
Juridisch up to Date

2017-0140 - Juridisch up to Date 2017-21 d.d. 17-11-2017

Rubriek: Arbeid, medezeggenschap en pensioen

De hoogte van de billijke vergoeding: New Hairstyle

Inleiding

Op 30 juni 2017 heeft de Hoge Raad¹ een arrest gewezen waarbij de Hoge Raad zich heeft uitgelaten over de berekeningswijze van de billijke vergoeding onder de Wet Werk en Zekerheid (WWZ). In dit geval ging het om een verzoek tot vernietiging van de opzegging en werd in plaats van herstel van het dienstverband gekozen voor een billijke vergoeding. Het arrest, dat inmiddels in de praktijk het "New Hairstyle-arrest" wordt genoemd, wordt in dit artikel besproken.

Juridisch kader

Met de invoering van de WWZ is de billijke vergoeding geïntroduceerd. De billijke vergoeding kan in aanvulling op de transitievergoeding in verschillende situaties worden toegekend en heeft verschillende wettelijke grondslagen. Indien een werkgever verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan de kantonrechter allereerst ex artikel 7:671 b lid 8 sub c BW aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Op grond van artikel 7:681 BW kan de kantonrechter op verzoek van de werknemer de opzegging vernietigen, of op zijn verzoek aan hem ten laste van werkgever een billijke vergoeding toekennen. In artikel 7:681 BW wordt een aantal specifieke omstandigheden genoemd. Daarnaast kan de kantonrechter ex artikel 7:682 BW op verzoek van een werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is opgezegd met toestemming van het UWV de werkgever veroordelen om de arbeidsovereenkomst te herstellen. De werknemer kan de kantonrechter ook vragen om een billijke vergoeding toe te kennen als hij meent dat de toestemming ten onrechte is verleend, of als de werkgever de redelijke grond door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten heeft veroorzaakt of als de werknemer vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever geen herstel (meer) wenst.

Feiten

In het New Hairstyle-arrest ging het om een verzoek van werknemster op grond van artikel 7:681 BW. De werknemster is in 1989 als kapster in dienst getreden bij New Hairstyle. Zij werkte 4,5 uur per week tegen een salaris van ? 224,51 bruto per maand. In 2015 is tussen werknemster en New Hairstyle een geschil ontstaan over de weken waarin de werknemster in de zomer van 2015 vakantieverlof zou opnemen. De werknemster is in de weken waarop zij met vakantie wilde gaan niet op het werk verschenen. New Hairstyle heeft de arbeidsovereenkomst hierop zonder de daarvoor geldende regels toe te passen opgezegd. De werknemster heeft de kantonrechter verzocht een billijke vergoeding toe te kennen van ? 57.699,07 bruto.

Kantonrechter en Hof

De kantonrechter veroordeelde New Hairstyle tot betaling van een op het eerste oog relatief laag bedrag van ? 4.000,- - bruto. Dit correspondeerde echter wel met circa 16 maandsalarissen. Het Hof bekrachtigde de uitspraak van de kantonrechter. Het Hof benadrukte vooral het punitief en afschrikwekkende karakter van de billijke vergoeding. De duur van het dienstverband die bepalend is voor de vraag welke gevolgen het ontslag voor de werknemster heeft en die in de transitievergoeding is verdisconteerd, heeft het Hof buiten beschouwing gelaten. Het Hof heeft ook de stelling gepasseerd dat werknemster tot aan haar pensioen in dienst had kunnen blijven.

Hoge Raad

De Hoge Raad stelde dat sinds de invoering van WWZ, de werknemer bij de beëindiging door of vanwege de werkgever van een arbeidsovereenkomst die tenminste 24 maanden heeft geduurd, in beginsel recht op een transitievergoeding. Deze transitievergoeding dient enerzijds als compensatie voor het ontslag en anderzijds om de overgang naar een andere baan te vergemakkelijken. In een aantal gevallen kan de rechter aan de werknemer in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst een billijke vergoeding toekennen. De aanspraak op deze vergoeding bestaat naast de eventuele aanspraak op de transitievergoeding. In sommige gevallen is voor het ontstaan van de aanspraak op een billijke vergoeding uitdrukkelijk vereist dat de werkgever in verband met het einde van de arbeidsovereenkomst een ernstig verwijt kan worden gemaakt. In andere gevallen ligt de ernstige verwijtbaarheid besloten in de in de wet omschreven situatie waarin recht op een billijke vergoeding bestaat. (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3 p. 80 en 4, p. 61) Art. 7:681 BW behoort tot de laatstgenoemde categorie. De rechter dient de billijke vergoeding te bepalen op een wijze die, en op het niveau dat, aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval (vgl. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 32-34, en 4, p. 61). Hij 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.

Een vraagpunt is in hoeverre de gevolgen van het ontslag voor de werknemer mogen meewegen bij het vaststellen van de billijke vergoeding. Uit de toelichting bij de WWZ (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 4, p. 61 en 7, p. 81) kan niet worden afgeleid dat de gevolgen van het ontslag bij het vaststellen van de billijke vergoeding geen rol mogen spelen. Het stelsel van de WWZ verzet zich echter niet ertegen dat met de gevolgen van het ontslag rekening wordt gehouden bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding waarop de wet een werknemer aanspraak geeft omdat de werkgever van het ontslag als zodanig een ernstig verwijt kan worden gemaakt, voor zover die gevolgen zijn toe te rekenen aan het de werkgever te maken verwijt. De gevolgen van een dergelijk ontslag kunnen dan ook, voor zover deze zijn toe te rekenen aan de werkgever op grond van het hem te maken verwijt, niet geacht worden in alle gevallen reeds volledig te zijn gecompenseerd door een eventuele transitievergoeding. De Hoge Raad stelt dan vervolgens dat bij het vaststellen van de billijke vergoeding mede kan worden gelet op hetgeen de werknemer aan loon zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen welke verdere duur van de arbeidsovereenkomst daarbij in aanmerking moet worden genomen. Daarbij is mede van belang of de werkgever de arbeidsovereenkomst ook op rechtmatige wijze zou hebben kunnen beëindigen, en op welke termijn dit dan had mogen gebeuren en vermoedelijk zou zijn gebeurd. Bij de vaststelling van de billijke vergoeding kan ook ermee rekening worden gehouden of de werknemer inmiddels ander werk heeft gevonden, en met de inkomsten die hij daaruit dan geniet (vgl. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 90), en met de (andere) inkomsten die hij in redelijkheid in de toekomst kan verwerven. Bij het vaststellen van de billijke vergoeding als bedoeld in art. 7:681 lid 1, aanhef en onder a, BW, gaat het uiteindelijk erom dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt niet dat de wetgever aan de billijke vergoeding een specifiek punitief karakter heeft willen toekennen, aldus de Hoge Raad. Daarom behoort bij het vaststellen van de billijke vergoeding daarmee geen rekening te worden gehouden. De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat naar verwijzing naar het Hof de omvang van de billijke vergoeding op nieuw beoordeeld moet worden.

Tenslotte

Met alleen de parlementaire geschiedenis in de hand bleek de arbeidsrechtpraktijk moeite te hebben met de vraag hoe de billijke vergoeding moet worden vastgesteld en berekend. Met het New Hairstyle-arrest is de Hoge Raad behoorlijk tegemoet gekomen aan deze behoefte in de praktijk. Toch blijft er in rechtspraak en literatuur nog steeds discussie te zijn. Het is in praktijk bijv. toch wel lastig te voorspellen hoe lang een dienstverband zou hebben geduurd als er geen ontslag was geweest? Sinds het New Hairstyle-arrest is er een aantal zaken gepubliceerd waarin de leer van de Hoge Raad in de praktijk wordt toegepast. Bij het voorspellen van de duur werd eerder geopperd dat daarvoor de rekentool 'hoelangwerkloos.nl' behulpzaam zou kunnen zijn. De Rechtbank Rotterdam, stak daar heel recent een stokje voor². In die uitspraak kwam de rekentool uit op een verwachte werkloosheidsduur van 4 jaren. De Rechtbank stelde dat de rekentool niet langer betrouwbaar is te noemen gezien de gewijzigde conjuncturele situatie en oordeelde dat de werknemer binnen een periode van 6-9 maanden elders werk zou moeten kunnen vinden. In andere uitspraken zie je ook dat (ernstige) verwijtbaarheid veelal wel voorwaarde is om het recht op een billijke vergoeding vast te stellen, maar het lastig blijft om de mate van verwijtbaarheid direct te laten vertalen in de hoogte van de vergoeding. In een recente uitspraak van de Rechtbank Noord Holland³ geeft de rechter een overzicht van een aantal omstandigheden die hierbij van belang kunnen zijn. Ook in die uitspraak gaat de rechter er echter van uit dat een goede verkoper als werknemer snel een nieuwe baan zou moeten kunnen vinden en stelt om die reden een niet te hoge billijke vergoeding vast. Het is goed om de rechtspraak de komende periode op de voet te blijven volgen.

Noten :

1. HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187.
2. Rechtbank Rotterdam 24 oktober 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8137.
3. Rechtbank Noord-Holland 28 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7912.

Auteur(s): mw. mr. W. Hafkamp-van der Zwaard, Houthoff, Amsterdam

© Euroforum Uitgeverij BV NL