

## RECHTSPRAAK

***Beoordeling billijke vergoeding na vernietiging ontslag op staande voet, maar toewijzing voorwaardelijke ontbinding met of zonder ernstige verwijtbaarheid?****Feiten*

Werknemer is sinds 2001 bij werkgever in dienst. In de jaren 2013 tot 2018 hebben er diverse incidenten plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever met betrekking tot de houding van werknemer, zijn omgang met regels en zijn communicatie met werkgever. Eind 2018 hebben partijen een mediationtraject doorlopen. Begin 2019 hebben zij ter afronding van de mediation diverse afspraken gemaakt. Op 26 juli 2019 heeft de arbeidsdeskundige in het kader van frequent ziekteverzuim van werknemer een rapportage opgesteld. Hierin is opgenomen dat werknemer in beslag wordt genomen door de wijze waarop hij de situatie met werkgever ervaart en in het gesprek niet kan relativeren waarbij hij zich bijzonder negatief uit. Op 31 oktober 2019 hebben partijen een gesprek gevoerd over de start van een verbetertraject gericht op houding en gedrag, het nakomen van de mediationafspraken en het volgen van regels. Na een periode van ziekte, herstel en revalidatie is werknemer op 14 september 2020 gedeeltelijk hersteld gemeld. Op 20 september 2020 heeft werknemer een gesprek gevoerd met zijn leidinggevende naar aanleiding van een klacht van werknemer dat hij meer uren moest werken dan geadviseerd werd door de bedrijfsarts. Werknemer heeft daarna een brief naar HR gestuurd waarin hij aangeeft dat hij bedreigd is. Naar aanleiding hiervan heeft werkgever een onderzoek ingesteld en is er een gesprek geweest met werknemer. Werknemer wenste het gesprek op te nemen, dat heeft werkgever geweigerd, waarna werknemer zich ziek heeft gemeld. De ziekmelding heeft werkgever niet geaccepteerd. Werknemer heeft aangegeven dat hij zich gediscrimineerd voelde en heeft zich een half uur later opnieuw ziek gemeld. Deze ziekmelding is wederom niet geaccepteerd. Diezelfde dag is werknemer op gesprek geweest bij een HR-adviseur en is hij op staande voet ontslagen. Werknemer heeft bij de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, maar naar aanleiding van het tegenverzoek van werkgever de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Het hof heeft het beroep van werknemer tegen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst verworpen. In cassatie betoogt werknemer dat het hof ten onrechte niet heeft geoordeeld over zijn verzoek tot toekenning aan hem van een billijke vergoeding.

*Conclusie advocaat-generaal Hartlief*

Het is niet op voorhand te zeggen wanneer in dit verband sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Wel heeft de regering duidelijk gemaakt dat slechts in

uitzonderlijke situaties de mogelijkheid bestaat om een dergelijke billijke vergoeding toe te kennen. In een evaluatierapport met betrekking tot de kwalificatie 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de Wwz' uit 2017 kwamen de auteurs tot de conclusie dat de rechter kritisch toetst en niet snel tot het oordeel komt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In een later evaluatierapport met betrekking tot de Wwz uit 2020, werd dit oordeel onderschreven en geconcludeerd dat uit rechtspraakonderzoek en interviews met rechtsbijstandverleners en rechters blijkt dat "de drempel om ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever aan te nemen nog steeds hoog is". Tegelijkertijd werd daarbij opgemerkt dat naarmate de door de Wwz geïntroduceerde regeling langer in werking is, wel degelijk iets sneller dan aanvankelijk het geval was, wordt geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten en daarmee van een reden voor toekenning van een billijke vergoeding.

Welke voorziening de appèlrechter in het kader van artikel 7:683 lid 3 BW treft (herstel of billijke vergoeding) moet in overeenstemming met het uitgangspunt in het civiele procesrecht worden beoordeeld aan de hand van de aan de appèlrechter ten tijde van de beslissing in hoger beroep bekende feiten en omstandigheden, ook indien deze zich hebben voorgedaan na de ontbindingsbeschikking ('ex nunc'). Ook het recht op en de omvang van de transitievergoeding en de billijke vergoeding dient de rechter in hoger beroep, in overeenstemming met genoemd uitgangspunt in het civiele procesrecht, te beoordelen aan de hand van de hem ten tijde van de beslissing in hoger beroep bekende feiten en omstandigheden. In de onderhavige zaak heeft het hof de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Het is aan de voor toepassing van artikel 7:683 lid 3 BW noodzakelijke vernietiging dus niet toegekomen. Dit betekent overigens niet dat werknemer met lege handen staat. Hij heeft ook in hoger beroep weliswaar geen billijke vergoeding toegewezen gekregen, maar heeft zijn recht op doorbetaling van zijn salaris (€ 2.891,55 bruto per maand (exclusief vakantietoeslag)) vanaf 30 oktober 2020 (het moment van het achteraf vernietigde ontslag op staande voet) tot 1 juli 2021 (de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst) en op de reeds aan hem toegewezen transitievergoeding ter hoogte van € 20.991,44 bruto behouden.

*Moet hof een oordeel geven over een billijke vergoeding in geval van vernietiging ontslag op staande voet met aansluitend ontbinding (zonder ernstige verwijtbaarheidstoets)?*

Het hof heeft zich steeds achter het oordeel van de kantonrechter geschaard. Omdat dit oordeel van de kantonrechter eveneens de basis vormt voor het afwijzende oordeel van de kantonrechter in r.o. 4.29 met betrekking tot werknemers verzoek om een billijke vergoeding, is het duidelijk dat het hof ook wat dat betreft op hetzelfde spoor zit als de kantonrechter. Het is hiermee eveneens duidelijk dat ook wat het hof betreft, werknemer geen recht heeft op toewijzing van een billijke vergoeding omdat de ontbinding van werknemers arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Toewijzing van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671b lid 9 sub c BW was dus, zo ligt in de behandeling van de grieven 1-3 en de daarop volgende bekrachtiging van de ontbindingsbeschikking besloten, ook volgens het hof niet mogelijk. De bekrachtiging van de

ontbindingsbeschikking van de kantonrechter betekent vervolgens ook dat het hof niet kon toekomen aan de beoordeling van een (niet op ernstige verwijtbaarheid gestoeld) verzoek om toekenning van een billijke vergoeding op basis van artikel 7:683 lid 3 BW. Anders dan werknemer betoogt, is de voorwaarde voor toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:683 lid 3 BW niet de afwijzing van zijn primaire verzoek.

### *Oordeel*

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:430

**Zaaknummer:** 22/01768

**Rechters:** M.V. Polak, C.E. Du Perron en T.H. den Tanja-van Broek

**Advocaten:** M.J. van Basten Batenburg en C.S.G. Janssens

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:683 BW, 7:671b BW en