

***Afstudeeronderzoek***

***RE441C***

‘Een onderzoek naar de toekenning en de berekening van hoogte van de billijke vergoeding in eerste aanleg en hoger beroep.’

**Hogeschool Leiden Opleiding HBO-Rechten**

Student

Naam afstudeercoördinator Mevr. mr. I. (Ingrid) van Mierlo  
Naam afstudeerbegeleider Dhr. S. (Simon) van der Meer   
Opdrachtgever Advocatenkantoor X

Inleverdatum 27 juni 2017

Klas

**Inhoudsopgave**

**Samenvatting** pagina 5

**Hoofdstuk 1 Probleemstelling en het onderzoek**   
1.1 Probleemanalyse pagina 6   
1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen pagina 8  
  
1.3 Verantwoording onderzoeksmethoden pagina 9   
   
**Hoofdstuk 2 Theoretisch- en juridisch kader**2.1 Inleidingpagina 112.2 Het verloop naar het nieuwe ontslagrecht stelsel pagina 11  
  
2.3 Het nieuwe ontslagrecht stelsel aan de hand van de WWZ pagina 12  
  
2.4 De billijke vergoeding pagina 14  
   
**Hoofdstuk 3 De billijke vergoeding in de praktijk**   
  
3.1 Resultaten rechterlijke uitspraken betreffende de toekenning van de  
 billijke vergoeding in eerste aanleg pagina 18  
  
3.1.1 Grondslag billijke vergoeding pagina 19  
  
3.1.2 Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever in eerste aanleg pagina 19  
  
3.1.3. Hoogte van de billijke vergoeding in eerste aanleg pagina 22  
  
3.2 Resultaten rechterlijke uitspraken betreffende de afwijzing van de billijke pagina 26  
 vergoeding in eerste aanleg  
  
3.3 Resultaten rechterlijke uitspraken betreffende de toekenning van de   
 billijke vergoeding in hoger beroep pagina 27

3.3.1 Grondslag billijke vergoeding pagina 27  
  
3.3.2 Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever in hoger beroep pagina 31

3.3.3 Hoogte van de billijke vergoeding in hoger beroep pagina 31

3.4 Resultaten rechterlijke uitspraken toekenning billijke vergoeding of herstel  
 van de arbeidsovereenkomst in hoger beroep pagina 34  
  
3.4.1 Grondslag billijke vergoeding pagina 34  
  
3.4.2. Toekenning billijke vergoeding pagina 34  
  
3.4.3 Herstel van de arbeidsovereenkomst pagina 35  
  
3.4.4 Hoogte van de billijke vergoeding in hoger beroep pagina 36

3.5 Resultaten rechterlijke uitspraken afwijzing billijke vergoeding in hoger pagina 39  
 beroep

**Hoofdstuk 4 Conclusies**  pagina 40  
  
**Hoofdstuk 5 Aanbevelingen** pagina 43

**Literatuurlijst** pagina 45 **Bijlagen** pagina 49e.v.

**Woord vooraf**Geachte lezer,   
  
Voor u ligt de het afstudeeronderzoek ‘Een onderzoek naar de toekenning en de berekening van hoogte van de billijke vergoeding in eerste aanleg en hoger beroep’. Dit afstudeeronderzoek heb ik geschreven in het kader van mijn afstuderen aan de opleiding HBO-Rechten aan de Hogeschool Leiden.   
  
Na mijn stageperiode bij een advocatenkantoor, waar ik veel arbeidsrechtzaken heb mogen meemaken, heb ik gemerkt dat mijn interesse op het gebied van rechten uitgaat naar het arbeidsrecht. Het was dan ook voor de hand liggend dat ik mijn afstudeeronderzoek zou gaan schrijven over een onderwerp dat gelegen is binnen het arbeidsrecht. Dit is de billijke vergoeding geworden. Na de vele onderzoeken die al zijn gedaan naar de billijke vergoeding, en waarin de onduidelijkheid over deze vergoeding is komen vast te staan, heeft dit onderzoek als doel gehad om te kijken of er inmiddels meer duidelijkheid geschept kan worden over de toepassing van de billijke vergoeding in de praktijk. Met dit afstudeeronderzoek hoop ik een nuttige bijdrage te kunnen leveren aan de arbeidsrechtpraktijk.   
  
Graag wil ik mijn dank uitspreken naar iedereen die mij heeft begeleid bij dit proces, specifiek mijn opdrachtgever, mevrouw van Mierlo en de heer van der Meer.   
  
Student  
Rotterdam, 27 juni 2017

**Samenvatting**   
  
Het is inmiddels ruim twee jaar geleden dat de Wet Werk en Zekerheid in werking is getreden. Door de inwerkingtreding van deze wet zijn de regels met betrekking tot de ontslagvergoeding ingrijpend gewijzigd. Zo heeft de billijke vergoeding in de tussentijd een hoop stof doen opwaaien. Er heerst in de arbeidsrechtpraktijk momenteel veel onduidelijkheid over de toepassing en de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding door de kantonrechters en gerechtshoven. De Wet Werk en Zekerheid verschaft weinig duidelijkheid over de feiten en omstandigheden waaronder een billijke vergoeding moet worden toegekend en hoe de hoogte van de billijke vergoeding berekent dient te worden. Na de vele onderzoeken die al zijn gedaan naar de billijke vergoeding, en waarin de onduidelijkheid over deze vergoeding is komen vast te staan, heeft dit onderzoek als doel gehad om te kijken of er inmiddels al enige mate van consistentie te zien is in de toepassing en de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding door de kantonrechters en de gerechtshoven. Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van Advocatenkantoor X. Advocatenkantoor X is een advocatenkantoor dat onder andere gespecialiseerd is in het arbeidsrecht en staat in de dagelijkse praktijk werkgevers en werknemers bij in ontslagprocedures. Het is voor haar van essentieel belang dat zij op de hoogte blijft van de ontwikkelingen in de rechtspraak omtrent de billijke vergoeding. Deze ontwikkelingen heb ik met dit onderzoek getracht voor haar in kaart te brengen aan de hand van een analyse van vijftig rechterlijke uitspraken. Binnen deze vijftig rechterlijke uitspraken heb ik onderzocht welke feiten en omstandigheden een grond kunnen opleveren voor de al dan niet toekenning van de billijke vergoeding en ik heb eveneens onderzocht welke feiten en omstandigheden een rol spelen bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding. De vijftig rechterlijke uitspraken bestaan uit rechterlijke uitspraken in eerste aanleg en rechterlijke uitspraken in hoger beroep. Beide procedures zijn onderzocht, om vast te kunnen stellen of er in hoger beroep anders wordt geoordeeld over de toekenning en berekening van de hoogte van de billijke vergoeding.   
  
Op basis van het verrichtte jurisprudentie onderzoek zijn meerdere bevindingen naar voren gekomen. Ten eerste dat de feiten en omstandigheden waaronder ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werkgever wordt aangenomen, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, inconsistent worden toegepast door de rechters. Er is een aantal terugkerende aspecten naar voren gekomen, maar feit blijft dat het geheel afhankelijk is van de omstandigheden van het geval of een bepaalde gedraging aan te merken is als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.   
Ten tweede dat de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, inconsistent worden toegepast door de rechters. Ook hier zijn een aantal terugkerende aspecten naar voren gekomen, maar feit blijft ook dat de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding geheel afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Tot slot kan over de afwijzing van de billijke vergoeding worden gezegd dat deze wordt afgewezen als de werknemer het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever niet kan bewijzen, als de werkgever aan al zijn verplichtingen als goed werkgever heeft voldaan, als er enkel sprake is van verwijtbaar handelen door de werkgever, als werknemer zelf verwijtbaar heeft gehandeld of als de grondslag voor de billijke vergoeding ontbreekt.  
  
Op basis van de resultaten die naar voren zijn gekomen uit het jurisprudentie onderzoek, zijn er meerdere aanbevelingen gedaan aan Advocatenkantoor X die nuttig zijn voor het bijstaan van zowel werkgevers als werknemers in ontslagprocedures.

**Hoofdstuk 1 | Probleemstelling en het onderzoek**1.1 Probleemanalyse   
  
Het is inmiddels ruim twee jaar geleden dat de Wet Werk en Zekerheid in werking is getreden (hierna te noemen “WWZ”). Door de inwerkingtreding van de WWZ per 1 juli 2015 zijn de regels met betrekking tot de ontslagvergoeding ingrijpend gewijzigd. Het doel van de WWZ is om het ontslagrecht eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor werkgevers te maken. De hoge vergoedingen die op grond van de kantonrechtersformule door rechters werden toegekend aan werknemers waren een belangrijke reden om deze formule te vervangen door de transitievergoeding en de (additionele) billijke vergoeding om de kosten van een ontslagprocedure voor de werkgever de drukken.[[1]](#footnote-1) Begrippen zoals ‘Kantonrechtersformule’ en ‘kennelijk onredelijk ontslag’ beginnen dan ook langzaam uit de arbeidsrechtpraktijk te verdwijnen. Het doel van de billijke vergoeding is het compenseren van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever en het voorkomen van soortgelijk gedrag in de toekomst.[[2]](#footnote-2) De arbeidsrechtpraktijk is in volle gang aan het werk met de limitatieve ontslaggronden, de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Met name het laatst genoemde aspect, de billijke vergoeding, zorgt – zelfs na ruim een jaar (inmiddels twee jaar) WWZ – nog voor de nodige onduidelijkheid.[[3]](#footnote-3) In de rechterlijke uitspraken die tot nu toe zijn gedaan is een grote mate van diversiteit zichtbaar bij de toepassing van de billijke vergoeding.[[4]](#footnote-4) De afwezigheid van een duidelijke definitie van het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en een gebrek aan een maatstaf voor het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding leiden tot onduidelijkheid over de uitwerking van de billijke vergoeding in de praktijk.   
  
In de literatuur is door verscheidene auteurs reeds geconstateerd dat de weinig concrete aanknopingspunten die de wetgever biedt in de praktijk nog steeds leiden tot een grote diversiteit in de billijke vergoedingen.[[5]](#footnote-5)   
  
Omdat rechters onduidelijk zijn in hun motivering bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding[[6]](#footnote-6), is het lastig voor mijn opdrachtgever, Advocatenkantoor X, om cliënten, zowel werkgevers als werknemers, te adviseren over de toekenning en de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding. Voor Advocatenkantoor X is het van belang om haar cliënten te kunnen adviseren over de toekenning van de billijke vergoeding en indien deze wordt toegekend, wat dan de hoogte moet zijn van de billijke vergoeding.

Volgens de wetgever was het noodzakelijk om de billijke vergoeding in verschillende wetsartikelen vast te leggen, omdat het altijd andere situaties betreft waarin de rechter een billijke vergoeding kan toekennen.[[7]](#footnote-7)   
  
De billijke vergoeding wordt in de literatuur onderverdeeld in vier groepen:[[8]](#footnote-8)   
  
**a.** de billijke vergoeding na ontbinding van de arbeidsovereenkomst en bij einde van rechtswege, vastgelegd in de volgende artikelen: art. 7:671b lid 8 sub c BW, art. 7:671c lid 2 sub BW en art. 7:673 lid 9 BW;  
  
**b.** de billijke vergoeding als alternatief voor herstel na opzegging, vastgelegd in art. 7:682 lid 1, 2, en 3 sub b BW;  
  
**c.** de billijke vergoeding wegens veronderstelde aanwezigheid van ernstig verwijtbaar handelen, vastgelegd in de volgende artikelen: art. 7:681 BW en art. 7:682 lid 4 en 5 BW;  
  
**d.** de billijke vergoeding als alternatief voor herstel in hoger beroep, vastgelegd in art. 7:683 lid 3 BW.  
  
De billijke vergoeding kan vervolgens worden onderverdeeld in een additionele vergoeding en een alternatieve vergoeding. De additionele billijke vergoeding wordt toegekend naast de transitievergoeding en de alternatieve billijke vergoeding wordt toegekend in plaats van de transitievergoeding. In de additionele vergoeding kan niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen (ook wel aangeduid als “het gevolgencriterium”), omdat dit reeds is verdisconteerd in de transitievergoeding.[[9]](#footnote-9) Daarnaast neemt de wetgever als uitgangspunt dat de billijke vergoeding zodanig moet zijn dat dergelijk ernstig verwijtbaar gedrag in de toekomst door de werkgever wordt nagelaten. Er schuilt dus een punitief element in de billijke vergoeding.[[10]](#footnote-10)  
  
Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever is volgens de regering niet snel sprake. Het moet gaan om duidelijke en uitzonderlijke gevallen van onrechtmatige gedragingen die te kwalificeren zijn als duidelijk strijdig met het goed werkgeverschap. In de Memorie van Toelichting wordt een aantal voorbeelden gegeven waarin aanleiding kan bestaan voor het toekennen van een billijke vergoeding:[[11]](#footnote-11)

* als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan (bijvoorbeeld als gevolg van het niet willen ingaan op avances zijnerzijds) en rechter concludeert dat er geen andere optie dan ontslag;
* als een werkgever discrimineert, de werknemer hier bezwaar tegen maakt, er een onwerkbare situatie ontstaat en niets anders rest dan ontslag;
* als een werkgever grovelijk de verplichten niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Te denken is hierbij aan de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekt ernstig heeft veronachtzaamd;
* de situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren;
* de situatie waarin een werknemer arbeidsongeschikt is geworden (en uiteindelijk wordt ontslagen) als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden.

Er bestaan tot op heden weinig aanknopingspunten om de vraag wanneer er sprake is van een ‘uitzonderlijk geval’ te kunnen beantwoorden. De hoogte van de billijke vergoeding en de manier waarop de billijke vergoeding berekend moet worden, is niet in de WWZ vastgelegd. Er zijn voor de berekening van de billijke vergoeding enkel een aantal aanwijzingen gegeven door de regering: “Het is aan de rechter om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen. De hoogte daarvan staat – naar haar aard – in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. Rechters hebben de mogelijkheid om te hoogte van de vergoeding te bepalen op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Dit betekent dat criteria als loon en lengte van het dienstverband die nu onderdeel uitmaken van de kantonrechtersformule hierbij geen rol hoeven te spelen.”[[12]](#footnote-12) Het is dus de rechtspraak die aantoont wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, of er grond bestaat voor het toekennen van een billijke vergoeding en wat de hoogte van de billijke vergoeding op basis van voorgenoemde factoren is.   
  
In de eerste zes maanden na de inwerkingtreding van de WWZ was er nog geen jurisprudentie van de Gerechtshoven. Inmiddels is een honderdtal beschikkingen in hoger beroep gepubliceerd, waarin de werknemer om een billijke vergoeding heeft verzocht. Wat deze beschikkingen zeggen over de (on)mogelijkheid van het verkrijgen, verhogen dan wel verliezen van het recht op een billijke vergoeding in hoger beroep verbreedt de visie over de toekenning en de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding, maar is nog niet alleszeggend.[[13]](#footnote-13)

**1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen**Het beoogde doel van dit onderzoek is om een advies uit te brengen aan Advocatenkantoor X over de toekenning en de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst middels wetsanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek.

Advocatenkantoor X kan dit advies op haar beurt meenemen in de advisering van haar cliënten over de gevallen waarin een billijke vergoeding toegekend/gevorderd kan worden en wat de hoogte van de billijke vergoeding zou moeten zijn.  
  
Onder toekenning van de billijke vergoeding moet worden verstaan het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever door de rechter.

Centrale vraagWelk advies kan Advocatenkantoor X aan haar cliënten geven over toekenning en de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst middels wetsanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek?

Deelvragen  *Theoretische deelvragen* **1a.** Wat houdt de billijke vergoeding in blijkens wetsanalyse en de wetsgeschiedenis?   
  
**1b.** Wat wordt er verstaan onder ernstig verwijtbaar handelen blijkens wetsanalyse en de  
 wetsgeschiedenis?   
  
**1c.** Wat wordt er gezegd over de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding blijkens   
 wetsanalyse en de wetsgeschiedenis?

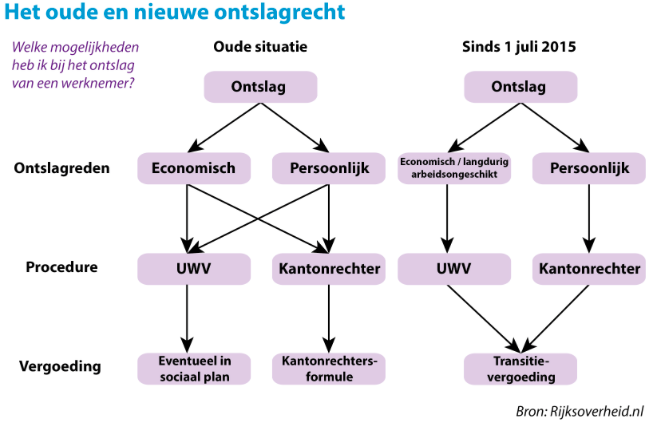
*Praktijkgerichte deelvragen*   
  
**2a.** Welke feiten en omstandigheden met betrekking tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten   
 van de werkgever komen er naar voren in uitspraken waarin de billijke vergoeding wordt   
 toegekend door de kantonrechter, als er wordt gekeken naar de jurisprudentie van juni 2016 tot   
 en met maart 2017?   
  
**2b.** Onder welke feiten en omstandigheden met betrekking tot het ernstig verwijtbaar handelen of  
 nalaten van de werkgever werd de billijke vergoeding afgewezen door de kantonrechter, als er  
 wordt gekeken naar de jurisprudentie van juni 2016 tot en met maart 2017?   
  
**3.** Op grond van welke maatstaven stelt de kantonrechter de hoogte van de van de billijke  
 vergoeding vast als er wordt gekeken naar de jurisprudentie van juni 2016 tot en met maart 2017?   
  
**4a.** Welke feiten en omstandigheden met betrekking tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten  
 van de werkgever komen er naar voren in uitspraken waarin de billijke vergoeding wordt   
 toegekend in hoger beroep, als er wordt gekeken naar de jurisprudentie van juni 2016 tot en met  
 maart 2017?   
  
**4b.** Onder welke feiten en omstandigheden werd de billijke vergoeding afgewezen in hoger beroep,  
 als er wordt gekeken naar de jurisprudentie van juni 2016 tot en met maart 2017?   
  
**5.** Op grond van welke maatstaven stelt de rechter in hoger beroep de hoogte van de billijke  
 vergoeding vast blijkens jurisprudentieonderzoek?   
  
**6.** Onder welke feiten en omstandigheden wijst de rechter een billijke vergoeding toe in plaats van  
 herstel van de arbeidsovereenkomst?

**1.3 Verantwoording onderzoeksmethoden**   
  
Dit onderzoek kan onderverdeeld worden in het onderzoek naar het recht, in de zin van het omschrijven van het theoretisch en juridisch kader, en het onderzoek naar de praktijk, in de zin van het analyseren van rechterlijke uitspraken. Het onderzoek naar het recht bestaat uit deelvragen 1a, 1b en 1c en het onderzoek naar de praktijk bestaat uit de deelvragen 2a, 2b, 3, 4a, 4b, 5 en 6. Op basis van het praktijkgerichte onderzoek zullen de resultaten van dit onderzoek duidelijk worden.   
  
Verder is dit onderzoek gebaseerd op kwalitatieve onderzoeksmethoden, namelijk het analyseren van de wet, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek.   
  
**Wetsanalyse en literatuuronderzoek**   
  
*Deelvragen 1a, 1b en 1c*  
Allereerst zal ik omschrijven wat het analyseren de wet zal bijdragen aan het beantwoorden van de deelvragen 1a, 1b en 1c. Het analyseren van de wet zelf zal niet zozeer bijdragen aan het vaststellen van de feiten en omstandigheden voor het toekennen van een billijke vergoeding, maar het is belangrijk om in kaart te brengen welke mogelijkheden de wet biedt om de billijke vergoeding toe te kennen aan een werknemer en om te bepalen hoeveel beoordelingsvrijheid de rechter krijgt bij het interpreteren van de wetsartikelen die op de billijke vergoeding van toepassing zijn. Hoe meer beoordelingsvrijheid de rechter heeft volgens een bepaald wetsartikel, hoe uiteenlopender de voorwaarden voor het toekennen van de billijke vergoeding per uitspraak waarschijnlijk zullen zijn. Daarnaast is het analyseren van de wet nodig voor het omschrijven van het juridisch kader van de billijke vergoeding. Hierbij zal vooral worden ingegaan op de WWZ. Door middel van het analyseren van de wetsgeschiedenis wil ik kunnen constateren wat de wetgever heeft beoogd met de billijke vergoeding om vervolgens te kijken of dit overeenkomt met hoe de billijke vergoeding in de praktijk wordt toegepast. Hierbij zal voornamelijk worden ingegaan op de Memorie van Toelichting.

Deze wetsanalyse zal worden aangevuld met een literatuuronderzoek. Literatuuronderzoek zal met name bijdragen aan de beantwoording van de deelvragen 1a, 1b en 1c om het theoretisch kader met betrekking tot de billijke vergoeding af te bakenen. Hierbij zal ik gebruik maken van vaktijdschriften zoals ArbeidsRecht, Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk (TAP) en tijdschrift Recht en Arbeid (TRA), annotaties van arbeidsrechtsgeleerden, maar ook van de literatuur van de volgende gerenommeerde auteurs: Loonstra, J.M. van Slooten, I. Zaal, J.P.H. Zwemmer, S.F.H. Jellinghaus, C.P. van den Eijnden, K.M.J.R. Meassen, P.F. van den Brink.   
  
**Jurisprudentieonderzoek**   
  
Als laatst zal ik omschrijven wat het analyseren van rechterlijke uitspraken, ook wel jurisprudentieonderzoek, zal bijdragen aan de beantwoording van de deelvragen 2a, 2b, 3, 4a, 4b, 5 en 6. De beweegreden voor het gebruiken van deze onderzoeksmethode is dat de centrale vraag enkel kan worden beantwoord door het verrichten van jurisprudentieonderzoek. Deze vraag kan niet worden beantwoord door bijvoorbeeld het afnemen van interviews of het uitvoeren van enquêtes. De beantwoording van deze deelvragen gebeurt aan de hand van een analyse van 50 rechterlijke uitspraken, die zijn opgesomd in bijlage 1. Het gaat hierbij om rechterlijke uitspraken die zijn gedaan in de periode van juni 2016 tot en met maart 2017. Gezien het brede spectrum van het onderzoek, heb ik mij moeten beperken tot 50 rechterlijke uitspraken.

**Deelvragen 2a, 2b en 3**   
Voor de beantwoording van de deelvragen 2a, 2b en 3 zal ik gebruik maken van rechterlijke uitspraken in eerste aanleg. Voor deelvragen 2a en 3 zijn dit de rechterlijke uitspraken 1 tot en met 14 en voor deelvraag 2b zijn dit de rechterlijke uitspraken 15 tot en met 23. De te onderzoeken uitspraken dateren van 11 december 2016 tot en met 29 maart 2017. De te onderzoeken uitspraken bestaan enerzijds uit zaken waarin de billijke vergoeding wordt toegewezen en anderzijds uit zaken waarin de billijke vergoeding wordt afgewezen. Door beide facetten te onderzoeken, moet onder andere blijken of er een duidelijke scheidingslijn zichtbaar is tussen niet verwijtbaar, verwijtbaar en ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Verder moet uit onderzoek van deze uitspraken moet blijken of dit leidt tot nieuwe inzichten met betrekking tot de toekenning en berekening van de hoogte van de billijke vergoeding bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst.   
  
**Deelvragen 4a, 4b, 5 en 6**  
Voor de beantwoording van de deelvragen 4a, 4b, 5 en 6 zal ik gebruik maken van uitspraken van de gerechtshoven. Voor deelvraag 4a en 5 zal ik de rechterlijke uitspraken 24 tot en met 31 gebruiken, voor deelvraag 4b zal ik de rechterlijke uitspraken 45 tot en met 50 gebruiken en voor deelvraag 6 zal ik de rechterlijke uitspraken 32 tot en met 44 gebruiken. De te onderzoeken uitspraken dateren van 23 juni 2016 tot en met 14 maart 2017. Het belang van het analyseren van deze hoger beroepzaken is om te kijken of de rechters bij de gerechtshoven anders oordelen dan de kantonrechters over de toekenning dan wel afwijzing en de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding . Uiteindelijk heeft de hoogste rechter het laatste woord en zal ik deze uitspraken moeten laten meewegen in mijn advisering.   
  
Aan de hand van jurisprudentieonderzoek moet duidelijk worden of er inmiddels bepaalde lijnen/veel voorkomendheden te herkennen zijn in de rechterlijke uitspraken voor het toekennen en het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. Dit zal gebeuren aan de hand van een aantal topics, die worden samengesteld door verscheidene feiten, omstandigheden en overwegingen die in de te onderzoeken uitspraken worden teruggevonden. De te onderzoeken uitspraken zullen vervolgens getoetst worden aan de hand van deze topics.

**Hoofdstuk 2 | Theoretisch- en juridisch kader   
  
2.1 Inleiding**  
In dit hoofdstuk wordt het theoretisch- en juridisch kader met betrekking tot de billijke vergoeding besproken en hiermee wordt meteen antwoord gegeven op deelvragen 1a, 1b en 1c. In paragraaf 2.2 van dit hoofdstuk wordt ingegaan op de WWZ in het algemeen en het belang van de WWZ voor dit onderzoek. Vervolgens wordt in paragraaf 2.3 het nieuwe ontslagstelsel behandeld, in deze paragraaf wordt ingegaan op de vormen van het beëindiging van de arbeidsovereenkomst, hoger beroep en cassatie en tevens op de transitievergoeding. Uiteindelijk komt in paragraaf 2.4 de billijke vergoeding aan de orde.   
  
**2.2 Het verloop naar het nieuwe ontslagrecht stelsel** De WWZ treft maatregelen op het terrein van flexibele arbeid, inclusief de ketenbepaling, de wijziging van het ontslagrecht, de inkomensverrekening in de Werkloosheidswet (WW) en de wijziging van de definitie ‘passende arbeid’ tijdens een periode van werkloosheid. De achterliggende gedachte van deze maatregelen en wijzigingen is het noodzakelijk herstel van de balans op de arbeidsmarkt. De WWZ beoogt immers een nieuw evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt te bereiken, het stelsel van flexrecht, ontslagrecht en WW activerender te maken en werkzekerheid en inkomenszekerheid te bevorderen.[[14]](#footnote-14) Voor dit onderzoek is alleen de herziening van het ontslagrecht relevant, omdat de billijke vergoeding hier onderdeel van uitmaakt.   
  
Bij het ontslagrecht blijft onverminderd het principe van kracht dat het (preventieve) ontslagrecht vaste werknemers dient te beschermen tegen willekeur bij ontslag. Het kabinet was van mening dat het oude ontslagstelsel op een aantal punten te kort schoot. Dit ontslagstelsel leidt tot ongelijke uitkomsten en belemmert het functioneren van de arbeidsmarkt, met name voor oudere werknemers. Een werkgever kon voorheen bij eenzelfde ontslaggrond kiezen of hij een werknemer ontslaat via de kantonrechter of het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV). Dat maakt het stelsel niet alleen complex, maar dit leidt ook tot ongelijke behandeling in soortgelijke gevallen. In de praktijk blijkt dat werknemers met een zwakkere arbeidspositie vaker worden ontslagen via de goedkopere UWV-route en daardoor minder vaak een ontslagvergoeding krijgen. Een tweede tekortkoming betreft de leeftijdsafhankelijkheid van de ontslagvergoeding. Werkgevers zijn daardoor soms terughoudend een nieuwe (oudere) werknemer in dienst te nemen. Oudere werknemers durven een nieuwe baan soms niet aan, omdat ze daarmee hun opgebouwde ontslagbescherming verliezen. Tot slot zijn de ontslagkosten voor werkgevers hoog, de procedures in sommige gevallen te lang en worden de huidige ontslagvergoedingen onvoldoende productief ingezet voor het vinden van nieuw werk.   
  
Zoals eerder opgemerkt in de probleemanalyse maken de wijzigingen van het ontslagrecht het stelsel eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor werkgevers. Tevens is het gewijzigde ontslagstelsel meer gericht op het vinden van een nieuwe baan (zie onderstaand figuur). Bescherming tegen willekeur, het preventieve karakter van het ontslagstelsel en de waarborg van een zorgvuldige procedure blijven niettemin onverkort behouden. Het uitgangspunt is en blijft dat een ontslag gebaseerd moet zijn op een redelijke grond, waarbij de ontslaggronden ongewijzigd blijven. Het wetsvoorstel maakt een eind aan de mogelijkheid tot willekeur van het huidige duale recht. Ontslag om bedrijfseconomische redenen (en na langdurige arbeidsongeschiktheid) gaat voortaan via het UWV, ontslag om persoonlijke redenen wordt door de kantonrechter beoordeeld. Daarbij krijgt in beginsel iedereen met een dienstverband dat ten minste twee jaar heeft bestaan recht op een transitievergoeding, die onafhankelijk is van de leeftijd van de werknemer en die ingezet kan worden voor van-werk-naar-werk trajecten. De kansen op vast werk van met name oudere werknemers worden hierdoor versterkt. Het in de wet opnemen van de ontslagcriteria waar ook de rechter aan gebonden is, komt de voorspelbaarheid van de uitkomst van een ontslagprocedure ten goede. Datzelfde geldt voor de introductie van de wettelijke vergoeding. Ook daardoor neemt de voorspelbaarheid van de ontslagprocedure toe, hetgeen ontslag minder kostbaar, eenvoudiger en sneller maakt. Ook feit dat de gemiddelde vergoedingen in het nieuwe stelsel, mede door de aftrekbaarheid van kosten van maatregelen gericht op het voorkomen of verkorten van werkloosheid, lager zijn dan in het huidige systeem, draagt bij aan lagere werkgeverskosten bij ontslag, waardoor werkgevers makkelijker mensen in dienst nemen op basis van een vast contract.[[15]](#footnote-15)

****  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
**2.3 Het nieuwe ontslagrecht stelsel aan de hand van de WWZ**

In deze paragraaf komt het nieuwe ontslagrecht stelsel aan de orde. Omdat het oude ontslagrechtstelsel niet alleen weinig inzichtelijk was, wat rechtsonzekerheid met zich mee bracht, leidde dit stelsel ook tot ongelijke gevolgen voor werknemers. De werkgever bepaalde welke route werd gevolgd en daarmee bepaalde hij tevens de rechtsgevolgen die het ontslag voor een werknemer kan hebben. Deze situatie was ongewenst. Het was daarom noodzakelijk om een eenduidig en eenvoudiger ontslagrechtstelsel te vormen dat bijdraagt aan de bevordering van de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid.[[16]](#footnote-16) Vanuit deze beweegredenen is de WWZ tot stand gekomen.   
  
Allereerst worden de wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst beschreven. Dit is van belang, omdat de billijke vergoeding pas een rol begint te spelen bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het Burgerlijk Wetboek bevat zes manieren voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, te weten[[17]](#footnote-17):   
  
**1.** De dood van de werknemer, vastgelegd in art. 7:674 BW;  
**2.** Opzegging met schriftelijke instemming van de werknemer, vastgelegd in  
 art. 7:671 BW;  
**3.** Opzegging door de werkgever of werknemer, vastgelegd in art. 7:671a BW  
**4.** Ontbinding door de kantonrechter, vastgelegd in art. 7:671b BW en  
 art. 7:671c BW;  
**5.** Wederzijds goedvinden (vaststellingsovereenkomst), vastgelegd in art. 7:900  
 BW e.v.;   
**6.** Van rechtswege, vastgelegd in art. 7:667 BW.

*Preventieve toets*   
De preventieve toets bij ontslag blijft bestaan. Die toetsing zal worden uitgevoerd door het UWV of door de kantonrechter, dit is afhankelijk van de ontslaggrond. Ontslagen met betrekking tot bedrijfseconomische redenen of na langdurige arbeidsongeschiktheid zullen vooraf worden getoetst door het UWV. Voorgenomen ontslagen vanwege vermeend disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, andere in de persoon van de werknemer gelegen redenen of vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, zullen worden getoetst door de kantonrechter. Een werkgever heeft dus bij een ontslagprocedure niet langer de keuze tussen de ontslagroute via het UWV of de ontslagroute via de rechter, hetgeen in het oude ontslagrechtstelsel nog wel het geval was.[[18]](#footnote-18)

*Kennelijk redelijk ontslag procedure, hoger beroep en cassatie*   
Sinds de invoering van de WWZ bestaat de kennelijk onredelijk ontslagprocedure niet meer. Sinds 1 juli 2015 mag iedereen, die het niet eens is met een besluit van het UWV of een uitspraak van de kantonrechter, in hoger beroep en cassatie. In art. 7:683 BW wordt voorzien in de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie tegen de uitspraak de kantonrechter. Dit is een belangrijk facet van het nieuwe ontslagrechtstelsel, omdat hiermee hoger beroep en cassatie over de gehele linie van het ontslagrecht worden opengesteld. Het rechtsmiddelenverbod in art. 7:685 lid 11 oud BW is daarmee komen te vervallen.[[19]](#footnote-19) In dit onderzoek ligt er een grote nadruk op hoger beroepzaken, om te kijken of de hoger beroepsrechter anders oordeelt over de billijke vergoeding dan de rechter in eerste aanleg. Vervolgens moet gekeken worden of dit leidt tot nieuwe inzichten. De overweging die ten grondslag ligt aan de hoger beroepsprocedure, is dat in een stelsel waar verschillende kantonrechters oordelen over ontslag, de mogelijkheid van hoger beroep tegen een beslissing van de rechter van belang wordt geacht om de uniformiteit in de rechtspraak te bevorderen. Bij de keuze voor de mogelijkheid om in hoger beroep te gaan is enerzijds betrokken het belang van de werknemer en de werkgever om snel duidelijkheid te hebben over het al dan niet beëindigen van de arbeidsovereenkomst en anderzijds het belang van de werknemer en de werkgever om in hoger beroep te kunnen als zij zich onrechtvaardig behandeld voelen door de rechter in eerste aanleg.[[20]](#footnote-20)   
  
Het Gerechtshof Leeuwarden heeft ten tijde van de kennelijk onredelijk ontslag procedure een omstandigheden catalogus opgesteld (zie bijlage 1) om te toetsen of een ontslag kennelijk onredelijk is. Interessant is om te bezien of de genoemde feiten en omstandigheden uit deze catalogus terug te vinden zijn in de rechterlijke uitspraken tot op heden.[[21]](#footnote-21)

*Transitievergoeding*   
In art. 7:673 BW is vastgelegd dat bij het eindigen of niet voorzetten na een einde van rechtswege van de arbeidsovereenkomst is de werkgever een transitievergoeding verschuldigd als de arbeidsovereenkomst ten minste twee jaar heeft geduurd. Deze transitievergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor het ontslag en anderzijds om de werknemer met behulp van de hiermee gemoeide financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken. De transitievergoeding is in beginsel altijd verschuldigd, tenzij er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werknemer.[[22]](#footnote-22) Doordat deze vergoeding in beginsel altijd is verschuldigd, wordt de uitkomst van een ontslagprocedure voorspelbaar en de rechtszekerheid daarmee bevorderd zoals wordt beoogd met de invoering van de WWZ.   
  
De transitievergoeding is over de eerste tien jaar van de arbeidsovereenkomst gelijk aan een zesde van het maandsalaris voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd (hetgeen overeenkomt met een derde van het maandsalaris per dienstjaar) en gelijk aan een kwart van het maandsalaris over elke daaropvolgende periode van zes maanden (hetgeen overeenkomt met een half jaar maandsalaris per dienstjaar na het tiende dienstjaar).[[23]](#footnote-23) De transitievergoeding wordt gemaximeerd op een bedrag van €77.000,- of op een bedrag gelijk aan ten hoogste het jaarsalaris van de werknemer als dat hoger is dan €77.000,-.[[24]](#footnote-24) De belangrijkste reden voor het op deze wijze maximeren van de transitievergoeding is dat te hoge ontslagkosten voor werkgever hiermee worden voorkomen en dat werknemers met een hoger inkomen over het algemeen beschikking over een betere arbeidsmarktpositie. Een transitievergoeding van maximaal een jaarsalaris wordt voor hen afdoende geacht, omdat zij vaak sneller werk vinden en eerder de inkomensderving als gevolg van ontslag kunnen opvangen. Voor werknemers met lage inkomens is een jaarsalaris wellicht niet toereikend. Voor hen kan de transitievergoeding daarom oplopen tot maximaal €77.000,- als hun jaarsalaris lager is dan dat bedrag.[[25]](#footnote-25)

**2.4 De billijke vergoeding**   
  
In deze paragraaf komt de billijke vergoeding aan de orde, het onderwerp dat centraal staat in deze scriptie.   
  
Volgens de wetgever was het nodig om de billijke vergoeding in verschillende wetsartikelen vast te leggen, omdat het altijd andere situaties betreft waarin de rechter een billijke vergoeding kan toekennen.[[26]](#footnote-26) Wat in alle gevallen geldt, is dat een billijke vergoeding alleen aan een werknemer kan worden toegekend, naast of zonder een transitievergoeding, en dat het voor het recht op een billijke vergoeding geen verschil maakt hoe lang een werknemer in dienst is en wat de leeftijd van de werknemer is.[[27]](#footnote-27)   
  
De billijke vergoeding wordt in de literatuur verdeeld in vier groepen:[[28]](#footnote-28)

**a.** billijke vergoeding na ontbinding van de arbeidsovereenkomst en bij einde van rechtswege, art. 6:671b lid 8 sub c BW, art. 7:671c lid 2 sub b BW en art. 7:673 lid 9 BW;   
  
**b.** billijke vergoeding als alternatief voor herstel na opzegging, art. 7:682 lid 1, 2 en 3 sub b BW;   
  
**c.** billijke vergoeding wegens veronderstelde aanwezigheid van ernstig verwijtbaar handelen, art. 7:681 BW en art. 7:682 lid 4 en 5 BW;   
  
**d.** billijke vergoeding als alternatief voor herstel in hoger beroep art. 7:683 lid 3 BW.

**Billijke vergoeding na ontbinding of einde van rechtswege (a)**   
  
*De wet*   
De wettekst die betrekking heeft op deze artikelen is vrij duidelijk. Art. 7:671b lid 8 sub c BW betreft een werkgeversverzoek, art. 7:671c lid 2 sub b BW betreft een werknemersverzoek en art. 7:673 lid 9 BW betreft het einde van rechtswege. In alle artikelen is bepaald dat een billijke vergoeding alleen kan worden toegekend als de ontbinding (of het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst na einde van rechtswege) het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.   
  
*De wetsgeschiedenis*   
Uit de wetsgeschiedenis is af te leiden dat als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en of nalaten van de werkgever, de werknemer hiervoor dient worden gecompenseerd, tevens om dergelijk handelen of nalaten van de werkgever in de toekomst te voorkomen. De hoogte van de billijke vergoeding moet volgens de wetsgeschiedenis naar haar aard in relatie tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever staan. Verder wordt over het karakter van de billijke vergoeding gezegd dat deze anders is dan die van de transitievergoeding, die bedoeld is ter compensatie van ontslag en om de werknemer in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken. Het criterium of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen, komt te vervallen omdat hierin is voorzien door de transitievergoeding.[[29]](#footnote-29)  
  
**Billijke vergoeding als alternatief voor herstel na opzegging (b)**  
  
Ook voor deze vorm van de billijke vergoeding, na opzegging door de werkgever, is ernstig verwijtbaar handelen of nalaten vereist. Dit blijkt uit de wettekst van de wetsartikelen, namelijk art. 7:682 lid 1, 2 en 3 sub b BW.

**Billijke vergoeding wegens veronderstelde aanwezigheid van ernstig verwijtbaar handelen (c)**  
*Wet*   
Een billijke vergoeding kan ook worden toegekend in plaats van een opzegging, hetgeen in art. 7:681 BW is vastgelegd of in plaats van herstel na schending van een wederindiensttredingsvoorwaarde, hetgeen in art. 7:682 lid 4 en 5 BW is vastgelegd.   
  
*Wetsgeschiedenis*   
Met betrekking tot deze wetsartikelen wordt door de wetsgeschiedenis bevestigd, dat voor de daarin bedoelde gevallen, al invulling is gegeven aan het criterium ernstige verwijtbaarheid.[[30]](#footnote-30) Daarom is het criterium van het ernstig verwijtbaar handelen niet expliciet opgenomen in deze wetsartikelen. De ernstige verwijtbaarheid heeft namelijk betrekking op situaties waarin de werkgever heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende voorschriften. Volgens de wetgever is dit de werkgever ernstig aan te rekenen en kan om die reden, op verzoek van de werknemer, een billijke vergoeding worden toegekend door de rechter.[[31]](#footnote-31) Ook is het zo dat wanneer een billijke vergoeding wordt toegekend in plaats van vernietiging van de opzegging, een aanspraak op ten onrechte niet genoten loon kan worden verdisconteerd in de billijke vergoeding.[[32]](#footnote-32)

**Billijke vergoeding zonder ernstige verwijtbaarheid (d)**  
*Wet*   
Op grond van art. 7:683 lid 3 BW kan de werkgever veroordeeld worden de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Het Gerechtshof kan bepalen welke keuze in een bepaalde situatie de voorkeur geniet. Zoals eerder aangegeven bij de verantwoording van mijn onderzoeksmethoden, hebben verreweg de meeste uitspraken in hoger beroep betrekking op deze grond. [[33]](#footnote-33)  
  
*Wetsgeschiedenis*

In de wetsgeschiedenis wordt over het karakter van de billijke vergoeding uit art. 7:683 lid 3 BW gezegd dat het uitdrukkelijk geen vergoeding is vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Dit in tegenstelling tot de voorgenoemde gronden. In dit artikel wordt de rechter de mogelijkheid geboden om in plaats van het de werkgever opdragen om de arbeidsrelatie te herstellen, een billijke vergoeding toe te kennen. De rechter kan in hoger beroep op verzoek, maar eveneens ambtshalve hiertoe overgaan. Deze mogelijkheid is geïntroduceerd vanwege het feit dat voordat een uitspraak in hoger beroep wordt gedaan, zo veel tijd verstreken kan zijn, dat het daadwerkelijk herstellen van de arbeidsovereenkomst niet meer in de rede ligt. Dat kan aan de orde zijn als de werknemer inmiddels een nieuwe baan heeft gevonden, maar ook omdat herstel een onevenredig grote belasting zou zijn voor de werkgever, omdat deze bijvoorbeeld een nieuwe werknemer heeft aangenomen. In de hoogte van deze billijke vergoeding moet tot uitdrukking komen dat, naar de omstandigheden van het geval, de vergoeding een alternatief is voor herstel van de arbeidsovereenkomst.[[34]](#footnote-34)

*Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten*   
In beginsel is het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever de reden voor het kunnen toekennen van een billijke vergoeding naast de wettelijke verschuldigde transitievergoeding. Dit is enkel op grond van art. 7:683 lid 3 BW dus geen vereiste, op grond van dit artikel kan namelijk een billijke vergoeding worden toegekend zonder dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De wetgever geeft aan dat de billijke vergoeding slechts mag worden toegekend in uitzonderlijke gevallen, waarbij de vergoeding een ander karakter heeft dan de transitievergoeding. Het moet volgens de wetgever dan ook gaan om uitzonderlijke situaties waarin sprake is van ‘werkelijk onrecht’.[[35]](#footnote-35) Uit het advies van de Raad van State blijkt dat er vanuit de wetgever ook onzekerheid bestond over de toepasbaarheid en de formulering van het ernstig verwijtbaar criterium. In eerste instantie wilde de wetgever dit criterium namelijk als volgt formuleren: ‘ernstige verwijtbaarheid dan wel situaties die te kenschetsen zijn als een situatie waarin het feit dat de arbeidsrelatie beëindigd moet worden geheel of grotendeels te wijten is aan de ene of andere partij’. [[36]](#footnote-36) De wetgever heeft uiteindelijk toch voor een strengere formulering van het ernstig verwijtbaar criterium gekozen. De Raad van State adviseerde met betrekking tot de strengere formulering dat deze geschikt is om de billijke vergoeding beperkt te houden tot ‘duidelijke en uitzonderlijke gevallen van onrechtmatige gedragingen die te kwalificeren zijn als duidelijk strijdig met goed werkgeverschap’. [[37]](#footnote-37)  
  
Zoals eerder aangegeven in de probleemanalyse worden er in de Memorie van Toelichting een aantal voorbeelden gegeven waarin aanleiding kan bestaan voor het toekennen van een billijke vergoeding:[[38]](#footnote-38)

* als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan (bijvoorbeeld als gevolg van het niet willen ingaan op avances zijnerzijds) en rechter concludeert dat er geen andere optie dan ontslag;
* als een werkgever discrimineert, de werknemer hier bezwaar tegen maakt, er een onwerkbare situatie ontstaat en niets anders rest dan ontslag;
* als een werkgever grovelijk de verplichten niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Te denken is hierbij aan de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekt ernstig heeft veronachtzaamd;
* de situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren;
* de situatie waarin een werknemer arbeidsongeschikt is geworden (en uiteindelijk wordt ontslagen) als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden.

Uit deze voorbeelden is af te leiden dat er voor de rechter veel ruimte wordt overgelaten om termen zoals ‘laakbaar gedrag’, ‘ een onwerkbare situatie’, ‘verstoorde arbeidsverhouding’ en ‘verwijtbaar onvoldoende zorg’ te interpreteren.

Het doel van de billijke vergoeding is het compenseren van het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, en tevens het voorkomen van soortgelijk gedrag in de toekomst. [[39]](#footnote-39) Er gaat aldus een zeker punitieve werking van de billijke vergoeding uit. [[40]](#footnote-40) Het feit dat de billijke vergoeding het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever moet compenseren lijkt sterk op de uitleg die de Hoge Raad in het arrest Rutten/Breed geeft aan de schadebegrotingsregels uit het Burgerlijk Wetboek 6 met betrekking tot de kennelijk onredelijk ontslagprocedure. In dit arrest wordt gesproken van de ‘pleister op de wonde’ en een ‘zekere genoegdoening’ die de schadevergoeding met zich mee moet brengen.

*De berekening van de hoogte van de billijke vergoeding*   
Over de hoogte van de billijke vergoeding heeft de wetgever aangegeven dat de rechter deze bepaalt. De hoogte van de billijke vergoeding volgens de wetgever naar haar aard in relatie tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever staan. Verder wordt over het karakter van de billijke vergoeding gezegd dat deze anders is dan die van de transitievergoeding, die bedoeld is ter compensatie van ontslag en om de werknemer in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken. Het criterium of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen, komt te vervallen omdat hierin wordt voorzien door de transitievergoeding.[[41]](#footnote-41)   
  
De rechter heeft bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding de mogelijkheid om rekening te houden met de financiële situatie van de werkgever, mocht daartoe aanleiding zijn bijvoorbeeld omdat de werkgever dit verzoekt. Zo kan de billijke vergoeding gematigd worden, als de werkgever verweert dat hij niet in staat is om de billijke vergoeding te betalen, dit wordt ook wel het ‘habenichts-verweer’ genoemd.[[42]](#footnote-42)   
  
Rechters dienen dus zonder concrete richtlijnen de billijke vergoeding vast te stellen naar de mate van het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De wetgever geeft duidelijk aan dat bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding niet terug mag worden gevallen op de kantonrechtersformule. De reden dat de kantonrechtersformule is afgeschaft door de wetgever, is namelijk om te hoge ontslagvergoedingen voor werkgevers te voorkomen. [[43]](#footnote-43)   
  
Een specifieke berekeningsmethode voor het vaststellen van de billijke vergoeding, in tegenstelling tot de kantonrechtersformule, ontbreekt dan ook. De kantonrechtersformule is destijds opgesteld door de Kring van Kantonrechters om rechtsongelijkheid in te toekomst te voorkomen en de uniformiteit te waarborgen.

Het feit dat er geen specifieke berekeningsmethode wordt gehanteerd voor het vaststellen van de billijke vergoeding, staat in de praktijk dan ook ter discussie. Zo geeft Kruit in het open debat tussen advocatuur en de rechterlijke macht aan dat de Kring van Kantonrechters ook ten behoeve van de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding aanbevelingen dient op te stellen om rechtsongelijkheid te voorkomen.[[44]](#footnote-44) Van Buitenen, kantonrechter bij de Rechtbank Amsterdam, geeft aan dat zij een berekeningsmethode voor het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding niet noodzakelijk acht. Volgens haar strookt een uniforme berekeningsmethode voor de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding niet met het karakter van de billijke vergoeding, gezien het feit de billijke vergoeding slechts in uitzonderlijke gevallen wordt toegekend. Tevens geeft van Buitenen aan dat het opstellen van een kantonrechtersformule destijds noodzakelijk was, gezien het feit er voor de invoering van de WWZ geen mogelijkheid was om in hoger beroep te gaan op de kennelijk onredelijk ontslagprocedure na. Een uniforme berekeningsmethode was toen dus van groter belang om rechtsongelijkheid te voorkomen, aangezien een onterechte uitkomst niet kon worden rechtgetrokken in hoger beroep.[[45]](#footnote-45)   
  
  
**Hoofdstuk 3 | De billijke vergoeding in de praktijk**In dit hoofdstuk zullen respectievelijk alle praktijkgerichte deelvragen worden behandeld. De resultaten, die zullen leiden tot beantwoording van deze deelvragen, zijn voortgevloeid uit het verrichtte jurisprudentieonderzoek. Het jurisprudentieonderzoek is verricht aan de hand van een analyse van de rechterlijke uitspraken. De rechterlijke uitspraken zijn getoetst aan de hand van de topiclijsten in bijlagen 2 tot en met 9.   
  
Dit jurisprudentieonderzoek is gebaseerd op uitspraken in eerste aanleg en in hoger beroep. De opsomming van deze rechterlijke uitspraken is de vinden in de literatuurlijst. De nummering die wordt gebruikt in deze opsomming verwijst naar de betreffende rechterlijke uitspraak, hetgeen ook bij de behandeling van de resultaten het geval is. De rechterlijke uitspraken zijn onderverdeeld in de volgende in de categorieën:

* **Deelvragen 2a en 3**: rechterlijke uitspraken betreffende de toekenning van de billijke vergoeding in eerste aanleg;
* **Deelvraag 2b**: rechterlijke uitspraken betreffende de afwijzing van de billijke vergoeding in eerste aanleg;
* **Deelvragen 4a en 5**: rechterlijke uitspraken betreffende de toekenning van de billijke vergoeding in hoger beroep;
* **Deelvraag 6**: rechterlijke uitspraken betreffende de toekenning van de billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst;
* **Deelvraag 4b**: rechterlijke uitspraken betreffende de afwijzing van de billijke vergoeding in hoger beroep.

In deze volgorde zal de behandeling van de resultaten plaatsvinden. Bij alle categorieën zal worden ingegaan op de grondslag van de billijke vergoeding, het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding. Met uitzondering van de categorieën waarin de billijke vergoeding wordt afgewezen, hier wordt alleen ingegaan op het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever.

**3.1 Deelvragen 2a en 3 | Rechterlijke uitspraken betreffende de toekenning van de billijke vergoeding in eerste aanleg**Voor de beantwoording van de deelvragen 2a en 3 zijn de rechterlijke uitspraken **1 tot en met 14** geanalyseerd. De resultaten die zijn voortgekomen uit deze analyse geven antwoord op de volgende deelvragen:

* **Deelvraag 2a**: welke feiten en omstandigheden met betrekking tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever komen er naar voren in uitspraken waarin de billijke vergoeding wordt toegekend door de kantonrechter, als er wordt gekeken naar de jurisprudentie van juni 2016 tot en met maart 2017?
* **Deelvraag 3**: op grond van welke maatstaven stelt de kantonrechter de hoogte van de van de billijke vergoeding vast als er wordt gekeken naar de jurisprudentie van juni 2016 tot en met maart 2017?

**3.1.1 Grondslag billijke vergoeding**  
  
In alle rechterlijke uitspraken die zijn geanalyseerd in deze categorie, te weten de uitspraken **1 tot en met 14**, lopen de grondslagen voor het toekennen van de billijke vergoeding uiteen. In de **uitspraken 2, 6, 7, 12 en 13** wordt de billijke vergoeding door de rechter toegewezen op grond van art. 7:671b lid 8 sub c BW. Dit betreft een werkgeversverzoek. In de **uitspraken 8 tot en met 11** wordt de billijke vergoeding door de rechter toegewezen op grond van art. 7:671c lid 2 sub b BW. Dit betreft een werknemersverzoek. In één enkele uitspraak, namelijk **uitspraak 5**, is de billijke vergoeding toegewezen op grond van art. 7:682 lid 1 sub c BW. In de **uitspraken 1, 3, 4 en 14** wordt de billijke vergoeding door de rechter toegewezen op grond van art. 7:681 BW. Indien de billijke vergoeding op grond van dit artikel wordt toegewezen, heeft de werkgever in strijd gehandeld met de voor hem geldende voorschriften. Indien de werkgever opzegt in strijd met de voor hem geldende voorschriften, wordt verondersteld dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dit hoeft in deze situaties niet nog bewezen te worden.

**3.1.2 Deelvraag 2a | Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever in eerste aanleg**  
  
Het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de **uitspraken 1 tot en met 14** is geanalyseerd aan de hand van de topiclijst in bijlage 2.  
  
Uit de analyse van deze rechterlijke uitspraken kan geconcludeerd worden dat in **alle 14** uitspraken sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Tevens kan geconcludeerd worden dat in **6 van de 14 uitspraken** de verstoorde arbeidsverhouding bewust is gecreëerd door de werkgever.[[46]](#footnote-46) Deze verstoorde arbeidsverhouding vloeit voort uit het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In **5 van de 14 uitspraken** oordeelt de rechter dat het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever in strijd is met de eisen van goed werkgeverschap.[[47]](#footnote-47) Verder kan geconcludeerd worden dat vaak een combinatie van meerdere vormen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever leidt tot de toekenning van de billijke vergoeding, tenzij er sprake is van de toekenning van de billijke vergoeding op grond van art. 7:681 BW, omdat in deze gevallen wordt verondersteld dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Uit de analyse van de rechterlijke uitspraken **1 tot en met 14** is gebleken dat de volgende feiten omstandigheden van invloed zijn op het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen door de rechter in eerste aanleg:

* Werkgever handelt in strijd met de voor hem geldende voorschriften;
* Het stellen, maar niet kunnen onderbouwen van disfunctioneren;
* Het nalaten van voeren van functioneringsgesprekken;
* Het nalaten van het aanbieden van een verbetertraject;
* Het nalaten van het aanbieden van mediation;
* Het opzettelijk aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst;
* Het op non-actief stellen van een werknemer;
* Het schenden van re-integratieverplichtingen;
* Het niet ingrijpen bij seksuele intimidatie door mede-collega’s;
* Het zonder gegronde reden inschakelen van een recherche bureau, om werknemer te controleren;
* Het niet doorbetalen van loon zonder opgaaf van redenen;
* Het negeren van gezondheidsklachten van de werknemer;
* Het weigeren van ziekmeldingen van werknemer;
* Het blijven ontkennen van ziekte van werknemer, nadat uit deskundigenoordeel van het UWV is gebleken dat werknemer arbeidsongeschikt is verklaard;
* Het indienen van een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, terwijl werknemer heeft aangegeven mee te willen werken aan een minnelijke regeling;
* Het zich negatief uitlaten over werknemer tegenover derden;
* Werknemer onthouden van gevraagde informatie, waardoor hij zijn werkzaamheden niet goed kan uitoefenen.

Deze feiten en omstandigheden zullen hieronder achtereenvolgens worden behandeld.

*Werkgever handelt in strijd met de voor hem gelden voorschriften*   
In de **uitspraken 1, 3, 4 en 14** is er sprake van het in strijd handelen met de voor de werkgever geldende voorschriften, waardoor verondersteld wordt dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. In deze uitspraken wordt dan ook verder niet ingegaan op het ernstig verwijtbaar criterium. In **de uitspraken 1 en 14 betreft** het een onterecht gegeven ontslag op staande voet, omdat er geen sprake is van een dringende reden om het ontslag op staande voet te rechtvaardigen. In **uitspraak 1** wordt werknemer onterecht buiten werktijd geschaduwd en gefotografeerd, omdat werkgever twijfelt aan zijn arbeidsongeschiktheid. Echter, de rechter oordeelt dat werkgever geen gegronde reden had om te twijfelen aan de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Ten eerste heeft werkgever deze twijfel nooit uitgesproken naar werknemer en ten tweede zij heeft ook niet door de bedrijfsarts, of in tweede instantie door het UWV, laten toetsen of werknemer wel voldoende meewerkte aan zijn herstel. In **uitspraak 14** wordt werknemer onterecht beschuldigd van fraude en daarnaast geeft de rechter dat een vermoeden van fraude op zichzelf staand geen dringende reden voor ontslag oplevert. In **uitspraak 3** is sprake van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst zonder schriftelijke toestemming van de werknemer. In **uitspraak 4** is sprake van een ziekte en arbeidsongeschiktheid van de werknemer en ontbrak de toestemming van het UWV om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, in dit geval heeft de werkgever dus opgezegd in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte.

*Het stellen, maar niet kunnen onderbouwen van disfunctioneren*  
Deze topic komt in **7 van de 14 uitspraken** voor.[[48]](#footnote-48) Werkgever verwijt werknemer zijn disfunctioneren, maar als dit vervolgens niet wordt onderbouwd, is dit een onterecht verwijt. Uit de uitspraken blijkt dat onterechte verwijten kunnen grote impact hebben op de werknemer en dit de werkgever zwaar wordt aangerekend door de rechter.

*Het nalaten van voeren van functioneringsgesprekken*  
Deze topic komt in **5 van de 14 uitspraken** voor waarin de werkgever stelt dat er sprake is van disfunctioneren van de werknemer.[[49]](#footnote-49) Uit deze uitspraken blijkt dat indien de werkgever disfunctioneren van de werknemer stelt, de rechter het de werkgever zwaar aanrekent dat er geen functioneringsgesprekken zijn gevoerd. Immers, indien de werknemer zelf geen inzicht heeft in zijn disfunctioneren, kan hij ook geen verbetering aanbrengen in dit disfunctioneren.   
  
*Het nalaten van het aanbieden van een verbetertraject*  
Deze topic komt in **7 van de 14 uitspraken** voor waarin de werkgever stelt dat er sprake is disfunctioneren van de werknemer.[[50]](#footnote-50) Uit deze uitspraken blijkt dat de rechter oordeelt dat de werkgever, indien hij stelt dat er sprake is van disfunctioneren bij zijn werknemer, hij de werknemer ten minste een reële kans moet hebben geboden om zijn werkhouding te beteren. Ook wordt duidelijk uit de uitspraken dat de werkgever handen en voeten dient te geven aan het beteren van de werkhouding van zijn werknemer door middel van een verbetertraject. Indien het verbetertraject niet leidt tot verbetering van de werkhouding van de werknemer, dan pas kun je stellen dat werknemer disfunctioneert en heb je als goed werkgever aan je verplichten voldaan.  
  
*Het nalaten van het aanbieden van mediation*  
Deze topic komt in **11 van de 14 uitspraken** voor. Uit deze uitspraken blijkt dat de rechter deze topic niet als doorslaggevend beschouwd voor het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Dit wordt alleen gerelateerd aan de inspanning die de werkgever levert om de arbeidsverhouding tussen hem en de werknemer te verbeteren. Het wel of niet voorstellen of plaatsvinden van mediation zou ik naar aanleiding van de jurisprudentie beschouwen als een aanvullende topic.   
  
*Het opzettelijk aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst*  
Deze topic komt in **6 van de 14 uitspraken** voor.[[51]](#footnote-51) Uit deze uitspraken blijkt dit de werkgever door de rechter zwaar wordt aangerekend, omdat het beëindigen van de arbeidsovereenkomst in deze gevallen een vooropgezet plan is.   
  
*Het op non-actief stellen van een werknemer*  
Deze topic komt in **4 van de 14 uitspraken** voor.[[52]](#footnote-52) Uit deze uitspraken blijkt dat het de werkgever zwaar wordt aangerekend als hij zijn werknemer op non-actief stelt, omdat het op non-actief stellen van een werknemer volgens de rechter slechts in hele uitzonderlijke gevallen kan plaatsvinden. Er was in geen van de uitspraken sprake van zo’n uitzonderlijk geval. Verder zie je in deze uitspraken zie je terug komen dat de werkgever het op non-actief stellen van de werknemer beschouwt als ‘vrijstelling van werkzaamheden’, terwijl dit in feite een non-actief stelling is.

*Het schenden van re-integratieverplichtingen*  
Deze topic komt in **5 van de 14 uitspraken** voor.[[53]](#footnote-53) Er kan alleen sprake zijn van schending van re-integratieverplichtingen indien er sprake is van ziekte of arbeidsongeschiktheid van de werknemer.   
  
*Het niet ingrijpen bij seksuele intimidatie door mede-collega’s*Deze topic komt in **1 van de 14 uitspraken** voor.[[54]](#footnote-54) In deze uitspraak is er sprake van omkering van de bewijslast. Werknemer heeft het vermoeden van seksuele intimidatie door een mede-collega voldoende aannemelijk gemaakt, zodat het aan de werkgever is, om te bewijzen dat er geen sprake is van seksuele intimidatie door de betreffende mede-collega. Werkgever ontkent de seksuele intimidatie door de betreffende mede-collega, maar slaagt er niet in om dit te bewijzen. Dit zorgt volgens de kantonrechter voor een dusdanig verstoorde arbeidsverhouding dat er een einde dient te komen aan de arbeidsovereenkomst.

*Het zonder gegronde reden inschakelen van een recherchebureau, om werknemer te controleren*  
Deze topic komt in **1 van de 14 uitspraken** voor.[[55]](#footnote-55) In deze uitspraak is er sprake van een arbeidsongeschikte werknemer die, ondanks zijn arbeidsongeschiktheid, feitelijke fysieke nevenactiviteiten uitoefent in zijn vrije tijd. Werkgever stelt dat werknemer de uitoefening van deze feitelijke fysieke nevenactiviteiten verzwijgt. De kantonrechter is met werknemer van oordeel dat geen sprake is van verzwijging door werknemer van de feitelijke fysieke uitoefening van nevenactiviteiten en dat daarom het inschakelen van een recherchebureau door werkgever een buiten proportioneel middel is geweest om dit te controleren. Hieraan legt de rechter ten grondslag dat het controleren van een werknemer buiten diens weten door een recherchebureau, alleen dan aanvaardbaar is, wanneer sprake is van zeer bijzondere omstandigheden waarin tegen de werknemer ernstige verdenkingen zijn gerezen ter zake van ernstige overtredingen, die een onderzoek buiten de betrokkene om noodzakelijk maken. Immers de inzet van een dergelijk middel brengt per definitie een inbreuk mee op de persoonlijke levenssfeer van diegene. Een dergelijke inbreuk mag voorts niet onevenredig zijn in verhouding tot het onderzoek te dienen doel (proportionaliteit) en dit doel moet in redelijkheid niet op een andere, voor de betrokkene minder nadelige wijze, kunnen worden verwezenlijkt (subsidiariteit). Door werkgever is volstrekt onvoldoende onderbouwd op grond waarvan een onderzoek buiten werknemer om in dit geval voor haar noodzakelijk was. Enkel “signalen van derden” kunnen daarvoor geen rechtvaardiging vormen.   
  
*Het niet doorbetalen van loon zonder opgaaf van redenen*  
Deze topic komt in **3 van de 14 uitspraken** voor.[[56]](#footnote-56) In **uitspraak 11** heeft de werkgever het loon van werknemer ingehouden, terwijl uit deskundigenoordeel van het UWV is gebleken dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is. Zelfs na ontvangst van dit deskundigenoordeel blijft de werkgever volhouden dat zijn werknemer niet ziek is, en voert dit ook aan als reden voor het niet doorbetalen van het loon. Dit rekent de rechter de werkgever extra zwaar aan.

*Het negeren van gezondheidsklachten van de werknemer*  
Deze topic komt in **1 van de 14 uitspraken** voor.[[57]](#footnote-57) In **uitspraak 10** is van belang dat de werkgever zelf aanleiding heeft gegeven voor het ontstaan van de gezondheidsklachten, hiervan op de hoogte was en desondanks toch niets deed om de gezondheidsklachten van zijn werknemer te voorkomen of te verminderen.  
  
*Werknemer onthouden van gevraagde informatie, waardoor hij zijn werkzaamheden niet goed kan uitoefenen*Deze topic komt in **1 van de 14 uitspraken** voor.[[58]](#footnote-58) In deze uitspraak rekent de rechter het de werkgever zwaar aan dat hij zware beschuldigingen uit naar werknemer over het niet naar behoren uitoefenen van zijn werkzaamheden, terwijl uit de overlegde stukken blijkt dat werkgever werknemer opzettelijk onthoudt van gevraagde informatie die hij nodig heeft om zijn werkzaamheden naar behoren uit te kunnen oefenen.  
  
Onderstaande topics komen slechts in **1 van de 14 uitspraken** voor en behoeven geen nadere toelichting:

* Het weigeren van ziekmeldingen van werknemer;[[59]](#footnote-59)
* Het blijven ontkennen van ziekte van werknemer, nadat uit deskundigenoordeel van het UWV is gebleken dat werknemer arbeidsongeschikt is verklaard;[[60]](#footnote-60)
* Het indienen van een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, terwijl werknemer heeft aangegeven te willen werken aan een minnelijke regeling; [[61]](#footnote-61)
* Het zich negatief uitlaten tegenover derden over werknemer. [[62]](#footnote-62)

**3.1.3. Deelvraag 3 | Hoogte van de billijke vergoeding in eerste aanleg**   
  
De berekening van de hoogte van de billijke vergoeding is in de **uitspraken 1 tot en met 14** geanalyseerd aan de hand van de topiclijst in **bijlage 3**.  
  
Uit de analyse van deze rechterlijke uitspraken is gebleken dat in alle gevallen wordt terug gevallen op de wetsgeschiedenis om de hoogte van de billijke vergoeding te berekenen.

Uit de analyse van de rechterlijke uitspraken **1 tot en met 14** is gebleken dat de volgende omstandigheden van invloed zijn op het berekenen van de hoogte van de billijke vergoeding in eerste aanleg:

* Arbeidsmarktpositie van de werknemer;
* Punitief element;
* Vaststelling van billijke vergoeding op uitsluitend ten onrechte niet genoten loon;
* Het niet verschijnen van werkgever in de procedure;
* Financiële situatie van de werkgever;
* Oorzaak voor de verstoorde arbeidsverhouding is het handelen van de werkgever;
* Het feit dat de werkgever de aanwezigheid van een hond belangrijker vindt dan de gezondheid van zijn werknemer;
* Werknemer heeft altijd goed gefunctioneerd;
* Het aanzeggen van ontslag als donderslag bij heldere hemel zonder noemenswaardige aanleiding;
* Genoegdoening van het immateriële leed;
* Impact van het ontslag op het persoonlijk leven van werknemer;
* Salarisniveau van de werknemer.

*Arbeidsmarktpositie van de werknemer en genoegdoening immaterieel leed*  
In **2 van de 14 uitspraken** wordt bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding rekening gehouden met de arbeidsmarktpositie van de werknemer.[[63]](#footnote-63) In **uitspraak 1** was er sprake van een werknemer die in de afgelopen acht jaren niet of minder heeft gewerkt wegens ziekte, waardoor zijn arbeidsmarktpositie slechter is dan die van een gemiddelde man van zijn leeftijd. De per saldo zwakkere positie op de arbeidsmarkt dan gemiddeld verdisconteert de rechter in de billijke vergoeding. In **uitspraak 13** geeft de rechter aan dat de billijke vergoeding genoegdoening moet kunnen geven voor de situatie van werkloosheid waarin werknemer plotseling is komen te verkeren. Ook geeft de rechter aan dat de werknemer door het ontslag een tamelijk riante inkomstenpost moet missen en in een onzekere positie op de arbeidsmarkt komt te verkeren. Verder geeft de rechter aan dat de rechtspositie van werknemer, als gevolg van het korte dienstverband, nauwelijks enige compensatie biedt voor zijn inkomensterugval als gevolg van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, speelt geen rechtstreekse rol bij de vaststelling van de billijke vergoeding, maar het bepaalt wel mede het immateriële leed waarvoor de billijke vergoeding een zekere genoegdoening moet geven.  
  
*Punitief element*   
In **9 van de 14 uitspraken** schuilt er een punitief element in de hoogte van de billijke vergoeding.[[64]](#footnote-64) Dit moet worden gezien als een soort straffende werking van de billijke vergoeding, die moet voorkomen dat de werkgever in de toekomst nogmaals ernstig verwijtbaar handelt of nalaat.  
 *Compensatie voor het ten onterechte niet genoten loon* In **2 van de 14 uitspraken** wordt de hoogte van de billijke vergoeding uitsluitend berekend aan de hand van het ten onrechte niet genoten loon.[[65]](#footnote-65) Hiermee wordt bedoeld dat het bedrag van de billijke vergoeding uitsluitend wordt berekend aan de hand van het bedrag dat de werknemer misloopt door het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In **uitspraak 3** wordt de billijke vergoeding, mede in aanmerking genomen dat de werkgever een schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging dient te betalen, vastgesteld op uitsluitend het bedrag dat de werknemer misloopt met het door de werkgever handelen in strijd met de wettelijke voorschriften. In **uitspraak 6** oordeelt de rechter, aannemend dat een deel van de jegens werknemer geuite kritiek op het functioneren van werknemer juist is, het op de weg van werkgever had gelegen om hem op een positieve en constructieve wijze de gelegenheid te bieden zijn functioneren te verbeteren. Voor zo’n verbetertraject had werkgever ten minste een half jaar moeten uittrekken om tot een verantwoorde conclusie te komen. Bij de beoordeling van de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding zoekt de kantonrechter aansluiting bij het loon dat werknemer verdiend zou hebben indien hem die gelegenheid wél gegeven zou zijn.  
*Het niet verschijnen van werkgever in de procedure*In **1 van de 14 uitspraken** wordt bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding rekening gehouden met het niet verschijnen van werkgever in de procedure.[[66]](#footnote-66) In **uitspraak 4** was dit het geval. De rechter oordeelt dat het niet verschijnen van werkgever in de procedure de gedachte voedt dat werkgever wat betreft de financiële afwikkeling van het dienstverband van werknemer ‘de kop in het zand steekt’.

*Financiële situatie van de werkgever*  
In **1 van de 14 uitspraken** wordt bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding rekening gehouden met de financiële situatie van de werkgever. De rechter kan, indien de werkgever hierom vraagt hiervoor een goede onderbouwing aanvoert, rekening houden met zijn financiële situatie. In **uitspraak 12** heeft werkgever aangegeven niet in staat de zijn een forse billijke vergoeding te betalen. Werkgever heeft voldoende financiële gegevens overlegd waar dit uit blijkt, waardoor de rechter hier rekening mee heeft gehouden. In de overige uitspraken, waarin geen rekening is gehouden met de financiële situatie van de werkgever, heeft werkgever geen beroep op gedaan op de omstandigheid dat zij niet of slechts in beperkte mate in staat zou zijn om een billijke vergoeding te betalen of heeft zij geen financiële gegevens overgelegd waaruit dat zou kunnen blijken.   
  
*Impact van het ontslag op het persoonlijk leven van werknemer en het salarisniveau van werknemer*   
In **1 van de 14 uitspraken** wordt bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding rekening gehouden met de impact van het ontslag op staande voet op het persoonlijk leven van werknemer en het salarisniveau van werknemer.[[67]](#footnote-67) In **uitspraak 14** oordeelt de rechter dat een ontslag op staande voet grote impact heeft op iemands persoonlijk leven. Naast de emotionele impact ziet een werknemer zich plotseling geconfronteerd met een situatie waarin geen recht meer bestaat op salaris en waarin men niet in aanmerking komt voor een WW-uitkering. Dit rechtvaardigt een toe te kennen billijke vergoeding van substantiële betekenis, waarbij tevens rekening wordt gehouden met het salarisniveau van werknemer.

Onderstaande topics komen slechts in **1 van de 14 uitspraken** voor en behoeven geen nadere toelichting:

* Oorzaak voor de verstoorde arbeidsverhouding is het handelen van de  
  werkgever;[[68]](#footnote-68)
* Het feit dat de werkgever de aanwezigheid van een hond belangrijker vindt dan de gezondheid van zijn werknemer;[[69]](#footnote-69)
* Werknemer heeft altijd goed gefunctioneerd;[[70]](#footnote-70)
* Het aanzeggen van ontslag als donderslag bij heldere hemel zonder  
  noemenswaardige aanleiding.[[71]](#footnote-71)

*Bedragen*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Uitspraak | Rechtbank | Hoogte gevorderde billijke vergoeding | Hoogte toegewezen billijke vergoeding |
| 1. | ECLI:NL:RBMNE:2017:1595 | €40.000 | €18.000 |
| 2. | ECLI:NL:RBAMS:2017:1599 | €30.000 | €10.000 |
| 3. | ECLI:NL:RBGEL:2017:1245 | €5.000 | €3.250 |
| 4. | ECLI:NL:RBNNE:2017:568 | €14.128 | €1.000 |
| 5. | ECLI:NL:RBMNE:2017:543 | €65.000 | €40.000 |
| 6. | ECLI:NL:RBROT:2017:949 | €300.000 | €50.000 |
| 7. | ECLI:NL:RBZWB:2017:611 | Niets gevorderd | €2.000 |
| 8. | ECLI:NL:RBROT:2017:434 | €100.000 incl. transitievergoeding | €55.000 |
| 9. | ECLI:NL:RBROT:2017:453 | €50.000 | €50.000 |
| 10. | ECLI:NL:RBROT:2016:9728 | €2.720 | €2.500 |
| 11. | ECLI:NL:RBNHO:2016:10489 | €50.000 | €50.000 |
| 12. | ECLI:NL:RBMNE:2016:6747 | €288.000 | €30.000 |
| 13. | ECLI:NL:RBOVE:2016:4984 | €73.880 | €65.000 |
| 14. | ECLI:NL:RBROT:2016:8668 | €40.000 | €6.000 |
|  | **Gemiddeld** |  | **€27.339** |

*Tussenconclusie*   
Op grond van bovenstaande tabel kan geconcludeerd worden dat in de meeste gevallen de toegewezen billijke vergoeding lager uitvalt dan de gevorderde billijke vergoeding. Alleen in de **uitspraken 9 en 11** wordt het gevorderde bedrag ook daadwerkelijk toegewezen door de kantonrechter.

De hogere toegewezen billijke vergoedingen, €50.000 in **uitspraak 6**, €55.000 in **uitspraak 8**, €50.000 in **uitspraak 9**, €50.000 in **uitspraak 11** en €65.000 in **uitspraak 13** houden verband met de volgende vormen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten:

* Het stellen, maar niet kunnen onderbouwen van disfunctioneren; [[72]](#footnote-72)
* Het nalaten van het voeren van functioneringsgesprekken; [[73]](#footnote-73)
* Het nalaten van het aanbieden van een verbetertraject; [[74]](#footnote-74)
* Het opzettelijk aansturen op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst; [[75]](#footnote-75)
* Het op non actief stellen van de werknemer; [[76]](#footnote-76)
* Het schenden van re-integratieverplichtingen; [[77]](#footnote-77)
* Het zonder gegronde reden inschakelen van een recherchebureau om werknemer te controleren; [[78]](#footnote-78)
* Het niet doorbetalen van loon zonder opgaaf van redenen; [[79]](#footnote-79)
* Werknemer onthouden van gevraagde informatie, waardoor hij zijn werkzaamheden niet goed kan uitoefenen; [[80]](#footnote-80)
* Het weigeren van ziekmeldingen van werknemer; [[81]](#footnote-81)
* Het blijven ontkennen van ziekte van werknemer, nadat uit deskundigenoordeel van het UWV is gebleken dat werknemer arbeidsongeschikt is verklaard; [[82]](#footnote-82)
* Het indienen van een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, terwijl werknemer heeft aangegeven mee te willen werken aan een minnelijke regeling; [[83]](#footnote-83)
* Het zich negatief uitlaten tegenover derden over werknemer. [[84]](#footnote-84)

Op grond van bovenstaande informatie kan geconcludeerd worden dat bij een combinatie van deze vormen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, de billijke vergoeding over het algemeen hoger uitvalt.   
  
  
**3.2 Deelvraag 2b | Resultaten rechterlijke uitspraken betreffende de afwijzing van de billijke vergoeding in eerste aanleg**  
  
Voor de beantwoording van deelvraag 2b zijn de rechterlijke uitspraken **15 tot en met 23** geanalyseerd. Deze uitspraken zijn geanalyseerd aan de hand van de topiclijst in **bijlage 4.** De resultaten die zijn voortgekomen uit deze analyse geven dus antwoord op de volgende deelvraag:

* Onder welke feiten en omstandigheden met betrekking tot het ernstig  
  verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever werd de billijke vergoeding afgewezen door de kantonrechter, als er wordt gekeken naar de jurisprudentie van juni 2016 tot en met maart 2017?

In deze categorie zijn de rechterlijke **uitspraken 15 tot en met 23** geanalyseerd. Op basis van deze analyse kan worden gezegd dat ondergenoemde omstandigheden of een combinatie van deze omstandigheden hebben geleid tot de afwijzing van een billijke vergoeding in eerste aanleg:

* Ontslag op staande voet is rechtsgeldig gegeven;[[85]](#footnote-85)
* Werknemer kan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten niet aantonen;[[86]](#footnote-86)
* Werkgever heeft volledige medewerking verleent aan passende arbeid voor zieke werknemer;[[87]](#footnote-87)
* Ontslagvergunning aanvragen bij het UWV tijdens ziekte van de werknemer, is niet verwijtbaar;[[88]](#footnote-88)
* Werknemer levert onvoldoende inspanning voor re-integratie;[[89]](#footnote-89)
* Veronderstelde ‘extreme’ werkdruk niet voldoende onderbouwd door werknemer, werknemer heeft zich nooit ziek gemeld; [[90]](#footnote-90)
* Werkgever heeft maatregelen genomen om extreme werkdruk te verlichten, daarna is de extreme werkdruk nooit meer door werknemer aan de orde gesteld; [[91]](#footnote-91)
* Stigma van het bedrijf leidt niet tot toekenning billijke vergoeding; [[92]](#footnote-92)
* Werkgever heeft voldaan aan re-integratie verplichtingen; [[93]](#footnote-93)
* Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd met toestemming van het UWV; [[94]](#footnote-94)
* Het niet tijdig verstrekken van loonstroken is geen ernstig verwijtbaar nalaten dat het einde van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft; [[95]](#footnote-95)
* Het niet tijdig betalen van loon, leidt in bepaalde gevallen niet tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten; [[96]](#footnote-96)
* Grondslag voor billijke vergoeding ontbreekt. [[97]](#footnote-97)

Een aantal van voorgenoemde omstandigheden behoeven nadere toelichting.

*Stigma van het bedrijf leidt niet tot toekenning billijke vergoeding*Het gestelde “PVV-stigma” in uitspraak in **uitspraak 18** vormt voor werknemer de aanleiding voor zijn verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer stelt dat het “PVV-stigma” het vinden van een nieuwe baan zal vermoeilijken. Derhalve is het gestelde “PVV-stigma” volgende de rechter geen grond om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

*Het niet tijdig betalen van loon, leidt niet tot ernstig verwijtbaar  
handelen of nalaten*  
In **uitspraak 22** is het niet tijdig betalen van het loon in 2014 niet ernstig verwijtbaar te noemen, omdat werkgever in beginsel af heeft mogen gaan op het oordeel van het UWV omtrent de arbeidsgeschiktheid van werknemer. Bovendien kan verwijtbaar te laat betaald loon in 2014 reeds gelet op het tijdsverloop geen grond zijn voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in 2017.

**3.3 Deelvragen 4a en 5 | Resultaten rechterlijke uitspraken betreffende de toekenning van de billijke vergoeding in hoger beroep**   
  
De resultaten in deze categorie geven antwoord op de deelvragen 4a en 5. Voor de beantwoording van de deelvragen 4a en 5 zijn de rechterlijke uitspraken **24 tot en met 31** geanalyseerd. De resultaten die zijn voortgekomen uit deze analyse geven antwoord op de volgende deelvragen:

* **Deelvraag 4a**: welke feiten en omstandigheden met betrekking tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever komen er naar voren in uitspraken waarin de billijke vergoeding wordt toegekend in hoger beroep, als er wordt gekeken naar de jurisprudentie van juni 2016 tot en met maart 2017?
* **Deelvraag 5**: op grond van welke maatstaven stelt de rechter in hoger beroep de hoogte van de billijke vergoeding vast blijkens jurisprudentieonderzoek?

**3.3.1 Grondslag billijke vergoeding**

In alle rechterlijke uitspraken die zijn geanalyseerd in deze categorie, te weten de uitspraken **24 tot en met 31**, lopen de grondslagen voor het toekennen van de billijke vergoeding uiteen. In **uitspraak 29** wordt de billijke vergoeding door de rechter toegewezen op grond van art. 7:671b lid 8 sub c BW. Dit betreft een werkgeversverzoek. In de **uitspraken 25, 27 en 30** wordt de billijke vergoeding door de rechter toegewezen op grond van art. 7:671c lid 2 sub b BW. Dit betreft een werknemersverzoek. In de **uitspraken 24, 26, 28 en 31** wordt de billijke vergoeding door de rechter toegewezen op grond van art. 7:681 BW. Indien de billijke vergoeding op grond van dit artikel wordt toegewezen, heeft de werkgever in strijd gehandeld met de voor hem geldende voorschriften. Indien de werkgever opzegt in strijd met de voor hem geldende voorschriften, wordt verondersteld dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dit hoeft in deze situaties niet nog bewezen te worden.

**3.3.2 Deelvraag 4a: ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever in hoger beroep**  
  
Het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de **uitspraken 24 tot en met 31** is geanalyseerd aan de hand van de topiclijst in bijlage 5.   
  
Uit de analyse van deze rechterlijke uitspraken kan geconcludeerd worden dat in **alle 8** uitspraken sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Tevens kan geconcludeerd worden dat in **5 van de 8 uitspraken** de verstoorde arbeidsverhouding bewust is gecreëerd door de werkgever.[[98]](#footnote-98) Deze verstoorde arbeidsverhouding vloeit voort uit het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In **5 van de 14 uitspraken** oordeelt de rechter dat het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever in strijd is met de eisen van goed werkgeverschap.[[99]](#footnote-99) Verder kan geconcludeerd worden dat vaak een combinatie van meerdere vormen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever zorgt voor de toekenning van de billijke vergoeding, tenzij er sprake is van de toekenning van de billijke vergoeding op grond van art. 7:681 BW, omdat bij deze grondslag het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten wordt verondersteld.

Uit de analyse van de rechterlijke **uitspraken 24 tot en met 31** is gebleken dat de volgende omstandigheden van invloed zijn op het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen door de rechter in hoger beroep:

* Werkgever handelt in strijd met de voor hem geldende voorschriften;
* Het stellen, maar niet kunnen onderbouwen van disfunctioneren;
* Het nalaten van voeren van functioneringsgesprekken;
* Het nalaten van het aanbieden van een verbetertraject;
* Het nalaten van het aanbieden van mediation;
* Het opzettelijk aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst;
* Het op non-actief stellen van een werknemer;
* Het schenden van re-integratieverplichtingen;
* Het ten onrechte beschuldigen van werknemer van een aantekening in het BIG-register;
* Het steeds verstrekken van onjuiste informatie met betrekking tot het halen van targets;
* Het ophalen van bedrijfsauto en bedrijfstelefoon bij werknemer thuis;
* Het in een intimiderende setting bespreken van een brief;
* Het niet hebben van een ondernemingsraad waar werknemers bepaalde kwesties aan de orde kunnen stellen.

*Werkgever handelt in strijd met de voor hem geldende voorschriften*In **4 van de 8 uitspraken** handelde de werkgever in strijd met de voor hem geldende voorschriften, waardoor verondersteld wordt dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten.[[100]](#footnote-100) In deze uitspraken wordt dan ook niet verder ingegaan op het ernstig verwijtbaar criterium. In de **uitspraken 24, 28 en 31** betrof dit een onterecht gegeven ontslag op staande voet, omdat er geen sprake was van een dringende reden. In **uitspraak 24** verwijt werkgever werknemer onjuiste en niet correct in de agenda verantwoorde tijdbesteding alsmede reizen naar Duitsland die niet in het belang van werkgever zijn, terwijl de resultaten achterblijven. Vervolgens heeft werkgever middelen ingezet om dit te controleren zoals het observeren en laten volgen van werknemer door medewerkers van een recherchebureau, het laten plaatsen van een peilbaken (in aanvulling op het track and trace systeem) om het volgen van de auto van werknemer makkelijker te maken, het onder een vals voorwendsel laten inleveren van telefoon en iPad, het verhoor door de rechercheurs en het laten opstellen van het rapport. Van enige noodzaak voor de inzet van deze methodes is niet gebleken. Daarmee zijn de opsporingsmiddelen, waarmee de persoonlijke levenssfeer van werknemer zijn geraakt, volgens het hof disproportioneel. In **uitspraak 28** stelt werkgever dat werknemer zich schuldig maakt aan werkweigering en heeft werknemer daarop vrijwel direct ontslagen door middel van een ontslagbrief die hij direct bij de hand had, hieruit leidt het hof af dat sprake is geweest van een vooropgezet plan om werknemer op staande voet te kunnen ontslaan. Het ligt immers niet voor de hand dat werknemer de juiste wettelijke bepaling in deze ontslagbrief in vijf minuten tijd wist op te zoeken, terwijl zij zelf heeft verklaard dat zij een adviseur nodig heeft voor dit soort aangelegenheden. In **uitspraak 31** is het hof van oordeel dat in dit geval de persoonlijke omstandigheden van werknemer doorslaggevend zijn voor het oordeel dat geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Ook gezien het feit werkgever af wist van de persoonlijke omstandigheden. Het hof zal niet onderzoeken of werknemer wel of niet meer ziek was op de data van de hem verweten gedragingen en ook niet of hij de urenlijsten nu wel of niet juist heeft ingevuld. Het hof is namelijk van oordeel dat een ontslag op staande voet in dit geval een te zwaar middel was, zelfs als het hof ervan uitgaat dat werknemer weer arbeidsgeschikt was en hij zich om die reden gewoon aan zijn werktijden moest houden en de urenlijsten correct moest invullen. In **uitspraak 26** heeft werkgever zonder toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst opgezegd.

*Het stellen, maar niet kunnen onderbouwen van disfunctioneren*

Deze topic komt in **alle uitspraken** voor.[[101]](#footnote-101) In alle uitspraken verwijt werkgever werknemer zijn disfunctioneren, maar als dit vervolgens niet wordt onderbouwd, is dit een onterecht verwijt. Uit de uitspraken blijkt dat onterechte verwijten kunnen grote impact hebben op de werknemer en dit de werkgever zwaar wordt aangerekend door de rechter.

*Het nalaten van voeren van functioneringsgesprekken*

Deze topic komt in **3 van de 8 uitspraken** voor.[[102]](#footnote-102) Uit deze uitspraken blijkt dat indien werkgever werknemer zijn disfunctioneren verwijt, de rechter het de werkgever zwaar aanrekent dat er geen functioneringsgesprekken zijn gevoerd. Immers, indien de werknemer zelf geen inzicht heeft in zijn disfunctioneren, kan hij ook geen verbetering aanbrengen in zijn disfunctioneren. In **3 van de 8 uitspraken** zijn er wel functioneringsgesprekken gevoerd, maar oordeelt de rechter dat er te weinig functioneringsgesprekken hebben plaatsgevonden en dat disfunctioneren tijdens de gesprekken niet genoeg aan de orde is gesteld. [[103]](#footnote-103)

*Het nalaten van het aanbieden van een verbetertraject*

Deze topic komt in **7 van de 8 uitspraken** voor.[[104]](#footnote-104) Uit deze uitspraken blijkt dat de rechter vindt dat de werkgever, indien hij stelt dat er sprake is van disfunctioneren bij zijn werknemer, hij de werknemer ten minste een reële kans moet hebben geboden om zijn werkhouding te beteren. In **uitspraak 27** heeft de werkgever enkel de algemene opmerkingen gemaakt naar werknemer dat hij planmatiger moest werken en meer executiekracht moest tonen. In **uitspraak 30** stond werknemer is weliswaar ingeschreven voor een computercursus - een tweedaagse cursus Excel - maar dit kan op zichzelf niet als een gestructureerd verbetertraject worden beschouwd. In **uitspraak 25** heeft werkgever werknemer wel een verbetertraject aangeboden, maar concrete verbeterpunten waaraan werknemer volgens werkgever zou moeten werken ontbreken in het verbeterplan.

*Het nalaten van het aanbieden van mediation*  
In **alle 8 uitspraken** heeft er geen mediation plaatsgevonden en heeft werkgever dit niet aangeboden. In **uitspraak 30** heeft er wel mediation plaatsgevonden, maar dit was op advies van de bedrijfsarts en kwam niet vanuit de werkgever. Daarbij heeft werkgever na twee gesprekken, die niet tot een oplossing hebben geleid, de mediation beëindigd zonder voorafgaande kennisgeving aan werknemer. Ook naar aanleiding van de analyse van de rechterlijke uitspraken in hoger beroep kan gezegd worden dat de rechter deze topic niet als doorslaggevend beschouwd voor het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Dit wordt alleen gerelateerd aan de inspanning die de werkgever levert om de arbeidsverhouding tussen hem en de werknemer te verbeteren.

*Het opzettelijk aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst*In **5 van de 8 uitspraken** heeft de werkgever opzettelijk aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. [[105]](#footnote-105) Uit deze uitspraken blijkt dat de rechter de werkgever deze omstandigheid zwaar aanrekent, omdat het beëindigen van de arbeidsovereenkomst in deze gevallen een vooropgezet plan is.  
  
*Het op non-actief stellen van de werknemer*   
In **4 van de 8 uitspraken** heeft de werkgever de werknemer op non-actief gesteld.[[106]](#footnote-106) Ook op basis van de geanalyseerde uitspraken in hoger beroep valt te zeggen dat het de werkgever zwaar wordt aangerekend als hij zijn werknemer op non-actief stelt. Het op non-actief stellen van een werknemer kan volgens de rechter slechts in hele uitzonderlijke gevallen kan plaatsvinden. Er was in geen van de uitspraken sprake van zo’n uitzonderlijk geval. In **uitspraak 25** is sprake van een werknemer in de gezondheidszorg. De rechter oordeelt dat de normen van goed werkgeverschap in de branche van gezondheidszorg weliswaar door specifieke regelgeving nader kunnen worden ingekleurd, maar niet valt in te zien dat de regelgeving waarop werkgever zich beroept, rechtvaardigt dat zij als werkgever werknemer: op non-actief stelt en een contactverbod met collega's oplegt zonder haar eerst deugdelijk te horen. **In uitspraak 27** is werknemer op non-actief gesteld en hij is gedwongen zijn door werkgever ter beschikking gestelde auto en telefoon in te leveren. Gevraagd naar de reden van de op non-actiefstelling heeft werkgever ter zitting gezegd niet te weten waarom de non-actiefstelling nodig was.

*Het schenden van re-integratieverplichtingen*

In **géén van de 8 uitspraken** is er sprake van ziekte of arbeidsongeschiktheid van de werknemer en daarom ook niet van schending van re-integratieverplichtingen door de werkgever.

*Het ten onrechte beschuldigen van werknemer van een aantekening in het BIG-register*In **1 van de 8 uitspraken** wordt werknemer onterecht beschuldigd van een aantekening in het BIG-register.[[107]](#footnote-107) Het BIG-register (*Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg*) is een Nederlandse databank waarin een aantal officieel erkende gezondheidswerkers is geregistreerd. In deze uitspraak is er sprake van een werknemer in de ouderengeneeskunde. Werkgever beweert in deze uitspraak dat werknemer voor de duur van een jaar een aantekening heeft gehad in het BIG-register en werkgever daar niet over heeft geïnformeerd. Werknemer ontkent dit en deze bewering blijkt achteraf onjuist te zijn. Werkgever biedt geen excuses aan. Het hof oordeelt dat dit handelen van werkgever ernstig verwijtbaar is.

*Het steeds verstrekken van onjuiste informatie met betrekking tot het halen van targets*In **1 van de 8 uitspraken** wordt door werkgever onjuiste informatie verstrekt aan werknemer met betrekking tot het halen van zijn targets.[[108]](#footnote-108) In deze uitspraak voert werkgever het niet behalen van de targets door werknemer aan als ontbindingsgrond. Niet is gebleken dat werknemer zijn afgesproken “targets” niet heeft gehaald. Werknemer heeft van zijn kant aannemelijk gemaakt dat dit wél het geval is. In de gesprekken die met werknemer zijn gevoerd, waarbij werknemer meerdere malen heeft gevraagd naar zijn omzetcijfers, is hem steeds voorgespiegeld dat hij zijn “targets” niet haalde. Nu dat niet juist blijkt te zijn, moet de conclusie luiden dat werkgever werknemer steeds van onjuiste informatie heeft voorzien, terwijl de van belang zijnde cijfers blijkens de door werknemer overgelegde producties bij werkgever voorhanden waren. De rechter rekent het werkgever zwaar aan dat op grond van deze onjuiste informatie is met werknemer is gesproken over een beëindiging van zijn dienstverband.

*Het ophalen van bedrijfsauto en bedrijfstelefoon bij werknemer thuis*

In **1 van de 8 uitspraken** is er sprake van het ophalen van de bedrijfsauto en bedrijfstelefoon bij werknemer thuis.[[109]](#footnote-109) Het hof acht deze manier van handelen ernstig verwijtbaar. Werkgever stelt dat zij werknemer juist een dienst bewees door de zaken te laten ophalen door de Sales Manager en de HR-functionaris, omdat werknemer met die zaken dan niet naar het kantoor van werkgever hoefde te komen. Dit standpunt kan het hof niet volgen. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat hij niet bereid was deze zaken vrijwillig in te leveren en voorts dat werkgever tot deze actie is overgegaan zonder dat werkgever voorafgaand contact met de adviseur van werknemer had gezocht zoals door werknemer was verzocht. Door deze actie heeft werkgever gehandeld op een wijze die als dwingend en intimiderend kan worden ervaren.  
  
*Het in een intimiderende setting bespreken van een brief*

In **1 van de 8 uitspraken** is sprake van het in een intimiderende setting bespreken van een brief.[[110]](#footnote-110) In deze uitspraak zijn er door werkgever onaangekondigd camera’s opgehangen. Werknemer heeft vervolgens een brief gestuurd aan werkgever waarin hij haar een verwijt maakt over dit onaangekondigd ophangen van camera’s. Werkgever meende dat werknemer erop uit was om hiermee het gezag van de leiding te ondermijnen en de directie in een kwaad daglicht te stellen. Hierop heeft werkgever deze brief in een zeer intimiderende setting met werknemer besproken. Dit acht het hof ernstig verwijtbaar.

*Het niet hebben van een ondernemingsraad waar werknemers bepaalde kwesties aan de orde kunnen stellen*

In **1 van de 8 uitspraken** acht het hof het ernstig verwijtbaar dat werkgever geen ondernemingsraad heeft waar werknemers bepaalde kwesties aan de orde kunnen stellen.[[111]](#footnote-111) In deze uitspraak ging het, net als in de hiervoor besproken topic, om het door de werkgever onaangekondigd ophangen van camera’s op de werkplek. Daarbij acht het hof van belang dat ingevolge artikel 27 lid 1 onder l van de Wet op de Ondernemingsraden de OR een instemmingsrecht heeft bij het besluit een personeelsvolgsysteem te gaan gebruiken, waarmee het onderwerp dat door de brief van werknemer aan de orde werd gesteld, een onderwerp is dat bij de OR thuishoort. Werkgever heeft geen OR, hoewel zij die zou moeten hebben. Er is aldus geen gremium waarmee werknemers kwesties als deze officieel aan de orde kunnen stellen. Het behoort niet zo te zijn dat werkgever de werknemers die de brief hebben verstuurd ontslaat en zelfs stelt dat zij ernstig verwijtbaar hebben gehandeld, terwijl deze werknemers -hadden zij hetzelfde gedaan vanuit een OR- ontslagbescherming hadden genoten.

**3.3.3 Deelvraag 5: Hoogte van de billijke vergoeding in hoger beroep**

De berekening van de hoogte van de billijke vergoeding is in de **uitspraken 24 tot en met 31** geanalyseerd aan de hand van de topiclijst in bijlage 6.   
  
Uit de analyse van deze rechterlijke uitspraken is gebleken dat in alle gevallen wordt terug gevallen op de wetsgeschiedenis om de hoogte van de billijke vergoeding te berekenen.

Uit de analyse van de rechterlijke uitspraken **24 tot en met 31** is gebleken dat de volgende omstandigheden van invloed zijn op het berekenen van de hoogte van de billijke vergoeding in hoger beroep:

* Arbeidsmarktpositie van de werknemer;
* Punitief element;
* Compensatie voor het ten onrechte niet genoten loon;
* Financiële situatie van de werkgever;
* Exit vergoeding naast billijke vergoeding;
* Compensatie voor immateriële schade;
* Terechte verwijten werknemer;
* Grootte van het bedrijf;
* De aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde redenen hadden aanleiding kunnen zijn voor werkgever om te verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

*Arbeidsmarktpositie van de werknemer*In **2 van de 8 uitspraken** wordt bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding rekening gehouden met de arbeidspositie van de werknemer.[[112]](#footnote-112) In **uitspraak 27** deelt het hof de argumenten van de werkgever ter zake de goede vooruitzichten van werknemer, ten tijde van de ontbinding, op ander werk. Het feit dat werknemer vrijwel aansluitend ander en beter betaald werk heeft gevonden bevestigt dit. In **uitspraak 28** laat het hof in haar berekening van de hoogte van de billijke vergoeding meewegen dat werknemer heeft verklaard dat hij ongeveer een maand na zijn ontslag bij werkgever elders een andere baan heeft gevonden. Het betreft een contract voor bepaalde tijd (een jaar) tegen een lager loon dan bij werkgever. *Punitief element*In **2 van de 8 uitspraken** schuilt er een punitief element in de hoogte van de billijke vergoeding.[[113]](#footnote-113) Dit moet worden gezien als een soort straffende werking van de billijke vergoeding, die moet voorkomen dat de werkgever in de toekomst nogmaals ernstig verwijtbaar handelt of nalaat.  *Compensatie voor het ten onrechte niet genoten loon*In **1 van de 8 uitspraken** wordt de billijke vergoeding uitsluitend vastgesteld op het ten onrechte niet genoten loon.[[114]](#footnote-114) Hiermee wordt bedoeld dat het bedrag van de billijke vergoeding uitsluitend wordt berekend aan de hand van het bedrag dat de werknemer misloopt door het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In **uitspraak 31** oordeelt het hof dat het ongeveer drie maanden zou hebben geduurd tot de datum waartegen zou zijn ontbonden, zodat werknemer ongeveer drie maandsalarissen mis loopt. Het hof zal daarom € 6.500,- aan billijke vergoeding toekennen.

*Terechte verwijten naar werknemer*

In **1 van de 8 uitspraken** wordt bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding rekening gehouden met terechte verwijten die door werkgever naar werknemer worden gemaakt.[[115]](#footnote-115) In **uitspraak 26** is de arbeidsverhouding verstoord geraakt, omdat werknemer een aantal keren te laat begonnen is met werken en hij heeft een aantal keren in het geheel niet gewerkt. Het hof oordeelt dat dit in de sfeer van de werknemer ligt.

De volgende omstandigheden komen slechts in **1 van de 14 uitspraken** voor en behoeven geen nadere toelichting:

* *Grootte van het bedrijf; [[116]](#footnote-116)*
* *Exit vergoeding naast billijke vergoeding; [[117]](#footnote-117)*
* *Compensatie voor immateriële schade. [[118]](#footnote-118)*

*Bedragen*

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraak | Rechtbank | Hoogte billijke vergoeding eerste aanleg | Hoogte gevorderde billijke vergoeding hoger beroep | Hoogte toegewezen billijke vergoeding hoger beroep |
| 24. | ECLI:NL:GHARL:2017:1015 | €20.000 | Meer dan €20.000 | €20.000 |
| 25. | ECLI:NL:GHARL:2017:827 | €70.000 | €120.000 | €25.000 |
| 26. | ECLI:NL:GHAMS:2016:5518 | €10.000 | €10.000 | €2.000 |
| 27. | ECLI:NL:GHDHA:2016:3530 | €6.000 | €12.000 | €6.000 |
| 28. | ECLI:NL:GHSHE:2016:5001 | Afgewezen | €20.000 | €20.000 |
| 29. | ECLI:NL:GHARL:2016:9402 | €15.000 | €10.268,76 | €10.250 |
| 30. | ECLI:NL:GHARL:2016:8972 | €20.000 | €20.000 | €20.000 |
| 31. | ECLI:NL:GHSHE:2016:2514 | Afgewezen | €25.416,36 | €6.500 |
|  | **Gemiddeld** |  |  | **€13.719** |

*Tussenconclusie*  
Op grond van bovenstaande tabel kan geconcludeerd worden dat in de meeste gevallen de toegewezen billijke vergoeding lager uitvalt dan de gevorderde billijke vergoeding. Alleen in de **uitspraken 28 en 30** wordt het gevorderde bedrag ook daadwerkelijk toegewezen door de rechter. Verder kan geconcludeerd worden dat de billijke vergoeding in **3 van de 8 uitspraken** gelijk blijft in hoger beroep[[119]](#footnote-119), dat de billijke vergoeding in **3 van de 8 uitspraken** wordt gematigd in hoger beroep[[120]](#footnote-120) en dat in **2 van de 8 uitspraken** de billijke vergoeding alsnog wordt toegekend in hoger beroep.[[121]](#footnote-121) In deze laatstgenoemde uitspraken oordeelde de rechter in eerste aanleg dat er geen sprake was van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in tegenstelling tot de hoger beroepsrechter, die oordeelde dat daar wel sprake van was en daarom aanleiding zag om de billijke vergoeding toe te kennen.

De hogere toegewezen billijke vergoedingen, €20.000 in **uitspraak 24**, €25.000 **in uitspraak 25**, €20.000 **in uitspraak 28** en €20.000 in **uitspraak 30** houden verband met de volgende vormen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten:

* Werkgever handelt in strijd met de voor hem geldende voorschriften; [[122]](#footnote-122)
* Het stellen, maar niet kunnen onderbouwen van disfunctioneren;[[123]](#footnote-123)
* Het nalaten in voeren van functioneringsgesprekken;[[124]](#footnote-124)
* Het nalaten in het aanbieden van een verbetertraject; [[125]](#footnote-125)
* Het opzettelijk aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst; [[126]](#footnote-126)
* Het op non-actief stellen van de werknemer; [[127]](#footnote-127)
* Het ten onrechte beschuldigen van werknemer van een aantekening in het BIG-register. [[128]](#footnote-128)

Op grond van bovenstaande informatie kan geconcludeerd worden dat bij een combinatie van deze vormen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, de billijke vergoeding over het algemeen hoger uitvalt.

**3.4 Deelvraag 6 | Resultaten rechterlijke uitspraken toekenning billijke vergoeding in hoger beroep in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst**   
  
In deze categorie zijn de rechterlijke **uitspraken 32 tot en met 44** geanalyseerd. **Uitspraak 34** is buiten beschouwing gelaten, omdat de inhoud van deze rechterlijke uitspraak niet langer openbaar is. **Uitspraak 44** is eveneens buiten beschouwing gelaten, omdat deze in **uitspraak 41** al is geanalyseerd.   
  
De resultaten die zijn voortgekomen uit deze analyse geven antwoord op deelvraag 6:

* Onder welke feiten en omstandigheden wijst de rechter een billijke vergoeding toe in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst?

**3.4.1 Grondslag billijke vergoeding**   
  
De billijke vergoeding in deze categorie kan slechts worden toegewezen op grond van één artikel, te weten art. art. 7:683 lid 3 BW. Zoals eerder aangegeven in de theoretisch- en juridisch kader is voor deze vorm van de billijke vergoeding geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten vereist. De billijke vergoeding kan in deze categorie worden toegekend, indien herstel van de arbeidsovereenkomst niet meer mogelijk is.   
  
**3.4.2. Toekenning billijke vergoeding**   
  
Uit de analyse van de rechterlijke **uitspraken 32 tot en met 44** is gebleken dat in **6 van de 11 geanalyseerde uitspraken** heeft het hof een billijke vergoeding heeft toegekend aan werknemer, omdat herstel van de arbeidsovereenkomst niet meer in de rede ligt. [[129]](#footnote-129) Deze uitspraken zijn geanalyseerd aan de hand van de topiclijst in bijlage 7.   
  
In **2 van 6 uitspraken** is het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg onterecht toegewezen.[[130]](#footnote-130) In **4 van de 6 uitspraken** is het verzoek van de werknemer tot vernietiging van de opzegging in eerste aanleg onterecht afgewezen.[[131]](#footnote-131) In **4 van de 6 uitspraken** oordeelt het hof in tegenstelling tot de kantonrechter dat er wel sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant de werkgever.[[132]](#footnote-132) In **uitspraak 33** betreft dit het onterecht niet doorbetalen van loon, het nalaten in het leveren van inspanning door werkgever om werknemer zijn werkzaamheden te laten hervatten en dat de verstoorde arbeidsrelatie te wijten is aan werkgever. In de **uitspraken 36 en 42** betreft dit een onterecht gegeven ontslag op staande voet, omdat er geen sprake was van een dringende reden, waardoor het ernstig verwijtbaar handelen van werkgever wordt verondersteld. In **uitspraak 43** is betreft dit ernstige privacy schending van werknemer door werkgever, waardoor de arbeidsrelatie ernstig is verstoord en herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt. Deze privacy schending bestaat uit het zonder toestemming bekijken van privégegevens van werknemer op werktelefoon en werklaptop, zonder redelijk vermoeden dat werknemer handelde in strijd met bepalingen uit de arbeidsovereenkomst althans onrechtmatige handelingen verrichtte. In **uitspraak 36** oordeelt het hof dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. In **uitspraak 41** oordeelt dat hof dat opzegging arbeidsovereenkomst tegen AOW-leeftijd op grond van artikel 7:669 lid 4 BW niet mogelijk in verband met pensioen ontslagbeding. Verder oordeelt het hof in **uitspraak 42** nog dat het direct overgaan tot inschakelen van een privédetective, zonder werknemer eerst te horen in strijd is met de eisen van goed werkgeverschap, dat werknemer geen inlichtingenplicht had ten aanzien van de nevenactiviteiten in haar schoonheidssalon en dat bij beide partijen sprake is van volstrekt verlies van vertrouwen in de wederpartij, waardoor herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de reden ligt.   
  
**3.4.3 Herstel van de arbeidsovereenkomst**  
Uit de analyse van de rechterlijke **uitspraken 32 tot en met 44** is gebleken dat in **5 van de 11 geanalyseerde uitspraken** de werkgever door het hof wordt veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst.[[133]](#footnote-133) Deze uitspraken zijn eveneens geanalyseerd aan de hand van de topiclijst in bijlage 7.   
  
In **alle uitspraken** oordeelt het hof dat het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg onterecht toegewezen. Tevens heeft werknemer in **alle uitspraken** uitdrukkelijk verzocht om herstel van de arbeidsovereenkomst.   
  
De volgende omstandigheden hebben geleid tot herstel van de arbeidsovereenkomst:

* Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld maar niet ernstig verwijtbaar; [[134]](#footnote-134)
* Werknemer had een voortreffelijke staat van dienst; [[135]](#footnote-135)
* De uitlatingen van werknemer komen niet neer op een pertinente weigering om de werkzaamheden inclusief verbetertraject te verrichten; [[136]](#footnote-136)
* Het niet door de werkgever onderbouwen dat er sprake was van zodanig verstoorde verhoudingen, dat voortzetting van haar niet gevergd kon worden; [[137]](#footnote-137)
* Werkgever laat na een deskundigen oordeel van het UWV aan te vragen bij arbeidsongeschiktheid van werknemer; [[138]](#footnote-138)
* Ontbreken van een dringende reden voor ontslag op staande voet en evenmin was er naar het oordeel van het hof een voldoende grond voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst; [[139]](#footnote-139)
* Dat de werkgever de arbeidsrelatie met werknemer als verstoord ervaart betekent niet dat die verhouding objectief beschouwd, ook als ernstig en duurzaam verstoord heeft te gelden; het hof ziet daarvoor in alle feiten  
  en omstandigheden die in het debat naar voren zijn gekomen, onvoldoende grond; [[140]](#footnote-140)
* Het hof weegt mee dat werkgever met werknemer een langdurig dienstverband heeft en dat werknemer, voorafgaand aan het betreffende incident, zeer tot tevredenheid functioneerde mede gelet op haar onlangs  
  toekende bonus; [[141]](#footnote-141)
* Dat voor een terugkeer van werkgever binnen de gehele werkgeversorganisatie geen draagvlak zou bestaan, alsmede dat deze terugkeer slechts tot onrust op de werkvloer zou leiden, is door werkgever wel gesteld, maar onvoldoende onderbouwd; [[142]](#footnote-142)
* Dat werkgever er geen vertrouwen in heeft dat werknemer bereid zal zijn om zich te conformeren aan de werkwijze van werkgever is onvoldoende voor afwijzing van het verzoek van werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst; [[143]](#footnote-143)
* Een gebrek aan vertrouwen is gebaseerd op de onjuiste uitgangspunten van werkgever en werknemer heeft ook na de bestreden beschikking nog gewerkt tot de datum van ontbinding; [[144]](#footnote-144)
* Het hof ziet niet in dat van werkgever en werknemers’ collega’s niet verwacht zou kunnen worden dat zij (opnieuw) tijd en energie steken in het inwerken van werknemer , zoals werkgever als verweer tegen het verzochte herstel heeft aangevoerd; [[145]](#footnote-145)
* De uitkomst van de niet geslaagde mediation staat het herstel van de arbeidsovereenkomst ook niet in de weg, immers, het is niet ondenkbeeldig dat deze niet geslaagde mediation het gevolg is van onterechte verwijten die werkgever werknemer heeft gemaakt en daarnaast stuurde werkgever zelf enkel aan op exitmediation; [[146]](#footnote-146)
* De non-actief stelling na beëindiging van mediation, was onterecht. [[147]](#footnote-147)

De omstandigheid in **uitspraak 35** behoeft nadere toelichting. Het hof oordeelt dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, maar niet ernstig verwijtbaar. Het ernstig verwijtbaar handelen zou volgens werkgever bestaan uit het niet melden van het verrichten van nevenactiviteiten m.b.t. het geven van juridisch advies. Hetgeen werknemer ook in zijn functie bij werkgever doet. Het hof acht dit handelen van werknemer niet ernstig verwijtbaar, omdat werkgever op de hoogte was van het verrichten van de nevenactiviteiten en is zelf nalatig geweest in het maken van afspraken met werknemer omtrent dit onderwerp.

**3.4.4. Deelvraag 5: Berekening van de hoogte van de billijke vergoeding in hoger beroep**   
  
De resultaten die zijn voortgekomen uit de analyse geven eveneens antwoord op deelvraag 5:

* Op grond van welke maatstaven stelt de rechter in hoger beroep de hoogte van de billijke vergoeding vast blijkens jurisprudentieonderzoek?

De berekening van de hoogte van de billijke vergoeding is in de **uitspraken 32, 33, 36, 41, 42 en 43** geanalyseerd aan de hand van de topiclijst in bijlage 8.   
  
Uit de analyse van de rechterlijke **uitspraken 32, 33, 36, 41, 42 en 43** is gebleken dat de volgende omstandigheden van invloed zijn op het berekenen van de hoogte van de billijke vergoeding in hoger beroep als herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt:

* Punitief element; [[148]](#footnote-148)
* Compensatie voor het ten onrechte niet genoten loon; [[149]](#footnote-149)
* Sociaal plan; [[150]](#footnote-150)
* De situatie van werknemer wordt vergeleken met de situatie van collega’s van wie het dienstverband in diezelfde periode werd beëindigd; [[151]](#footnote-151)
* Berekening aan de hand van transitievergoeding; [[152]](#footnote-152)
* Geen arbeidsprestatie door werknemer;[[153]](#footnote-153)
* Datum waarop de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd, zonder ontslag op staande voet; [[154]](#footnote-154)
* Component voor psychische overlast bij werknemer; [[155]](#footnote-155)
* Inbreuk op privacy werknemer;[[156]](#footnote-156)
* Werknemer zou bij een reguliere ontbinding van de arbeidsovereenkomst aanspraak hebben gehad op de transitievergoeding; [[157]](#footnote-157)
* Impact onterecht gegeven ontslag op staande voet. [[158]](#footnote-158)

*Punitief element*   
Slechts in **1 van de 6 uitspraken**, namelijk in **uitspraak 42** schuilt een punitief element in de hoogte van de billijke vergoeding. Dit moet worden gezien als een soort straffende werking van de billijke vergoeding, die moet voorkomen dat de werkgever in de toekomst nogmaals ernstig verwijtbaar handelt of nalaat.  
  
*Compensatie voor het ten onrechte niet genoten loon*  
In **3 van de 6 uitspraken** wordt de hoogte van de billijke vergoeding berekend als compensatie voor het ten onrechte niet genoten loon. Hiermee wordt bedoeld dat het bedrag van de billijke vergoeding uitsluitend wordt berekend aan de hand van het bedrag dat de werknemer misloopt door het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In de **uitspraken 33 en 36** wordt de hoogte van de billijke vergoeding berekend aan de hand van het ten onrechte niet genoten loon tot aan de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zou zijn geëindigd. In **uitspraak 41** is door werknemer aangevoerd dat voor de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding aansluiting zou moeten worden gezocht bij de transitievergoeding die volgens haar € 71.370,- bruto bedraagt en dat daarop in mindering kan komen het verschil tussen een WW-uitkering (waarop zij geen recht heeft omdat zij de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt) en een AOW-uitkering (die veel lager is dan een WW uitkering). Het hof verwerpt de door werknemer aangedragen argumenten, maar is van oordeel dat - gelet op hetgeen hiervoor is overwogen - het door werknemer genoemde bedrag, alleszins redelijk is en dus toewijsbaar. Met genoemd bedrag wordt ook voldoende tegemoet gekomen aan het bezwaar van werkgever dat een vergoeding ter hoogte van het misgelopen loon te hoog is omdat daar geen arbeidsprestatie tegenover staat.   
  
*Sociaal plan*In **1 van de 6 uitspraken** wordt bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding aansluiting gezocht bij een sociaal plan. In **uitspraak 32** is het hof met werknemer van oordeel dat het in de gegeven omstandigheden billijk is aansluiting te zoeken bij het Sociaal Plan dat binnen werkgever bestond ten tijde van het ontslag van werknemer. Het hof acht de situatie van werknemer voldoende vergelijkbaar met de situatie van collega’s van wie het dienstverband in diezelfde periode in verband met de reorganisatie werd beëindigd. Werknemer wordt door de toepassing van het Sociaal Plan in een positie gebracht alsof zijn arbeidsovereenkomst niet ten onrechte op grond van verwijtbaar handelen zou zijn ontbonden.  
  
*Berekening aan de hand van transitievergoeding*

In **1 van de 6 uitspraken** wordt bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding aansluiting gezocht bij de berekening van de transitievergoeding. In **uitspraak 33** wordt het hof wordt relevant geacht dat het dienstverband in 2006 is aangevangen en dat de kantonrechter gelet op dat feit uit had moeten gaan van 10 dienstjaren. Het hof volgt daarom de door werknemer gemaakte berekening van de transitievergoeding, waarbij is uitgegaan van een salaris van € 1.072,66 per maand (op basis van een uurloon van € 11,46 en een werkweek van gemiddeld 20 uur) en een aanvang van het dienstverband in 2006, en waarbij de transitievergoeding 10 x 1/3 x € 1.072,65 = € 3.575,52 bruto bedraagt. 

*Inbreuk op privacy werknemer*

In **1 van de 6 uitspraken** wordt de inbreuk op de privacy van de werknemer meegenomen in de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding. In **uitspraak 43** bestaat deze inbreuk op de privacy van werknemer uit het controleren van zijn werktelefoon door werkgever zonder dat zij een concreet vermoeden had dat werknemer handelde in strijd met bepalingen uit de arbeidsovereenkomst althans onrechtmatige handelingen verrichtte.

*Impact onterecht gegeven ontslag op staande voet*   
In **2 van de 6 uitspraken** wordt bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding rekening gehouden met de impact van het onterecht gegeven ontslag op staande voet op werknemer.   
  
*Bedragen*

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraak | Rechtbank | Hoogte billijke vergoeding eerste aanleg | Hoogte gevorderde billijke vergoeding hoger beroep | Hoogte toegewezen billijke vergoeding hoger beroep |
| 32. | ECLI:NL:GHDHA:2016:3449 | Afgewezen | €90.548,50 | €70.000 |
| 33. | ECLI:NL:GHAMS:2016:4118 | Afgewezen | €7.151,04 | €7.151,04 |
| 36. | ECLI:NL:GHDHA:2016:2754 | Afgewezen | €40.000 | €8.000 |
| 41. | ECLI:NL:GHSHE:2016:2512 | Afgewezen | €36.014 | €36.014 |
| 42. | ECLI:NL:GHARL:2017:253 | Afgewezen | €63.342,59 | €20.848,09 |
| 43. | ECLI:NL:GHDHA:2016:3611 | Afgewezen | Het loon vanaf 15 december 2015 tot en met de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zou zijn geëindigd. | €30.265 |
|  | **Gemiddeld** |  |  | **€28.713** |

*Tussenconclusie*   
Op grond van bovenstaande tabel kan geconcludeerd worden dat ook in deze categorie in de meeste gevallen de toegewezen billijke vergoeding lager uitvalt dan de gevorderde billijke vergoeding. Alleen in de **uitspraken 33 en 41** wordt her gevorderde bedrag ook daadwerkelijk toegewezen door de rechter.

**3.5 Deelvraag 4b | Resultaten rechterlijke uitspraken afwijzing billijke vergoeding in hoger beroep**   
  
De resultaten die zijn voortgekomen uit de analyse in deze categorie geven antwoord op deelvraag 4b:

* Onder welke feiten en omstandigheden werd de billijke vergoeding  
  afgewezen in hoger beroep, als er wordt gekeken naar de jurisprudentie van juni 2016 tot en met maart 2017?

In deze categorie zijn de rechterlijke **uitspraken 45 tot en met 50** geanalyseerd. Deze uitspraken zijn getoetst aan de hand van de topiclijst in bijlage 9. In **4 van de 6 uitspraken** heeft het hof zich verenigd met de uitspraak van de kantonrechter [[159]](#footnote-159) en in **2 van de 6 uitspraken** heeft het hof in tegenstelling tot de kantonrechter geoordeeld dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever.[[160]](#footnote-160) Op basis van deze analyse kan worden gezegd dat ondergenoemde omstandigheden of een combinatie van deze omstandigheden hebben geleid tot de afwijzing van een billijke vergoeding:

* Werkgever heeft algemeen functioneren tijdig aan de orde gesteld;[[161]](#footnote-161)
* Werkgever schaadt vertrouwen werknemer, waardoor de verhoudingen onnodig onder druk zijn gezet;[[162]](#footnote-162)
* Werkgever heeft werknemer de gelegenheid gegeven om zijn functioneren te verbeteren;[[163]](#footnote-163)
* Werkgever heeft herhaaldelijk aangeboden de verhoudingen te willen normaliseren met behulp van een mediator;[[164]](#footnote-164)
* Werknemer wijst alle aangeboden mogelijkheden om de verhoudingen te normaliseren van hand;[[165]](#footnote-165)
* Werkgever heeft voldaan aan re-integratie verplichtingen;[[166]](#footnote-166)
* Het aanvankelijk minder betalen van loon bij ziekteperiode;[[167]](#footnote-167)
* Werknemer heeft geen gegronde reden om de werkgever te wantrouwen;[[168]](#footnote-168)
* Werkgever heeft pogingen gedaan om werknemer tot gedragsverandering te bewegen;[[169]](#footnote-169)
* Werkgever heeft zich m.b.t. het disfunctioneren van werknemer voldoende ingespannen;[[170]](#footnote-170)
* Werkgever heeft onhandig geopereerd rond de ontslagaanzegging, het tijdstip daarvan en de communicatie daarvan;[[171]](#footnote-171)
* Werkgever heeft op vrij dwingende wijze van werknemer verbetering van haar houding verlangd.[[172]](#footnote-172)

*Tussenconclusie*

Uit deze opsomming kan enerzijds geconcludeerd worden dat de billijke vergoeding niet wordt toegekend, omdat de werkgever aan zijn verplichtingen als goed werkgever heeft voldaan en anderzijds kan geconcludeerd worden dat de billijke vergoeding niet wordt toegekend, omdat er enkel sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werkgever.

**Hoofdstuk 4 | Eindconclusie**Nu de deelvragen van dit onderzoek zijn beantwoord, kan de eindconclusie worden geschreven. Met deze eindconclusie wordt antwoord gegeven op de centrale vraag, namelijk: ‘Welk advies kan Advocatenkantoor X aan haar cliënten geven over toekenning en de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst middels wetsanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek?’.  
  
Uit dit onderzoek is gebleken dat de billijke vergoeding kan worden toegewezen bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat de billijke vergoeding is vastgelegd op verschillende plaatsen in de wet, omdat het steeds weer andere situaties betreft waarin het mogelijk moet zijn voor de rechter om een billijke vergoeding toe te kennen. De billijke vergoeding kan worden toegewezen na ontbinding op verzoek van werkgever of werknemer, bij einde van rechtswege, als alternatief voor herstel na opzegging, wegens veronderstelde aanwezigheid van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten en als alternatief voor herstel in hoger beroep. Voor alle voorgenoemde situaties waarbij de billijke vergoeding kan worden toegekend, op één na, is ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werkgever vereist. Indien werkgever handelt in strijd met de voor hem geldende voorschriften, wordt verondersteld dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. Uit dit onderzoek is gebleken dat dit vaak gaat om een onterecht gegeven ontslag op staande voet of het zonder schriftelijke toestemming van de werknemer opzeggen van de arbeidsovereenkomst. Als herstel van de arbeidsovereenkomst niet meer in de rede ligt, kan de billijke vergoeding door de rechter worden toegewezen zonder dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werkgever is vereist. Verder is gebleken dat de billijke vergoeding enkel wordt toegewezen als werknemer niet alleen het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever stelt, maar dit ook bewijst.  
  
Ten aanzien van de feiten en omstandigheden die een rol spelen bij het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever door de rechters is gebleken dat de feiten en omstandigheden niet consistent door de rechters worden meegewogen. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep lopen de feiten en omstandigheden die leiden tot het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten erg uiteen. Wel kan gesteld worden dat er sprake is van een aantal terugkerende aspecten in eerste aanleg en hoger beroep die leiden tot het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werkgever, namelijk:

* Werkgever handelt in strijd met de voor hem geldende voorschriften, in de zin van een onterecht gegeven ontslag op staande voet, opzegging van de arbeidsovereenkomst zonder schriftelijke toestemming van de werknemer en opzegging van de arbeidsovereenkomst tijdens ziekte zonder vergunning van het UWV;
* Het stellen, maar niet kunnen onderbouwen van disfunctioneren;
* Het nalaten van het voeren van functioneringsgesprekken als er sprake is van disfunctioneren;
* Het nalaten van het aanbieden van een verbetertraject als er sprake is van disfunctioneren;
* Het nalaten van het aanbieden van mediation als de arbeidsrelatie is verstoord;
* Opzettelijk aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst;
* Het op non-actief stellen van werknemer;
* Schending van re-integratie verplichtingen;
* Het niet doorbetalen van loon zonder opgaaf van redenen.

Verder kan ten aanzien van het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten worden geconcludeerd, dat vaak een combinatie van meerdere vormen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten ervoor zorgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werkgever wordt aangenomen, tenzij werkgever handelt in strijd met de voor hem geldende voorschriften. Immers, dan wordt het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten verondersteld. Ten aanzien van het nalaten in het aanbieden van mediation kan geconcludeerd worden dat deze omstandigheid in alle zaken door de rechter wordt gezien als een ‘aanvullend criterium’, deze omstandigheid zal losstaand per definitie niet leiden tot het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Deze omstandigheid toont slechts aan of de werkgever zich heeft ingespannen om de arbeidsrelatie tussen hem en werknemer te verbeteren. Ten aanzien van de feiten en omstandigheden met betrekking tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten die incidenteel door de kantonrechters en gerechtshoven worden meegewogen, kan gezegd worden dat deze weliswaar niet als terugkerend kunnen worden aangemerkt op basis van dit onderzoek, maar deze zijn zeker niet minder belangrijk voor het aannemen van het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de kantonrechters en gerechtshoven in elk specifiek geval.   
  
Ten aanzien van de feiten en omstandigheden die een rol spelen bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding, nadat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de kant van de werkgever, kan geconcludeerd worden dat ook deze niet consistent worden meegewogen door de kantonrechters en de gerechtshoven. Wel is er sprake is van een aantal terugkerende aspecten in zowel eerste aanleg als hoger beroep die van invloed zijn op de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding, namelijk:

* Arbeidsmarktpositie werknemer;
* Punitief element;
* Compensatie voor ten onrechte niet genoten loon;
* Impact ontslag op persoonlijk leven van werknemer.

Ten aanzien van de arbeidsmarktpositie van de werknemer kan geconcludeerd worden dat deze de hoogte van de billijke vergoeding positief of negatief kan beïnvloeden. Indien de arbeidsmarktpositie van de werknemer bijvoorbeeld slechter is vanwege arbeidsongeschiktheid, beïnvloedt dit de billijke vergoeding op een positieve manier (valt hoger uit). Indien de arbeidsmarktpositie van de werknemer goed is, bijvoorbeeld als werknemer al een nieuwe baan heeft gevonden, dan beïnvloedt dit de billijke vergoeding op een negatieve manier (valt lager uit). Ten aanzien van het punitief element kan geconcludeerd worden dat de kantonrechter deze aanzienlijk vaker meeweegt in de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding dan het gerechtshof. In eerste aanleg wordt het punitief element in 9 van de 14 uitspraken meegewogen en in hoger beroep slechts in 3 van de 14 uitspraken. Ten aanzien van de feiten en omstandigheden met betrekking tot berekening van de hoogte van de billijke vergoeding die incidenteel door de kantonrechters en gerechtshoven worden meegewogen, kan gezegd worden dat deze weliswaar niet als terugkerende aspecten kunnen worden aangemerkt op basis van dit onderzoek, maar deze zijn zeker niet minder belangrijk voor de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding in elk specifiek geval.   
  
Ten aanzien van de toekenning van de billijke vergoeding in hoger beroep waarvoor geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever vereist is kan geconcludeerd worden dat deze in alle gevallen wordt toegekend als herstel van de arbeidsovereenkomst niet meer in de rede ligt. Dit komt voor als het verzoek van werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg onterecht is toegewezen of als het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging in eerste aanleg onterecht wordt afgewezen. Verder kan geconcludeerd worden dat deze grond toch indirect verband houdt met het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werkgever, omdat het gerechtshof in de meeste gevallen heeft geoordeeld dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werkgever in tegenstelling tot de kantonrechter. Op basis van dit ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werkgever is vervolgens door het gerechtshof besloten dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet meer in de rede ligt en dat een billijke vergoeding wordt toegekend.  
  
  
  
  
Ten aanzien van de afwijzing van de billijke vergoeding kan worden geconcludeerd dat deze in eerste aanleg en hoger beroep wordt afgewezen als de werknemer het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever niet kan bewijzen, als de werkgever aan al zijn verplichtingen als goed werkgever heeft voldaan, als er enkel sprake is van verwijtbaar handelen door de werkgever, als werknemer zelf verwijtbaar heeft gehandeld of als de grondslag voor de billijke vergoeding ontbreekt.  
  
Ten slotte kan geconcludeerd worden dat de feiten en omstandigheden met betrekking tot de toekenning en de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding opvallend veel overeenkomsten vertonen met de feiten en omstandigheden die in de omstandighedencatalogus van de kennelijk onredelijk ontslagprocedure zijn vastgelegd (bijlage 1). Bijna alle feiten en omstandigheden uit deze catalogus worden wel een enkele keer meegewogen door de kantonrechters en gerechtshoven. De wetgever heeft aangegeven dat de gevolgen van het ontslag (gevolgencriterium) niet verdisconteert mogen worden in de billijke vergoeding, echter blijkt uit dit onderzoek dat dit in de praktijk wel wordt gedaan. Zo wordt de arbeidsmarktpositie van de werknemer in meerdere uitspraken door de kantonrechters en gerechtshoven meewogen bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding, waardoor er wel degelijk rekening wordt gehouden met de financiële gevolgen van het ontslag.   
  
Het doel van dit onderzoek is geweest om te kijken of, na alle onderzoeken die al zijn gedaan naar de billijke vergoeding en waarin de onduidelijkheid over de toepassing deze vergoeding in de praktijk is vastgesteld, er inmiddels enige consistentie te zien is in de feiten en omstandigheden op basis waarvan het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten wordt aangenomen en de hoogte van de billijke vergoeding wordt berekend door de kantonrechters en de gerechtshoven. Het is gelukt om de feiten en omstandigheden in kaart te brengen die een rol spelen bij het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever door de kantonrechters en de gerechtshoven. Tevens is het gelukt om de feiten en omstandigheden in kaart te brengen die een rol spelen bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding door kantonrechters en de gerechtshoven. Feit blijft echter dat rechters tot op heden niet consistent zijn in het meewegen van feiten en omstandigheden bij het aannemen van het ernstig verwijtbaar handelen en het berekenen van de hoogte van de billijke vergoeding. Uit dit onderzoek is gebleken dat veel feiten en omstandigheden, die overigens wel heel bepalend zijn, incidenteel worden meegewogen door de kantonrechters en gerechtshoven. Mijns inziens bevordert de toepassing en berekening van de hoogte van de billijke vergoeding zoals deze tot op heden in de praktijk plaatsvindt, de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid dan ook niet. De rechtszekerheid wordt niet bevorderd, omdat de uitkomst teveel af hangt van de omstandigheden van het geval, waardoor procespartijen van te voren niet weten waar ze aan toe zijn. De rechtsgelijkheid wordt tevens niet bevorderd, omdat elk geval leidt tot de toekenning van een andere billijke vergoeding.   
  
De resultaten die zijn voortgekomen uit dit onderzoek zijn alleszins bruikbaar voor Advocatenkantoor X, aangezien er uit dit onderzoeksrapport argumenten naar voren zijn gekomen die Advocatenkantoor X in procedures kan aanvoeren ten aanzien van het al dan niet aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Verder zijn er uit dit onderzoeksrapport argumenten naar voren gekomen die Advocatenkantoor X kan aanvoeren ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding, zowel in procedures waarin werknemers worden bijgestaan als procedures waarin werkgevers worden bijgestaan. Hiermee is de doelstelling van dit onderzoek behaald.

**Hoofdstuk 5 | Aanbevelingen**Op basis van de resultaten van dit onderzoek, worden in dit hoofdstuk aanbevelingen gedaan aan Advocatenkantoor X met betrekking tot de advisering van haar cliënten.   
  
**Aanbevelingen met betrekking tot de toekenning van de billijke vergoeding**

Indien de cliënt een **werkgever** betreft, zou ik Advocatenkantoor X het volgende aanbevelen:

* Indien het een werknemersverzoek betreft, wordt aanbevolen het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever te betwisten. Aangezien de werknemer de ontbindingsprocedure is gestart gaat de regel ‘wie stelt moet bewijzen’ op;
* Indien er sprake is van duidelijk ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werkgever wordt aanbevolen om geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vorderen. Hiervan is automatisch sprake als de werkgever in strijd met de voor hem geldende voorschriften heeft gehandeld, zoals een onterecht gegeven ontslag op staande voet of het opzeggen van de arbeidsovereenkomst tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Verder kan hierbij gedacht worden aan het stellen, maar niet kunnen onderbouwen van disfunctioneren van werknemer, het nalaten van het voeren van functioneringsgesprekken bij disfunctioneren van werknemer, het nalaten van het aanbieden van een verbetertraject bij disfunctioneren van werknemer, het nalaten van het aanbieden van mediation bij een verstoorde arbeidsverhouding, het onterecht op non-actiefstellen van werknemer, het weigeren van ziekmeldingen van werknemer, het negeren van gezondheidsklachten van werknemer, het onterecht niet doorbetalen van loon, negatieve uitlatingen doen over werknemer tegenover derden, zonder enige aanleiding inschakelen van een recherchebureau om werknemer te controleren;
* Indien bovengenoemde omstandigheden zich voordoen, wordt aanbevolen om in te zetten op een vaststellingsovereenkomst met werknemer.

Indien cliënt een **werknemer** betreft, zou ik Advocatenkantoor X het volgende aanbevelen:

* Indien er wordt verzocht om te toekenning van de billijke vergoeding, wordt aanbevolen om te allen tijde te stellen dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werkgever en dit voldoende te onderbouwen;
* Te verzoeken om de toekenning van een billijke vergoeding, indien werkgever in strijd heeft gehandeld met de voor hem geldende voorschriften, zoals een onterecht gegeven ontslag op staande voet of opzegging tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van de werknemer;
* Te verzoeken om de toekenning van een billijke vergoeding, indien disfunctioneren van werknemer niet kan worden onderbouwd door werkgever;
* Te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding, indien er geen functioneringsgesprekken zijn gevoerd met disfunctionerende werknemer;
* Te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding , indien er geen verbetertraject is aangeboden aan disfunctionerende werknemer;
* Te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding, indien werkgever heeft nagelaten mediation aan te bieden;
* Te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding, indien werknemer ten onrechte op non-actief is gesteld;
* Te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding, indien werkgever ten onrechte is gestopt met het doorbetalen van loon;
* Te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding, indien werkgever ziekmeldingen van werknemer heeft genegeerd;
* Te verzoeken om de toekenning van een billijke vergoeding, indien werkgever de gezondheidsklachten van werknemer heeft genegeerd;
* Te verzoeken om toekenning van een billijke vergoeding , indien werkgever werknemer op enige wijze onrechtmatig heeft gecontroleerd in de vorm van het inschakelen van een recherchebureau of het uitlezen van werktelefoons of werklaptops.

**Aanbevelingen met betrekking tot de hoogte van de billijke vergoeding**Indien de cliënt een **werkgever** betreft, zou ik Advocatenkantoor X het volgende aanbevelen:

* Te verzoeken om matiging van de billijke vergoeding, als de financiële situatie van de werkgever penibel is en dit goed kan worden onderbouwd.

Indien de cliënt een **werknemer** betreft, zou ik Advocatenkantoor X het volgende aanbevelen:

* Bij de vordering van een billijke vergoeding het bedrag hoger in te zetten dan het bedrag dat cliënt wenst ontvangen, omdat de toegewezen billijke vergoeding in de meeste gevallen lager uitvalt dan de gevorderde billijke vergoeding;
* De arbeidsmarktpositie van de werknemer naar voren te brengen, indien deze onzeker is door beëindiging van de arbeidsovereenkomst;
* Het immaterieel schade component naar voren te brengen, indien werknemer op enige wijze onterecht door werkgever is gecontroleerd. Hierbij kun je denken aan het controleren van een werktelefoon of werklaptop, maar ook het inschakelen van een recherchebureau;
* De omvang van het bedrijf naar voren te brengen, indien werknemer in dienst is van een groot bedrijf;
* Alle feiten en omstandigheden naar voren te brengen die van enige invloed zouden kunnen zijn op de hoogte van de billijke vergoeding, omdat er geen eenduidige richtlijnen worden gegeven aan de hand waarvan de hoogte van de billijke vergoeding wordt berekend.

Zolang de billijke vergoeding in het ontslagrechtstelsel blijft bestaan, beveel ik Advocatenkantoor X aan om blijvend onderzoek te verrichten naar jurisprudentie omtrent de billijke vergoeding, omdat de rechters bij de toepassing van de billijke vergoeding een dusdanig discretionaire ruimte hebben en de billijke vergoeding zo sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, dat de diversiteit aan billijke vergoedingen die wordt toegewezen tot op heden erg groot is. Deze diversiteit zal naar alle waarschijnlijkheid niet minder worden zolang deze discretionaire ruimte voor de rechter bij de toekenning en berekening van de hoogte van de billijke vergoeding zal blijven bestaan.

**Literatuur-en bronnenlijst**   
  
**Artikelen   
  
Bij de Vaate & Pinedo, Tijdschrift Recht en Arbeid 2016/84**Bij de Vaate & D.B.M. Pinedo, ‘Jurisprudentie over de billijke vergoeding: labyrint of duidelijke lijn?’, *TRA 2016/84*. **Bij de Vaate, ArbeidsRecht 2017/1**D.M.A. Bij de Vaate, ‘Ontslagprocesrecht: perikelen in hoger beroep sinds 1 juli 2015’, *ArbeidsRecht 2017/1*. **Frikkee & Smorenburg, ArbeidsRecht 2016/11**C.J. Frikkee & M.E. Smorenburg, ‘Berekening van een billijke vergoeding’, *ArbeidsRecht 2016/11.*  
 **Frikkee & Smorenburg, ArbeidsRecht 2017/2**C.J. Frikkee & M.E. Smorenburg, ‘Billijke vergoeding in hoger beroep’ , *ArbeidsRecht 2017/2*.  
  
**Houweling & Kruit, Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk 2016/264**  
A.R. Houweling & P. Kruit, ‘Een jaar WWZ-ontbindingsrechtspraak: een onderzoek naar gepubliceerde en niet-gepubliceerde rechtspraak’, *TAP 2016/264*. **Kruit, VAAN AR Updates 2016**   
P. Kruit, ‘De billijke vergoeding: introductie van een punitive damage in het arbeidsrecht?’, *AR 2016-0799*.  
  
**Peters, VAAN AR Updates 2015**  
S.S.M. Peters, ‘Billijke vergoedingen hausse in 2016: ontaardt het door de wetgever geregisseerde strakke ballet in een losbandig lambada?’, *AR 2015-0865.*  
  
**Sagel, Tijdschrift Recht en Arbeid 2016/1**   
S.F. Sagel, ‘Wwz: pas toe en leg uit!’, *TRA 2016*, afl. 1

**Boeken**   
 **Loonstra 2016**   
C.J. Loonstra, *Hoofdstukken Sociaal Recht, Arbeidsrecht editie 2016*, Noordhoff Uitgevers, 25e druk.  
  
**Van den Brink e.a. 2016**   
P.F. van den Brink, A.P.J. Cordang, E. van Dijk, M.J.M.T. Keulaerds, I.J. de Laat, *WWZ in de praktijk, Een open debat tussen advocatuur en rechterlijke macht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2016.  
  
**Van Slooten, Zaal en Zwemmer 2015**   
DR. MR. S.F.H. Jellinghaus, MR. C.P. van den Eijnden & MR. K.M.J.R. Meassen, *Tekst en toelichting Wet werk en zekerheid*, Berghauser Pont Publishing 2016.

**Kamerstukken**  
**Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, C**   
Memorie van Antwoord 2014   
  
**Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr.3**   
Memorie van Toelichting 2014   
  
**Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 4**   
Advies afdeling advisering Raad van State en nader rapport 2014 **Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 7**Nota naar aanleiding van het verslag 2014   
  
**Staatscourant**Staatscourant, “*Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 25 oktober 2016, 2016-0000227424, tot wijziging van het bedrag, genoemd in artikel 673, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek met ingang van 1 januari 2017 (Regeling indexering transitievergoeding)*”, 4 november 2016, nr. 58571.

**Wetgeving – en regelgeving**   
Art. 7:671b lid 8 sub c BW   
Art. 7:671 lid 2 sub b BW   
Art. 7:673 lid 9 BW   
Art. 7:682 lid 1, 2 en 3 sub b BW   
Art. 7:681 BW   
Art. 7:682 lid 4 en 5 BW

Art. 7:683 lid 3 BW   
  
**Overig**De aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters, *Aanpassing van de Aanbevelingen, voorzien van een toelichting*, 30 oktober 2008, p. 3-5.

**Jurisprudentie  
  
Uitspraken toekenning billijke vergoeding in eerste aanleg**Deelvragen 2a en 3   
1. Rechtbank Midden-Nederland, 29 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1595  
2. Rechtbank Amsterdam, 10 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1599  
3. Rechtbank Gelderland, 8 maart 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1245

4. Rechtbank Noord-Nederland, 15 februari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:568  
5. Rechtbank Midden-Nederland, 22 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:543 6. Rechtbank Rotterdam, 7 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:949  
7. Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 25 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:6118. Rechtbank Rotterdam, 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:434  
9. Rechtbank Rotterdam, 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:453  
10. Rechtbank Rotterdam, 15 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9728  
11. Rechtbank Noord-Holland, 15 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10489  
12. Rechtbank Midden-Nederland, 14 december 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6747  
13. Rechtbank Overijssel, 14 december 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4984   
14. Rechtbank Rotterdam, 11 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8668   
 **Uitspraken afwijzing billijke vergoeding in eerste aanleg**  
Deelvraag 2b  
15. Rechtbank Oost-Brabant, 3 maart 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:1311  
16. Rechtbank Limburg, 20 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1478  
17. Rechtbank Midden-Nederland, 15 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:791  
18. Rechtbank Den Haag, 8 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1034  
19. Rechtbank Overijssel, 31 januari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:429  
20. Rechtbank Limburg, 30 januari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:782  
21. Rechtbank Limburg, 26 januari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:709  
22. Rechtbank Midden-Nederland, 17 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:279   
23. Rechtbank Limburg, 6 januari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:83

**Uitspraken toekenning billijke vergoeding in hoger beroep**  
Deelvragen 4a en 5   
24. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 10 februari 2017,ECLI:NL:GHARL:2017:1015  
25. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 27 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:827

26. Gerechtshof Amsterdam, 20 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5518  
27. Gerechtshof Den Haag, 6 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3530  
28. Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 10 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5001  
29. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9402  
30. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 9 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8972   
31. Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 23 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2514

**Uitspraken toekenning billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst (ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever niet vereist)**   
Deelvraag 6  
32. Gerechtshof Den Haag, 29 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3449  
33. Gerechtshof Amsterdam, 11 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4118  
~~34. Gerechtshof Amsterdam, 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4036~~  
35. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 5 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7962  
36. Gerechtshof Den Haag, 27 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2754  
37. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 2 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7100  
38. Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 1 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3994  
39. Gerechtshof Den Haag, 23 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2422  
40. Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 30 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016L2643  
41. Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 23 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2512  
42. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 13 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:253  
43. Gerechtshof Den Haag, 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3611  
~~44. Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 23 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2512~~  
  
**Uitspraken hoger beroep waarin de billijke vergoeding niet wordt toegekend**   
Deelvraag 4b   
45. Gerechtshof Den Haag, 14 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:566  
46. Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 9 februari 2017, ECLI: GHSHE:2017:447  
47. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 8 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:923  
48. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 19 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:601  
49. Gerechtshof Den Haag, 29 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3520  
50. Gerechtshof Den Haag 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3423

**Bijlage 1   
  
Omstandighedencatalogus Gerechtshof Leeuwarden, 18 augustus 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ5810**Bij de beoordeling van de vraag of het aan werknemer gegeven ontslag kennelijk onredelijk is gelet op het gevolgencriterium, dienen alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag in onderlinge samenhang in aanmerking te worden genomen. Hierbij kunnen onder meer de hierna genoemde omstandigheden een rol spelen. 

*Algemeen: dienstverband en opzegging*

**—** opzeggingsgrond: risicosfeer werkgever/werknemer;

**—** de noodzaak voor de werkgever het dienstverband te beëindigen;

**—** de duur van het dienstverband;

**—** de leeftijd van de werknemer bij einde dienstverband;

**—** de wijze van functioneren van de werknemer;

**—** de door de werkgever bij de werknemer gewekte verwachtingen;

**—** de financiële positie van de werkgever;

**—** ingeval van een arbeidsconflict: pogingen van partijen om een oplossing te  
 bereiken ter vermijding van een ontslag;

**—** bij arbeidsongeschiktheid zijn specifieke omstandigheden:

**•** de relatie tussen de arbeidsongeschiktheid en het werk;

**•** de verwijtbaarheid van de werkgever ten aanzien van de

arbeidsongeschiktheid;

**•** de aard, de duur en de mate van de arbeidsongeschiktheid (kansen op  
 (volledig) herstel);

**•** de opstelling van de werkgever ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid, met   
 name voor wat betreft de re-integratie;

**•** de inspanningen van de werknemer ten behoeve van zijn re-integratie;

**•** de geboden financiële compensatie tijdens de arbeidsongeschiktheid  
 (bijvoorbeeld aanvulling loon, lengte van het dienstverband na intreden  
 arbeidsongeschiktheid). 

*Ander (passend) werk:*

**—** de inspanningen van de werkgever en de werknemer om binnen de   
 onderneming van de werkgever ander (passend) werk te vinden (bijvoorbeeld  
 door om- of bijscholing);

**—** flexibiliteit van de werkgever/werknemer ;

**—** de kansen van de werknemer op het vinden van ander (passend) werk   
 (waarbij opleiding, arbeidsverleden, leeftijd, arbeidsongeschiktheid en   
 medische beperkingen een rol kunnen spelen);

**—** de inspanningen van de werknemer om elders (passend) werk te vinden   
 (bijvoorbeeld outplacement);

**—** vrijstelling van werkzaamheden gedurende de (opzeg)termijn.

*Financiële gevolgen van een opzegging:*

**—** de financiële positie waarin de werknemer is komen te verkeren, waarbij van  
 belang kunnen zijn eventuele inkomsten op grond van sociale wetgeving en  
 eventuele pensioenschade. 

*Getroffen voorzieningen en financiële compensatie:*

**—** reeds aangeboden/betaalde vergoeding;

**—** vooraf individueel overeengekomen afvloeiingsregeling;

**—** sociaal plan (eenzijdig opgesteld of overeengekomen met vakorganisaties of  
 ondernemingsraad).

**Bijlage 2   
  
Topiclijst toekenning billijke vergoeding in eerste aanleg   
Deelvraag 2a**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 |
| Is de ontbindingsprocedure door de werkgever aanhangig gemaakt? | Nee | Ja | Nee | Nee | Nee | Ja | Ja |
| Is er opgezegd in strijd met de voor de werkgever geldende voorschriften? | Ja, onterecht gegeven ontslag op staande voet. | Nee | Ja | Ja, toestemming van UWV ontbreekt. | Nee | Nee | Nee |
| Is er sprake van een verstoorde arbeidsverhouding? | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja |
| Is de verstoorde arbeidsverhouding bewust gecreëerd door de werkgever? | Nee | Nee | Nee | Nee | Ja | Ja | Nee |
| Is er sprake van ziekte van de werknemer? | Nee | Nee | Nee | Ja | Ja | Ja | Nee |
| Is er sprake van arbeidsongeschiktheid van de werknemer? | Ja | Nee | Nee | Ja | Nee | Nee | Ja |
| Is er sprake van disfunctioneren volgens werkgever? | Nee | Ja | Nee | Nee | Ja | Ja | Nee |
| Is het disfunctioneren voldoende onderbouwd door werkgever? | n.v.t. | Ja | n.v.t. | n.v.t. | Nee | Nee | n.v.t. |
| Hebben er functioneringsgesprekken plaatsgevonden? | Nee | Ja | Nee | Nee | Nee | Ja | Nee |
| Heeft de werkgever werknemer een verbetertraject aangeboden? | Nee | Ja, in de vorm van coaching gesprekken. | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Heeft er mediation/coaching plaatsgevonden? | Nee | Ja, werkgever heeft coaching gesprekken aangeboden. | Nee | Nee | Ja | Nee | Nee |
| Heeft werkgever opzettelijk aangestuurd op einde arbeidsovereenkomst? | Nee | Nee | Nee | Nee | Ja | Ja | Nee |
| Is werknemer op non-actief gesteld/geschorst? | Nee | Ja | Nee | Nee | Nee | Ja | Nee |
| Heeft de werkgever voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen? | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. | Nee | Nee | Nee |
| Andere reden voor aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Seksuele intimidatie |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 |
| Is de ontbindingsprocedure door de werkgever aanhangig gemaakt? | Ja | Nee | Nee | Nee | Ja | Ja |
| Is er opgezegd in strijd met de voor de werkgever geldende voorschriften? | Nee | Nee | Nee | Nee | Ja, maar verzoek houdt geen verband met omstandigheden waarop dat opzegverbod betrekking heeft. | Nee |
| Is er sprake van een verstoorde arbeidsverhouding? | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja |
| Is de verstoorde arbeidsverhouding bewust gecreëerd door de werkgever? | Ja | Nee | Ja | Ja | Ja | Nee |
| Is er sprake van ziekte van de werknemer? | Ja | Nee | Ja | Ja | Ja | Nee |
| Is er sprake van arbeidsongeschiktheid van de werknemer? | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja | Nee |
| Is er sprake van disfunctioneren volgens werkgever? | Ja | Nee | Nee | Ja | Ja | Ja |
| Is het disfunctioneren voldoende onderbouwd door werkgever? | Nee | n.v.t. | n.v.t. | Nee | Nee | Nee |
| Hebben er functioneringsgesprekken plaatsgevonden? | Nee | n.v.t. | n.v.t. | Ja | Nee | Nee |
| Heeft de werkgever werknemer een verbetertraject aangeboden? | Nee | n.v.t. | n.v.t. | Nee | Nee | Nee |
| Heeft er mediation/coaching plaatsgevonden? | Nee | Nee | Nee | Ja | Nee | Nee |
| Heeft werkgever opzettelijk aangestuurd op einde arbeidsovereenkomst? | Ja | Nee | Nee | Ja | Ja | Ja |
| Is werknemer op onterecht non-actief gesteld/geschorst? | Nee | Nee | Nee | Nee | Ja | Ja |
| Heeft de werkgever voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen? | N.v.t. | Nee, werkgever heeft deze ernstig geschonden | n.v.t. | Nee, werkgever heeft deze geschonden. | n.v.t. | n.v.t. |
| Andere reden voor aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever? | Zonder gegronde reden inschakelen van een recherchebureau om werknemer te controleren, ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. | Het niet doorbetalen van loon zonder opgaaf van redenen. | Een werkgever is gehouden zorg te dragen voor een gezonde werkomgeving voor haar werknemers. Door de hond, ondanks de klachten, op kantoor te houden negeert werkgever de gezondheidsklachten van werknemer en lijkt zij haar niet serieus te nemen. | - Werkgever heeft het werknemer onmogelijk heeft gemaakt haar opdracht uit te voeren, door de gevraagde informatie niet te verstrekken.  - Het weigeren van ziekmelding werknemer.   - Het inhouden van loon nadat uit deskundigenoordeel is gebleken dat werknemer volledige arbeidsongeschikt is.   - Indienen van een verzoekschrift tijdens ziekte terwijl werknemer had aangegeven bereid te zijn mee te werken aan een minnelijke regeling en zonder dat er een ontbindingsgrond aanwezig is.  - Zich richting derden negatief uitlaten over werknemer.   - Werkgever blijft na ontvangst van het deskundigenoordeel van het UWV beweren dat werknemer niet ziek is en zware beschuldigingen blijft uiten zonder enige grond. | Het onterecht niet doorbetalen van loon. | Geconcludeerd moet dan ook worden dat het ontstaan van de onwerkbare situatie in ernstige mate te wijten is aan het handelen van werkgever. |

|  |  |
| --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 14 |
| Is de ontbindingsprocedure door de werkgever aanhangig gemaakt? | Nee |
| Is er opgezegd in strijd met de voor de werkgever geldende voorschriften? | Ja, onterecht gegeven ontslag op staande voet. |
| Is er sprake van een verstoorde arbeidsverhouding? | Ja |
| Is de verstoorde arbeidsverhouding bewust gecreëerd door de werkgever? | n.v.t. |
| Is er sprake van ziekte van de werknemer? | Nee |
| Is er sprake van arbeidsongeschiktheid van de werknemer? | Nee |
| Is er sprake van disfunctioneren volgens werkgever? | Ja, fraude. |
| Is het disfunctioneren voldoende onderbouwd door werkgever? | Nee |
| Hebben er functioneringsgesprekken plaatsgevonden? | Nee |
| Heeft de werkgever werknemer een verbetertraject aangeboden? | Nee |
| Heeft er mediation/coaching plaatsgevonden? | Nee |
| Heeft werkgever opzettelijk aangestuurd op einde arbeidsovereenkomst? | Nee |
| Is werknemer op onterecht non-actief gesteld/geschorst? | Nee |
| Heeft de werkgever voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen? | n.v.t. |
| Andere reden voor aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever? | Het op staande voet ontslaan van werknemer wegens een beschuldiging van fraude, terwijl daarvoor onvoldoende bewijs voorhanden is. |

**Bijlage 3   
Topiclijst hoogte billijke vergoeding in eerste aanleg**

**Deelvraag 3**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 |
| Wordt de arbeidsmarktpositie van de werknemer meegewogen? | Ja | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Schuilt er een punitief element in de hoogte van de billijke vergoeding? | Ja | Nee, wordt niet in het oordeel betrokken. | Ja | Nee, wordt niet in het oordeel betrokken. | Ja | Nee, wordt niet in het oordeel betrokken. | Nee, wordt niet in het oordeel betrokken. |
| Wordt de hoogte van de billijke vergoeding vastgesteld op het ten onterechte niet genoten loon? | Nee | Nee | Ja | Nee | Nee | Ja | Nee |
| Wordt het feit dat de werkgever niet in de procedure wordt verschenen meegewogen? | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. | Ja | Nee | n.v.t. | Nee |
| Wordt er rekening gehouden met de financiële situatie van de werkgever? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Andere gronden die worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Omstandigheden van het geval. |

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 |
| Wordt de arbeidsmarktpositie van de werknemer meegewogen? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Ja |
| Schuilt er een punitief element in de hoogte van de billijke vergoeding? | Ja | Ja | Nee | Ja | Ja | Ja |
| Wordt schending van de privacy van de werknemer meegewogen? | Nee | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. |
| Wordt de hoogte van de billijke vergoeding vastgesteld op het ten onterechte niet genoten loon? | Nee | Nee | Nee | Nee, niet uitsluitend, wel gedeeltelijk | Nee, niet uitsluitend, wel gedeeltelijk | Nee |
| Wordt het feit dat de werkgever niet in de procedure wordt verschenen meegewogen? | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. |
| Wordt er rekening gehouden met de financiële situatie van de werkgever? | Nee | Nee, omdat werkgever niets heeft onderbouwd m.b.t. haar financiële situatie. | Nee | Nee, werkgever heeft m.b.t. haar financiële situatie niets overlegt. | Ja | Nee, omdat werkgever niets heeft onderbouwd m.b.t. haar financiële situatie. |
| Andere gronden die worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. | Bij de bepaling van de hoogte weegt mee dat het handelen van werkgever de oorzaak is voor de verstoorde arbeidsverhouding. |  | Het feit dat werkgever de aanwezigheid van de hond op de werkplek kennelijk belangrijker vond dan de gezondheid van werknemer. | Werknemer heeft altijd goed gefunctioneerd. |  | - Werkgever het ontslag als een donderslag bij heldere hemel en zonder noemenswaardige aanleiding aan werknemer heeft aangezegd.   - De billijke vergoeding moet een zekere genoegdoening geven aan het immateriële leed. |

|  |  |
| --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 14 |
| Wordt de arbeidsmarktpositie van de werknemer meegewogen? | Nee |
| Schuilt er een punitief element in de hoogte van de billijke vergoeding? | Ja |
| Wordt de hoogte van de billijke vergoeding vastgesteld op het ten onterechte niet genoten loon? | Nee |
| Wordt het feit dat de werkgever niet in de procedure wordt verschenen meegewogen? | n.v.t. |
| Wordt er rekening gehouden met de financiële situatie van de werkgever? | Nee |
| Andere gronden die worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. | - De kantonrechter wil bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding tot uitdrukking brengen dat een ten onrechte gegeven ontslag op staande voet grote impact heeft op iemands persoonlijk leven.  -Billijke vergoeding van substantiële betekenis, waarbij tevens rekening wordt gehouden met het salarisniveau. |

**Bijlage 4   
Afwijzing billijke vergoeding in eerste aanleg   
Deelvraag 2b**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 |
| Is de ontbindingsprocedure door de werkgever aanhangig gemaakt? | Nee | Ja | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Is er opgezegd in strijd met de voor de werkgever geldende voorschriften? | Nee, gegeven ontslag op staande voet is rechtsgeldig. | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee, gegeven ontslag op staande voet is rechtsgeldig. |
| Is er sprake van een verstoorde arbeidsverhouding? | n.v.t. | Ja | Nee | Ja | Ja | n.v.t. |
| Is de verstoorde arbeidsverhouding bewust gecreëerd door de werkgever? | n.v.t. | Nee, gecreëerd door werknemer. | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Is er sprake van ziekte van de werknemer? | Ja | Ja | Ja | Nee | Ja | Nee |
| Is er sprake van arbeidsongeschiktheid van de werknemer? | Nee | Nee | Ja | Nee | Nee | Nee |
| Is er sprake van disfunctioneren volgens werkgever? | Ja | Ja | Nee | Nee | Ja | Nee |
| Is het disfunctioneren voldoende onderbouwd door werkgever? | Ja | Ja | n.v.t. | n.v.t. | Ja | n.v.t. |
| Hebben er functioneringsgesprekken plaatsgevonden? | Ja | Ja | n.v.t. | n.v.t. | Ja | n.v.t. |
| Heeft de werkgever werknemer een verbetertraject aangeboden? | Werkgever heeft passende arbeid gecreëerd i.v.m. klachten aan schouder van werknemer. | Werknemer krijgt passende functie aangeboden. | Werknemer heeft tijdens haar ziekte passende arbeid aangeboden gekregen door werkgever. | n.v.t. | Ja | n.v.t. |
| Heeft er mediation/coaching plaatsgevonden? | Nee | Nee | Ja, overigens wel op verzoek van werknemer. | Nee | Nee | Nee |
| Heeft werkgever opzettelijk aangestuurd op einde arbeidsovereenkomst? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Is werknemer op non-actief gesteld/geschorst? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Heeft de werkgever voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen? | n.v.t. | Ja, UWV heeft geoordeeld dat werkgever voldoende meewerkt aan re-integratie. | Ja, werkgever heeft volledige medewerking verleent aan passende arbeid voor zieke werknemer. | n.v.t. | Ja | Ja |
| Andere reden voor het al dan niet aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever? | Onterecht ontslag op staande voet is geldig, omdat er sprake was van een dringende reden.   Werknemer had zeer lage productiviteit en is daar meerdere malen op aangesproken.   Werknemer heeft zich zeer dreigend en agressief opgesteld tegenover collega’s toen hij weer aangesproken werd op zijn productiviteit. | Werknemer kan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever niet bewijzen.   Werknemer hervat werk niet, terwijl bedrijfsarts stelt dat er geen beperkingen zijn.   Werkgever zet daartoe een loonstop in wegens werkweigering.   Werkgever wil de arbeidsovereenkomst beëindigen, omdat werknemer alle pogingen om hem aan het werk te krijgen frustreert. Indien daarvan al geen sprake zou zijn, zijn de onderlinge verhoudingen in ieder geval dusdanig verstoord.   Kantonrechter oordeelt dat er sprake is van een duurzame ontwrichting van de arbeidsrelatie die heeft geleid tot een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van NLW in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. | Ontslagvergunning aanvragen bij het UWV tijdens ziekte van de werknemer, is niet verwijtbaar  Werknemer levert onvoldoende inspanning voor re-integratie | Veronderstelde ‘extreme’ werkdruk niet voldoende onderbouwd door werknemer, werknemer heeft zich nooit ziek gemeld.  Werkgever heeft maatregelen genomen om extreme werkdruk te verlichten, daarna is de extreme werkdruk nooit meer door werknemer aan de orde gesteld.  Stigma van het bedrijf leidt niet tot toekenning billijke vergoeding. | Werknemer kan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten niet bewijzen.   Dat een negatieve beoordeling voor werknemer als en grote verrassing is gekomen en daarom sprake zou zijn van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever is volgens de kantonrechter niet vast komen te staan.   Na het toekennen van een negatieve beoordeling heeft werkgever werknemer per brief laten weten haar te helpen om zich verder te ontwikkelen.   Dat ten tijde van het beoordelingsgesprek reeds vast stond dat de arbeidsovereenkomst van werknemer per definitie niet verlengd zou worden, is niet vast komen te staan. | Er was sprake van een dringende reden voor ontslag op staande voet, omdat werknemer een eigen bedrijf is gestart, daarmee is het verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden in de arbeidsovereenkomst overtreden. Werknemer heeft de contractuele en wettelijke verplichtingen als werknemer ernstig geschonden. |

**Bijlage 5  
Topiclijst toekenning billijke vergoeding in hoger beroep   
Deelvraag 4a**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 24 | 25 | 26 | 27 | 28 |
| Is de ontbindingsprocedure door de werkgever aanhangig gemaakt? | - Verweerster in eerste aanleg   - Verzoekster in principaal hoger beroep | - Verweerster in eerste aanleg   - Verzoekster in principaal hoger beroep | -Verweerster in eerste aanleg   - Verzoekster in principaal hoger beroep | - Verzoekster in eerste aanleg   - Verzoekster in principaal hoger beroep | - Verzoekster in eerste aanleg   - Verweerster in hoger beroep |
| Is er opgezegd in strijd met de voor de werkgever geldende voorschriften? | Ja | Nee | Ja | Nee | Ja |
| Is er sprake van een verstoorde arbeidsverhouding? | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja |
| Is de verstoorde arbeidsverhouding bewust gecreëerd door de werkgever? | Ja | Ja | Nee | Ja | Nee |
| Is er sprake van ziekte van de werknemer? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Is er sprake van arbeidsongeschiktheid van de werknemer? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Is er sprake van disfunctioneren volgens werkgever? | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja |
| Is het disfunctioneren voldoende onderbouwd door werkgever? | Nee | Nee | Nee, niet voor een terecht ontslag op staande voet. | Nee | Nee |
| Hebben er functioneringsgesprekken plaatsgevonden? | Ja, maar onvoldoende | Ja, maar disfunctioneren is niet genoeg aan de orde gesteld. | Nee | Ja | Nee |
| Heeft de werkgever werknemer een verbetertraject aangeboden? | Nee | Ja, maar concrete verbeterpunten waaraan werknemer volgens werkgever zou moeten werken ontbreken in het verbeterplan | Nee | Nee, enkel de algemene opmerkingen aan het adres van werknemer dat hij planmatiger moest werken en meer executiekracht moest tonen. | Nee |
| Heeft er mediation/coaching plaatsgevonden? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Heeft werkgever opzettelijk aangestuurd op einde arbeidsovereenkomst? | Ja | Nee | Nee | Ja | Ja, ontslag op staande voet was vooropgezet plan. |
| Is werknemer op non-actief gesteld/geschorst? | Nee | Ja | Nee | Ja | Ja |
| Heeft de werkgever voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen? | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t | n.v.t. |
| Andere reden voor aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever? | - De gekozen opsporingsmiddelen door werkgever zijn disproportioneel geweest en ontslag op staande voet was een te snel ingezet en te zwaar middel;  - Werkgever heeft aldus niet als goed werkgever gehandeld en daarmee is sprake van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van werkgever. | Strijd met goed werkgeverschap:  - Disfunctioneren verwijt zonder voorafgaand functioneringsgesprek en zonder voldoende informatie-uitwisseling over, dan wel onderzoek naar, gegrondheid van klachten;  - Ten onrechte beschuldigen van een aantekening in het BIG-register en het verzwijgen daarvan; |  | - Werkgever heeft werknemer steeds van onjuiste informatie voorzien m.b.t. het halen van zijn targets.   - Werkgever heeft de auto en de telefoon bij werknemer thuis opgehaald. | - Werknemer werd geconfronteerd met een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder dat werkgever hem op de hoogte had gesteld van haar voornemen om de arbeidsovereenkomst te willen laten eindigen. |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 29 | 30 | 31 |
| Is de ontbindingsprocedure door de werkgever aanhangig gemaakt? | Ja, werkgever is verzoekster in zowel eerste aanleg als hoger beroep | Werkgever is verzoekster in hoger beroep en verweerster in eerste aanleg | Nee, in beide procedures is werkgever verweerster. |
| Is er opgezegd in strijd met de voor de werkgever geldende voorschriften? | Nee | Nee | Ja, geen dringende reden voor ontslag op staande voet. |
| Is er sprake van een verstoorde arbeidsverhouding? | Ja | Ja | Ja |
| Is de verstoorde arbeidsverhouding bewust gecreëerd door de werkgever? | Ja | Ja | Nee |
| Is er sprake van ziekte van de werknemer? | Nee | Nee | Ja |
| Is er sprake van arbeidsongeschiktheid van de werknemer? | Nee | Nee | Nee |
| Is er sprake van disfunctioneren volgens werkgever? | Ja | Ja | Ja |
| Is het disfunctioneren voldoende onderbouwd door werkgever? | Nee | Nee | Niet voldoende voor het opleveren van een dringende reden. |
| Hebben er functioneringsgesprekken plaatsgevonden? | Ja | Ja, maar onvoldoende en niet op de juiste manier. | Nee, er zijn slechts waarschuwingen gegeven. |
| Heeft de werkgever werknemer een verbetertraject aangeboden? | Nee | Nee, werknemer is weliswaar ingeschreven voor een computercursus - een tweedaagse cursus Excel - maar dit kan op zichzelf niet als een gestructureerd verbetertraject worden beschouwd. | Nee |
| Heeft er mediation/coaching plaatsgevonden? | Nee | Ja, maar werkgever heeft na twee gesprekken, die niet tot een oplossing hebben geleid, de mediation beëindigd zonder voorafgaande kennisgeving aan werknemer. | Nee |
| Heeft werkgever opzettelijk aangestuurd op einde arbeidsovereenkomst? | Ja | Ja | Nee |
| Is werknemer op non-actief gesteld/geschorst? | Ja | Nee | Nee |
| Heeft de werkgever voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen? | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. |
| Andere reden voor aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever? | - Het in een intimiderende setting bespreken van de brief m.b.t de verborgen camera geschreven door werknemer.   - De Wet op de Ondernemingsraden zegt dat de OR een instemmingsrecht heeft bij het besluit een personeelsvolgsysteem te gaan gebruiken. Werkgever heeft geen OR, hoewel zij die zou moeten hebben. Er is aldus geen gremium waarmee werknemers kwesties als deze officieel aan de orde kunnen stellen. |  |  |

**Bijlage 6  
Topicslijst hoogte billijke vergoeding in hoger beroep   
Deelvraag 5**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 24 | 25 | 26 | 27 | 28 | 29 | 30 |
| Wordt de arbeidsmarktpositie van de werknemer meegewogen? | Nee | Nee | Nee | Ja | Ja | Nee | Nee |
| Schuilt er een punitief element in de hoogte van de billijke vergoeding? | Nee | Ja | Nee | Nee | Nee | Ja | Nee |
| Wordt schending van de privacy van de werknemer meegewogen? | Ja | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. | n.v.t. | Ja | n.v.t. |
| Wordt de hoogte van de billijke vergoeding uitsluitend vastgesteld op het ten onterechte niet genoten loon? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Wordt er rekening gehouden met de financiële situatie van de werkgever? | Nee, Dat de financiële situatie van werkgever zodanig penibel is dat zij een billijke vergoeding van deze omvang niet kan dragen, is niet voldoende duidelijk gesteld, laat staan toegelicht. | Nee, het enkele feit dat de vergoeding betaald moet worden uit middelen die beschikbaar zijn voor patiëntenzorg is geen reden om een terechte aanspraak af te wijzen. | Nee | Nee | Nee | Nee, nu werkgever niet heeft aangevoerd dat zij het bedrag niet kan dragen. | Nee, door werkgever is onvoldoende onderbouwd waarom hij de billijke vergoeding niet zou kunnen betalen. |
| Blijft de billijke vergoeding gelijk, wordt deze gematigd of wordt deze verhoogd? | Blijft gelijk | Gematigd | Gematigd | Blijft gelijk | Verhoogd | Gematigd | Blijft gelijk |
| Andere gronden die worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. | Exitvergoeding die werknemer naast de billijke vergoeding ontvangt. | De billijke vergoeding dienst als compensatie voor de immateriële schade die werknemer heeft ondervonden door de wijze waarop werkgever werknemer heeft behandeld. | - Het hof acht van belang dat het gaat om een arbeidsrelatie in de vriendensfeer, waarbij het al vrij snel is misgegaan tussen werknemer en werkgever en waarvoor in ieder geval een van de redenen in de sfeer van werknemer ligt. Zo is werknemer een aantal keren te laat begonnen met werken en heeft hij een aantal keren in het geheel niet gewerkt.   - Indien werkgever eind december 2015 ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou hebben verzocht, zou deze naar verwachting per 1 maart 2016 zijn ontbonden. |  |  | Grootte van het bedrijf |  |

|  |  |
| --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 31 |
| Wordt de arbeidsmarktpositie van de werknemer meegewogen? | Nee |
| Schuilt er een punitief element in de hoogte van de billijke vergoeding? | Nee |
| Wordt schending van de privacy van de werknemer meegewogen? | n.v.t. |
| Wordt de hoogte van de billijke vergoeding uitsluitend vastgesteld op het ten onterechte niet genoten loon? | Ja |
| Wordt er rekening gehouden met de financiële situatie van de werkgever? | Nee |
| Blijft de billijke vergoeding gelijk, wordt deze gematigd of wordt deze verhoogd? | Verhoogd |
| Andere gronden die worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. | Het hof is van oordeel dat de door werkgever aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde redenen aanleiding hadden kunnen zijn voor werkgever om te verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden en laat dit meewegen in de hoogte van de billijke vergoeding. |

**Bijlage 7  
Topiclijst toekenning billijke vergoeding in hoger beroep   
Deelvraag 6**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 32 | 33 | 34 | 35 | 36 | 37 |
| Is het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte toegewezen? | Ja | Ja | X | Ja | Nee | Ja |
| Is het verzoek van de werknemer tot vernietiging van de opzegging ten onrechte afgewezen? | Nee | Nee | X | Nee | Ja, in dit geval vernietiging van ontslag op staande voet. | Nee |
| Is het verzoek van de werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte afgewezen? | Nee | Nee | X | Nee | Nee | Nee |
| Heeft werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten? | Nee | Ja:   - Opgehouden loon te betalen   - Geen inspanning geleverd om werknemer werkzaamheden te laten hervatten   - Verstoorde arbeidsrelatie is toe te rekenen aan werkgever | X | Nee | Ja, onterecht gegeven ontslag op staande voet. | Nee |
| Wenst werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst? | Nee | Ja | X | Ja | Nee | Ja |
| Beslist de rechter tot herstel van de arbeidsovereenkomst? | Nee | Nee, arbeidsrelatie tussen partijen is dusdanig verstoord, dat dit niet meer mogelijk is. | X | Ja | Nee | Ja |
| Andere gronden | Volgens het hof heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. | Nee | X | Volgens het hof heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. | Volgens het hof heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat er geen sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst. | Volgens het hof heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. |

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 38 | 39 | 40 | 41 | 42 |
| Is het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte toegewezen? | Ja | Ja | Ja | Nee | Nee |
| Is het verzoek van de werknemer tot vernietiging van de opzegging ten onrechte afgewezen? | Nee | Nee | Nee | Ja | Ja |
| Is het verzoek van de werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte afgewezen? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Heeft werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten? | Nee | Nee | Nee | Nee | Ja, vanwege onterecht gegeven ontslag op staande voet. |
| Wenst werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst? | Ja | Ja | Ja | Nee | Nee |
| Beslist de rechter tot herstel van de arbeidsovereenkomst? | Ja | Ja | Ja | Nee | Nee |
| Andere gronden | De kantonrechter heeft volgens het hof ten onrechte geoordeeld dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. | De kantonrechter heeft volgens het hof ten onrechte geoordeeld dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. | De kantonrechter heeft volgens het hof ten onrechte geoordeeld dat de arbeidsrelatie dusdanig verstoord is dat van werkgever niet kan worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet. | - Herstel van de arbeidsovereenkomst wordt niet opportuun geacht. | - De kantonrechter heeft volgens het hof ten onrechte geoordeeld dat er een dringende reden was voor ontslag op staande voet.   - Bij beide partijen is sprake van een volstrekt verlies van vertrouwens in de wederpartij. |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 43 | 44 |
| Is het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte toegewezen? | Nee | X |
| Is het verzoek van de werknemer tot vernietiging van de opzegging ten onrechte afgewezen? | Ja | X |
| Is het verzoek van de werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte afgewezen? | Nee | X |
| Heeft werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten? | Werkgever heeft onrechtmatig gehandeld , werkgever heeft privacy werknemer ernstig geschonden. | X |
| Wenst werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst? | Nee | X |
| Beslist de rechter tot herstel van de arbeidsovereenkomst? | Nee | X |
| Andere gronden | Herstel van de arbeidsovereenkomst ligt niet in rede, omdat er sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie die toe te rekenen is aan werkgever. Deze heeft de privacy van de werknemer ernstig geschonden. | X |

**Bijlage 8   
Hoogte billijke vergoeding in hoger beroep   
Deelvraag 6**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 32 | 33 | 34 | 35 | 36 | 37 |
| Wordt de arbeidsmarktpositie van de werknemer meegewogen? | Nee | Nee | X | n.v.t. | Nee | n.v.t. |
| Schuilt er een punitief element in de hoogte van de billijke vergoeding? | Nee | Nee | X | n.v.t. | Nee | n.v.t. |
| Wordt de hoogte van de billijke vergoeding uitsluitend vastgesteld op het ten onterechte niet genoten loon? | Nee | Ja | X | n.v.t. | Ja | n.v.t. |
| Wordt er rekening gehouden met de financiële situatie van de werkgever? | Nee | Nee | X | n.v.t. | Nee | n.v.t. |
| Wordt er rekening gehouden met een sociaal plan? | Ja, ten tijde van het ontslag bestond er binnen de werkgever een sociaal plan. | Nee | X | n.v.t. | Nee | n.v.t. |
| Wordt de situatie van werknemer vergeleken met de situatie van collega’s van wie het dienstverband in diezelfde periode werd beëindigd? | Ja, er wordt vergeleken met werknemers die onlangs tijdens een reorganisatie zijn ontslagen. | Nee | X | n.v.t. | Nee | n.v.t. |
| Andere gronden voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding |  | Berekening van de transitievergoeding wordt gebruikt. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op twee keer de transitievergoeding | X | n.v.t. |  | n.v.t. |

**Bijlage 9   
Afwijzing billijke vergoeding in hoger beroep   
Deelvraag 4b**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Uitspraaknummer    Topics   | 45 | 46 | 47 | 48 | 49 | 50 |
| Is de ontbindingsprocedure door de werkgever aanhangig gemaakt? | Ja | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Is er opgezegd in strijd met de voor de werkgever geldende voorschriften? | Nee | Nee | Ja, opzegverbod tijdens ziekte, maar werknemer is maar voor 5% arbeidsongeschikt verklaard en de arbeidsongeschiktheid houdt geen verband met verstoorde arbeidsrelatie. | Nee | Nee, opzegging houdt geen verband met ziekte van werknemer. | Nee |
| Is er sprake van een verstoorde arbeidsverhouding? | Ja | Ja | Ja, te wijten aan beide partijen. | Ja, te wijten aan werknemer. | Ja | Ja |
| Is de verstoorde arbeidsverhouding bewust gecreëerd door de werkgever? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Is er sprake van ziekte van de werknemer? | Nee | Nee | Ja | Nee | Ja | Nee |
| Is er sprake van arbeidsongeschiktheid van de werknemer? | Ja | Nee | Ja | Nee | Nee | Nee |
| Is er sprake van disfunctioneren volgens werkgever? | Ja | Ja | Ja, werknemer werkt niet mee aan re- integratie. | Ja | Ja | Ja |
| Is het disfunctioneren voldoende onderbouwd door werkgever? | ja | Ja | Ja | Ja | Ja |  |
| Hebben er functioneringsgesprekken plaatsgevonden? | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja |
| Heeft de werkgever werknemer een verbetertraject aangeboden? | Werkgever heeft werknemer voldoende tijd geboden om haar onderwijsbevoegdheid te halen. | Ja, werknemer werkte hier niet aan mee. | Ja | Ja | Ja, werkgever heeft werknemer een andere functie aangeboden, die heeft zij geweigerd. | Ja |
| Heeft er mediation/coaching plaatsgevonden? | Ja | Nee, wordt ook niet meegewogen in het oordeel. | Ja | Het hof ziet niet in dat werkgever had moeten pogen attitude van werknemer te keren d.m.v. coaching of andere professionele ondersteuning. | Ja, coaching bij de uitoefening van werkzaamheden van werknemer. | Ja |
| Heeft werkgever opzettelijk aangestuurd op einde arbeidsovereenkomst? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee |
| Is werknemer op non-actief gesteld/geschorst? | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee | Nee, wel vrijgesteld van werkzaamheden, maar dit wordt niet als non-actiefstelling gezien in deze zaak. |
| Heeft de werkgever voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen? | n.v.t. | n.v.t. | Ja | n.v.t. | Heeft niet plaatsgevonden, omdat werkgever hier geen heil meer in zag. | n.v.t. |
| Andere reden voor het al dan niet aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever? | Er is tussen partijen een conflict ontstaan over het behalen van de lesbevoegdheid van werknemer en het tempo waarmee werknemer daar – in de visie van de werkgever te weinig – haast mee maakte. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever terecht van werknemer verlangd dat zij alsnog haar onderwijsbevoegdheid zou halen en acht dit handelen niet ernstig verwijtbaar.   Het hof is van oordeel dat werkgever weliswaar heeft bijgedragen aan de ernstig en duurzame verstoring van de arbeidsrelatie en dat haar ter zake verwijten te maken zijn, maar ernstig verwijtbaar is het handelen van werkgever niet geweest. Dit geldt temeer nu ook werknemer door haar felle wijze van communiceren en het indienen van een te zwaar aangezette (te weten: frauduleus handelen, intimidatie, geestelijke mishandeling) klacht, zelf een aandeel heeft gehad in het verstoord raken van de arbeidsverhoudingen. | Aan werkgever kan alleen een verwijt worden gemaakt dat hij werknemer te snel en abrupt heeft geconfronteerd met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst terwijl hij net in een nieuwe functie was getreden.   Daar komt bij dat werkgever deze uitspraken heeft genuanceerd en werknemer een verbetertraject heeft aangeboden.   Bovendien hervat werknemer zijn werkzaamheden niet nadat uit deskundigenoordeel van het UWV is gebleken dat hij niet arbeidsongeschikt is verklaard. | Niet is gebleken dat het mislukken van de re-integratie in grote maten te wijten is aan werkgever.   Werkgever heeft zich voldoende ingespannen om de re-integratie te laten lukken en de arbeidsrelatie te verbeteren.   Ook de betaling van 70% in plaats van 100% van het loon van werknemer is niet ernstig verwijtbaar, niet nu werkgever aanvankelijk had aangenomen dat werknemers’ ziekte was blijven doorlopen, welke omissie zij later heeft hersteld door alsnog het volledige loon te betalen. | Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter terecht geoordeeld dat aan de voorwaarden voor de g-grond is voldaan. Uit het samenstel van de aangehaalde verslagen van beoordelings- en ontwikkelingsgesprekken, de uitdrukkelijke waarschuwingen aan het adres van werknemer, de reacties van werknemer daarop en zijn overige schriftelijke communicatie met leidinggevenden en P&O blijkt dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord geraakt door houding van werknemer.   Volgens werknemer is er sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werkgever nu hem ten onrechte een disciplinaire maatregel is opgelegd, hij ten onrechte is gedegradeerd, zijn verzoek tot arbeidsduurverkorting ten onrechte pas na maanden is ingewilligd en coaching is uitgebleven. Het hof verwerpt dit, omdat dit de verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan door de attitude van werknemer naar werkgever. | Met betrekking tot het disfunctioneren heeft werkgever zich voldoende ingespannen.   Dat werkgever onhandig geopereerd heeft rond de ontslagaanzegging en het tijdstip daarvan en de communicatie daarvan, maakt nog niet dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Kantonrechter oordeelde dat dit handelen wel ernstig verwijtbaar is. | De kantonrechter heeft geoordeeld dat de onrechte reactie van werkgever op de toonzetting van e-mailberichten en gespreksverslagen uitgegane druk op werknemer de oorzaak vormen voor de verstoorde verhouding tussen partijen en dat werkgever van het ontstaan daarvan een ernstig verwijt valt te maken.   Het hof oordeelt dat dit niet ernstig verwijtbaar is en dat de billijke vergoeding a €2.500,- moet worden terug betaald door werknemer. |

1. Kamerstukken II 2013-2014, 33818, nr. 3, p. 5. [↑](#footnote-ref-1)
2. Kamerstukken II 2013-2014, 33818, nr. 4, p. 61. [↑](#footnote-ref-2)
3. Kruit, *AR* 2016-0799. [↑](#footnote-ref-3)
4. Frikkee & Smorenburg, *ArbeidsRecht* 2016/11. [↑](#footnote-ref-4)
5. Frikkee & Smorenburg, *ArbeidsRecht*, 2016/11, Peters, *VAAN AR Updates,* 2015-0865 , Houweling & Kruit *Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk*, 2016/264, en Bij de Vaate & Pinedo, *Tijdschrift Recht en Arbeid,* 2016/84. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sagel, *Tijdschrift Recht en arbeid,* 2016/1 , p. 1-3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Kamerstukken II 2013-2014, 3318, nr. 4, p. 61. [↑](#footnote-ref-7)
8. van Slooten e.a., 2015, p. 231 e.v. [↑](#footnote-ref-8)
9. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p.33. [↑](#footnote-ref-9)
10. Frikkee & Smorenburg, *ArbeidsRecht*, 2016/11 en Bij de Vaate & Pinedo, *Tijdschrift Recht en Arbeid*, 2016/84. [↑](#footnote-ref-10)
11. Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 32-34. [↑](#footnote-ref-11)
12. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 32-33. [↑](#footnote-ref-12)
13. Frikkee & Smorenburg, *ArbeidsRecht*, 2017/2, p. 9. [↑](#footnote-ref-13)
14. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p.2. [↑](#footnote-ref-14)
15. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p.5. [↑](#footnote-ref-15)
16. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 24. [↑](#footnote-ref-16)
17. Loonstra 2016, p. 106. [↑](#footnote-ref-17)
18. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 25. [↑](#footnote-ref-18)
19. Bij de Vaate, *ArbeidsRecht*, 2017/1, p. 3. [↑](#footnote-ref-19)
20. Kamerstukken, 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 35. [↑](#footnote-ref-20)
21. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 18 augustus 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ5810. [↑](#footnote-ref-21)
22. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 39. [↑](#footnote-ref-22)
23. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 38. [↑](#footnote-ref-23)
24. Staatscourant, 2016, nr. 58571. [↑](#footnote-ref-24)
25. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 39. [↑](#footnote-ref-25)
26. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 4, p. 61. [↑](#footnote-ref-26)
27. Frikkee & Smorenburg, *ArbeidsRecht*, 2017/2, p. 9. [↑](#footnote-ref-27)
28. van Slooten e.a., 2015, p. 231 e.v. [↑](#footnote-ref-28)
29. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 32-34. [↑](#footnote-ref-29)
30. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, C, p. 113. [↑](#footnote-ref-30)
31. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 4, p. 61. [↑](#footnote-ref-31)
32. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 7, p. 55. [↑](#footnote-ref-32)
33. Frikkee & Smorenburg, *Arbeidsrecht*, 2017/2, p. 12. [↑](#footnote-ref-33)
34. Kamerstukken 2013-2014 II, 33 818, C, p. 115. [↑](#footnote-ref-34)
35. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 4, p. 61. [↑](#footnote-ref-35)
36. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 4., p. 12. [↑](#footnote-ref-36)
37. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 4, p. 12-13. [↑](#footnote-ref-37)
38. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 32-34. [↑](#footnote-ref-38)
39. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 32. [↑](#footnote-ref-39)
40. Kruit, *VAAN AR Updates*, 2016-0799. [↑](#footnote-ref-40)
41. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 32-34. [↑](#footnote-ref-41)
42. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 33-34. [↑](#footnote-ref-42)
43. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3., p. 24. [↑](#footnote-ref-43)
44. van den Brink e.a., 2016, p. 72. [↑](#footnote-ref-44)
45. van den Brink e.a., 2016, p. 72-73. [↑](#footnote-ref-45)
46. Uitspaken 5, 6, 8, 10, 11 en 12. [↑](#footnote-ref-46)
47. Uitspraken 9, 10, 11, 12en 13. [↑](#footnote-ref-47)
48. Uitspraken 5, 6, 8, 11, 12, 13 en 14. [↑](#footnote-ref-48)
49. Uitspraken 5, 8, 12, 13 en 14. [↑](#footnote-ref-49)
50. Uitspraken 5,6,8,11,12,13 en 14. [↑](#footnote-ref-50)
51. Uitspraken 5, 6, 8, 11, 12 en 13. [↑](#footnote-ref-51)
52. Uitspraken 2, 6, 12 en 13. [↑](#footnote-ref-52)
53. Uitspraken 5,6,7,9 en 11. [↑](#footnote-ref-53)
54. Uitspraak 7. [↑](#footnote-ref-54)
55. Uitspraak 8. [↑](#footnote-ref-55)
56. Uitspraken 9, 11 en 12. [↑](#footnote-ref-56)
57. Uitspraak 10. [↑](#footnote-ref-57)
58. Uitspraak 11. [↑](#footnote-ref-58)
59. Uitspraak 11. [↑](#footnote-ref-59)
60. Uitspraak 11. [↑](#footnote-ref-60)
61. Uitspraak 11. [↑](#footnote-ref-61)
62. Uitspraak 11. [↑](#footnote-ref-62)
63. Uitspraken 1 en 13. [↑](#footnote-ref-63)
64. Uitspraken 1,3,5, 8,9, 11, 12, 13 en 14. [↑](#footnote-ref-64)
65. Uitspraken 3 en 6. [↑](#footnote-ref-65)
66. Uitspraak 4. [↑](#footnote-ref-66)
67. Uitspraak 14. [↑](#footnote-ref-67)
68. Uitspraak 8. [↑](#footnote-ref-68)
69. Uitspraak 10. [↑](#footnote-ref-69)
70. Uitspraak 11. [↑](#footnote-ref-70)
71. Uitspraak 13. [↑](#footnote-ref-71)
72. Uitspraken 6, 8, 11 en 13. [↑](#footnote-ref-72)
73. Uitspraken 8 en 13. [↑](#footnote-ref-73)
74. Uitspraken 6, 8, 11 en 13. [↑](#footnote-ref-74)
75. Uitspraken 6,8, 11 en 13. [↑](#footnote-ref-75)
76. Uitspraken 6 en 13. [↑](#footnote-ref-76)
77. Uitspraken 6, 9 en 11. [↑](#footnote-ref-77)
78. Uitspraak 8. [↑](#footnote-ref-78)
79. Uitspraken 9 en 11. [↑](#footnote-ref-79)
80. Uitspraak 11. [↑](#footnote-ref-80)
81. Uitspraak 11. [↑](#footnote-ref-81)
82. Uitspraak 11. [↑](#footnote-ref-82)
83. Uitspraak 11. [↑](#footnote-ref-83)
84. Uitspraak 11. [↑](#footnote-ref-84)
85. Uitspraak 15. [↑](#footnote-ref-85)
86. Uitspraak 16 en 19. [↑](#footnote-ref-86)
87. Uitspraak 17. [↑](#footnote-ref-87)
88. Uitspraak 17. [↑](#footnote-ref-88)
89. Uitspraak 17. [↑](#footnote-ref-89)
90. Uitspraak 18. [↑](#footnote-ref-90)
91. Uitspraak 18. [↑](#footnote-ref-91)
92. Uitspraak 18. [↑](#footnote-ref-92)
93. Uitspraken 20 en 21. [↑](#footnote-ref-93)
94. Uitspraak 21. [↑](#footnote-ref-94)
95. Uitspraak 22. [↑](#footnote-ref-95)
96. Uitspraak 22. [↑](#footnote-ref-96)
97. Uitspraak 23. [↑](#footnote-ref-97)
98. Uitspraken 24, 25, 27, 29 en 30. [↑](#footnote-ref-98)
99. Uitspraken 24, 25 en 27. [↑](#footnote-ref-99)
100. Uitspraken 24, 26, 28 en 31. [↑](#footnote-ref-100)
101. Uitspraken 24 tot en met 31. [↑](#footnote-ref-101)
102. Uitspraken 26, 28 en 31. [↑](#footnote-ref-102)
103. Uitspraken 24, 25 en 30. [↑](#footnote-ref-103)
104. Uitspraken 24, 26, 27, 28, 29, 30 en 31. [↑](#footnote-ref-104)
105. Uitspraken 24, 27, 28, 29 en 30. [↑](#footnote-ref-105)
106. Uitspraken 25, 27, 28 en 29. [↑](#footnote-ref-106)
107. Uitspraak 25. [↑](#footnote-ref-107)
108. Uitspraak 27. [↑](#footnote-ref-108)
109. Uitspraak 27. [↑](#footnote-ref-109)
110. Uitspraak 29. [↑](#footnote-ref-110)
111. Uitspraak 29. [↑](#footnote-ref-111)
112. Uitspraken 27 en 28. [↑](#footnote-ref-112)
113. Uitspraken 25 en 29. [↑](#footnote-ref-113)
114. Uitspraak 31. [↑](#footnote-ref-114)
115. Uitspraak 26. [↑](#footnote-ref-115)
116. Uitspraak 29. [↑](#footnote-ref-116)
117. Uitspraak 24. [↑](#footnote-ref-117)
118. Uitspraak 25. [↑](#footnote-ref-118)
119. Uitspraken 24, 27 en 30. [↑](#footnote-ref-119)
120. Uitspraken 25, 26 en 29. [↑](#footnote-ref-120)
121. Uitspraken 28 en 31. [↑](#footnote-ref-121)
122. Uitspraken 24 en 28. [↑](#footnote-ref-122)
123. Uitspraken 24 25 28 en 30. [↑](#footnote-ref-123)
124. Uitspraak 28. [↑](#footnote-ref-124)
125. Uitspraken 24, 28 en 30. [↑](#footnote-ref-125)
126. Uitspraken 24, 28 en 30. [↑](#footnote-ref-126)
127. Uitspraken 25 en 28. [↑](#footnote-ref-127)
128. Uitspraak 25. [↑](#footnote-ref-128)
129. Uitspraken 32, 33, 36, 41, 42, 43. [↑](#footnote-ref-129)
130. Uitspraken 32 en 33. [↑](#footnote-ref-130)
131. Uitspraken 36, 41, 42 en 43. [↑](#footnote-ref-131)
132. Uitspraken 33, 36, 42 en 43. [↑](#footnote-ref-132)
133. Uitspraken 35, 37, 38, 39 en 40. [↑](#footnote-ref-133)
134. Uitspraak 35. [↑](#footnote-ref-134)
135. Uitspraak 35. [↑](#footnote-ref-135)
136. Uitspraak 37. [↑](#footnote-ref-136)
137. Uitspraak 37. [↑](#footnote-ref-137)
138. Uitspraak 38. [↑](#footnote-ref-138)
139. Uitspraak 39. [↑](#footnote-ref-139)
140. Uitspraak 39. [↑](#footnote-ref-140)
141. Uitspraak 39. [↑](#footnote-ref-141)
142. Uitspraak 40. [↑](#footnote-ref-142)
143. Uitspraak 40. [↑](#footnote-ref-143)
144. Uitspraak 40. [↑](#footnote-ref-144)
145. Uitspraak 40. [↑](#footnote-ref-145)
146. Uitspraak 40. [↑](#footnote-ref-146)
147. Uitspraak 40. [↑](#footnote-ref-147)
148. Uitspraak 42. [↑](#footnote-ref-148)
149. Uitspraken 33, 36, en 41. [↑](#footnote-ref-149)
150. Uitspraak 32. [↑](#footnote-ref-150)
151. Uitspraak 32. [↑](#footnote-ref-151)
152. Uitspraak 33. [↑](#footnote-ref-152)
153. Uitspraak 41. [↑](#footnote-ref-153)
154. Uitspraken 42 en 43. [↑](#footnote-ref-154)
155. Uitspraak 42. [↑](#footnote-ref-155)
156. Uitspraak 43. [↑](#footnote-ref-156)
157. Uitspraak 43. [↑](#footnote-ref-157)
158. Uitspraken 42 en 43. [↑](#footnote-ref-158)
159. Uitspraken 45, 46, 47, 48. [↑](#footnote-ref-159)
160. Uitspraken 49 en 50. [↑](#footnote-ref-160)
161. Uitspraak 45. [↑](#footnote-ref-161)
162. Uitspraak 46. [↑](#footnote-ref-162)
163. Uitspraak 46. [↑](#footnote-ref-163)
164. Uitspraak 46. [↑](#footnote-ref-164)
165. Uitspraak 46. [↑](#footnote-ref-165)
166. Uitspraak 47. [↑](#footnote-ref-166)
167. Uitspraak 47. [↑](#footnote-ref-167)
168. Uitspraak 48. [↑](#footnote-ref-168)
169. Uitspraak 48. [↑](#footnote-ref-169)
170. Uitspraak 49. [↑](#footnote-ref-170)
171. Uitspraak 49. [↑](#footnote-ref-171)
172. Uitspraak 50. [↑](#footnote-ref-172)