

## Nieuwsbrief Arbeidsrecht

In deze nieuwsbrief willen wij u op korte en bondige wijze informeren over recente rechtspraak, nieuwe wetgeving en actuele ontwikkelingen op het gebied van het arbeidsrecht en het medezeggenschapsrecht

### Inhoudsopgave

1. Scheldende, agressief en te hard rijdende buschauffeur terecht ontslagen wegens verwijtbaar handelen
2. Lagere vergoeding op basis van Sociaal Plan geaccordeerd
3. De berekening van de billijke vergoeding: terugkeer kantonrechtersformule?

### 1| Scheldende, agressief en te hard rijdende buschauffeur terecht ontslagen wegens verwijtbaar handelen

Onlangs oordeelde het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dat het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst terecht in eerste aanleg was toegewezen wegens verwijtbaar handelen van de werknemer.

### Eerste aanleg

Nadat de werkgever een aanzienlijk aantal klachten van klanten over de werknemer ontving, verzocht de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. De werkgever stelde dat de werknemer geen recht had op een transitievergoeding, omdat de werknemer ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld.

De kantonrechter volgde hierin de werkgever. Hij ontbond de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van enige vergoeding. Daarop besloot de werknemer in hoger beroep te gaan.

## Hoger beroep

Het hof weest het beroep af en stelde daarmee de werkgever in het gelijk. Het hof toetste daartoe allereerst of er sprake was van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Daarbij nam het hof in overweging dat sinds 2009 een onevenredig aantal klachten van klanten jegens de werknemer waren ingediend, bestaande uit onder meer:

- ▶ uitschelden en intimideren;
- ▶ de achterdeur van de bus niet willen openen voor klanten met een kinderwagen;
- ▶ de deur zo snel sluiten dat de klanten door de deur worden geraakt;
- ▶ wegrijden terwijl de klanten nog niet (goed) zitten; en
- ▶ agressief en te hard rijden.

Bovendien had de werknemer verschillende coachingstrajecten van de hand gewezen en hadden tussen de werkgever en de werknemer meerdere gesprekken plaatsgevonden. Ten slotte ontving de werknemer een laatste schriftelijke waarschuwing, waarna de werknemer schade veroorzaakte aan de bus en in strijd met de uitdrukkelijk gegeven instructies van de werkgever handelde.

## Tot slot

Om procesrechtelijke redenen kwam het hof niet toe aan de toets van 'ernstig verwijtbaar handelen'. Voorbeelden van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer zijn, op basis van de Parlementaire Geschiedenis, onder meer:

- ▶ diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
- ▶ in strijd handelen met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever;
- ▶ geld lenen uit de bedrijfskas en dit leidt tot een vertrouwensbreuk;
- ▶ herhaaldelijk niet naleven van controlevoorschriften bij ziekte, ook na toepassing van loonopschorting en hiervoor geen gegronde reden bestaat;
- ▶ veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op het werk verschijnen, waardoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werknemer hier al tevergeefs op is aangesproken; en
- ▶ het presenteren van gunstigere productiecijfers waardoor het vertrouwen van de werkgever ernstig is beschaamd.

Verdedigbaar is dat in deze zaak ook sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. De werknemer gedroeg zich stelselmatig onbehoorlijk en handelde – na een laatste schriftelijke waarschuwing – uitdrukkelijk in strijd met de door de werkgever gegeven instructies. Dit lijkt voldoende op basis van de Parlementaire Geschiedenis, maar de rechtspraak zal dit moeten uitmaken.

## 2| Lagere vergoeding op basis van Sociaal Plan geaccordeerd

Een vergoeding op basis van het Sociaal Plan lager dan de transitievergoeding is niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Dit oordeelde de kantonrechter in Den Haag onlangs.

### Reorganisatie

De werkgever was genoodzaakt te reorganiseren. Het door de werknemersorganisaties ondertekende Sociaal Plan bepaalde dat aan de boventallige werknemer bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een vergoeding zou worden aangeboden, bestaande uit een suppletie op de door de werknemer te ontvangen werkloosheidsuitkering.

### UWV-procedure

De werkgever verzocht het UWV om toestemming voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst van de werknemer wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV gaf hiervoor geen toestemming. De werkgever verzocht daarop de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

### Ontbindingsverzoek werkgever

De werkgever verzocht de kantonrechter daarbij te bepalen dat de werknemer geen transitievergoeding toekomt, maar de vergoeding conform het Sociaal Plan. De werkgever deed hierbij een beroep op het overgangsrecht van de Wet werk en zekerheid (WWZ). Met betrekking tot lopende collectieve afspraken met verenigingen van werknemers geldt op basis van het overgangsrecht dat deze voortaan op de transitievergoeding. Indien de werknemer recht heeft op vergoedingen of voorzieningen op grond van dergelijke lopende collectieve afspraken, is de transitievergoeding dus niet verschuldigd.

## Standpunt werknemer

De werknemer stelde dat de verzochte ontbinding diende te worden afgewezen. Indien er desalniettemin tot ontbinding zou worden overgegaan, dan zou toepassing van het overgangsrecht volgens de werknemer in de gegeven omstandigheden naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, gezien het grote verschil tussen de hoogte van de transitievergoeding en de suppletie conform het Sociaal Plan.

## Kantonrechter

De kantonrechter oordeelde dat het door de werkgever gedane beroep in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar was. Daartoe overwoog de kantonrechter dat het verschil tussen het bedrag van de transitievergoeding en de geldelijke waarde van de aanvulling op de WW-uitkering conform het Sociaal Plan voor werknemer weliswaar groot is, maar dat het om een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen gaat waarvoor een Sociaal Plan is gesloten met de vakorganisaties. Bij het sluiten van het Sociaal Plan, kort vóór de inwerkingtreding van de WWZ, is volgens de kantonrechter onderkend en beoogd dat de boventallige werknemers geen aanspraak zouden krijgen op de transitievergoeding.

## Conclusie

De overgangsregeling voor de transitievergoeding heeft tot doel om dubbele betalingen op basis van afspraken die vóór 1 juli 2015 zijn gemaakt te voorkomen. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn bij een vergoeding op basis van een (vóór 1 juli 2015 overeengekomen) Sociaal Plan en de met ingang van 1 juli 2015 geldende wettelijke transitievergoeding.

Met betrekking tot vóór 1 juli 2015 gemaakte collectieve afspraken met werknemersverenigingen is geregeld dat deze voorgegaan op de transitievergoeding. Indien de werknemer recht heeft op vergoedingen of voorzieningen op grond van dergelijke lopende collectieve afspraken, heeft de werknemer in beginsel geen recht op de transitievergoeding. Deze overgangsregeling geldt voor collectieve afspraken tot 1 juli 2016. De kantonrechter wees in deze zaak niet van deze regels af. Dat de werknemer hierdoor een financieel nadeel ondervond, leidde niet tot een ander oordeel.

## 3| De berekening van de billijke vergoeding: terugkeer kantonrechtersformule?

De ernst van het verwijtbaar handelen is een onbruikbare maatstaf voor het berekenen van de hoogte van de billijke vergoeding. Dit oordeelde onlangs de kantonrechter Amsterdam.

Nadat het UWV een ontslagaanvraag van de werkgever wegens bedrijfseconomische redenen had afgewezen, verzocht de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een werknemer wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De werknemer verzocht daarop een transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. De werknemer zou kortweg zijn weggetreiterd.

De kantonrechter oordeelde dat er geen verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen bestond, enkel omdat de werkgever dat als zodanig ervoer. De kantonrechter oordeelde wel dat van de werkgever niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst met de werknemer voort te zetten, vanwege kortweg het betrokken ondernemersbelang. Behalve een transitievergoeding was de werkgever naar het oordeel van de kantonrechter ook een billijke vergoeding aan de werknemer verschuldigd. Er was sprake van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van de werkgever door zijn handelwijze om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de werknemer te komen.

Ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding oordeelt de kantonrechter dat deze vergoeding niet kan worden vastgesteld op basis van de in de Parlementaire Geschiedenis genoemde maatstaf van de ernst van het verwijtbaar handelen. Dat is enkel een bruikbare maatstaf ter bepaling welk deel van de ontstane schade moet worden betaald.

De kantonrechter oordeelt vervolgens dat een werkgever die ernstig verwijtbaar heeft gehandeld met beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg, meer verantwoordelijkheid behoudt voor de inkomensituatie van de werknemer zoals die zal zijn na het einde van de dienstbetrekking, dan tot uitdrukking komt in de hoogte van de transitievergoeding.

Daarom dient het inkomensniveau en de tijd dat de werkgever daarvoor verantwoordelijk is, te worden bepaald door acht te slaan op de hoogte van het inkomensverlies, de kans op een andere baan, het uitkeringsniveau, de leeftijd van de werknemer en de lengte van zijn dienstverband. Meer algemeen kan aansluiting worden gezocht bij de (maatstaven zoals verankerd in de) kantonrechttersformule ter bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding, aldus de kantonrechter.

Dit vonnis druist in tegen diverse en ondubbelzinnige onderdelen van de Parlementaire Geschiedenis. De hoogte van de billijke vergoeding dient te worden bepaald aan de hand van de maatstaf van de ernst van het verwijtbaar handelen en er dient geen rekening te worden gehouden met de gevolgen van het ontslag voor de werknemer. Bovendien spreekt de kantonrechter over de 'ontstane schade'. Hierdoor lijkt het dat hij de billijke vergoeding als een schadevergoeding berekent. Dit duidt veeleer op de benadering van de afgeschafte kennelijk onredelijk ontslagprocedure.

De pragmatiek achter het vonnis is wellicht begrijpelijk. Toch kunnen er vraagtekens worden gezet bij de correctheid van dit vonnis. Hoewel de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding een feitelijke toets is, lijkt er behoefte te bestaan aan een formule om de vergoeding te kunnen bepalen. De vraag is of dat laatste kan. De hoogte van de billijke vergoeding is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. Daardoor leent de billijke vergoeding zich naar haar aard niet zonder meer om te worden vervat in een formule. De billijke vergoeding als het zogenoemde "muisengaatje", wordt dan bij uitstek deels gefixeerd. Dit lijkt de wetgever niet te hebben beoogd. Het is dus afwachten of deze uitspraak bij een eventueel hoger beroep in stand blijft.

## Contactpersonen:

Amsterdam, Utrecht  
Suzanne Bos  
T: 088-407 10 05  
E: [suzanne.bos@hvglaw.nl](mailto:suzanne.bos@hvglaw.nl)

Den Haag  
Nicky ten Bokum  
T: 088-407 03 08  
E: [nicky.ten.bokum@hvglaw.nl](mailto:nicky.ten.bokum@hvglaw.nl)

Rotterdam  
Joost van Ladesteijn  
T: 088-407 02 40  
E: [joost.van.ladesteijn@hvglaw.nl](mailto:joost.van.ladesteijn@hvglaw.nl)

Eindhoven  
Huub van Osch  
T: 088-407 01 55  
E: [huub.van.osch@hvglaw.nl](mailto:huub.van.osch@hvglaw.nl)

HVG

Advocaten | Notarissen

### Over HVG

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP (HVG) is een toonaangevend advocaten- en notarissenkantoor met hoogwaardige juridische dienstverlening. Onze advocaten en (kandidaat-) notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden die voor ondernemingen relevant zijn. Met vestigingen in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Rotterdam, Utrecht, Brussel en New York zijn wij in staat u passende oplossingen te bieden voor al uw juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP.

[www.hvglaw.nl](http://www.hvglaw.nl)

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales met registratienummer OC335658 en is geregistreerd in het Nederlandse handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 24433164.

© 2016 Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP

**Disclaimer**  
Deze publicatie is met grote zorgvuldigheid samengesteld. Voor mogelijke onjuistheid en/of onvolledigheid van de hierin verstrekte informatie aanvaardt HVG geen aansprakelijkheid, evenmin kunnen aan de inhoud van deze publicatierechten worden ontleend.