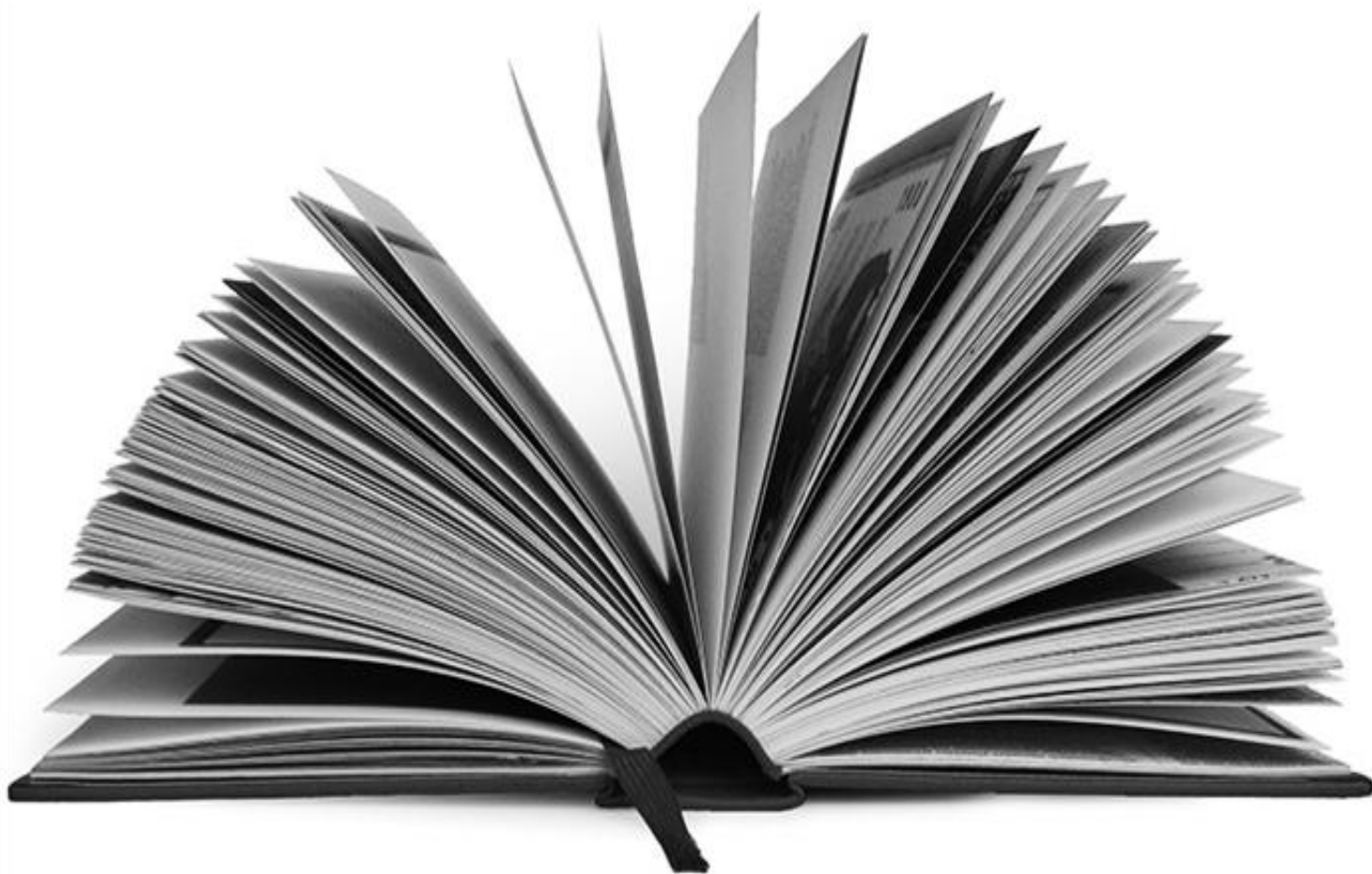


Doorgaan tot het (muizen)gaatje?

Een praktijkgericht juridisch onderzoek
naar de billijke vergoeding in de Wet
Werk en Zekerheid

Bijlagen



Jackie van Sprundel
Rotterdam, 30 mei 2016



Juridische Hogeschool
Avans-Fontys

Doorgaan tot het (muizen)gaatje?

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar
de billijke vergoeding in de Wet
Werk en Zekerheid

Bijlagen

Naam: J.K. van Sprundel

Studentnummer: 2069515

Opleiding: Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Locatie: Tilburg

Naam eerste afstudeerdocent: mr. M.J.G. Kooij

Naam tweede afstudeerdocent: mr. S. van Dooren

Afstudeerperiode: februari 2016 – mei 2016

Afstudeerorganisatie: FNV, locatie Rotterdam

Naam afstudeermentor: mr. R. Kamerling

Classificatie: intern

Plaats en datum: Rotterdam, 30 mei 2016

Inhoudsopgave

Bijlage 1 Certificaat cursus interviewtechnieken	6
Bijlage 2 Interviewverslag dhr. mr. W.J.J. Wetzels (kantonrechter Rechtbank Rotterdam)	8
Bijlage 3 Interviewverslag dhr. mr. J.O. Zuurmond en dhr. mr. P. Krepel (kantonrechters Rechtbank Midden-Nederland).....	16
Bijlage 4 Gespreksverslag met dhr. mr. J. Sierkstra (kantonrechter Rechtbank Zeeland- West-Brabant)	25
Bijlage 5 Interviewverslag dhr. mr. A. Vis (procesjurist FNV)	27
Bijlage 6 Interviewverslag mw. mr. K. Ten Broek (procesjurist FNV).....	31
Bijlage 7 Interviewverslag mw. mr. L. Hoogeveen (procesjurist FNV)	35
Bijlage 8 Interviewverslag dhr. mr. R. Kamerling (procesjurist FNV)	39
Bijlage 9 Informed consent kantonrechters	42
Bijlage 10 Tabel Frikkee & Smorenburg	45
Bijlage 11 Jurisprudentie additionele billijke vergoeding	48
Bijlage 12 Jurisprudentie alternatieve billijke vergoeding.....	50
Bijlage 13 Position paper prof. mr. dr. A.R. Houweling & mr. M.J.M.T. Keulaerds	52

Bijlage 1 Certificaat cursus interviewtechnieken

Certificaat

Ondergetekenden verklaren dat

Jackie van Sprundel

student aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys

heeft deelgenomen aan de workshop

**“Kwalitatief interviewen &
Kwalitatieve analyse”**

op 3 maart en 29 maart 2016

's-Hertogenbosch, 30 maart 2016

mr. S. (Sheila) Adjiembaks MA

mr. dr. S. (Suzanne) de Rooij

dr. L. (Loulou) Edelman

Workshopleiders / Docenten Juridische Hogeschool Avans-Fontys



Juridische Hogeschool
Avans-Fontys
Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Moerdijkdreef 4 - 5042 PN - Tilburg
Postbus 5017 - 5004 EA Tilburg
Tel. 08560-78000 - Fax 01650-78004

Bijlage 2 Interviewverslag dhr. mr. W.J.J. Wetzels
(kantonrechter Rechtbank Rotterdam)

Gegevens geïnterviewde:

Naam: dhr. mr. W.J.J. Wetzels

Huidige functie: kantonrechter

Vakgebied: arbeidsrecht

Plaats: Rechtbank Rotterdam, locatie: Rotterdam

Ervaring: volgend jaar 25 jaar kantonrechter, Tilburg gestudeerd, voorheen werkzaam bij NVV bij de rechtskundige dienst (voorganger FNV)

Interview gehouden op 8 april 2016 om 16.00 uur, locatie rechtbank Rotterdam

Doel van het interview: De visie van de kantonrechter verhelderen ten aanzien van de billijke vergoeding.

Vragen of opmerkingen van interviewer zullen beginnen met een "J" en zijn dik gedrukt.

Antwoorden van de geïnterviewde zijn cursief gedrukt.

1. De billijke vergoeding is sinds 1 juli 2015 opgenomen in de Wet Werk en Zekerheid. Voorheen gold de kantonrechtersformule. Vindt u het een goede keuze geweest van minister Asscher om de kantonrechtersformule af te schaffen?

Antwoord:

Je kunt eigenlijk niet zeggen dat de wetgever de kantonrechtersformule heeft afgeschaft. De wetgever heeft een heel nieuw systeem in het leven geroepen. Over dat systeem kun je zeggen wat je wil. Het positieve aan het systeem is dat het onderscheid tussen de UWV-route en de kantonrechtersroute eruit is. Dat is denk ik een groot pré en een groot voordeel van de Wet Werk en Zekerheid.

Voorbeeld: in de oude situatie had je een werkgever die aan het reorganiseren was. Hij moest vijftien mensen kwijt. Tien mensen waren niet ziek en werden via het UWV ontslagen en vijf mensen waren wel ziek en werden via de kantonrechter ontslagen. Ik zat toen vaak met het probleem dat ik niet kon uitleggen dat die vijf mensen bij de kantonrechter wel een vergoeding kregen op basis van de kantonrechtersformule en dat die andere tien mensen maar aan de slag moesten met kennelijk onredelijk ontslag. Dit probleem is er dus helemaal uitgehaald en dat vind ik absoluut een groot pré van de wet.

Een nadeel van de wet vind ik dat je als kantonrechter veel minder mogelijkheden hebt om een billijke en een redelijke oplossing te bedenken. Waar ik regelmatig tegenaan loop is dat je twee partijen tegenover je hebt zitten en dat evident is dat werkgever en werknemer niet meer verder kunnen met zijn tweeën. Hier moet ik dan toch constateren dat die werkgever niet een voldragen grond voor de ontbinding heeft aangevoerd of, in een geval van disfunctioneren, niet aan zijn dossierplicht heeft voldaan. Ik moet dan die ontbinding afwijzen, maar het is wel evident dat die partijen niet meer met elkaar uit de voeten kunnen. Het lastige hieraan is dat ik dan niet kan zeggen dat ik het gebrek aan het dossier of het gebrek aan een voldragen grond zal compenseren met die vergoeding want dan ligt natuurlijk wel die eis van die ernstige verwijtbaarheid. De vraag is dan of dat ernstig verwijtbaar is. De grond is er in dat geval niet en dan moet ik alsnog zeggen "ik wijs het ontbindingsverzoek af". Het is dan de vraag wie van de partijen je daarmee een dienst bewijst.

Eind maart ben ik bij de Tweede Kamer geweest met Ruben Houweling, Max Keulaerds en Evert Verhulp. Voor dit gesprek hebben wij position papers opgesteld en wij hebben daar heel duidelijk gepleit voor het anders inrichten van de H-grond uit art. 7:669 lid 3 BW. Dit wil zeggen dat als kantonrechters op die H-grond kunnen ontbinden, ook al is geen een van de gronden van A tot en met G van dat artikel voldragen, dat je dan toch sneller een vergoeding kunt toekennen als er sprake is van verwijtbaarheid van de werkgever. In dit geval stel je dan

niet de eis van ernstige verwijtbaarheid. Het is de vraag of de minister daar iets mee gaat doen. Dat was in ieder geval het voorstel.

2. Kunt u aangeven wat er is veranderd ten aanzien van de benadering door kantonrechters van ontslagverzoeken vanaf 1 juli 2015?

Antwoord:

Ja. Dat is dus in dat rondetafelgesprek naar voren gekomen. Er bestaat de indruk dat er veel meer ontbindingsverzoeken worden afgewezen en dat er dus heel streng getoetst wordt of de grond voldragen is ja of nee.

J: De rechters houden zich dus aan de specifieke vereisten zoals zijn opgesteld in de wet?

Antwoord:

De rechters houden zich heel streng aan de wet, maar ik heb ook gezegd tijdens dat rondetafelgesprek: "wat denk je nou, die wet is net tot stand gekomen. De wetgever heeft steeds gezegd dat de bedoeling is dat je niet meer meerdere gronden bij elkaar kunt optellen, maar dat er sprake moet zijn van één voldragen grond". Ja, er wordt dus streng getoetst.

3. Indien er sprake is van een additionele billijke vergoeding is het criteria "ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever" geformuleerd door de wetgever, ook wel bekend als het muizengaatje. Vindt u dit criterium een juiste benadering of had de wetgever specifiekere moeten zijn?

Antwoord:

Het criterium is wel duidelijk, maar het lastige is eigenlijk dat niet in de wet is aangegeven dat als je eenmaal door het muizengaatje heen bent, hoe die vergoeding berekend moet worden. De wet zegt daar natuurlijk heel weinig over en dat is absoluut een nadeel. Een ander nadeel is, dat zei ik net al, dat je als rechter in het oude systeem veel meer mogelijkheden had om tot een billijke oplossing te komen. Dit heb je niet in het nieuwe systeem. Daarnaast kun je jezelf afvragen of dat het probleem was in de oude wet. Het is alleen natuurlijk wel zo dat die twee systemen veel meer op elkaar afgestemd moeten zijn. Ik begrijp dan ook dat de wetgever heeft gezegd heeft dat het niet de bedoeling is dat de kantonrechter daar doorheen kan fietsen en daar zelf allerlei dingen voor kan bedenken. Maar ja, je bent meer gebonden en het is nu veel lastiger om te kijken naar een billijke oplossing voor het gehele geschil. Je kunt dus niks oplossen als rechter zijnde.

J: Ja dat klopt natuurlijk, want over de hoogte heeft de rechter zelf de vrijheid om die in te vullen naar de omstandigheden van het geval.

Antwoord:

Je blijft zitten met die ernstige verwijtbaarheid en dat je over die drempel heen moet. Je krijgt dan het verhaal van de Asscher-escape. Wellicht is het handelen niet ernstig verwijtbaar, maar partijen kunnen ook niet meer verder met elkaar waardoor een werkgever met volstrekt ondeugdelijke gronden een beëindiging ging vragen. In dat geval zei de minister dat dat onder bepaalde omstandigheden "ernstig verwijtbaar" is en dat die werkgever erop uit is een verstoorde verstandhouding te creëren. Het is dan natuurlijk wel raar dat je die omweg nodig hebt. Vandaar dat ik met Houweling en Keulaerds gezegd heb dat je eigenlijk die H-grond wat op moet rekken.

J: Dat staat dus allemaal in die position papers?

Antwoord:

Ja dat klopt. Ik ben blij dat je ze gevonden hebt. Zeker het stuk van Ruben Houweling zou ik doornemen, dat is heel informatief. Hij zegt daar iets over de billijke vergoeding en hij heeft een jurisprudentieonderzoek gedaan van AR Updates.

4. Hoe kijkt u aan tegen het criterium “ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever” dat door minister Asscher is geformuleerd en de vrijheid in de hoogte van de vergoeding?

J: Deze vraag heeft u eigenlijk al toegelicht en ga ik dan ook niet nogmaals vragen. Zijn er bij de rechtbank Rotterdam onderling afspraken gemaakt over de billijke vergoeding hoe daar door kantonrechters in arbeidsrechtelijke zaken naar wordt gekeken?

Antwoord:

Er zijn nauwelijks afspraken over te maken, want het is allemaal heel casuïstisch. De wetgever heeft gezegd “je mag geen kantonrechtersformule 2.0 bedenken”. Ik ben betrokken bij de commissie arbeidsrecht die destijds de kantonrechtersformule bedacht heeft en wij hebben ons als commissie afgevraagd, toen de wet werd ingevoerd, of wij afspraken, aanbevelingen, richtlijnen of een formule moeten maken. Dit hebben we ook wel geprobeerd, maar dat is uiteindelijk niet gelukt. Toen hebben we ook gezegd dat het eigenlijk wel raar is om al iets te bedenken terwijl de inkt van de wet nog niet droog is. Hierdoor hebben we dus besloten dat niet te doen.

In het oude systeem kon je geen hoger beroep aantekenen tegen de vergoeding en dus moesten de kantonrechters wel een formule of iets dergelijks bedenken om afspraken te maken. Zo kon voorkomen worden dat alles uit elkaar zou gaan lopen. In het nieuwe systeem kun je zeggen dat het Gerechtshof in hoger beroep maar hun werk moet doen en hetzelfde geld voor de Hoge Raad. Wij hebben daar dus nauwelijks afspraken over gemaakt. We hebben wel afgesproken dat zo veel mogelijk de zaken meegelezen worden met één of twee rechters zodat als je als kantonrechter hele wilde dingen zou gaan doen, dat je dat dan in ieder geval ook nog laat meelezen door andere collega-kantonrechters. Want ja, als kantonrechter neem je normaal gesproken zelf de beslissing. Uiteindelijk is het natuurlijk ook jouw beslissing want alleen jouw naam staat eronder. Daarnaast is het wel goed dat je dat afstemt met een of meerdere kantonrechters door iemand mee te laten lezen.

J: Dan blijft u als het ware als locatie Rotterdam achter hetzelfde standpunt staan.

Antwoord:

Precies, want anders gaat het ook alle kanten uit.

J: U heeft één keer de billijke vergoeding toegekend. Heeft u de hoogte van die billijke vergoeding ook met een collega-kantonrechters besproken?

Antwoord:

Het zou kunnen dat ik de billijke vergoeding één keer heb toegekend. Dat was volgens mij de zaak met de zoon van die directeur. Die hoogte heb ik inderdaad met een aantal man besproken ja.

5. De motivering van de hoogte van de billijke vergoeding en de motivering bij een additionele billijke vergoeding blijft vaak uit. Dit wordt ook bekrachtigd door professor mr. Sagel in zijn artikel van januari 2016 in het tijdschrift Recht en Arbeid. Wat denkt u dat hiervoor de reden is?

Antwoord:

Ja dat artikel van Stefan Sagel heb ik gelezen in de TRA. Hij formuleert de opmerking gericht tegen de kantonrechter “doe eens je werk en ga motiveren waarom en hoe je tot die vergoeding gekomen bent”, maar dan vraag ik me af hoe dat gemotiveerd moet worden. De wetgever zegt ook dat de gevolgen van dat ontslag niet mee mogen tellen want die gevolgen zijn al verwerkt in de transitievergoeding. Hoe moet je dan als kantonrechter motiveren hoe je tot een bepaald bedrag komt? Eigenlijk kun je zeggen dat die vergoeding voor een belangrijk deel een punitieve maatregel moet zijn. Eigenlijk moet je zeggen “werkgever je hebt het verkeerd gedaan en daar krijg je een soort van boete voor”. Dat is niet te motiveren. Je kunt het vergelijken met een vordering van smartengeld. Iemand heeft een verkeersongeluk gehad en die persoon ligt helemaal in de kreukels. Die persoon heeft recht op smartengeld, maar dan kun je als kantonrechter hooguit nog aansluiting zoeken bij soortgelijke gevallen in het smartengeldboek. Voor de rest valt daar niet zo veel aan te motiveren.

Daarnaast heeft een van de rechters in Dordrecht in die notariszaak gemotiveerd waarom er €50.000,- aan vergoeding toegekend moest worden. Hij heeft toen ook de hoon over zich heen gekregen dat hij het verkeerd gedaan had want de kantonrechter had rekening gehouden met alle omstandigheden van het geval. Het Gerechtshof in Den Haag heeft een aantal weken geleden een uitspraak gedaan dat in beginsel bij het berekenen van de hoogte van de billijke vergoeding geen rekening gehouden mag worden met de gevolgen want dat zit al in de transitievergoeding. Mochten de gevolgen dusdanig ernstig zijn dan mag je er wel weer rekening mee houden. Dit is dus zo’n geval dat je er wel rekening mee mag houden en het vonnis van de kantonrechter in Dordrecht is dus ook in stand gebleven. Ik vind het nogal lastig om daar dan wat van te vinden.

In een andere uitspraak van het Gerechtshof Arnhem Leeuwarden, wordt gezegd dat je wel met alle omstandigheden van het geval rekening moet houden. In die zaak lijkt het deels op het geval van kennelijk onredelijk ontslag in de uitspraak van de Hoge Raad met Rutten/Breed.

Dan is er ook nog de zaak in Eindhoven met die e-mails die werkgever naar het UWV had gestuurd. Daar zegt het Gerechtshof dat er rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. Daar houden ze ook rekening met de loonschade en die berekenen ze ook. De billijke vergoeding daar was €10.000,-.

J: Dus eigenlijk moet er rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval waarbij het gevolgcriterium geen rol mag spelen, maar eigenlijk zegt het Hof daarop dat het in extreme gevallen wel mag.

Antwoord:

Ja. Dat komt in de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag naar voren. Ik vind het lastig en echt duidelijke lijnen zijn er ook nog niet. Het is te hopen dat die notariszaak door gaat naar de Hoge Raad en dan is ook nog maar de vraag of de Hoge Raad er nog iets over kan zeggen omdat het allemaal feitelijk is. Ik denk dat de rechtspraak er in ieder geval erg mee gediend zou zijn als er meer helderheid zou ontstaan en er meer richtlijnen zouden komen.

J: de rechtspraak moet dus eigenlijk op dit moment zijn werk doen. De rechters moeten zelf inschatten welke hoogte van de billijke vergoeding juist is.

Antwoord:

Ja dat klopt. Je probeert natuurlijk te motiveren en soms lukt dat gewoon niet. Ik zag net een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag nog onder het oude systeem van 29 maart 2016 waar het ging om een kennelijk onredelijk ontslag. Daar doet het gerechtshof het ook. Daar zeggen ze “alles afwegende bepaalt het hof de door de werkgever aan de werknemer verschuldigde schadevergoeding naar billijkheid op €5.000,-. Hier vraag ik me ook af hoe die

€5.000,- euro tot stand komt? Als Sagel dat ziet dan begint hij te roepen: "motiveer eens hoe dat bedrag tot stand gekomen is".

J: U vindt dus eigenlijk dat Sagel een beetje kort door de bocht reageert en het voor hem makkelijk praten is.

Antwoord:

Het is makkelijk om te roepen "rechter motiveer dat", maar zeg dan maar eens welke omstandigheden een rol spelen. In zekere zin is het voor hem inderdaad makkelijk praten want hij kan zeggen "jongens doe je werk eens beter".

6. Wat is uw indruk van de rechterlijke uitspraken die tot nu toe zijn gepubliceerd ten aanzien van de billijke vergoeding?

Antwoord:

Het loopt heel erg uit elkaar. Ik heb het idee dat je de uitspraken tot nu toe goed gezien hebt dus dat weet je. Er zitten uitschieters bij. Die uitspraak van die €50.000,- was een vrij hoge, maar er zitten ook uitspraken bij waar een billijke vergoeding van €2.000,- wordt toegekend. Ik begrijp dat dan niet zo goed want het gedrag van werkgever moet ernstig verwijtbaar zijn en dan ga je een vergoeding van €2.000,- toekennen. Als je de wet leest is het toch een beetje de bedoeling dat het een straf/boete is. In ieder geval moet het een punitieve maatregel zijn. Is €2.000,- een straf voor de werkgever? Ik denk dat dat bedrag voor veel werkgevers een schijntje is. Het is dan de vraag of je daarmee het doel van de billijke vergoeding bereikt. Ik heb me daar dus wel over verbaasd.

In ieder geval heb ik het idee dat de afgelopen weken er steeds meer uitspraken zijn gewezen over de billijke vergoeding. In het noorden van het land nog een paar. Ook daarvan kun je zeggen dat de bedoeling van de wet is dat de vergoeding maar in een heel beperkt aantal gevallen toegekend zou worden. Ik heb Wientjes bij het VAAN congres wel eens horen zeggen dat het echt maar om tientallen gevallen op jaarbasis in het hele land zou moeten gaan. Wat je nu al voorbij ziet komen is al veel meer. We zijn nu nog geen jaar aan de gang met de WWZ. Ik denk dat het aantal zaken veel hoger is dan de wetgever gedacht heeft, maar de hoogte van de vergoeding valt in dat opzicht nog wel mee. Dat is ook datgene dat Asscher gezegd heeft bij die evaluatie eind november 2015. Hij zei dat hij de indruk had dat de kantonrechter zich wel terughoudend opstelde ten aanzien van de hoogte van vergoeding.

7. Denkt u dat de billijke vergoeding zich leent voor een kantonrechtersformule 2.0 zoals is geformuleerd in een eerdere rechterlijke uitspraak van het kantongerecht Amsterdam?

Antwoord:

Je kunt niet zeggen het kantongerecht in Amsterdam die heeft toegekend. Je kunt beter zeggen dat mr. Fruytier dat heeft bedacht. Ik geloof niet dat het kantongerecht in Amsterdam dat bedacht heeft en dat alle rechters daar achter staan.

J: Gezien uw reactie merk ik dat u die uitspraak heeft gelezen. Daar bent u het dus niet mee eens?

Antwoord:

Nee. Ik was echt verbaasd over die uitspraak. Ik denk dat het nogal stevig is om te zeggen dat ernstige verwijtbaarheid of de ernst van de verwijtbaarheid geen bruikbaar criterium is. Eigenlijk staat daar in de uitspraak "wetgever je hebt er niks van begrepen". Dit gaat naar mijn mening nogal ver.

De wetgever heeft ook gezegd dat het niet de bedoeling is om een kantonrechtersformule 2.0 te ontwikkelen en eigenlijk doet die rechter dat wel. Dat zou de vermoedelijke kantonrechtersformule moeten zijn aan de hand waarvan je de vergoeding gaat bepalen. Dat

is dus regelrecht in strijd met de wetgever. Dat lijkt me niet de bedoeling. Dit is ook de enige uitspraak die ik gezien heb en hij wordt ook niet gevolgd. Ook niet door kantonrechters in Amsterdam.

J: Dat is dus echt het voorbeeld van een rechter die zijn eigen gang gaat.

Antwoord:

Ja dat denk ik. Tevens denk ik dat die uitspraak ook op zichzelf staat en dat ook appel is aangetekend. Het ging natuurlijk om fors bedrag dat werd toegekend. Uit mijn hoofd €40.000,-. Ik kan me wel voorstellen dat die werkgever daartegen gaat appelleren en dat het Gerechtshof daar iets van moet vinden.

J: Wordt de kantonrechter dan ook teruggefloten?

Antwoord:

De kantonrechter wordt niet teruggefloten, dat valt dan wel weer mee. De zaak gaat wel over de kop en dan hoeft die werkgever dat forse bedrag niet te betalen. Voor de kantonrechter heeft het niet zo heel veel consequenties. Bovendien wordt Maarten (lees: de kantonrechter die uitspraak heeft gedaan) bijna 70. Dus dan mag hij niet meer.

8. Wat valt u op als de billijke vergoeding door een partij gevraagd wordt in het verzoekschrift/verweerschrift?

J: Ik ben aanwezig geweest bij een aantal zaken waar de billijke vergoeding in het verzoekschrift of het verweerschrift werd door juristen bij de FNV. Wat mij op valt is dat de billijke vergoeding wel in het processtuk vermeld wordt ,maar dat daar door een rechter niet specifiek bij wordt stilgestaan tijdens de mondelinge behandeling.

Antwoord:

Als kantonrechter is het lastig om te bepalen van hoe moet je dat motiveren, maar voor de advocatuur, de FNV of de gemachtigde is het net zo lastig om te motiveren welke omstandigheden een rol moeten spelen bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. Als je dat arrest van het gerechtshof in die notariszaak bekijkt, dan zou je eigenlijk moeten zeggen dat je meer de nadruk moet leggen op de ernstige gevolgen waarbij het toekennen van die transitievergoeding onvoldoende is om die gevolgen op te vangen. Je moet dus proberen aansluiting te zoeken bij de uitspraken die er nu zijn, want meer is er nu niet.

Dan heb je ook nog de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch waarin staat dat je nog weldegelijk rekening kunt houden met de omstandigheden van het geval. Nogmaals veel meer is er nu nog niet. Dit is voor de kantonrechters lastig, maar natuurlijk ook voor de advocatuur of gemachtigden.

J: Staat u wel eens stil bij de billijke vergoeding tijdens de mondelinge behandeling?

Antwoord:

Jawel. Je kunt tijdens de zitting natuurlijk nog vragen of de partij daar nog ideeën over heeft. Dat is bij mij wel onderdeel van het gesprek op zo'n zitting.

Voorbeelden:

“U vraagt een billijke vergoeding. kunt u aangeven welke feiten daartoe leiden?”

“U vraagt een bedrag van X. Hoe is dat bedrag tot stand gekomen of kunt u daar een onderbouwing van geven?”

“Kunt u een voorbeeld geven van wat in uw ogen een billijke vergoeding is? Heeft u daar ideeën over en kunt u dat onderbouwen?”

J: Ik heb een aantal keer meegemaakt dat een billijke vergoeding wel in het verzoekschrift of verweerschrift is vermeld, maar dat er niet specifiek bij stil wordt gestaan tijdens de zitting.

Antwoord:

Het ligt natuurlijk ook aan de assertiviteit van de gemachtigde. Je kunt ook zeggen als gemachtigde van de werknemer dat je daar nog iets over wil zeggen door zelf actie te ondernemen. Ik zou denken dat, zeker als rechter, dat indien je denkt dat het de kant op gaat van een billijke vergoeding dat je dan als rechter daar ook aandacht voor moet vragen. Op deze manier voorkom je dat duiveltjes uit doosjes komen en dat er een verrassingsbeslissing komt. Je moet partijen natuurlijk ook de mogelijkheid geven om hun standpunt te onderbouwen en daarop te reageren.

9. Wat zijn uw verwachtingen voor de toekomst betreffende de billijke vergoeding?

Antwoord:

Ik weet het niet zo goed. We hebben dat voorstel natuurlijk gedaan met de mededeling: "geef die kantonrechter nou wat meer ruimte bij die H-grond zodat daar meer mee gedaan kan worden". Ik heb geen idee wat de minister of wat de kamer daarmee gaat doen.

J: Er is nog een evaluatie over de billijke vergoeding heb ik gelezen.

Antwoord:

Voor de zomer komt er een uitgebreide evaluatie inzake de motie Backer in de Eerste Kamer. Het is de vraag wat daar uit komt. Asscher heeft natuurlijk gezegd dat er meer tijd gegeven moet worden om te kijken of de wet gaat werken ja of nee. Dus of er op hele korte termijn een aanpassing gaat plaatsvinden, dat is een beetje de vraag. Het rondetafelgesprek van begin maart 2016 heeft in ieder geval heel veel publiciteit veroorzaakt. Ik hoop dat ons voorstel doorgezet wordt en dat dat werkt. Hierdoor zouden de kantonrechters wat meer mogelijkheden kunnen krijgen om zaken op te lossen. Als je me vraagt of dat op korte termijn gaat gebeuren, dat weet ik niet.

Bijlage 3 Interviewverslag dhr. mr. J.O. Zuurmond en
dhr. mr. P. Krepel (kantonrechters Rechtbank Midden-
Nederland)

Gegevens geïnterviewden:

Naam: dhr. mr. P. Krepel
Huidige functie: kantonrechter
Vakgebied: arbeidsrecht
Plaats: Rechtbank Midden-Nederland,
locatie Utrecht

Naam: dhr. mr. J.O. Zuurmond
Huidige functie: kantonrechter
Vakgebied: arbeidsrecht
Plaats: Rechtbank Midden-Nederland,
locatie Utrecht

Interview gehouden op 12 april 2016 om 10.30 uur, locatie rechtbank Utrecht

Doel van het interview: De visie van de kantonrechter verhelderen ten aanzien van de billijke vergoeding.

Vragen of opmerkingen van interviewer zullen beginnen met een “J” en zijn dik gedrukt.
De antwoorden van dhr. mr. Zuurmond zullen beginnen met “JZ” en zijn cursief gedrukt.
De antwoord van dhr. mr. Krepel zullen beginnen met “PK” en zijn cursief gedrukt.

1. De billijke vergoeding is sinds 1 juli 2015 opgenomen in de Wet Werk en Zekerheid. Voorheen gold de kantonrechtersformule. Vindt u het een goede keuze geweest van minister Asscher om de kantonrechtersformule af te schaffen?

JZ: Ik vind het heel lastig om daar zo een antwoord op te geven omdat de systematiek heel erg veranderd is. Je kunt over de systematiek zeggen dat daar positieve dingen in zitten zoals een zekere gelijkstelling tussen de UWV-procedure en de kantongerechtprocedure. Daar heb ik wel gevoel bij. Ik denk wel dat, maar dat heeft ook te maken met de transitievergoeding omdat die een substantieel deel lager is dan de oude kantonrechtersvergoeding, het voor sommige werknemers een tekortschietende vergoeding kan zijn waardoor mensen in de problemen kunnen komen. De mogelijkheden om te compenseren met de billijke vergoeding zijn dan erg beperkt. Zelf vind ik dat ook wel iets te beperkt omdat je dat altijd moet koppelen aan die ernstige verwijtbaarheid.

J: Geldt dat ook voor u? (Vraag gericht aan kantonrechter Krepel)

PK: Wat ik lastiger vind aan het nieuwe systeem is dat de vrijheid die we vroeger hadden helemaal weg is. Ik zie het op een manier dat je een heel groot middengebied hebt. Links heb je dan de transitievergoeding die kan verdwijnen als de werknemer ernstig verwijtbaar handelt, en aan de andere kant heb je de billijke vergoeding waarvoor je eerst een grote drempel over moet zodat je een kop op de transitievergoeding kunt krijgen. De manier om in genuanceerde gevallen iets te doen waarvan je denkt dit vind ik in dit geval een redelijke oplossing is nu veel kleiner geworden. Plus die drempel en daarnaast het gesloten stelsel wat we nu hebben en dat vind ik wel lastig.

J: Ik heb de heer Sierkstra en de heer Wetzels gesproken en die beaamden dat ook allebei.

PK: Je zou ook kunnen verdedigen dat het voorheen een beetje uit de hand was gelopen met de kantonrechtersformule. Toen werden hele grote bedragen toegekend. We hadden daarentegen wel meer de mogelijkheid om een oplossing te bedenken.

J: Voorheen had u dus meer mogelijkheden om zelf een billijke oplossing aan te dragen?

JZ: De naam “billijke vergoeding” is eigenlijk niet goed gekozen. Bij billijk stel je de vraag “wat is billijk?”. Nu mag je een vergoeding toekennen in evident onbillijke gevallen. Het moet een billijke vergoeding zijn terwijl het eigenlijk vaak voorkomt dat er meer omstandigheden

zijn waar je wel verwijtbaar handelt, maar niet ernstig verwijtbaar. Hier zou ik graag wat op willen.

J: Dus als rechter zijnde zou u graag een extra tussenstap hebben?

PK: Precies. Dat hadden we vroeger wel en nu niet.

J: Kantonrechter Wetzels heeft deelgenomen aan een rondetafelgesprek begin maart 2016. Hij beaamt daarin ook dat de mogelijkheden van een kantonrechter heel erg beperkt zijn en dat vaak voorkomt dat de werkgever verwijtbaar heeft gehandeld, maar niet op zo'n manier dat dit als ernstig verwijtbaar gekwalificeerd kan worden. Hij heeft gepleit voor een andere invulling van de H-grond. In zo'n geval kan dan een ontbinding worden uitgesproken ook al is geen sprake van een voldragen grond (A tot en met G). Op deze manier zou u als kantonrechter sneller een vergoeding kunt toekennen als er sprake is van verwijtbaarheid en niet ernstige verwijtbaarheid.

JZ: Ik heb daar wel een artikel over gelezen, maar niet zijn hele verhaal. Ik kan daar zo geen antwoord op geven. Ik begrijp dat je zegt dat je dan eerder ontbinding aanneemt en dat je dat dan compenseert met een hogere vergoeding. Je gaat dan de gronden opplussen zoals vroeger gebeurde. Hier past dan wel bij dat je meer zou moeten betalen dan de transitievergoeding.

PK: Dus eerder de ontbinding toewijzen? Dan blijft voor de vergoeding nog steeds de drempel van ernstige verwijtbaarheid zou ik denken. Daarbij denk ik ook niet dat dit de bedoeling was van de wetgever.

J: Het komt vaak voor dat partijen niet meer met elkaar door één deur kunnen en de mogelijkheid om een oplossing aan te dragen als rechter wordt dan heel klein.

JZ: Dat is natuurlijk wel een probleem. Dat je nu constateert dat je eigenlijk moet afwijzen, maar in het oude systeem kon je zeggen "ik ontbind wel omdat er geen draagvlak is". Hierbij zou je dan ontbinden met een hogere vergoeding. Die mogelijkheid is nu verdwenen en dat leidt tot afwijzing van het ontbindingsverzoek, tenzij partijen het zelf regelen.

PK: Het hangt er ook een beetje vanaf hoe je die grond invult. Als je die grond streng invult als zijnde: "aan de kant van de werkgever kan niet langer worden verwacht dat hij het dienstverband voortzet ook al zou de werkgever een grote rol hebben gespeeld bij de verstoring van de arbeidsrelatie". Toch kan dan niet van de werkgever worden verwacht dat het dienstverband zal worden voortgezet. Het is volgens mij nog niet een uitgemaakte zaak hoe je dat nou precies moet lezen. Als je voor de strenge variant bent, dan zou je het niet kunnen toewijzen. Als je daar niet voor bent, kun je het anders doen.

2. Kunt u aangeven wat er is veranderd ten aanzien van de benadering door kantonrechters van ontslagverzoeken vanaf 1 juli 2015?

PK: Eigenlijk is alles zo'n beetje veranderd.

JZ: De verandering is dat je nu richt op de wet die in principe in de meeste gevallen fixeert wat de vergoeding moet zijn. Hierbij horen die strenge criteria. Dat zit hem dus in de ontbinding en minder in de vergoeding. Dit gaat in veel gevallen goed. Soms is er bij ons (locatie Utrecht) wat discussie over de hoogte van de transitievergoeding.

PK: Het systeem is heel erg gewijzigd. Waar we mee zitten in het geval van de billijke vergoeding zijn de tegenstrijdige aanwijzingen in de wetsgeschiedenis waardoor het helemaal niet zo eenvoudig is om te bepalen hoe hoog die vergoeding moet zijn. Ook is niet duidelijk naar welke factoren je wel en niet mag kijken. Ze hebben gezegd dat het gevolgcriterium niet mee mag wegen, maar uit andere dingen blijkt weer dat dat wel zou kunnen.

J: Het Gerechtshof heeft geconcludeerd dat het in ernstige gevallen wel mee kan wegen.

PK: Hierbij is het handig om de noot van Peeters in AR Updates te lezen. Hij zegt dat de wetsgeschiedenis heel erg tegenstrijdig is en eigenlijk niet bruikbaar. Ik pleit ervoor om het te doen via de shadebegroting zoals bij kennelijk onredelijk ontslag. Ze (Peeters) zet het wel mooi op een rijtje dat de wetsgeschiedenis zo tegenstrijdig is. De wetsgeschiedenis heeft sporen van haastwerk.

3. Indien er sprake is van een additionele billijke vergoeding is het criterium “ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever” geformuleerd door de wetgever, ook wel bekend als het muizengaatje. Vindt u dit criterium een juiste benadering of had de wetgever specifiekere moeten zijn?

JZ: Het is in zekere zin een open norm en wat ik in sommige gevallen ernstig verwijtbaar vind, is in andere gevallen niet ernstig verwijtbaar. Ik ben zelf voorstander van het volgende: indien het een oudere werknemer betreft met een langer dienstverband, dan vind ik dat het handelen van een werkgever eerder ernstig verwijtbaar kan zijn dan bij iemand van 25 die ergens drie jaar werkt en waar misschien precies hetzelfde wordt gedaan. Als het gaat om de duur van een verbeteringstraject of de duur om daarin te investeren vind ik dat je wezenlijk andere dingen mag verwachten als iemand drie of 25 jaar daar gewerkt heeft en dat bepaalde omstandigheden bij de vraag of je eerder ernstige verwijtbaarheid aanneemt zwaarder meewegen. Het is natuurlijk allemaal naar eigen invulling van de rechter. Er zijn een aantal dingen genoemd, maar het is ook uitdrukkelijk vermeld dat de rechters het zelf maar uit moeten maken.

PK: Het is ook moeilijk om daar een criterium in de wet voor op te nemen. Je kunt wel in jurisprudentie die tot nu toe is gewezen lezen welke factoren naar voren komen, maar het is heel lastig om in de wet het criterium beter te omschrijven.

J: Dus om dan toch maar een criterium op te nemen, is dit de beste optie?

PK: Als je zegt ik wil een drempel opwerpen om de billijke vergoeding toe te kennen, dan kun je dit criterium gebruiken. Rechters vinden het over het algemeen wel prettig als je behoorlijk wat vrijheid hebt. Ieder geval is natuurlijk anders.

JZ: Het houdt het werk natuurlijk ook leuk. Dat je gewoon iets hebt om over na te denken. Geen stempelmachine want daar is niks aan. Je kunt nu serieus kijken naar wat er gebeurd is in de arbeidsrelatie en je mag daar iets van vinden. Dat houdt het interessant.

PK: Je hebt ook de vrijheid om het aan te passen op alle omstandigheden van het geval zodat de beslissing ook beter kan zijn. De ontslaggronden hebben ze wel dichtgetimmerd. Bijvoorbeeld een situatie waar je het als rechter helemaal uit de hand ziet lopen, maar dat je toch de ontbinding niet uit kunt spreken. Als je niet vindt dat die grond ruimer geïnterpreteerd kan worden, dan is er geen oplossing. Vroeger zagen we wel dat bij een afwijzing van een ontbinding sommige partijen binnen een half jaar weer bij de rechter zaten. Gelukkig is dat niet altijd.

4. Hoe kijkt u aan tegen het criterium “ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever” dat door minister Asscher is geformuleerd en de vrijheid in de hoogte van de vergoeding?

J: Deze vraag hebben we al eerder besproken. Wanneer een zaak geschikt is om een billijke vergoeding toe te kennen bespreekt u dit dan met collega's?

PK: De rechter die de uitspraak doet is natuurlijk zelfstandig bevoegd, maar we sparren daar wel eens over. Ook wordt er meegelezen door een juridisch ondersteuner.

JZ: *Formeel ben je natuurlijk alleenzittend rechter dus je neemt de beslissing ook alleen. Dat is eigenlijk bij alle zaken waarbij je wat meer discussie hebt of dingen die net nieuw zijn zoals de billijke vergoeding. Hiervoor is er intercollegiaal overleg en er wordt dan daar naar gekeken. We hebben natuurlijk een kennisstructuur binnen de rechtbank en we proberen dat bij elkaar te brengen. Ook lezen we jurisprudentie met elkaar. Er blijven verschillen van inzicht bestaan over sommige dingen en voor een deel moet zich dat ook uitkristalliseren. Voor een aantal praktische zaken kun je prima afspraken met elkaar maken. Doordat het voor zo'n wezenlijk deel heel erg inhoudelijk is, blijft daar wel altijd een vrijheid in zitten. Soms is het heel lastig om dat onder woorden te brengen in vergadering of een vonnis. Sommige dingen gebeuren op de zitting of in de stukken. Reacties van partijen op elkaar in die context geven jou een gevoel en dan maak je voor jezelf de keuze wat het in dat geval moet zijn. Dat is niet altijd af te stemmen met anderen. We proberen natuurlijk wel waar het kan elkaar op te zoeken.*

PK: *Je hebt twee dingen. Het eerste is de uitleg van de wet. Los van de zaak probeer je een route vast te leggen. Het is hier aan de orde geweest om tot een oplossing te komen, maar we hebben toch besloten dat we geen geforceerde afspraken gaan maken waarin staat dat we het op die manier zullen uitleggen. Het tweede punt betreft de weging in een individuele zaak. Je ziet tijdens een zitting verschillende dingen gebeuren. Die weging die je dan al in je hoofd maakt, is lastig te communiceren met collega's. Indien je dit wil bespreken moet je alle details voorleggen voordat je een conclusie trekt waaruit blijkt dat je het allebei op die manier zou doen.*

5. Denkt u dat de billijke vergoeding zich leent voor een kantonrechttersformule 2.0 zoals is geformuleerd in een eerdere rechterlijke uitspraak?

JZ: *Ik heb die uitspraak gelezen en daar is vrij negatief op gereageerd. Ik denk dat het niet handig is hoe hij het heeft verwoord, maar sommige elementen uit die uitspraak begrijp ik ook wel. Als je echt het gevoel hebt dat iets wezenlijk tekort schiet en je moet iets ergens mee compenseren, dan probeer je aan te geven hoe je tot die andere oplossing komt. Je verwijst dan naar vroeger en de reden waarom je vindt dat dat ook in dit geval een billijke vergoeding is. Het is niet mijn keuze om het op die manier te onderbouwen, maar dat je een stukje houvast zoekt snap ik ook wel. Ik vind dat hij een beetje te hard gevallen is.*

PK: *Ook omdat de minister had aangegeven dat hij wilde breken met de situaties van vroeger waarin was vastgelegd hoe de dienstjaren gewogen moesten worden etc. Aan de andere kant staat in de wetsgeschiedenis van de billijke vergoeding dat de duur van het dienstverband en de hoogte van het loon niet mee hoeven te wegen, maar dat het wel mag. Dat zou je zo ook uit kunnen leggen en dat doen de meeste collega's ook wel. Dat is logisch.*

J: Het is een uitspraak die zich echt onderscheid. Als rechter zijnde zoekt u als het ware houvast om in ieder geval een juist vergoeding toe te kennen.

JZ: *Er zit nog iets in. Er is heel veel kritiek geweest op de uitspraken die er waren over de billijke vergoeding. Er werden dan gewoon drie frases uit de wetsgeschiedenis gehaald en dan werd er geëindigd met het bedrag. Er staat niet waarom het dat bedrag is. Daar heb je ook helemaal niks aan. Het is dan formeel juist geformuleerd met een verwijzing naar de wetsgeschiedenis, maar welk element voor jou nou zo belangrijk is geweest dat staat er niet. In Amsterdam is de situatie compleet anders aangevlogen en gewezen naar regels die er niet meer zouden zijn. Dat is niet heel erg handig, maar hij brengt daar wel mee tot uitdrukking wat hem tot een billijke uitkomst heeft geleid. Het is het andere kant van het spectrum.*

PK: *Wat je wel ziet in de meeste uitspraken is dat de elementen worden genoemd. Ik heb zelf ook moeite gehad met het maken van de vertaalslag naar de totstandkoming van het bedrag. Dat is me ook niet helemaal gelukt omdat het lastig is. Ik vind het wel een belangrijk*

punt dat de billijke vergoeding een punitief karakter heeft en dat in ieder geval werkgever niet nogmaals die misstap zal begaan. Dit heb ik dan ook verwerkt in mijn uitspraak.

Je zou kunnen zeggen dat duur van het dienstverband, de hoogte van het loon etc. meewegen en dat je dan per factor aangeeft hoe je hem weegt. Daar zou je in kunnen variëren, maar voor je weet zit je weer met een of andere formule.

J: U (vraag gericht aan kantonrechter Krepel) heeft een billijke vergoeding van €4.000,- toegekend en daar heeft het Gerechtshof mee ingestemd.

PK: Ik wist niet dat het gerechtshof al uitspraak had gedaan, wat leuk om te horen. Ik was zo verbaasd dat de advocaat van werknemer in hoger beroep ging want ik dacht dat werknemer er goed mee weg kwam doordat ze een billijke vergoeding mee kreeg. De werknemer had een klein dienstverband en een laag salaris. In mijn zaak kwam het punitieve karakter dus heel goed uit. Twee maanden salaris was voor werkgever niet erg geweest om te betalen. Mevrouw was zelf ook eigenwijs geweest betreffende haar vakantie. Het criterium "ernstig verwijtbaar handelen" hoefde ik niet te beoordelen want er was opgezegd zonder instemming van de werkneemster. Het ernstig verwijtbare gedrag was dus al een gegeven. Of je daar in een ontbindingsprocedure ook aan was toegekomen, dat is natuurlijk de vraag. Beide partijen waren eigenwijs geweest.

Daarnaast was dit ook een van de eerste zaken over de billijke vergoeding dus ik had nog geen voorbeelden.

6. De motivering van de hoogte van de billijke vergoeding en de motivering bij een additionele billijke vergoeding blijft vaak uit. Dit wordt ook bekrachtigd door professor mr. Sagel in zijn artikel van januari 2016 in het tijdschrift Recht en Arbeid. Wat denkt u dat hiervoor de reden is?

JZ: Dat begrijp ik dat het zoeken is en dat je moet aangeven welke elementen je het zwaarste laat wegen want daar hebben mensen het meeste aan.

PK: Het blijft altijd lastig. We hebben geen formule en je moet nog de vertaalslag maken naar euro's. Ik zou niet goed weten hoe je dat zou moeten doen. Ik denk dat over de onderlinge weging wel iets meer gezegd zou kunnen worden, tenzij je op de schadebegroting gaat zitten net als bij de kennelijk onredelijk ontslagprocedures. In dat geval kijk je naar de omstandigheden zoals: iemand zit vlak voor zijn pensioen en door onterechte gronden mist hij pensioenopbouw, wel of geen recht op WW, etc. Op die manier ga je dan de schade begroten, maar dan moet je wel voor die methode kiezen.

J: Daar is dan dus wel sprake van het gevolgcriterium?

PK: Jazeker, dan moet je die stap zetten en motiveren dat je in dat geval wel naar de gevolgen moet kijken en je moet dan motiveren waarom je voor die specifieke berekening kiest.

J: Professor mr. Sagel redeneert misschien iets te kort door de bocht omdat het voor hem makkelijk praten is?

JZ: Je moet het proberen uit te leggen, maar dat is bij alle beslissingen die we nemen. Ik denk dat je van ons mag vragen dat wij duidelijk maken wat eruit komt en waarom. Of dat over de hoogte van een vergoeding gaat, het ontslag als zodanig of waarom je vindt dat in een gewone overeenkomst sprake is van een tekortkoming. Dat mag je vragen. Wij zeiden ook tegen elkaar dat de motivering van de billijke vergoeding in het begin tekort schoot. Ik vind zeker dat hij daar een punt had.

Dan was Peter (kantonrechter Krepel) nog duidelijk omdat hij dat punitief karakter specifiek heeft benoemd. Ik heb nog regelmatig beslissingen gelezen waar gewoon wordt opgeschreven: "alle omstandigheden van het geval afwegende moet ik hiermee rekening houden. Het bedrag wordt X duizend euro".

PK: Het blijft altijd moeilijk en maatwerk.

J: Het blijft maatwerk en op dit moment kunt u natuurlijk niet meer doen dan zelf alle omstandigheden van het geval afwegen en voor u zelf een conclusie trekken wat in dat geval billijk is. Het blijft nog maar de vraag of de Hoge Raad er iets over kan zeggen omdat alles van het feitencomplex af hangt.

JZ: Het moet dan zodanig gemotiveerd zijn dat het alles omvat. Dat zou je wellicht wel kunnen krijgen op de beslissing waar er geen inzage wordt gegeven in de motivering van het bedrag.

PK: Heel misschien zou de Hoge Raad wel iets kunnen zeggen over het wel of niet meewegen van het gevolgencriterium. Voor het zelfde zeggen ze dat ze daar niet aan beginnen. Het is wel zo naarmate je meer opschrijft, het Gerechtshof er meer over kan zeggen. Dat helpt de rechtsontwikkeling wel weer. Bijvoorbeeld dat je een balletje opgooit zoals de collega uit Amsterdam. Wie weet komt daar wel weer een uitspraak van het hof over die meer richting geeft.

7. Wat is uw indruk van de rechterlijke uitspraken die tot nu toe zijn gepubliceerd ten aanzien van de billijke vergoeding?

J: Er is al gesproken over het feit dat de motivering in de eerste uitspraken tekort schoot. Vindt u dat daar in de loop van de tijd beter mee wordt omgegaan?

JZ: Zo heb ik het niet bijgehouden. Ik weet voor mezelf dat ik de motivering in mijn uitspraak zo goed mogelijk probeerde op te schrijven. Het blijft worstelen.

PK: We weten wel dat een aantal rechtbanken samen zijn gaan zitten met de vraag: "hoe kunnen we een tekstblok maken waarin alle belangrijke factoren met betrekking tot de billijke vergoeding zitten?". De verdenking is dat dat tekstblok gewoon gebruikt is en dat daar gewoon een bedrag onder is gezet. Er zijn daarover opmerkingen van Frikkee of Peeters daarover. Ik raad je aan die te lezen.

8. Wat valt u op als de billijke vergoeding door een partij gevraagd wordt in het verzoekschrift/verweerschrift?

J: Wat valt u op tijdens een zitting?

JZ: Ik heb hem 1 x toegewezen en ik heb ook wel eens dat het gevraagd wordt. Dat wordt wel onderbouwd door een partij. Je kunt niet zo maar wat roepen.

J: Wordt daar door u dan specifiek de nadruk op gelegd van "u vraagt een billijke vergoeding, heeft u een idee daarover?"

JZ: Ik heb alleen gehad dat daar een bedrag staat. Een billijke vergoeding geven ze meestal zelf aan tijdens de zitting.

J: Juristen, advocaten en dergelijke worstelen natuurlijk ook met hoe zij de billijke vergoeding moeten motiveren. Het is een lastig parket waarmee je uit de voeten moet. Wat vindt u van de vermelding in het verzoek- of verweerschrift: "een billijke vergoeding die in de ogen van de rechter passend is".

PK: Ik zou het niet doen.

JZ: Als ik dat zou krijgen dan zou ik vragen "wat vind u redelijk en hoe komt u daarop?". Ze moeten wel munitie geven zodat ik kan beoordelen of een billijke vergoeding op zijn plaats is. Als je dan zegt "ik laat het aan u over om te beoordelen", dan is dat heel mager en loop je de kans dat het onvoldoende onderbouwd is.

PK: Ik denk ook dat je een minder hoog bedrag krijgt als je niet motiveert. Je moet ook oppassen dat je niet te veel vraagt zoals die zaak bij mij. Die was 40 en zij wilde tot haar

pensioen gecompenseerd worden. Dat was niet redelijk en dan loop je het risico als advocaat dat je ook voor de rest niet serieus wordt genomen. Ook al heb je voor de rest wel goede argumenten. Daar moet je tactisch over nadenken en niet zo aanpakken.

J: Vindt u het interessant hoe een partij daar tegenaan kijkt?

PK: Het is de hele opzet van het proces: hoor- en wederhoor. De partijen zijn niet verplicht een bepaald wetsartikel te noemen, dat moeten wij erbij zoeken. Er zijn daarentegen wel veel verschillende vergoedingen mogelijk en als ik ergens aan denk, dan controleer ik dat nog even. Over dat standpunt mag de andere partij wat zeggen. Ik zou zelf als eisende partij zo veel mogelijk factoren vermelden zoals de kans op ander werk vinden etc. Dit vergroot de kans dat de rechter wat hoger uitkomt qua vergoeding.

J: Dus dan toch het gevolgencriterium benadrukken?

PK: Ik zou het als verzoekende partij zeker vermelden. Niet geschoten is altijd mis.

JZ: Wat is er mis mee om de gevolgen die dat ontslag met zich meebrengt te verwoorden. Ik heb bij een cursus ook wel eens gezegd: "er staat dat het niet mag, maar je zoekt toch aanknopingspunten". Ik zoek ook ankers om een billijke vergoeding toe te kunnen kennen. Als ik weet dat het enorme gevolgen heeft gehad dan doet het je misschien niets op papier, maar wel in je hoofd. Ik zou het altijd noemen.

PK: Wat ik vaak merk bij ontslag op staande voet is dat je heel vaak niets hoort of leest over bepaalde omstandigheden van de persoon zelf. Is de persoon kostwinner? Heeft persoon recht op WW? Heeft persoon een hypotheek? Hier wordt niks over gezegd. In dit geval gaat het dan om een dringende reden. Leg alle persoonlijke omstandigheden maar neer en kijk wat er mee gebeurt. Ik zeg niet dat het iets oplevert, maar in het geval van een billijke vergoeding zou je dat ook kunnen zeggen. Leg het uit en probeer jezelf (of je cliënt) zo zielig mogelijk voor te stellen.

JZ: In die zaak van de kantonrechter in Dordrecht, die ook bekrachtigd is door het Gerechtshof Den Haag, is uitdrukkelijk ingezoomd op de gevolgen. De werkgever heeft het zo bont gemaakt dat die werknemer zich genoodzaakt voelde om zelf de ontbinding aan te vragen waardoor de transitievergoeding tekort schiet. Daarbij is aansluiting gezocht en dat is door het Gerechtshof bekrachtigd. De ruimte om het op die manier te doen is er dus ook wel. Het gaat om de vertaalslag die je maakt en ik zou zelf ook eerder aansluiting zoeken bij het feit dat de transitievergoeding in dit geval niet genoeg is.

Voorbeeld: Als je ziet dat door ernstig verwijtbaar handelen een werknemer psychische klachten heeft ontwikkeld en zich een half jaar lang niet heeft kunnen presenteren voor een nieuwe baan, dan ben ik van mening dat dat niet kan. De transitievergoeding is bedoeld om de periode van werk naar werk te overbruggen. Dat is in dat geval niet mogelijk.

J: Dus dat er wel ernstige gevolgen aan het ontslag verbonden zijn. Het is dus afwachten hoe zich dat ontwikkelt in de rechtspraak?

JZ: In dat kader is dus van belang dat je volledig bent in wat de rechter te beoordelen heeft. Het is niet zo dat ik er zelf nog actief op naar op zoek naar zal gaan.

PK: In sommige gevallen heb ik dat wel gedaan. Ik was er dan nieuwsgierig naar, maar dat hangt af van de zaak en nieuwsgierigheid van de rechter. Soms vind ik het vreemd dat ik daar niks over weet en dan vraag ik het, maar goed het is eigenlijk wel aan partijen om munitie te leveren.

9. Wat zijn uw verwachtingen voor de toekomst betreffende de billijke vergoeding?

J: Denkt u dat de wetgever iets gaat aanpassen of dat de rechtspraak eerst zijn gang moet gaan?

PK: Ik denk in ieder geval dat de wetgever niet staat te popelen om meteen al het hele systeem om te gooien. Je hebt al de huidige discussie over de flexcontracten, het MKB, het slapend dienstverband, etc. Het lastige van een hele grote systeemwijziging is dat als je op zo'n klein dingetje iets gaat wijzigen, de samenhang verdwijnt. Dat zal men ook niet zo snel willen.

JZ: Voor de billijke vergoeding is een evaluatie aangekondigd in het wetgevingsproces. Tevens omdat ze willen monitoren of de rechters zich daaraan houden. Als ik kijk naar de uitspraken die er nu gedaan zijn, dan denk ik dat we dat best behoorlijk secuur doen. Het kan sommige mensen nog tegenvallen dat de billijke vergoeding vaker voorkomt, maar er wordt misschien ook wel vaker onzorgvuldig gehandeld dan van tevoren werd aangenomen. Ik heb zelden in uitspraken gelezen dat ik dacht van "goh wat raar dat ze hier een billijke vergoeding toekennen". Vaak snap je dat altijd wel.

PK: De hoogte van de billijke vergoeding is ook niet torenhoog. In literatuur is meestal de kritiek dat het aan de lage kant is.

J: Ja, misschien is de vraag naar de billijke vergoeding in hoeveelheid meer dan de wetgever in gedachten had, maar de hoogte is daarentegen laag.

J: Hoe kan er meer uit de billijke vergoeding worden gehaald?

Tips:

- *Bespreek de billijke vergoeding tijdens een zitting als je van mening bent dat de zaak zich daarvoor leent;*
- *Juristen moeten bij zichzelf te raden gaan dat als ze een billijke vergoeding willen, er ook opgeschreven moet worden waarom dat het geval is. Als je niet kunt uitleggen waarom het ernstig verwijtbaar is, vraag het dan niet. Je verliest zo aan kracht en geloofwaardigheid voor de rest van je zaak;*
- *Kijk in de wetsgeschiedenis.*

Bijlage 4 Gespreksverslag met dhr. mr. J. Sierkstra (kantonrechter Rechtbank Zeeland-West-Brabant)

Datum: 8 maart 2016

Jackie van Sprundel (hierna: Jackie) heeft mr. J. Sierkstra (hierna: mr. Sierkstra) gebeld en aangegeven het directe nummer gekregen te hebben van Dennis van den Broek. Hij is een oud-stagiair van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, regio Tilburg.

Jackie geeft aan haar scriptie te schrijven over de billijke vergoeding in de Wet Werk en Zekerheid. Mr. Sierkstra geeft aan dat het onduidelijk is welke kant het op gaat totdat er een richtinggevende uitspraak komt door de Hoge Raad. Alles hangt af van de omstandigheden van het geval. Tevens wordt vermeld dat de invoering van de billijke vergoeding op zich heel goed is. Het fungeert als een correctiemechanisme van de transitievergoeding waardoor een werknemer een extra financiële vergoeding krijgt indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

De hoogte is vast te stellen door de kantonrechter en diegene zal zich over de kwestie moeten buigen welke hoogte in dat specifieke geval geschikt is. Mr. Sierkstra is van mening dat dit tot willekeur en onzekerheid kan leiden als verschillende kantonrechters vergoedingen toe gaan kennen die erg uit elkaar lopen.

Mr. Sierkstra geeft aan zelf nog nooit een zaak in behandeling te hebben gehad waar een billijke vergoeding is toegekend. In de regio Tilburg is er nog géén billijke vergoeding toegekend het afgelopen half jaar. Mocht er in de toekomst een zaak komen waarin door de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten, dan zullen eerdere uitspraken van collega's worden geraadpleegd. Hieruit zal worden geprobeerd één lijn te zien. Hierna zal er door de rechter een afweging plaatsvinden of dit een goede lijn is of er een andere invulling gepast is. Op deze manier wordt de rechtsontwikkeling op gang gebracht. Mocht mr. Sierkstra van mening zijn dat hij een betere methode heeft ontwikkeld, dan zal hij deze opschrijven. Er zijn veel mogelijkheden doordat het criteria van de billijke vergoeding zo breed is geformuleerd. Hierdoor zullen er waarschijnlijk ook kampen ontstaan tussen kantongerechten. Later zullen er uitspraken komen van het Gerechtshof en de Hoge Raad die oordelen welke kantonrechter het goed heeft gedaan. Daar is op dit moment helaas nog geen oordeel over te geven omdat het nog té onduidelijk is.

Mr. Sierkstra geeft aan dat voordat de kantonrechtsformule bestond ook sprake was van onduidelijkheden bij ontslagvergoedingen. Hierna is de kantonrechtsformule tot stand gekomen. Mr. Sierkstra verwijst naar het artikel van dhr. Sagel in Tijdschrift Recht en Arbeid dat in januari 2016 is verschenen. Hij geeft aan dat kantonrechters eerst na moeten denken over de billijke vergoeding. Hierdoor ontstaat rechtsvorming. Na verloop van tijd kan dan worden nagegaan of er door kantonrechters iets ontwikkeld moet worden om willekeur en onzekerheid te voorkomen.

Mr. Sierkstra geeft aan dat hij nog niet specifiek heeft nagedacht over de billijke vergoeding. Wanneer hij van mening is dat een billijke vergoeding op zijn plaats is, dan zal eerst met andere kantonrechters van de regio Tilburg overlegd worden. Dit met als reden dat zo alle kantonrechters van de regio Tilburg achter deze beslissing staan.

Geen enkel geval met betrekking tot de billijke vergoeding is hetzelfde. Er is een vaag criterium geformuleerd door de wetgever. Hierdoor moet het recht zich eerst ontwikkelen. De rechter wordt veel vrijheid gegeven. Voor veel rechters is de billijke vergoeding een soort "blackbox". Mr. Sierkstra refereert hier aan de term die mr. Sagel gebruikt in zijn artikelen over de billijke vergoeding.

Bijlage 5 Interviewverslag dhr. mr. A. Vis (procesjurist FNV)

Gegevens geïnterviewde:

Naam: dhr. mr. A. Vis

Huidige functie: procesjurist

Vakgebied: arbeidsrecht, socialezekerheidsrecht en ambtenarenrecht

Plaats: FNV locatie Rotterdam

Interview gehouden op 10 mei 2016 om 12.00 uur, locatie FNV te Rotterdam

Doel van het interview: verduidelijken hoe juristen van de FNV, locatie Rotterdam, op dit moment een beroep op de billijke vergoeding motiveren bij het opstellen van stukken en tijdens onderhandelingen.

Vragen of opmerkingen van interviewer zullen beginnen met een "J" en zijn dik gedrukt. Antwoorden van de geïnterviewde zijn cursief gedrukt.

1. Wordt er tijdens onderhandelingen met de werkgever rekening gehouden met de kans dat door de rechter een billijke vergoeding kan worden toegekend tijdens een procedure?

Antwoord:

Ik kom meestal in beeld op het moment dat er al een procedure is gestart. Ik houd me meestal bezig met onderhandelen wanneer een procedure is begonnen en je de mogelijkheid krijgt van de rechter om op de gang tot een regeling te komen. Dat is het moment dat ik daar over onderhandel.

J: Ook wanneer de rechter zegt dat een billijke vergoeding niet op zijn plek is?

Antwoord:

Dat heb ik nog niet op deze manier meegemaakt. Ik heb nu twee of drie keer een ontbindingszaak gehad waar de billijke vergoeding in voor kwam. Een keer betrof een evidente situatie waar door middel van een regeling overeenstemming was bereikt over een hogere ontslagvergoeding voor de werknemer. De werknemer werd in die zaak van allerlei dingen beticht, maar het was duidelijk dat de werkgever verkeerd bezig was geweest. De advocaat van de wederpartij was tegen mijn verzoek om een billijke vergoeding toe te kennen ook niet tegenin gegaan.

2. Bevat het processtuk vaak het verzoek om een billijke vergoeding toe te kennen aan de werknemer?

Antwoord:

Ik zet dat wel standaard in mijn verweer in de situatie waar de verwijtbaarheid een rol speelt. Dat zijn vaak de situaties waar het gaat om een verstoorde arbeidsverhouding. Dit komt ook wel eens voor in situaties waar ongeschiktheid van de werknemer aan de orde is. Ik probeer dan toch wel te bekijken en te beredeneren dat de werkgever bepaalde dingen heeft gedaan waardoor de werknemer in een moeilijke positie is gekomen. In die situaties kan ik wel aantonen dat dat gebeurd is en dat daardoor duidelijk is dat de werkgever richting de werknemer toe niet helemaal juist heeft gehandeld.

J: Wanneer de werkgever aanvoert dat er geen transitievergoeding betaald hoeft te worden omdat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, vermeldt u de billijke vergoeding dan wel in uw processtuk?

Antwoord:

Ik vermeld de billijke vergoeding dan wel. Een situatie waarin heel duidelijk zou kunnen zijn dat de werkgever gelijk zou kunnen hebben, ben ik nog niet tegengekomen. Mocht deze situatie zich voordoen dat denk ik niet dat ik dan over een billijke vergoeding spreek. Dan

zou ik het hooguit zo proberen te draaien dat de werknemer nog wel recht heeft op een transitievergoeding.

J: Wanneer u van mening bent dat een billijke vergoeding niet op zijn plaats is, wordt deze dan toch door u vermeld in het processtuk?

Antwoord: Ja dat zou mijn gedachte zijn. Nogmaals bij de keren die ik heb meegemaakt, was het wel aan de orde.

3. Als u van mening bent dat een situatie zich leent voor een billijke vergoeding, waar wordt de argumentatie dan op gebaseerd?

J: Bevat het verzoek een uitgebreide motivering?

Antwoord:

Nee, eigenlijk heb ik dat tot nu toe beknopt samengevat in mijn verweerschrift dat zoals de zaak nu is geschetst het duidelijk is dat de werkgever het verwijt treft in plaats van de werknemer.

J: Vermeldt u een specifiek bedrag of “een billijke vergoeding die in de ogen van de rechter passend is”?

Antwoord:

Ik heb bewust nog geen bedragen vermeld in mijn processtukken. Dit komt doordat ik zelf geen idee heb wat als billijke vergoeding aangemerkt kan worden.

J: Heeft de rechter daar wel eens uw mening over gevraagd over wat u dan billijk acht?

Antwoord:

Ja dat heb ik in mijn allereerste zaak gehad. Ik kreeg toen de vraag “meneer Vis u heeft een billijke vergoeding gevraagd, waar denkt u dan aan?”. Ik meen dat de transitievergoeding ongeveer €10.000,- was en dat ik heb gezegd dat ik een totale ontslagvergoeding van anderhalf keer dat bedrag redelijk achtte. Je zou dan uitkomen op €15.000,-. De werkgever riep toen zelf, terwijl zijn advocaat naast hem zat, dat hij het een te hoog bedrag vond. Hij was wel bereid een lager bedrag te betalen. Toen is het tussenliggende bedrag eruit gekomen. In die zin dus wel een billijke vergoeding.

J: Werd u toen ook de gang op gestuurd of gebeurde alles in de zittingszaal?

Antwoord:

Nee, dat werd allemaal besproken gedurende de zitting in het bijzijn van de rechter. Het was daardoor wel een rommelige zitting. Daarnaast heb ik ook een andere keer een regeling getroffen waar €6.000,- bovenop de transitievergoeding is overeengekomen. Daar was ik erg tevreden over.

J: Benadrukt u uw standpunt met betrekking tot de billijke vergoeding tijdens een zitting?

Antwoord:

Als het niet ter sprake komt en ik van mening ben dat een billijke vergoeding moet worden toegekend, dan benadruk ik dat wel tijdens een zitting. Als het aan de orde komt, dan hoef ik er zelf niet over te beginnen. Anders zou ik er wel over beginnen.

J: Heeft u nog opmerkingen of ervaringen die u wilt delen?

Antwoord: Ik ben benieuwd naar je onderzoek en naar jouw bevindingen met betrekking tot de billijke vergoeding.

Een ervaring is dat ik bij een kantonrechter in Leiden geen billijke vergoeding toegekend heb gekregen. De redenering van de rechter was dat de ongeschiktheid van mevrouw niet weggenomen zou worden door het aanbieden van een verbetertraject. Mevrouw had namelijk verklaard dat zij bepaalde redenen had waardoor ze die werkzaamheden niet kon doen waarvoor ze was ingehuurd. In die situatie had de rechter geoordeeld dat de werkgever niets had kunnen doen om de situatie voor werknemer beter te maken. Ik heb niet als argument gebruikt dat ze een redelijke kans geboden moet hebben gekregen om haar functioneren te verbeteren. De zaak is nu in behandeling bij een advocaat voor hoger beroep.

Bijlage 6 Interviewverslag mw. mr. K. Ten Broek (procesjurist FNV)

Gegevens geïnterviewde:

Naam: mevr. mr. K. Ten Broek

Huidige functie: procesjurist

Vakgebied: arbeidsrecht, socialezekerheidsrecht en ambtenarenrecht

Plaats: FNV locatie Rotterdam

Interview gehouden op 2 mei 2016 om 14.00 uur, locatie FNV te Rotterdam

Doel van het interview: verduidelijken hoe juristen van de FNV, locatie Rotterdam, op dit moment een beroep op de billijke vergoeding motiveren bij het opstellen van stukken en in onderhandelingen.

Vragen of opmerkingen van interviewer zullen beginnen met een "J" en zijn dik gedrukt. Antwoorden van de geïnterviewde zijn cursief gedrukt.

1. Wordt er tijdens onderhandelingen met de werkgever rekening gehouden met de kans dat door de rechter een billijke vergoeding kan worden toegekend tijdens een procedure?

Antwoord:

Ja. Ik kom vaak pas aan onderhandelen toe als er al een procedure is gestart en dat er een ontbindingsverzoek ligt. Het is dan afhankelijk of er door de werkgever wordt gesteld dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werknemer. Dat geldt natuurlijk ook omgekeerd als de werkgever het verprutst heeft en ik aanleiding zie om wat meer te vragen dan de transitievergoeding. Daar houd ik dan wel rekening mee. Dit is het enige waar je over kunt onderhandelen.

J: Wanneer er een ontbindingsverzoek ligt, probeert u er dan nog wel met de werkgever uit te komen?

Antwoord:

Dat ligt eraan. Soms is dat al geprobeerd door een juridisch medewerker en dat is dan niet gelukt of er is niet uitgekomen wat het bondslid wil. Soms krijg je een verzoekschrift waar zo veel nieuwe dingen in worden vermeld dat je dat met het bondslid wil bespreken. Soms is er dan toch aanleiding om met een tegenvoorstel te komen waarbij je wel rekening houdt met de risico's. De risico's zijn helemaal niks krijgen of een iets hogere vergoeding dan de transitievergoeding. De advocaat loopt natuurlijk ook het risico dat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen en dan ben je ook weer terug bij af. Soms heeft hij er misschien meer voor over om, even bot gezegd, van een werknemer af te komen.

2. Bevat het processtuk vaak het verzoek om een billijke vergoeding toe te kennen aan de werknemer?

Antwoord:

Zo heel veel heb ik er natuurlijk nog niet gedaan sinds 1 juli 2015. In de situaties die ik tot nu toe heb gehad, heb ik er wel een aantal keer om verzocht.

J: Het ligt er dan aan wat voor verzoekschrift er ligt?

Antwoord:

Nee. Ook aan wat het lid aangeeft zoals de voorgeschiedenis en hoe daar door de werkgever mee om is gegaan. Dat zijn de punten waar de verwijtbaarheid van de werkgever zou kunnen liggen. Tot nu toe is dat bij mij alleen in schikkingen naar voren gekomen.

J: U had vorige week een schikking getroffen waarin 1,5 keer de transitievergoeding is uitgekomen. Klopt dat?

Antwoord:

Ja dat klopt. De transitievergoeding was €42.000,- en daar is in totaal €65.000,- overeengekomen. Niet omdat ik nou zo geweldig onderhandel, maar die werkgever had er ineens veel geld voor over om van die werknemer af te komen.

J: Had de rechter ook aangegeven, voordat het onderhandelen begon, dat hij de kans groot achtte dat er een billijke vergoeding door hem zou worden toegekend?

Antwoord:

Nee, de kantonrechter, die jij ook wel eens hebt meegemaakt, was weinigzeggend. Die gaf partijen echt om beurten het woord en zei verder niks. Hij zei wel een paar keer van “het is verstandig als u toch probeert te schikken” en “de werkgever wil u echt niet terug en zegt dat de verhouding verstoord is”. Door die opmerkingen had ik het idee dat de rechter volgens mij wel zou ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De werknemer krijgt dan alleen de transitievergoeding. Wil je er dan nog iets meer uithalen, dan moet je toch echt de gang op om te onderhandelen.

J: Dan zou je af kunnen spreken dat partijen geen hoger beroep instellen zodat de werkgever die kosten kan besparen?

Antwoord:

Ja dat klopt. Dat is een soort wisselgeld dat je dan hebt.

J: Wanneer u van mening bent dat een billijke vergoeding niet op zijn plaats is, wordt deze dan toch door u vermeld in het processtuk?

Antwoord:

Ik heb nu een dossier waar een verzoekschrift is ingediend omdat de werknemer onvoldoende functioneert. Er is een verbetertraject geweest en hij heeft naar oordeel van de werkgever niet voldoende verbetering laten zien. Er ligt dus nu een ontbindingsverzoek. De advocaat roept wel iets dat geen transitievergoeding is verschuldigd, maar er zit niks ernstig verwijtbaars in deze zaak. Omgekeerd ook niet. Het is niet zo dat de werkgever iets niet goed heeft gedaan en dan vraag ik er niet om. Ik vraag niet zomaar om een billijke vergoeding en ik vind dat je het moet kunnen onderbouwen. Uit de Memorie van Toelichting is op te merken dat het is bedoeld als een “muizengaatje”. Je kunt wel van mening zijn dat je dat begrip wil oprekken, maar dan moet je wel een verhaal hebben. Het is dus niet zo dat ik die altijd vraag.

3. Als u van mening bent dat een situatie zich leent voor een billijke vergoeding, waar wordt de argumentatie dan op gebaseerd?

J: Bevat het verzoek een uitgebreide motivering?

Antwoord:

Ik heb bij het feitenoverzicht al wel mijn visie gegeven over wat er niet aan deugt aan de kant van de werkgever, maar dat vat ik dan nog wel even kort samen bij het verzoek om een billijke vergoeding. Ik motiveer dit wel extra.

J: Vermeldt u een specifiek bedrag of “een billijke vergoeding die in de ogen van de rechter passend is”?

Antwoord:

Ik laat de hoogte over aan de rechter. Ik vind lastig om er een bedrag aan vast te plakken. Er is natuurlijk weinig rechtspraak over en wat er is, gaat alle kanten op. Ik vind het lastig om daar zelf iets over te gaan vinden en daardoor een ongeloofwaardig hoog bedrag te vragen of juist veel te laag te gaan zitten en iets te missen.

J: Heeft de rechter wel eens gevraagd aan u wat een redelijk bedrag is?

Antwoord:

Nee.

J: Benadrukt u uw standpunt met betrekking tot de billijke vergoeding tijdens een zitting?

Antwoord:

Ik heb mijn mening al in mijn verweerschrift benadrukt en dan kijk ik hoe de zitting verloopt. Ik heb natuurlijk niet als eerste het woord tijdens een zitting. De advocaat van de wederpartij roept daar waarschijnlijk iets over dus dan kan ik daar weer op inspelen. Daarna kijk ik hoe de rechter daarmee om gaat. Ik ben wel benieuwd hoe de rechtspraak zich verder gaat uitkristalliseren en of er weer een formule komt of iets anders.

Bijlage 7 Interviewverslag mw. mr. L. Hoogeveen (procesjurist FNV)

Gegevens geïnterviewde:

Naam: mevr. mr. L. Hoogeveen

Huidige functie: procesjurist

Vakgebied: arbeidsrecht, socialezekerheidsrecht en ambtenarenrecht

Plaats: FNV locatie Rotterdam

Interview gehouden op 2 mei 2016 om 14.30 uur, locatie FNV te Rotterdam

Doel van het interview: verduidelijken hoe juristen van de FNV, locatie Rotterdam, op dit moment een beroep op de billijke vergoeding motiveren bij het opstellen van stukken en in onderhandelingen.

Vragen of opmerkingen van interviewer zullen beginnen met een "J" en zijn dik gedrukt.

Antwoorden van de geïnterviewde zijn cursief gedrukt.

1. Wordt er tijdens onderhandelingen met de werkgever rekening gehouden met de kans dat door de rechter een billijke vergoeding kan worden toegekend tijdens een procedure?

Antwoord:

Ja. Daar houd ik wel rekening mee, maar dat spreek ik niet zo heel erg uit richting de werkgever. Dat is een beetje gevaarlijk omdat je weet dat hij niet zo heel vaak toegewezen wordt door de rechter. Ik houd er wel rekening mee in die zin dat het er eventueel misschien wel in kan zitten. Ik probeer het in ieder geval altijd.

J: Dus meer speelruimte zodat de werkgever niet meer kosten hoeft te maken?

Antwoord:

Ja precies. De werkgever heeft dan geen risico, geen extra kosten en je weet precies waar je aan toe ben. Ik sprak voor invoering van de WWZ ook eigenlijk al een vergoeding af. Het maakt nu niet zo veel uit dat het op dit moment een "billijke vergoeding" heet.

J: U probeert dus eigenlijk een de transitievergoeding iets hoger te krijgen?

Antwoord:

Ja precies. Het is denk ik ook lastiger om een billijke vergoeding te krijgen van een werkgever omdat die natuurlijk ook weet dat die billijke vergoeding op zich niet zo heel snel toegekend wordt. Het moet echt een voordeel hebben van tijd, kosten, etc. Dan wil het nog wel eens lukken.

2. Bevat het processtuk vaak het verzoek om een billijke vergoeding toe te kennen aan de werknemer?

Antwoord:

Ik heb dat tot nu toe altijd gedaan, maar ik moet zeggen dat ik toevallig vorige week heb besloten om er iets voorzichtiger mee om te gaan. Ik heb met Richard gesproken over die zaak van afgelopen week waar die advocaat van de werkgever het zo om haar oren heeft gekregen. Ik ben geschrokken dat Richard daar ook werd aangesproken op het feit dat het verzoek om een billijke vergoeding ook absoluut niet op zijn plaats was. Je irriteert die rechters natuurlijk mateloos als je dat blijft doen terwijl je weet dat er geen reden voor is. Ik heb me nu voorgenomen, en dat is dus heel recent, om de volgende keer als ik echt denk dat het niks gaat worden, niet om een billijke vergoeding te verzoeken. De ene rechter reageert daar natuurlijk wat makkelijker op dan de andere, maar je wil niet dat de rechter geïrriteerd raakt. Dat werkt in het nadeel van het bondslid.

Op dit moment ben ik met een dossier bezig waar een werkgever ontbinding vraagt en daarbij op basis van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer ook geen transitievergoeding wil betalen. Hier denk ik dat ik die billijke vergoeding wel als tegeneis ga inzetten, maar daar moet ik nog even over nadenken. Daar beslis ik pas op het allerlaatst over.

J: Dus wanneer u alle feiten en omstandigheden duidelijk hebt?

Antwoord:

Ja precies. Als ik het hele verhaal duidelijk heb verwerkt in mijn processtuk kan ik beter beoordelen of het wel of niet handig is om een billijke vergoeding te vragen. In dit geval denk ik dat ik het wel ga vragen.

J: Wanneer u van mening bent dat een billijke vergoeding niet op zijn plaats is, wordt deze dan toch door u vermeld in het processtuk?

Antwoord:

Ja, ik deed dat in alle gevallen wel, maar ik heb nog niet zo heel veel zaken meegemaakt waar dat van toepassing was. Ik deed het eigenlijk standaard met een vast tekstblokje.

3. Als u van mening bent dat een situatie zich leent voor een billijke vergoeding, waar wordt de argumentatie dan op gebaseerd?

J: Bevat het verzoek een uitgebreide motivering?

Antwoord:

Ik heb wel een zaak gehad waar ik echt een ruimer verhaal had, maar in de andere gevallen was het echt een soort standaard iets. Ik zette het maar voor de zekerheid in het verweerschrift. Niet met een heel goed beargumenteerd tekstblok, maar gewoon standaard. Ik legde de nadruk dan altijd op het feit dat we voor de rechter zijn verschenen op aandringen van de werkgever.

J: Toen is de vergoeding ook niet toegekend?

Antwoord:

Nee die is toen niet toegekend, helaas.

J: Vermeldt u een specifiek bedrag of “een billijke vergoeding die in de ogen van de rechter passend is”?

Antwoord:

Ik heb volgens mij alleen om een billijke vergoeding gevraagd en de hoogte ter beoordeling van de rechter overgelaten. Ik vind het niet te doen om een bedrag te verzinnen bij de gedragingen van de werkgever.

J: Heeft de rechter u wel eens gevraagd wat u dan billijk acht in die situatie?

Antwoord:

Ja dat heeft de rechter wel eens gevraagd aan mij en toen was ik daar niet op voorbereid. Ik wist het niet en ik heb toen volgens mij nog een maal de transitievergoeding gevraagd. Gelukkig vroeg de rechter niet waarom ik van mening was dat het dat bedrag moest zijn. Ik had dat niet uit kunnen leggen. Ik kreeg de billijke vergoeding niet uiteraard. Ik heb ook wel eens gehad dat ze er helemaal niet over begonnen.

J: Benadrukt u uw standpunt met betrekking tot de billijke vergoeding tijdens een zitting?

Antwoord:

Ik weet niet meer zeker of ik letterlijk de billijke vergoeding benadrukt heb tijdens de zitting, maar wel het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever en waarom het aan dat gedrag te wijten is. Daarna heb ik de link gelegd tussen de feiten van de zaak en dat de transitievergoeding in die situatie niet voldoende is. Ik weet niet of ik tijdens de zitting letterlijk gezegd heb dat het moet leiden tot een billijke vergoeding, maar dat stond natuurlijk al wel in mijn verweerschrift. De nadruk tijdens de zitting probeer ik wel te leggen op het ernstig verwijtbare gedrag.

Bijlage 8 Interviewverslag dhr. mr. R. Kamerling (procesjurist FNV)

Gegevens geïnterviewde:

Naam: dhr. mr. R. Kamerling

Huidige functie: procesjurist

Vakgebied: arbeidsrecht, socialezekerheidsrecht en ambtenarenrecht

Plaats: FNV locatie Rotterdam

Interview gehouden op 2 mei 2016 om 13.30 uur, locatie FNV te Rotterdam

Doel van het interview: verduidelijken hoe juristen van de FNV, locatie Rotterdam, op dit moment een beroep op de billijke vergoeding motiveren bij het opstellen van stukken en in onderhandelingen.

Vragen of opmerkingen van interviewer zullen beginnen met een "J" en zijn dik gedrukt. Antwoorden van geïnterviewde zijn cursief gedrukt.

1. Wordt er tijdens onderhandelingen met de werkgever rekening gehouden met de kans dat door de rechter een billijke vergoeding kan worden toegekend tijdens een procedure?

Antwoord:

Als je er met werkgever probeert uit te komen, dan kun je onderhandelen over het feit dat de kosten die ze maken tijdens een procedure voorkomen kunnen worden. Doordat ze deze kosten niet hebben, kun je voorstellen dat de werknemer tegemoet gekomen wordt. Hierdoor creëer je speelruimte om tot een hogere ontslagvergoeding te komen dan de transitievergoeding en mogelijk een billijke vergoeding tijdens een procedure.

In principe weet je in feite dat de billijke vergoeding er niet snel uit zal komen. Je hebt wel altijd de ruimte om bovenop de transitievergoeding er iets bij te onderhandelen. Het is altijd afhankelijk wat werknemer heeft gedaan, maar omdat ook niet snel wordt aangenomen dat de gedragingen van de werknemer ernstig verwijtbaar zijn, heb je al snel wat ruimte.

Soms is de werkgever bang voor een afwijzing van het ontbindingsverzoek of de mogelijkheid tot hoger beroep. Dit kun je dan in de onderhandeling gebruiken. Tegenwoordig kun je in hoger beroep en ik heb me laten vertellen dat dat gauw €30.000,- euro kost. Zulk soort bedragen kunnen een aardig duwtje in de rug zijn om iets te regelen en een bedrag op de transitievergoeding te doen. De zaak moet zich er wel voor lenen en rechter moet zich daar ook wel voor inzetten.

2. Bevat het processtuk vaak het verzoek om een billijke vergoeding toe te kennen aan de werknemer?

Antwoord:

Redelijk vaak, maar dat is wel afhankelijk van het feit of werkgever aan diens kant ernstige verwijtbaarheid roept over de werknemer. Het is dan dus meer een reactie op het standpunt van de wederpartij. Het komt eigenlijk niet zo vaak voor dat als de zaak alleen om disfunctioneren gaat, en het een normaal dossier is, dat je dan als reactie daarop toch een billijke vergoeding verzoekt. Het kan overigens wel, maar dan heb je niet zo'n goed verhaal. In standaard teksten staat hij er in, maar rechters hebben er ook wel eens een hekel aan. Dat hebben we samen meegemaakt. Het is nog een beetje zoeken. Ik vind het belangrijk wat de wederpartij doet en ook kijk ik naar de casus zelf. Als je ziet dat de werkgever wil ontbinden op de grond "disfunctioneren" en daar allerlei dingen bij verzint waarbij de werknemer zwart wordt gemaakt, dan zou je nog een billijke vergoeding kunnen verzoeken. Het gaat er natuurlijk om of je het kunt beargumenteren.

J: Wanneer u van mening bent dat een billijke vergoeding niet op zijn plaats is, wordt deze dan toch door u vermeld in het processtuk?

Antwoord:

Als ik vind dat de billijke vergoeding niet op zijn plaats is, dan zou dat me toch niet weerhouden om het toch op te nemen in het verweerschrift. Het is ook voor een deel beeldvorming en ook creëer je daarmee wat onderhandelingsruimte. Dat kan een overweging zijn.

J: Bent u niet geschrokken van de reactie van de rechter die zijn frustratie jegens de advocaat van de werkgever heeft uitgelaten?

Antwoord:

Nee daar schrik ik niet van. Mijn ervaring is dat rechters er verschillend over denken. Die rechter uit Amsterdam waarin je een kantonrechtersformule 2.0 voor ziet komen is weer een heel ander verhaal. In die zin denk ik dan "niet geschoten is altijd mis". Het is denk ik niet zo erg dat je een pak slaag krijgt als advocaat aan de kant van de werknemer. Over het algemeen zal een rechter niet snel uitspreken dat je als werknemer de zaak op scherp stelt omdat de transitievergoeding een recht is en de billijke vergoeding alleen in uitzonderlijke situaties voorkomt.

3. Als u van mening bent dat een situatie zich leent voor een billijke vergoeding, waar wordt de argumentatie dan op gebaseerd?

J: Bevat het verzoek een uitgebreide motivering?

Antwoord:

Even terug naar het motiveren van een van de billijke vergoeding. Vanzelfsprekend is dat ik hem vraag en dan een standaard tekstblok gebruik dat we hier in concept hebben op kantoor. Dat standaard tekstblok spits ik dan toe op de situatie, maar meer niet. Hoogstens als de situatie zich voor doet en de rechter het interessant vindt, kun je er tijdens de zitting iets over melden.

J: Vermeldt u een specifiek bedrag of "een billijke vergoeding die in de ogen van de rechter passend is"?

Antwoord:

Ik ben daar nog een beetje zoekende in. De laatste keren heb ik het in het midden gelaten. Ik weet van collega's dat zij twee keer de transitievergoeding vragen. Tot op heden laat ik het in het midden en laat ik de rechter roepen wat hij ervan vindt. Ik vermeld alleen in mijn processtuk: "gezien de situatie moet er een billijke vergoeding worden toegekend".

J: Is er tijdens de zitting aandacht aan besteed door de rechter?

Antwoord:

Nee, het is vaker voorgekomen dat de rechter er niet over begint. De billijke vergoeding is toen helaas ook niet toegekend.

J: U vraagt dus een billijke vergoeding meer voor de zekerheid?

Antwoord:

Ja dat klopt. Als ik van mening ben dat er echt iets heel gek is aan de hand is en een billijke vergoeding echt op zijn plaats is in die situatie, dan zou ik het wel absoluut benadrukken tijdens de zitting.

Bijlage 9 Informed consent kantonrechters

Toestemmingsverklaringsformulier (informed consent)

Hierbij nodig ik, Jackie van Sprundel, de heer mr. W.J.J. Wetzels uit voor het afnemen van een interview ten behoeve van mijn afstudeeronderzoek.

Vanaf 1 juli 2015 is het mogelijk dat een kantonrechter een billijke vergoeding toekent. De hoogte van deze vergoeding en het criteria "ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever" is ruim geformuleerd door de wetgever. Hierdoor krijgt de rechter veel vrijheid bij het beslissen omtrent de billijke vergoeding.

De centrale vraag van het afstudeeronderzoek is: *"Op welke wijze moeten juristen van de FNV de vordering van een billijke vergoeding in een procedure onderbouwen zodat deze voor het lid zo kansrijk mogelijk is?"*

Het interview heeft als doel het in beeld brengen van de visie van de kantonrechter bij het toekennen van een billijke vergoeding in een procedure.

Het interview vindt plaats bij de rechtbank Rotterdam en zal 60 minuten duren. Indien toestemming gegeven wordt voor audio-opname, zal deze uitsluitend gebruikt worden voor analytische doeleinden. De data wordt niet geanonimiseerd en zal verwerkt worden in een transcriptie. Deze transcriptie wordt als bijlage toegevoegd aan het afstudeeronderzoek.

Indien het afstudeeronderzoek met een 7 of hoger wordt beoordeeld, wordt het gepubliceerd op www.hbo-kennisbank.nl. Dit betekent dat de transcriptie voor een ieder zichtbaar is.

Mocht u vragen hebben, dan kunt u contact opnemen met Jackie van Sprundel.

Contactgegevens

Telefoonnummer:

06-10322723

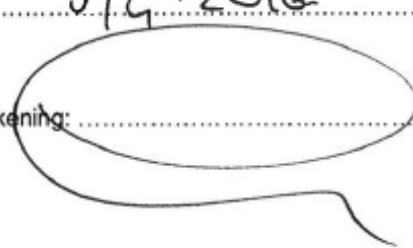
E-mail:

[jk.vansprundel@student.avans.nl](mailto:j.vansprundel@student.avans.nl)

☒ Ik verklaar dat ik bovenstaande tekst begrepen heb en akkoord ga met deelname aan het onderzoek.

Naam (respondent): Wim Wetzels

Datum: 8/4 2016

Handtekening: 

Toestemmingsverklaringsformulier (informed consent)

Hierbij nodig ik, Jackie van Sprundel, de heer mr. J.O. Zuurmond uit voor het afnemen van een interview ten behoeve van mijn afstudeeronderzoek.

Vanaf 1 juli 2015 is het mogelijk dat een kantonrechter een billijke vergoeding toekent. De hoogte van deze vergoeding en het criteria "ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever" is ruim geformuleerd door de wetgever. Hierdoor krijgt de rechter veel vrijheid bij het beslissen omtrent de billijke vergoeding.

De centrale vraag van het afstudeeronderzoek is: *"Op welke wijze moeten juristen van de FNV de vordering van een billijke vergoeding in een procedure onderbouwen zodat deze voor het lid zo kansrijk mogelijk is?"*

Het interview heeft als doel het in beeld brengen van de visie van de kantonrechter bij het toekennen van een billijke vergoeding in een procedure.

Het interview vindt plaats bij de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht en zal 60 minuten duren. Indien toestemming gegeven wordt voor audio-opname, zal deze uitsluitend gebruikt worden voor analytische doeleinden. De data wordt niet geanonimiseerd en zal verwerkt worden in een transcriptie. Deze transcriptie wordt als bijlage toegevoegd aan het afstudeeronderzoek.

Indien het afstudeeronderzoek met een 7 of hoger wordt beoordeeld, wordt het gepubliceerd op www.hbo-kennisbank.nl. Dit betekent dat de transcriptie voor een ieder zichtbaar is.

Mocht u vragen hebben, dan kunt u contact opnemen met Jackie van Sprundel.

Contactgegevens:

Telefoonnummer:

06-10322723

E-mail:

[jk.vansprundel@student.avans.nl](mailto:j.vansprundel@student.avans.nl)

☒ Ik verklaar dat ik bovenstaande tekst begrepen heb en akkoord ga met deelname aan het onderzoek.

Naam (respondent): J.O. Zuurmond

Datum: 12 april 2016

Handtekening: 

Toestemmingsverklaringsformulier (informed consent)

Hierbij nodig ik, Jackie van Sprundel, de heer mr. P. Krepel uit voor het afnemen van een interview ten behoeve van mijn afstudeeronderzoek.

Vanaf 1 juli 2015 is het mogelijk dat een kantonrechter een billijke vergoeding toekent. De hoogte van deze vergoeding en het criteria "ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever" is ruim geformuleerd door de wetgever. Hierdoor krijgt de rechter veel vrijheid bij het beslissen omtrent de billijke vergoeding.

De centrale vraag van het afstudeeronderzoek is: *"Op welke wijze moeten juristen van de FNV de vordering van een billijke vergoeding in een procedure onderbouwen zodat deze voor het lid zo kansrijk mogelijk is?"*

Het interview heeft als doel het in beeld brengen van de visie van de kantonrechter bij het toekennen van een billijke vergoeding in een procedure.

Het interview vindt plaats bij de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht en zal 60 minuten duren. Indien toestemming gegeven wordt voor audio-opname, zal deze uitsluitend gebruikt worden voor analytische doeleinden. De data wordt niet geanonimiseerd en zal verwerkt worden in een transcriptie. Deze transcriptie wordt als bijlage toegevoegd aan het afstudeeronderzoek.

Indien het afstudeeronderzoek met een 7 of hoger wordt beoordeeld, wordt het gepubliceerd op www.hbo-kennisbank.nl. Dit betekent dat de transcriptie voor een ieder zichtbaar is.

Mocht u vragen hebben, dan kunt u contact opnemen met Jackie van Sprundel.

Contactgegevens:

Telefoonnummer:

06-10322723

E-mail:

jk.vansprundel@student.avans.nl

☒ Ik verklaar dat ik bovenstaande tekst begrepen heb en akkoord ga met deelname aan het onderzoek.

Naam (respondent): Peter Krepel

Datum: 12-4-2016

Handtekening: 

Bijlage 10 Tabel Frikkee & Smoreenburg

Tabel 1. Hoogte billijke vergoedingen in relatie tot de kantonrechtersformule¹

ECLI	T(ransitie)	B(illijke)	T. + B.	Ktr C=1	(T + B)-Ktr
ECLI:NL:RBOBR:2015:5186	€ 30.654	€ 30.654	€ 61.308	€ 71.096	-€ 9.788
ECLI:NL:RBOBR:2015:5552	€ 1.737	€ 2.000	€ 3.737	€ 2.976	€ 761
ECLI:NL:RBOBR:2015:6107	€ 0	€ 10.000	€ 10.000	€ 8.910	€ 1.090
ECLI:NL:RBAMS:2015:7278	€ 20.060	€ 8.000	€ 28.060	€ 39.429	-€ 11.369
ECLI:NL:RBROT:2015:7677	€ 16.188	€ 50.000	€ 66.188	€ 60.669	€ 5.519
ECLI:NL:RBDHA:2015:12292	€ 7.984	€ 10.000	€ 17.984	€ 50.414	-€ 32.431
ECLI:NL:RBNHO:2015:9668	€ 31.104	€ 15.000	€ 46.104	€ 91.800	-€ 45.696
ECLI:NL:RBNNE:2015:5423	€ 14.998	€ 2.500	€ 17.498	€ 32.604	-€ 15.106
ECLI:NL:RBZWB:2015:8520	€ 29.033	€ 7.000	€ 36.033	€ 61.140	-€ 25.107
ECLI:NL:RBOVE:2015:5275	€ 4.835	€ 5.000	€ 9.835	€ 7.912	€ 1.923
ECLI:NL:RBAMS:2015:8752	€ 18.353	€ 40.000	€ 58.353	€ 45.295	€ 13.058
ECLI:NL:RBOBR:2015:7005	€ 6.040	€ 45.000	€ 51.040	€ 48.324	€ 2.717
ECLI:NL:RBROT:2015:9316	€ 4.082	€ 7.500	€ 11.582	€ 6.804	€ 4.778
Totaal	€ 185.068	€ 232.654	€ 417.722	€ 527.375	-€ 109.653
In %				100%	-20,8%

¹ C.J. Frikkee en M.E. Smorenburg, 'Berekening van een billijke vergoeding', *ArbeidsRecht* 2016/11, afl. 3, p. 7.

Bijlage 11 Jurisprudentie additionele billijke vergoeding

Additionele billijke vergoeding

Laakbaar gedrag van de werkgever

Rb. Oost-Brabant (ktr.) 22 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552.
Rb. Oost-Brabant (ktr.) 1 oktober 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:6107, JAR 2015/266.
Rb. Noord-Nederland (ktr.) 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:713.
Rb. Noord-Nederland (ktr.) 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:714.
Rb. Noord-Nederland (ktr.) 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:715.
Rb. Gelderland (ktr.) 25 februari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:1534, JAR 2016/82.
Rb. Noord-Nederland (ktr.) 23 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:1734.
Rb. Den Haag (ktr.) 7 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4882.
Rb. Amsterdam (ktr.) 12 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2127.

Grovelijke verwaarlozing van plichten door de werkgever

Rb. Oost-Brabant (ktr.) 1 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5186, JAR 2015/252.
Rb. Zeeland-West-Brabant (ktr.) 25 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:8520.
Rb. Amsterdam (ktr.) 15 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9244.

Werknemer niet in staat stellen zijn functioneren te verbeteren wegens de ontslaggrond “disfunctioneren”

Rb. Noord-Nederland (ktr.) 25 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5423.
Rb. Amsterdam (ktr.) 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752.
Rb. Noord-Holland (ktr.) 18 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:11461.
Rb. Den Haag (ktr.) 17 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3404.

Werknemer niet in staat stellen zijn functioneren te verbeteren wegens een andere ontslaggrond dan “disfunctioneren”

Rb. Amsterdam (ktr.) 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278.
Rb. Noord-Holland (ktr.) 4 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9668.
Rb. Rotterdam (ktr.) 11 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9963, JAR 2016/28.
Rb. Midden-Nederland (ktr.) 12 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:986.
Rb. Noord-Holland (ktr.) 22 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:553.
Rb. Midden-Nederland (ktr.) 18 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:854.
Rb. Overijssel (ktr.) 14 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:882.
Rb. Noord-Holland (ktr.) 30 maart 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:2698.

Valse ontslaggrond

Rb. Noord-Holland (ktr.) 25 maart 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:2401.
Rb. Rotterdam (ktr.) 16 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9316.

Overig

Rb. Den Haag (ktr.) 24 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:9849, JAR 2015/230.
Rb. Rotterdam (ktr.) 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7677, JAR 2015/289.
Rb. Amsterdam (ktr.) 29 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:400.

Bijlage 12 Jurisprudentie alternatieve billijke vergoeding

Alternatieve billijke vergoeding

Opzegging zonder instemming

Rb. Noord-Holland (ktr.) 27 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9470.
Rb. Limburg (ktr.) 5 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9351.
Rb. Limburg (ktr.) 16 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10716.
Rb. Gelderland (ktr.) 7 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:543.
Rb. Gelderland (ktr.) 15 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:190.
Rb. Limburg (ktr.) 27 januari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:661.
Rb. Den Haag (ktr.) 22 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1743.
Rb. Amsterdam (ktr.) 17 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1690.
Rb. Overijssel (ktr.) 18 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:939.
Rb. Limburg (ktr.) 21 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:2432.
Rb. Noord-Nederland (ktr.) 6 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:1633.

Niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet

Rb. Gelderland (ktr.) 7 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6241.
Rb. Midden-Nederland (ktr.) 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7538, *JAR* 2015/287.
Rb. Gelderland (ktr.) 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6783.
Rb. Noord-Holland (ktr.) 7 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:52.
Rb. Overijssel (ktr.) 1 april 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:1205.

Bijlage 13 Position paper prof. mr. dr. A.R. Houweling & mr. M.J.M.T. Keulaerds

Opmerking: De position paper bevat de originele paginanummering omdat de nieuwe paginanummering ten koste zou gaan van de leesbaarheid van het document.

De vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer
t.a.v. de griffie
Binnenhof 4
DEN HAAG

Tevens per e-mail: cie.szw@tweedekamer.nl

Den Haag/Rotterdam, 23 februari 2016

Betreft: Position paper RTG d.d. 2 maart 2016 over de WWZ

Geachte leden van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer,

Mede als voorzitters van de Vereniging voor Arbeidsrecht (2100 leden) en de Werkgroep Ontslagrecht van de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland "VAAN" (1050 leden) delen wij graag de eerste en voorlopige ervaringen van de op 1 juli 2015 inwerking getreden tweede tranche van de Wet werk en zekerheid (hierna: WWZ) middels dit position paper met u.

De hierna te bespreken bevindingen zijn zo veel als mogelijk gebaseerd op peilingen onder de leden¹ en derden², analyses van gepubliceerde rechtspraak³ en indrukken opgedaan bij diverse expert meetings⁴ (zie ook bijlage 1 t/m 3).

Voor de goede orde merken wij op dat beide verenigingen in februari 2016 een gezamenlijk evaluatie-onderzoek naar de effecten van de WWZ zijn gestart, onder meer bestaande uit empirisch onderzoek en rechtspraakanalyses. De eerste resultaten van dit onderzoek zullen op 30 juni 2016 worden gepresenteerd. Indien u dit op prijs stelt, informeren wij u ter zijner tijd graag over deze onderzoeksresultaten.

1. Gesloten stelsel ontslaggronden

Met de WWZ is een zogenoemd gesloten stelsel van ontslaggronden geïntroduceerd. Dit gesloten stelsel vindt men terug in artikel 7:669 lid 1 jo. lid 3 BW. Kort samengevat dient elk ontslag te voldoen aan een redelijke grond en dient een werkgever steeds te onderzoeken of herplaatsing (met scholing) van de werknemer mogelijk is. Wat redelijke gronden zijn is limitatief opgesomd in het derde lid van artikel 7:669 BW, te weten:

¹ Enquête VAAN-leden voor Nieuwsuur (n=545): <http://nrc.nl/nieuwsuur/artikel/2074272-wet-werk-en-zekerheid-werkt-jurist-averechts.html>; peiling onder VvA en VAAN-leden (n=670) tijdens Nationaal WWZ Event, 30 juni 2015; peiling onder VAAN-leden 2014 (n=650).

² Zoals de resultaten uit de wekelijkse poll op VAAN AR Updates (ruim 1500 unieke gebruikers plus de Rijksoverheid (rechterlijke macht)). Zie www.ar-updates.nl.

³ Zie bijlage 3.

⁴ Onder meer de Expert meeting Rechtbank Gelderland Expert meeting 18 februari 2016 (n=50 rechters/juridisch medewerkers); Expert meeting VvA 25 januari 2016 (n=50 rechterlijke macht, advocatuur, wetenschap; werkgevers- en werknemersverenigingen); Vereniging Rotterdamse Arbeidsrecht Advocaten / Vereniging Haagse Arbeidsrecht Advocaten 19 januari 2016 (n=210: advocaten, rechterlijke macht en wetenschap regio Rotterdam/Den Haag); Vereniging Noordelijke Arbeidsrecht Advocaten 3 november 2015 (advocaten, rechterlijke macht, wetenschap, rechtsbijstandverleners van vakbonden en rechtsbijstandverzekeraars). Het verslag van laatstgenoemde bijeenkomst is gepubliceerd in "WWZ in praktijk", tweede druk (Boom Juridisch).

a-grond: bedrijfseconomisch ontslag;
 b-grond: langdurige arbeidsongeschiktheid (meer dan 104 weken);
 c-grond: frequent arbeidsongeschikt;
 d-grond: disfunctioneren;
 e-grond: verwijtbaar handelen;
 f-grond: gewetensbezwaren;
 g-grond: verstoorde arbeidsverhouding;
 h-grond: restgrond.

De beoordeling van de a-grond en b-grond komen in beginsel toe aan het UWV. De c- t/m h-grond liggen in het exclusieve domein van de kantonrechter. Onder bijzondere omstandigheden kan de kantonrechter ook oordelen over een a-grond en b-grond (bijvoorbeeld na afwijzing toestemmingsverzoek UWV). Dit position paper concentreert zich met name op de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter en dus op de gronden c tot en met h.

1.1 Gronden

De algemene indruk is dat een ontslag via de kantonrechter vanaf 1 juli 2015 moeilijker is te realiseren. Advocaten geven aan minder snel een ontbindingsverzoek toegewezen te krijgen. De onderstaande uitslag van de (VAAN) AR Updates-poll spreekt wat dat betreft boekdelen.

Fig. 1 Uitslag poll ervaringen met ontbindingsverzoeken

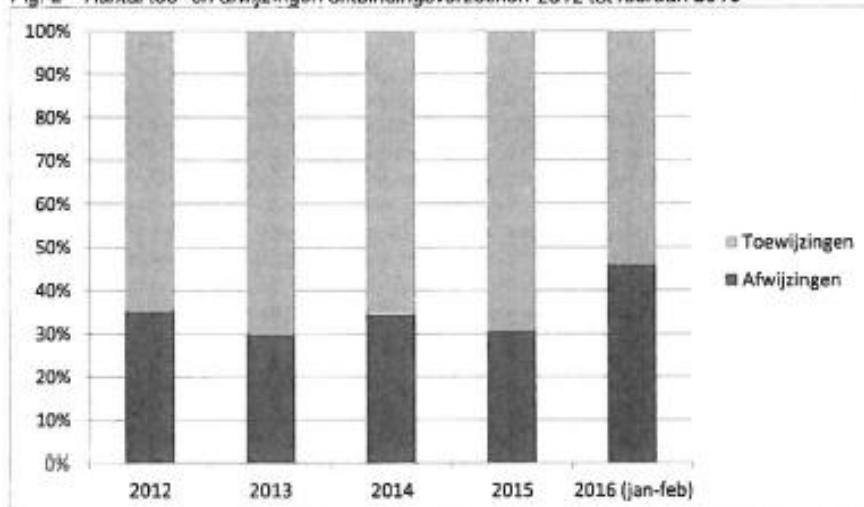
Datum	Stelling	Uitslag eens
26-01-2016	Mijn ervaring is dat rechters sinds 1 juli 2015 meer ontbindingsverzoeken afwijzen.	100%

Volgens rechters is het aantal afwijzingen vanaf 1 juli 2015 significant toegenomen. Rechter Ulrici sprak in januari 2016 van een stijging van ruim 8-10% meer afwijzingen (van 12% naar 20% afwijzing bij uitspaken op tegenspraak).⁵ Uit andere dossiers volgt een vergelijkbaar beeld tot zelfs verdubbeling van het aantal afwijzingen. Dit beeld werd (veelal unaniem) bevestigd bij de verschillende expert meetings.

De op www.rechtspraak.nl gepubliceerde rechtspraak laat een genuanceerd beeld zien. Tussen 1 juli 2015 en 1 januari 2016 zijn 151 ontbindingsbeschikkingen gepubliceerd, waarvan 104 (69%) tot een toewijzing leidde. In de eerste vier weken van 2016 zijn 24 ontbindingsbeschikkingen gepubliceerd, waarvan 13 (54%) tot een toewijzing leidde. In 2012 t/m 2014 lag het gemiddelde aantal toewijzingen rond 67%. Het voorlopige resultaat in 2016 ligt ver onder dit gemiddelde, temeer nu het aantal ontbindingsverzoeken door alleen de werkgever (zonder het werknemersverzoek) tot een toewijzing van slechts 50% leidde. Het verschil van 17% onderschrijft het beeld van *meer afwijzingen* onder de WWZ. Voor de tweede helft van 2015 kan die conclusie ook worden getrokken ondanks het feit dat het resultaat overeenkomt met het meerjaarlijkse gemiddelde. Dit vergt een korte toelichting. Uit onderzoek blijkt dat het aantal afwijzingen op www.rechtspraak.nl een niet-representatief beeld geeft.⁶ Het meerjaarlijkse gemiddelde feitelijke afwijzingen ligt rond 10%. De publicatie van WWZ-rechtspraak lijkt – vanwege het grote aantal gepubliceerde zaken in de context van een verlaagde instroom aan zaken bij de rechterlijke macht – een betrouwbaarder beeld van de verhouding toe- en afwijzingen te geven. Neemt men 31% afwijzingen uit de tweede helft van 2015 tot uitgangspunt en zet men dit af tegen het meerjaarlijkse gemiddelde van 10%, dan klopt ook voor de periode vanaf 1 juli 2015 het beeld dat meer ontbindingsverzoeken worden afgewezen.

⁵ Zie: <http://nos.nl/artikel/2082465-werkgever-schikt-vaker-bij-ontslag-en-geeft-hogere-vergoeding.html>.
⁶ Zie hierover P. Kruit, De ontbindingsvergoeding getoetst, (diss. EUR) 2012.

Fig. 2 Aantal toe- en afwijzingen ontbindingsverzoeken 2012 tot februari 2016



1.2 Restgrond (g)een oplossing?

Uit de verschillende expert meetings volgt het beeld dat er behoefte is aan een ontslaggrond in die gevallen waarin overduidelijk is dat partijen uit elkaar moeten, maar er geen voldragen grond is. Of zoals een rechter het onlangs formuleerde: 'Het gesloten stelsel van het ontslagrecht doet denken aan het oude familierecht, waarin op onmogelijke wijze gezocht werd naar de duurzame ontbinding van het huwelijk. Dat werkt niet.' Uit de (VAAN) AR Updates-poll volgde eenzelfde beeld.

Fig 3. Uitslag poll ervaringen met limitatieve ontslaggronden

Datum	Stelling	Uitslag eens
16-02-2016	Een ruimere toepassing van de limitatieve gronden (eventueel met vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen) is noodzakelijk omdat anders het ontslagrecht te star wordt.	76%

De wet kent een restgrond in artikel 7:669 lid 3 sub h BW (hierna: h-grond). Deze h-grond wordt verschillend toegepast. Volgens sommige rechters kan de h-grond enkel in zeer exceptionele gevallen worden aangewend.⁷ Anderen menen dat bij 'verschil van inzicht over het te voeren beleid' de restgrond aangewend kan worden.⁸ Er gaan vrij veel stemmen op om naar analogie van het ambtenarenrecht deze restcategorie ruimer toepassing te geven en vergezeld te laten gaan van een additionele billijke vergoeding (hierna ook: billijke vergoeding).⁹ Zie in gelijke zin het conceptadvies d.d. 19 februari 2016 van de commissie arbeidsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) inzake evaluatie Wwz (bijlage 4), waarvan de definitieve versie uiterlijk op 29 februari 2016 wordt vastgesteld.

⁷ Kantonrechter Rotterdam 09-12-2015 (4444196 VZ VERZ 15-18703).

⁸ Kantonrechter Amsterdam 02-12-2015 (ECLI:NL:RBAMS:2015:8600) en Kantonrechter Amsterdam 29-01-2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:400).

⁹ De Centrale Raad van Beroep heeft in een tweetal uitspraken aan het begin 2013 een aparte formule vastgesteld waar ambtenaren aanspraak op kunnen maken in geval van ontslag op de 'restgrond'. Voor de berekening van de vergoeding zijn van belang:

- het bruto maandsalaris op het moment van ontslag (inclusief vakantiegeld);
- het aantal dienstjaren gedeeld door twee, omdat de ambtenaar al recht heeft op een ruimere vergoeding bij ontslag;
- het aandeel dat de werkgever had in het ontstaan van de onhoudbare situatie.

Ten aanzien van het aandeel wordt een factor 1 toegekend als het aandeel van de werkgever 80 tot 100%, 0,75 voor 65 tot 80% en 0,5 als de situatie voor 51 tot 65% te wijten is aan de werkgever. De CRvB-formule luidt bijgevolg: Bruto maandsalaris (incl. vakantiegeld) x (aantal dienstjaren : 2) x (0,5, 0,75 of 1).

1.3 Dossieropbouw

Tijdens de verschillende expert meetings is veel aandacht besteed aan de opbouw van personeelsdossiers. De eisen die voortvloeien uit de d-grond (tijdige in kennisstelling van disfunctioneren, aanbieden van verbetertraject, eventuele bijscholing, daarna eventuele herplaatsing met bijscholing) worden door velen als zwaar ervaren, in het bijzonder voor het klein- en middenbedrijf. Waar voor 1 juli 2015 met minder goed functionerende werknemers een 'poging' werd gewaagd bij de rechter de arbeidsovereenkomst tegen een eventuele vergoeding te laten ontbinden, voelen veel rechtshulpverleners zich geremd zonder (stevig) dossier naar de rechter te gaan. Dit zou men als positief kunnen waarderen. Deze positieve kant heeft evenwel ook een keerzijde. De dossiervorming kan ook tot een zeker wantrouwen en spanningen op de werkvloer leiden. De relaties verharden daardoor. Bovendien is het in sommige sectoren en functies 'not done' elkaar aan te spreken op functioneren, maar volgt het niet-functioneren uit resultaten of besluiten door derden (zoals aandeelhouders of het publiek bij werknemers in een publieke functie).

2. Vergoedingen

De WWZ kent grofweg twee typen vergoedingen, te weten de transitievergoeding (art. 7:673-673d BW) en de billijke vergoeding (in geval van ernstig verwijtbaar handelen dan wel als alternatief voor vernietiging of herstel van de arbeidsovereenkomst). De transitievergoeding is een wettelijk forfaitaire vergoeding en komt in beginsel iedere werknemer toe bij onvrijwillig ontslag.¹⁰

De billijke vergoeding is veelal eerst verschuldigd indien sprake is van *ernstig verwijtbaar handelen*. Volgens de parlementaire geschiedenis zal hiervan niet of nauwelijks sprake zijn. De term 'muizengaatje' is in dit verband genoemd. Als voorbeelden worden genoemd het geven van een valse grond voor ontslag, ontslag op een discriminatoire grond, het schenden van re-integratieverplichtingen, laakbaar gedrag van de werkgever of grove niet-nakoming van verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Over de hoogte van de billijke vergoeding (oftewel de vraag wat er achter het muizengaatje te vinden is) geeft de parlementaire geschiedenis niet veel houvast. In de memorie van toelichting lezen we hierover: 'Het is aan de rechter om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen. De hoogte daarvan staat in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. Rechteren hebben de mogelijkheid om de hoogte van de vergoeding te bepalen op een wijze die aansluit op het niveau bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Dit betekent dat criteria als loon en lengte van het dienstverband die onderdeel uitmaakte van de kantonrechtersformule hierbij geen rol hoeven te spelen. Voorts kan in deze additionele vergoeding niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen omdat dit reeds is verdisconteerd in de transitievergoeding.'¹¹

In ruim 14% van alle gevallen is – naast de transitievergoeding – een billijke vergoeding toegekend.¹² Dezelfde rechtspraak laat zien dat er geen duidelijkheid bestaat over de hoogte van de billijke vergoeding dan wel de aan te leggen maatstaven. De Kantonrechter Amsterdam formuleerde het onlangs als volgt: 'De in de Parlementaire Geschiedenis genoemde maatstaf, de ernst van het verwijtbaar handelen, is onbruikbaar. De ernst van het gemaakte verwijt is alleen een bruikbare maatstaf als het erom gaat te bepalen welk deel van de ontstane schade als gevolg van verwijtbaar

¹⁰ De vergoeding bedraagt een zesde maandsalaris per zes maanden en is verschuldigd indien een werknemer ten minste 24 maanden bij de werkgever in dienst is. Vanaf 120 maanden wordt de factor een kwart per zes maanden. Er gelden tijdelijke regelingen voor bijzondere categorieën.

¹¹ Kamerstukken II 2013-2014, 33818, nr. 3, p. 32-33.

¹² In 24 van de 167 uitspraken werd een billijke vergoeding toegekend. De onderzochte periode betreft 1 juli 2015 t/m 5 februari 2016.

handelen de veroorzaker moet betalen. De omvang van de schade is niet vast te stellen op basis van de mate van de ernst van het verwijtbaar handelen van de werkgever.¹³

Een billijke vergoeding van gelijke omvang als de reeds verschuldigde transitievergoeding (in de wandelgangen Billijke vergoeding = Transitievergoeding x 2)¹⁴, de oude kantonrechtersformule¹⁵, schadevergoedingen, we komen van alles tegen. Ook de eerste appelbeschikking lijkt weinig met de parlementaire geschiedenis te kunnen en zoekt daarom aansluiting bij de berekeningsmethodiek van kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 BW (oud)).¹⁶

Fig 4. Vergoedingen WWZ

Onderwerp	Aantal/bedrag
Aantal billijke vergoedingen totaal	24
Laagste vergoeding	€ 500,-
Hoogste vergoeding	€ 60.000,-*
Gemiddelde billijke vergoedingen (e.v.)	€ 20.040,88
Gemiddelde billijke vergoedingen (7:681 BW)	€ 3081,06

* inclusief de transitievergoeding. De hoogste billijke vergoeding bedroeg € 50.000,-.

Uit figuur 4 valt een aantal zaken af te leiden. Het eerste dat opvalt, is dat de vergoedingen overwegend laag zijn. Zo wordt het nalaten van een verbetertraject en aansturen op disfunctioneren door een rechter terecht met ernstig verwijtbaar handelen bestempeld, maar of de billijke vergoeding van € 2.500,- voldoende afschrikkend heeft gewerkt kan men zich afvragen (waarschijnlijk was het verbetertraject kostbaarder).¹⁷ Het tweede dat opvalt, is dat de gemiddelde billijke vergoeding wegens het schenden van artikel 7:681 BW aanmerkelijk lager ligt (ongeveer een zesde) dan de gemiddelde billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen. Oftewel, een werknemer die in plaats van vernietiging van de opzegging voor een billijke vergoeding kiest bij een onterecht ontslag op staande voet, krijgt een lagere vergoeding dan een werknemer waarbij de werkgever tegen beter weten in heeft aangestuurd op 'disfunctioneren'.

Het ontbreken van enig toetsingskader of normering van de billijke vergoeding, leidt tot uiteenlopende en onvoorspelbare oordelen van rechters. In de literatuur is op het risico gewezen dat we daardoor weer terug belanden in het tijdperk van vóór de kantonrechtersformule. Een periode waarin rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid hoogtij vierde en de justitiabele het kind van de (kantonrechters)rekening bleek.¹⁸ Dit risico is zich thans aan het voltrekken. Een normeringskader met daarin ruimte recht te doen aan de 'smaak van de zaak' wordt niet gemist. Een rechtsuniformerende maatstaf wordt in tal van andere rechtsgebieden juist om bovengenoemde fundamentele beginselen van rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid toegepast (denk aan de berekening van alimentatie in het echtscheidingsrecht, een formule voor berekening van ontslagvergoedingen bij ontslag van ambtenaren, een maatstaf voor straftoemeting, enzovoort). Van de huidige praktijk is de justitiabele (zowel de werknemer als de werkgever) de dupe.

3. Schikken of procederen met transitievergoeding als bodem of max?

De relatief lange aanloop onder 1 en 2 was nodig om de door uw commissie geformuleerde vragen naar de ervaringen met de transitievergoeding en de verhouding vaststellingsovereenkomsten/ beëindigingsovereenkomst door de werkgever versus ontbinding door de kantonrechter te bespreken.

¹³ Kantonrechter Amsterdam 29-01-2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:400) r.o. 25.

¹⁴ Kantonrechter 's-Hertogenbosch 01-09-2015 (4338312 \ EJ VERZ 15-379 \ 253).

¹⁵ Kantonrechter Amsterdam 29-01-2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:400).

¹⁶ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 04-02-2016 (ECLI:NL:GHSHE:2016:320).

¹⁷ Kantonrechter Leeuwarden, 25-11-2015 (ECLI:NL:RBNNE:2015:5423).

¹⁸ Zie uitvoerig het eerder aangehaalde werk van Krult.

Vanwege de ervaren hoge(re) drempel van ontslag bij de kantonrechter alsmede de grote onzekerheid over de procesrisico's en de vergoedingen, leeft nog meer dan voorheen de wens zaken te schikken. De ervaring is dat er bij dit schikken een onderscheid te maken is tussen de "gewone werknemer" en de "hogere manager". Voor gewone werknemers geldt de transitievergoeding inmiddels vaak als uitgangspunt, met in schikkingen ruimte omhoog tot circa de neutrale kantonrechttersformule. In deze gevallen is de transitievergoeding dus geen uitkomst, maar bodem. In dergelijke gevallen zijn werkgevers nu ook soms wel bereid om bij het uitblijven van een schikking alsnog een dossier te gaan opbouwen of te herplaatsen op een andere afdeling. Voor hogere managers geldt echter vaak dat dossieropbouw of een nieuwe kans nog altijd niet als realistische opties worden gezien en dat iemand toch gewoon "snel weg moet". Dat kost dan geld, want er is eigenlijk geen alternatief voor schikken. Sinds de WWZ is niet zo duidelijk wat dan de bovengrens is voor een schikking. Die kan dan ook nog (ver) boven de neutrale kantonrechttersformule uitgaan.

Het hoger beroep van ontbindingszaken maakt de uitkomst van een procedure voor werknemer en werkgever onzeker. Er zijn gevallen bekend waarin het instellen van hoger beroep louter als drukmiddel werd gebruikt om alsnog tot een schikking te komen met een lagere uitkomst dan de rechter in eerste aanleg oordeelde.

De zeer korte vervalttermijn in eerste aanleg zet bovendien het proces onder druk. Er worden vrij veel procedures aanhangig gemaakt om de vervalttermijn veilig te stellen om vervolgens later de zaak alsnog in te trekken. Uit cijfers van verschillende rechtbanken volgt dat 47% van de aanhangig gemaakte zaken op "andere wijze wordt afgedaan" (veelal intrekking voor de zitting of schikking ter zitting). Dit jaagt alle betrokken partijen op juridische kosten en draagt noch bij aan de dejuridisering van het ontslag noch het goedkoper maken ervan.

De wettelijke bedenkttermijn van 14 dagen leidt tot op heden niet tot complicaties. Wel wordt de bedenkttermijn als omslachtig ervaren als beide partijen goede juridische bijstand hebben genoten (is de bedenkttermijn dan nog steeds noodzakelijk?). Over de vraag of de kantonrechter aan een schikking ter zitting moet meewerken in de vorm van een pro forma ontbinding zijn de meningen in de praktijk verdeeld.

4. De gevolgen en effecten van de wet voor het MKB en het grootbedrijf

De WWZ vraagt veel (procedurele) handelingen van een werkgever bij ontslag. De herplaatsingsverplichting, de scholingsverplichting en het voldoende dossier opbouwen bij niet goed functionerende personeelsleden, trekt een zware wissel op het MKB. De zogenoemde MKB-regelingen kennen dusdanig strenge eisen, dat het effect beperkt is. Ook de transitievergoeding is voor veel MKB-werkgevers een enorme kostenpost. Met name in branches waarin het werk(aanbod) fluctueert, leiden transitiekosten tot de nodige hoofdbrekens. Een bekend voorbeeld is de aanbestedingsbranche en het seizoenswerk.

Het grootbedrijf lijkt beter in staat de professionele HR-services te leveren, die door de WWZ worden gevraagd. Daarbij is de transitievergoeding met iets erbij, voor het grootbedrijf een goedkopere manier van reorganiseren dan de kantonrechttersformule met iets erbij. Louter als voorbeeld van de ervaringen met de WWZ van een representant van het grootbedrijf verwijzen wij naar **bijlage 5**.

Een ongetwijfeld onbedoeld effect van de WWZ is dat werkgevers (wij weten niet hoeveel gevallen dit betreft) de arbeidsovereenkomst met een werknemer die langer dan 104-weeken arbeidsongeschikt is, in stand houden enkel ter vermijding van het betalen van de transitievergoeding.¹⁹ Het onbedoelde effect zit met name in het feit dat partijen daardoor aan elkaar blijven verbonden (met alle doorlopende re-integratieverplichtingen en eventuele (pensioen)kosten), waar zij in het verleden afscheid zouden nemen van elkaar.

¹⁹ Kantonrechter Almelo 3-12-2015 (4500748 \ EJ VERZ 15-218).

5. Doelstellingen van de WWZ

De minister van SZW en de ondertekenaars van het aan de WWZ ten grondslag liggende Sociaal Akkoord hebben een aantal doelstellingen van de WWZ geformuleerd. Te kort samengevat is de aanname geweest dat het ontslagrecht door de WWZ eenvoudiger, eerlijker, goedkoper en sneller is geworden. In één opzicht is het ontslagrecht door de WWZ in elk geval eerlijker geworden. De ongelijkheid tussen de twee ontslagroutes UWV en kantonrechter zijn door de WWZ immers (grotendeels) gelijk getrokken. Mede op grond van het bovenvermelde kunnen bij de andere doelstellingen van de WWZ kanttekeningen worden geplaatst. In verband met een van deze andere doelstellingen merken wij – op persoonlijke titel – het navolgende op.

De WWZ beoogt het ontslagrecht eenvoudiger te maken. De vraag of het ontslagrecht door de WWZ eenvoudiger is geworden moet worden onderscheiden van de vraag of het ontslag door de WWZ is versoepeld. De minister heeft in de Tweede Kamer desgevraagd opgemerkt dat versoepeling van het ontslag niet is beoogd (*“De heer Heerma heeft in dit verband opgemerkt dat het ontslag niet soepeler wordt. Dat klopt. Dat is niet beoogd met het sociaal akkoord.”*²⁰). In de Eerste Kamer is de zorg uitgesproken dat het nieuwe systeem van de limitatieve ontslaggronden zou kunnen leiden tot situaties waarin de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet meer door de rechter zou kunnen worden uitgesproken, terwijl desondanks een einde van de arbeidsovereenkomst door de rechter redelijk wordt geacht. Onder andere door VAAN gestelde vragen, die de Eerste Kamer aan de minister heeft voorgelegd, gaven blijk van deze zorg. Deze zorg heeft uiteindelijk geleid tot de door de Eerste Kamer aangenomen motie Backer (de originele versie van deze motie is als **bijlage 6** bijgesloten).

Bij gelegenheid van zijn afscheid heeft Wientjes, een van de ondertekenaars van het Sociaal Akkoord dat tot de WWZ heeft geleid, gezegd dat met deze wet het ontslagrecht is versoepeld²¹.

Kort daarna heeft de minister zich over de vraag of het ontslag door de WWZ al dan niet is versoepeld of bemoeilijkt enigszins tegenstrijdig uitgelaten. In De Volkskrant van 27 juni 2015 zei hij: *“Straks krijgt iedereen bij ontslag een transitievergoeding, maar de bescherming blijft hetzelfde. De werkgever moet nog steeds uitleggen waarom hij iemand wil ontslaan. Of iemand disfunctioneert en dan moet er een dossier zijn, of er moet worden aangetoond dat het economisch niet meer kan.”* (onderstreping toegevoegd).

Op dezelfde dag zei hij in Het Financieel Dagblad evenwel: *“In zekere zin wordt ontslaan lastiger, want er wordt strenger toegezien op de dossiervorming. De werkgever moet veel beter aantonen dat zijn werknemer al langer niet goed functioneert en hem verbetertrajecten hebben aangeboden.”*

In de brief van 27 november 2015 over de *Opzet evaluatie Wwz en eerste beeld invoering Wwz* schrijft de minister vervolgens op pagina 7: *“De wijziging van het ontslagrecht kan ertoe leiden dat onder het nieuwe recht een verzoek om ontbinding door de kantonrechter wordt afgewezen waar die onder het oude recht zou zijn toegewezen.”*

Het is spijtig dat dit belangrijke thema – is het ontslag door de WWZ versoepeld of bemoeilijkt? – tijdens de parlementaire behandeling van de WWZ niet (verder) is uitgediept. Dit is immers een wezenlijk thema. Indien zou moeten worden vastgesteld dat het vaste contract door de WWZ vaster is geworden – onze eerste en voorlopige bevindingen lijken hierop te wijzen –, dan is dit een gegeven dat ook in politiek opzicht aandacht verdient. Een door de WWZ vaster geworden arbeidscontract voor onbepaalde tijd kan immers mede verklaring zijn voor het niet continueren door werkgevers van de arbeidsrelatie na ommekomst van de krachtens de nieuwe ketenregeling geldende periode van twee jaren en de toename van het aantal zzp'ers in Nederland.

²⁰ Parlementaire Geschiedenis Wet werk en zekerheid, Boot, Houweling & Keulaerds, p. 195.

²¹ De Volkskrant 21 juni 2015, p. 19.

6. Conclusie

De eerste en voorlopige bevindingen zijn onder andere dat de WWZ de wijze van procederen en schikken heeft veranderd. Bij schikken is de transitievergoeding bodem en geen max. Uit diverse enquêtes en analyses van de rechtspraak volgt dat de limitatieve gronden niet altijd aansluiten bij de weerbarstige werkelijkheid en een écht open restgrond wordt gemist. Hierdoor lijkt een groter aantal ontbindingsverzoeken dan voorheen door de kantonrechter te worden afgewezen en lijkt het ontslag in dit opzicht dus niet vereenvoudigd en zeker niet versoepeld, maar bemoeilijkt. Daarnaast ontbreekt een duidelijk kader voor het beoordelen van de billijke vergoeding (bij ernstig verwijtbaar handelen) en lijkt de hoogte van de billijke vergoeding onvoldoende afschrikkend effect te hebben.

Hoogachtend,

Prof. mr. dr. A.R. Houweling
Hoogleraar Arbeidsrecht ESL
Voorzitter Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA)

mr. M.J.M.T. Keulaerds
Advocaat te Den Haag, partner BarentsKrans
Voorzitter Werkgroep Ontslagrecht Vereniging
Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN)