

# Billijke vergoeding: einde aan de tombola?

Indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever kan de rechter bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naast de transitievergoeding ook een billijke vergoeding toekennen. Recent heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de wijze waarop de hoogte van de billijke vergoeding moet worden vastgesteld. Centraal staat de vraag of (toch) rekening mag worden gehouden met de gevolgen van het ontslag voor de werknemer.

Indien de werkgever overgaat tot opzegging van de arbeidsovereenkomst van een werknemer die twee jaar of langer in dienst is, of indien de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever wordt ontbonden, kan de werknemer aanspraak maken op betaling van de transitievergoeding. Deze vergoeding is enerzijds bedoeld als een compensatie voor het ontslag en anderzijds om de overgang naar ander betaald werk te vergemakkelijken. Volgens de Kamerstukken van de Wet werk en zekerheid (WWZ) wordt in de transitievergoeding reeds verdisconteerd of het ontslag redelijk is, waarbij rekening wordt gehouden met de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te onderwerpen. De transitievergoeding bedraagt kort gezegd 1/6e maandsalaris per half dienstjaar en na tien dienstjaren 1/4e maandsalaris per half dienstjaar. De transitievergoeding is gemaximeerd tot een bedrag van € 77.000 (2017; per 1 januari 2018 € 79.000) of een jaarsalaris als dit hoger is.

## Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

Naast de transitievergoeding kan de werknemer mogelijk aanspraak maken op betaling van een billijke vergoeding. Deze billijke vergoeding kan in verschillende situaties aan de orde zijn, waarover later meer. De wetsgeschiedenis heeft de arbeidsrechtpraktijk in beperkte mate handvatten gegeven voor het bepalen van de hoogte. De rechter kan de hoogte van de billijke vergoeding laten aansluiten bij de 'uitzonderlijke omstandigheden van het geval', en het bedrag moet rekening houden met de mate waarin sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De wetgever heeft summier geconcretiseerd met welke aspecten rekening dient te worden gehouden. Wel blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de duur van de arbeidsrelatie en het loon geen rol hoeven te spelen en dat de gevolgen van ontslag reeds zijn meegenomen in de transitievergoeding. De financiële situatie van de werkgever wordt wel als factor genoemd om rekening mee te houden. Anders dan voor de transitievergoeding is voor de hoogte van de billijke vergoeding geen wettelijk maximum bepaald. Daarmee wordt het dus volledig aan de

rechter overgelaten om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen.

## Verschillende billijke vergoedingen

Er bestaan verschillende grondslagen voor de toekenning van een billijke vergoeding, die steeds betrekking hebben op verschillende situaties (de grondslag voor de billijke vergoeding bij ontslag van bestuurders laten we hier buiten beschouwing):

### 1. Ernstige verwijtbaarheid staat reeds vast

In de parlementaire geschiedenis zijn enkele concrete voorbeelden gegeven van situaties waarin sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever. Dit ziet onder meer op de situatie waarbij de werkgever de arbeidsrelatie heeft opgezegd in strijd met een opzeg- of discriminatieverbod. Ook de schending van een door het UWV aan de toestemming voor bedrijfseconomisch ontslag gekoppelde wederindiensttredingsvoorwaarde wordt aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen en dient aldus te leiden tot toekenning van een billijke vergoeding.

### 2. Ernstige verwijtbaarheid moet nog door de rechter worden vastgesteld

Volgens de parlementaire geschiedenis valt in deze categorie de situatie waarbij de werkgever bewust aanstuurt op een onhoudbare werksituatie, door bijvoorbeeld op de propfen te komen met een valse grond voor ontslag, of door bewust aan de toestemming voor ontslag, of door bewust aan de toestemming voor ontslag gekoppelde wederindiensttredingsvoorwaarde wordt aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen en dient aldus te leiden tot toekenning van een billijke vergoeding.

### 3. Billijke vergoeding als alternatief voor vernietiging van de opzegging

De werknemer kan bij opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever (nadat de kantonrechter heeft geoordeeld dat het UWV ten onrechte toestemming hiervoor had verleend), kiezen voor het vernietigen van de opzegging of toekenning van een

billijke vergoeding. Hierbij is de rechter gebonden aan de keuze van de werknemer.

### **Gevolgen van ontslag meerekenen?**

In de praktijk blijkt dat rechters worstelen met de wijze waarop de hoogte van de billijke vergoeding moet worden vastgesteld. In enkele uitspraken komt naar voren dat de rechter van mening is dat de billijke vergoeding een punitief karakter moet hebben. Hierbij wordt betoogd dat in een situatie waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, de werkgever een tik op de vingers hoort te krijgen, die zich vertaalt in de hoogte van de vergoeding.

Het was dan ook zeer welkom dat de Hoge Raad zich onlangs heeft uitgelaten over de wijze waarop de hoogte van de billijke vergoeding dient te worden vastgesteld. De Hoge Raad diende te oordelen in een kwestie waarbij een kapster aanspraak maakte op een billijke vergoeding van haar werkgever. De werkgever had de arbeidsovereenkomst opgezegd zonder haar instemming of toestemming van het UWV. De werkneemster wilde na alles wat er tussen haar en de werkgever was voorgevallen niet meer terugkeren. Ze koos er daarom niet voor om de rechter te vragen om de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen, maar opteerde voor de toekenning van een billijke vergoeding, naast de transitievergoeding (billijke vergoeding categorie 3). Het hof overwoog in deze kwestie, met verwijzing naar de wetsgeschiedenis, dat bij de vaststelling van de billijke vergoeding rekening moest worden gehouden met de wijze waarop de werkgever de arbeidsovereenkomst had beëindigd. De billijke vergoeding zou een afschrikwekkend karakter moeten hebben. De door het hof toegekende billijke vergoeding bedroeg 'slechts' € 4.000, maar hierbij dient te worden bedacht dat de werkneemster een bescheiden parttime salaris verdiende van € 225 bruto per maand. Belangrijk was dat het hof overwoog dat bij de vaststelling van de vergoeding de gevolgen die de opzegging van de arbeidsovereenkomst voor de werkneemster heeft gehad buiten beschouwing moeten blijven. Hiertegen is de werkneemster in cassatie gegaan bij de Hoge Raad.

### **Gezichtspunten hoogte billijke vergoeding**

De Hoge Raad overweegt dat als eenmaal vaststaat dat een aanvullende vergoeding moet worden toegekend, omdat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten, bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding rekening kan worden gehouden met de gevolgen van het ontslag voor de werkneemster. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het wel of niet hebben van een nieuwe baan of andere inkomsten na beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ook met de (hoogte van een) eventueel aan de werknemer toekomende transitievergoeding mag de rechter rekening houden. Ook mag volgens de Hoge Raad in de onderhavige kwestie rekening worden gehouden met het loon dat de werkneemster zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. Hierbij hangt het van de omstandigheden van het geval af welke verdere duur van



de arbeidsovereenkomst in aanmerking wordt genomen. Dit is wel een opmerkelijk aspect, omdat de Hoge Raad hier rekening houdt met een zogenaamd fictief einde van de arbeidsovereenkomst, te weten de datum waartegen de werkgever de arbeidsovereenkomst had kunnen eindigen als hij juridisch correct had gehandeld. Ook stelt de Hoge Raad dat de gevolgen van ontslag slechts dan kunnen worden meegenomen bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding, als die gevolgen de werkgever zijn toe te rekenen. De Hoge Raad geeft hiermee aan dat ook gekeken moet worden naar het bestaan van eventuele omstandigheden die kunnen meebrengen dat de arbeidsovereenkomst binnenkort zou zijn geëindigd (bijvoorbeeld omdat er wel een andere redelijke grond voor ontslag bestaat) of juist voorlopig niet zou zijn geëindigd. Toegespitst op de situatie van de kapster, is het hof er volgens de Hoge Raad ten onrechte aan voorbij gegaan dat zij zonder het ontslag tot aan haar pensioendatum bij de werkgever had kunnen werken. De rechter dient in de motivering van zijn oordeel inzicht te geven in de omstandigheden die tot de beslissing over de hoogte van de vergoeding hebben geleid. In dat verband heeft de Hoge Raad nog verduidelijkt dat uit de parlementaire toelichting op de WWZ niet volgt dat de wetgever aan de billijke vergoeding een specifiek punitief karakter heeft willen toekennen. Hiermee hoort dus volgens de Hoge Raad geen rekening te worden gehouden bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding.

### **Conclusie**

De Hoge Raad heeft met deze beschikking meer duidelijkheid gegeven over het karakter van de billijke vergoeding, en de omstandigheden waarmee rekening dient te worden gehouden bij de vaststelling van de hoogte. Helder is in ieder geval dat rechters bij de bepaling van de billijke vergoeding toch rekening mogen houden met de gevolgen van ontslag. De Hoge Raad heeft enkele gezichtspunten meegegeven die als leidraad kunnen dienen bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding, maar deze zullen in de arbeidsrechtpraktijk nu nadere inkleuring moeten krijgen, om te voorkomen dat de billijke vergoeding een hoog 'tombolagehalte' blijft houden. ■

**mr. M.A. de Vries**, *Pallas Advocaten*,  
[www.pallasadvocaten.nl](http://www.pallasadvocaten.nl)

**Wet:** 7:673, 7:681, 7:682 BW

**Jurisprudentie:** HR 30-06-2017, nr. 16/03200 (ECLI:NL:HR:2017:1187); Hof Arnhem-Leeuwarden 31-03-2016, 200.182.665 (ECLI:NL:GHARL:2016:2601)

**Bron:** TK 2013-2014, 33818, nr. 3

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via [www.loonzaken.nl](http://www.loonzaken.nl)