

RECHTSPRAAK

werknemster/Hairstyling 2000 B.V., handelend onder de naam New Hairstyle

Omvang billijke vergoeding aan de hand van alle omstandigheden van het geval, inclusief de gevolgen van het ontslag. Billijke vergoeding heeft geen specifiek punitief karakter.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-0349.) Werknemeester is op 1 januari 1999 in dienst van de rechtsvoorganger van New Hairstyle getreden in de functie van kapster. New Hairstyle heeft op 5 januari 2015 bij het UWV op bedrijfseconomische gronden een ontslagvergunning voor werknemeester aangevraagd. Het UWV heeft de toestemming geweigerd, omdat de noodzaak voor een reorganisatie niet aannemelijk was gemaakt. Werknemeester heeft in januari 2015 als verlofwens schriftelijk kenbaar gemaakt dat zij verlof wil in week 31 en 32. New Hairstyle heeft zich op het standpunt gesteld dat werknemeester in week 30 en 31 verlof kan opnemen. Werknemeester is in week 31 en 32 niet op het werk verschenen. Werknemeester verzoekt de kantonrechter haar een billijke vergoeding zoals bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW toe te kennen ten bedrage van € 57.699,07 bruto. Zij legt aan dit verzoek ten grondslag dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst op 4 augustus 2015 heeft opgezegd. Deze opzegging is in strijd met artikel 7:671 BW, omdat zij niet schriftelijk met deze opzegging heeft ingestemd en er geen sprake is van een van de in artikel 7:671 lid 1 onderdeel a tot en met h BW vermelde uitzonderingen. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen tot een bedrag van € 4000. Daarbij heeft de kantonrechter rekening gehouden met de hoogte van het maandloon (€ 224,51 bruto) en de duur van het dienstverband (ruim 16 jaar). Het hof oordeelde in hoger beroep als volgt. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding moet tot uitdrukking komen dat de opzegging van het dienstverband door New Hairstyle op de wijze zoals hiervoor omschreven, ontoelaatbaar is. De hoogte van de billijke vergoeding dient dan ook voor deze werkgever een zodanig substantieel bedrag te beslaan dat hiermee een dergelijk handelen van de werkgever in de toekomst wordt voorkomen en de vergoeding moet dan ook een punitief en afschrikwekkend karakter hebben. Een werkgever mag in deze situatie niet met een koopje van zijn werknemer afkomen en de loonkosten van de werknemer die de werkgever als gevolg van zijn handelwijze bespaart mogen geen financieel voordeel voor de werkgever opleveren. De duur van het dienstverband, die (mede) bepalend is voor de vraag welke gevolgen het

ontslag voor de werknemer heeft en die in de transitievergoeding is verdisconteerd zal het hof als factor voor de bepaling van de billijke vergoeding buiten beschouwing laten. Het hof gaat voorts voorbij aan de niet nader toegelichte stelling van werkneemster dat in deze vergoeding tot uitdrukking moet komen dat zij haar dienstverband bij New Hairstyle tot haar pensioengerechtigde leeftijd zou hebben kunnen voortzetten, mede in het licht van het feit dat een arbeidsovereenkomst geen levensverzekering is. Met inachtneming van het voorgaande acht het hof een billijke vergoeding van € 4000 bruto gerechtvaardigd. In cassatie klaagt werkneemster dat het hof ten onrechte niet op de door haar genoemde omstandigheden is ingegaan en de billijke vergoeding op onjuiste wijze heeft vastgesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Gevolgen wegen mee, ondanks transitievergoeding

Een vraagpunt is in hoeverre de gevolgen van het ontslag voor de werknemer mogen meewegen bij het vaststellen van de billijke vergoeding. In de toelichting bij de WWZ is opgemerkt dat de hoogte van de billijke vergoeding naar haar aard in relatie zal staan tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en niet tot de gevolgen van het ontslag. Die gevolgen worden geacht reeds te zijn verdisconteerd in de transitievergoeding (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 4, p. 61 en 7, p. 81*). Hieruit kan echter niet worden afgeleid dat de gevolgen van het ontslag bij het vaststellen van de billijke vergoeding geen rol mogen spelen. De achtergrond van de opmerkingen in de toelichting is de doelstelling om met de WWZ een einde te maken aan het vóór de invoering van de wet bestaande stelsel van vergoedingen, die waren gerelateerd aan de gevolgen van het ontslag, en afhankelijk waren van factoren als de duur van het dienstverband en de leeftijd van de werknemer (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 23-24 en 34*). De gevolgen van het ontslag kunnen naar huidig recht dus geen grond meer zijn voor het toekennen van een vergoeding anders dan de transitievergoeding. 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. Ten aanzien van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW, die in deze zaak aan de orde is, geldt het volgende. Het gaat in deze bepaling om een vernietigbare opzegging van de arbeidsovereenkomst. De werknemer heeft echter de vrijheid ervoor te kiezen de opzegging niet te vernietigen en in plaats daarvan een billijke vergoeding te verzoeken. In een geval waarin de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigbaar is, kan geen doorslaggevende betekenis worden toegekend aan de doelstelling van de WWZ om de werkgeverskosten van – rechtmatig gegeven – ontslag te verlagen. 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.

Ten onrechte niet-genoten loon verdisconteren in billijke vergoeding

Ten aanzien van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW, die in deze zaak aan de orde is, geldt het volgende. Het gaat in deze bepaling om een vernietigbare opzegging van de arbeidsovereenkomst. De werknemer heeft echter de vrijheid ervoor te kiezen de opzegging niet te vernietigen en in plaats daarvan een billijke vergoeding te verzoeken. In een geval waarin de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigbaar is, kan geen doorslaggevende betekenis worden toegekend aan de doelstelling van de WWZ om de werkgeverskosten van – rechtmatig gegeven – ontslag te verlagen. 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. Zowel uit de parlementaire geschiedenis als uit de keuzemogelijkheid die artikel 7:681 BW de werknemer biedt, volgt dat bij het vaststellen van de billijke vergoeding op grond van deze bepaling 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. Waar relevant, kan ook acht worden geslagen op de mogelijkheid de loonvordering te matigen op grond van artikel 7:680a BW.

Omstandigheden van het geval, geen punitief karakter

Het hangt af van de omstandigheden van het geval of en in hoeverre bij de vaststelling van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW rekening wordt gehouden met het inkomen dat de werknemer zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. Tot die omstandigheden behoort onder meer de mate waarin de werkgever van de grond voor de vernietigbaarheid van de opzegging een verwijt valt te maken. Voorts kan daartoe behoren – voor zover het om in de toekomst te derven loon gaat – of de redenen die de werknemer heeft om af te zien van vernietiging van de opzegging aan de werkgever zijn toe te rekenen.

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 de vergelijking tussen de situatie zonder de vernietigbare opzegging en de situatie waarin de werknemer zich thans bevindt, dient bovendien de eventueel aan de werknemer toekomende transitievergoeding te worden betrokken. Voor zover elementen van de vaststelling van de billijke vergoeding zien op de vergoeding van schade van de werknemer, lenen de wettelijke regels van artikel 6:95 e.v. BW zich voor overeenkomstige toepassing. Bij het vaststellen van de billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW, gaat het uiteindelijk erom dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Doordat bij het vaststellen van de billijke vergoeding rekening kan worden

gehouden met de gevolgen van het ontslag, kan met die vergoeding ook worden tegengegaan dat werkgevers voor een vernietigbare opzegging kiezen omdat dit voor hen voordeliger is dan het op de juiste wijze beëindigen van de arbeidsovereenkomst of het in stand houden daarvan (wat strookt met de strekking van die vergoeding die is vermeld in de hiervoor in 3.4.2 aangehaalde passage in de memorie van toelichting). Uit de tekst van en de parlementaire toelichting op de WWZ blijkt niet dat de wetgever aan de billijke vergoeding een specifiek punitief karakter heeft willen toekennen. Daarom behoort bij het vaststellen van de billijke vergoeding daarmee geen rekening te worden gehouden.

Conclusie

De cassatieklachten slagen, inclusief de klacht dat het hof niet voorbij had mogen gaan aan de stelling van werknemers dat zij zonder ontslag haar dienstbetrekking tot aan haar pensioen bij werkgever had voortgezet.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1187

Zaaknummer: 16/03200

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, G. de Groot, M.J. Kroeze en C.E. Du Perron

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:681 BW