer de billijke vergoeding toegewezen wordt bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en hoe de hoogte van de billijke vergoeding wordt bepaald.

Het gevolg van dit gebrek aan kennis is dat SRK momenteel cliënten niet goed kan adviseren en bijstaan in de situatie dat deze cliënten aanspraak willen maken op de billijke vergoeding wanneer de werkgever onjuist jegens hen heeft gehandeld waardoor een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan en de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Enerzijds kan de cliënt momenteel niet goed geadviseerd en geïnformeerd worden omtrent het aanwezig zijn van een redelijke kans van succes in de zaak en omtrent de feiten en omstandigheden die van belang zijn. Anderzijds is er bij het bijstaan van een cliënt een gebrek aan goede argumenten om een (hoge) billijke vergoeding te verkrijgen. Het ontbreken van de kennis omtrent de billijke vergoeding is daadwerkelijk een probleem voor SRK, omdat de situatie juist vaak voorkomt dat een werknemer aanspraak wil maken op de billijke vergoeding.

Kortom, bij SRK is er vraag naar duidelijkheid over de toekenning en de hoogte van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, zodat cliënten beter geadviseerd en bijgestaan kunnen worden.

1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

Mijn onderzoek geeft een antwoord op de kennisvraag en levert een bijdrage aan het praktijkprobleem.

Het doel van dit onderzoek is om SRK kennis te geven over de toekenning en de hoogte van de billijke vergoeding in het geval van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding onder de Wvz, door de uitkomsten uit de wet en de rechtspraak in kaart te brengen en te beoordelen op bruikbaarheid zodat cliënten van SRK beter geadviseerd en bijgestaan kunnen worden bij het verkrijgen van de billijke vergoeding in het geval van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Om dit doel te bereiken, heb ik de volgende vraagstelling opgesteld:

Centrale vraag: de centrale vraag is de vraag die ik uiteindelijk wil beantwoorden door middel van mijn onderzoek.

“Welk advies kan aan SRK worden gegeven ten aanzien van de toekenning en de hoogte van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding onder de Wvz, rekening houdend met jurisprudentie?”

Deelvragen: door middel van de deelvragen kan ik mijn centrale vraag beantwoorden.

Theoretisch-juridisch onderzoekgedeelte

1. Wanneer is sprake van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding onder de Wwz?
2. Wat is de billijke vergoeding onder de Wwz?

Deze twee deelvragen vormen het juridisch kader van mijn onderzoek.

Praktijkgedeelte

1. Welke argumenten leggen rechters ten grondslag aan het wel of niet toewijzen van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding?
2. Welke argumenten leggen rechters bij toewijzing van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding ten grondslag aan het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding?

Deze twee deelvragen worden beantwoord in de resultaten van mijn onderzoek.

1.3 Onderzoeksmethoden

Voor mijn onderzoek heb ik gebruik gemaakt van de volgende onderzoeksmethoden:

- Wetsanalyse;
- Literatuuronderzoek;
- Jurisprudentieonderzoek.

De onderzoeksmethoden wetsanalyse en literatuuronderzoek heb ik gebruikt voor het beantwoorden van mijn eerste twee deelvragen, de theoretisch-juridische deelvragen. Voor de oplossing van het praktijkprobleem heb ik namelijk juridische kennis nodig: kennis van de wet- en regelgeving omtrent de ontbinding van een arbeidsovereenkomst op grond van de verstoorde arbeidsverhouding, wanneer de billijke vergoeding in zo'n geval toegewezen wordt, wat 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' inhoudt en hoe de hoogte van de billijke vergoeding bepaald wordt. Voor het verzamelen van deze kennis heb ik gebruik gemaakt van verschillende bronnen. Ten eerste natuurlijk de Wwz, welke wet is geïncorporeerd in titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Ook de wetsgeschiedenis van de Wwz heb ik nodig gehad om de bedoeling van het nieuwe ontslagrecht en de billijke vergoeding te achterhalen. Vooral de Memorie van Toelichting is hierbij erg nuttig geweest. Naast de wet en de wetsgeschiedenis heb ik gebruik gemaakt van handboeken en artikelen om achtergrondinformatie over de Wwz, de ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de billijke vergoeding te verkrijgen.

De onderzoeksmethode jurisprudentieonderzoek heb ik gebruikt voor de beantwoording van mijn laatste twee deelvragen, de praktijkdeelvragen. Voor het oplossen van het praktijkprobleem heb ik namelijk kennis nodig vanuit de praktijk. Hiervoor heb ik jurisprudentie geanalyseerd. Voor SRK is het niet duidelijk aan de hand van de wet en de wetsgeschiedenis wanneer de kantonrechter een billijke vergoeding al dan niet toekent en hoe hoog deze vergoeding dan is bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Bovendien heeft SRK nog niet de algemene lijn in jurisprudentie inzake dit vraagstuk gevonden. Vandaar dat ik de lijn in de jurisprudentie heb onderzocht.

Het jurisprudentieonderzoek valt dus uiteen in twee delen: enerzijds het al dan niet toewijzen van de billijke vergoeding met daarbij het criterium 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever' en anderzijds de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. In de jurisprudentie heb ik de toetsing van het criterium van de billijke vergoeding (ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever) en de bepaling van de hoogte van de vergoeding door de kantonrechter geanalyseerd. Dit heeft duidelijk gemaakt wat de kantonrechter verstaat onder het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever om een billijke vergoeding al dan niet toe te kennen, welke aspecten van belang zijn voor de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding en wat de verhouding is tot de hoogte van de billijke vergoeding.

Voor wat betreft het al dan niet toekennen van de billijke vergoeding, heb ik het jurisprudentieonderzoek als volgt aangepakt. Ik heb uitspraken onderzocht waarbij de werkgever dan wel de werknemer een verzoek doet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst; het ontbindingsverzoek door de kantonrechter wordt ingewilligd omdat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding; de werknemer een billijke vergoeding wenst op grond van art. 7:671b BW dan wel art. 7:671c BW; de rechter toetst of er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en op basis daarvan tot een oordeel komt of de billijke vergoeding moet worden toegekend. Ik heb dus geen uitspraken geanalyseerd waarbij de kantonrechter niet inhoudelijk oordeelt of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of waarbij de rechter zijn overwegingen niet toelicht. Voor SRK is het immers juist belangrijk welke argumenten en overwegingen ten grondslag liggen aan het al dan niet toekennen van een billijke vergoeding. Ik heb *alle* dertig uitspraken geanalyseerd die in aanmerking kwamen op basis van bovenstaande overwegingen, wat zorgt voor een goede validiteit. Ik heb deze dertig uitspraken gevonden via rechtspraak.nl op basis van verschillende zoektermen (billijke vergoeding, ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, g-grond, verstoorde arbeidsverhouding, art. 7:671b en art. 7:671c) en door het bijhouden van nieuwe jurisprudentie door middel van vaktijdschriften en arbeidsrechtupdates van vakgroepen.

Voor wat betreft de hoogte van de billijke vergoeding heb ik aangesloten bij de uitspraken van het ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten. Van deze dertig uitspraken heb ik namelijk de hoogte van de billijke vergoeding onderzocht van de uitspraken waarin de kantonrechter de billijke vergoeding heeft toegewezen. Ook hier heb ik alleen de uitspraken onderzocht waarbij de kantonrechter ook daadwerkelijk motiveert hoe hij tot die hoogte is gekomen en welke aspecten hij heeft laten meewegen. Naast de uitspraken van het ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten, heb ik twee uitspraken bijgevoegd, waardoor ik in vijftien uitspraken de hoogte van de billijke vergoeding heb onderzocht.

Na een analyse van deze jurisprudentie, kwam ik achter veel overeenkomsten tussen de uitspraken. Zo kwam ik tot vier categorieën (situaties) binnen de uitspraken. Ook bleek dat vaak dezelfde aspecten (ook wel argumenten) naar voren kwamen die voor de kantonrechter van belang zijn om de billijke vergoeding al dan niet toe te wijzen en voor het bepalen van de hoogte van de vergoeding. Op basis van deze aspecten heb ik de jurisprudentie geanalyseerd in de resultaten.

Omdat SRK de grote lijnen uit de jurisprudentie wil ontdekken, heb ik de aspecten vrij algemeen gehouden en ga ik in de analyse dieper in op de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan het aspect. Ik heb enkele aspecten aangepast ten opzichte van mijn onderzoeksvoorstel. In mijn onderzoeksvoorstel had ik de aspecten namelijk iets te specifiek geformuleerd, waardoor ik de uitspraken minder goed kon vergelijken en het een minder valide onderzoek zou zijn. Daarnaast konden sommige aspecten samengevoegd worden aangezien deze aspecten bijna op hetzelfde neerkwamen en dubbel waren. Tot slot heb ik één uitspraak in een andere categorie ingedeeld. Het aanpassen van deze punten heeft de validiteit en overzichtelijkheid van mijn onderzoek verhoogd.

1.4 Leeswijzer

De opbouw van mijn onderzoeksrapport is als volgt. Ten eerste is er *geen* aparte afkortingen- en begrippenlijst opgenomen, aangezien in mijn onderzoek alleen afkortingen en begrippen voorkomen die algemeen bekend zijn. In het tweede en het derde hoofdstuk zal ik de theoretisch-juridische deelvragen beantwoorden. Het tweede hoofdstuk gaat over de ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding onder de Wwz en het derde hoofdstuk gaat over billijke vergoeding in de Wwz en in de wetsgeschiedenis. In het vierde en vijfde hoofdstuk staan de resultaten van mijn jurisprudentieonderzoek centraal, waarbij ik de resultaten bespreek aan de hand van de categorieën en de aspecten. In het vierde hoofdstuk ga ik in op het al dan niet toewijzen van de billijke vergoeding door de kantonrechter met daarbij het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Het vijfde hoofdstuk gaat over de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding door de kantonrechter. In het zesde hoofdstuk heb ik de conclusie getrokken uit mijn onderzoek. De aanbevelingen voor SRK worden gegeven in het zevende hoofdstuk. Tot slot vindt u nog een literatuurlijst en bijlagen met schema's en samenvattingen ter ondersteuning van het jurisprudentieonderzoek.

2. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder de Wwz

In dit hoofdstuk behandel ik mijn eerste theoretisch-juridische deelvraag, namelijk: "Wanneer is sprake van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding in de Wwz?" Ik behandel eerst de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever in het algemeen, dan specifiek de verstoorde arbeidsverhouding, vervolgens het ontbindingsverzoek door de werknemer, daarna de transitievergoeding en tot slot het hoger beroep en intrekking van het verzoek. Vervolgens geef ik een conclusie over deze deelvraag.

2.1 Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever

Op 1 juli 2015 zijn de ontslagbepalingen van de Wwz in werking getreden.⁶ Het nieuwe ontslagrecht is in titel 10 (de arbeidsovereenkomst) van boek 7 (bijzondere overeenkomsten) van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) opgenomen. Afdeling 9 gaat over het einde van de arbeidsovereenkomst.

Een arbeidsovereenkomst kan op vier manieren eindigen, zoals vastgelegd in afdeling 9:

- van rechtswege (art. 7:667 BW);
- opzegging (art. 7:669, 7:671 en 7:671a BW);
- ontbinding (art. 7:671b BW voor de werkgever en art. 7:671c BW voor de werknemer);
- beëindiging met wederzijds goedvinden (art. 7:670b BW).⁷

In de Wwz heeft de werkgever toestemming nodig van de werknemer om de arbeidsovereenkomst op te zeggen (art. 7:671 BW). Als een werknemer niet schriftelijk instemt met de opzegging, kan de werkgever toestemming tot opzegging vragen aan het UWV (art. 7:671 lid 1 sub a BW). Ook kan hij zich met een verzoek tot het ontbinden van de arbeidsovereenkomst (het beëindigen van de arbeidsovereenkomst) tot de kantonrechter wenden (art. 7:671b lid 1 sub b BW). Een werkgever wordt echter, in tegenstelling tot het oude ontslagrecht, gedwongen ofwel de route van opzegging via het UWV ofwel die van de ontbinding via de kantonrechter te volgen. De basis voor het antwoord op de vraag wanneer hij naar het UWV moet en wanneer hij naar de kantonrechter moet, is gelegen in art. 7:669 BW. In lid 1 van dit artikel staat het uitgangspunt: de werkgever kan de arbeidsovereenkomst (voor onbepaalde tijd) beëindigen indien hij daar een redelijke grond voor heeft. In art. 7:669 lid 3 BW wordt een limitatieve opsomming gegeven van wat onder een redelijke grond moet worden verstaan. Acht gronden worden genoemd: a t/m h. Is een indirecte grond uit sub a of b van toepassing, dan moet de werkgever naar het UWV. Betreft het één van de directe gronden genoemd in sub c t/m h, dan zal de werkgever zich met een ontbindingsverzoek tot de kantonrechter moeten wenden.⁸ Dit staat ook aangegeven in art. 7:671a BW (opzegging met toestemming van het UWV) en art. 7:671b lid 1 onder a BW (de ontbinding op verzoek van de werkgever). De gronden voor de ontbinding via de kantonrechter houden verband met de persoon van de werknemer:

- regelmatige uitval wegens ziekte of gebrek met onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering (sub c);
- disfunctioneren van de werknemer (sub d);
- verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (sub e);
- het weigeren de arbeid te verrichten wegens een ernstig gewetensbezwaar (sub f);
- een verstoorde arbeidsverhouding (sub g);

⁶ Stb. 2014, 216.

⁷ Geugjes en Wits 2015, p. 60.

⁸ Loonstra 2015 (1), p. 112-113 en 133-134.

- andere gronden die zodanig zijn dat voortdurend van de arbeidsovereenkomst niet kan worden geleverd (sub h).⁹

De kantonrechter kan op verzoek van de werkgever de arbeidsovereenkomst ontbinden indien één van de redelijke gronden c t/m h – zoals de verstoorde arbeidsverhouding uit sub g – uit art. 7:669 BW aanwezig is (art. 7:671b lid 1 onder a BW). Tot 1 juli 2015 werd de kantonrechter heel vrij gelaten in zijn oordeel of een arbeidsovereenkomst moest worden ontbonden. Die vrijheid is de kantonrechter voor een groot deel ontnomen. De wetgever heeft bij de Wvz aangegeven dat aan alle vereisten van een door de werkgever in zijn verzoekschrift genoemde redelijke grond moet zijn voldaan, wil de kantonrechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kunnen overgaan. De kantonrechter moet dus heel precies toetsen aan de ontslaggronden c t/m h van art. 7:669 BW. Is er geen wettelijke grond aanwezig of zijn niet alle voorwaarden van de ontslaggrond vervuld, dan zal hij het verzoek moeten afwijzen. Voorts geldt dat in het huidige ontslagrecht, anders dan bij het ontslagrecht zoals dat voor 1 juli 2015 gold, verschillende ontslagredenen die elk op zich onvoldoende zijn voor ontslag, niet bij elkaar kunnen worden 'opgeteld' om een ontslag te kunnen dragen. Wel mag de rechter de gronden ambtshalve aanvullen.¹⁰

2.2 De verstoorde arbeidsverhouding

Als redelijke grond voor ontslag wordt de verstoorde arbeidsverhouding ook wel de g-grond voor ontbinding genoemd. In sub g van art. 7:669 BW is de verstoorde arbeidsverhouding als volgt omschreven: een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden geleverd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De g-grond is volgens de Memorie van Toelichting op basis van het Ontslagbesluit tot stand gekomen en is pas vervuld als sprake is van een ernstig én duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Ter toelichting wordt daarbij opgemerkt dat ook bij een minder duurzaam verstoorde arbeidsverhouding de arbeidsovereenkomst opgezegd moet kunnen worden als de ernst daarvan zodanig is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd.¹¹ Bovendien moet herstel van de relatie eventueel door middel van overplaatsing binnen de onderneming niet meer mogelijk zijn, zie art. 5:1 lid 1 Ontslagbesluit. Als de arbeidsverhouding is verstoord alleen door het gedrag van de werkgever zal dit niet snel tot een redelijke grond leiden, omdat aangenomen moet worden dat deze grond beperkt wordt uitgelegd. Daarbij komt dat een ruime uitleg van deze grond slecht werkgeverschap zal uitlokken.¹²

Bij een verstoorde arbeidsverhouding gaat het vaak om partijen die niet meer kunnen samenwerken door onenigheden en conflicten. Er is dan een onwerkbaar situatie ontstaan. De kantonrechter zal niet alleen kijken naar de oorzaken hiervan, maar tevens onderzoeken of er pogingen van de kant van de werkgever zijn geweest om verbeteringen te bewerkstelligen. Ook mogelijkheden tot over- en herplaatsing dienen overwogen te zijn. De rechter zal bij de beoordeling of het ontslag op een redelijke grond is gestoeld ook de duur en staat van het dienstverband, de leeftijd en arbeidsmarktpositie meewegen.¹³ Niet alleen van de werkgever, ook van de werknemer mag flexibiliteit verwacht worden in het zoeken van toenadering tot elkaar. Het gaat hier om een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen die werkelijk met elkaar van doen hebben, oftewel waarin de goede verstandhouding van wezenlijk belang is voor voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Dat geldt dus niet voor partijen die elkaar in het werk onvoldoende nodig hebben, ondanks dat zij in dezelfde organisatie werken. Dat kan ook een reden zijn om het verzoek

⁹ Loonstra 2015 (1), p. 133-134.

¹⁰ Loonstra 2015 (1), p. 134.

¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 43-46.

¹² Verhulp e.a. 2014, commentaar op art. 7:669 BW, p. 325.

¹³ Treep 2015, p. 92.

af te wijzen.¹⁴

Naast de eis dat er een redelijke grond (zoals de verstoorde arbeidsverhouding uit sub g) aanwezig moet zijn voordat de kantonrechter overgaat tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, mag er geen sprake zijn van een opzegverbod en moet herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk zijn of niet in de rede liggen.¹⁵ Dit geeft art. 7:671b lid 2 BW jo. art. 7:669 BW aan. In lid 6 van art. 7:671b BW wordt aangegeven in welke gevallen, ondanks het bestaan van een opzegverbod, de kantonrechter de arbeidsovereenkomst toch kan ontbinden. Dat is het geval als het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de omstandigheid waar het opzegverbod op ziet of als er sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen.

2.3 Ontbindingsverzoek door de werknemer

Een ontbindingsverzoek kan ook door een werknemer worden ingediend. Voor deze variant van de ontbinding is een afzonderlijk wetsartikel geïmplementeerd, namelijk art. 7:671c BW. Een werknemer kan veel eenvoudiger dan de werkgever zijn arbeidsovereenkomst opzeggen.¹⁶ Zodra zich omstandigheden voordoen die tot gevolg hebben dat de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen, zal de kantonrechter tot ontbinding over moeten gaan (lid 1 van art. 7:671c BW).¹⁷ Een verstoorde arbeidsverhouding kan hier ook toe behoren. Een motief voor het vragen om ontbinding door de werknemer kan zijn dat de werknemer sprake acht van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en daarom een billijke vergoeding wil verzoeken.¹⁸ In tegenstelling tot de hoofdregel van de transitievergoeding, behoudt de werknemer het recht op de transitievergoeding indien de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer is ontbonden als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, zie art. 7:673 lid 1 sub b BW. De werknemer heeft dan recht op zowel de transitievergoeding als de billijke vergoeding.¹⁹

2.4 Transitievergoeding

Indien de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter wordt ontbonden, heeft de werknemer als regel op niet meer recht dan een vaststaande financiële vergoeding: de transitievergoeding.²⁰ De transitievergoeding is geregeld in art. 7:673 tot en met 7:673d BW. Als hoofdregel heeft iedere werknemer van wie de arbeidsovereenkomst minimaal twee jaar heeft geduurd, bij beëindiging op initiatief van de werkgever recht op een transitievergoeding. De transitievergoeding is gebaseerd op een vaste formule (duur van de arbeidsovereenkomst en loon) die bij iedere beëindiging van een arbeidsovereenkomst geldt, of de arbeidsovereenkomst nu van rechtswege is geëindigd, opgezegd of ontbonden is. De transitievergoeding is bedoeld als compensatie voor het verlies van werk en als hulpmiddel om de transitie naar ander werk te vergemakkelijken.²¹ De transitievergoeding is een recht dat de werknemer heeft opgebouwd en wordt niet door het UWV of de kantonrechter toegekend. In het oude ontslagrecht kon de kantonrechter de werknemer bij ontbinding een vergoeding naar billijkheid toekennen. De kantonrechter verliest deze vrijheid onder de Wvz.²² Hoe de werkgever en de werknemer ook hebben gehandeld, bijvoorbeeld heel netjes of juist een beetje verwijtbaar, de werknemer wordt steeds met dezelfde vergoeding weggestuurd.²³ Slechts wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van ofwel de werkgever ofwel de werknemer, heeft de kantonrechter andere mogelijkheden:

¹⁴ www.arbeidsrechter.nl (zoek op: redelijke grond voor ontbinding arbeidsovereenkomst).

¹⁵ Verhulp e.a. 2014, commentaar op art. 7:671b BW, p. 356.

¹⁶ Loonstra 2015 (2), p. 112.

¹⁷ Loonstra 2015 (1), p. 137.

¹⁸ Heerma van Voss 2015.

¹⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 109.

²⁰ Loonstra 2015 (1), p. 136.

²¹ Geugjes en Wits 2015, p. 71.

²² Schouten 2014, p. 60.

²³ Peters 2015.

- oordelen dat de werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding wanneer de werknemer zich ernstig verwijtbaar jegens de werkgever heeft gedragen (art. 7:673 lid 7 onder c BW);
- de aan de werknemer toekomende transitievergoeding verhogen met een aanvullende billijke vergoeding wanneer de werkgever ernstig verwijtbaar jegens de werknemer heeft gehandeld.²⁴

2.5 Hoger beroep en intrekking van het verzoek

In tegenstelling tot het oude ontslagrecht is op grond van het nieuwe art. 7:683 BW voor zowel werkgever als werknemer hoger beroep en cassatie mogelijk tegen de ontbindingsbeschikking.²⁵

Art. 7:686a lid 6 BW regelt de intrekking van het verzoek tot ontbinding. Alvorens een ontbinding uit te spreken, stelt de rechter de partijen van zijn voornemen in kennis en stelt hij een termijn, binnen welke de verzoeker de bevoegdheid heeft zijn verzoek in te trekken.

2.6 Conclusie

In de Wwz geldt dat indien de werkgever de arbeidsovereenkomst wil laten ontbinden door de kantonrechter, hij hier een redelijke grond voor moet hebben. Een verstoorde arbeidsverhouding wordt door de Wwz als redelijke grond aangemerkt. De verstoorde arbeidsverhouding moet zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Er mag geen sprake zijn van een opzegverbod en herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie moet niet mogelijk zijn. Indien een werknemer een ontbindingsverzoek indient, zal de kantonrechter volgens de Wwz tot ontbinding overgaan zodra zich omstandigheden voordoen die tot gevolg hebben dat de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. Bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft de werknemer in de Wwz als regel op niet meer recht dan een vaststaande financiële vergoeding: de transitievergoeding.

²⁴ Loonstra 2015 (2), p. 121.

²⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 34-35.

3. De billijke vergoeding

In dit hoofdstuk behandel ik mijn tweede theoretisch-juridische deelvraag, namelijk: "Wat is de billijke vergoeding onder de Wwz?" Ik ga eerst in op de bedoeling van de billijke vergoeding, daarna de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, dan het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en tot slot de hoogte van de billijke vergoeding. Vervolgens geef ik een conclusie over deze deelvraag.

3.1 De bedoeling van de billijke vergoeding

Het uitgangspunt in het ontslagrecht onder de Wwz is dat de werknemer enkel recht heeft op de transitievergoeding, zoals in het vorige hoofdstuk uiteengezet. In een aantal artikelen heeft de wetgever echter de mogelijkheid aan de kantonrechter geboden om naast de transitievergoeding een aanvullende vergoeding toe te kennen: de billijke vergoeding. Het betreft de artikelen:

- 7:671b lid 8 sub c en lid 9 sub b BW: bij ontbinding op verzoek van de werkgever;
- 7:671c lid 2 sub b en lid 3 sub b BW: bij ontbinding op verzoek van de werknemer;
- 7:673 lid 9 BW: bij het einde van rechtswege;
- 7:682 lid 2 sub b en lid 3 BW: bij een opzegging door de werkgever.

Indien de beëindiging van het dienstverband (ontbinding, het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst of de opzegging) het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, kan de kantonrechter aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Voor de billijke vergoeding moet dus sprake zijn van 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' aan de zijde van de werkgever, waardoor het dienstverband is geëindigd.²⁶

Het doel van de billijke vergoeding is te voorkomen dat de werkgever ernstig verwijtbaar handelt of nalaat. Dergelijk gedrag van de werkgever moet gestraft kunnen worden, aldus de wetgever.²⁷ Nu het karakter van de billijke vergoeding is het sanctioneren en voorkomen van ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever, dient de additionele billijke vergoeding altijd naast de transitievergoeding te worden toegekend. De werknemer heeft in dergelijke situaties dus recht op beide vergoedingen.²⁸ Daarnaast dient de werknemer te worden gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.²⁹ De billijke vergoeding heeft een ander karakter dan de transitievergoeding, die bedoeld is ter compensatie van ontslag en om de werknemer in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.³⁰

3.2 De billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst

De billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst is vastgelegd in twee artikelen, namelijk bij een ontbinding op verzoek van de werkgever en bij een ontbinding op verzoek van de werknemer. Art. 7:671b, de ontbinding op verzoek van de werkgever, geeft in lid 8 sub c en lid 9 sub b aan dat indien de kantonrechter het verzoek tot ontbinding inwilligt, hij aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet dus het gevolg zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, wil de werknemer aanspraak maken op een billijke vergoeding.³¹ Ook art. 7:671c (de ontbinding op verzoek van de werknemer) geeft in lid 2 sub b en lid 3 sub b deze eis aan. Een specifiek verzoek van de werknemer om toekenning van de billijke

²⁶ Kruit 2014, p. 52.

²⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 32-33.

²⁸ Kruit 2014, p. 52.

²⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 32.

³⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 32-34.

³¹ Van den Brink e.a. 2015, p. 57.

vergoeding is niet vereist.³² De ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding moet dus het gevolg zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, wil de werknemer een billijke vergoeding toegekend krijgen.

3.3 Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever

De regering acht het van belang dat alleen dan een billijke vergoeding wordt toegekend waar de beëindiging van het dienstverband is toe te rekenen aan het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever. Het gaat hierbij om uitzonderlijke gevallen.³³

In de wettekst is niet nader omschreven wat onder 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' moet worden verstaan en in wat voor gevallen een billijke vergoeding toegekend kan worden. In de wetsgeschiedenis van de Wwz (specifiek de Memorie van Toelichting) is een aantal voorbeelden gegeven ter verduidelijking van 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten'. Er wordt namelijk een aantal voorbeelden gegeven van situaties waaraan wordt gedacht voor het toekennen van de billijke vergoeding (niet-limitatief):

1. als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan (bijvoorbeeld als gevolg van het niet willen ingaan op avances zijnerzijds) en de rechter concludeert dat er geen andere optie is dan ontslag;
2. als een werkgever discrimineert, de werknemer hiertegen bezwaar maakt, er een onwerkbaar 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. Te denken is hierbij 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 onwerkbaar 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.

De ontsnappingsroute bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten wordt zowel in het Advies van de Raad van State als in het Nader Rapport aangeduid als "het muizengaatje".³⁴ De wetgever heeft namelijk uitgelegd dat het niet de bedoeling is dat de term 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' door de rechter wordt opgerekt. De opening is dus heel klein. Als een werkgever verwijtbaar handelt, mag dat nog niet als ernstig verwijtbaar worden uitgelegd.³⁵ Het moet gaan om "duidelijke en uitzonderlijke gevallen van onrechtmatige gedragingen die te kwalificeren zijn als duidelijk strijdig met goed werkgeverschap".³⁶ In de Memorie van Antwoord wordt gesproken over 'zeer uitzonderlijke situaties', waarbij overigens wordt erkend dat 'enige mate van subjectiviteit' onontkoombaar is.³⁷ In de Tweede Kamer zei Minister Asscher dat hij op de voet zal volgen of rechters hiervan wel voldoende doordrongen zijn en ook echt alleen in werkelijk uitzonderlijke gevallen de slagboom van het muizengaatje omhoog doen.³⁸ De Raad van State geeft in zijn advies weer dat de regering met het muizengaatje beoogt een grond te creëren om de wettelijke beperking van de ontslagvergoeding tot de transitievergoeding te doorbreken, maar dat die grond niet zo ruim dient te zijn dat van de billijke vergoeding een aanzuigende werking uitgaat.

³² Rb. Zeeland-West-Brabant 22 februari 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1067.

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

³⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 4, p. 12-13 en 15.

³⁵ Loonstra 2015 (1), p. 152.

³⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 4, p. 12-13.

³⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. C, p. 65.

³⁸ Sagel 2014.

Anderzijds dient compensatie van werkelijk onrecht wel te zijn gewaarborgd.³⁹ Mindere gradaties van verwijtbaarheid kunnen niet de poort tot de billijke vergoeding openen. Het oorspronkelijk voorgestelde, ruimere criterium – vergoeding niet alleen bij ernstige verwijtbaarheid, maar ook als het eindigen van de arbeidsovereenkomst 'geheel of grotendeels te wijten is aan de werkgever' – is daarom door het kabinet (op advies van de Raad van State) geschrapt. Bij een te ruim criterium wordt het doel om de billijke vergoeding te beperken tot uitzonderlijke gevallen, teniet gedaan. Op de zorg van de Raad van State dat de norm van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de praktijk een ruimer bereik zal krijgen dan beoogd, antwoordt de regering dat uit de toelichting voldoende blijkt dat het criterium met terughoudendheid moet worden toegepast en zij verwacht ook dat rechters zich hiernaar zullen richten. Een belangrijke vraag die opkomt bij een zo streng afgebakend begrip als 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' is waar precies de grens ligt tussen 'gewoon' verwijtbare gedragingen en 'ernstig' verwijtbare gedragingen.⁴⁰

De werkgever loopt bij een ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding een grotere kans om bovenop de transitievergoeding nog een billijke vergoeding te moeten betalen. Weliswaar is de bedoeling van de wetgever dat slechts in bijzondere gevallen ernstige verwijtbaarheid zal worden aangenomen en alleen dan ruimte is voor een billijke vergoeding, maar in de Memorie van Toelichting wordt de verstoorde arbeidsverhouding al vier keer genoemd als voorbeeld van situaties waarin de billijke vergoeding verschuldigd kan zijn, namelijk onder punt 1 t/m 4.⁴¹

Naast de billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever is er nog een mogelijkheid voor de kantonrechter om een billijke vergoeding toe te kennen zonder dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Dit geldt wanneer sprake is van een vernietigbare opzegging (art. 7:681 BW) en bij schending van de wederindiensttreddingsvoorwaarde (art. 7:682 lid 4 sub b en lid 5 sub b BW).⁴² Dit is voor mijn onderzoek verder niet relevant.

3.4 Hoogte van de billijke vergoeding

Zo streng als de regering is bij de opening van het muizengaatje, zo groot is de ruimte die de rechter vervolgens krijgt bij de begroting van de vergoeding. De wetsgeschiedenis biedt nauwelijks richting.⁴³ Volgens de Memorie van Toelichting is het aan de rechter om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen. De hoogte daarvan staat – naar haar aard – in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. Rechters hebben de mogelijkheid om de hoogte van de vergoeding te bepalen op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Dit betekent dat criteria als loon en lengte van het dienstverband die onderdeel uitmaakten van de kantonrechtersformule hierbij geen rol *hoeven* te spelen.⁴⁴ Hetzelfde ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever, bijvoorbeeld moedwillig aansturen op een verstoorde arbeidsverhouding, kan zich kennelijk volgens de wetgever vertalen in een hogere billijke vergoeding als het gaat om een lang dienstverband. Hetzelfde geldt als het gaat om een kwetsbare werknemer (het niveau moet volgens de wetgever immers aansluiten 'bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval').⁴⁵

Voorts kan in deze additionele vergoeding niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen, omdat dit al is verwerkt in de transitievergoeding. De kantonrechter kan wel rekening houden met de financiële situatie van de

³⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 4, p. 15.

⁴⁰ Schouten 2014, p. 60.

⁴¹ Frikkee 2014.

⁴² Kruit 2014, p. 52.

⁴³ Sagel 2014.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 34.

⁴⁵ Peters 2016, p. 2.

werkgever, mocht daartoe aanleiding zijn bijvoorbeeld omdat de werkgever daarom verzoekt.⁴⁶ De vergoeding staat in relatie tot het verwijtbaar handelen dat de ontbinding tot gevolg heeft, zodat mogelijk ander verwijtbaar handelen daarin niet zonder meer wordt betrokken en de werknemer daarvoor een apart vorderingsrecht behoudt.⁴⁷ Het bovenstaande betekent volgens de heer Kruit dat de grondslag van de billijke vergoeding het straffen van de werkgever is. De billijke vergoeding moet een afschrikwekkende werking hebben. In die zin is de billijke vergoeding een civielrechtelijke sanctie. Er wordt dus vanuit het werkgeversperspectief gedacht, niet relevant is het nadeel van de werknemer.⁴⁸ Minister Asscher zei in de Tweede Kamer dat het in elk geval niet de bedoeling is nu alsnog een Kantonrechtersformule 2.0 in het leven te roepen voor de billijke vergoeding, juist omdat het daarbij slechts om incidentele gevallen mag gaan.⁴⁹

3.5 Conclusie

In de Wwz geldt dat de kantonrechter aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen indien de beëindiging van het dienstverband (de ontbinding, het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst of de opzegging) het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Bij het toekennen van de billijke vergoeding moet het gaan om duidelijke en uitzonderlijke gevallen van onrechtmatige gedragingen. Er worden vijf voorbeelden van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever in de wetsgeschiedenis (de Memorie van Toelichting) genoemd.

De wet en de wetsgeschiedenis laten weinig los over de hoogte van de billijke vergoeding: de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding wordt overgelaten aan de kantonrechter. De hoogte daarvan staat (naar haar aard) in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. Kantonrechters hebben de mogelijkheid om de hoogte van de vergoeding te bepalen op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Dit betekent dat criteria als loon en lengte van het dienstverband hierbij geen rol hoeven te spelen. Voorts kan in de vergoeding niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. De rechter kan wel rekening houden met de financiële situatie van de werkgever.

⁴⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 34.

⁴⁷ Verhulp e.a. 2014, commentaar op art. 7:671b BW, p. 357.

⁴⁸ *Cursus Actualiteiten Wwz* door de heer P. Kruit.

⁴⁹ Sagel 2014.

4. Al dan niet toewijzen van de billijke vergoeding: ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

In dit hoofdstuk geef ik de resultaten weer zoals die zijn voortgekomen uit het jurisprudentieonderzoek naar het al dan niet toewijzen van de billijke vergoeding. De praktijkdeelvraag die hierbij hoort, luidt: "Welke argumenten leggen rechters ten grondslag aan het wel of niet toewijzen van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding?" Voor het al dan niet toewijzen van de billijke vergoeding, toetst de kantonrechter of er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Ik heb de jurisprudentie geanalyseerd aan de hand van vier categorieën: disfunctioneren, arbeidsvoorwaarden, arbeidsongeschiktheid en overig. Het schema in bijlage 1 laat een overzicht van de dertig onderzochte uitspraken met daarbij de categorieën zijn, waarbij de samenvattingen van de uitspraken in bijlage 8 zijn opgenomen. Binnen de categorieën vielen aspecten (argumenten) in de uitspraken op die ten grondslag liggen aan het oordeel van de kantonrechter of er al dan niet sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Op basis van deze aspecten heb ik de jurisprudentie geanalyseerd. De vier categorieën vormen de paragrafen waarbij ik elk aspect in een aparte subparagraaf behandel. In de laatste paragraaf geef ik een conclusie. Tot slot verwijs ik een paar keer naar bijlagen. Deze bijlagen betreffen een overzicht in een schema van de per categorie onderzochte uitspraken met daarbij de aspecten die ten grondslag liggen aan het oordeel van de kantonrechter.

4.1 Disfunctioneren⁵⁰

De categorie disfunctioneren kan twee situaties voor wat betreft een disfunctionerende dan wel onvoldoende functionerende werknemer inhouden. Ten eerste het veroorzaken van een verstoorde arbeidsverhouding doordat de werkgever de verplichtingen bij een onvoldoende functionerende werknemer niet nakomt, waardoor de werknemer geen reële kans heeft gekregen om het functioneren te verbeteren. Ten tweede het door de werkgever ten onrechte onder het mom van disfunctioneren aansturen op een beëindiging van het dienstverband waardoor door toedoen van de werkgever een verstoring van de arbeidsverhouding is ontstaan.

Voor deze categorie heb ik twaalf uitspraken geanalyseerd. Uit deze twaalf uitspraken blijkt dat er vier aspecten steeds naar voren komen die voor de kantonrechter van belang zijn om het gedrag van de werkgever al dan niet te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten. De volgende vier aspecten kunnen ten grondslag liggen aan het al dan niet ernstig verwijtbaar handelen of nalaten bij een disfunctionerende werknemer:

1. Disfunctioneren staat niet vast (en beschuldigingen door werkgever);
2. Serieus verbetertraject dan wel verbeterplan met heldere afspraken niet gevolgd;
3. Geen gesprek over functioneren/werknemer is niet op (dis)functioneren gewezen dan wel voorheen altijd goed gefunctioneerd;
4. Inspanningen van werkgever om tot een oplossing te komen/aansturen op einde dienstverband (wegens disfunctioneren).

In tien van de twaalf uitspraken is sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever. Bij alle vier de aspecten in deze categorie moet de kanttekening worden geplaatst dat meerdere aspecten tezamen hebben geleid tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Elk aspect op zichzelf is niet voldoende om te spreken van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten. Wel is er al gauw sprake van meer dan één aspect als in ieder geval één aspect

⁵⁰ Zie bijlage 2.

aangetoond is, aangezien de aspecten nauw met elkaar samenhangen. Indien de werkgever bijvoorbeeld geen verbetertraject aanbiedt, gaat hij al gauw over tot het aansturen op het einde van het dienstverband en indien de werknemer niet is aangesproken op het disfunctioneren, zal er waarschijnlijk ook geen verbetertraject aangeboden zijn. Ook zit er geen substantieel verschil in de belangrijkheid van de aspecten: alle aspecten zijn vrijwel even belangrijk voor het ernstig verwijtbaar handelen.

4.1.1 Disfunctioneren staat niet vast (en beschuldigingen door werkgever)

De kantonrechter heeft in vijf van de twaalf uitspraken geconcludeerd dat het disfunctioneren van de werknemer niet vaststaat en/of dat de werkgever de werknemer onterecht heeft beschuldigd van disfunctioneren.⁵¹ In alle vijf de uitspraken is er volgens de kantonrechter sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Hierbij kan van belang zijn dat de werkgever de kritiek en het disfunctioneren met geen enkel bewijs kan aantonen waardoor de kantonrechter het niet aangetoond acht,⁵² dat bij beschuldigingen van werkgever mag worden verwacht dat zij zich van de juistheid daarvan voldoende heeft vergewist,⁵³ dat (bijvoorbeeld uit bonussen) blijkt dat werknemer niet slecht heeft gepresteerd⁵⁴ en dat werkgever het zogenaamde disfunctioneren heeft veroorzaakt dan wel kon voorkomen.⁵⁵

4.1.2 Serieus verbetertraject/-plan met heldere afspraken niet gevolgd

Door de werkgever is in acht van de twaalf uitspraken aangevoerd dat er geen serieus verbetertraject dan wel verbeterplan (om het functioneren te verbeteren) met heldere afspraken is gevolgd.⁵⁶ Volgens de kantonrechter is op dit punt in alle acht uitspraken sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever.

Indien de werkgever van mening is dat de kwaliteit van het functioneren ondermaats is, moet hij de werknemer in de gelegenheid stellen het functioneren, middels een (serieus) traject daartoe, te verbeteren. Indien een werkgever dit niet doet en bijvoorbeeld de werknemer per direct schorst of op non-actief stelt,⁵⁷ heeft zij haar verplichtingen als werkgever grovelijk verwaarloosd en is sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten aangezien zij aan werknemer niet een reële kans heeft geboden om het functioneren te verbeteren.⁵⁸ Dit klemmt temeer als werknemer een lang en keurig dienstverband binnen het bedrijf heeft verworven.⁵⁹ Bovendien moet beschreven worden hoe het verbetertraject eruit ziet, welke begeleiding er plaatsvindt en hoe en wanneer beoordeeld wordt of het functioneren is verbeterd.⁶⁰ Van een serieus verbetertraject is geen sprake indien werknemer in het verbetertraject teruggezet wordt in functie (demotie),⁶¹ indien werkgever de werknemer inschrijft voor enkel een cursus,⁶² bij twee inhoudelijke gesprekken zonder professionele begeleiding⁶³ en bij de doelstelling van het behalen van een enorme omzet in een korte tijdspanne.⁶⁴

⁵¹ Uitspraak 1, 3, 5, 10 en 12.

⁵² Uitspraak 1, 3, 10 en 12.

⁵³ Uitspraak 10.

⁵⁴ Uitspraak 1.

⁵⁵ Uitspraak 5.

⁵⁶ Uitspraak 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10 en 12.

⁵⁷ Uitspraak 1 en 4.

⁵⁸ Uitspraak 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 12.

⁵⁹ Uitspraak 8.

⁶⁰ Uitspraak 7.

⁶¹ Uitspraak 1.

⁶² Uitspraak 7.

⁶³ Uitspraak 12..

⁶⁴ Uitspraak 9.

4.1.3 Geen gesprek over functioneren/werknemer niet op (dis)functioneren gewezen dan wel voorheen altijd goed gefunctioneerd

Indien er geen functioneringsgesprek is gevoerd en/of dat de werknemer niet op het onvoldoende functioneren gewezen is door de werkgever dan wel dat de werknemer voorheen altijd goed gefunctioneerd heeft, kan dit een reden zijn voor de kantonrechter om het handelen van de werkgever te kwalificeren als ernstig verwijtbaar. In zeven uitspraken is dit gebeurd⁶⁵ en in twee uitspraken is dit door de werknemer aangevoerd, maar is er volgens de kantonrechter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten.⁶⁶

De werkgever dient volgens de kantonrechter *duidelijk* en *tijdig* aan de werknemer kenbaar te maken dat hij van mening is dat de kwaliteit van het functioneren ondermaats is, waarbij hij de werknemer in de gelegenheid dient te stellen het functioneren te verbeteren.⁶⁷ Tot de taak van de werkgever behoort het om, zeker indien een werknemer volgens de werkgever onvoldoende functioneert, met de werknemer functioneringsgesprekken te voeren waarin aangegeven wordt wat er niet goed is aan het functioneren van de werknemer,⁶⁸ het functioneren met werknemer wordt besproken,⁶⁹ werknemer wordt gewaarschuwd voor zijn functioneren en doordringen is van de ernst van de situatie waarbij bepaalde punten zo ernstig zijn dat het niet verbeteren tot ontslag gaat leiden⁷⁰ en werknemer in de gelegenheid wordt gesteld een weerwoord te geven.⁷¹ Door het voeren van functioneringsgesprekken stelselmatig achterwege te laten, laat de werkgever een sfeer ontstaan waarbij onvrede over het functioneren (terecht of niet) kan groeien en wordt werknemer als donderslag bij heldere hemel geconfronteerd met opmerkingen over zijn functioneren.⁷² Door zo te handelen wordt werknemer de kans ontnomen in een vroeg stadium zijn functioneren, voor zover nodig, bij te stellen. Een directe op-non actiestelling, zonder dat de klachten zijn besproken, behoort hier ook toe.⁷³ Het slechts gaandeweg aanspreken op fouten is niet voldoende.⁷⁴ Het niet duidelijk en tijdig kenbaar maken van het disfunctioneren en het achterwege laten van functioneringsgesprekken leidt tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten indien het, ondanks dat niet gebleken is dat de werkgever de werknemer regelmatig heeft aangesproken op zijn functioneren, werknemer wel kenbaar was dat hij zijn functioneren diende aan te passen aangezien enkele gesprekken gevoerd zijn of de werkgever de werknemer duidelijk heeft aangesproken op zijn functioneren.⁷⁵

4.1.4 Inspanningen van de werkgever om tot een oplossing te komen/aansturen op einde dienstverband (wegens disfunctioneren)

In tien van de twaalf uitspraken heeft de kantonrechter geoordeeld over het aspect of de werkgever inspanningen heeft verricht om tot een oplossing te komen dan wel aanstuurt op een beëindiging van het dienstverband wegens disfunctioneren, en of dit gekwalificeerd kan worden als ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten.⁷⁶ In één uitspraak is er volgens de kantonrechter

⁶⁵ Uitspraak 2, 3, 4, 5, 7, 10 en 12..

⁶⁶ Uitspraak 6 en 11.

⁶⁷ Uitspraak 2, 3, 4, 5, 12..

⁶⁸ Uitspraak 7.

⁶⁹ Uitspraak 2, 4 en 12..

⁷⁰ Uitspraak 3.

⁷¹ Uitspraak 2.

⁷² Uitspraak 2, 3, 4, 7, 10.

⁷³ Uitspraak 2, 3, 4.

⁷⁴ Uitspraak 4.

⁷⁵ Uitspraak 6 en 11.

⁷⁶ Uitspraak 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12..

geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten,⁷⁷ in de andere negen uitspraken wel. Hieruit blijkt dat dit aspect bijna altijd ernstig verwijtbaar handelen of nalaten oplevert, het meeste voorkomt en het vaakst ernstig verwijtbaar handelen of nalaten oplevert van alle aspecten.

Wanneer de werkgever geen inspanningen verricht om een oplossing te zoeken en/of aanstuurt op het einde van het dienstverband (wegens disfunctioneren), is dit voor de kantonrechter een reden om dit gedrag te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. De kantonrechter kan niet anders concluderen dat de arbeidsrelatie door de handelwijze van werkgever verstoord is geraakt en sprake is van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever, wanneer de werkgever geen inspanningen heeft verricht om de relatie te herstellen dan wel aanstuurt op een ontslag wegens disfunctioneren. Door aldus te handelen heeft werkgever als het ware de grond voor de ontbinding veroorzaakt terwijl de ontbinding feitelijk niet aan de orde had moeten zijn.⁷⁸ Dit ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever kan bestaan uit: het geen volledige toegang geven tot de werkzaamheden;⁷⁹ een loonstop;⁸⁰ een op non-actiefstelling;⁸¹ een ontslag op staande voet zonder de werknemer van te voren te horen;⁸² aangeven dat een toekomstige samenwerking niet meer tot de mogelijkheden behoort;⁸³ aan werknemer mededelen dat de arbeidsovereenkomst met werknemer zal worden beëindigd wegens disfunctioneren en werknemer met onmiddellijke ingang vrijstellen van werkzaamheden of meermalen een beëindigingsovereenkomst aanbieden;⁸⁴ wanneer werknemer zijn excuses aanbiedt, niet als een goed werkgever de draad weer oppakken maar onder het mom van al langer disfunctioneren aansturen op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst;⁸⁵ telkens een gesprek voeren over de dossieropbouw en de aangeboden beëindigingsovereenkomst;⁸⁶ de werknemer zijn werkspullen in laten leveren en de werkplek leegruimen;⁸⁷ een mediationtraject plots beëindigen of zelfs helemaal niet opstarten⁸⁸ en de werknemer beletten een alternatieve functie te vervullen.⁸⁹

Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is geen sprake indien de werkgever juist verder wil met de werknemer en het aansturen op ontslag dus niet aangetoond is.⁹⁰

4.2 Arbeidsvoorwaarden⁹¹

De categorie arbeidsvoorwaarden houdt in dat er een verschil van mening tussen de werkgever en de werknemer over de arbeidsvoorwaarden (zoals uren of loon) is, waardoor een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan. Uit de drie door mij geanalyseerde uitspraken blijkt dat twee aspecten steeds naar voren komen die voor de kantonrechter van belang zijn om het gedrag van de werkgever al dan niet te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. De volgende twee aspecten kunnen ten grondslag liggen aan het al dan niet ernstig verwijtbaar handelen of nalaten bij een conflict over de arbeidsvoorwaarden:

1. Werkgever miskent loon-/urenaanspraak van de werknemer;
2. Werkgever werkt niet mee aan herstel arbeidsovereenkomst.

⁷⁷ Uitspraak 11.

⁷⁸ Uitspraak 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12.

⁷⁹ Uitspraak 2, 4.

⁸⁰ Uitspraak 2, 7, 9.

⁸¹ Uitspraak 2.

⁸² Uitspraak 9.

⁸³ Uitspraak 3, 12.

⁸⁴ Uitspraak 4, 9, 10.

⁸⁵ Uitspraak 5.

⁸⁶ Uitspraak 7.

⁸⁷ Uitspraak 7.

⁸⁸ Uitspraak 7, 9, 12.

⁸⁹ Uitspraak 8.

⁹⁰ Uitspraak 11.

⁹¹ Zie bijlage 3.

In twee van de drie uitspraken is sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever.

4.2.1 Werkgever miskent loon-/urenaanspraak

In alle drie de uitspraken is door de werknemer aangevoerd dat de werkgever uitging van te weinig uren in de arbeidsovereenkomst dan wel te weinig loon betaalde en de aanspraken van de werknemer miskent.⁹² In twee uitspraken is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.⁹³ Dit aspect blijkt dan ook van groot belang om het gedrag van de werkgever bij een conflict over de arbeidsvoorwaarden te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten. Ook kan dit aspect volgens de kantonrechters op zichzelf al voldoende zijn om ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan te nemen.

Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten indien de werkgever de loon-/urenaanspraak van de werknemer onterecht heeft miskend en deze aanspraak moest respecteren, waardoor de werknemer minder loon ontvangt dan waarop hij recht heeft en de werkgever grovelijk is tekortgeschoten in zijn verplichtingen als werkgever.⁹⁴ De werkgever moet de aanspraak van de werknemer accepteren indien sprake is van een overgang van onderneming, aangezien de werkgever dan gehouden is om de tussen de rechtsvoorganger en werknemer geldende arbeidsvoorwaarden te respecteren. Indien de werkgever geen rekening houdt met de arbeidsvoorwaarden van de rechtsvoorganger en werknemer na de overname minder uren inroostert en minder salaris uitkeert dan waarop hij aanspraak heeft, heeft de werkgever volgens de kantonrechter haar verplichtingen als werkgever in belangrijke mate geschonden.⁹⁵ Een versterkende factor kan zijn dat werknemer hierdoor in financiële problemen is gekomen.⁹⁶

Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is geen sprake indien de werkgever de aanspraak van de werknemer weliswaar miskent, maar de werknemer zijn stellingen onvoldoende heeft onderbouwd en geen enkele juridische actie heeft ondernomen of vordering heeft ingediend voor wat betreft zijn aanspraak.⁹⁷

4.2.2 Werkgever werkt niet mee aan herstel van de arbeidsovereenkomst

Aan het ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever draagt in twee van de drie uitspraken bij dat de werkgever niet heeft meegewerkt aan het herstel van de arbeidsovereenkomst na een conflict over de arbeidsvoorwaarden.⁹⁸ Omstandigheden die hiervoor van belang zijn: financiële voorwaarden stellen aan mediation (terwijl werkgever al financiële druk op werknemer heeft uitgevoerd)⁹⁹ en het niet tegemoet komen aan de terechte bezwaren van de werknemer en vervolgens aansturen op een einde van het dienstverband.¹⁰⁰ Dit aspect heeft op zichzelf niet geleid tot ernstig verwijtbaar handelen maar moet gezien worden in combinatie met het vorige aspect.

4.3 Arbeidsongeschiktheid¹⁰¹

De categorie arbeidsongeschiktheid houdt in dat een werkgever niet aan zijn verplichtingen omtrent een arbeidsongeschikte werknemer heeft voldaan, waardoor een verstoorde

⁹² Uitspraak 13, 14 en 15.

⁹³ Uitspraak 14 en 15.

⁹⁴ Uitspraak 14 en 15.

⁹⁵ Uitspraak 14 en 15.

⁹⁶ Uitspraak 14.

⁹⁷ Uitspraak 13.

⁹⁸ Uitspraak 14 en 15.

⁹⁹ Uitspraak 14.

¹⁰⁰ Uitspraak 15.

¹⁰¹ Zie bijlage 4.

arbeidsverhouding is ontstaan. Uit de zes door mij geanalyseerde uitspraken blijkt dat vier aspecten steeds naar voren komen die voor de kantonrechter van belang zijn om het gedrag van de werkgever al dan niet te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. De volgende vier aspecten kunnen ten grondslag liggen aan het al dan niet ernstig verwijtbaar handelen of nalaten bij een arbeidsongeschikte werknemer:

1. Niet betalen transitievergoeding/loon bij arbeidsongeschiktheid;
2. Dienstverband vanwege ziekte beëindigen/werkgever velt oordeel over arbeidsongeschiktheid;
3. Niet voldoen aan re-integratieverplichtingen dan wel inspanningen om de arbeidsrelatie te herstellen;
4. Slechte arbeidsomstandigheden met als gevolg arbeidsongeschiktheid.

Van de zes uitspraken is in twee uitspraken sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever.

4.3.1 Niet betalen transitievergoeding/loon bij arbeidsongeschiktheid

In twee uitspraken is door de werknemer aangevoerd dat de werkgever onterecht niet is overgegaan tot betaling van de transitievergoeding dan wel het loon bij arbeidsongeschiktheid.¹⁰² In beide uitspraken is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Indien het loon is ingehouden als de werknemer niet op het werk is verschenen, vóórdat werknemer met terugwerkende kracht arbeidsongeschikt is aangemerkt, is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.¹⁰³ Ook het in stand houden van het dienstverband om zo het betalen van de transitievergoeding te ontwijken (het slapend houden van het dienstverband) door de werkgever is volgens de kantonrechter onfatsoenlijk, maar niet ernstig verwijtbaar.¹⁰⁴

4.3.2 Dienstverband vanwege ziekte beëindigen/werkgever velt oordeel over arbeidsongeschiktheid

Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen indien de werkgever het dienstverband met de werknemer *vanwege* de ziekmelding van de werknemer heeft willen beëindigen, onder het in twijfel trekken van de arbeidsongeschiktheid. Het is niet aan de werkgever om een oordeel te vellen over de medische toestand van de werknemer, en het ligt op zijn weg een bedrijfsarts in te schakelen. In één van de zes uitspraken is dit aspect aangevoerd.¹⁰⁵ Dit aspect op zichzelf kan al voldoende zijn om ernstig verwijtbaar handelen aan te nemen.

4.3.3 Niet voldoen aan re-integratieverplichtingen dan wel inspanningen om de arbeidsrelatie te herstellen

In vier van de zes uitspraken is door de werknemer aangevoerd dat de werkgever niet aan zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte dan wel zijn verplichtingen om de arbeidsrelatie te herstellen, heeft voldaan.¹⁰⁶ In drie uitspraken is er volgens de kantonrechter géén sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten¹⁰⁷ en in één uitspraak wel.¹⁰⁸ Dit aspect is het vaakst aangevoerd door de werknemer uit deze categorie en kan op zichzelf al voldoende zijn om ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan te nemen, hoewel dit maar één keer is voorgekomen. Uit de overwegingen van kantonrechters blijkt dat er géén sprake is van ernstig verwijtbaar

¹⁰² Uitspraak 19 en 27.

¹⁰³ Uitspraak 27.

¹⁰⁴ Uitspraak 19.

¹⁰⁵ Uitspraak 16.

¹⁰⁶ Uitspraak 17, 18, 19 en 20.

¹⁰⁷ Uitspraak 17, 18 en 19.

¹⁰⁸ Uitspraak 20.

handelen of nalaten indien de werkgever diverse middelen heeft ingezet om de arbeidsrelatie te herstellen en aan haar re-integratie inspanningen heeft voldaan (al dan niet ook volgens het UWV deskundigenoordeel).¹⁰⁹ Hiertoe behoren gespreksvoorstellen, mediatie, intensief contact met de bedrijfsarts, re-integratie in de eigen of andere passende functie en re-integratie tweede spoor.¹¹⁰ Wanneer de werkgever richting werknemer niet hard heeft getrokken wat betreft de re-integratie, kan dit niet als ernstig verwijtbaar worden bestempeld als de werknemer zelf ook meent niet tot re-integratie in staat te zijn en uiteindelijk volledig arbeidsongeschikt is verklaard.¹¹¹ Een loonsanctie van het UWV richting werkgever (sanctie wanneer de werkgever niet genoeg gedaan heeft aan de re-integratie van een arbeidsongeschikte werknemer) maakt niet dat werkgever richting werknemer per definitie ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.¹¹²

Indien de werkgever grovelijk zijn re-integratieverplichtingen veronachtzaamt en/of nalaat om op adequate wijze te trachten het geschil op te lossen, is er wel sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.¹¹³

4.3.4 Slechte arbeidsomstandigheden met als gevolg arbeidsongeschiktheid

Door de werknemer is in drie uitspraken aangevoerd dat er slechte arbeidsomstandigheden waren waardoor de werknemer arbeidsongeschikt is geraakt.¹¹⁴ In twee uitspraken is door de kantonrechter overwogen dat er géén sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever¹¹⁵ en in één uitspraak wel.¹¹⁶ Dit aspect kan op zichzelf al voldoende zijn om ernstig verwijtbaar handelen aan te nemen, hoewel dit maar één keer is voorgekomen.

Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten indien de werkgever de door de werknemer aangevoerde slechte arbeidsomstandigheden goed heeft opgepakt en voor een oplossing heeft willen zorgen, waardoor werkgever niet het herstel van werknemer heeft gebagatelliseerd.¹¹⁷ Ook als niet objectief kan worden aangetoond dat de arbeidsongeschiktheid van de werknemer verband houdt met de door de werkgever gecreëerde arbeidsomstandigheden, is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.¹¹⁸ Het moeten opvangen van extra werk na het wegvallen van een collega leidt per definitie nog niet tot ernstig verwijtbaar handelen.¹¹⁹

Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is wel sprake indien de werkgever zorgt voor zeer slechte arbeidsomstandigheden, specifiek gezien laakbaar gedrag, al dan niet met als gevolg dat de werknemer arbeidsongeschikt is geraakt.¹²⁰

4.4 Overig¹²¹

De categorie overig behelst uitspraken die niet onder te brengen zijn in de andere drie categorieën en erg uiteenlopend en casuïstisch zijn. Het gaat voornamelijk om onrechtmatig gedrag van de werkgever dan wel de werknemer, zoals een ontslag op staande voet, het onrechtmatig gebruikmaken van cameratoezicht of het verkeerd omgaan met documenten waardoor een

¹⁰⁹ Uitspraak 17, 18.

¹¹⁰ Uitspraak 17, 18.

¹¹¹ Uitspraak 19.

¹¹² Uitspraak 19.

¹¹³ Uitspraak 20.

¹¹⁴ Uitspraak 18, 19 en 20.

¹¹⁵ Uitspraak 18 en 19.

¹¹⁶ Uitspraak 20.

¹¹⁷ Uitspraak 18.

¹¹⁸ Uitspraak 19.

¹¹⁹ Uitspraak 19.

¹²⁰ Uitspraak 20.

¹²¹ Zie bijlage 5.

verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan. Voor deze categorie heb ik negen uitspraken geanalyseerd, waaruit is gebleken dat vijf aspecten van belang zijn om het gedrag van de werkgever al dan niet te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten binnen deze categorie. De volgende vijf aspecten kunnen ten grondslag liggen aan het al dan niet ernstig verwijtbaar handelen of nalaten bij overige uitspraken:

1. Werkgever reageert op gedrag werknemer;
2. Onterecht ontslag op staande voet (en onterechte beschuldigingen);
3. Werkgever gaat verkeerd om met documenten;
4. Werkgever herstelt de arbeidsrelatie niet;
5. Werkgever handelt in strijd met regelgeving.

In drie van de negen uitspraken is sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever.

4.4.1 Werkgever reageert op gedrag werknemer

In drie uitspraken is door de werknemer aangevoerd dat de reactie van de werkgever op het gedrag van de werknemer niet terecht was.¹²² In alle drie de uitspraken is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Er is volgens de kantonrechters geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever indien de houding dan wel het gedrag van de werknemer heeft geleid tot de verstoorde arbeidsrelatie en van het bewust creëren door werkgever van deze onwerkbaar situatie niet gebleken is.¹²³ In dit verband heeft de werkgever voldoende redenen om werknemer op non-actief te stellen en/of terecht aanmerkingen te hebben op het gedrag van werknemer.¹²⁴ Ook indien de werkgever na de op non-actiefstelling het vertrek van werknemer intern communiceert, verdient dit niet de schoonheidsprijs, maar levert dat nog geen ernstig verwijtbaar handelen op.¹²⁵

4.4.2 Onterecht ontslag op staande voet (en onterechte beschuldigingen)

Door de kantonrechter is in twee uitspraken geoordeeld dat er sprake is van een onterecht ontslag op staande voet al dan niet met onterechte beschuldigingen jegens de werknemer.¹²⁶

Indien de werkgever de werknemer op volstrekt ondeugdelijke gronden op staande voet heeft ontslagen en onterecht heeft beschuldigd, is er sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.¹²⁷ Dit aspect is op zichzelf voldoende om ernstig verwijtbaar handelen aan te nemen. Daarentegen is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen indien de werknemer weliswaar ten onrechte op staande voet is ontslagen, en de werkgever hiermee verwijtbaar heeft gehandeld, maar de werknemer hiertegenover de schijn heeft gewekt van onzuiver handelen, welke schijn hij had kunnen voorkomen.¹²⁸ Het verschil zit hier dus in de schijn van onzuiver handelen die door de werknemer gewekt is.

4.4.3 Werkgever gaat verkeerd om met documenten

De werkgever zou volgens de werknemer in twee uitspraken verkeerd omgaan met documenten.¹²⁹ Als vast zou komen te staan dat de werkgever een document van de werknemer heeft vervalst, zou dit volgens de kantonrechter ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever kunnen

¹²² Uitspraak 22, 23 en 26.

¹²³ Uitspraak 22, 23 en 26.

¹²⁴ Uitspraak 23, 26.

¹²⁵ Uitspraak 26.

¹²⁶ Uitspraak 21 en 28.

¹²⁷ Uitspraak 21.

¹²⁸ Uitspraak 28.

¹²⁹ Uitspraak 24 en 29.

opleveren.¹³⁰ Met het inbrengen van persoonlijke documenten in een ontslagprocedure overschrijdt de werkgever een grens, maar deze verwijtbaar verkeerde keuze levert volgens de kantonrechter niet per definitie ernstig verwijtbaar handelen of nalaten op.¹³¹

4.4.4 Werkgever herstelt de arbeidsrelatie niet

Indien de werknemer een eigen ontbindingsverzoek indient na intrekking van een ontbindingsverzoek door de werkgever, is volgens de kantonrechter de toets of werkgever een substantiële en geloofwaardige poging heeft gedaan om de werknemer opnieuw een zinvolle kans te bieden. De werkgever heeft de verplichting om de arbeidsrelatie te normaliseren en het vertrouwen te herstellen. Hieraan worden hoge eisen gesteld. Indien de werkgever niet aan deze verplichting voldoet, is er sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.¹³² Dit aspect kan voldoende zijn om ernstig verwijtbaar handelen aan te nemen, maar dit aspect is maar één keer voorgekomen.

4.4.5 Werkgever handelt in strijd met regelgeving

Er is volgens de kantonrechter sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten indien de werkgever in strijd met de regelgeving handelt, waarbij hij de werknemer niet goed informeert omtrent dit handelen en niet ingaat op de zorgen van de werknemers maar de zorgen als een aanval op het gezag beschouwt.¹³³ Voor ernstig verwijtbaar handelen kan alleen dit aspect voldoende zijn, hoewel dit aspect maar één keer is voorgekomen.

4.5 Conclusie

De deelvraag van dit hoofdstuk luidt: "Welke argumenten leggen rechters ten grondslag aan het wel of niet toewijzen van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding?"

De kantonrechter wijst de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding toe wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever, en wijst de billijke vergoeding niet toe wanneer hier geen sprake van is. Voor het al dan niet aanwezig zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, zijn vier categorieën te onderscheiden: een disfunctionerende werknemer, conflict over de arbeidsvoorwaarden, een arbeidsongeschikte werknemer en overig. Binnen deze categorieën vielen steeds dezelfde argumenten op die van belang zijn om het gedrag van de werkgever al dan niet te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Sommige argumenten zijn op zichzelf al voldoende voor de kantonrechter om ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan te nemen, andere argumenten moeten gecombineerd worden met een ander aspect voordat het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten oplevert. De argumenten die per categorie van belang zijn en al dan niet ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten opleveren, zijn hieronder overzichtelijk per categorie weergegeven.

Disfunctioneren	
Argumenten die van belang zijn voor EVHN ¹³⁴	Argumenten die geen EVHN opleveren
De werkgever heeft de werknemer onterecht beschuldigd van disfunctioneren.	-
De werkgever heeft geen serieus verbetertraject-/plan met heldere afspraken gevolgd.	-

¹³⁰ Uitspraak 24.

¹³¹ Uitspraak 29.

¹³² Uitspraak 25.

¹³³ Uitspraak 30.

¹³⁴ EVHN = ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever.

De werkgever heeft niet <i>duidelijk</i> en <i>tijdig</i> aan de werknemer kenbaar gemaakt dat de kwaliteit van het functioneren ondermaats is.	Ondanks dat niet gebleken is dat werkgever werknemer regelmatig heeft aangesproken op zijn functioneren, was het werknemer wel kenbaar dat hij zijn functioneren diende aan te passen.
De werkgever heeft geen inspanningen verricht om een oplossing te zoeken en/of heeft aangestuurd op een ontslag wegens disfunctioneren.	-

Arbeidsvoorwaarden

Argumenten die van belang zijn voor EVHN	Argumenten die geen EVHN opleveren
De werkgever heeft de loon-/urenaanspraak van de werknemer onterecht miskend terwijl hij deze moest respecteren, waardoor de werknemer minder loon ontvangt dan waarop hij recht heeft. Dit argument is voldoende.	De werkgever heeft de loon-/urenaanspraak van de werknemer miskend, maar de werknemer heeft zijn stellingen onvoldoende onderbouwd en geen enkele (juridische) actie ondernomen.
De werkgever heeft niet meegewerkt aan het herstel van de arbeidsovereenkomst na een conflict over de arbeidsvoorwaarden.	-

Arbeidsongeschiktheid

Argumenten die van belang zijn voor EVHN	Argumenten die geen EVHN opleveren
-	De werkgever heeft het loon ingehouden toen de werknemer niet op het werk is verschenen, vóórdat werknemer met terugwerkende kracht arbeidsongeschikt is aangemerkt. De werkgever houdt het dienstverband in stand om zo het betalen van de transitievergoeding te ontwijken (het slapend houden van het dienstverband), wat alleen onfatsoenlijk is.
De werkgever wil het dienstverband vanwege ziekte beëindigen, onder het in twijfel trekken van de arbeidsongeschiktheid. Dit argument is voldoende.	-
De werkgever veronachtzaamt grovelijk zijn re-integratieverplichtingen en/of laat na om op adequate wijze te trachten de arbeidsrelatie te herstellen. Dit argument is voldoende.	De werkgever heeft diverse middelen ingezet om de arbeidsrelatie te herstellen en heeft aan haar re-integratieverplichtingen voldaan.
-	De werkgever heeft niet hard getrokken aan re-integratie aangezien de werknemer zelf ook meent niet tot re-integratie in staat te zijn.
-	De werkgever ontvangt een loonsanctie van het UWV.
De werkgever zorgt voor zeer slechte arbeidsomstandigheden, specifiek gezien laakbaar gedrag, al dan niet met als gevolg dat de werknemer arbeidsongeschikt is geraakt. Dit argument is voldoende.	De werkgever heeft de door de werknemer aangevoerde slechte arbeidsomstandigheden goed opgepakt waardoor werkgever niet het herstel van werknemer heeft gebagatelliseerd.
-	Er kan niet objectief aangetoond worden dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer verband houdt met de arbeidsomstandigheden.

Overig

Argumenten die van belang zijn voor EVHN	Argumenten die geen EVHN opleveren
-	De houding of het gedrag van de werknemer heeft geleid tot de verstoorde arbeidsrelatie, waardoor de werkgever voldoende redenen heeft om

	werknemer op non-actief te stellen en/of terechte aanmerkingen te hebben.
De werkgever heeft de werknemer op volstrekt ondeugdelijke gronden op staande voet ontslagen en onterecht beschuldigd. Dit argument is voldoende.	De werkgever heeft de werknemer ten onrechte op staande voet ontslagen, maar de werknemer heeft hiertegenover de schijn gewekt van onzuiver handelen, welke schijn hij had kunnen voorkomen.
De werkgever heeft een document van de werknemer vervalst. Dit argument is voldoende.	De werkgever brengt persoonlijke documenten van werknemer in een ontslagprocedure in waarmee hij een grens overschrijdt.
De werknemer dient opnieuw een ontbindingsverzoek in. De werkgever moet een substantiële en geloofwaardige poging hebben gedaan om de werknemer opnieuw een zinvolle kans te bieden. De werkgever doet dit niet. Dit argument is voldoende.	-
De werkgever handelt in strijd met de regelgeving en gaat niet in op de zorgen van de werknemer, maar ziet dit als een aanval op het gezag. Dit argument is voldoende.	-

5. De hoogte van de billijke vergoeding

5.1 De aspecten die ten grondslag liggen aan de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding

In dit hoofdstuk geef ik de resultaten zoals die zijn voortgekomen uit het jurisprudentieonderzoek naar de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding door de kantonrechter weer. De praktijkdeelvraag die hierbij hoort, luidt: "Welke argumenten leggen rechters bij toewijzing van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding ten grondslag aan het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding?" Ik heb in totaal vijftien uitspraken onderzocht. Uit deze vijftien uitspraken blijkt dat dat er zeven aspecten (ook wel argumenten) steeds naar voren komen die voor de kantonrechter van belang zijn om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen:

1. Doorbetaling van het salaris zonder arbeidsprestatie;
2. Ernst van de verwijtbaarheid van het handelen van werkgever;
3. Civielrechtelijke sanctie werkgever voor ernstig verwijtbaar gedrag;
4. Aangesloten bij bedrag eerder toegekende billijke vergoeding;
5. Houding en situatie van de werknemer;
6. Omvang en positie van de werkgever;
7. Hoogte vergoeding is niet betwist.

Deze zeven aspecten zal ik in de volgende zeven subparagrafen behandelen. Tot slot geef ik in de laatste paragraaf een conclusie over deze deelvraag. Ik verwijs naar de bijlagen voor de schema's en de onderzochte uitspraken. Het schema in bijlage 6 laat een overzicht van de vijftien onderzochte uitspraken met daarbij de toegekende bedragen zien. In bijlage 7 is een schema opgenomen met de uitspraken en daarbij de aspecten die door de kantonrechter al dan niet zijn meegewogen bij het bepalen van de hoogte. In bijlage 8 zijn samenvattingen van de uitspraken opgenomen.

5.1.1 Doorbetaling van het salaris zonder arbeidsprestatie

De doorbetaling van het salaris door de werkgever zonder arbeidsprestatie van de werknemer is door de kantonrechter in twee uitspraken meegewogen.¹³⁵ In één uitspraak is alleen dit aspect door de kantonrechter genoemd.¹³⁶ De billijke vergoeding kan lager uitvallen indien de werkgever al een bepaalde tijd is veroordeeld tot doorbetaling van het salaris zonder dat daar een arbeidsprestatie van werknemer tegenover staat. Dit wordt gezien als een vorm van tegemoetkoming van werknemer.

5.1.2 Ernst van de verwijtbaarheid handelen werkgever

In elf van de vijftien uitspraken heeft de kantonrechter expliciet vastgesteld dat hij bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding, aansluit bij de ernst van de verwijtbaarheid van het handelen van de werkgever.¹³⁷

Uit de overwegingen van de kantonrechters volgt dat de ernst van de verwijtbaarheid van het handelen van de werkgever het belangrijkste aspect is, aangezien in elf van de vijftien uitspraken door de kantonrechter expliciet bij dit aspect is aangesloten. Veel kantonrechters overwegen dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding naar haar aard in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever en sluiten daarom

¹³⁵ Uitspraak 8 en 21.

¹³⁶ Uitspraak 21.

¹³⁷ Uitspraak 1, 2, 7, 8, 10, 14, 15, 20, 30, 31, 32.

hierbij aan. Ook wordt overwogen dat het bestempelen van het handelen van de werkgever als ernstig verwijtbaar een moeilijk te nemen 'hobbel' is, waardoor daar in beginsel een substantiële vergoeding tegenover mag/moet staan.¹³⁸

De bedragen voor het verwijtbare handelen lopen echter erg uiteen, van € 3.000,- bruto tot € 80.000,- bruto. De bedragen lopen zelfs sterk uiteen als het verwijtbare handelen van de werkgever veel overeenkomsten toont¹³⁹ en wanneer nagenoeg exact hetzelfde wordt vastgesteld over het ernstig verwijtbare handelen¹⁴⁰. Deze grote verschillen worden ook veroorzaakt door het feit dat niet alleen dit aspect van belang is bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding maar ook andere aspecten, bijvoorbeeld de lengte van het dienstverband, zoals te zien is in het schema in bijlage 7. Hetzelfde ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever kan zich dus vertalen in een hogere billijke vergoeding als het bijvoorbeeld gaat om een lang dienstverband.¹⁴¹ Slechts in twee uitspraken heeft de kantonrechter vastgesteld dat dit het enige aspect is op basis waarvan hij de hoogte van de vergoeding heeft bepaald.¹⁴² Op basis van het voorgaande kan er geen betrouwbaar verband worden ontdekt tussen de hoogte van de toegekende bedragen en (enkel) de ernst van het handelen.

5.1.3 Civielrechtelijke sanctie werkgever voor ernstig verwijtbaar gedrag

De kantonrechter kan rekening gehouden met de civielrechtelijke sanctie voor de werkgever vanwege zijn ernstig verwijtbare gedrag. In vier uitspraken is dit gebeurd¹⁴³. Er is echter wel telkens ook rekening gehouden met andere aspecten.

Uit de overwegingen van de kantonrechters blijkt dat de billijke vergoeding een zekere omvang moet hebben of van substantiële betekenis moet zijn, omdat tegen het gedrag van de werkgever steng moet worden opgetreden¹⁴⁴ en een relatief lage vergoeding in feite een vrijbrief vormt voor ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werkgever.¹⁴⁵ De situatie mag voor de werkgever niet zonder gevolgen blijven¹⁴⁶ en het handelen van de werkgever moet niet beloond worden.¹⁴⁷ Zo is de billijke vergoeding te beschouwen als een civielrechtelijke sanctie op ernstig verwijtbaar gedrag.¹⁴⁸

5.1.4 Aangesloten bij bedrag eerder toegekende billijke vergoeding

In drie uitspraken heeft de kantonrechter bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding aangesloten bij het bedrag van een eerder toegekende billijke vergoeding.¹⁴⁹

Een reden voor het aansluiten bij het bedrag van een eerder toegekende billijke vergoeding kan zijn dat al eerder een ontbindingsbeschikking tussen partijen is uitgesproken (welke later is ingetrokken) waarbij een billijke vergoeding is toegekend en er geen sprake is van een gewijzigde situatie, zodat weer aangesloten wordt bij dit bedrag.¹⁵⁰ Een andere reden kan zijn dat de onderlinge verschillen tussen bepaalde zaken verwaarloosbaar klein zijn, zodat bij het bedrag van

¹³⁸ Uitspraak 2.

¹³⁹ Uitspraak 1 en 2, verschil van €40.000,-.

¹⁴⁰ Uitspraak 30, 31 en 31, verschil van €33.000,-.

¹⁴¹ Uitspraak 30 en 32.

¹⁴² Uitspraak 10 en 14.

¹⁴³ Uitspraak 1, 4, 7 en 8.

¹⁴⁴ Uitspraak 7.

¹⁴⁵ Uitspraak 1.

¹⁴⁶ Uitspraak 4.

¹⁴⁷ Uitspraak 8.

¹⁴⁸ Uitspraak 1.

¹⁴⁹ Uitspraak 8, 25 en 31.

¹⁵⁰ Uitspraak 8 en 25.

de billijke vergoeding in een andere zaak aangesloten wordt.¹⁵¹ De kantonrechter wijst in principe niet meer toe dan wat de werknemer heeft gevorderd, tenzij aangesloten wordt bij het bedrag van een eerder toegekende billijke vergoeding.¹⁵²

5.1.5 Houding en situatie van de werknemer

De houding en de situatie van de werknemer kunnen voor de kantonrechter van belang zijn voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. In zeven van de vijftien uitspraken is dit aspect al dan niet door de kantonrechter meegewogen.¹⁵³ Dit aspect is echter nooit het enige aspect geweest dat de kantonrechter heeft meegewogen.

Er zijn verschillende situaties waarin de houding en de situatie van de werknemer van belang kunnen zijn. De volgende situaties deden zich voor:

1. Negatieve houding van de werknemer

De (negatieve) houding van de werknemer kan ervoor zorgen dat de kantonrechter geen aanleiding ziet tot het toekennen van een hogere vergoeding, aangezien van de werknemer ook enig initiatief tot herstel van de arbeidsverhouding mag worden verwacht. In één uitspraak is deze houding van de werknemer meegenomen bij de bepaling van de hoogte.¹⁵⁴

2. Bedrag dat de werknemer passend vindt

In drie uitspraken sluit de kantonrechter bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding al dan niet aan bij het bedrag dat de werknemer passend vindt.¹⁵⁵ In één uitspraak is wel aangesloten bij dit bedrag¹⁵⁶ en in de andere twee uitspraken niet.

De kantonrechter kan juist wel of niet aansluiten bij het bedrag dat de werknemer passend vindt. Hij doet dit niet indien de werknemer niet heeft onderbouwd waarom de hoogte op dat bepaalde bedrag gesteld zou moeten worden of wanneer het bedrag de kantonrechter niet als passend voorkomt.¹⁵⁷ De kantonrechter wijst in principe niet meer toe dan het bedrag dat de werknemer heeft gevorderd.¹⁵⁸ De kantonrechter sluit wel aan bij het bedrag van de werknemer indien het bedrag dat de werknemer passend vindt, aansluit bij het bedrag dat de kantonrechter zich inderdaad als passend voorkomt.¹⁵⁹

3. Financiële gevolgen voor de werknemer

De kantonrechter oordeelt in drie uitspraken over de financiële gevolgen voor de werknemer bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding.¹⁶⁰ In één uitspraak heeft de kantonrechter geen rekening gehouden met de financiële gevolgen¹⁶¹ en in de andere twee uitspraken wel.

De kantonrechter kunnen de financiële gevolgen voor de werknemer juist wel of niet meewegen. Een reden om dat niet te doen is dat uit de wetgeschiedenis zou blijken dat de gevolgen van het ontslag niet meegenomen mogen worden nu die geacht worden in de transitievergoeding begrepen te zijn, waardoor de financiële gevolgen buiten beschouwing moeten worden gelaten.¹⁶² Een reden

¹⁵¹ Uitspraak 31.

¹⁵² Uitspraak 31.

¹⁵³ Uitspraak 2, 8, 20, 25, 30, 31 en 32.

¹⁵⁴ Uitspraak 25.

¹⁵⁵ Uitspraak 25, 30 en 31.

¹⁵⁶ Uitspraak 30.

¹⁵⁷ Uitspraak 25 en 31.

¹⁵⁸ Uitspraak 31.

¹⁵⁹ Uitspraak 30.

¹⁶⁰ Uitspraak 2, 8 en 20.

¹⁶¹ Uitspraak 2.

¹⁶² Uitspraak 2.

om de financiële gevolgen wel mee te wegen en daarmee de billijke vergoeding op een hoger bedrag te bepalen is dat het ontslag zeer grote financiële gevolgen heeft voor de werknemer. Hierbij kan gekeken worden naar de (pensioen)inkomsten die de werknemer misloopt.¹⁶³ Een andere reden kan zijn dat de werknemer veel extra kosten heeft moeten maken voor de procedures, waardoor een hogere billijke vergoeding voor de werknemer te rechtvaardigen is.¹⁶⁴

4. Emotionele gevolgen voor de werknemer

De kantonrechter kan bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding rekening houden met de emotionele gevolgen voor de werknemer vanwege het handelen van de werkgever. Hierdoor kan de billijke vergoeding hoger uitvallen. In vijf van de vijftien uitspraken is dit gebeurd.¹⁶⁵ De kantonrechter kan dit bijvoorbeeld doen indien het een teleurstellende afloop is voor de werknemer,¹⁶⁶ de werknemer voortdurende spanning heeft moeten ervaren¹⁶⁷ of de werknemer medicatie moet gebruiken in verband met slaapproblemen.¹⁶⁸

5. Duur dienstverband/loon/leeftijd werknemer

In drie uitspraken hebben de duur van het dienstverband, het loon en/of de leeftijd van de werknemer meegewogen bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding.¹⁶⁹ De kantonrechter kan het loon en de duur van het dienstverband meewegen indien het een werknemer betreft met een zeer lang (al dan niet vlekkeloos) dienstverband.¹⁷⁰ De leeftijd van de werknemer kan meewegen indien het een werknemer betreft die bijna met pensioengerechtigde leeftijd is.¹⁷¹

5.1.6 Omvang en positie van de werkgever

De omvang en de positie van de werkgever kunnen voor de kantonrechter van belang zijn voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. In twee van de vijftien uitspraken is dit aspect al dan niet door de kantonrechter meegewogen.¹⁷² Dit aspect is echter nooit het enige aspect geweest dat de kantonrechter heeft meegewogen.

Er zijn verschillende situaties waarin de omvang en de positie van de werkgever van belang kunnen zijn. De volgende situaties deden zich voor:

1. Financiële positie van de werkgever

In twee uitspraken houdt de kantonrechter rekening met de financiële positie van het bedrijf.¹⁷³ De kantonrechter kan hierdoor een verhoudingsgewijs geringe vergoeding toekennen. Feiten die hiervoor van belang zijn, zijn dat er sprake is van een 'kleine' ondernemer¹⁷⁴ en dat de werkgever nog in de opstartfase verkeert.¹⁷⁵

2. Geen sprake van opzet bij werkgever

Indien er geen sprake is van het door de werkgever opzettelijk veronachtzamen van haar verplichtingen - maar meer sprake is van onbekendheid dan wel onervarenheid - dit zich dient te

¹⁶³ Uitspraak 20.

¹⁶⁴ Uitspraak 8.

¹⁶⁵ Uitspraak 8, 20, 30, 31 en 32.

¹⁶⁶ Uitspraak 20.

¹⁶⁷ Uitspraak 8.

¹⁶⁸ Uitspraak 32.

¹⁶⁹ Uitspraak 2, 20 en 30.

¹⁷⁰ Uitspraak 2, 20 en 30.

¹⁷¹ Uitspraak 20.

¹⁷² Uitspraak 4 en 15.

¹⁷³ Uitspraak 4 en 15.

¹⁷⁴ Uitspraak 4 en 15.

¹⁷⁵ Uitspraak 15.

vertalen in een verhoudingsgewijs geringe vergoeding. Dit kwam in één uitspraak voor.¹⁷⁶

5.1.7 Hoogte vergoeding is niet betwist

In één uitspraak oordeelt de kantonrechter dat de hoogte van de billijke vergoeding niet afzonderlijk is betwist, waardoor het verzochte bedrag zal worden toegewezen.¹⁷⁷

5.2 Conclusie

De deelvraag van dit hoofdstuk luidt: "Welke argumenten leggen rechters bij toewijzing van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding ten grondslag aan het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding?"

Uit de overwegingen van kantonrechters is gebleken dat meerdere argumenten van belang zijn voor de kantonrechter om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen.

De volgende argumenten kunnen leiden tot het toekennen van een hogere billijke vergoeding:

- Civielrechtelijke sanctie voor de werkgever vanwege zijn ernstig verwijtbare gedrag;
- Houding en de situatie van de werknemer, waarbij rekening kan worden gehouden met de financiële en emotionele gevolgen voor de werknemer en de duur van het dienstverband, de hoogte van het loon en de leeftijd van de werknemer.

De volgende argumenten kunnen leiden tot het toekennen van een lagere billijke vergoeding:

- De werkgever is veroordeeld tot doorbetaling van het salaris zonder arbeidsprestatie van de werknemer;
- De (negatieve) houding van de werknemer;
- De omvang en positie van de werkgever, waarbij rekening kan worden gehouden met de financiële positie van de werkgever of dat de werkgever niet opzettelijk zo gehandeld heeft.

Daarnaast hebben de kantonrechters in de meeste uitspraken bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding aangesloten bij de ernst van de verwijtbaarheid van het handelen van de werkgever. Dit is dan ook het belangrijkste argument. Het bestempelen van het handelen van de werkgever als ernstig verwijtbaar is een moeilijk te nemen 'hobbel', waardoor daar in beginsel een substantiële vergoeding tegenover mag/moet staan. De toegekende bedragen voor het verwijtbare handelen lopen echter erg uiteen. De bedragen lopen zelfs sterk uiteen als nagenoeg exact hetzelfde wordt vastgesteld over het ernstig verwijtbare handelen. Deze grote verschillen worden ook veroorzaakt door het feit dat in bijna alle uitspraken niet alleen dit argument van belang is bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding, maar ook andere argumenten. Hetzelfde ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever kan zich dus vertalen in een hogere billijke vergoeding als het bijvoorbeeld gaat om een lang dienstverband. Op basis van het voorgaande kan er geen eenduidige conclusie worden getrokken over de hoogte van de toegekende bedragen in combinatie met de ernst van het handelen.

De kantonrechter kan ook aansluiten bij het bedrag van een eerder toegekende billijke vergoeding of bij het bedrag dat de werknemer passend vindt. De kantonrechter wijst in beginsel niet meer toe dan het bedrag dat de werknemer heeft gevorderd. Indien de hoogte van de billijke vergoeding niet afzonderlijk is betwist, zal de kantonrechter het verzochte bedrag toewijzen.

¹⁷⁶ Uitspraak 4.

¹⁷⁷ Uitspraak 12.

6. Conclusie

In dit hoofdstuk geef ik aan de hand van mijn onderzoeksresultaten antwoord op de centrale vraag: “Welk advies kan aan SRK worden gegeven ten aanzien van de toekenning en de hoogte van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding onder de Wwz, rekening houdend met jurisprudentie?”

6.1 Beantwoording centrale vraag

Toekenning van de billijke vergoeding

De kantonrechter kent de billijke vergoeding onder de Wwz toe indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit mijn resultaten komt naar voren dat er bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding vier categorieën onderscheiden kunnen worden voor het al dan niet ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever: disfunctioneren, arbeidsvoorwaarden, arbeidsongeschiktheid en overig.

Binnen deze categorieën zijn meerdere argumenten voor de kantonrechter van belang om het gedrag van de werkgever te kwalificeren als al dan niet ernstig verwijtbaar. De argumenten die ten grondslag liggen aan het oordeel van de kantonrechter zijn per categorie overzichtelijk weergegeven in schema's in paragraaf 4.5.

Het viel me op dat voornamelijk in de categorie disfunctioneren een duidelijk patroon in de argumenten van de kantonrechter was te zien, waarbij geen enkele uitspraak van dit patroon afweek. In deze categorie was voor mij dan ook al gauw duidelijk welke argumenten van belang zijn voor het ernstig verwijtbaar handelen. Ook viel het me op dat in deze categorie in vrijwel alle uitspraken sprake was van ernstig verwijtbaar handelen. Het is dus van groot belang om deze argumenten in elke zaak van een cliënt waarbij disfunctioneren aan de orde is, na te gaan voor het verkrijgen van een billijke vergoeding. Verder was opvallend dat één van de twee situaties die de categorie disfunctioneren kan inhouden, namelijk het door de werkgever ten onrechte onder het mom van disfunctioneren aansturen op een beëindiging van het dienstverband waardoor door toedoen van de werkgever een verstoring van de arbeidsverhouding is ontstaan, overeenkomt met één van de voorbeelden uit de Memorie van Toelichting van ernstig verwijtbaar gedrag: de situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren (punt 4, zie par. 3.3 uit mijn onderzoek). Het feit dat in vrijwel alle uitspraken sprake was van ernstig verwijtbaar handelen, komt dus overeen met de bedoeling van de wetgever dat dit gedrag van de werkgever bestempeld moet worden als ernstig verwijtbaar. In de categorie arbeidsvoorwaarden was het juist opvallend dat vooral één argument telkens terugkwam en het meest van belang is.

Verder vond ik het erg interessant om te ontdekken dat van de argumenten die van belang zijn in de categorie arbeidsongeschiktheid, drie argumenten ook expliciet zijn genoemd in de Memorie van Toelichting als voorbeelden van ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever. Dit betreffen de argumenten: er is sprake van slechte arbeidsomstandigheden, specifiek gezien laagbaar gedrag van de werkgever, al dan niet met als gevolg dat de werknemer arbeidsongeschikt is geworden en waardoor een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan (punt 1 en 5); de werkgever komt grovelijk de re-integratieverplichtingen bij ziekte niet na en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat (punt 3, zie ook par. 3.3 uit mijn onderzoek). In mijn onderzoek hebben deze argumenten ook geleid tot ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever. Wat deze argumenten betreft komt het oordeel van de kantonrechter dus overeen met de bedoeling van de wetgever. Het overgebleven voorbeeld uit de Memorie van Toelichting, namelijk punt 2 dat inhoudt dat een werkgever discrimineert, de werknemer hiertegen bezwaar maakt en er een onwerkbaar

situatie ontstaat, ben ik niet tegengekomen in mijn onderzoek.

In de overige categorie heb ik veel uiteenlopende situaties onderzocht. Ik vond het vernieuwend om te ontdekken dat er bij een onterecht ontslag op staande voet sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, maar als de werknemer hiertegenover de schijn heeft gewekt van onzuiver handelen, is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Ik denk dat de kantonrechters zo hebben geoordeeld omdat in het laatste geval de werkgever weinig valt te verwijten. Ook vind ik het opmerkelijk dat indien de werkgever een document van de werknemer heeft vervalst er wel sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen, maar wanneer de werkgever persoonlijke documenten van werknemer in een ontslagprocedure inbrengt, is hier geen sprake van. Ik vraag me af waar precies het verschil voor de kantonrechters in zit.

Zoals uitgelegd in paragraaf 3.3 van mijn onderzoek, wordt de ontsnappingsroute bij ernstig verwijtbaar handelen "het muizengaatje" genoemd, aangezien de billijke vergoeding alleen voor zeer uitzonderlijke situaties bedoeld is. Ik had van tevoren verwacht dat ik maar in een paar (5 à 6) uitspraken ernstig verwijtbaar handelen tegen zou komen. In zeventien van de dertig onderzochte uitspraken was echter sprake van ernstig verwijtbaar handelen, wat dus meer dan de helft van de uitspraken is. In dit opzicht zou ik niet snel spreken van zeer uitzonderlijke situaties. Wel hebben de kantonrechters naar mijn mening bij "matig verwijtbare" handelingen van de werkgever de billijke vergoeding niet toegekend, zoals het slapend houden van het dienstverband en het ten onrechte ontslaan op staande voet waarbij de werknemer de schijn heeft gewekt van onzuiver handelen. Alleen bij gedragingen die ik zelf op basis van de Memorie van Toelichting ook zou kwalificeren als ernstig verwijtbaar (zoals stelselmatig te weinig loon uitbetalen, vertonen van laakbaar gedrag en de werknemer onterecht beschuldigen van disfunctioneren), is daadwerkelijk de billijke vergoeding toegekend. Ik vind dus wel dat alleen in uitzonderlijke gevallen, bij duidelijke *ernstig* verwijtbare gedragingen, de billijke vergoeding is toegekend. Al met al is daarom naar mijn mening sprake van een muizengaatje.

Bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding

De bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding onder de Wvz wordt overgelaten aan de kantonrechter. Er zijn meerdere argumenten van belang zijn voor de kantonrechter om de hoogte van de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding te bepalen, zoals uiteengezet in paragraaf 5.2.

Het viel mij vooral op dat de kantonrechters vaak tegenstrijdige argumenten ten grondslag leggen aan de bepaling van de hoogte, aangezien enerzijds bijvoorbeeld de werkgever gestraft moet worden en daardoor een hogere vergoeding toegekend moet worden en anderzijds rekening moet worden gehouden met de (omvang en positie van de) werkgever, waardoor de vergoeding gering moet zijn. Ook vindt de ene kantonrechter dat bepaalde argumenten, zoals de financiële gevolgen voor de werknemer, niet meegenomen mogen worden (ook al zijn die gevolgen er wel) en de andere kantonrechter neemt deze gevolgen juist wel mee. Dit impliceert dat de uitkomst van de hoogte ook heel erg afhangt van welke kantonrechter de zaak behandelt en hoeveel "geluk" je daarmee hebt.

Ook was het erg interessant om te zien dat de kantonrechters in de meeste uitspraken aansloten bij de ernst van de verwijtbaarheid van het handelen van de werkgever. De toegekende bedragen voor het verwijtbare handelen liepen echter erg uiteen door de persoonlijke visie van de kantonrechter op het ernstig verwijtbare gedrag en andere argumenten die van belang zijn (hetzelfde ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever kan leiden tot een hogere vergoeding als het bijvoorbeeld gaat om een lang dienstverband). Het feit dat kantonrechters in een aantal

uitspraken rekening hebben gehouden met een civielrechtelijke sanctie voor de werkgever vanwege zijn ernstig verwijtbare gedrag komt overeen met het doel van de billijke vergoeding: het sanctioneren en voorkomen van ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever.

Aangezien mijn centrale vraag een advies voor SRK inhoudt, zal ik in het volgende hoofdstuk ('aanbevelingen') een advies voor SRK opstellen.

6.2 Doelstelling en bruikbaarheid van het onderzoek

Mijn doelstelling van dit onderzoek was om SRK kennis te geven over de toekenning en de hoogte van de billijke vergoeding in het geval van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding onder de Wvz zodat cliënten van SRK beter geadviseerd en bijgestaan kunnen worden.

Ik ben van mening dat ik deze doelstelling behaald heb. Ik heb een jurisprudentieonderzoek uitgevoerd naar de toekenning en de hoogte van de billijke vergoeding. Dit jurisprudentieonderzoek is verwerkt in mijn resultaten, waarop ik de aanbevelingen voor SRK gebaseerd heb. De kennis is duidelijk en overzichtelijk weergegeven. Ook heb ik het onderwerp van beide kanten belicht. Ik heb zowel argumenten gegeven die kunnen leiden tot de billijke vergoeding als argumenten die dat niet doen, en argumenten die kunnen leiden tot een hogere billijke vergoeding als argumenten die kunnen leiden tot een lagere billijke vergoeding. SRK kan deze punten erbij pakken bij een verzoek van de cliënt om de billijke vergoeding en bij het bijstaan van de cliënt voor de kantonrechter. SRK zal de kennis uit de aanbevelingen dan ook goed kunnen gebruiken waardoor de cliënten van SRK nu beter geadviseerd en bijgestaan worden bij het verkrijgen van een billijke vergoeding.

Bovendien is mijn onderzoek bruikbaar. Ik heb goed op de validiteit gelet door alle uitspraken te analyseren die ik kon vinden over de billijke vergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Ook door het onderscheiden van categorieën en het breed omschrijven van de aspecten/argumenten, heeft mijn onderzoek meer validiteit gekregen. In de meeste gevallen heb ik op basis van meerdere uitspraken een conclusie per aspect getrokken. Daarnaast heb ik beide kanten van het onderwerp belicht. SRK weet dus ook wanneer een zaak van een cliënt weinig kans van slagen heeft en welke argumenten zullen leiden tot een lagere billijke vergoeding.

Op enkele punten mist mijn onderzoek validiteit. Omdat ik de jurisprudentie heb ingedeeld in categorieën en aspecten, waren er soms maar weinig uitspraken waarop een bepaald aspect van toepassing was. Dit is vooral in de categorie 'overig' voorgekomen. Hierdoor heb ik een algemene conclusie getrokken over één dan wel enkele uitspraken. Ik heb dit er wel altijd bij vermeld. Hoewel de validiteit hier dus iets minder is, wilde ik deze aspecten wel vermelden in mijn onderzoek, omdat SRK deze punten altijd bij de hand kan houden en in een enkele keer nodig heeft.

7. Aanbevelingen

In dit hoofdstuk zal ik het advies voor SRK in de vorm van aanbevelingen op een rijtje zetten aan de hand van mijn bevindingen. Deze aanbevelingen kan SRK gebruiken indien een cliënt een billijke vergoeding wenst te ontvangen bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Ik heb zowel punten opgenomen over het al dan niet toewijzen van de billijke vergoeding (ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever) als over de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding.

Al dan niet toewijzen van de billijke vergoeding: ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

Bij een disfunctionerende werknemer, althans een werknemer die beschuldigd wordt van disfunctioneren, beveel ik aan om de cliënt te vragen naar de volgende punten:

- Heeft de werkgever de cliënt onterecht beschuldigd van disfunctioneren?
- Heeft de werkgever een serieus verbetertraject-/plan met heldere afspraken gevolgd?
- Was het de cliënt kenbaar dat hij zijn functioneren diende aan te passen, heeft de werkgever hem duidelijk en tijdig kenbaar gemaakt dat de kwaliteit van het functioneren ondermaats is?
- Heeft de werkgever inspanningen verricht om een oplossing te zoeken en/of heeft hij aangestuurd op een ontslag wegens disfunctioneren?

Indien alleen één punt aan de orde is, beveel ik aan om géén billijke vergoeding te vragen aan de kantonrechter. Ik verwacht echter dat dit geen probleem zal vormen. De punten hangen nauw met elkaar samen en er is gauw sprake van meerdere punten indien één punt aangetoond is.

Bij een conflict over de arbeidsvoorwaarden beveel ik aan om de volgende punten na te gaan:

- Heeft de werkgever de loon-/urenaanspraak van de cliënt *onterecht* miskend?
- Heeft de werkgever meegewerkt aan het herstel van de arbeidsovereenkomst na een conflict over de arbeidsvoorwaarden?

Ik beveel aan om een billijke vergoeding aan de kantonrechter te vragen als ten minste het eerste punt aan de orde is. Ook is het belangrijk dat de cliënt zijn stellingen omtrent de arbeidsvoorwaarden voldoende onderbouwd moet hebben en (juridische) acties moet hebben ondernemen.

Bij een arbeidsongeschikte werknemer beveel ik aan om deze punten bij de cliënt na te gaan:

- Heeft de werkgever het dienstverband vanwege ziekte beëindigd, onder het in twijfel trekken van de arbeidsongeschiktheid?
- Heeft de werkgever zijn re-integratieverplichtingen veronachtzaamt en/of nagelaten om te proberen de arbeidsrelatie te herstellen?
- Heeft de werkgever gezorgd voor zeer slechte arbeidsomstandigheden, specifiek gezien laakbaar gedrag, al dan niet met als gevolg dat de cliënt arbeidsongeschikt is geraakt?

Indien ten minste één van de bovenstaande drie punten aan de orde is, beveel ik aan om een billijke vergoeding voor de cliënt te vragen. Indien geen van bovenstaande punten of slechts één van de volgende punten aan de orde is, beveel ik aan om *geen* billijke vergoeding te vragen:

- De werkgever heeft het loon ingehouden toen de cliënt niet op het werk is verschenen, vóórdat de cliënt met terugwerkende kracht arbeidsongeschikt is aangemerkt;
- De werkgever heeft het dienstverband slapend gehouden;
- De werkgever heeft niet hard getrokken aan re-integratie aangezien de cliënt zelf ook meent niet tot re-integratie in staat te zijn;
- De werkgever heeft een loonsanctie van het UWV ontvangen;
- De werkgever heeft de door cliënt aangevoerde slechte arbeidsomstandigheden goed opgepakt;

- Er kan niet objectief aangetoond worden dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer verband houdt met de arbeidsomstandigheden.

Voor overige zaken adviseer ik om het volgende bij de cliënt na te gaan:

- Heeft de werkgever de cliënt op volstrekt ondeugdelijke gronden op staande voet ontslagen en onterecht beschuldigd, zonder dat de cliënt de schijn heeft gewekt van onzuiver handelen?
- Heeft de werkgever een document van cliënt vervalst?
- Heeft de werkgever een geloofwaardige poging gedaan om de cliënt opnieuw een zinvolle kans te bieden na intrekking van een ontbindingsverzoek?
- Heeft de werkgever in strijd met de regelgeving gehandeld en is hij hierbij niet ingegaan op de zorgen van de cliënt, maar heeft hij dit gezien als een aanval op het gezag?

Ik beveel aan om een billijke vergoeding aan de kantonrechter te vragen als één van de bovenstaande punten aan de orde is. Wanneer het gedrag van de cliënt heeft geleid tot de verstoorde arbeidsrelatie of de werkgever persoonlijke documenten van cliënt heeft ingebracht in een ontslagprocedure, beveel ik aan om *geen* billijke vergoeding te vragen.

De bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding

Voor wat betreft de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding is het raadzaam om de volgende punten na te gaan en aan te voeren voor het verkrijgen van een hogere vergoeding:

- De werkgever moet een civielrechtelijke sanctie krijgen vanwege zijn ernstig verwijtbare gedrag;
- De cliënt heeft financiële en/of emotionele gevolgen ondervonden vanwege de werkgever;
- De cliënt heeft een lang dienstverband (en een hierbij horend loon) en/of een hoge leeftijd.

Er moet rekening mee worden gehouden dat deze punten kunnen leiden tot een lagere vergoeding:

- De werkgever is veroordeeld tot doorbetaling van het salaris zonder arbeidsprestatie van cliënt;
- De werkgever heeft een klein bedrijf dan wel geen gunstige financiële positie of heeft niet opzettelijk zo gehandeld;
- De cliënt heeft een negatieve houding. Dit betekent dat de cliënt erop moet gewezen worden dat hij zich moet inzetten voor de arbeidsrelatie.

Daarnaast hebben de kantonrechters in de meeste uitspraken bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding aangesloten bij de ernst van de verwijtbaarheid van het handelen van de werkgever. Dit is dan ook het belangrijkste punt en ik beveel aan om bij het te vragen bedrag hierbij aan te sluiten, eventueel met behulp van eerdere jurisprudentie. Wel moet er rekening mee worden gehouden dat de argumentatie (en de meegewogen punten) en toegekende bedragen per kantonrechter verschillen, ook als het gedrag van de werkgever op hetzelfde neerkomt.

Tot slot kan de kantonrechter ook aansluiten bij het bedrag van een eerder toegekende billijke vergoeding of bij het bedrag dat de werknemer passend vindt. De kantonrechter wijst in beginsel niet meer toe dan het bedrag dat de werknemer heeft gevorderd. Daarom beveel ik aan om soortgelijke jurisprudentie (waarbij de kantonrechter aan kan sluiten) op te zoeken en om het bedrag iets hoger in te zetten.

Literatuurlijst

Handboeken

Van den Brink e.a. 2015

P.F. van den Brink e.a., *WWZ in praktijk: Een voorspelling in open debat tussen rechterlijke macht en advocatuur*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2015.

Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2015

L. van den Eijnden, S. Jellinghaus en P. Maarsen, *Naar een nieuw arbeidsrecht: Een handleiding voor de praktijk*, Alphen aan den Rijn: Vakmedianet 2015.

Geugjes en Wits 2015

H. Geugjes en E. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Heerma van Voss 2015

G.J.J. Heerma van Voss, *Asser 7-V Arbeidsovereenkomst: Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel V. Arbeidsovereenkomst. 400 Ontbinding op verzoek werknemer*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Loonstra 2015 (1)

C.J. Loonstra, *Hoofdstukken Sociaal Recht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2015.

Loonstra 2015 (2)

C.J. Loonstra, *Praktisch Arbeidsrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2015.

Treep 2015

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

Verhulp e.a. 2014

E. Verhulp e.a., *Tekst en Commentaar Arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2014.

Tijdschriftartikelen

Frikkee 2014

C.J. Frikkee, 'De verstoorde arbeidsverhouding en de WWZ', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014-11.

Kruit 2014

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

Peters 2015

S.S.M. Peters, 'Transitievergoeding: niet lappen maar knippen', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2015-11.

Peters 2016

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

Sagel 2014

S.F. Sagel, 'Het muizengaatje verdient de hoofdprijs', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014-12.

Schouten 2014

B. Schouten, 'Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: over de omvang van een muizengaatje',

Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk (TAP) 2014-1, p. 60.

Kamerstukken

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3

Memorie van Toelichting Wet werk en zekerheid

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 4

Advies afdeling advisering Raad van State en nader rapport

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. C

Memorie van Antwoord Wet werk en zekerheid

Stb. 2014, 216.

Wet werk en zekerheid gepubliceerd in het Staatsblad

Elektronische bronnen

www.arbeidsrechter.nl

Redelijke grond voor ontbinding arbeidsovereenkomst, datum en auteur onbekend. Bekeken op 5 maart 2016. www.arbeidsrechter.nl (einde van een arbeidsovereenkomst / ontbinding arbeidsovereenkomst door kantonrechter / redelijke grond)

Overig

Cursus Actualiteiten Wwz bij SRK d.d. 14 maart 2016 van de heer P. Kruit van Ten Holter Noordam Advocaten

Bijlagen

Bijlage 1: schema onderzochte uitspraken wel/niet toewijzen billijke vergoeding

Nr.	Uitspraak	Verzoek door werkgever/-nemer	Categorie	EVHN ¹⁷⁸ -> BV? ¹⁷⁹
1	ECLI:NL:RBAMS:2015:8752	Werkgever	Disfunctioneren	Ja
2	ECLI:NL:RBOVE:2016:882	Werkgever	Disfunctioneren	Ja
3	ECLI:NL:RBNHO:2015:9668	Werkgever	Disfunctioneren	Ja
4	ECLI:NL:RBNNE:2015:5423	Werkgever	Disfunctioneren	Ja
5	ECLI:NL:RBOVE:2016:212	Werkgever	Disfunctioneren	Ja
6	ECLI:NL:RBROT:2015:7564	Werkgever	Disfunctioneren	Nee
7	ECLI:NL:RBOVE:2016:675	Werknemer	Disfunctioneren	Ja
8	ECLI:NL:RBMNE:2016:854	Werkgever	Disfunctioneren	Ja
9	ECLI:NL:RBNHO:2015:11461	Werkgever	Disfunctioneren	Ja
10	ECLI:NL:RBAMS:2015:7278	Werkgever	Disfunctioneren	Ja
11	ECLI:NL:RBNHO:2016:996	Werkgever	Disfunctioneren	Nee
12	ECLI:NL:RBMNE:2016:986	Werkgever	Disfunctioneren	Ja
13	ECLI:NL:RBNNE:2015:5130	Werkgever	Arbeidsvoorwaarden	Nee
14	ECLI:NL:RBZWB:2015:8520	Werkgever	Arbeidsvoorwaarden	Ja
15	ECLI:NL:RBAMS:2015:9244	Werkgever	Arbeidsvoorwaarden	Ja
16	ECLI:NL:RBOBR:2015:5552	Werkgever	Arbeidsongeschiktheid	Ja
17	ECLI:NL:RBROT:2015:7335	Werkgever	Arbeidsongeschiktheid	Nee
18	ECLI:NL:RBAMS:2016:1048	Werkgever	Arbeidsongeschiktheid	Nee
19	ECLI:NL:RBMNE:2015:8495	Werknemer	Arbeidsongeschiktheid	Nee
20	ECLI:NL:RBROT:2015:7677	Werknemer	Arbeidsongeschiktheid	Ja
21	ECLI:NL:RBROT:2015:9316	Werkgever	Overig: onterecht ontslag op staande voet	Ja
22	ECLI:NL:RBNNE:2016:864	Werknemer	Overig: gedrag werknemer	Nee
23	ECLI:NL:RBGEL:2015:6344	Werkgever	Overig: gedrag werknemer/valse ontslaggrond	Nee
24	ECLI:NL:RBOVE:2015:3898	Werkgever	Overig: gebruik documenten	Nee
25	ECLI:NL:RBNHO:2016:553	Werknemer	Overig: herstellen van de arbeidsrelatie	Ja
26	ECLI:NL:RBROT:2016:1185	Werkgever	Overig: gedrag werknemer	Nee
27	ECLI:NL:RBDHA:2016:761	Werknemer	Arbeidsongeschiktheid	Nee
28	ECLI:NL:RBZWB:2016:1067	Werkgever	Overig: onterecht ontslag op staande voet	Nee
29	ECLI:NL:RBOBR:2015:5275	Werknemer	Overig: gebruik documenten	Nee
30	ECLI:NL:RBNNE:2016:713	Werkgever	Overig: regelgeving	Ja

¹⁷⁸ EVHN = ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever

¹⁷⁹ BV = billijke vergoeding

Bijlage 2: schema categorie disfunctioneren met aspecten

Horizontaal staan de aspecten (dan wel argumenten) waaraan de kantonrechter toetst en op basis waarvan hij tot de conclusie komt of er wel of geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever aan de orde is en er dus wel of niet een billijke vergoeding toegekend moet worden. De 'ja' en 'nee' staan voor of de kantonrechter dit aspect aangetoond heeft geacht. In de rechterkolom staat aangegeven of in de uitspraak sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten en of de billijke vergoeding is toegewezen. De nummers in de linker kolom zijn de nummers van de uitspraken en komen overeen met de nummers van het schema uit bijlage 1.

	Disfunctioneren staat niet vast (en beschuldiging- en door werkgever)	Serieus verbetertraject/ verbeterplan met heldere afspraken niet gevolgd	Geen gesprek over functioneren/niet op functioneren geweest/ voorheen altijd goed gefunctioneerd	Inspanningen van werkgever voor oplossing/ aansturen op einde dienstverband (wegens disfunctioneren)	EVHN -> BV?
1	Ja	Ja			Ja
2			Ja	Ja	Ja
3	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
4		Ja	Ja	Ja	Ja
5	Ja		Ja	Ja	Ja
6			Nee		Nee
7		Ja	Ja	Ja	Ja
8		Ja		Ja	Ja
9		Ja		Ja	Ja
10	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
11			Nee	Nee	Nee
12	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja

Bijlage 3: schema categorie arbeidsvoorwaarden met aspecten

	Werkgever miskent loon-urenaanspraak	Werkgever werkt niet mee aan herstel arbeidsovereenkomst	EVHN -> BV?
13	Ja		Nee
14	Ja	Ja	Ja
15	Ja	Ja	Ja

Bijlage 4: schema categorie arbeidsongeschiktheid met aspecten

	Niet betalen transitie-vergoeding/loon	Dienstverband vanwege ziekte eindigen, onder in twijfel trekken arbeidsongeschiktheid/ werkgever velt oordeel over arbeidsongeschiktheid	Niet aan re-integratieverplichtingen voldaan (+UWV deskundigenoordeel) / arbeidsrelatie herstellen	Slechte arbeidsomstandigheden -> arbeidsongeschiktheid	EVHN -> BV?
16		Ja			Ja
17			Nee		Nee
18			Nee	Nee	Nee
19	Ja		Ja	Nee	Nee
20			Ja	Ja	Ja
27	Ja				Nee

Bijlage 5: schema categorie overig met aspecten

	Werkgever reageert op gedrag werknemer	Onterecht ontslag op staande voet (incl. onterechte beschuldigingen)	Werkgever gaat verkeerd om met documenten	Werkgever herstelt de arbeidsrelatie niet	Werkgever handelt in strijd met regelgeving	EVHN -> BV?
21		Ja				Ja
22	Ja					Nee
23	Ja					Nee
24			Nee			Nee
25				Ja		Ja
26	Ja					Nee
28		Ja				Nee
29			Ja			Nee
30					Ja	Ja

Bijlage 6: schema onderzochte uitspraken hoogte billijke vergoeding

Nr.	Uitspraak	Verzoek door werkgever/-nemer	BV?	Motivering?	Hoogte BV
1	ECLI:NL:RBAMS:2015:8752	Werkgever	Ja	Ja	40.000 bruto
2	ECLI:NL:RBOVE:2016:882	Werkgever	Ja	Ja	80.000 bruto
4	ECLI:NL:RBNNE:2015:5423	Werkgever	Ja	Ja	2.500 bruto
7	ECLI:NL:RBOVE:2016:675	Werknemer	Ja	Ja	20.000 bruto
8	ECLI:NL:RBMNE:2016:854	Werkgever	Ja	Ja	15.000 bruto
10	ECLI:NL:RBAMS:2015:7278	Werkgever	Ja	Ja	8.000 bruto
12	ECLI:NL:RBMNE:2016:986	Werkgever	Ja	Ja	3.500 bruto
14	ECLI:NL:RBZWB:2015:8520	Werkgever	Ja	Ja	7.000 bruto
15	ECLI:NL:RBAMS:2015:9244	Werkgever	Ja	Ja	3.000 bruto
20	ECLI:NL:RBROT:2015:7677	Werknemer	Ja	Ja	50.000 bruto
21	ECLI:NL:RBROT:2015:9316	Werkgever	Ja	Ja	7.500 bruto
25	ECLI:NL:RBNHO:2016:553	Werknemer	Ja	Ja	15.000 bruto
30	ECLI:NL:RBNNE:2016:713	Werkgever	Ja	Ja	48.000 bruto
31	ECLI:NL:RBNNE:2016:714 (niet bij wel/niet toewijzen)	Werkgever	Ja	Ja	15.000 bruto
32	ECLI:NL:RBNNE:2016:715 (niet bij wel/niet toewijzen)	Werkgever	Ja	Ja	15.000 bruto

Bijlage 7: schema uitspraken hoogte billijke vergoeding met aspecten

Horizontaal staan de aspecten (dan wel argumenten) die van belang zijn voor de bepaling van de hoogte van de vergoeding. De 'ja' en 'nee' staan voor of de kantonrechter expliciet heeft vastgesteld dat hij dit aspect mee heeft gewogen (ja) of dat hij dit aspect juist niet mee heeft gewogen (nee) bij de bepaling van de hoogte. De nummers in de linker kolom staan voor de uitspraken en komen overeen met de nummers van het schema uit bijlage 6.

	Doorbetaling van het salaris zonder arbeidsprestatie	Ernst van de verwijtbaarheid handelen werkgever	Civielrechtelijke sanctie werkgever voor ernstig verwijtbaar gedrag	Aangesloten bij bedrag eerder toegekende billijke vergoeding	Negatieve houding werknemer	Bedrag dat werknemer passend vindt	Financiële gevolgen voor werknemer	Emotionele gevolgen voor werknemer	Duur dienstverband /loon/leeftijd werknemer	Financiële positie werkgever	Geen sprake van opzet bij werkgever	Hoogte vergoeding is niet betwist
1		Ja	Ja									
2		Ja					Nee		Ja			
4			Ja							Ja	Ja	
7		Ja	Ja									
8	Ja	Ja	Ja	Ja			Ja	Ja				
10		Ja										
12												Ja
14		Ja										
15		Ja								Ja		
20		Ja					Ja	Ja	Ja			
21	Ja											
25				Ja	Ja	Nee						
30		Ja				Ja		Ja	Ja			
31		Ja		Ja		Nee		Ja				
32		Ja						Ja				

Bijlage 8: samenvattingen onderzochte uitspraken

In deze bijlage zijn samenvattingen van de uitspraken opgenomen. In totaal heb ik 32 verschillende uitspraken onderzocht. In dertig uitspraken heb ik het al dan niet toewijzen van de billijke vergoeding onderzocht en in vijftien uitspraken de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. De nummers van de uitspraken komen overeen met de nummers uit de schema's.

[Uitspraak 1: ECLI:NL:RBAMS:2015:8752](#)

De kantonrechter heeft in een voorgaande ontbindingsbeschikking vastgesteld dat het disfunctioneren van de werknemer (de grondslag van het ontbindingsverzoek) niet is komen vast te staan. Ondanks de beschikking van deze kantonrechter is de werkgever blijven uitgaan van disfunctioneren van werknemer. De werkgever schrijft bijvoorbeeld aan werknemer dat het vertrouwen in de persoon van werknemer en zijn functioneren minimaal is en dat er op diverse punten kritiek bestaat. Volgens de kantonrechter lijkt de werkgever op geen enkele wijze rekening te houden met de omstandigheden dat de kantonrechter het aangevoerde disfunctioneren niet aangetoond heeft geacht en voorts dat werknemer de onderhavige fulltime functie in een vierdaagse werkweek diende uit te voeren, dat hij kampt met persoonlijke omstandigheden en dat hij (desondanks) niet slecht heeft gepresteerd, onder meer blijkende uit de bonussen die hij heeft ontvangen. Als door de werkgever al zou worden uitgegaan van disfunctioneren, had volgens de kantonrechter na de beschikking een serieus verbetertraject moeten worden ingezet. Naar het oordeel van de kantonrechter is van een dergelijk traject geen sprake geweest, nu werknemer in het voorgestelde verbetertraject door de werkgever teruggezet is in functie (demotie). Dit acht de kantonrechter ernstig verwijtbaar nu werkgever de werknemer, door zich zo op te stellen, geen eerlijke kans op verbetering heeft geboden. Aan het bovenstaande doet niet af dat werknemer te kennen heeft gegeven dat hij niet wilde meewerken aan het door werkgever voorgestelde verbetertraject. Dit traject ging zozeer uit van disfunctioneren aan de kant van werknemer dat volgens de kantonrechter van werknemer niet verwacht kon worden dat hij aan dat traject zijn medewerking verleende. Bovendien heeft werkgever werknemer geschorst, zonder behoud van loon, op de grond dat werknemer niet bereid is mee te werken aan het verbetertraject. De kantonrechter acht het opleggen van deze maatregel eveneens ernstig verwijtbaar, nu deze voor werknemer een denigrerend effect had en niet gebleken is dat werkgever bereid was zich flexibeler op te stellen aangaande het verbetertraject.

Hoogte vergoeding

De kantonrechter overweegt ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding dat deze naar haar aard in relatie moet staan tot het ernstig verwijt van de werkgever. Ten aanzien van de ernst van de verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever wordt het volgende overwogen. Werkgever is onverstoorbaar doorgegaan op haar koers, uitgaande van disfunctioneren aan de kant van werknemer, terwijl dit disfunctioneren niet aangetoond is geacht en werknemer niet onverdienstelijk heeft gepresteerd. Ook wordt overwogen dat de billijke vergoeding een zekere omvang moet hebben, omdat anders het risico bestaat dat een relatief lage vergoeding voor lief wordt genomen, en in feite een vrijbrief vormt voor ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werkgever door een verstoorde arbeidsverhouding te construeren en zo op oneigenlijke wijze het einde van het dienstverband met een werknemer te realiseren. In zoverre is de vergoeding mede te beschouwen als een civielrechtelijke sanctie op ernstig verwijtbaar gedrag. Verder overweegt de kantonrechter dat de duur van het dienstverband (35 jaar) en de hoogte van het loon volgens de wetgeschiedenis bij de bepaling van de billijke vergoeding niet hoeven te worden meegenomen. Dat sluit niet uit dat deze omstandigheden wel meegenomen mogen worden. De kantonrechter weegt beide mee, juist nu het hier een werknemer betreft met een zeer lang dienstverband. Alle omstandigheden in aanmerking genomen heeft de kantonrechter werknemer een billijke vergoeding toegekend van € 40.000,- bruto.

[Uitspraak 2: ECLI:NL:RBOVE:2016:882](#)

De werkgever heeft tien jaar lang geen jaarlijkse functioneringsgesprekken gevoerd. Wanneer voor het eerst weer een gesprek met werknemer wordt gevoerd over zijn functioneren, spreekt werkgever hem op zijn functioneren aan. Buiten dat is werknemer nooit aangesproken op zijn functioneren en/of gedrag. Als donderslag bij heldere hemel wordt werknemer geconfronteerd met veel klachten van medewerkers over zijn functioneren. De medewerkers hebben hun klachten nooit eerder geuit tegenover werkgever of werknemer. Werkgever heeft door het voeren van functioneringsgesprekken stelselmatig achterwege te laten een sfeer (kunnen) laten ontstaan waarbij onvrede over het functioneren van werknemer (terecht of niet) bij de medewerkers kon groeien. Daarmee is werknemer de kans ontnomen in een vroeg stadium zijn functioneren, voor zover nodig, bij te stellen. Bovendien leidden de uitlatingen van de medewerkers direct tot een op

non-actiefstelling van werknemer, zonder dat de klachten van de medewerkers zijn besproken met werknemer waarbij hij gewaarschuwd werd voor zijn houding en gedrag en zonder dat hij de gelegenheid heeft gekregen weerwoord te geven. Daarmee is werknemer de kans ontnomen in een vroeg stadium zijn functioneren, voor zover nodig, bij te stellen. Ook is de werkgever naar het oordeel van de kantonrechter niet deugdelijk een kort gedingvonnis nagekomen, welk vonnis inhield dat werkgever veroordeeld werd werknemer in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden te hervatten. Werknemer heeft namelijk na dit vonnis geen volledige toegang gehad tot zijn werkzaamheden. Ook is er nog een loonstop en een op non-actiefstelling geweest.

Hoogte vergoeding

Volgens de kantonrechter volgt uit de wetsgeschiedenis dat de hoogte van de billijke vergoeding naar haar aard in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. De kantonrechter beoordeelt het handelen van werkgever als ernstig verwijtbaar. Dat is volgens de kantonrechter, zo blijkt uit de wetgeschiedenis, een moeilijk te nemen 'hobbel'. Dat uitgangspunt brengt met zich dat, als die hobbel dan genomen wordt, daar volgens de kantonrechter in beginsel een substantiële vergoeding tegenover mag/moet staan. Bij de bepaling van de hoogte neemt de kantonrechter het volgende in aanmerking. Indien werkgever (jaarlijks) functioneringsgesprekken had gevoerd en werknemer tijdig de mogelijkheid had gehad zijn functioneren bij te stellen, maar ook indien werkgever na de klachten van de medewerkers en/of het kort geding vonnis anders had gehandeld, was beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van de kantonrechter mogelijk niet nodig geweest. Ook neemt de kantonrechter in aanmerking dat werknemer gelet op zijn hoge leeftijd niet erg kansrijk is op de arbeidsmarkt. Derhalve zullen (ook) de financiële gevolgen van het ontslag groot zijn. Uit de wetgeschiedenis lijkt volgens de kantonrechter echter afgeleid te moeten worden dat de gevolgen van het ontslag, in relatie tot de redelijkheid daarvan, niet meegenomen mogen worden nu die geacht worden in de transitievergoeding begrepen te zijn. De gevolgen zullen dan ook buiten beschouwing worden gelaten. Uitgaande van het voorgaande heeft de kantonrechter de billijke vergoeding vastgesteld op een bedrag van € 80.000,- bruto.

[Uitspraak 3: ECLI:NL:RBNHO:2015:9668](#)

In deze uitspraak staat vast dat de werknemer is gevraagd om in de betreffende functie binnen het bedrijf te komen werken. Werkgever heeft gesteld dat zij de geschiktheid van werknemer voor de onderhavige functie verkeerd heeft ingeschat. De kantonrechter is van oordeel dat een mogelijke inschattingsfout voor rekening van werkgever komt. Voorts heeft werknemer slechts vijf weken gewerkt, waarvan twee weken op kantoor. De stelling dat andere werknemers van het bedrijf niet meer met werknemer willen samenwerken, heeft werkgever naar het oordeel van de kantonrechter met geen enkel bewijs gestaafd. Als de werkgever al van mening is dat de kwaliteit van het functioneren ondermaats is, moet hij de werknemer in de gelegenheid stellen het functioneren, middels een traject daartoe, te verbeteren. Dat werkgever op dit punt heeft gehandeld zoals van hem verwacht mag worden, is niet gebleken, hetgeen haar aangerekend wordt. Werkgever namelijk haar verplichtingen als werkgever grovelijk verwaarloosd aangezien zij aan werknemer niet een reële kans heeft geboden om het functioneren te verbeteren. De werkgever heeft namelijk de werknemer binnen vijf weken na het aanbieden van een arbeidsovereenkomst ineens per direct op non-actief gesteld en uitgesproken dat zij geen vertrouwen meer heeft in voortzetting van het dienstverband met werknemer en dat zij wenst te komen tot een beëindiging daarvan. Dit getuigt niet van goed werkgeverschap. Het is volgens de kantonrechter aannemelijk dat deze mededeling voor werknemer onverwacht kwam. Nergens blijkt dat werkgever reeds eerder aan werknemer kenbaar heeft gemaakt klachten te ervaren die eventueel zouden moeten leiden tot het einde van het dienstverband. De e-mail van de werkgever, waarin staat dat de werkgever de verbazing van werknemer begrijpt, bevestigt dit. De kantonrechter is van oordeel dat niet gebleken is van een gesprek met werknemer waarbij werknemer erop is gewezen dat de bepaalde punten zo ernstig waren dat het niet verbeteren tot ontslag zou gaan leiden. Door werknemer ineens op non-actief te stellen zonder voorafgaand een gesprek met hem te voeren en hem te waarschuwen voor zijn houding en gedrag, heeft werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld. Indien de werkgever van mening is dat de kwaliteit van het functioneren ondermaats is, dient de werkgever dit duidelijk aan de werknemer kenbaar te maken en de werknemer in de gelegenheid te stellen het functioneren te

verbeteren. Ook is er niet gebleken dat werkgever inspanningen heeft verricht om de relatie te herstellen. De kantonrechter kan vervolgens niet anders concluderen dat de arbeidsrelatie door de handelwijze van werkgever verstoord is geraakt. Ook is duidelijk van de kant van werkgever aangegeven dat een toekomstige samenwerking niet meer tot de mogelijkheden behoort, althans dat men hiertoe niet wenst over te gaan.

[Uitspraak 4: ECLI:NL:RBNNE:2015:5423](#)

Volgens de kantonrechter kan niet worden geoordeeld dat werknemer voldoende en tijdig in kennis is gesteld omtrent de tekortkomingen in haar functioneren en dat haar daadwerkelijk een verbeterkans is gegeven. Werkgever heeft nooit formele functioneringsgesprekken met werknemer gevoerd, waarin werknemer is geconfronteerd met de kritiek op haar functioneren. Werkgever heeft werknemer slechts gaandeweg aangesproken op haar fouten en aan haar ter plekke aanwijzingen gegeven. In de gesprekken die wel met werknemer zijn gevoerd, is nooit het woord 'disfunctioneren' in de mond genomen. Daarnaast heeft werkgever nagelaten om aan werknemer kenbaar te maken dat er sprake was van dusdanige tekortkomingen in haar functioneren dat hiermee haar dienstverband in gevaar zou komen. Het ligt volgens de kantonrechter op de weg van de werkgever om zich ervan te vergewissen dat de werknemer, indien deze wordt aangesproken op (in de ogen van de werkgever) disfunctioneren, doordrongen is van de ernst van de situatie. Het maken van een fout in het werk wat 'de druppel' voor werkgever was, is ook niet inhoudelijk met werknemer besproken, maar heeft geleid tot een onmiddellijke op non-actiefstelling. Naar het oordeel van de kantonrechter moet werknemer zich overvallen hebben gevoeld door de ontslagaanzegging. Werkgever stelt dat hij nooit aan officiële functioneringsgesprekken doet wegens zijn kleine bedrijf, wat volgens de kantonrechter voor zijn eigen rekening en risico moet blijven. De werknemer voert voorts aan dat zij niet in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren. De kantonrechter oordeelt dat de werkgever niets heeft ondernomen waar het gaat om het maken van een concreet verbeterplan, laat staan dat zij dit met werknemer heeft besproken. Er is namelijk, nadat werkgever van mening was dat werknemer disfunctioneerde, op abrupte wijze het vertrouwen in werknemer opgezegd en zij is per direct op non-actief gesteld. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever door zo te handelen zijn verplichtingen ten aanzien van een onvoldoende functionerende werknemer in belangrijke mate geschonden. Het ligt immers op de weg van de werkgever om heldere afspraken te maken om te komen tot verbeteringen. Drukke werkzaamheden kunnen daarvoor nooit een excuus zijn. De werkgever heeft vervolgens aangestuurd op een ontslag wegens disfunctioneren. Werkgever heeft namelijk mondeling aan werknemer medegedeeld dat hij voornemens was de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen wegens disfunctioneren. Vanaf dat moment is werknemer met onmiddellijke ingang vrijgesteld van haar werkzaamheden.

Hoogte vergoeding

De kantonrechter oordeelt dat er geen sprake was van opzet bij de werkgever. De kantonrechter neemt hierbij in aanmerking dat weliswaar sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgever, maar dat er naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake is van het door werkgever opzettelijk veronachtzamen van haar verplichtingen. In het onderhavige geval is eerder aan de orde dat werkgever het onvoldoende functioneren door werknemer - mede gelet op onbekendheid dan wel onervarenheid met de (strengere) eisen die worden gesteld aan een werkgever die wordt geconfronteerd met een werknemer die naar zijn oordeel niet goed functioneert - kennelijk te lang heeft laten doorlopen zonder op adequate wijze de benodigde maatregelen te treffen om tot verbetering te komen. De gang van zaken is voortgezet totdat er uiteindelijk een onhoudbare situatie is ontstaan waarin collega's niet langer werkzaamheden door werknemer wilden laten uitvoeren. Het bovenstaande dient zich naar het oordeel van de kantonrechter te vertalen in een verhoudingsgewijs geringe vergoeding. Het feit dat hier sprake is van een 'kleine' ondernemer, dient zich naar het oordeel van de kantonrechter ook te vertalen in een verhoudingsgewijs geringe vergoeding. Verder oordeelt de kantonrechter dat de vergoeding recht moet doen aan de situatie waarin de werknemer door het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever terecht is gekomen en die voor werkgever niet zonder gevolgen mag blijven. Hoewel de kantonrechter een verhoudingsgewijs geringe vergoeding wil toekennen, moet deze toch rechtdoen aan de situatie en de werkgever sanctioneren. Uitgaande van het voorgaande zal de kantonrechter

de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 2.500,00 bruto.

[Uitspraak 5: ECLI:NL:RBOVE:2016:212](#)

Werknemer wordt beschuldigd van disfunctioneren, aangezien hij spanningen en lichamelijke klachten (overgeven) ervaarde bij het geven van een presentatie voor een collega, met wie hij niet op goede voet stond. Werkgever was naar het oordeel van de kantonrechter op de hoogte van het feit dat werknemer zeer zenuwachtig was voor de 'confrontatie' met deze collega en dat werknemer op zag tegen de te geven presentatie. Het is volgens de kantonrechter niet verwonderlijk dat deze spanningen bij werknemer hebben geleid tot lichamelijke klachten, waardoor werknemer zijn presentatie moest afbreken. Van de werkgever had volgens de kantonrechter mogen verwacht dat hij voor de komst van de collega de presentatie had voorbereid met werknemer teneinde de stress te reduceren, hetgeen zo liet werkgever weten, niet is gebeurd. Voorts had verwacht mogen worden dat werkgever werknemer na het voorval in bescherming had genomen, wat werkgever niet heeft gedaan. Volgens de kantonrechter staat vast dat de werknemer tot het voorval waaruit het disfunctioneren zou moeten blijken, prima heeft gefunctioneerd, zoals blijkt uit de - ook recent nog - toegekende bonussen en de promotie die hem in het vooruitzicht was gesteld. Dat er sprake was van disfunctioneren waarop werknemer meermaals zou zijn aangesproken en het voorval de 'bekende druppel is geweest die de emmer deed overlopen', is niet onderbouwd. De werknemer heeft ruiterlijk zijn onvermogen erkend en bespreekbaar gemaakt en aan werkgever heeft hij een excuusbrief geschreven. Van een goed werkgever had mogen worden verwacht dat hij hierna de draad weer zou hebben kunnen oppakken. In plaats daarvan heeft werkgever, onder het mom van al langer disfunctioneren en het voorval, aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat is ernstig verwijtbaar. Werkgever kan en mag zich daarbij niet verschuilen achter de uitlatingen van werknemer, gedaan in een gesprek, dat hij weg wilde bij het bedrijf, nu deze zijn gedaan in een emotionele reactie op het voorval.

[Uitspraak 6: ECLI:NL:RBROT:2015:7564](#)

De werknemer heeft betwist dat zijn gedrag en de klachten nadrukkelijk met hem zijn besproken, maar tijdens de mondelinge behandeling heeft hij wel erkend dat hij met de werkgever enkele gesprekken heeft gevoerd en dat tijdens deze gesprekken ook zijn gedrag aan de orde is geweest. Ondanks dat niet gebleken is dat werkgever werknemer regelmatig heeft aangesproken op zijn gedrag en zijn gedrag uitsluitend in één beoordelingsformulier is opgenomen, is de kantonrechter van oordeel dat het werknemer wel kenbaar was dat hij zijn gedrag diende aan te passen en dit ook van hem mocht worden verwacht, nu hij binnen het bedrijf een leidinggevende functie heeft.

[Uitspraak 7: ECLI:NL:RBOVE:2016:675](#)

De kantonrechter is van oordeel dat het tot de taak van de werkgever behoort om, zeker indien een werknemer in de ogen van de werkgever onvoldoende functioneert, met de werknemer functioneringsgesprekken te voeren waarin aangegeven wordt wat er schort aan het functioneren van de werknemer. In de situatie van werknemer is op geen enkele wijze gebleken dat werkgever met werknemer in de afgelopen jaren functioneringsgesprekken heeft gevoerd. Dit leidt dan ook tot de conclusie dat niet gebleken is dat werknemer voorafgaand aan het moment waarop hij plots beschuldigd werd van disfunctioneren, door werkgever is aangesproken op het onvoldoende functioneren. Uitgaande van de situatie zoals hiervoor omschreven, is het gesprek dat wel is gevoerd over het functioneren van werknemer zeer kwalijk en is werkgever een harde confrontatie met werknemer aangegaan. Niet alleen is dit gesprek op geen enkele wijze aangekondigd bij werknemer, ook is het ongepast om een dergelijk gesprek over te laten aan een directe collega van werknemer. Voorts is het ongepast om in een eerste gesprek over het in de ogen van de werkgever onvoldoende functioneren, direct een vaststellingsovereenkomst aan te bieden. Voorts oordeelt de kantonrechter als volgt over het niet-inzetten van een serieus verbetertraject. Tot de taak van de werkgever behoort het om gesprekken te voeren waarin aangegeven wordt welk traject in gang gezet zal worden om verbetering te brengen in het functioneren. Vervolgens zal het functioneren gemonitord dienen te worden en zal het traject zo nodig bijgesteld dienen te worden. In de situatie van werknemer is een verbetertraject niet voorgesteld. Indien werknemer zo

mager presteert als werkgever stelt, is het onbegrijpelijk dat werknemer niet reeds in een veel eerder stadium heeft geïnvesteerd in een opleiding van werknemer. Het had op de weg van de werkgever gelegen om een verbetertraject handen en voeten te geven en te benoemen en te beschrijven hoe het verbetertraject eruit ziet, welke begeleiding er plaatsvindt en hoe en wanneer beoordeeld wordt of het functioneren is verbeterd. Van dit alles is niet gebleken. Weliswaar heeft werkgever werknemer, zonder enig overleg, ingeschreven voor een computercursus, maar dit kan niet als een gestructureerd verbetertraject worden aangemerkt. De werkgever heeft op geen enkele wijze laten zien serieus werk te willen maken van een verbetertraject waarvoor werknemer juist heeft gekozen dit te willen volgen.

Het vermoeden of een verbetertraject een optie was die nog serieus openstond, wordt bevestigd door de omstandigheid dat de werkgever telkens bij aankomst van werknemer op het werk, een gesprek met hem heeft gevoerd ook over de dossieropbouw en de aangeboden vaststellingsovereenkomst. Ook de omstandigheid dat werknemer zijn werktelefoon heeft moeten inleveren en zijn bureau leeggeruimd aantrof, getuigt er niet van dat werkgever nog een gezamenlijke toekomst zag en een verbetertraject een eerlijke kans wilde geven. Ook heeft werkgever zonder voorafgaande kennisgeving aan werknemer het mediationtraject beëindigd. Hiermee heeft werkgever het advies van de bedrijfsarts niet opgevolgd, welke mediation heeft geadviseerd. Vervolgens wordt het loon niet op het gebruikelijke tijdstip uitbetaald. Uit alles blijkt dat werkgever heeft aangestuurd op een situatie waarin werknemer akkoord zou gaan met een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Hoogte vergoeding

De kantonrechter stelt vast dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding naar haar aard in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. Hiervan uitgaande heeft de kantonrechter de billijke vergoeding vastgesteld op een bedrag van € 20.000,- bruto. Daarbij is al hetgeen over het ernstig verwijtbaar handelen is overwogen meegenomen, waarbij meer in het bijzonder door de kantonrechter wordt opgemerkt dat tegen een 'uitrookbeleid' (werkgever heeft aangestuurd op een situatie waarin werknemer akkoord zou gaan met een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst), streng behoort te worden opgetreden (civielrechtelijke sanctie).

[Uitspraak 8: ECLI:NL:RBMNE:2016:854](#)

De kantonrechter is van mening dat de werkgever in enkele maanden tijd de conclusie heeft getrokken dat zij niet met werknemer verder kon, zonder deugdelijke begeleiding of een reëel verbeteringstraject. De werkgever heeft onvoldoende rekening gehouden met de positie die werknemer gedurende een lang en keurig dienstverband binnen het bedrijf had verworven en met de privéomstandigheden van werknemer. In deze omstandigheden had het op de weg van werkgever gelegen om werknemer in voldoende mate in de gelegenheid te stellen zijn functioneren te verbeteren en hem in dat kader de hulp en begeleiding te bieden die hij daarbij nodig mocht blijken te hebben. Ook is de werkgever volgens de kantonrechter nalatig geweest in het zoeken van een oplossing in de kennelijk aanwezige problemen met werknemer, terwijl werknemer zich anderzijds wel heeft willen inzetten voor een verbetering van de werkrelatie. Door aldus te handelen heeft werkgever als het ware de grond voor de ontbinding veroorzaakt terwijl de ontbinding feitelijk niet aan de orde had moeten zijn. Dit klemmt te meer daar werkgever heeft gesteld dat een alternatieve functie voorhanden was, een functie nota bene die ook niet in de reorganisatie betrokken is. Niet goed valt volgens de kantonrechter in te zien waarom werkgever korte tijd later, toen werknemer aangaf die functie te willen vervullen, de terugkeer van werknemer in de organisatie verhinderd heeft.

Hoogte vergoeding

De kantonrechter kent gewicht toe aan het feit dat werknemer op het moment dat de overeenkomst ontbonden wordt, meer dan een jaar met behoud van salaris is vrijgesteld van werk. Die vrijstelling van werk is weliswaar niet vrijwillig, maar wel een factor van betekenis. Werknemer heeft daarin ook niet met een vordering tot wedertewerkstelling op hervatting aangedrongen. Om die reden zal de kantonrechter deze periode in ieder geval voor een belangrijk deel meewegen en beoordelen als een vorm van tegemoetkoming van werknemer. Ook wil de kantonrechter bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding tot uitdrukking brengen dat het handelen van

de werkgever waarmee deze een grond voor de ontbinding bewerkstelligt, niet beloond moet worden. Dat rechtvaardigt dat een toe te kennen billijke vergoeding van substantiële betekenis moet zijn. Verder dient de billijke vergoeding volgens de kantonrechter gerelateerd te worden aan de aard en ernst van de verwijtbaarheid die de werkgever gemaakt kunnen worden. Verder oordeelt de kantonrechter dat een hogere billijke vergoeding voor de werknemer te rechtvaardigen is tegen de achtergrond van de extra procedures en de daarmee gemoeide kosten en van de voortdurende spanning voor werknemer. Tot slot betreft de kantonrechter bij zijn oordeel dat in een eerdere beschikking tussen partijen de overeenkomst ontbonden is onder toekenning van een billijke vergoeding van een bepaald bedrag. Werknemer heeft het verzoek toen ingetrokken. Het leidt volgens de kantonrechter echter tot een onacceptabele uitkomst als werknemer daardoor nu in een substantieel betere positie zou komen, juist omdat ook de vergoeding in die beschikking is gerelateerd aan de aard en ernst van de verwijtbaarheid van de werkgever (werkgever heeft geen begeleiding of een reëel verbeteringstraject ingezet en heeft geen oplossing gezocht voor de problemen), waardoor de kantonrechter aansluit bij het bedrag uit de voorgaande beschikking en een billijke vergoeding van € 15.000,- bruto passend vindt.

[Uitspraak 9: ECLI:NL:RBNHO:2015:11461](#)

De kantonrechter oordeelt dat onvoldoende is gebleken dat de doelstelling van het verbetertraject, namelijk het behalen van een omzet van € 225.000,- tot € 250.000,-, gelet op de korte tijdspanne (een looptijd van vier maanden) en de herhaalde ziekte van de werknemer, wel reëel was. Daardoor doet zich het geval voor dat werkgever aan de werknemer niet een reële kans heeft geboden om het functioneren te verbeteren. Daarbij komt dat de werkgever de werknemer, in afwijking van wat was overeengekomen, sommeerde vier dagen per week vanuit een bepaalde plaats te werken met een reistijd van tweeëneenhalf uur per dag. Werkgever heeft nagelaten de noodzaak hiervan nader te onderbouwen. De vermelde reden, te weten meer contact en communicatie met collega's, acht de kantonrechter niet aannemelijk, nu door de werknemer is aangetoond dat voormelde collega's niet aanwezig waren in die plaats maar buiten de deur werkten. Evenmin heeft werkgever andere concrete stappen ondernomen om de werknemer tot een beter contact met andere collega's te laten komen. Ook is de werkgever (herhaaldelijk) overgegaan tot een loonstop en een ontslag op staande voet zonder de werknemer van te voren omtrent dat voornemen te horen en/of uitleg te geven. Daarnaast heeft de werkgever medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst wenste te beëindigen en bood daarbij meermalen de werknemer een vaststellingsovereenkomst aan. Ook is de werkgever niet ingegaan op het voorstel van de bedrijfsarts, namelijk dat partijen met elkaar in gesprek dienden te gaan. Volgens de kantonrechter had het op de weg van werkgever gelegen dat advies van haar eigen bedrijfsarts op te volgen. De werkgever heeft naar het oordeel van de kantonrechter slechts aangestuurd op een beëindiging van het dienstverband, waardoor werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

[Uitspraak 10: ECLI:NL:RBAMS:2015:7278](#)

De werkgever heeft de werknemer in belangrijke mate verantwoordelijk gehouden voor het ontstaan van de financiële problemen in het bedrijf en meer forse kritiek op het functioneren van werknemer geuit. Volgens de kantonrechter is dit een ernstige beschuldiging, die de integriteit van werknemer raakt. Bij een dergelijke beschuldiging mag naar het oordeel van de kantonrechter van werkgever worden verwacht dat zij zich van de juistheid daarvan voldoende heeft vergewist, wat niet het geval is. Werknemer heeft de beschuldiging en de kritiek op het functioneren door werkgever gedocumenteerd betwist. Werkgever heeft daar tegenover geen enkele onderbouwing gegeven. De kantonrechter voegt daaraan toe dat de werkgever de verantwoordelijkheid heeft om het werk van werknemer te controleren en het niet-controleren van dit werk waardoor eventueel financiële problemen kunnen ontstaan, kan niet als verwijt jegens werknemer gelden. Voorts heeft de werkgever vanaf de indiensttreding van werknemer tot het moment waarop er sprake zou zijn van disfunctioneren (dertien jaar later) geen bemerkingen gehad op het functioneren van werknemer. Volgens de kantonrechter achtte de werkgever het kennelijk niet nodig om functioneringsgesprekken met werknemer te voeren. Werknemer heeft niettemin voorgesteld om een functioneringsgesprek aan te gaan om over de punten van kritiek heldere werkafspraken te

maken. Op dit punt heeft werkgever niets (aantoonbaars) ondernomen jegens werknemer. Het lag op de weg van werkgever om als goed werkgever op het voorstel van werknemer in te gaan en opnieuw met elkaar een functioneringsgesprek aan te gaan. In plaats daarvan heeft werkgever ervoor gekozen om zonder verdere aanleiding aan werknemer mede te delen dat zij de arbeidsovereenkomst zal beëindigen. Zulks, onder gelijktijdige mededeling van dit bericht aan de rest van het personeel van werkgever. Tevens is werknemer met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Werkgever heeft daarvoor geen (redelijke) grond aangevoerd. Nergens blijkt uit dat werkgever er "alles aan gedaan heeft om het functioneren te verbeteren" en "dat werknemer steeds weer een kans is geboden", zoals aangevoerd door werkgever. Aldus doet zich volgens de kantonrechter het geval voor dat de werkgever aan de werknemer niet een reële kans heeft geboden om het functioneren te verbeteren en die ook niet meer kan worden geboden omdat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Volgens de kantonrechter kan de handelwijze van werkgever worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen en nalaten. Doordat werkgever ten onrechte beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft nagestreefd op grond van disfunctioneren, is door toedoen van de werkgever een verstoring van de arbeidsverhouding ontstaan.

Hoogte vergoeding

De kantonrechter stelt ten eerste vast dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. De kantonrechter neemt vervolgens het volgende in aanmerking. Werkgever heeft op oneigenlijke wijze haar financiële situatie geprobeerd af te wentelen op werknemer en werknemer grotendeels verantwoordelijk gehouden voor de financiële problemen, terwijl dit disfunctioneren niet objectief aangetoond kan worden. Voor zover er wel sprake zou zijn van onvoldoende functioneren heeft werkgever werknemer geen verbetertraject gegund, maar doelbewust aangestuurd op een verstoorde arbeidsverhouding. Uitgaande van het voorgaande heeft de kantonrechter de billijke vergoeding vastgesteld op een bedrag van € 8.000,- bruto.

Uitspraak 11: [ECLI:NL:RBNHO:2016:996](#)

De werknemer heeft aangevoerd dat werkgever geen consistente feedback heeft gegeven op het functioneren van werknemer. Anders dan werknemer in de dossierstukken doet voorkomen, spreekt werkgever hem duidelijk aan op zijn functioneren en verweert werknemer zich stevig, aldus de kantonrechter. Er is dan ook geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever. Ook voert werknemer aan dat werkgever alleen de mogelijkheid van een beëindiging heeft willen bespreken, waardoor werkgever heeft aangestuurd op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgens de kantonrechter blijkt uit de stukken juist dat werkgever graag verder gaat met werknemer, alle mogelijke ruis uit de weg wil helpen en zijn vertrouwen in werknemer en de toekomst van het bedrijf uitspreekt. Daarbij refereert hij aan het feit dat de omzet inmiddels is verbeterd en een nieuwe opdracht is binnen gehaald. Waar werkgever met excuses voor mogelijk stevig gedrag en oplossingen komt en werknemer een aanbod voor een functie doet, houdt werknemer de boot af. Zij herhaalt verschillende keren dat zij geen vertrouwen meer heeft in werkgever en vraagt om bedenktijd. Ook een schorsing van werknemer is naar het oordeel van de kantonrechter een logische reactie van de werkgever. Terecht heeft werkgever gemeend dat werknemer niet meer gemotiveerd was om zich nog in te zetten voor werkgever.

Uitspraak 12: [ECLI:NL:RBMNE:2016:986](#)

De werkgever heeft benadrukt dat vooral de vijftig vrijwilligers, van wie het bedrijf afhankelijk is, niet meer met werknemer verder willen. Volgens de kantonrechter is het opvallend dat de werkgever diverse verklaringen van vrijwilligers waaruit het disfunctioneren van werknemer zou moeten blijken, heeft overgelegd, die op één na alle dateren van na de door werkgever geschreven e-mail. In deze e-mail staat dat werkgever er alles aan gedaan heeft om werknemer voor het bedrijf te houden en dat het vertrek van werknemer aan haarzelf te wijten is, waardoor deze e-mail volgens de kantonrechter een eventuele terugkeer van werknemer naar het werk heeft bemoeilijkt. Bovendien zijn die verklaringen afkomstig van vier verschillende vrijwilligers, en derhalve niet representatief voor de gehele groep van vijftig vrijwilligers. Op het moment dat werkgever overgaat tot beëindiging van het dienstverband met werknemer was nog niet van

klachten van vrijwilligers gebleken, althans niet is gebleken dat die met werknemer zijn besproken. Wel zijn er twee inhoudelijke gesprekken met werknemer gevoerd. Deze gesprekken gingen over de samenwerking/communicatie met werknemer. Er zijn afspraken gemaakt omtrent de communicatie met werknemer. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn deze twee inhoudelijke gesprekken zonder professionele begeleiding, volstrekt onvoldoende om een begeleiding-/verbetertraject te vervangen. De kantonrechter constateert dat de werkgever, nadat werknemer heeft aangegeven dat het nog steeds niet goed loopt met een collega, geen actie heeft ondernomen om de onderlinge verhoudingen te verbeteren. De irritaties tussen werknemer en de collega zouden op te lossen zijn geweest indien de werkgever op dat moment had gereageerd. Werknemer nodigde de werkgever daar nog eens expliciet toe uit. In plaats van daarop in te gaan, heeft werkgever werknemer laten weten dat zij voornemens is het dienstverband te beëindigen, terwijl op dat moment mediation voor de hand had gelegen. Dit heeft volgens de kantonrechter een eventuele terugkeer van werknemer naar het bedrijf bemoeilijkt. Werkgever heeft het hiermee alleen verder gevoerd en niets ondernomen om juist richting de medewerkers de positie van werknemer te versterken. Bovendien was werkgever niet bereid om de collega te betrekken bij het mediationtraject, terwijl juist de verhouding tussen de collega en werknemer de aanleiding vormde van de spanningen tussen werknemer en de werkgever. Dit is dan ook een volstrekt ongeloofwaardige poging van de werkgever om de verhoudingen te herstellen. Gelet op het vorenstaande is de kantonrechter van oordeel dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst volledig aan werkgever te wijten is.

[Uitspraak 13: ECLI:NL:RBNNE:2015:5130](#)

De kantonrechter acht het vasthouden door de werkgever aan een contract met een kleinere arbeidsomvang en het afwijzen van de loon- en urenaanspraken van werknemer, niet een zodanig grovelijke veronachtzaming van zijn verplichtingen als werkgever dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Hierbij is van belang dat de aard van de zaak (zoals de spoedeisendheid) zich tegen het onderzoeken van dit geschilpunt verzet, de werknemer zijn stellingen op dit punt niet dan wel onvoldoende heeft onderbouwd en dat de werknemer (in twee jaar tijd) geen enkele juridische actie heeft ondernomen om voor die extra werkzaamheden te worden opgeroepen en geen vordering, in welke vorm dan ook, heeft ingediend.

[Uitspraak 14: ECLI:NL:RBZWB:2015:8520](#)

Hier was sprake van een overgang van onderneming en was werkgever volgens de kantonrechter gehouden om de tussen de rechtsvoorganger en werknemer geldende arbeidsvoorwaarden te respecteren, in die zin dat werkgever deze diende over te nemen, dan wel werknemer te compenseren. Vast staat dat de werkgever hier niet aan heeft voldaan. De werkgever heeft namelijk langdurig (ruim anderhalf jaar) de loonaanspraken van werknemer miskent en aan werknemer aanzienlijk minder loon uitbetaald dan waar hij recht op had. Weliswaar heeft werkgever een voorstel gedaan dat overeenkomt met waar werknemer volgens de kantonrechter van het kort geding recht op heeft, maar dat kan het aan werkgever te maken verwijt niet wegnemen, aangezien het voorstel niet is uitgevoerd. Ook is van belang dat door het onterecht uitbetalen van te weinig loon door werkgever, werknemer in financiële problemen is gekomen. De situatie ontstond dat werknemer ruim anderhalf jaar een salaris ontving dat aanzienlijk lager was dan waar hij recht op had. Daar komt bij dat werkgever aanvankelijk geen acht sloeg op de beslagvrije voet. Bovendien heeft de werkgever een voorstel tot mediation gedaan om de arbeidsrelatie te herstellen, waaraan de werknemer wilde meewerken. De werknemer wenste echter niet in te stemmen met de door de werkgever gestelde voorwaarde dat de werknemer daaraan deels financieel zou moeten bijdragen. Juist door de financiële druk die werkgever de voorafgaande periode op de werknemer had gelegd en het feit dat hiermee de arbeidsrelatie verstoord is geraakt, maakt dat de werkgever volgens de kantonrechter deze voorwaarde uit hoofde van goed werkgeverschap niet aan de werknemer had mogen stellen. Van een werkgever had mogen worden verwacht dat zij de kosten van het herstel van de arbeidsovereenkomst (in dit geval de mediation) zou dragen.

Hoogte vergoeding

De kantonrechter overweegt over de hoogte van de billijke vergoeding dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte naar haar aard in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of

nalaten van de werkgever. Uitgaande van het voorgaande en gelet op hetgeen over het ernstig verwijtbare handelen is overwogen, heeft de kantonrechter de billijke vergoeding vastgesteld op een bedrag van € 7.000,- bruto. De werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld met name door het langdurig (ruim anderhalf jaar) miskennen van salarisaanspraken van werknemer en zodanig uitvoeren dat werknemer aanzienlijk minder salaris ontving dan waar hij recht op had.

[Uitspraak 15: ECLI:NL:RBAMS:2015:9244](#)

Het bedrijf is door de werkgever overgenomen van de rechtsvoorganger en daarbij heeft de (nieuwe) werkgever de werknemer ook overgenomen. Werknemer werkte bij de rechtsvoorganger altijd een bepaald aantal uren, waar de werkgever geen rekening mee houdt. Volgens de kantonrechter heeft werkgever jegens werknemer haar verplichtingen als werkgever in belangrijke mate geschonden door werknemer na de overname minder uren in te roosteren en minder salaris uit te keren dan waarop hij aanspraak heeft. De werknemer heeft zich verzet tegen de werkgever die minder uren inroosterde en minder loon uitkeerde dan waarop de werknemer aanspraak heeft. De werkgever heeft zich niet bereid getoond om aan de geuite bezwaren tegemoet te komen, maar heeft het conflict tussen partijen laten escaleren, waardoor een onwerkbaar situatie is ontstaan. Werkgever heeft vervolgens, nadat hij werknemer had geschorst, direct toegewerkt naar een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen of nalaten zijdens werknemer. De daaraan ten grondslag gelegde verwijten zijn niet aangetoond. De werkgever heeft volgens de kantonrechter geen bereidheid getoond om tot een oplossing van het conflict te komen, zo is ook ter zitting gebleken.

Hoogte vergoeding

Volgens de kantonrechter volgt uit de wetsgeschiedenis dat de hoogte van de billijke vergoeding in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. De kantonrechter heeft de billijke vergoeding vastgesteld op een bedrag van € 3.000,- bruto. Daarbij is in aanmerking genomen de mate van ernst van het verwijtbaar handelen: werkgever heeft werknemer minder uren ingeroosterd en minder salaris uitgekeerd dan waarop hij aanspraak heeft en vervolgens, nadat zij werknemer had geschorst, direct toegewerkt naar een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook is in aanmerking genomen de geringe omvang van het bedrijf en de omstandigheid dat de werkgever nog in de opstartfase verkeert, nadat hij vanuit een arbeidsongeschiktheidssituatie met behulp van het UWV de winkel is gestart.

[Uitspraak 16: ECLI:NL:RBOBR:2015:5552](#)

In deze uitspraak heeft de kantonrechter geoordeeld dat de werkgever het dienstverband met de werknemer *vanwege* haar ziekmelding heeft willen beëindigen, onder het in twijfel trekken van haar arbeidsongeschiktheid. Dat terwijl het niet aan de werkgever is om een oordeel te vellen over de medische toestand van de werknemer, en het op zijn weg heeft gelegen een bedrijfsarts in te schakelen. Naar het oordeel van de kantonrechter is er sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

[Uitspraak 17: ECLI:NL:RBROT:2015:7335](#)

De kantonrechter oordeelt dat gebleken is dat de werkgever diverse middelen heeft ingezet om de arbeidsrelatie tussen haar en werknemer te herstellen. Zowel mediatie, als re-integratie in haar eigen of andere passende functie en re-integratie tweede spoor hebben niet tot het gewenste resultaat geleid. Uit het UWV deskundigenoordeel blijkt dat de werknemer aan haar re-integratie inspanningen heeft voldaan.

[Uitspraak 18: ECLI:NL:RBAMS:2016:1048](#)

De werknemster heeft aangevoerd dat de werkgever zich als een slecht werkgever heeft opgesteld en wel zodanig dat het herstel van werknemster maanden langer heeft geduurd dan nodig was. De kantonrechter oordeelt dat na de ziekmelding werkgever er alles aan heeft gedaan, met een groot geduld, om werknemster voor het bedrijf te behouden. Werkgever heeft meermaals een gesprek voorgesteld, aangegeven dat werknemster ook bij andere managers terecht kon, intensief contact gehad met de bedrijfsarts en werknemer opgeroepen voor de bedrijfsarts te verschijnen. Werkgever valt in dat opzicht geen verwijt te maken.

Ook voert de werknemer aan dat zij een klacht had over een incident omtrent seksuele intimidatie door een collega, maar dat dit door de werkgever niet goed opgepakt is waardoor zij zich zo onveilig voelde dat zij zich ziek heeft moeten melden. Vervolgens zou het herstel van werknemer door het bagatelliseren van de werkgever maanden langer hebben geduurd dan nodig was. De kantonrechter oordeelt dat niet is gebleken dat de werkgever te kort is geschoten met de behandeling van het incident dan wel de klacht van werknemer. De werkgever heeft onder andere voorgesteld samen met die collega te gaan zitten en doorgegeven aan werknemer dat ze ook bij andere managers terecht kon. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten zijdens de werkgever is volgens de kantonrechter dan ook geen sprake.

[Uitspraak 19: ECLI:NL:RBMNE:2015:8495](#)

Door de werknemer is aangevoerd dat de werkgever ernstig verwijtbaar handelt, omdat hij het dienstverband slapend zou houden (dit houdt in: het in stand houden van het dienstverband om zo het betalen van de transitievergoeding te ontwijken). De werkgever heeft dit betwist en voert aan dat hij eigen risicodrager is en (ook na het einde van het dienstverband) verantwoordelijk blijft voor de re-integratie van werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat indien veronderstellende wijs dient te worden aangenomen dat voldoende aannemelijk is geworden dat de werkgever de arbeidsovereenkomst enkel in stand heeft gehouden vanwege het niet willen betalen van de transitievergoeding, dit weliswaar als onfatsoenlijk kan worden aangemerkt, maar dat betekent nog niet dat dit ook is te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Voorts heeft werknemer gesteld dat werkgever niet aan haar re-integratie verplichting heeft voldaan. De kantonrechter is van oordeel dat het feit dat werkgever richting werknemer niet hard heeft getrokken wat betreft de re-integratie, richting werknemer, die zelf ook meent niet tot re-integratie in staat te zijn, niet als ernstig verwijtbaar kan worden bestempeld. Het UWV heeft richting werkgever weliswaar een loonsanctie opgelegd, maar die sanctie maakt niet dat werkgever richting werknemer per definitie ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Immers aangenomen moet worden dat werkgever zich heeft laten leiden door de informatie van de bedrijfsarts en Arbodienst alsmede de stellingname van werknemer zelf dat geen mogelijkheden tot re-integratie aanwezig waren, hetgeen ook nog eens later wordt bevestigd door het adviesbureau, waardoor re-integratie inspanningen van de zijde van werkgever op een laag pitje zijn gezet. Dat is gelet op alle omstandigheden van het geval niet onbegrijpelijk. Dat het UWV daar aanvankelijk anders over dacht, betekent dus niet dat de werkgever daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dit klemmt temeer nu uiteindelijk werknemer volledig arbeidsongeschikt is verklaard. Verder voert de werknemer aan dat de werkgever heeft verzuimd zorg te dragen voor goede arbeidsomstandigheden. Werknemer zou zijn belast met vele extra werkzaamheden als gevolg van het overlijden van een collega, wat ervoor heeft gezorgd dat werknemer mede als gevolg daarvan is uitgevallen en psychische klachten heeft ontwikkeld. Dat werknemer ervaart dat de psychische klachten verband houden met arbeid gerelateerde omstandigheden is begrijpelijk, maar is naar het oordeel van de kantonrechter gebaseerd op de subjectieve beleving van werknemer en onvoldoende gestoeld op objectieve feiten. Na het overlijden van een collega zal het werk moeten worden opgevangen door de overige collega's maar dat leidt per definitie nog niet tot ernstig verwijtbaar handelen. Voor de extra inspanning heeft werknemer een beloning ontvangen.

[Uitspraak 20: ECLI:NL:RBROT:2015:7677](#)

Volgens de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De werknemer stelt dat de werkgever de adviezen van de Arboarts niet opvolgt en zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt. De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aangezien de werkgever grovelijk zijn verplichtingen veronachtzaamt, specifiek de re-integratieverplichtingen. Ook het nalaten van de werkgever om op een adequate wijze te trachten het geschil op te lossen, nadat daarom meerdere malen door de Arboarts, werknemer en de gemachtigde van werknemer is verzocht maakt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Ook is er sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten vanwege de slechte arbeidsomstandigheden. Hier voert de werknemer aan dat er slechte arbeidsomstandigheden zijn, namelijk het handelen van de werkgever, waardoor zij arbeidsongeschikt is geraakt. Dit handelen bestaat uit onacceptabel taalgebruik, schelden en het

voor de voeten van werknemer gooien van dossiers. Volgens de kantonrechter staat vast dat de werkgever de werknemer onjuist heeft behandeld. Er is sprake van laakbaar gedrag van de werkgever, namelijk het onbetamelijke en in het bijzonder voor werknemer kwetsende gedrag, wat maakt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Hoogte vergoeding

De kantonrechter constateert dat de hoogte van de billijke vergoeding blijkens de wetsgeschiedenis naar haar aard in relatie staat tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. De werkgever heeft werknemer op 63-jarige leeftijd, nadat zij 22 jaren voor de werkgever had gewerkt terwijl er nooit kritiek op haar functioneren is vastgelegd, zo beledigend behandeld dat werknemer zich gedwongen zag haar arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dit is een teleurstellende afloop voor de werknemer, juist na zo'n lang dienstverband. Dat de werkgever werknemer na zo'n lang dienstverband belet om de laatste jaren voor haar pensioengerechtigde leeftijd door te werken, met alle gevolgen van dien voor haar, is volgens de kantonrechter zo ernstig verwijtbaar, dat een forse vergoeding op zijn plaats is. Ook wordt door de kantonrechter rekening gehouden met de financiële gevolgen voor de werknemer. De werkgever heeft de werknemer op 63-jarige leeftijd doen vertrekken. Dit heeft grote financiële gevolgen voor haar, zoals de werkgever weet. Werknemer kan nu immers niet blijven werken tot haar pensioengerechtigde leeftijd van 66 jaar, waardoor zij naast loon een aanzienlijk bedrag aan pensioengelden misloopt. Het is niet aannemelijk dat zij, gedeeltelijk arbeidsongeschikt, op haar leeftijd nog elders werk vindt. Dat de werkgever werknemer na een erg lang dienstverband belet om de laatste jaren voor haar pensioengerechtigde leeftijd door te werken, met alle gevolgen van dien voor haar maakt naar het oordeel van de kantonrechter dat een forse vergoeding op zijn plaats is. Er wordt dan ook bij het vaststellen van de billijke vergoeding mede gekeken naar de pensioeninkomsten die werknemer misloopt door de vroegtijdige beëindiging van het dienstverband. Aansluiting wordt gezocht bij de door werknemer overgelegde berekening van het te verwachten verlies een inkomen en pensioen en ook wordt rekening gehouden met de toe te kennen transitievergoeding. Op grond van het voorgaande kent de kantonrechter een bedrag van € 50.000 bruto als billijke vergoeding toe.

Uitspraak 21: [ECLI:NL:RBROT:2015:9316](#)

Volgens de kantonrechter moet aangenomen worden dat werkgever op volstrekt ondeugdelijke gronden werknemer op staande voet heeft ontslagen. Door op die wijze te handelen en werknemer te betitelen als spion, zonder dat ook maar op enige wijze gebleken is dat hij zodanig gehandeld heeft, moet naar het oordeel van de kantonrechter worden geconcludeerd dat werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld heeft. Een bericht van werknemer kan niet tot een andere conclusie leiden. Dat bericht is door werknemer verstuurd nadat hij door de werkgever op non-actief was gesteld zonder dat daarvoor deugdelijke redenen bestonden. Werknemer valt daarom niet te verwijten dat hij in dat bericht stevige bewoordingen heeft gebruikt. Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever.

Hoogte billijke vergoeding

De kantonrechter heeft bij de bepaling van de hoogte van het bedrag laten meewegen de omstandigheid dat werkgever al drie en een halve maand veroordeeld is tot doorbetaling van het salaris zonder dat daar een arbeidsprestatie van werknemer tegenover heeft gestaan.

Uitspraak 22: [ECLI:NL:RBNNE:2016:864](#)

In de eerste uitspraak is volgens de kantonrechter gebleken dat werknemer niet steeds heeft gehandeld zoals werkgever van hem mocht verwachten. Bijzondere waarde wordt in dit verband toegekend aan de twee officiële waarschuwingen die werkgever in de korte tijd van het dienstverband aan werknemer heeft gegeven, waarbij werkgever er redelijkerwijs van mocht uitgaan dat de officiële waarschuwingen niet door werknemer werden bestreden en terecht waren gegeven. Ook is het volgens de kantonrechter een feit dat bij werkgever het vermoeden heeft kunnen ontstaan dat er sprake was van belangenverstrengeling bij werknemer. De kantonrechter constateert dat een en ander heeft plaatsgevonden kort na indiensttreding en in een tijdsbestek van ongeveer een half jaar. Alles samengenomen kan op zijn minst worden gesteld dat werknemer door zijn houding heeft bijgedragen aan de verstoorde arbeidsrelatie. Van het bewust creëren door

werkgever van deze onwerkbare situatie is de kantonrechter in elk geval niet gebleken.

[Uitspraak 23: ECLI:NL:RBGEL:2015:6344](#)

Er is sprake van een relatief kort dienstverband (dertien maanden) waarna werknemer een schriftelijke waarschuwing heeft gekregen. Daarna is werknemer mondeling en schriftelijk weer gewezen op onacceptabel gedrag jegens leidinggevenden en collega's en gewaarschuwd dit achterwege te laten. Telkens is aan werknemer uitdrukkelijk meegedeeld dat herhaling kan leiden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De door werkgever genoemde incidenten (zoals het kleineren van collega's en het achterhouden van belangrijke informatie) zijn door werkgever voldoende aangetoond. De achtereenvolgende waarschuwingen en het feit dat werknemer niet inziet dat dit gedrag niet kan worden getolereerd brengen mee dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, waardoor volgens de kantonrechter geen sprake is van een valse ontslagreden of een ongegrond of voorbarig verzoek tot ontbinding. Dit terwijl de gedragslijn van werkgever gelet op haar terechte aanmerkingen op het gedrag van werknemer naar het oordeel van de kantonrechter is te billijken en daarmee niet te kwalificeren is als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

[Uitspraak 24: ECLI:NL:RBOVE:2015:3898](#)

De werknemer heeft gesteld dat zij een originele Verklaring Omtrent Gedrag (hierna: VOG) heeft overhandigd aan de werkgever en de VOG buiten haar om, door werkgever moet zijn vervalst. De werkgever betwist dit. De kantonrechter stelt vast dat als het juist zou zijn, dit ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever zou opleveren. Gelet op de betwisting door werkgever ligt het op de weg van werknemer haar stelling dat zij een originele VOG aan werkgever heeft overhandigd en werkgever deze heeft vervalst, te bewijzen. Zij heeft echter slechts in algemene zin bewijs van haar stellingen aangeboden.

[Uitspraak 25: ECLI:NL:RBNHO:2016:553](#)

Hier is sprake van de situatie waarin de werknemer na intrekking van een ontbindingsverzoek door de werkgever, een eigen verzoek indient tot ontbinding. De toets is volgens de kantonrechter dan of de werkgever na het intrekken van zijn verzoek, een substantiële en geloofwaardige poging heeft gedaan om de werknemer opnieuw een zinvolle kans te bieden. Aan de aldus op de werkgever rustende verplichting om de arbeidsrelatie te normaliseren, dienen hoge eisen te worden gesteld. De kantonrechter is van oordeel dat de werkgever onvoldoende inspanningen heeft verricht om het vertrouwen te herstellen. Werkgever heeft aan werknemer geen uitleg gegeven over de reden waarom zij is overgegaan tot het intrekken van het ontbindingsverzoek. Noch heeft werkgever tegenover werknemer kenbaar gemaakt dat zij inzag dat zij fouten had gemaakt. Daarnaast is komen vast te staan dat werkgever werknemer, ook nadat hij daarom heeft verzocht, niet in staat heeft gesteld zijn werkzaamheden te hervatten. Tevens weegt mee dat de door werkgever aangeboden mediation niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen: er zou een vriend van de werkgever als mediator optreden, waardoor dit niet als een serieus aanbod tot mediation gezien kan worden, terwijl ook de bedrijfsarts mediation heeft geadviseerd. Er komt een beeld naar voren van een werkgever die niet inziet dat gelet op alles wat gebeurd is, er tijd en moeite nodig is om de relatie te herstellen en dat daar wellicht een externe mediator voor nodig is. Dit betekent dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werkgever.

Hoogte vergoeding

Vastgesteld is dat de inspanningen van de werkgever niet aan de daaraan te stellen eisen voldoen, maar naar het oordeel van de kantonrechter had ook van werknemer, gelet op de hoge functie die hij bekleedde, enig initiatief tot herstel mogen worden verwacht. Werknemer heeft aangegeven dat hij geen mogelijkheid meer zag tot herstel van de relatie, ook niet als de werkgever de juiste stappen had gezet. Deze houding is volgens de kantonrechter niet ernstig verwijtbaar maar maakt wel dat de kantonrechter geen aanleiding ziet tot het toekennen van een hogere billijke vergoeding, zoals door werknemer verzocht. Bovendien verwerpt de kantonrechter het bedrag dat de werknemer passend lijkt, aangezien de werknemer niet heeft onderbouwd waarom de hoogte van de billijke vergoeding op dat bepaalde bedrag gesteld zou moeten worden. De kantonrechter

stelt de hoogte van de billijke vergoeding vervolgens vast naar zijn eigen inzicht. Ook is er al eerder een ontbindingsbeschikking tussen partijen uitgesproken waarbij een billijke vergoeding van een bepaald bedrag aan de werknemer is toegekend. De werkgever heeft vervolgens zijn verzoek tot ontbinding weer ingetrokken, waarna de werknemer een verzoek tot ontbinding heeft gedaan. Volgens de kantonrechter is er geen sprake van een fundamenteel gewijzigde situatie, dat er geen plaats is voor bijstelling van de (in de beschikking toegekende) billijke vergoeding. Het bedrag is dus hetzelfde als dat van de eerder toegekende billijke vergoeding.

[Uitspraak 26: ECLI:NL:RBROT:2016:1185](#)

De werknemer heeft tijdens zijn dienstverband bij de werkgever een directe concurrent van de werkgever bijgestaan in het kader van een aanbestedingsproject. Hierop is de werknemer op non-actief gesteld en heeft de werkgever het vertrek van de werknemer intern gecommuniceerd. Volgens de kantonrechter heeft de handelwijze van de werknemer geleid tot een verstoring van de arbeidsverhouding. Werkgever had naar het oordeel van de kantonrechter voldoende reden om werknemer op non-actief te stellen. Weliswaar verdient de wijze waarop werkgever een en ander intern heeft gecommuniceerd niet de schoonheidsprijs, maar dat levert nog geen ernstig verwijtbaar handelen op, zeker niet nu werkgever die mededeling op verzoek van werknemer heeft gerectificeerd.

[Uitspraak 27: ECLI:NL:RBDHA:2016:761](#)

De werkgever heeft het loon niet uitbetaald toen werknemer is uitgevallen vanwege ziekte. De bedrijfsarts verwachtte namelijk dat werknemer weer arbeidsgeschikt zou zijn, terwijl werknemer desondanks niet op het werk is verschenen. Nadien is een rapport uitgebracht waarin werknemer met terugwerkende kracht arbeidsongeschikt is bevonden. Met betrekking tot de loonsanctie begrijpt de kantonrechter dat werknemer met terugwerkende kracht arbeidsongeschikt is aangemerkt, zodat de inhouding van loon volgens de kantonrechter niet zonder meer als ernstig verwijtbaar kan worden aangemerkt.

[Uitspraak 28: ECLI:NL:RBZWB:2016:1067](#)

In de tweede uitspraak is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werkgever. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat werkgever een ernstig verwijt treft omdat hij hem ten onrechte op staande voet heeft ontslagen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever verwijtbaar gehandeld door werknemer op staande voet te ontslaan, zonder dat een dringende reden daarvoor is komen vast te staan en aldus sprake is van een onterecht ontslag op staande voet. Daar staat tegenover dat werknemer jegens werkgever de schijn heeft gewekt van onzuiver handelen (op grond waarvan hij op staande voet is ontslagen), terwijl hij die schijn had kunnen voorkomen. Een en ander afwegende is weliswaar sprake van verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgever, maar niet van ernstig verwijtbaar handelen.

[Uitspraak 29: ECLI:NL:RBOBR:2015:5275](#)

De werkgever heeft privémails van werknemer ingebracht in een ontslagprocedure. Hoewel het de werkgever in beginsel vrij staat in een ontslagprocedure bij het UWV alles aan te voeren dat naar zijn mening van belang kan zijn, is de kantonrechter met werknemer van oordeel dat werkgever met de inbreng van de mails een grens heeft overschreden. Dat werkgever een verkeerde keuze heeft gemaakt is volgens de kantonrechter onvoldoende om aannemelijk te achten dat hij de mails heeft gebruikt om werknemer te manipuleren, chanteren, te schaden of anderszins een onwerkbaar situatie te creëren. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat niet eerder is voorgekomen dat de werkgever zich niet als een goed werkgever heeft gedragen. Tevens is de daadwerkelijke aanleiding voor het inbrengen van de e-mails het handelen van de werknemer. De verwijtbaar verkeerde keuze van werkgever leidt dan ook niet tot het oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

[Uitspraak 30: ECLI:NL:RBNNE:2016:713](#)

Door de werknemer is aangevoerd dat de werkgever in strijd met de regelgeving zou handelen. In deze uitspraak heeft de werkgever gebruik gemaakt van cameratoezicht op de werkvloer. Volgens de kantonrechter is een werkgever hiertoe gerechtigd, mits daarbij is voldaan aan de voorwaarden

die voortvloeien uit verschillende wetten. Vast staat dat de werkgever een brief van het personeel (inclusief werknemer) heeft ontvangen over het gebruik van cameratoezicht. Het betreft naar het oordeel van de kantonrechter een keurige brief waarin concrete zorgen en bezwaren worden geuit over het gebruik van (verborgen) camera's. Als goed werkgever dient de werkgever op de hoogte te zijn van de regels omtrent cameratoezicht op de werkvloer. De werkgever had dan ook moeten weten, althans behoren te weten, dat zij niet heeft voldaan aan die regels en in strijd met de regelgeving heeft gehandeld. Voorts heeft de werkgever ook geen aanleiding gezien om, vóórdat tot het inzetten van de camera's werd besloten, in een bijeenkomst over dit voornemen te spreken. Ook dit acht de kantonrechter verwijtbaar. Kennelijk zagen de medewerkers de brief als de enige manier om de zorgen en bezwaren te uiten, nadat eerdere zorgen waren genegeerd. Werkgever had zich er van bewust moeten zijn dat de brief een terecht punt aansneed. Gelet hierop had de brief voor de werkgever aanleiding moeten zijn om (alsnog) een open en eerlijk gesprek met alle medewerkers aan te gaan. De kantonrechter acht het onbegrijpelijk dat de werkgever in plaats daarvan de brief heeft gezien als een aanval op haar gezag en medewerkers (meer in het bijzonder werknemer) daarover is gaan ondervragen, op non-actief heeft gesteld en op zoek is gegaan naar "andere onrechtmatige gedragingen". De kantonrechter is van oordeel dat de verstoring van de arbeidsrelatie geheel of grotendeels veroorzaakt is door de werkgever en dat haar hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Hoogte vergoeding

Volgens de kantonrechter volgt uit de wetsgeschiedenis dat de hoogte van de billijke vergoeding - naar haar aard - in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. De kantonrechter betreft bij de bepaling van de billijke vergoeding hetgeen over het ernstig verwijtbaar handelen van werkgever is overwogen ter zake het handelen in strijd met de regelgeving en dat werkgever niet op juiste wijze met de zorgen van werknemer is omgegaan, maar de werknemer als aanstichter van al het kwaad zag. Ook worden de grote emotionele gevolgen op werknemer van het verwijtbare handelen van werkgever, hetgeen ter zitting ook duidelijk merkbaar was, door de kantonrechter meegewogen. Daarnaast weegt de kantonrechter mee dat werknemer in de bijna twintig jaar dat hij in dienst is van de werkgever tot het incident dat tot de ontbinding heeft geleid, een vlekkeloos dienstverband had. Bovendien weegt mee dat werknemer zelf een bepaald bedrag (€48.000,-) passend vindt. Dit bedrag komt ruwweg neer op zo'n twee jaar salaris. Alle omstandigheden in aanmerking genomen oordeelt de kantonrechter dat zo'n bedrag haar in dit geval inderdaad zeker als passend voorkomt. De billijke vergoeding wordt dan ook op dat bedrag vastgesteld.

Uitspraak 31: [ECLI:NL:RBNNE:2016:714](#)

In deze uitspraak gaat het om een collega van de werknemers uit de 30^e en 31^e uitspraak. In deze uitspraak wordt nagenoeg hetzelfde vastgesteld over het ernstig verwijtbare handelen van de werkgever als in de vorige uitspraak. De kantonrechter kent dan ook een billijke vergoeding toe op basis van dezelfde overwegingen. De kantonrechter betreft bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding wat over het (ernstig verwijtbaar) handelen van de werkgever is overwogen, zie de 30^e uitspraak. Dit alles moet de nodige emotionele gevolgen hebben gehad op werknemer. De werknemer heeft aan billijke vergoeding een bepaald bedrag (€10.000,-) gevorderd. Onder normale omstandigheden zou dit volgens de kantonrechter met zich brengen dat de kantonrechter niet meer dan dat toewijst. In dit geval is naar het oordeel van de kantonrechter echter sprake van de bijzondere omstandigheid dat in de zaak van een collega van werknemer (uitspraak 32, wiens zaak gelijktijdig met de zaak van werknemer is behandeld en waarbij die collega is bijgestaan door een andere gemachtigde) een billijke vergoeding van een hoger bedrag is toegekend (€15.000,-). De kantonrechter is van oordeel dat de omstandigheden in de zaken van werknemer en de collega zeer veel overeenkomsten vertonen, terwijl de betreffende werknemers bovendien van min of meer dezelfde leeftijd zijn, dezelfde functies vervullen en ook een praktisch even lang dienstverband hebben bij de werkgever. De onderlinge verschillen zijn daarmee verwaarloosbaar klein. Dat maakt volgens de kantonrechter dat 'gelijke monniken, gelijke kappen' hier meer gewicht in de schaal dient te leggen dan het enkele gegeven dat hun verschillende gemachtigden verschillende bedragen aan billijke vergoeding hebben gevorderd. Ook weegt voor de kantonrechter mee dat de wetgever de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding expliciet aan de rechter heeft willen

voorbehouden. Nu de kantonrechter in de zaak betreffende de collega heeft geoordeeld dat een billijke vergoeding van een hoger bedrag wordt toegekend, wordt de aan de werknemer toe te kennen billijke vergoeding eveneens op dit bedrag (€15.000,-) vastgesteld.

Uitspraak 32: [ECLI:NL:RBNNE:2016:715](#)

Ook in deze uitspraak wordt nagenoeg exact hetzelfde vastgesteld over het ernstig verwijtbare handelen van de werkgever als in de 30^e en 31^e uitspraak, waardoor de billijke vergoeding op dezelfde gronden wordt toegekend. Dit alles moet de nodige emotionele gevolgen hebben gehad en nog steeds hebben op werknemer, zo volgt onder meer al uit het feit dat hij sedert de schorsing medicatie gebruikt in verband met slaapproblemen. Deze omstandigheden in aanmerking genomen stelt de kantonrechter de billijke vergoeding vast op € 15.000,-.

