

# Papieren tijger

De invoering van de WWZ heeft het arbeidsrechtelijke landschap behoorlijk op zijn kop gezet. Welke gevolgen heeft de nieuwe transitievergoeding en additionele vergoeding voor zieke werknemers die met ontslag worden geconfronteerd?

tekst Pascal Willems

**D**e ontbindingsvergoeding en de kennelijk onredelijk ontslagvergoeding hebben plaatsgemaakt voor de transitievergoeding en de additionele vergoeding. Daar waar de transitievergoeding berekend wordt volgens een duidelijke formule, is de additionele vergoeding een zogenaamde billijke vergoeding die de rechter zelf kan vaststellen. Welke gevolgen heeft deze stelselwijziging van vergoedingen voor zieke werknemers die met ontslag worden geconfronteerd?

## Ernstig verwijtbaar handelen

Als tijdens een ontslagprocedure blijkt dat de werkgever zich schuldig heeft gemaakt aan *ernstig* verwijtbaar handelen of nalaten, en de rechter meent tevens dat er voldoende grond is voor ontbinding, dan kan hij naast de transitievergoeding een *additionele* of billijke vergoeding toekennen. De wetgever heeft wel duidelijk gemaakt dat het om een uitzondering gaat en dat de lat hoog ligt om voor die billijke vergoeding in aanmerking te komen. Omdat in de wet niet is geregeld hoe die vergoeding moet worden berekend, is het interessant om te zien hoe rechters daarover gaan oordelen.

## Ontslag om ziekmelding

Recent is een van de eerste uitspraken gepubliceerd (Rechtbank Oost-Brabant 22 september, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552) waarin de rechter een billijke vergoeding heeft toegekend aan een zieke

werknemer. Het ging daarbij om een bijzondere zaak waarbij de werknemer eerst enkele jaren in dienst was en vervolgens een nieuwe arbeidsovereenkomst kreeg voor een zogenaamde nieuwe functie, met daarin een proeftijd. Tijdens deze proeftijd viel de werknemer uit met arbeidsgerelateerde spanningsklachten, waarop de werkgever de werknemer in de proeftijd ontsloeg. De kantonrechter maakt daar in de procedure korte metten mee door het proeftijdontslag nietig te verklaren.

In de gelijktijdig behandelde ontbindingsprocedure oordeelt de kantonrechter dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever omdat de werkgever het dienstverband *vanwege de ziekmelding* wilde beëindigen, onder intwijfeltrekking van de arbeidsongeschiktheid. Daarbij overweegt de kantonrechter dat het niet aan de werkgever is “... om een oordeel te vellen over de *medische toestand van X, en het op haar weg heeft gelegen een bedrijfsarts in te schakelen.*” Vervolgens concludeert de kantonrechter dat de werkgever een ernstig verwijt moet worden gemaakt inzake de verstoring van de arbeidsrelatie tussen partijen. De werknemer heeft dan ook recht op een additionele of billijke vergoeding.

## Hoogte billijke vergoeding

De *hoogte* van de billijke vergoeding die de werknemer in dit geval krijgt is evenwel teleurstellend. Volgens de kantonrechter moet de billijke vergoeding wor-

den bepaald op basis van de omstandigheden van het geval en dan met name op basis van wat de werkgever verwijtbaar heeft gedaan, niet wat de (financiële) gevolgen zijn voor de werknemer. Criteria als loon en lengte van het dienstverband hoeven daarbij geen rol te spelen, aldus de kantonrechter. Er kan wel rekening worden gehouden met de financiële situatie van de werkgever. De kantonrechter wijst uiteindelijk een bedrag van 2.000,- euro bruto toe aan billijke vergoeding.

Deze uitspraak maakt duidelijk dat, zelfs als de kantonrechter tot de uitzonderlijke conclusie komt dat de werkgever *ernstig verwijtbaar* heeft gehandeld, de werknemer er niet zeker van kan zijn dat dit ook tot een aanzienlijke billijke vergoeding zal leiden. Weliswaar was de werknemer in deze zaak slechts 3,5 jaar in dienst en had zij een relatief laag salaris. Maar de opgetelde transitie- en additionele vergoeding, in totaal 3.737,- euro bruto, zullen de werkgever geen slapeloze nachten bezorgen. En daarmee lijkt de billijke vergoeding een papieren tijger te worden. «

Pascal Willems is advocaat/partner bij WVO Advocaten.