

Jurisprudentie arbeidsrecht 2018

Een selectie van uitspraken van de Hoge Raad uit 2018
op het gebied van het arbeidsrecht

BRAKENHOFF

Tulpstraat 20

3071 VS Rotterdam

info@bkhf.nl

010-8439642

WWW.BKHF.NL

Inhoud:

(Naam partijen, voor zover bekend, en wetsartikel, voor zover van toepassing)

1- "Werknemer / Decor" (7:669, lid 3, onder d BW)	3
2- "Werknemer / Werkgever" (7:669, lid 3, onder g BW)	4
3- "Werknemer / Dräger" (7:677, lid 1 BW en 7:673, lid 1, onder a BW)	4
4- "Werknemer / Gemeente Rheden" (7:658 BW)	5
5- "Werknemer / Diakonessenhuis" (7:673 BW en Richtlijn 2000/78/EG)	6
6- "Werknemer / Werkgever" (7:683, lid 3 BW)	8
7- "Werknemer / Zinzia" (7:671c, lid 2, onder b BW)	9
8- "FNV / Timber e.a." (--)	10
9- "FNV / Inretail" (--)	10
10- "Werknemer / Certe" (7:669, lid 3, onder d BW)	11
11- "Werknemer / Werkgever" (7:683, lid 6 BW)	12
12- "Werknemer / ANWB" (7:671b BW en 7:669, lid 3, onder a BW)	14
13- "Werknemer / Kolom" (7:669, lid 3, onder b BW)	15
14- "Werkgever / Werknemer" (7:629 BW en 7:629a BW)	17
15- "Werknemer / BAM" (7:686a BW)	17
16- "KSVO / Werknemer" (7:673 BW)	18
17- "TZorg / Werknemer" (7:673 BW)	19
18- "Werknemer / Werkgever" (7:685 (oud) BW)	20
19- "Werknemer / Bogra" (--)	21
20- "Werknemer / ServiceNow" (7:669, lid 3, onder d BW en 7:669, lid 3, onder g BW)	22
21- "ESS / Werknemer" (7:667 BW, 7:668 BW en 7:668a BW)	23
22- "Botobe / Werknemer" (7:673d BW)	24
Over ons (BRAKENHOFF Juridische en Motivationale Oplossingen)	26

Toelichting:

Het gaat om 22 uitspraken van de Hoge Raad op het gebied van het arbeidsrecht over 2018. Dit betreft een (ruime) selectie. Van de uitspraken worden de belangrijkste overwegingen gegeven. De uitspraken staan op chronologische volgorde (begin - eind 2018).

1- "Werknemer / Decor"

16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182

Wetsartikel: 7:669, lid 3, onder d BW

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens ongeschiktheid werknemer tot verrichten bedongen arbeid

Hoge Raad:

- De toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels brengt onder meer mee dat de werkgever de aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden zal moeten stellen en, bij voldoende gemotiveerde betwisting door de werknemer, zal moeten bewijzen. Daarbij verdient opmerking dat voor bewijs in het burgerlijk procesrecht niet steeds is vereist dat de te bewijzen feiten en omstandigheden onomstotelijk komen vast te staan, maar kan volstaan dat deze voldoende aannemelijk worden. Het vorenstaande is niet anders in het geval dat de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt.
- Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet werk en zekerheid ('Wwz') heeft de werkgever ten aanzien van de vraag of sprake is van geschiktheid of ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid als bedoeld in art. 7:669, lid 3, onder d, BW, een zekere mate van beoordelingsruimte.
- De rechter zal het voorgaande in zijn oordeelsvorming moeten betrekken door te onderzoeken of, uitgaande van de feiten en omstandigheden die – zo nodig na bewijslevering – zijn komen vast te staan, in redelijkheid kan worden geoordeeld dat sprake is van de door de werkgever aangevoerde ontslaggrond, in dit geval dus van disfunctioneren van de werknemer als bedoeld in art. 7:669 lid 3, onder d, BW.
- In hoger beroep zijn de in art. 7:671b, lid 8, onder a, BW opgenomen voorschriften met betrekking tot de door de rechter in acht te nemen termijn niet van toepassing, en is de appelrechter vrij in het bepalen van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, met dien verstande dat het moet gaan om een in de toekomst gelegen tijdstip.

2- "Werknemer / Werkgever"

16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220

Wetsartikel: 7:669, lid 3, onder g BW

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding

Hoge Raad:

- Voor toepassing van deze ontbindingsgrond is niet vereist dat sprake is van enige mate van verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer. De omstandigheid dat de werkgever van het ontstaan of voortbestaan van de verstoring in de arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt, staat op zichzelf evenmin aan ontbinding op de g-grond in de weg. Bij de beoordeling of sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, kan de mate waarin de verstoorde arbeidsverhouding aan een partij (of aan beide partijen) verwijtbaar is, wel gewicht in de schaal leggen, maar die omstandigheid behoeft op zichzelf niet doorslaggevend te zijn.
- De rechter zal moeten onderzoeken of, uitgaande van de feiten en omstandigheden die – zo nodig na bewijslevering – zijn komen vast te staan, in redelijkheid kan worden geoordeeld dat sprake is van deze door de werkgever aangevoerde ontslaggrond.

3- "Werknemer / Dräger"

30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:484

Wetsartikelen: 7:677, lid 1 BW en 7:673, lid 1, onder a BW

Ontslag op staande voet en transitievergoeding

Hoge Raad:

- Voor het aannemen van een dringende reden is niet vereist dat de werknemer van zijn gedragingen een verwijt kan worden gemaakt. De Wwz heeft hierin geen verandering gebracht.
- Uit de tekst van de Wwz volgt niet dat geen transitievergoeding verschuldigd kan zijn bij het bestaan van een dringende reden voor onverwijld ontslag. Ook uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wwz blijkt niet dat de wetgever een transitievergoeding

bij ontslag op staande voet heeft willen uitsluiten. De wetgever heeft de verschuldigdheid van een transitievergoeding willen laten afhangen van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer, en heeft – indien ernstige verwijtbaarheid ontbreekt – ook bij een rechtsgeldig ontslag op staande voet toekenning van een transitievergoeding mogelijk geacht. Uit het voorgaande volgt dat niet is uitgesloten dat een werknemer die rechtsgeldig op staande voet is ontslagen, recht heeft op een transitievergoeding.

4- "Werknemer / Gemeente Rheden"

6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:536

Wetsartikel: 7:658 BW

Werkgeversaansprakelijkheid (asbest)

Hoge Raad:

- Ingevolge vaste rechtspraak geldt het navolgende. Op grond van art. 7:658, lid 2 BW is het aan de werknemer te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij de schade waarvan hij vergoeding vordert, heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk verband tussen de werkzaamheden en die schade moet in beginsel worden aangenomen indien de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden dergelijke schade lijdt. Voor de toepassing van deze regel is nodig dat de werknemer niet alleen stelt, en zo nodig bewijst, dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid, maar ook dat hij stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt.
- De hier bedoelde regel drukt het vermoeden uit dat, indien de zojuist genoemde feiten komen vast te staan, de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht. Dat vermoeden wordt gerechtvaardigd door hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken, alsook door de schending door de werkgever van de veiligheidsnorm die beoogt een en ander te voorkomen. Gelet daarop is voor dit vermoeden geen plaats in het geval het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is.

- Het voorgaande geldt ook bij schade als gevolg van mesothelioom. Het door [eiseres] gestelde feit dat mesothelioom in alle gevallen wordt veroorzaakt door blootstelling aan asbest, brengt niet mee dat oorzakelijk verband tussen blootstelling aan asbest tijdens de werkzaamheden bij de aansprakelijk gehouden werkgever en die schade in beginsel moet worden aangenomen. Deze omstandigheid neemt immers niet weg dat het verband tussen die blootstelling en de gezondheidsschade te onzeker of te onbepaald kan zijn wanneer de werknemer ook buiten deze werkzaamheden aan asbest blootgesteld is geweest. Daarom komt, gelet op hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte mesothelioom en haar oorzaak, betekenis toe aan (i) de duur en de intensiteit van de blootstelling bij deze werkgever, en in voorkomend geval aan (ii) de duur en de intensiteit van andere blootstelling(en) aan asbest gedurende de latentieperiode en (iii) de verhouding tussen (i) en (ii).
- In het onderhavige geval zijn de duur en de intensiteit van de blootstelling van [betrokkene 1] aan asbest tijdens zijn werkzaamheden voor de gemeente zo gering geweest in verhouding tot zijn totale blootstelling aan asbest, dat reeds daarom het verband tussen het mesothelioom van [betrokkene 1] en zijn werkzaamheden bij de gemeente te onzeker is.

5- "Werknemer / Diakonessenhuis"

20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:651

Wetsartikel(en): 7:673 BW en Richtlijn 2000/78/EG

Transitievergoeding en bereiken pensioengerechtigde leeftijd (leeftijdsdiscriminatie?)

Hoge Raad:

- Volgens art. 6, lid 1 Richtlijn vormen verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen (verboden) discriminatie indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Daarbij is van belang dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken, niet alleen bij de beslissing welke van meerdere doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt.

- De transitievergoeding is bedoeld voor werknemers die zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien.
- De verplichting om een transitievergoeding te betalen wordt gezien als een invulling van de zorgplicht die de werkgever heeft ten opzichte van een werknemer die wordt ontslagen of van wie het tijdelijke contract niet wordt verlengd, welke zorgplicht zich volgens de regering niet uitstrekt tot gevallen waarin de werknemer wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd in beginsel niet langer voor het voorzien in zijn inkomen is aangewezen op het verrichten van arbeid.
- De uitsluiting van een transitievergoeding voor werknemers die de AOW-leeftijd hebben bereikt, heeft tot doel te voorkomen dat personen die in de regel niet langer zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien, toch recht hebben op een transitievergoeding. Anders gezegd: de regel voorkomt dat de transitievergoeding toekomt aan een categorie van personen voor wie de vergoeding niet is bedoeld. Mede tegen de achtergrond van het algemene doel van de Wwz het ontslag voor werkgevers minder kostbaar te maken, moet dit doel legitiem worden geacht in de zin van art. 6 lid 1 Richtlijn.
- Vervolgens moet beoordeeld worden of de uitsluiting van een transitievergoeding voor werknemers die de AOW-leeftijd hebben bereikt, passend en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel. In dat verband is duidelijk dat de regel niet ongeschikt is voor het bereiken van het beoogde doel, aangezien hij daadwerkelijk voorkomt dat de transitievergoeding toekomt aan een categorie van personen die in de regel niet langer is aangewezen op het verrichten van arbeid om in het levensonderhoud te voorzien.
- Voorts gaat de uitsluiting van een transitievergoeding voor werknemers die de AOW-leeftijd hebben bereikt, niet verder dan noodzakelijk is.
- Het feit dat sommige werknemers geen volledige AOW-uitkering hebben opgebouwd, brengt niet mee dat op de legitieme belangen van deze werknemers op excessieve wijze inbreuk wordt gemaakt. De aanspraak op en de hoogte van de AOW-uitkering houden geen verband met het verricht hebben van arbeid (al dan niet in dienstverband). Voor werknemers die geen volledige AOW-uitkering hebben opgebouwd, geldt dat zij, onder voorwaarden, een beroep kunnen doen op de vangnetvoorziening van de aanvullende inkomensvoorziening ouderen (zie art. 47a Participatiewet).

6- "Werknemer / Werkgever"

8 juni 2018, ECLI:NL:2018:857

Wetsartikel: 7:683, lid 3 BW

Billijke vergoeding als appelrechter niet overgaat tot herstel arbeidsovereenkomst?

Hoge Raad:

- Art. 7:683 lid 3 BW bepaalt dat de rechter de werkgever kan veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen. Volgens de wettekst bestaat dus geen verplichting voor de rechter op dit punt.
- Art. 7:683 lid 3 BW moet aldus worden uitgelegd dat de appelrechter die tot het oordeel komt dat de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte is ontbonden en dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet is aangewezen, moet beslissen of aan de werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend en, zo ja, tot welk bedrag. Daarmee heeft de rechter dus ook de bevoegdheid om in voorkomend geval geen billijke vergoeding toe te kennen.
- In de gevallen die door art. 7:683, lid 3 BW worden bestreken is, anders dan bij andere op grond van de Wwz toe te kennen billijke vergoedingen, niet noodzakelijk sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.
- Een op de voet van art. 7:683, lid 3 BW toe te kennen billijke vergoeding dient als een alternatief voor herstel van de arbeidsovereenkomst (Kamerstukken I, 2013/14, 33818, C, p. 115). Het ligt daarom in de rede dat de appelrechter bij de bepaling van de hoogte van een op de voet van die bepaling toe te kennen billijke vergoeding de gevolgen voor de werknemer van het verlies van de arbeidsovereenkomst betreft. Die gevolgen worden naar hun aard mede bepaald door, zoals het hof het heeft uitgedrukt, de 'waarde' die de arbeidsovereenkomst voor de werknemer had.
Daarnaast dient de appelrechter bij het vaststellen van een billijke vergoeding op de voet van art. 7:683, lid 3 BW ook de overige omstandigheden van het geval in aanmerking te nemen. Een van die omstandigheden is de (mate van) eventuele verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werkgever dan wel het ontbreken daarvan. Voorts kunnen ook de (overige) gezichtspunten, genoemd in HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, NJ 2017/298, 3.4.4 en 3.4.5 (New Hairstyle), bij het vaststellen van een billijke vergoeding op de voet van art. 7:683, lid 3 BW toepassing vinden.

7- "Werknemer / Zinzia"

8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:878

Wetsartikel: 7:671c, lid 2, onder b BW

Ontbindingsverzoek werknemer vanwege ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Hoogte billijke vergoeding.

Hoge Raad:

- De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, NJ 2017/298 (New Hairstyle) (niet-limitatieve) gezichtspunten geformuleerd voor het bepalen van de billijke vergoeding van art. 7:681, lid 1, aanhef en onder a BW. Ook in een geval als het onderhavige, waarin de billijke vergoeding is gegrond op art. 7:671c, lid 2, aanhef en onder b BW, gaat het uiteindelijk erom dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.
- De gezichtspunten die in de hiervoor genoemde beschikking zijn geformuleerd, lenen zich daarom ook voor toepassing in een geval als het onderhavige. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de rechter de billijke vergoeding dient te bepalen op een wijze die, en op het niveau dat, aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. In de hiervoor genoemde beschikking is geoordeeld dat de billijke vergoeding geen punitief doel heeft. De rechter dient in de motivering van zijn oordeel inzicht te geven in de omstandigheden die tot de beslissing over de hoogte van de vergoeding hebben geleid.
- Het hof heeft geconcludeerd dat de billijke vergoeding in dit geval enerzijds dient als compensatie voor de immateriële schade die [verzoekster] heeft ondervonden door het ernstig verwijtbaar handelen van Zinzia (welke compensatie naar het kennelijke en juiste oordeel van het hof mede strekt tot genoegdoening voor [verzoekster] wegens dat handelen van Zinzia), en anderzijds als middel om Zinzia te wijzen op de noodzaak haar gedrag in eventuele volgende gevallen aan te passen. Dit laatste strookt met het gezichtspunt dat met de billijke vergoeding ook kan worden tegengegaan dat werkgevers ervoor kiezen een arbeidsovereenkomst op ernstig verwijtbare wijze te laten eindigen, omdat dit voor hen voordeliger is dan het op juiste wijze beëindigen van de arbeidsovereenkomst of het in stand houden daarvan (zie de New Hairstyle-beschikking, rov. 3.4.5).

8- "FNV / Timber e.a."

22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976

Wanneer wordt gedragslijn een arbeidsvoorwaarde?

Hoge Raad:

- De vraag wanneer uit een door de werkgever jegens de werknemer gedurende een bepaalde tijd gevolgde gedragslijn voortvloeit dat sprake is van een tussen partijen geldende (de arbeidsovereenkomst aanvullende) arbeidsvoorwaarde, laat zich niet in algemene zin beantwoorden. Het komt aan op de zin die partijen aan elkaars gedragingen (en in verband daarmee staande verklaringen) hebben toegekend en in de gegeven omstandigheden daaraan redelijkerwijs mochten toekennen. In dit verband komt betekenis toe aan gezichtspunten als (i) de inhoud van de gedragslijn, (ii) de aard van de arbeidsovereenkomst en de positie die de werkgever en de werknemer jegens elkaar innemen, (iii) de lengte van de periode gedurende welke de werkgever de desbetreffende gedragslijn heeft gevolgd, (iv) hetgeen de werkgever en de werknemer in verband met deze gedragslijn jegens elkaar hebben verklaard of juist niet hebben verklaard, (v) de aard van de voor- en nadelen die voor de werkgever en de werknemer uit de gedragslijn voortvloeien, en (vi) de aard en de omvang van de kring van werknemers jegens wie de gedragslijn is gevolgd.

9- "FNV / Inretail"

22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:980

Vordering FNV tot nakoming CAO

Hoge Raad:

- Een werknemersorganisatie die partij is bij een cao, kan als contractspartij uit eigen hoofde nakoming vorderen van in die cao opgenomen verplichtingen van een werkgever. Die vordering kan gericht worden zowel tegen een werkgeversorganisatie die partij is bij de cao als, op grond van art. 9 Wet CAO, tegen individuele leden daarvan. Daarvoor is niet vereist dat er werknemers zijn die zich hebben verzet of die bezwaar hebben gemaakt tegen de handelwijze van hun werkgever.
Als contractspartij heeft de werknemersorganisatie immers een eigen belang bij en recht op nakoming, zoals mede tot uitdrukking komt in art. 8 lid 1 en art. 9 Wet CAO.

- Uit HR 19 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2532, NJ 1998/403 (CNV/Pennwalt) kan niet iets anders worden afgeleid. Uit dat arrest volgt slechts dat een eventuele toewijzing van de nakomingsvordering alleen betrekking kan hebben op de nakoming van een verplichting van een werkgever jegens werknemers die daarop aanspraak kunnen en willen maken. Blijkens genoemd arrest moet die clausulering tot uitdrukking gebracht worden in het dictum van de uitspraak, indien daarin een werkgever wordt veroordeeld tot het verrichten van een prestatie jegens zijn werknemers.

10- "Werknemer / Certe"

29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1045

Wetsartikel: 7:669, lid 3, onder d BW

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens ongeschiktheid werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid

Hoge Raad:

- Zoals volgt uit HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998, NJ 2017/203, rov. 3.15-3.19 (Mediant) en HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182, rov. 3.4.2-3.4.3 (Decor), zijn in ontbindingsprocedures als de onderhavige de wettelijke bewijsregels van overeenkomstige toepassing. Dit brengt onder meer mee dat de werkgever de feiten en omstandigheden die hij aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag heeft gelegd, bij voldoende gemotiveerde betwisting door de werknemer, zal moeten bewijzen (zie de Decor-beschikking, rov. 3.4.3).
- Dit brengt verder mee dat de werknemer die bewijs heeft aangeboden van door hem aangevoerde feiten en omstandigheden die zich lenen voor bewijslevering en die tot een ander oordeel kunnen leiden over de feiten en omstandigheden ten aanzien waarvan de werkgever de bewijslast draagt, tot levering van dat tegenbewijs moet worden toegelaten.
- Van de toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels moet worden onderscheiden de vraag of sprake is van disfunctioneren in de zin van art. 7:669, lid 3, onder d BW. Met betrekking tot dat laatste heeft de werkgever een zekere beoordelingsruimte (Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 44-45). De rechter zal dit in zijn oordeelsvorming moeten betrekken door te onderzoeken of, uitgaande van de feiten en omstandigheden die – zo nodig na bewijslevering – zijn komen vast te staan, in redelijkheid kan worden geoordeeld dat sprake is van disfunctioneren van de werknemer in de genoemde zin (zie de Decor-beschikking, rov. 3.4.4).

11- "Werknemer / Werkgever"

13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1209

Wetsartikel: 7:683, lid 6 BW

Ontslag op staande voet, vernietigd door kantonrechter, maar door hof rechtsgeldig bevonden. Loon tussen ontslag en einddatum arbeidsovereenkomst.

- *In deze zaak is sprake van de volgende situatie (door de Hoge Raad ook wel 'situatie b' genoemd): werknemer wordt op staande voet ontslagen, de kantonrechter wijst het verzoek van de werknemer tot vernietiging van dat ontslag toe, en de appelrechter (hof) oordeelt dat de kantonrechter het verzoek tot vernietiging ten onrechte heeft toegewezen.*

Hoge Raad:

- Het is de appelrechter (of Hoge Raad) niet toegestaan om een beschikking van de kantonrechter houdende een vernietiging van de opzegging te vernietigen, omdat de opzegging zelf dan zou herleven, hetgeen per saldo zou neerkomen op een (door het nieuwe wettelijke stelsel van de Wet werk en zekerheid niet beoogde) einddatum van de arbeidsovereenkomst in het verleden.
- Uit dit door de wetgever gekozen stelsel vloeit voort dat in situatie b de werknemer in beginsel recht behoudt op loon tot het door de appelrechter bepaalde (niet in het verleden liggend) moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt.
- Zeker in het onderhavige soort gevallen van ontslag op staande voet met ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, is een verplichting tot doorbetaling van loon tot een door de appelrechter te bepalen (niet in het verleden liggend) tijdstip van einde van de arbeidsovereenkomst moeilijk te rechtvaardigen.
- *(De Hoge Raad zoekt vervolgens argumenten om deze onrechtvaardigheid te adresseren. Hij komt dan uit op de artt. 7:627 en 628 BW ('geen arbeid, geen loon').)*
- Volgens art. 7:627 BW is geen loon verschuldigd voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht. Art. 7:628 lid 1 BW bepaalt echter dat de werknemer het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon behoudt indien hij de overeengekomen

arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. In de onderhavige zaak is de vraag aan de orde of op grond van laatstgenoemde bepaling in situatie b de vordering tot loondoorbetaling van de werknemer kan worden afgewezen voor de periode na de datum van ontslag op staande voet.

- In HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3057, NJ 2007/332 (Van der Gulik/Vissers) is geoordeeld dat een schorsing of een op non-actiefstelling een oorzaak is die in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen, ook indien de werknemer aanleiding heeft gegeven tot de maatregel.
- Bij een ontslag op staande voet is evenwel sprake van een andere situatie dan waarop het arrest Van der Gulik/Vissers ziet.
- De in het arrest Van der Gulik/Vissers genoemde argumenten staan er niet aan in de weg dat de rechter de art. 7:627 en 7:628, lid 1 BW in situatie b ten grondslag legt aan het oordeel dat een op staande voet ontslagen en vervolgens niet tot het werk toegelaten werknemer geen recht op loon toekomt.
- Nu het wettelijk stelsel meebrengt dat in situatie b na het (rechtsgeldige) ontslag op staande voet de arbeidsovereenkomst, en daarmee in beginsel ook de verplichting tot loonbetaling, doorloopt tot de door het hof bepaalde einddatum van de arbeidsovereenkomst, ligt het op de weg van de werkgever om in hoger beroep de toepassing in te roepen van art. 7:627 BW ('geen arbeid, geen loon'). Vervolgens rust op de werknemer de stelplicht met betrekking tot omstandigheden die meebrengen dat de oorzaak van het niet verrichten van de arbeid – ondanks het rechtsgeldig gebleken ontslag op staande voet – in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen als bedoeld in art. 7:628, lid 1 BW.
- Opmerking verdient nog dat in situatie b, afgezien van de mogelijkheid om de art. 7:627 en 7:628, lid 1 BW toe te passen, ook de mogelijkheid bestaat om, vanwege de omstandigheid dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is geoordeeld, het in beginsel verschuldigde loon te matigen met overeenkomstige toepassing van art. 7:680a BW, dan wel de werknemer diens aanspraak op loonbetaling met toepassing van art. 6:248, lid 2 BW geheel of gedeeltelijk te ontzeggen (uiteraard mits aan de voorwaarden voor toepassing van die bepalingen is voldaan).

12- "Werknemer / ANWB"

13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1212

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:669, lid 3, onder a BW

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens vervallen arbeidsplaatsen. Zelfstandige bedrijfsonderdelen.

Hoge Raad:

- Art. 3 Ontslagregeling houdt in, kort gezegd, dat de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen wordt beoordeeld aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van de betrokken onderneming en niet, indien van toepassing, aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van het verband van het geheel van met elkaar gelieerde ondernemingen waartoe de betrokken onderneming behoort. Blijkens de toelichting (zie hiervoor in 3.3.4) is de ratio van deze regel dat het laten vervallen van arbeidsplaatsen binnen een afzonderlijke onderneming noodzakelijk kan zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering, en dat daaraan niet afdoet dat in het (concern)verband waartoe deze onderneming behoort, als geheel genomen winst wordt gemaakt.
- Hoewel de toelichting op de Ontslagregeling klaarblijkelijk is geschreven voor de situatie dat iedere onderneming in een afzonderlijke rechtspersoon wordt gedreven, kan deze ratio ook opgaan indien binnen één rechtspersoon bepaalde zelfstandige bedrijfsonderdelen kunnen worden onderscheiden.
- Daarom kan, voor zover afzonderlijke beoordeling van de bedrijfseconomische omstandigheden mogelijk is, de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen worden beoordeeld aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van het zelfstandige bedrijfsonderdeel waar de arbeidsplaatsen vervallen.
- Indien een categorie uitwisselbare functies wordt opgeheven en een deel van de werkzaamheden wordt voortgezet in een andere functie, die niet met de vervallen functie uitwisselbaar is, behoort de werkgever deze functie in beginsel eerst aan te bieden aan de werknemer die daarvoor geschikt is en op grond van het afspiegelingsbeginsel als laatste voor ontslag in aanmerking zou komen.

- De opvatting dat dit laatste ook geldt ten aanzien van werknemers die weliswaar niet als 'geschikt' zijn aangemerkt, maar wel als (door om- of bijscholing) 'geschikt te maken', vindt geen steun in de Ontslagregeling of in de toelichting daarop, en evenmin in de Uitvoeringsregels van het UWV.
- Dit laat onverlet dat een werknemer die met ontslag wordt bedreigd, voorrang heeft boven een externe kandidaat. De werkgever zal, voordat hij de nieuwe functie aanbiedt aan een externe kandidaat, moeten onderzoeken of deze functie passend is voor een met ontslag bedreigde werknemer. Hierbij is van belang dat in een dergelijk geval een functie ook als passend kan worden aangemerkt indien de met ontslag bedreigde werknemer niet geschikt is voor die functie maar daarvoor wel "binnen een redelijke termijn met behulp van scholing geschikt zal kunnen zijn".

13- "Werknemer / Kolom"

14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617

Wetsartikel: 7:669, lid 3, onder b BW

Gedeeltelijke beëindiging arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid. Transitievergoeding.

Hoge Raad:

- Voor zover de onderdelen strekken ten betoge dat in dit geval de voortzetting van de bestaande arbeidsovereenkomst in aangepaste vorm erop neerkomt dat de bestaande arbeidsovereenkomst in feite gedeeltelijk is beëindigd en dat daarom naar evenredigheid van de omvang van die beëindiging een transitievergoeding is verschuldigd, zijn zij gegrond.
- De wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst voorziet niet in gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgens het wettelijk stelsel wordt een arbeidsovereenkomst slechts in haar geheel opgezegd of ontbonden.
- Bij de regeling van de transitievergoeding is kennelijk bij dit wettelijk stelsel aangesloten. Blijkens de regeling van die vergoeding in art. 7:673 lid 1 BW is een transitievergoeding alleen verschuldigd als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. In de wet is niet voorzien in een aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding in het geval van een vermindering van de arbeidsduur.

- Desalniettemin moet de mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding wel worden aanvaard voor het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer. Hierbij valt te denken aan het noodzakelijkerwijs gedeeltelijk vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden en aan blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer.
- De transitievergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor (de gevolgen van) het ontslag en anderzijds om de werknemer met behulp van de hiermee gemoeide financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.
- De werknemer zou bij een na de eerdere vermindering van de arbeidsduur plaatsvindende, algehele beëindiging van de arbeidsovereenkomst een op aanmerkelijk lagere grondslag berekende transitievergoeding ontvangen dan zonder die vermindering het geval zou zijn geweest. Daar is geen rechtvaardiging voor te geven.
- Een substantiële en structurele vermindering van de arbeidsduur is derhalve een situatie waarvoor de transitievergoeding op haar plaats is.
- In die gevallen kan worden gesproken van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ongeacht of in het gegeven geval de vermindering van de arbeidsduur heeft plaatsgevonden in de vorm van (i) een gedeeltelijke beëindiging, (ii) een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst dan wel (iii) aanpassing van de arbeidsovereenkomst. Op grond van de gedeeltelijke beëindiging bestaat in de hier bedoelde gevallen aanspraak op gedeeltelijke transitievergoeding.

14- "Werkgever / Werknemer"

14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1673

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629a BW

Loonvordering in kort geding. Moet verklaring UWV-deskundige worden overgelegd?

Hoge Raad:

- Gelet op de memorie van toelichting moet worden aangenomen dat de in (thans) art. 7:629a lid 1 BW opgenomen eis van het overleggen van een deskundigenverklaring niet geldt in kort geding. Uit de opmerking dat de rechter in werkelijk spoedeisende zaken niet genoodzaakt moet zijn te wachten totdat de second opinion is afgerond, kan niet worden afgeleid dat deze uitzondering alleen geldt in dergelijke zaken. In verband met de aard van het kort geding als spoedprocedure, het doel van efficiënte geschilbeslechting en de omstandigheid dat het voorschrift niet in het belang van de werkgever is gegeven, moet worden aangenomen dat het in een kort geding steeds aan de rechter is overgelaten om te bepalen of het overleggen door de werknemer van een deskundigenverklaring als bedoeld in art. 7:629a, lid 1 BW wenselijk is.
- De kortgedingrechter kan de werknemer op de voet van art. 22 Rv bevelen die deskundigenverklaring te doen opstellen en over te leggen, dan wel op de voet van art. 194 Rv zelf een deskundigenbericht gelasten. Een en ander strookt met de vermelding in de memorie van toelichting dat de rechter die over een spoedvoorziening oordeelt, niet verplicht is de werknemer eerst naar de second opinion te verwijzen, maar dat het hem evenmin verboden is.

15- "Werknemer / BAM"

28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1812

Wetsartikel: 7:686a BW

Gelegenheid bieden tot intrekking verzoek als alleen transitievergoeding wordt toegekend. Term 'vergoeding' i.z.v. 7:686a BW.

Hoge Raad:

- Ingevolge het bepaalde in art. 7:686a, lid 6 BW stelt de rechter, alvorens een ontbinding uit te spreken als bedoeld in art. 7:671b BW of art. 7:671c BW waaraan een vergoeding verbonden

wordt, partijen van zijn voornemen in kennis en stelt hij een termijn, binnen welke de verzoeker de bevoegdheid heeft zijn verzoek in te trekken.

- Zoals blijkt uit de verwijzing naar de art. 7:671b BW en 7:671c BW, geldt deze verplichting om gelegenheid te geven tot intrekking van het ontbindingsverzoek uitsluitend indien een van de in die bepalingen bedoelde vergoedingen wordt toegekend aan de verwerende partij. Die verplichting geldt derhalve niet in het geval waarin de rechter de werkgever niet veroordeelt tot betaling van een billijke vergoeding, maar wel tot betaling van de transitievergoeding, waarvan de verschuldigdheid rechtstreeks uit art. 7:673 BW voortvloeit en de hoogte volgens vaste regels wordt berekend.
- Het is de rechter toegestaan een voorwaardelijke beslissing te geven, waarbij de voorwaarde inhoudt dat het ontbindingsverzoek niet voor een bepaalde datum wordt ingetrokken. Daaraan staat niet in de weg dat de verzoeker het in zijn macht heeft om deze voorwaarde in vervulling te laten gaan.
- Hetzelfde resultaat kan worden bereikt doordat de rechter in een tussenuitspraak zijn voornemen aankondigt de arbeidsovereenkomst te ontbinden en daaraan een billijke vergoeding of een transitievergoeding te verbinden, waarbij hij de verzoeker gedurende een daarbij bepaalde periode in de gelegenheid stelt het verzoek in te trekken, bij gebreke waarvan een einduitspraak volgt overeenkomstig het aangekondigde voornemen.
- Art. 23 Rv brengt mee dat – tenzij de wet in voorkomend geval anders bepaalt – de rechter een voorwaardelijke beslissing niet ambtshalve mag geven, maar slechts indien een dergelijke beslissing is gevorderd of verzocht, dan wel in de vordering of het verzoek besloten ligt

16- "KSVO / Werknemer"

5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1845

Wetsartikel: 7:673 BW

Transitievergoeding kort voor bereiken pensioengerechtigde leeftijd

Hoge Raad:

- De regeling van de transitievergoeding in art. 7:673 BW is dwingendrechtelijk van aard. De wetgever heeft gekozen voor een abstract en gestandaardiseerd stelsel, waarin de

voorwaarden voor het recht op een transitievergoeding en de regels voor de berekening van de hoogte daarvan, nauwkeurig in de wet zijn omschreven. In dat stelsel wordt geen rekening gehouden met andere dan de in art. 7:673-673d BW vermelde omstandigheden. Het abstracte en gestandaardiseerde karakter van de regeling van de transitievergoeding komt onder meer hierin tot uiting, dat voor de aanspraak niet van belang is of de werknemer na het eindigen van de arbeidsovereenkomst werkloos is, dan wel aansluitend een andere baan heeft gevonden. Ook werknemers van wie de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd wegens twee jaren van ziekte, hebben recht op een transitievergoeding.

- De wetgever heeft onder ogen gezien dat de wettelijke regeling van de transitievergoeding ertoe kan leiden dat een werknemer die kort voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd wordt ontslagen, recht heeft op een transitievergoeding die hoger is dan het loon dat hij zou hebben ontvangen wanneer hij in dienst zou zijn gebleven. Dit valt met name af te leiden uit de grafieken die zijn opgenomen in de Nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II, 2013/14, 33818, nr. 7, p. 70-71), waarin achtereenvolgens zijn weergegeven de opbouw van de ontbindingsvergoeding volgens de kantonrechtersformule (de oude situatie) en de opbouw van de transitievergoeding (de nieuwe situatie). Uit de grafieken volgt dat de transitievergoeding tot aan het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd onverkort blijft toenemen, terwijl de lijn van de hoogte van de voormalige ontbindingsvergoeding in de jaren voor de pensioengerechtigde leeftijd scherp naar beneden afbuigt. Dit laatste is in lijn met de destijds geldende Aanbeveling 3.5 van de Kring van Kantonrechters, die erin voorzag dat de ontbindingsvergoeding in beginsel niet hoger zou zijn dan de inkomstenderving tot aan de pensioneringsdatum. Een dergelijke afbouwregeling heeft de wetgever voor de transitievergoeding klaarblijkelijk niet gewenst.

17- "TZorg / Werknemer"

12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1909

Wetsartikel: 7:673 BW

Transitievergoeding en berekening duur arbeidsovereenkomst i.v.m. opvolgend werkgeverschap voor inwerkingtreding Wwz

Hoge Raad:

- In de onderhavige zaak heeft de laatste werkgeverswisseling plaatsgevonden op 1 februari 2012. Werkgeverswisselingen die hebben plaatsgevonden voor 1 juli 2015 moeten in het kader

van de transitievergoeding beoordeeld worden aan de hand van de maatstaf die tot 1 juli 2015 gold voor het aannemen van opvolgend werkgeverschap in de zin van art. 7:668a lid 2 (oud) BW (de ketenregeling). Deze maatstaf houdt in dat “enerzijds de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst, en anderzijds tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever”. Zie HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2905, NJ 2018/126, rov. 3.8.4 in verbinding met rov. 3.8.1 (Constar).

18- "Werknemer / Werkgever"

26 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1986

Wetsartikel: 7:685 (oud) BW

Na ontbinding bekend geworden feiten. Baijingsleer.

- *Feiten: Werknemer is op staande voet ontslagen, de kantonrechter (A) heeft bij wijze van voorlopige voorziening de werkgever bevolen werknemer weer te werk te stellen, bij beschikking (bodemprocedure) heeft de kantonrechter (B) de arbeidsovereenkomst ontbonden zonder toekenning van vergoeding, het hof heeft in het hoger beroep tegen de voorlopige voorziening van de kantonrechter (A) de uitspraak van deze bekrachtigd. Het hof stelde vast dat de werknemer geen verwijt kon worden gemaakt.*
- *Hof: In het Baijingsarrest (HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 257) is overwogen dat de in een ontbindingsprocedure toegekende vergoeding (of de beslissing geen vergoeding toe te kenen) het resultaat is van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid en van goed werkgeverschap. Dit betekent dat voor een hernieuwde toetsing aan genoemde eisen in een procedure als de onderhavige geen plaats is, ook niet in het geval dat er van uitgegaan zou mogen worden dat de ontbindingsrechter van onjuiste feiten is uitgegaan. Dat is alleen anders indien uit de ontbindingsbeschikking volgt dat een aanspraak niet is meegenomen en in een aparte procedure aan de orde mag worden gesteld.*
- *Hoge Raad: Naar in cassatie moet worden aangenomen, is na de ontbindingsprocedure nieuwe informatie van wezenlijke betekenis bekend geworden die de rechter in die procedure niet heeft kunnen meewegen. In een zodanig geval strookt het met de Baijingsleer, mede in het licht van het summere karakter van de ontbindingsprocedure onder het voor 1 juli 2015 geldende*

recht en het ontbreken onder dat recht van gewone rechtsmiddelen tegen de ontbindingsbeschikking, dat in een afzonderlijk geding alsnog op basis van de nieuw bekend geworden feiten kan worden beoordeeld of de werknemer op grond van de eisen van goed werkgeverschap of die van de redelijkheid en billijkheid aanspraak heeft op een (aanvullende) vergoeding in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

- Het voorgaande wordt niet anders doordat de werknemer die beoordeling ook had kunnen verkrijgen door na de ontbindingsbeschikking niet langer de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet aan te vechten, maar aanspraak te maken op schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging (art. 7:680 (oud) BW) of wegens kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 (oud) BW).

19- "Werknemer / Bogra"

23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2168

Heeft werknemer andere functie met lager loon aanvaard?

Hoge Raad:

- Een werkgever mag pas erop vertrouwen dat een werknemer een functie heeft aanvaard die voor die werknemer een verslechtering van zijn arbeidsvoorwaarden meebrengt, indien op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die nieuwe functie heeft ingestemd (vgl. HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570). Klaarblijkelijk is het hof gekomen tot het oordeel dat [eiser] in 2013 de nieuwe functie met het bijbehorende lagere loon heeft aanvaard, op de enkele grond dat [eiser] de bij die functie behorende werkzaamheden is gaan verrichten. Deze omstandigheid alleen is echter onvoldoende voor 'welbewuste instemming' als hiervoor bedoeld. Daarbij is van belang dat een werknemer in de verhouding tot zijn werkgever verplicht is de bedongen arbeid te verrichten, en hij het risico loopt dat het niet verrichten van opgedragen werkzaamheden als werkweigering zal worden aangemerkt. Hier komt nog bij dat [eiser] jegens Bogra uitdrukkelijk heeft verklaard niet in te stemmen met de indeling in de andere functie met het lagere loon

20- "Werknemer / ServiceNow"

30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218

Wetsartikelen: 7:669, lid 3, onder d BW en 7:669, lid 3, onder g BW

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding nadat ontbinding wegens disfunctioneren is afgewezen

- *Feiten: Kantonrechter ontbindt arbeidsovereenkomst o.g.v. disfunctioneren. Hof laat ontbinding in stand, maar grondt dat op verstoorde arbeidsverhouding. Hof neemt ook ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever aan en kent aan de werknemer een vergoeding ex 7:671b, lid 8, onder c BW toe.*
- *Hoge Raad: De wetgever heeft onder ogen gezien dat de arbeidsverhouding zodanig verstoord kan zijn geraakt dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd deze te laten voortduren, ook wanneer de werkgever een werknemer die volgens de werkgever ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid, niet in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. In dat geval kan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden overgegaan, waarbij de werkgever het risico neemt een billijke vergoeding te moeten betalen indien de ontbinding het gevolg is van zijn ernstig verwijtbaar handelen of nalaten (Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7, p. 133 en Handelingen I 2013/14, 33818, nr. 32, item 14, p. 10). De omstandigheid dat de werkgever van het ontstaan van de verstoring in de arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt, staat aan ontbinding op de g-grond op zichzelf niet in de weg. De rechter zal wel de mate waarin de verstoorde arbeidsverhouding aan de werkgever te verwijten is, moeten betrekken bij de beoordeling of van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, en kan daarin aanleiding zien te oordelen dat niet aan de maatstaf voor ontbinding op de g-grond is voldaan (vgl. HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220, rov. 3.3.2). De rechter kan langs deze weg ook gewicht eraan toekennen of de werkgever de werknemer (voldoende) in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren.*
- De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (New Hairstyle), gezichtspunten geformuleerd die van belang zijn voor het bepalen van de billijke vergoeding van art. 7:681, lid 1, aanhef en onder a BW. Ook in een geval als het onderhavige, waarin de billijke vergoeding is gegrond op art. 7:671b, lid 8, aanhef en onder c BW, gaat het uiteindelijk erom dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De gezichtspunten die in die beschikking zijn geformuleerd, lenen zich daarom ook in een dergelijk geval voor toepassing. Daarbij geldt dat

de rechter, indien het partijdebat daartoe aanleiding geeft, de gevolgen voor de werknemer van het verlies van de arbeidsovereenkomst, voor zover deze zijn toe te rekenen aan het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever, kenbaar dient te betrekken bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding.

- Het hof had bij het bepalen van de vergoeding mede moeten betrekken hoe lang de arbeidsovereenkomst naar verwachting zou hebben voortgeduurd indien de werkgever niet door ernstig verwijtbaar handelen de verstoring van de arbeidsverhouding en daardoor de ontbinding van de overeenkomst zou hebben veroorzaakt.
- Bij de begroting van de billijke vergoeding dient te worden gelet op alle relevante omstandigheden van het geval (zie de New Hairstyle-beschikking, rov. 3.4.6). Dus ook: het pas korte tijd in dienst zijn geweest, en het feit dat loon is doorbetaald tijdens op-non-actiefstelling. Ook al zijn het einde van het dienstverband en de op-non-actiefstelling te wijten aan de werkgever.

21- "ESS / Werknemer"

30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2222

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:668 BW en 7:668a BW

Berekening opzegtermijn en opvolgende arbeidsovereenkomsten

Hoge Raad:

- Omdat het onmiskenbaar de bedoeling van de wetgever is geweest dat het samenstel van de leden 1, 2 en 4 van art. 7:668a BW ook ziet op (elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden) opvolgende arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd tussen een werknemer en werkgevers die worden geacht elkaars opvolger te zijn, dient art. 7:668a, lid 2 BW, in weerwil van de wettekst, overeenkomstig die bedoeling te worden uitgelegd. De opzegtermijn dient derhalve ook in dat geval te worden berekend uitgaande van het tijdstip van de totstandkoming van de eerste overeenkomst (art. 7:668a lid 4 BW).
- Hoewel in deze zaak niet het geval aan de orde is van een overeenkomst voor onbepaalde tijd die wordt gevolgd door een overeenkomst voor bepaalde tijd, ziet de Hoge Raad aanleiding om daarover nog het volgende op te merken.

- Bij arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en werkgevers die worden geacht elkaars opvolger te zijn, kan sprake zijn van samenloop tussen de Raetlie-regeling van art. 7:667, leden 4 en 5 BW en de regeling van art. 7:668a, leden 2 en 4 BW. Die samenloop doet zich voor indien is voldaan aan de voorwaarden van art. 7:667, lid 4 BW (kort en onvolledig gezegd: indien de overeenkomst voor onbepaalde tijd niet is geëindigd door opzegging door de werkgever of de faillissementscurator dan wel door ontbinding). Voor dat geval volgt uit de parlementaire geschiedenis dat zowel de regeling van art. 7:668a, leden 2 en 4 BW als die van art. 7:667, leden 4 en 5 op de laatste arbeidsovereenkomst van toepassing is ("Voortgezette arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 667, leden 4 en 5 kunnen indien zij aan de voorwaarden van artikel 668a, lid 1 voldoen, worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd."). Dit heeft tot gevolg dat de laatste arbeidsovereenkomst – die voor bepaalde tijd – op grond van art. 7:668a, leden 1 en 2 BW geldt voor onbepaalde tijd en dat de opzegtermijn ingevolge lid 4 van dat artikel wordt berekend vanaf het aangaan van de eerste overeenkomst.

22- "Botobe / Werknemer"

14 december 2019, ECLI:NL:HR:2018:2305

Wetsartikel: 7:673d BW

Transitievergoeding en overbruggingsregeling. Is vervaltermijn van toepassing als werkgever een beroep doet op de overbruggingsregeling in reactie op een tijdig door de werknemer begonnen procedure om toekenning van een transitievergoeding?

Hoge Raad:

- De vraag is of de vervaltermijn van drie maanden van art. 7:686a, lid 4, aanhef en onder b BW ook van toepassing is als de werkgever een beroep doet op de overbruggingsregeling in reactie op een tijdig door de werknemer begonnen procedure waarin deze om toekenning van een transitievergoeding verzoekt. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Dit geldt ongeacht of de werkgever zijn beroep op de overbruggingsregeling doet als een verweer tegen het verzoek van de werknemer of in de vorm van een zelfstandig verzoek op de voet van art. 282 lid 4 Rv.
- Ten overvloede wordt nog het volgende overwogen. In art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW wordt, behalve naar art. 7:673 BW en art. 7:673d BW, ook verwezen naar art. 7:673a BW, art. 7:673b BW en art. 7:673c BW. Op art. 7:673a lid 1 BW na bevatten ook deze bepalingen

uitzonderingen ten gunste van de werkgever op de algemene regeling van de transitievergoeding. Net als voor art. 7:673d BW geldt ook voor deze bepalingen dat een beroep hierop door de werkgever pas aan orde is als de werknemer bij de rechter aanspraak maakt op een transitievergoeding. Voor deze bepalingen moet ook worden aangenomen dat de werkgever zich, in het kader van een door de werknemer begonnen procedure tot toekenning van een transitievergoeding, na het verstrijken van de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW, nog hierop kan beroepen. Ook dit geldt ongeacht of dit beroep wordt gedaan als verweer of in de vorm van een zelfstandig verzoek in de zin van art. 282 lid 4 Rv.

- En, eveneens ten overvloede: De vervaltermijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW strekt ertoe de periode van onzekerheid over de verschuldigdheid en de hoogte van de transitievergoeding voor partijen zo kort mogelijk te houden. De termijn strekt dus tot bescherming van het belang van partijen bij voortvarend procederen over de transitievergoeding. Hij strekt niet ter bescherming van zodanig zwaarwichtige belangen dat hij ongeacht het partijdebat of de bijzondere omstandigheden van het geval ambtshalve door de rechter toegepast zou moeten worden.

Over ons

BRAKENHOFF is een juridisch advies- en bemiddelingskantoor gespecialiseerd in - onder andere - het arbeidsrecht. Mr. W.J. (Willem) Brakenhoff BSc is voormalig advocaat, bedrijfsjurist en wetenschappelijk medewerker. Als juridisch adviseur adviseert hij werkgevers en werknemers op het gebied van het arbeidsrecht en staat hij hen bij in juridische procedures. Ook is hij Register Counsellor bij de Algemene Beroepsvereniging voor Counselling te Rijswijk. In die rol bemiddelt hij bij conflicten tussen werkgever en werknemer. Tevens geeft hij (individueel en in groepsverband) raad en advies bij persoonlijke ontwikkeling en effectiviteit, en bij carrière- en zingevingsvraagstukken

BRAKENHOFF

Tulpstraat 20

3071 VS Rotterdam

info@bkhf.nl

010-8439642

--

WWW.BKHF.NL