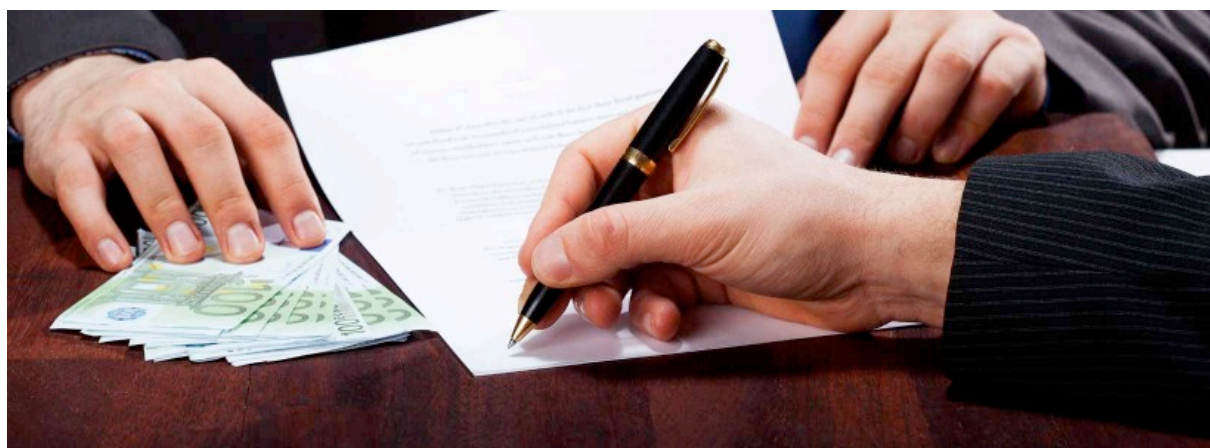


BIJLAGEN

WWZ ontslagvergoedingen nader beschouwd

Een praktijkgerichte uiteenzetting van de ernstige verwijtbaarheid van
werknemer en werkgever en de overbruggingsregeling transitievergoeding



Inhoudsopgave

BIJLAGE A	3
SAMENVATTING VAN UITSPRAKEN WAARIN GEEN SPRAKE WAS VAN ERNSTIGE VERWIJTBAARHEID VAN DE WERKNEMER.....	3
BIJLAGE B	6
VOORBEELD VERKLARING OVERBRUGGINGSREGELING TRANSITIEVERGOEDING	6
BIJLAGE C	9
TELEFOONNOTITIES UWV WERKBEDRIJF D.D. 22 EN 27 OKTOBER 2015.....	9
BIJLAGE D	11
SAMENVATTING VAN UITSPRAKEN WAARIN GEEN SPRAKE WAS VAN ERNSTIGE VERWIJTBAARHEID VAN DE WERKGEVER	11
BIJLAGE E	14
INTERVIEW KANTONRECHTER MW. MR. M.V. ULRICI.....	14
BIJLAGE F.....	17
INTERVIEW KANTONRECHTER DHR. J.J.M. DE LAAT	17
BIJLAGE G	20
INTERVIEW KANTONRECHTER DHR. MR. G.J. ROETERDINK.....	20
BIJLAGE H	23
INTERVIEW RAADSHEERPLAATSVERVANGER DHR. PROF. MR. E. VERHULP	23
BIJLAGE I	26
INTERVIEW PRESIDENT VAN EEN GERECHTSHOF.....	26
BIJLAGE J	29
INTERVIEW SENIOR CONSULENT UWV DHR. C. LAMPE	29

Bijlage A

Samenvatting van uitspraken waarin
geen sprake was van ernstige
verwijtbaarheid van de werknemer

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer

ECLI:NL:RBNHO:2015:6703.

Uitspraak van 30 juli 2015, Rechtbank Noord-Holland

- De kantonrechter oordeelde dat een onterecht gegeven ontslag op staande voet niet betekent dat geen sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werknemer. Het ontbreken van een dringende reden is daarentegen wel een duidelijk teken voor de rechter dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstige verwijtbaarheid.

ECLI:NL:RBNNE:2015:4342.

Uitspraak van 15 september 2015, Rechtbank Noord-Nederland

- Een beroep van een werkgever op ernstige verwijtbaarheid van werknemer werd verworpen op 15 september 2015. Werknemer, werkzaam bij Rabobank, had de persoonlijke account van de vriendin van haar ex-echtgenoot meerdere malen ingezien zonder daartoe functionele noodzaak te hebben. Dit leverde een overtreding op van interne regelingen en de gedragscode van Rabobank. Gezien de achtergrond van het langdurige, onberispelijke dienstverband en overige omstandigheden van het geval, zou werknemer slechts verwijtbaar -en niet 'ernstig' verwijtbaar- gehandeld hebben.

ECLI:NL:RBNHO:2015:7994

Uitspraak van 21 september 2015, Rechtbank Noord-Holland

- De kantonrechter oordeelde dat grensoverschrijdend gedrag vertonen onvoldoende grondslag is om te spreken over ernstige verwijtbaarheid van een werknemer. Slechts als aangetoond wordt dat een werknemer welbewust grensoverschrijdend gedrag vertoont heeft dan wel op frustratie van het werkproces of de verhouding met collega's uit was, kan hiervan sprake zijn.

ECLI:NL:RBDHA:2015:11658

Uitspraak van 9 oktober 2015, Rechtbank Den Haag

- In een uitspraak van 9 oktober 2015 heeft werknemer, werkzaam als telefoniste, op een ontolerabele manier gesproken tegen een klant. De rechter oordeelde dat werknemer tot het uiterste was gedreven en dat ondanks het feit dat haar bewuste uitlating ontolerabel was, dit niet ten gevolge mag hebben dat zij geen transitievergoeding krijgt.

ECLI:NL:RBDHA:2015:12402

Uitspraak van 19 oktober 2015, Rechtbank Den Haag

- De werknemer is meerdere malen niet op haar werk verschenen. In deze zaak heeft de kantonrechter geoordeeld dat de werkgever onvoldoende heeft aangetoond dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid. Het niet, dan wel te laat verschijnen op werk is wel een van de voorbeelden genoemd in de Memorie van Toelichting.

Zaaknummer 4404356 \ EJ VERZ 15-84810

Uitspraak van 27 oktober 2015, Rechtbank Den Haag

- Door werkgever is gesteld dat de werknemer na een dienstverband van twintig jaar disfunctioneert. Herhaaldelijke waarschuwingen en een verbetertraject zouden geen verandering gebracht in het functioneren. De kantonrechter was van mening dat geen sprake was van ernstige verwijtbaarheid.

ECLI:NL:RBAMS:2015:7786

Uitspraak van 28 oktober 2015, Rechtbank Amsterdam

- In deze zaak verzocht de werkgever ontbinding op grond van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer. De werknemer zou herhaald onacceptabel gedrag hebben vertoond, uiteindelijk wangedrag, bij de werkgever. De kantonrechter verduidelijkt dat

ernstige verwijtbaarheid op zichzelf geen ontslaggrond vormt, maar dat in deze situatie geen geldige ontbindingsgrond aanwezig is. Hierdoor ook geen sprake van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer.

ECLI:NL:RBGEL:2015:7087

Uitspraak van 30 oktober 2015, Rechtbank Gelderland

- In deze zaak weigerde de werknemer om haar re-integratieverplichtingen na te komen zonder dat zij hiervoor gegronde redenen had. Dit hield in dat sprake was van verwijtbaar handelen, aldus de kantonrechter. Er bestond tussen partijen ook een discussie over het werken op vrijdag welke niet los gezien kon worden van het geschil. Dit mocht de werkgever redelijkerwijs niet verwachten van de werknemer. Hierdoor was geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

ECLI:NL:RBROT:2015:7744

Uitspraak van 2 november 2015, Rechtbank Rotterdam

- De werknemer, werkzaam als groepsleidster bij een kinderopvang, is vergeten een kind uit de auto te halen op een warme dag. Het ging om een situatie die zeer ernstige gevolgen had kunnen hebben. Ontslag op staande voet zou een te vergaande maatregel zijn. Hierdoor was ook geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

Bijlage B

Voorbeeld verklaring
overbruggingsregeling
transitievergoeding



Postadres
UWV AIO, Postbus 6308, 5600 RH EINDHOVEN

VERTROUWELIJK

Aan

Ons kenmerk
U-15135009 WR0073

Datum
17 november 2015

Onderwerp
Verklaring
overbruggingsregeling
transitievergoeding

Behandeld door
Mw. W. Bakhoven
T 040 2471192
F 040 2471400

Uw kenmerk

Blad
3 van 2

Onderwerp
Verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding

Geachte mevrouw (werkgever)

U heeft ons op 21 september 2015 gevraagd om een verklaring waarin staat of u voldoet aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling transitievergoeding voor 2015 en 2016. Hierbij verklaren wij dat u in 2015 niet aan alle voorwaarden voldoet. Hieronder leest u om welke voorwaarden het gaat.

In onderstaande wordt ook ingegaan op de beoordeling voor 2016.

Wij sturen een kopie van deze verklaring aan de werknemers. Hieronder leest u om welke voorwaarden het gaat.

Aan welke voorwaarden moet u voldoen?

U moet aan deze voorwaarden voldoen:

- U bent een kleine werkgever.
U voldoet in 2015 aan deze voorwaarde omdat u van 1 juli 2014 tot en met 31 december 2014 gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst had.
- Uw onderneming heeft een negatief nettoresultaat over de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst van de werknemers eindigt of niet wordt voortgezet.
U voldoet in 2015 niet aan deze voorwaarde omdat uw nettoresultaat in 2014 en 2017 niet negatief was.
- Uw onderneming heeft een negatief eigen vermogen aan het einde van het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst van de werknemer eindigt of niet wordt voortgezet.
U voldoet in 2015 niet aan deze voorwaarde omdat uw eigen vermogen eind 2014 licht positief is.
- De waarde van de vlottende activa van uw onderneming is kleiner dan de schulden met een resterende looptijd van hooguit een jaar. Dit is gemeten aan het einde van het



boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst van de werknemer(s) eindigt of niet wordt voortgezet.
U voldoet in 2015 aan deze voorwaarde.

Voor 2016 geldt het volgende:

Op grond van de huidige wettelijke bepalingen dienen bovengenoemde drie punten beoordeeld te worden op basis van de financiële gegevens van 2015. Deze gegevens zijn nu nog niet definitief waardoor wij deze beoordeling niet kunnen uitvoeren.

Op basis van de regelgeving die naar alle waarschijnlijkheid van toepassing zal zijn op het moment waarop onderhavige arbeidsovereenkomst ten einde komt in 2016, verklaren wij in **een voorlopig oordeel dat u niet aan deze voorwaarden voldoet**. De datum van indienen van een ontslagaanvraag zal dan mogelijk leidend zijn, hetgeen in onderhavige kwestie concreet betekent dat bovengenoemde punten beoordeeld worden aan de hand van de cijfers van 2015. Op genoemde datum dient u zelf na te gaan of u daadwerkelijk aan deze voorwaarden voldoet. Wij sturen een kopie van deze verklaring aan de werknemers.

Wat betekent dit voor u?

Mocht u in 2016 aan de voorwaarden voldoet, dan hoeft u de periode dat de werknemer in dienst was vóór 1 mei 2013 niet mee te tellen voor de berekening van de transitievergoeding.

Wij baseren deze **voorlopige** verklaring op artikel 7:673d BW en artikel 24 Ontslagregeling en de Verzamelwet SZW 2016.

Heeft u nog vragen?

U vindt meer informatie op werk.nl/werkgevers-ontslag. U kunt ook bellen met de afdeling Arbeidsjuridische dienstverlening UWV via 088 - 898 2050. Als u belt, houd dan deze brief bij de hand. Wij kunnen u dan beter van dienst zijn.

Hoogachtend,
Namens de Raad van Bestuur
van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen,

Dhr. T.D.A. Hendriks
Manager AJD-district Zuidoost

Bijlage C

Telefoonnotities UWV WERKbedrijf d.d.
22 en 27 oktober 2015

Eerste vraag die centraal stond:

Kan een werknemer verweer voeren tegen de verklaring aanvraag overbruggingsregeling transitievergoeding mede gelet op het wegsluizen van geld van de dochteronderneming door de moederonderneming?

Via de algemene lijn van UWV Eindhoven:

Datum : 22 oktober 2015
Tijd : 13.20 uur en 15:29 uur
Wie : Mevrouw Kruithof

Bij het vaststellen van een slechte financiële situatie kijkt UWV slechts naar de onderneming waar de werknemer werkt en niet de moederonderneming. De werknemer kan niet in verweer tegen de aanvraag, omdat de aanvraag volgens haar geen rechtsgrondslag heeft. Voor de situatie waarin vermogen door de moederonderneming is weggesluisd, moest ze navragen. Hiervoor heeft ze teruggebeld en ze gaf aan dat ze daar geen concreet antwoord voor heeft. Dit zou ze moeten beoordelen wanneer het zou voorkomen. Ze gaf aan dat wanneer werknemer van mening is dat sprake is van dubieuze financiële praktijken door de moederonderneming en dat hij daardoor recht heeft op een lagere transitievergoeding, hij in beroep kan bij de kantonrechter tegen deze verlaagde transitievergoeding.

Via contactpersoon van mr. Adriënne van Geel

Datum : 22 oktober 2015
Tijd : 15:18 uur
Wie : De heer Chris Lampe

Een werknemer kan niet verweer voeren tegen de aanvraag transitievergoeding, omdat de aanvraag geen status heeft. Hij geeft aan dat UWV geen financiële instelling is en niet kan oordelen over de financiële status van ondernemingen (in verband met wegsluizen vermogen). In beginsel gaat UWV ervan uit dat werkgever als goed werkgever optreedt en dit soort dingen niet zal doen. Wanneer vastgesteld wordt dat de werkgever willens en wetens de slechte financiële situatie heeft gecreëerd en het UWV met opzet op een dwaalspoor heeft gezet, kan de werknemer naar de kantonrechter stappen om alsnog de transitievergoeding te vorderen zoals die toegekend zou worden indien geen sprake zou zijn van een slechte financiële situatie. Strikt genomen heeft de aanvraag zelf geen status, dus hiertegen kan geen verweer worden gevoerd. Maar de werknemer kan altijd in beroep.

Tweede vraag die centraal stond:

Wordt bij vaststelling van de slechte financiële situatie puur en alleen uitgegaan van het aantal medewerkers of wordt ook gekeken naar FTE?

Via de algemene lijn van UWV Eindhoven:

Datum : 27 oktober 2015
Tijd : 13:26 uur

Er wordt puur en alleen gekeken naar het aantal werknemers. Aantal fte speelt geen rol. Dit is wettelijk zo geregeld en hiervoor kan verder geen toelichting worden gegeven. Of het redelijk of onredelijk is, wordt door UWV niet beoordeeld.

Bijlage D

Samenvatting van uitspraken waarin
geen sprake was van ernstige
verwijtbaarheid van de werkgever

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever

ECLI:NL:RBNNE:2015:3611

Uitspraak van 22 juli 2015, Rechtbank Noord-Nederland

- Een werknemer, werkzaam als directeur, is ontslagen omdat hij niet goed zou functioneren. Een verbetertraject heeft het disfunctioneren niet verholpen. De werknemer voert aan dat de werkgever verwijtbaar gehandeld heeft, omdat werkgever hem niet te werk zou willen stellen. Het niet te werk willen stellen van de werknemer als directeur levert geen ernstige verwijtbaarheid op, aldus de kantonrechter.

ECLI:NL:RBOVE:2015:3850

Uitspraak van 3 augustus 2015, Rechtbank Overijssel

- In deze zaak werd door de werknemer beweerd dat de werkgever haar cv had gemanipuleerd waardoor onjuistheden waren ontstaan. Zij gaf aan haar cv in Word-bestand te hebben verzonden, terwijl zij dit niet kon bewijzen. Het manipuleren van een cv kan ernstige verwijtbaarheid van de werkgever opleveren, maar dit moet bewezen worden door de werknemer.

ECLI:RBDHA:2015:9289

Uitspraak van 6 augustus 2015, Rechtbank Den Haag

- Er was sprake van een arbeidsongeschikte werknemer. Partijen waren het eens over de aanwezigheid van een verstoorde arbeidsrelatie, wat geen ernstige verwijtbaarheid van de werkgever opleverde.

ECLI:NL:RBOVE:2015:3899

Uitspraak van 20 augustus 2015, Rechtbank Overijssel

- De werknemer voerde aan dat de werkgever zijn VOG vervalst heeft ten behoeve van het werknemersdossier, maar kon dit onvoldoende aantonen. Het vervalsen van een VOG door een werkgever zou ernstige verwijtbaarheid opleveren, mits dit bewezen kan worden.

ECLI:NL:RBOBR:2015:5275

Uitspraak van 28 augustus 2015, Rechtbank Oost-Brabant

- In deze zaak heeft de werkgever privémails van de werknemer ingebracht in de ontslagprocedure als argument tegen haar, terwijl deze mails voorheen niet als probleem werden gezien door de werkgever. De kantonrechter oordeelt dat de werkgever verkeerde keuzes heeft gemaakt, maar dat onvoldoende aannemelijk is dat hij de werknemer heeft gemanipuleerd, gechanteerd, geschaad of anderszins een onwerkbaar situatie heeft gecreëerd.

ECLI:NL:RBGEL:2015:5909

Uitspraak van 17 september 2015, Rechtbank Gelderland

- Een werknemer zou onvoldoende functioneren volgens de werkgever. Door haar vorige leidinggevende zou de werknemer geprezen zijn en de werknemer geeft aan dat haar werkgever de gestelde klachten onvoldoende heeft onderbouwd. Aan knelpunten zou werknemer aan het werken zijn. De werkgever heeft voldoende aangetoond dat de werknemer niet voldoet aan haar functievereisten volgens de kantonrechter waardoor geen ernstige verwijtbaarheid aanwezig was.

ECLI:NL:RBROT:2015:7045

Uitspraak van 30 september 2015, Rechtbank Rotterdam

- Aanrakingen door de werkgever (tandarts) werden door de werknemer (assistente) ervaren als intimiderend. Kantonrechter oordeelt dat lichamelijk contact tussen tandarts en assistentes in het bijzijn van een patiënt altijd professioneel van aard is. Hierdoor was geen sprake van ernstige verwijtbaarheid.

ECLI:NL:RBROT:2015:7564

Uitspraak van 16 oktober 2015, Rechtbank Rotterdam

- De werknemer heeft zich agressief opgesteld tegen de werkgever. De werknemer geeft aan dat zijn bedoelingen goed waren. Hij zou geen begeleiding gekregen hebben en het volgen van een gedragscursus zou zijn uitgesteld. Kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid.

ECLI:NL:RBNNE:2015:5130

Uitspraak van 29 oktober 2015, Rechtbank Noord-Nederland

- In deze zaak hadden werknemer en werkgever onenigheid over de omvang van de arbeidsduur van de werknemer. De kantonrechter oordeelt dat het vasthouden aan een kleinere arbeidsomvang niet een zodanig grovelijke veronachtzaming van de verplichtingen als werkgever is dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

ECLI:NL:RBLIM:2015:9182

Uitspraak van 30 oktober 2015, Rechtbank Limburg

- De patiëntendossiers van de werknemer waren niet volledig, ondanks ruime tijd die zij gekregen heeft om dit op orde te stellen. De werknemer gaf aan dat het niet duidelijk was wat van haar verlangd werd. Haar verzoek voor de billijke vergoeding werd afgewezen, omdat het niet een geval was uit de wetsgeschiedenis.

ECLI:NL:RBAMS:2015:8027

Uitspraak van 13 november 2015, Rechtbank Amsterdam

- De werknemer heeft gelogen tegen de werkgever over het tijdstip van het storten van geld. Dit leverde verwijtbaarheid op, maar geen ernstige verwijtbaarheid. Er is naar oordeel van de kantonrechter geen oorzaak om de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Bijlage E

Interview Kantonrechter mw. mr. M.V.
Ulrici

1. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is door de wetgever beoogd een “muizengaatje” te zijn, inhoudende dat van dit criterium slechts in hoge uitzonderingsgevallen sprake kan/moet zijn. Wat zijn uw gedachten over het gegeven dat de wetgever slechts in hoge uitzonderingsgevallen het recht op de transitievergoeding wil laten vervallen dan wel de billijke vergoeding wil toekennen?

Mijn gedachten zijn dat het een zeer moeilijk begrip is. Het is een bonus op niet al te best werkgeverschap. De calculerende werkgever zal een verstoring van de arbeidsrelatie kunnen bewerkstelligen, althans de bestaande niet verhelpen en wat hij dan in beginsel riskeert is slechts de transitievergoeding. De grens tussen ernstig verwijtbaarheid en goed werkgeverschap is dun en er is een groot grijs gebied. Een beetje slecht werkgeverschap kunnen we niet meer verdisconteren in een iets hogere vergoeding en persoonlijke omstandigheden van de werknemer meewegen is ook moeilijk. Rechtseenheid is lastig, maar echt lastig is de berekeningswijze van de billijke vergoeding.

2. In de Memorie van Toelichting van de WWZ worden enkele voorbeeldsituaties genoemd die zouden duiden op ernstige verwijtbaarheid. Denkt u dat het een goede zaak is dat in de wet geen limitatieve opsomming van situaties is opgenomen waarin de transitievergoeding niet, dan wel de billijke vergoeding wel, verschuldigd is? En waarom denkt u dit?

Dat is goed, want die situaties zijn niet uitputtend te beschrijven, omdat de werkelijkheid grilliger is dan ons voorstellingsvermogen. Bovendien moeten we (altijd) recht doen aan de bijzondere omstandigheden van het geval.

3. Ik heb over de afgelopen vijf maanden de gepubliceerde jurisprudentie bijgehouden waarin een oordeel is geveld over de ernstige verwijtbaarheid. Op de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer is door werkgevers 21 keer een beroep gedaan, om zodoende aan te tonen dat de transitievergoeding niet verschuldigd zou zijn. In 12 van deze uitspraken is geoordeeld dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer en is geen transitievergoeding toegekend. Dit is ruim het merendeel van de gepubliceerde gevallen. Hoe denkt u over het aantal keer dat ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer is vastgesteld door Kantonrechtters?

Ik ken niet alle uitspraken, dus ik kan er weinig over zeggen. Goed is wel dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen verwijtbaar (voldoende voor ontslag op staande voet) en ernstig verwijtbaar (nodig voor verlies transitievergoeding en billijke vergoeding). Het lijkt weinig 12x, maar iedereen moet wennen aan het nieuwe systeem en ik kan me voorstellen dat op termijn er meer ernstig verwijtbaar handelen-vergoedingen worden toegewezen.

4. Een vergelijkbare vraag voor de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever. Op de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever is 19 keer een beroep gedaan door de werknemer. In 8 van de 19 uitspraken is geoordeeld dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid en werd dus een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer. Dit is bijna 40% van de gepubliceerde gevallen. Past dit naar uw mening in het kader van het “muizengaatje”?

Dit was wel het idee van de werkgevers, volgens mij. Zelden toewijzen. Maar er is nog (te) weinig gepubliceerd, dus je kan er nog weinig van zeggen.

5. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WWZ heeft een advocaat, mr. Pascal Kruit, tijdens een debat van 9 december 2014 tussen de VRAA en enkele kantonrechters zijn zorgen geuit over het gegeven dat kantonrechters minder maatwerk zullen kunnen toepassen onder het nieuwe recht en dat het criterium 'ernstig verwijtbaar' opgevat moet worden als 'verwijtbaar'. Op deze manier zou alsnog (vaker) maatwerk kunnen worden verricht, aldus mr. Kruit. Wat zijn uw gedachten hierover?

Dat is echt verlaten in de wetgeving en de kantonrechters gaan het criterium niet oprekken. Dat moet de wetgever repareren. Ik weet dat Pascal dat graag zou zien en met hem veel anderen, maar dat is niet de gang van zaken.

6. In 3 uitspraken met betrekking tot ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever is een billijke vergoeding toegekend op basis van artikel 7:681 BW. Dit artikel regelt onder meer dat wanneer de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW een billijke vergoeding kan worden toegekend, maar het artikel verwijst niet naar het criterium 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten'. In een van de uitspraken (ECLI:NL:RBMNE:2015:7538) was de Kantonrechter van mening dat wanneer een billijke vergoeding wordt toegekend op basis van dit artikel, er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid. In de 2 andere uitspraken (ECLI:NL:RBNHO:2015:9470 en ECLI:NL:RBLIM:2015:9351) waren de kantonrechters van mening dat ernstige verwijtbaarheid als het ware inbegrepen zou zijn in dit artikel. Hoe denkt u over die ene uitspraak ten opzichte van de andere twee?

Ik schaar me aan de kant van de twee uitspraken; het criterium van de billijke vergoeding moet overal dezelfde inhoud hebben. Anders wordt het onoverzichtelijk en ongelijk.

7. In 8 uitspraken waarin een billijke vergoeding is toegekend (zie vraag 4), is de hoogte van deze vergoeding op verschillende (uiteenlopende) wijzen vastgesteld. Denkt u dat het noodzakelijk c.q. wenselijk is dat een vaste berekenwijze wordt geïntroduceerd?

Dat lijkt me wel, maar is nauwelijks te doen. Zeker nu nog niet. We zijn er met (de Commissie Arbeidsrecht van) De Kring van Kantonrechters wel naar aan het kijken, maar dat is nog zeer pril. We hopen op enig moment een soort berekeningswijze te kunnen opstellen, maar die zal onvermijdelijk vage normen bevatten.

8. Wat zijn uw algemene gedachten over 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten'?

Zoals gezegd, het is een moeilijk begrip voor de rechterlijke macht. Het is spijtig dat er in de wetsgeschiedenis niet meer duidelijkheid over is gegeven. Het zal nog wel even duren voordat het criterium zich heeft ingevuld.

Bijlage F

Interview Kantonrechter dhr. J.J.M. de
Laat

1. *Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is door de wetgever beoogd een “muizengaatje” te zijn, inhoudende dat van dit criterium slechts in hoge uitzonderingsgevallen sprake kan/moet zijn. Wat zijn uw gedachten over het gegeven dat de wetgever slechts in hoge uitzonderingsgevallen het recht op de transitievergoeding wil laten vervallen dan wel de billijke vergoeding wil toekennen?*
 2. *In de Memorie van Toelichting van de WWZ worden enkele voorbeeldsituaties genoemd die zouden duiden op ernstige verwijtbaarheid. Denkt u dat het een goede zaak is dat in de wet geen limitatieve opsomming van situaties is opgenomen waarin de transitievergoeding niet, dan wel de billijke vergoeding wel, verschuldigd is? En waarom denkt u dit?*
 3. *Ik heb over de afgelopen vijf maanden de gepubliceerde jurisprudentie bijgehouden waarin een oordeel is gevelde over de ernstige verwijtbaarheid. Op de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer is door werkgevers 21 keer een beroep gedaan, om zodoende aan te tonen dat de transitievergoeding niet verschuldigd zou zijn. In 12 van deze uitspraken is geoordeeld dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer en is geen transitievergoeding toegekend. Dit is ruim het merendeel van de gepubliceerde gevallen. Hoe denkt u over het aantal keer dat ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer is vastgesteld door Kantonrechters?*
 4. *Een vergelijkbare vraag voor de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever. Op de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever is 19 keer een beroep gedaan door de werknemer. In 8 van de 19 uitspraken is geoordeeld dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid en werd dus een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer. Dit is bijna 40% van de gepubliceerde gevallen. Past dit naar uw mening in het kader van het “muizengaatje”?*
 5. *In 3 uitspraken met betrekking tot ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever is een billijke vergoeding toegekend op basis van artikel 7:681 BW. Dit artikel regelt onder meer dat wanneer de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW een billijke vergoeding kan worden toegekend, maar het artikel verwijst niet naar het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’. In een van de uitspraken (ECLI:NL:RBMNE:2015:7538) was de Kantonrechter van mening dat wanneer een billijke vergoeding wordt toegekend op basis van dit artikel, er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid. In de 2 andere uitspraken (ECLI:NL:RBNHO:2015:9470 en ECLI:NL:RBLIM:2015:9351) waren de kantonrechters van mening dat ernstige verwijtbaarheid als het ware inbegrepen zou zijn in dit artikel. Hoe denkt u over die ene uitspraak ten opzichte van de andere twee?*
 6. *In 8 uitspraken waarin een billijke vergoeding is toegekend (zie vraag 4), is de hoogte van deze vergoeding op verschillende (uiteenlopende) wijzen vastgesteld. Denkt u dat het noodzakelijk c.q. wenselijk is dat een vaste berekenwijze wordt geïntroduceerd?*
 7. *Wat zijn uw algemene gedachten over ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’?*
 8. *Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WWZ heeft een advocaat, mr. Pascal Kruit, tijdens een debat van 9 december 2014 tussen de VRAA en enkele kantonrechters zijn zorgen geuit over het gegeven dat kantonrechters minder maatwerk zullen kunnen toepassen onder het nieuwe recht en dat het criterium ‘ernstig verwijtbaar’ opgevat moet worden als ‘verwijtbaar’. Op deze manier zou alsnog (vaker) maatwerk kunnen worden verricht, aldus mr. Kruit. Wat zijn uw gedachten hierover?*
-

Antwoord

De wetgever heeft op aanraden van de Raad van State maar ook van de Kring van kantonrechters besloten om het oorspronkelijke begrip “in overwegende mate verwijtbaar” te veranderen in “ernstig verwijtbaar”. De achtergrond daarvan is geweest dat een begrip als “in overwegende mate verwijtbaar” tot veel rechtspraak zou kunnen en wel moeten leiden, terwijl het uitgangspunt van de nieuwe wetgeving juist was om het ontslagrecht praktischer en eenvoudiger te maken. De rechterlijke macht zou dus door een breder begrip van de mate van verwijtbaarheid ongetwijfeld meer geraadpleegd gaan worden en dat is niet de bedoeling geweest. Vandaag het muizengaatje. Verklaarbaar is dan vervolgens dat het muizengaatje ook weer niet helemaal dichtgetimmerd moet worden, nog afgezien van het antwoord op de vraag of dat wel kan. Het is bijna niet mogelijk het voor 100% dicht te timmeren. Bovendien moet ook bij een begrip als ernstig verwijtbaar er altijd weer rekening gehouden worden dat zich situaties voordoen waarop de wetgever niet eens heeft kunnen anticiperen maar die de rechtspraak juist wel voorgelegd krijgt. Die ruimte voor de rechter moet er eigenlijk altijd zijn.

Minister Asscher heeft in zijn eerste tussenevaluatie aan de Tweede Kamer van 27 november 2015 al aangegeven dat het eigenlijk nog te vroeg is om de invulling van het begrip ernstig verwijtbaar te evalueren. Ik ben dat met hem eens. We zullen nog even wat meer casussen moeten afwachten. Ik denk overigens niet dat de rechter ernstig verwijtbaar weer gewoon gaat invullen als verwijtbaar. Het begrip ernstig zal de komende jaren een grote rol blijft spelen bij de invulling. Maar rechters zullen ongetwijfeld een verschillende invulling aan geven van wat ernstig is. De door jou in punt 6 genoemde bijzondere situatie kan pas echt worden beoordeeld als ook een aantal gerechtshoven in hoger beroep een oordeel hebben gegeven.

Een vaste berekenwijze is op dit moment nog niet aan de orde. De Kring van kantonrechters gaat eerst groot aantal maanden toekijken voordat eventueel zou moeten worden ingegrepen door een voorstel te doen over de invulling van billijk en ernstig verwijtbaar. In tegenstelling tot bij de kantonrechtersformule onder het oude recht (waar in beginsel geen hoger beroep kon worden ingesteld van een uitspraak van de kantonrechter over de vergoeding) zijn voor het nieuwe recht bij de invulling van het begrip “billijk” ook de gerechtshoven en de Hoge Raad van belang.

Bijlage G

Interview Kantonrechter dhr. mr. G.J.
Roeterdink

1. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is door de wetgever beoogd een “muizengaatje” te zijn, inhoudende dat van dit criterium slechts in hoge uitzonderingsgevallen sprake kan/moet zijn. Wat zijn uw gedachten over het gegeven dat de wetgever slechts in hoge uitzonderingsgevallen het recht op de transitievergoeding wil laten vervallen dan wel de billijke vergoeding wil toekennen?

Vóór 1 juli 2015 kwam het regelmatig voor, dat de "billijke vergoeding" fungeerde als "smeermiddel" voor een ontslag in gevallen waarin de ontslaggrond(en) niet altijd even sterk aanwezig was(ren). De wetgever heeft daar kennelijk paal en perk aan willen stellen door én de vergoeding meer te reguleren (in de vorm v.d. transitievergoeding) én de rechter de opdracht te geven strenger te toetsen én de ruimte voor een extra vergoeding slechts te beperken tot gevallen waarin sprake is van ernstige verwijtbaarheid.

2. In de Memorie van Toelichting van de WWZ worden enkele voorbeeldsituaties genoemd die zouden duiden op ernstige verwijtbaarheid. Denkt u dat het een goede zaak is dat in de wet geen limitatieve opsomming van situaties is opgenomen waarin de transitievergoeding niet, dan wel de billijke vergoeding wel, verschuldigd is? En waarom denkt u dit?

Ja, goede zaak dat in de wet geen limitatieve opsomming staat, omdat de praktijkgevallen zo gevarieerd zijn dat zo'n opsomming welhaast onmogelijk is.

3. Ik heb over de afgelopen vijf maanden de gepubliceerde jurisprudentie bijgehouden waarin een oordeel is geveld over de ernstige verwijtbaarheid. Op de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer is door werkgevers 21 keer een beroep gedaan, om zodoende aan te tonen dat de transitievergoeding niet verschuldigd zou zijn. In 12 van deze uitspraken is geoordeeld dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer en is geen transitievergoeding toegekend. Dit is ruim het merendeel van de gepubliceerde gevallen. Hoe denkt u over het aantal keer dat ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer is vastgesteld door Kantonrechters?

Geen mening, hangt af v.d. omstandigheden in het concrete geval.

4. Een vergelijkbare vraag voor de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever. Op de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever is 19 keer een beroep gedaan door de werknemer. In 8 van de 19 uitspraken is geoordeeld dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid en werd dus een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer. Dit is bijna 40% van de gepubliceerde gevallen. Past dit naar uw mening in het kader van het “muizengaatje”?

Ik zou niet bij voorbaat zeggen, dat het niet in het kader van het muizengaatje past. Ook het begrip "ernstig verwijtbaar" is en blijft een rekbaar begrip.

5. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WWZ heeft een advocaat, mr. Pascal Kruit, tijdens een debat van 9 december 2014 tussen de VRAA en enkele kantonrechters zijn zorgen geuit over het gegeven dat kantonrechters minder maatwerk zullen kunnen toepassen onder het nieuwe recht en dat het criterium ‘ernstig verwijtbaar’ opgevat moet worden als ‘verwijtbaar’. Op deze manier zou alsnog (vaker) maatwerk kunnen worden verricht, aldus mr. Kruit. Wat zijn uw gedachten hierover?

Niet mee eens. De wetgever heeft de speelruimte voor de rechter duidelijk strenger willen inkaderen en de rechter heeft zich aan de wet te houden. Het begrip "ernstig verwijtbaar" mag zeker niet als "verwijtbaar" worden gelezen.

6. In 3 uitspraken met betrekking tot ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever is een billijke vergoeding toegekend op basis van artikel 7:681 BW. Dit artikel regelt onder meer dat wanneer de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW een billijke vergoeding kan worden toegekend, maar het artikel verwijst niet naar het criterium 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten'. In een van de uitspraken (ECLI:NL:RBMNE:2015:7538) was de Kantonrechter van mening dat wanneer een billijke vergoeding wordt toegekend op basis van dit artikel, er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid. In de 2 andere uitspraken (ECLI:NL:RBNHO:2015:9470 en ECLI:NL:RBLIM:2015:9351) waren de kantonrechters van mening dat ernstige verwijtbaarheid als het ware inbegrepen zou zijn in dit artikel. Hoe denkt u over die ene uitspraak ten opzichte van de andere twee?

Ik heb een dergelijk geval nog niet aan de hand gehad, maar ik ben geneigd in te stemmen met de laatste twee uitspraken.

7. In 8 uitspraken waarin een billijke vergoeding is toegekend (zie vraag 4), is de hoogte van deze vergoeding op verschillende (uiteenlopende) wijzen vastgesteld. Denkt u dat het noodzakelijk c.q. wenselijk is dat een vaste berekenwijze wordt geïntroduceerd?

Wellicht is het wenselijk dat -als de rechtspraak over dit onderwerp wat meer is uitgekristalliseerd- landelijke aanbevelingen worden ontwikkeld m.b.t. de hoogte v.d. billijke vergoeding.

8. Wat zijn uw algemene gedachten over 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten'?

Mijn gedachte is, dat het een strenge toets is en zo heeft de wetgever het ook bedoeld. Dat wil echter niet zeggen, dat gevallen van "ernstige verwijtbaarheid" zich slechts zelden zullen voordoen. Maar het moet wel gaan om ERNSTIG verwijtbaar handelen of nalaten.

Bijlage H

Interview Raadsheerplaatsvervanger
dhr. prof. mr. E. Verhulp

1. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is door de wetgever beoogd een “muizengaatje” te zijn, inhoudende dat van dit criterium slechts in hoge uitzonderingsgevallen sprake kan/moet zijn. Wat zijn uw gedachten over het gegeven dat de wetgever slechts in hoge uitzonderingsgevallen het recht op de transitievergoeding wil laten vervallen dan wel de billijke vergoeding wil toekennen?
 2. In de Memorie van Toelichting van de WWZ worden enkele voorbeeldsituaties genoemd die zouden duiden op ernstige verwijtbaarheid. Denkt u dat het een goede zaak is dat in de wet geen limitatieve opsomming van situaties is opgenomen waarin de transitievergoeding niet, dan wel de billijke vergoeding wel, verschuldigd is? En waarom denkt u dit?
 3. Ik heb over de afgelopen vijf maanden de gepubliceerde jurisprudentie bijgehouden waarin een oordeel is geveld over de ernstige verwijtbaarheid. Op de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer is door werkgevers 21 keer een beroep gedaan, om zodoende aan te tonen dat de transitievergoeding niet verschuldigd zou zijn. In 12 van deze uitspraken is geoordeeld dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer en is geen transitievergoeding toegekend. Dit is ruim het merendeel van de gepubliceerde gevallen. Hoe denkt u over het aantal keer dat ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer is vastgesteld door Kantonrechters?
 4. Een vergelijkbare vraag voor de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever. Op de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever is 19 keer een beroep gedaan door de werknemer. In 8 van de 19 uitspraken is geoordeeld dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid en werd dus een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer. Dit is bijna 40% van de gepubliceerde gevallen. Past dit naar uw mening in het kader van het “muizengaatje”?
 5. In 3 uitspraken met betrekking tot ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever is een billijke vergoeding toegekend op basis van artikel 7:681 BW. Dit artikel regelt onder meer dat wanneer de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW een billijke vergoeding kan worden toegekend, maar het artikel verwijst niet naar het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’. In een van de uitspraken (ECLI:NL:RBMNE:2015:7538) was de Kantonrechter van mening dat wanneer een billijke vergoeding wordt toegekend op basis van dit artikel, er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid. In de 2 andere uitspraken (ECLI:NL:RBNHO:2015:9470 en ECLI:NL:RBLIM:2015:9351) waren de kantonrechters van mening dat ernstige verwijtbaarheid als het ware inbegrepen zou zijn in dit artikel. Hoe denkt u over die ene uitspraak ten opzichte van de andere twee?
 6. In 8 uitspraken waarin een billijke vergoeding is toegekend (zie vraag 4), is de hoogte van deze vergoeding op verschillende (uiteenlopende) wijzen vastgesteld. Denkt u dat het noodzakelijk c.q. wenselijk is dat een vaste berekenwijze wordt geïntroduceerd?
 7. Wat zijn uw algemene gedachten over ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’?
 8. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WWZ heeft een advocaat, mr. Pascal Kruit, tijdens een debat van 9 december 2014 tussen de VRAA en enkele kantonrechters zijn zorgen geuit over het gegeven dat kantonrechters minder maatwerk zullen kunnen toepassen onder het nieuwe recht en dat het criterium ‘ernstig verwijtbaar’ opgevat moet worden als ‘verwijtbaar’. Op deze manier zou alsnog (vaker) maatwerk kunnen worden verricht, aldus mr. Kruit. Wat zijn uw gedachten hierover?
-

Antwoord

De wetgever heeft ervoor gekozen de gronden waarop/om de arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd limitatief op te sommen en heeft als uitgangspunt geformuleerd dat de arbeidsovereenkomst alleen als een redelijke grond voorhanden is, kan worden beëindigd. Gevolg is dat een gebrek aan redelijke grond niet langer gecompenseerd kan worden met een bedrag. Kruit meent dat dat een groot gemis is, ik vind dat dat wel meevalt. Het is een ander systeem, maar daarmee niet zonder meer een minder goed systeem.

Ernstige verwijtbaarheid moet echt ernstig zijn. Als de reden de arbeidsovereenkomst te ontbinden de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever is, zal dus wel ontbonden kunnen worden, maar moet daartegenover een hoge vergoeding staan. In alle andere gevallen dient de kantonrechter het verzoek tot ontbinding af te wijzen. Ontbindt de kantonrechter toch dan aanvaardt hij/zij dat de werkgever door zijn ernstig verwijtbaar handelen de redelijke grond om te beëindigen heeft gecreëerd, en daar kan alleen een echt hoge vergoeding tegenover staan. De huidige billijke vergoedingen vind ik daarom veel te laag. Wat met die lage vergoedingen gebeurd is wat de wetgever wilde voorkomen: een beetje minder redelijke grond wordt gecompenseerd door een bedragje. Dat lijkt de ontbinding op grond van art. 7:685 wel....

Ernstig verwijtbaar handelen zal dus een uitzondering zijn en op voor dat soort handelen kan je geen normen stellen. De vergoeding is niet gerelateerd aan de schade van de werknemer, maar aan het gedrag van de werkgever. Dat maakt ook dat factoren als diensttijd etc er weinig toe doen.

Gepubliceerde rechtspraak is altijd een selectie van de rechtspraak. De gewone gevallen worden vaak niet gepubliceerd, dus ik vind het lastig om mee te gaan in jouw berekeningen over het aantal keren dat iets is aangenomen. Ik denk dat heel veel standaardzaken niet gepubliceerd worden.

Bijlage I

Interview President van een Gerechtshof

1. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is door de wetgever beoogd een “muizengaatje” te zijn, inhoudende dat van dit criterium slechts in hoge uitzonderingsgevallen sprake kan/moet zijn. Wat zijn uw gedachten over het gegeven dat de wetgever slechts in hoge uitzonderingsgevallen het recht op de transitievergoeding wil laten vervallen dan wel de billijke vergoeding wil toekennen?

De bedoeling van de wetgever is helder. De geschiedenis laat zien dat ‘gaatjes’ in de loop van de jaren gebruikt worden om te komen tot de in een concrete zaak gewenste ‘Einzelfallgerechtigkeit’. De wetgever heeft hiervoor (te?) weinig ruimte geboden. De vraag is gerechtvaardigd of de wetgever zijn ‘macht’ daarmee niet enigszins heeft overschat: ongelijke gevallen gelijk behandelen past minder goed in ons rechtssysteem noch bij onze in essentie calvinistische ‘volksaard’.

2. In de Memorie van Toelichting van de WWZ worden enkele voorbeeldsituaties genoemd die zouden duiden op ernstige verwijtbaarheid. Denkt u dat het een goede zaak is dat in de wet geen limitatieve opsomming van situaties is opgenomen waarin de transitievergoeding niet, dan wel de billijke vergoeding wel, verschuldigd is? En waarom denkt u dit?

Limitatieve opsommingen in de wet brengen het risico mee dat deze snel gedateerd raken, omdat de samenleving en de ‘tijdgeest’ doorgaans sneller veranderen dan de wet zelf. De wetgever geeft de koers aan, rechters (en partijen) beslissen over de toepassing van de door de wet gegeven normen.

3. Ik heb over de afgelopen vijf maanden de gepubliceerde jurisprudentie bijgehouden waarin een oordeel is geveld over de ernstige verwijtbaarheid. Op de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer is door werkgevers 21 keer een beroep gedaan, om zodoende aan te tonen dat de transitievergoeding niet verschuldigd zou zijn. In 12 van deze uitspraken is geoordeeld dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer en is geen transitievergoeding toegekend. Dit is ruim het merendeel van de gepubliceerde gevallen. Hoe denkt u over het aantal keer dat ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer is vastgesteld door Kantonrechters?

Bij deze aantallen valt er nog niet al te veel over te zeggen. De tijd zal leren of dit beeld representatief is. Mogelijk hebben werkgevers in deze casus niet gekozen voor het ontslag op staande voet, maar voor indiening van een verzoekschrift bij de kantonrechter. Dat lijkt mij ‘winst’ ten opzichte van het oude recht, juist omdat uit een ontslag op staande voet veelal veel procedures, veel ‘ellende’ en weinig rechtszekerheid voortvloeiden. De vraag rijst ook of er in veel van deze gevallen hoger beroep is ingesteld.

Het lijkt er in de tot nu toe gepubliceerde jurisprudentie soms overigens wel op dat de ontslaggrond ‘verwijtbaar handelen’ vrij gemakkelijk tot ontbinding leidt. Ik mis in die jurisprudentie hier en daar nog wel de vraag naar de proportionaliteit tussen handelen en werkloosheid.

4. Een vergelijkbare vraag voor de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever. Op de ernstige verwijtbaarheid van de werkgever is 19 keer een beroep gedaan door de werknemer. In 8 van de 19 uitspraken is geoordeeld dat sprake was van ernstige verwijtbaarheid en werd dus een billijke vergoeding toegekend aan de werknemer. Dit is bijna 40% van de gepubliceerde gevallen. Past dit naar uw mening in het kader van het “muizengaatje”?

Zie de beantwoording van vraag 3 voor de representativiteit.

5. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WWZ heeft een advocaat, mr. Pascal Kruit, tijdens een debat van 9 december 2014 tussen de VRAA en enkele kantonrechters zijn zorgen geuit over het gegeven dat kantonrechters minder maatwerk zullen kunnen toepassen onder het nieuwe recht en dat het criterium 'ernstig verwijtbaar' opgevat moet worden als 'verwijtbaar'. Op deze manier zou alsnog (vaker) maatwerk kunnen worden verricht, aldus mr. Kruit. Wat zijn uw gedachten hierover?

De grens tussen 'verwijtbaar' en 'ernstig verwijtbaar' is lastig te trekken en dit vergroot de onvoorspelbaarheid van de uitkomst van procedures. Ook zal de persoonlijke appreciatie van de (kanton)rechter een sterke invloed hebben op de beantwoording van de vraag of het ernstig genoeg is voor 'ernstige verwijtbaarheid'. In hoger beroep kan die uitkomst dan weer geheel anders zijn. De rechtszekerheid is niet erg gediend met een dergelijk subjectief criterium.

Als je kijkt naar de rechtsontwikkeling rond 'kennelijk' onredelijk ontslag (oud recht), dan zou een zekere begripsinflatie kunnen gaan optreden.

6. In 3 uitspraken met betrekking tot ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever is een billijke vergoeding toegekend op basis van artikel 7:681 BW. Dit artikel regelt onder meer dat wanneer de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW een billijke vergoeding kan worden toegekend, maar het artikel verwijst niet naar het criterium 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten'. In een van de uitspraken (ECLI:NL:RBMNE:2015:7538) was de Kantonrechter van mening dat wanneer een billijke vergoeding wordt toegekend op basis van dit artikel, er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid. In de 2 andere uitspraken (ECLI:NL:RBNHO:2015:9470 en ECLI:NL:RBLIM:2015:9351) waren de kantonrechters van mening dat ernstige verwijtbaarheid als het ware inbegrepen zou zijn in dit artikel. Hoe denkt u over die ene uitspraak ten opzichte van de andere twee?

Goede vraag, maar omdat één van die zaken bij mijn hof kan/gaat spelen, laat ik deze nog even onbeantwoord.

7. In 8 uitspraken waarin een billijke vergoeding is toegekend (zie vraag 4), is de hoogte van deze vergoeding op verschillende (uiteenlopende) wijzen vastgesteld. Denkt u dat het noodzakelijk c.q. wenselijk is dat een vaste berekenwijze wordt geïntroduceerd?

Daarvoor lijkt het mij nog veel te vroeg. De kantonrechterformule is pas ontwikkeld (en aangepast) nadat er zeer ruime ervaring met de voorkomende (rechts)vragen was opgedaan. Dat lijkt mij ook de juiste volgorde: te vroeg 'zelfbinding' gaan reguleren is hier onverstandig.

8. Wat zijn uw algemene gedachten over 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten'?

Als de wetgever bedoeld heeft (zo lijkt het wel) dat in ontslagzaken met een bandbreedte van 0 tot 100 slechts de buitenste 5-10% voor een billijke vergoeding in aanmerking komt, dan lijkt de wetgever over het hoofd te zien dat in de beleving van partijen (en rechters?) nummer 11 en nummer 89 van die bandbreedte toch geen gelijke gevallen zijn die een gelijke behandeling (in de sfeer van beëindiging, resp. beëindigingsvergoeding) verdienen. Je kunt de drang naar 'Einzelfallgerechtigheit' misschien toch minder makkelijk wegreguleren dan de WWZ-wetgever gedacht heeft. Typisch staaltje 'Haags' denken?

Bijlage J

Interview Senior Consulent UWV dhr. C.
Lampe

Vraag 1. Hoe wordt er over de overbruggingsregeling gedacht bij UWV?

Het is niet goed mogelijk om deze vraag te beantwoorden vanuit 'UWV'. Ik ben natuurlijk maar 'een medewerker AJD' en kan niet antwoorden namens 'UWV'.

Vraag 2. Hoe denkt u persoonlijk over de overbruggingsregeling? Vind u het een goede zaak of juist niet?

Persoonlijk vind ik de regeling een 'gedrocht'. Het komt er op neer, kort samengevat, dat het bedrijf 'op sterven na dood' moet zijn, feitelijk op een haar na tegen faillissement aan moet zitten om er voor in aanmerking te komen.

Ga maar na, in de drie jaren voorafgaande aan de aanvraag aantoonbaar verlies hebben geleden. Dat is voor een klein bedrijf (<25 medewerkers) over het algemeen niet vol te houden.

Dat dan ook nog eens de current ratio lager MOET zijn dan 1, is natuurlijk een teken dat het bijzonder slecht gaat!

Van uit mijn eigen ervaring (tot nu toe) is het slechts een enkele keer voorgekomen dat de verklaring is toegestaan. Vaak 'strandt' het op een kleine (marginale) winst die in de drie jaren daaraan voorafgaand blijkt te zijn gemaakt. Let op, 'winst is winst', dus ook al zou het gaan om een winst van €100,-!

En dan nog, als al een verklaring wordt afgegeven, dan nog moet de werkgever (die dus al zwaar in de financiële problemen zit) een vergoeding betalen!

Persoonlijk vind ik het geen goede zaak. Waarom niet? De transitievergoeding is (op papier) een vergoeding om 'van werk naar werk' te gaan, dus daadwerkelijk een 'transitie'. In de praktijk zijn daarvoor echter geen regels opgesteld. Het besteden van de transitievergoeding is vorm vrij. Al zou een werknemer er een caravan van kopen, of een boot, of what ever!

De bedoeling op papier is prima, maar in de praktijk slaat het nergens op.

Het is dus in de praktijk hoe dan ook een 'ontslagvergoeding'.

Dan kan de vraag worden gesteld waarom een werknemer überhaupt recht heeft op een vergoeding. Hij heeft toch te allen tijde gekregen waar hij recht op heeft: salaris, vakantiegeld etc.?

Vraag 3. Hoe vaak is de aanvraag overbruggingsregeling transitievergoeding tot nog toe ingediend door werkgevers? En in hoeveel gevallen was daadwerkelijk sprake van een slechte financiële situatie?

Het dient GELIJKTijdig met de ontslagaanvra(a)gen te worden ingediend en krijgt geen apart registratienummer. Het is een kwestie van 'aanvinken' in het verplichte ontslagaanvraagformulier 'A' (punt 3.1).

Er wordt geconstateerd of er wel of geen aanvraag voor overbruggingsregeling is gevraagd, maar het wordt niet apart geregistreerd.

Navraag hier bij collega's in Rotterdam heeft opgeleverd dat ongeveer een derde van de aanvragen die worden ontvangen afkomstig zijn van kleine werkgevers (< 25 medewerkers), waarvan ongeveer de helft een beroep doet op de overbruggingsregeling.

Een 'ruwe schatting' levert op dat ongeveer de helft daarvan wordt in aanmerking komt voor de regeling.

Een collega kwam nog met bijgaande tekst. Deze is afkomstig van informatie die door minister Asscher aan de Tweede kamer is gegeven.

Het is dus openbare informatie en (voor jou) zeer bruikbaar:

Als sprake is van bedrijfseconomisch ontslag door een slechte financiële situatie bij een kleine werkgever (gemiddeld minder dan 25 werknemers) dan komt de werkgever mogelijk in aanmerking voor toepassing van de overbruggingsregeling voor de transitievergoeding. Daarvoor moet zijn voldaan aan de criteria die in artikel 24 van de Ontslagregeling staan opgenomen. Werkgevers en werknemers kunnen UWV verzoeken om een oordeel over de vraag of aan deze criteria is voldaan.

*In de maanden juli, augustus en september is hier in totaal **257** maal door werkgevers om verzocht en 4 maal door werknemers.*

*Op peildatum 4 november 2015 waren **75** verklaringen afgegeven waarin is geoordeeld dat aan de criteria van artikel 24 van de Ontslagregeling was voldaan en **61** waarin is geoordeeld dat hier niet aan is voldaan.*

*In **29** gevallen is het verzoek om een verklaring ingetrokken.*

*Er zijn nog **96** verzoeken in behandeling.*

Vraag 4. De advocaten bij Van Gelder Advocaten hebben in twee afzonderlijke ontslagprocedures een verklaring van de accountant van de onderneming die de werknemers voor ontslag voordroeg toegevoegd bij de ontslagaanvraag. Hoe wordt omgegaan met accountantsverklaringen?

In de regeling wordt NERGENS gesproken over 'accountantsverklaring'. Ik kan me ook niet voorstellen dat dit van invloed is. Waarom niet? Het gaat immers om de aantoonbare, harde, kille cijfers. Een accountant kan verklaren wat hij/zij wil, maar de cijfers dienen het aan te tonen.

Ter aanvulling

Er is ondertussen al met regelmaat gediscussieerd over de 'status' van een verklaring zoals afgegeven door UWV. Feitelijk is deze heel simpel, het is 'maar' een verklaring. Het heeft NIET de status van (bijvoorbeeld) een beschikking in een ontslagprocedure.

Ik heb al meegemaakt dat wij berichtten géén verklaring af te geven (vanwege een minimale winst) en dat de werkgever het daar niet mee eens was. Deze legde vervolgens nieuwe cijfers op tafel en op basis daarvan werd alsnog de verklaring afgegeven.

De rechtsvertegenwoordiger van een van de werknemers was het daar niet mee eens. Wij hebben echter laten weten dat er geen sprake was van een 'beschikking', maar van een 'verklaring'.

Tot slot

Het is géén officiële reactie van UWV, maar van 'een medewerker'.