

ANNOTATIE

De 671b-procedure: een keurslijf voor de kantonrechter?

mr. O. van der Kind

Annotatie bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 04-03-2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1715 (AR-2016-0257)

Noot bij: Rb. Amsterdam 29 januari 2016, AR 2016-0095; Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, AR 2016-0188; Hof Arnhem-Leeuwarden 4 maart 2016, AR 2016-0257; en Rb. Zeeland-West-Brabant 8 april 2016, AR 2016-0369

1. Inleiding

De procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft met de invoering van de WWZ aan belang gewonnen, in ieder geval voor wat betreft haar plaats in het wettelijk systeem van het ontslagrecht. Kon vóór 1 juli 2015 ongeacht de beëindigingsgrond worden gekozen tussen de UWV-procedure van artikel 6 BBA 1945 en de ontbindingsprocedure van artikel 7:685 BW, met ingang van 1 juli 2015 behoren de gronden (uitgezonderd langdurige arbeidsongeschiktheid en bedrijfseconomische redenen) die voorheen konden worden gebruikt in de UWV-procedure tot het exclusieve domein van de kantonrechter. Sindsdien bestaat ook geen 'open' ontbindingsgrond meer als de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt. Voor hem is de ontbindingsgrond 'gewichtige redenen' die in het vervallen artikel 7:685 BW werd genoemd en die per casus kon worden ingevuld, via artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW vervangen door de limitatieve lijst van redelijke gronden, opgenomen in artikel 7:669 lid 3 onderdeel c tot en met h BW. Met die lijst moet de werkgever het doen, en daarmee de kantonrechter. Deze limitatie van ontbindingsgronden levert een nieuw spanningsveld op waarbinnen de kantonrechter moet beslissen (zie ook S.F. Sagel, 'Werk en zekerheid: ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules', Oratie uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt hoogleraar op het gebied van het Arbeidsrecht aan de Universiteit Leiden op vrijdag 5 september 2014). Zeker als wordt bedacht dat het de wil van de wetgever is dat de ontbinding niet wordt uitgesproken als geen (voldragen) redelijke grond bestaat. Het spiegelbeeld daarvan is dat de ontbinding moet worden uitgesproken als sprake is van een (voldragen) redelijke grond (F.M. Dekker, *Excerpta Parlementaire Geschiedenis WWZ*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 117). Een correctie naar billijkheid op dit punt is

niet mogelijk. Die is volgens de wetgever ook niet nodig; de toets of een ontbinding 'billijk' is, zit in feite in de toets of een redelijke grond aanwezig is (*Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 86-87). Hier bestaat geen vrijheid voor de rechter, maar is sprake van een duidelijke instructie van de wetgever aan de rechter.

2. Keuzevrijheid bij het bepalen van de redelijke grond?

De verwijzing in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW naar de lijst van redelijke gronden van artikel 7:669 lid 3 BW roept de vraag op of de rechter binnen deze lijst mag bepalen welke redelijke grond zich voordoet, of dat hij is gebonden aan een door de werkgever gemaakte keuze voor een redelijke grond. Afgaande op de tekst van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW kan worden bepleit dat het laatste niet het geval is. Bepaald is dat de kantonrechter op verzoek van de werkgever de arbeidsovereenkomst kan ontbinden 'op grond van artikel 669 lid 3, onderdelen c tot en met h'. De rechter moet daarmee vaststellen of sprake is van een van de gronden zoals bedoeld onder c tot en met h. Het feitencomplex zal daarbij bepalend zijn. Als dat (beter) past bij een andere grond dan de grond die is genoemd door de werkgever, mag de rechter dan voor die andere grond kiezen? De kantonrechter te Amsterdam heeft deze vraag bevestigend beantwoord, zo volgt uit zijn beschikking van 29 januari 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:400, *JAR* 2016/45 m.nt. J. Dop). De werkgever had ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht enkel op de g-grond. De kantonrechter was echter van oordeel dat de feiten en omstandigheden niet bij die grond pasten, maar wel bij de h-grond. Hij sprak de ontbinding daarom uit op die grond:

'14. De verstoring van de verhouding is derhalve niet wederzijds, maar wordt slechts eenzijdig ervaren door PropertyNL. Daarmee is naar het oordeel van de kantonrechter geen grondslag voor een ontbinding op de voet van artikel 7: 669 lid 1 tezamen met lid 3 onder g BW aanwezig; dit artikellid ziet, zo niet op wederzijds ervaren verstoring van de verhoudingen, dan toch wel op de zichtbaarheid daarvan.

15. Een en ander laat onverlet dat ook in geval van een eenzijdig ervaren verstoring van de verhoudingen de situatie binnen de onderneming zodanig kan zijn dat van een werkgever niet gevegd kan worden de arbeidsverhouding te laten voortduren (artikel 7: 669 lid 1 tezamen met lid 3 onder h BW). Het volgende wordt overwogen.

16. Van een onderneming waar mensen moeten samenwerken teneinde een bepaald (commercieel) doel te verwezenlijken kan niet worden verlangd dat zij een werknemer in dienst moet houden waarmee verdere samenwerking niet langer mogelijk is, bepaalde gevallen zoals ziekte uitgezonderd. Daarbij staat voorop dat de organisatie in geval van problemen met een werknemer, werkzaam op arbeidsovereenkomst, niet aan dat probleem mag bezwijken; een organisatie kan althans niet blijvend gedwongen worden om dat probleem te laten voortbestaan, omdat de werknemer niet ontslagen kan worden en dus zonder arbeid te verrichten toch betaald moet worden. Kortom: de samenwerking moet vruchtbaar zijn. Dat uitgangspunt werd (impliciet) onder vigeur van artikel 7: 685 BW (oud) reeds gehanteerd om aan onwerkbaar situaties een einde te kunnen maken, zij het zo nodig

tegen een door de werkgever te betalen prijs.

17. Artikel 7: 669 BW in zijn huidige vorm kan ertoe leiden dat voorliggende situaties niet passen in de mallen die lid 3 aanhef en onder a tot en met g bieden. Doet zich derhalve een situatie voor waarin enerzijds ontbinding niet mogelijk is op zojuist genoemde gronden, maar anderzijds op de realisatie van het ondernemersdoel gerichte arbeid door de werknemer niet meer mogelijk is, dan moet de kantonrechter op grond van artikel 7:669 lid 1 tezamen met lid 3 onder h BW de overeenkomst kunnen ontbinden.

18. Doet zich in deze de onder 17 bedoelde situatie voor? Naar het oordeel van de kantonrechter is dat het geval. (...).'

De kantonrechter te Amsterdam staat in zijn benadering niet alleen; ook de kantonrechter te Tilburg ontbond op de h-grond hoewel die grond niet door de werkgever was genoemd, althans niet in het verzoekschrift (Rb. Zeeland-West-Brabant 8 april 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2143). Het (tegen)verzoek van de werkgever beperkte zich tot de d-, e-, en g-grond, maar de kantonrechter vond dat geen van deze gronden zich voordeed. Hij hield partijen ter comparitie voor dat sprake zou kunnen zijn van omstandigheden die een beroep op de h-grond rechtvaardigen. Daarop vulde de werkgever zijn verzoek aan met een beroep op die grond, wat leidde tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Over zijn bevoegdheid te ontbinden op een grond die (in eerste instantie) niet is aangevoerd overwoog de kantonrechter:

‘5.17 (...) De in artikel 7:669 lid 3 sub h BW opgenomen ontbindingsgrond geldt dus als een vangnetbepaling voor de omstandigheden die niet vallen onder de andere ontslaggronden maar wel van dien aard zijn dat van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. In de memorie van toelichting bij de WWZ worden detentie, illegaliteit van de werknemer en het niet hebben van een tewerkstellingsvergunning genoemd als voorbeelden van situaties waarin sprake is van een andere dan de in artikel 7:669 lid 3 sub c tot en met g BW genoemde omstandigheden, waarin een redelijke grond voor ontslag bestaat.

5.18 Ter comparitie heeft de kantonrechter het vorenstaande aan partijen voorgehouden. Hierop heeft [verweerster] haar verzoek mondeling aangevuld met een beroep op de h-grond. De kantonrechter overweegt dat, indien [verweerster] haar verzoek niet had aangevuld met de h-grond, de vraag rijst of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op deze grond kan worden toegewezen. Op de zitting heeft de kantonrechter partijen voorgehouden dat hij, op grond van artikel 25 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, verplicht is de rechtsgronden aan te vullen, in die zin dat hij in onderhavige zaak dient te beoordelen of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan worden uitgesproken op de h-grond. Dienaangaande overweegt de kantonrechter als volgt. Gelet op het bepaalde in de Wet Beroepseducatie kan van [verweerster], niet worden verlangd de arbeidsovereenkomst voort te zetten, nu evident is dat [verzoeker], door het ontbreken van een VOG niet zijn in de functie van ICT-beheerder/instructeur (belast met docent- en onderwijsondersteunende

werkzaamheden) te werk kan worden gesteld. Een situatie die vergelijkbaar kan worden geacht met het niet hebben van een tewerkstellingsvergunning.’

Vrijheid voor de rechter dus bij de keuze voor de redelijke grond, althans blijktens deze uitspraken. Uiteraard moeten de feiten en overige omstandigheden wel passen bij de door de rechter gekozen grond en mag hij de feitelijke grondslag niet aanvullen om zijn oordeel passend te maken. Anders handelt hij in strijd met artikel 24 Rv. De aard en omvang van de rechtsstrijd wordt immers bepaald door de feiten en omstandigheden die partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag hebben gelegd en door de feiten en omstandigheden die naar voren komen in het naar aanleiding daarvan gevoerde debat (Van Mierlo 2012, (T&C Rv), art. 24 Rv, aant. 3). Artikel 24 Rv moet in samenhang worden gelezen met artikel 25 Rv dat voorschrijft dat de rechter de rechtsgronden ambtshalve aanvult. Ten aanzien van de rechtsgronden heeft de rechter dus de plicht zelfstandig en onafhankelijk van wat partijen daaromtrent hebben aangevoerd, na te gaan op basis van welke rechtsregels de vastgestelde feiten het verzoek of verweer doen slagen (Van Mierlo 2012, (T&C Rv), art. 25 Rv, aant. 1). Artikel 25 Rv kan daarmee rechtvaardigen dat de kantonrechter de ontbinding uitspreekt op een niet aangevoerde redelijke grond, tenminste als men de redelijke grond tot ontbinding niet ziet als onderdeel van de feitelijke grondslag (een rechtsfeit) maar als een rechtsgrond, zoals de Tilburgse kantonrechter en (impliciet) de Amsterdamse kantonrechter. Zoals Even in zijn noot bij HR 17 september 2010 al opmerkte, is het soms moeilijk een duidelijke lijn te trekken tussen het niet toegestane ambtshalve aanvullen van rechtsfeiten en het wel toegestane (verplichte) aanvullen van het recht (J.H. Even, ‘Ius curia novit en overgang van onderneming: een gemiste kans’, AR 2010-0745). Zie ook Stein/Rueb, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2013 (p. 44), waar is opgemerkt dat sprake is van ‘soms subtiele regels, die bovendien nogal eens verschillend worden uitgelegd’. Zou men de in te roepen redelijke grond zien als rechtsfeit, dan levert de handelwijze van de kantonrechters een verboden aanvullen van de feitelijke grondslag op.

Uit zijn beschikking van 4 maart 2016 lijkt te volgen dat Hof Arnhem-Leeuwarden het door de rechter kiezen van een andere redelijke grond dan in het ontbindingsverzoek is aangevoerd, inderdaad ziet als het aanvullen van de feitelijke grondslag van het verzoek (ECLI:NL:GHARL:2016:1715). In die zaak was de kantonrechter door de werkgever verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond, maar werd het verzoek toegewezen op de niet door de werkgever ingeroepen g-grond. In hoger beroep wierp de werknemer als grief op dat de kantonrechter ten onrechte op de g-grond had ontbonden. De grief trof doel, waaraan het hof overigens geen rechtsgevolg verbond omdat ook de werknemer dat niet had gedaan. Volgens het hof had de kantonrechter ‘ten onrechte ontbonden op de g-grond in plaats van de door Nedec [werkgever, OvdK] ingeroepen e-grond van artikel 7:669 lid 3 BW’ Uit de beschikking, die op dit punt beknopt is (zie r.o. 5.4), blijkt niet of het hof tot dit oordeel is gekomen omdat het ontbindingsverzoek niet de g-grond als redelijke grond noemde, of omdat het meende dat het feitencomplex niet bij die grond paste. Het woord ‘ingeroepen’ lijkt te wijzen op het eerste en dus dat het hof het inroepen van een bepaalde redelijke grond aanmerkt als onderdeel van de feitelijke grondslag, die door de rechter niet mag worden

aangevuld.

Dat kan overigens tot de volgende, misschien wat vreemde situatie leiden. Slaagt het hoger beroep van de werknemer omdat de kantonrechter ten onrechte heeft ontbonden op een andere dan de ingeroepen redelijke grond, dan kan het hof de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen. Er is immers ten onrechte ontbonden, zie artikel 7:683 lid 3 BW. Kiest het hof hiervoor (in plaats van toekenning van een billijke vergoeding) dan ontstaat een nieuwe arbeidsovereenkomst. Kan de werkgever – die inmiddels weet hoe de kantonrechter over de kwestie denkt – diezelfde kantonrechter dan verzoeken de herstellende/nieuwe arbeidsovereenkomst te ontbinden op de grond waarvan volgens de kantonrechter sprake was in het kader van de (ontbinding van de) oude arbeidsovereenkomst? Als men onderkent dat de oude en herstellende arbeidsovereenkomst in feite dezelfde arbeidsverhouding betreffen, zie ik mogelijkheden voor de werkgever. Hoe dan ook is sprake van een arbeidsverhouding tussen dezelfde partijen met, als gevolg daarvan, dezelfde problemen. Die problemen zijn niet verdwenen met het herstel van de arbeidsovereenkomst. Dat zou reden kunnen zijn geen veroordeling tot herstel uit te spreken en in plaats daarvan een billijke vergoeding toe te kennen, maar dat hoeft niet. Zo bezien valt uit praktisch oogpunt wel wat te zeggen voor de benadering van de Amsterdamse kantonrechter en zijn Tilburgse ambtsgenoot; vervolgpcedures kunnen ermee worden voorkomen. Daarbij verdient wel aandacht dat het ontbinden op een andere redelijke grond dan de ingeroepen redelijke grond een verrassingsbeslissing kan opleveren wat, ook gezien het beginsel van hoor en wederhoor, ongewenst is. Daarom past het de rechter hoe dan ook zijn eventuele keuze voor een andere redelijke grond eerst met partijen te bespreken, bijvoorbeeld in het kader van de mondelinge behandeling zoals de Tilburgse kantonrechter deed. Zo ook A-G Bakels in zijn conclusie voor HR 26 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2439. Hij wees op de niet denkbeeldige situatie ‘dat de rechter de zaak op een bepaalde wijze wil beslissen en in het dossier daarvoor de ingrediënten meent te zien, maar zich de toegang daartoe (vooralsnog) ziet afgesneden door de wijze waarop is geprocedeerd’. Dat is volgens hem vooral bezwaarlijk als de rechter op grond hiervan een andere beslissing zou moeten nemen dan hij juist acht. Volgens hem is de rechter dan niet per se gebonden, maar kan hij de door partijen nog niet aangesneden punten onderdeel van de rechtsstrijd laten worden door hen ermee te confronteren, met als gevolg dat de partij die het aangaat de punten alsnog aan zijn vordering of verweer ten grondslag legt. Zie ook de hierboven opgenomen verwijzing naar Stein/Rueb, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*: ‘Ten slotte zal, indien andere feiten dan waar uitdrukkelijk beroep op is gedaan doorslaggevend zouden kunnen zijn, dit door de rechter – op gelijke wijze als bij aanvulling van rechtsgronden – bij een comparitie, in een tussenvonnissen of anderszins aan de orde kunnen worden gesteld.’

De benadering van de Amsterdamse en Tilburgse kantonrechter, die erop neerkomt dat de rechter binnen de grenzen van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW de redelijke grond mag kiezen, heeft overigens een (extreme) keerzijde. In het kader van zijn 671b-verzoek zou een werkgever kunnen volstaan met een beschrijving van de feiten en omstandigheden, stellende

dat sprake is van een redelijke grond zoals bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, zonder aan te geven welke redelijke grond hij op het oog heeft. De 'boodschap' aan de kantonrechter is dan dat die mag uitzoeken welke redelijke grond (het beste) past bij de beschrijving. Voorbeelden hiervan zijn de uitspraak van 13 augustus 2015 van de kantonrechter te Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2015:5903) en die van 22 juli 2015 van de kantonrechter te Leeuwarden (ECLI:NL:RBNNE:2015:3638). In die zaken werden de feitelijke stellingen van de werkgever door de kantonrechter zo uitgelegd dat zich een redelijke grond voordeed op grond waarvan de ontbinding kon worden uitgesproken. In de Rotterdamse zaak werd een verschil van inzicht gebracht onder de g-grond, en in de zaak bij de kantonrechter te Leeuwarden werden de stellingen van de werkgever zo geïnterpreteerd dat kon worden ontbonden op de d-grond. De Leeuwarder kantonrechter overwoog: 'In artikel 7:669 lid 3 BW is (limitatief) omschreven wat onder een redelijke grond moet worden verstaan. Alhoewel de werkgever niet met zoveel woorden heeft gesteld welke van de in artikel 7:669 lid 3 BW vermelde gronden aan het verzoek ten grondslag wordt gelegd, begrijpt de kantonrechter het verzoek van de werkgever aldus dat als redelijke grond voor ontbinding wordt aangevoerd de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer, mits de werkgever de werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer, als neergelegd in artikel 7:669 lid 3 onder d BW.' Opmerking verdient dat het in beide zaken een pro-formaverzoek betrof, maar ook in een pro-formaprocedure moet de rechter beoordelen of een redelijke grond aanwezig is. Ik denk dat de meeste (arbeidsrecht)juristen het met mij eens zullen zijn dat het niet duiden van de redelijke grond niet de juiste manier van procederen is. Vestering en Wetzels menen zelfs dat een dergelijk verzoek niet mogelijk is omdat het strikte systeem van de WWZ vereist dat de werkgever zijn verzoek nadrukkelijk baseert op één of meer van de wettelijke redelijke gronden (P.G. Vestering & W.J.J. Wetzels, *Praktisch arbeidsprocesrecht onder de WWZ*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2015, p. 36). Ik betwijfel of dit juist is gezien de tekst van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW (en gezien de hierboven genoemde uitspraken van de kantonrechter te Rotterdam en die te Leeuwarden) maar de rechter zal het de werkgever waarschijnlijk hoe dan ook niet in dank afnemen dat in het midden wordt gelaten op welke redelijke grond wordt gedoeld. Bovendien kan de werkgever zich met deze proceshouding behoorlijk in de vingers snijden, ervan uitgaande dat hij wil ontkomen aan het aannemelijk moeten maken van het ontbreken van herplaatsingsmogelijkheden. Ondersteunen de feiten een e-grond, dan ligt voor de hand dat de rechter wordt gevraagd aan die grond bijzondere aandacht te besteden (bijvoorbeeld door deze grond aan te duiden als primaire grond) omdat herplaatsing niet in de rede ligt bij verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (art. 7:669 lid 1 tweede volzin BW). Ook kunnen eigenrisicodragers voor de Werkloosheidswet belang hebben bij een ontbinding wegens verwijtbaar handelen of nalaten; zij kunnen daarmee proberen bij de uitkeringsinstelling te onderbouwen dat de werknemer geen uitkering moet worden toegekend.

3. Vrijheid bij het bepalen van de billijke vergoeding?

Een verwante vraag aan die of de kantonrechter mag kiezen voor een andere grond dan de grond die is genoemd door de werkgever, is of de rechter de hoogte van de billijke vergoeding in vrijheid mag bepalen, en zo ja: of die vrijheid dan zover gaat dat hij een hoger bedrag aan billijke vergoeding mag toekennen dan verzocht. De kantonrechter te Leeuwarden heeft beide vragen bevestigend beantwoord. Bij beschikking van 24 februari 2016 (ECLI:NL:RBNNE:2016:714) kende hij een billijke vergoeding toe van EUR 15.000 bruto terwijl de werknemer bij tegenverzoek had verzocht om een billijke vergoeding van (ongeveer) EUR 10.000 bruto. De kantonrechter overwoog dat onder normale omstandigheden niet meer wordt toegewezen dan waar om is verzocht. Maar omdat in een vergelijkbare en gelijktijdig behandelde zaak van een collega een billijke vergoeding van EUR 15.000 bruto was toegewezen, was de kantonrechter van oordeel dat de werknemer recht had op hetzelfde bedrag. De kantonrechter benadrukte dat de onderlinge verschillen tussen beide zaken verwaarloosbaar klein waren en dat de wetgever de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding expliciet aan de rechter heeft willen voorbehouden. Dat laatste is juist (zie *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 31-34*), maar de vraag is of dat kan rechtvaardigen dat de rechter meer toewijst dan is verzocht. De vergelijking met de oude 685-procedure dringt zich op. Algemeen aanvaard werd dat het regime van artikel 7:685 BW de rechter veel vrijheid gaf. Het al dan niet toekennen van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:685 lid 8 BW, en het bepalen van de hoogte ervan, viel onder de discretionaire bevoegdheid van de rechter (HR 22 september 1995, *JAR 1995/215* en HR 2 april 2004, *JAR 2004/112*). Hij kon daarom afwijken van de wensen van partijen, om welke reden bij de afspraak een formele ontbinding te laten plaatsvinden vaak ook een meer/minder-clausule werd overeengekomen. Ik zie niet in dat de rechterlijke vrijheid beperkter is voor wat betreft de billijke vergoeding van artikel 7:671b/671c BW. Artikel 23 Rv bepaalt weliswaar dat de rechter beslist over al hetgeen partijen hebben gevorderd of verzocht, maar als het rechten betreft waarover partijen niet de vrije beschikking hebben – en daar lijkt het op voor wat betreft de hoogte van de billijke vergoeding, gezien de opmerkingen daarover van de wetgever – mag de rechter, bij wijze van uitzondering, meer toewijzen dan is gevorderd of verzocht. Als voorbeeld hiervan is wel genoemd de bevoegdheid van de Ondernemingskamer om in geval van wanbeleid andere voorzieningen te treffen dan door belanghebbende verzoekers is gevraagd (H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, nr. 48, Deventer: Kluwer 2011). Blijkens een uitspraak van 30 maart 2007 (*NJ 2007/293*) van de Hoge Raad is die vrijheid echter begrensd. De Ondernemingskamer mag geen beslissing geven waarop de betrokken partijen, gelet op het verloop van het geding en het processuele debat, niet bedacht behoefden te zijn en over de consequenties waarvan zij zich niet hebben kunnen uitlaten. ‘Het staat de ondernemingskamer dan ook niet vrij beslissingen te geven of voorzieningen te treffen die niet stroken met de strekking van het ingediende verzoek of die aan de kenbare bedoeling van verzoekers zodanige afbreuk doen dat moet worden aangenomen dat zij het verzoek, als daaraan op deze wijze uitvoering wordt gegeven, niet zouden hebben gehandhaafd.’, aldus de Hoge Raad. Deze regel is toepasbaar op 671b/671c-verzoeken. Als de werknemer stelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dient de werkgever bedacht te zijn op toewijzing van een billijke vergoeding en kan hij zich hierover uitlaten en

over de hoogte ervan. Het is daarna aan de rechter of een billijke vergoeding moet worden toegewezen, en zo ja: voor welk bedrag. Moeilijk voorstelbaar daarbij is dat een toekenning van een hoger bedrag aan billijke vergoeding dan waar door de werknemer om is verzocht, in strijd is met diens kennelijke bedoeling.

4. Conclusie

Bij de introductie van de 671b-procedure zijn kritische geluiden te horen geweest over de beperking van de rechterlijke vrijheid bij de beoordeling of de arbeidsovereenkomst ontbonden moet worden en, in geval van ontbinding, met welke vergoeding. Hoewel deze geluiden begrijpelijk zijn gelet op het regime van het vervallen artikel 7:685 BW, met welk regime velen nu eenmaal jarenlang hebben gewerkt, constateer ik dat de 671b-procedure de rechter op belangrijke punten ruimte geeft om tot een billijke beslissing te komen. In ieder geval gunnen sommige kantonrechters zichzelf die ruimte.