# De billijke vergoeding. Wanneer (niet) en hoe is deze te bepalen?

**De uitleg van het begrip billijke vergoeding blijft de arbeidsrechtelijke gemoederen flink bezighouden. De discussie op dat vlak ziet zowel op de vraag wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, in vergelijking tot de situatie van 'gewoon' verwijtbaar handelen, als op de vraag hoe hoog deze billijke vergoeding dan moet zijn en welke omstandigheden daarbij dan een rol spelen.**

Deze beide elementen zal ik in deze bijdrage bespreken.

## Wanneer is er sprake van ernstig verwijtbaar handelen?

Voor ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever op grond waarvan de werknemer aanspraak kan maken op een billijke vergoeding – naast de transitievergoeding – geldt een hoge drempel. Daarvoor is alleen aanleiding in uitzonderlijke situaties, waarin overduidelijk is dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. Dat betekent dat pas in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen. De volgende casus die recentelijk door de rechter is beoordeeld laat dat nog eens zien.

De omstandigheid dat werkgever onvoldoende gronden had om de non-actiefstelling te continueren na terugkeer van werknemer in Nederland rechtvaardigt niet de conclusie dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werkgever. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig, waarvan in dit geval onvoldoende is gebleken

## Feiten

Werknemer is op 1 april 2000 in dienst getreden van werkgever. Werknemer is werkzaam geweest in de functie van consultant en domeinverantwoordelijke koppelingen. Werknemer is omstreeks februari 2019 op Curaçao geweest met andere medewerkers om software te implementeren. Werknemer verbleef op een resort. Op 31 januari heeft zich een incident voorgedaan. Nadat eerst een collega vlakbij een auto had geplast, heeft ook werknemer naast de desbetreffende auto geplast. Deze auto bleek toe te behoren aan een administratief medewerker van werkgever. Werknemer is op basis van dit gedrag op non-actief gesteld.

Op 6 februari 2019 is werknemer medegedeeld dat hij op korte termijn nader zou worden geïnformeerd en dat hij tot die tijd geschorst bleef. Werkgever is echter van mening dat het gedrag van werknemer zodanig is dat het dienstverband niet langer kan blijven voortduren. Werkgever zet daarom in op beeindiging van het dienstverband met werknemer en dient een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in bij de kantonrechter.

In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding ontbonden met ingang van 1 september 2019 en werkgever veroordeeld tot betaling aan werknemer van onder andere een transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 60.000 bruto omdat de kantonrechter van mening is dat de schorsing van de werknemer ten onrechte is opgelegd. Werkgever kan zich met deze beslissing niet verenigen en heeft hoger beroep ingesteld tegen deze beslissing bij het Gerechtshof.

## Oordeel Gerechtshof

Het Gerechtshof oordeelt dat de enkele omstandigheid dat de werkgever van plan is om een ontbindingsverzoek in te dienen, geen grond oplevert voor een schorsing van de werknemer. De voortgezette schorsing van werknemer was daarmee in strijd met het door werkgever te betrachten goed werkgeverschap. Dat op zichzelf maakt echter nog niet dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dat geldt temeer omdat er bijkomende oorzaken waren  voor werkgever om de schorsing van werknemer voort te zetten. Werknemer al eerder te kennen had gegeven 'op deze voet niet verder te willen in de rol als teamleider Koppelingen', en hij had zich ter zake van het plasincident fel uitgelaten tegen leidinggevenden, die hij verweet dit 'akkefietje' op te blazen en daar 'zeer verontwaardigd' over te zijn.

Volgens het hof had van werknemer in de gegeven omstandigheden een meer schuldbewuste houding verwacht mogen worden, zeker gezien zijn rol van leidinggevende functionaris. Hoewel werkgever zich niet in alle opzichten als goed werkgever jegens werknemer heeft gedragen, is haar handelen dan wel nalaten niet aan te merken als ernstig verwijtbaar in de zin van artikel 7:671b lid 7 BW.

De omstandigheid dat werkgever onvoldoende gronden had om de op non-actiefstelling voort te zetten na terugkeer van werknemer in Nederland rechtvaardigt niet de conclusie dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werkgever. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig, waarvan in dit geval onvoldoende is gebleken. Een en ander betekent dat werknemer geen billijke vergoeding toekomt en dat het verzoek om een hogere billijke vergoeding wordt afgewezen.

## Welke elementen spelen een rol bij het bepalen van de hoogte van een billijke vergoeding?

Maar wat als er een billijke vergoeding moet worden betaald, omdat de rechter concludeert dat er wel sprake was van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever? Moet er dan een soort van 'boete' worden betaald, of zijn er andere elementen die bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding (mede) een rol spelen?

Hierover heeft de Hoge Raad recentelijk ook in twee uitspraken een oordeel gegeven, waarbij door hem duidelijk is gemaakt welke elementen hierbij een rol moeten of kunnen spelen en hoe de rechter hiermee moet omgaan. In een uitspraak is door de Hoge Raad aangegeven welke elementen moeten worden meegewogen bij de begroting van de hoogte van de billijke vergoeding en in de andere uitspraak is bepaald hoe de rechter de hoogte van de billijke vergoeding moet motiveren.

De Hoge Raad heeft bepaald dat de hoogte van de billijke vergoeding niet specifiek een 'strafmaatregel' voor de werkgever mag zijn ('geen punitief karakter'). De hoogte van de billijke vergoeding moet worden beoordeeld aan de hand van de feitelijke situatie en de gevolgen die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft voor de werknemer. Daarom worden de volgende elementen in de berekening betrokken:

- De inschatting van de duur van de arbeidsovereenkomst;
- In welke mate is er sprake van verwijtbaarheid
- Wat is de inschatting van de inkomsten die de werknemer heeft (inclusief de Transitievergoeding die hij krijgt);
- Wat is de totale schade die de werknemer lijdt;
- Preventieve werking.

Vooral de inschatting van de duur van de arbeidsovereenkomst en de inschatting van de inkomsten die de werknemer zal hebben in de toekomst en dan vooral in de periode van de geschatte duur van de arbeidsovereenkomst spelen in de rechtspraak een grote rol. Deze elementen komen in de meeste uitspraken terug.

En daarnaast heeft de Hoge Raad ook bepaald dat de rechter uitdrukkelijk de hoogte van de billijke vergoeding moet motiveren, zodat het voor alle partijen duidelijk is hoe de hoogte is berekend en daarmee ook waartegen een eventueel beroep daartegen zich moet richten. En hoe logisch dit ook klinkt, dit is een belangrijke uitspraak, omdat bleek dat rechters in heel veel gevallen de hoogte van de vergoeding baseerden op 'natte vingerwerk' zodat voor partijen niet duidelijk was welke elementen nu tot welke hoogte hebben geleid.

Conclusie is dan ook dat nog steeds de billijke vergoeding alleen in uitzonderlijke situaties verschuldigd is en dat je het als werkgever wel erg bont moet maken om hiertoe te worden veroordeeld, maar ook dat (eindelijk) duidelijk is welke elementen nu een rol spelen bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding en de motivering daarvan door de rechter.

Peelland Advocaten
huurrecht - arbeidsrecht - mediation - consumentenrecht

**Voor alle vragen op gebied van arbeidsrecht, dus ook voor advisering bij en het voeren van procedures in ontslagkwesties, kunt u terecht bij Peelland Advocaten, gevestigd aan de Kanaaldijk N.W. 81 in Helmond. Wij zijn u graag van dienst.**

**Erik Jansen**
**Advocaat**