

ECLI:NL:GHSHE:2021:236

□ Rechtspraak.nl, Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 28-01-2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:236, 200.278.181_01

Arbeidsrecht WWZ. Transitievergoeding ex artikel 7:673 lid 1, onder a, sub 1 BW. Werkneemster weigert mee te werken aan herplaatsing na verval van functie. Ernstige verwijtbaarheid als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 sub c BW? Is het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar als bedoeld in artikel 7:673 lid 8 BW?

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	28-01-2021
Datum publicatie	29-01-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHSHE:2021:236
Zaaknummer	200.278.181_01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Rechtsgebied	Arbeidsrecht
Overige publicaties	AR-Updates.nl 2021-0116

UITSPRAAK

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

Uitspraak : 28 januari 2021
Zaaknummer : 200.278.181/01
Zaaknummer eerste aanleg : 8219463 EJ 19/622

in de zaak in hoger beroep van:

[werkneemster],
wonende te [woonplaats],
appellante,
hierna aan te duiden als [werkneemster],
advocaat: mr. H.G.M. Hilkens te Echt,

tegen

[B.V.] B.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats],
verweerster,
hierna aan te duiden als [werkgever],
advocaat: mr. H. Barrahmun te Eindhoven.

1 Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beschikking van de kantonrechter van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats Eindhoven, van 11 februari 2020.

2 Het geding in hoger beroep

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het beroepschrift met producties, ingekomen ter griffie op 6 mei 2020;
- het verweerschrift met producties, ingekomen ter griffie op 18 augustus 2020;
- een brief van [werkneemster] met producties, ingekomen ter griffie op 29 september 2020;
- de op 15 oktober 2020 gehouden mondelinge behandeling, waarbij zijn gehoord:
 - [werkneemster], bijgestaan door mr. Hilkens;
 - [werkgever], vertegenwoordigd door mw. [HR Manager] (HR Manager Benelux & EMEA), bijgestaan door mr. Barrahmun.

De advocaten van partijen hebben pleitnota's voorgedragen en overgelegd.

- 2.2. Het hof heeft daarna een datum voor beschikking bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en het procesdossier in eerste aanleg

3 De beoordeling

- 3.1. In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

3.1.1. [werknemster], geboren op [geboortedatum] 1959, is op 20 juni 2000 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) [werkgever], laatstelijk in de functie van kwaliteitsmedewerker in ploegendienst, tegen een bruto maandloon van € 2.479,34, exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten.

3.1.2. Per 1 september 2019 is de functie van [werknemster] komen te vervallen. Door het UWV werd in dat verband een ontslagvergunning verleend. Op 24 september 2019 werd de arbeidsovereenkomst van [werknemster], door [werkgever], met toestemming van UWV, tegen 1 februari 2020 opgezegd.

3.1.3. Bij die brief van 24 september 2019 heeft [werkgever] [werknemster] meegedeeld geen transitievergoeding te betalen omdat [werknemster] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld doordat zij geweigerd heeft een passende functie te vervullen.

3.2.1. In eerste aanleg heeft [werknemster] – verkort weergegeven – de kantonrechter verzocht [werkgever] te veroordelen tot betaling van de wettelijke transitievergoeding, ter hoogte van € 42.448,68 bruto, te vermeerderen met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW, evenals wettelijke rente ex artikel 6:119 BW, met veroordeling van [werkgever] in de proceskosten.

3.2.2. Op wat [werknemster] aan dit verzoek ten grondslag heeft gelegd en het daartegen door [werkgever] gevoerde verweer zal het hof, voor zover in hoger beroep van belang, bij de beoordeling van de grieven ingaan.

- 3.3. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het verzoek van [werknemster] afgewezen en haar in de proceskosten veroordeeld.

3.4.1. [werknemster] heeft in hoger beroep negen grieven aangevoerd. [werknemster] heeft geconcludeerd dat het hof de bestreden beschikking vernietigt en haar verzoek alsnog toewijst, met veroordeling van [werkgever] in de proceskosten in beide instanties.

3.4.2. [werkgever] heeft de grieven bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van de bestreden beschikking, met veroordeling van [werknemster] in de proceskosten van het hoger beroep.

- 3.5. De grieven, die in de kern genomen gericht zijn tegen het oordeel van de kantonrechter dat [werknemster] geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding omdat zij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld in de zin van artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW en het ook niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is als bedoeld in art. 7:673 lid 8 BW dat deze vergoeding [werknemster] niet wordt toegekend, lenen zich voor gezamenlijke behandeling

- 3.6. Het hof stelt het volgende voorop. De Hoge Raad heeft in een beschikking van 8 februari 2019 (ECLI:NL:HR:2019:203) de volgende maatstaf geformuleerd voor toepassing van artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW:

“3.4.3 Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet werk en zekerheid blijkt dat deze uitzonderingsgrond een beperkte reikwijdte heeft en terughoudend moet worden toegepast. De werknemer kan zijn recht op een transitievergoeding alleen kwijtraken in uitzonderlijke gevallen, waarin evident is dat het tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidende handelen of nalaten van de werknemer niet slechts als verwijtbaar, maar als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. (...)

Bij de beoordeling of de uitzonderingsgrond van art. 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW van toepassing is, zijn de omstandigheden van het geval – waaronder de persoonlijke omstandigheden van de werknemer – slechts van belang voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid. De overige omstandigheden van het geval (dus omstandigheden die geen verband houden met de gedragingen van de werknemer die tot het ontslag hebben geleid, noch met de verwijtbaarheid van die gedragingen) zijn in dit verband niet van betekenis.

Opmerking verdient dat bij beantwoording van de vraag of het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is als bedoeld in art. 7:673 lid 8 BW, alle omstandigheden van het geval van belang kunnen zijn, dus ook omstandigheden die bij de toepassing van art. 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW niet van betekenis zijn.”

- 3.7. Met inachtneming van deze maatstaf oordeelt het hof als volgt. Vast staat dat de functie van [werknemster] van kwaliteitsmedewerker in ploegendienst was vervallen en dat [werkgever] haar functies heeft aangeboden om haar te herplaatsen. [werknemster] heeft deze functies geweigerd. In geschil tussen partijen is of die functies passend waren.

- 3.8. Als eerste heeft [werkgever] [werknemster] in een gesprek van 1 juli 2019 meegedeeld dat zij haar werkzaamheden wel in dagdienst kan blijven verrichten. [werknemster] heeft dit geweigerd omdat zij in ploegendienst wilde blijven werken. Vervolgens heeft [werkgever] haar een andere functie in dagdienst aangeboden. [werknemster] heeft die functie om dezelfde reden geweigerd. De achtergrond hiervan is dat de echtgenoot van [werknemster] ook bij [werkgever] werkt en dat, als zij haar werkzaamheden niet in ploegendienst zou verrichten, [werknemster] haar werkzaamheden niet meer op de ploegendiensten van haar echtgenoot zou kunnen afstemmen en zij niet meer samen naar het werk konden reizen. [werknemster] reed mee in de auto met haar echtgenoot vanuit hun woonplaats in [woonplaats] naar de locatie van [werkgever] in [vestigingsplaats]. Volgens [werknemster] had [werkgever] ermeê ingestemd dat haar werkzaamheden werden afgestemd op de ploegendiensten van haar echtgenoot (hetgeen [werkgever] overigens betwist). Reizen met het openbaar vervoer is voor haar geen optie, aldus [werknemster].

- 3.9. Tot slot is [werkgever] aan het bezwaar van [werknemster] tegemoet gekomen en heeft zij haar een functie in ploegendienst aangeboden. Dit is gebeurd bij brief van 13 september 2019 aan haar gemachtigde. Het gaat om de functie van productiemedewerker E. Van een passende functie is sprake wanneer deze aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer (artikel 9 lid 3 van de Ontslagregeling). Gesteld noch gebleken is dat de aangeboden functie in deze zin niet passend was.

- 3.10. [werknemster] is niet op deze functie ingegaan. [werknemster] stelt dat van haar verwacht werd dat zij haar werkzaamheden na acceptatie per direct zou hervatten en dat zij daartoe gelet op haar arbeidsongeschiktheid niet in staat was. Het hof overweegt dat uit voormelde brief niet blijkt dat [werknemster] haar werkzaamheden per direct zou hervatten. In de brief wordt slechts verzocht om op korte termijn, doch uiterlijk 18 september 2019, de gemachtigde van [werkgever] te berichten of [werknemster] de functie *aanvaardt*. [werkgever] heeft toegelicht dat zij deze termijn heeft gesteld om de UWV-procedure tijdig te kunnen intrekken. Ook overigens is niet gebleken dat [werkgever] van [werknemster] verwachtte dat zij haar werkzaamheden na acceptatie per direct zou hervatten in de aangeboden functie. De omstandigheid dat [werkgever] (pro forma) een ontslagvergunning bij het UWV had aangevraagd, leidt niet tot een ander oordeel. Indien [werknemster] de aangeboden functie zou hebben aanvaard, had [werkgever] deze aanvraag immers kunnen intrekken.

- 3.11. [werknemster] heeft zich op 20 augustus 2019 ziek gemeld. Op 28 augustus 2019 heeft zij het spreekuur van de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat [werknemster] op dat moment niet in staat was haar eigen functie uit te voeren. Nadat [werkgever] [werknemster] de functie van productiemedewerker E had aangeboden, heeft [werknemster] op 30 september 2019 opnieuw het spreekuur van de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat [werknemster] op dat moment niet in staat was te hervatten in de door [werkgever] aangeboden functie. Deze conclusie heeft de bedrijfsarts herhaald na telefonisch contact met [werknemster] op 20 november 2019. Uit de overgelegde stukken van de bedrijfsarts blijkt dat [werknemster] arbeidsongeschikt was wegens ziekte. [werkgever] heeft zich echter terecht op het standpunt gesteld dat het feit dat [werknemster] niet in staat was haar werkzaamheden te hervatten, niet betekent dat zij de aangeboden functie niet had kunnen aanvaarden.
- 3.12. [werknemster] heeft gesteld dat zij ten gevolge van haar oogaandoening niet zelfstandig kan autorijden en daardoor genoodzaakt was met haar echtgenoot mee te reizen. Ter onderbouwing hiervan heeft zij medische stukken in het geding gebracht. Volgens [werknemster] was [werkgever] van haar medische problematiek op de hoogte en had zij de werkzaamheden van [werknemster] daarop zelfs aangepast. Naar het oordeel van het hof was het gestelde zicht- en vervoersprobleem geen goede reden om de functie van productiemedewerker E niet te aanvaarden. Dit betrof immers een functie in ploegendienst, waarmee [werkgever] tegemoet was gekomen aan het bezwaar van [werknemster] tegen de twee eerder aangeboden alternatieve functies. [werkgever] heeft naar voren gebracht dat het vervoersprobleem mogelijk oplosbaar geweest was als [werknemster] had meegewerkt aan een oplossing. Dit heeft [werknemster] evenwel nagelaten.
- 3.13. Zonder nadere toelichting die ontbreekt, valt niet in te zien dat [werknemster] in elk geval de derde alternatieve functie (die van productiemedewerker E) niet had kunnen aanvaarden. Voor zover er hiervoor belemmeringen aan haar kant waren, had [werknemster] na de brief van 13 september 2019 hierover constructief overleg moeten voeren met [werkgever]. Gelet op het voorgaande heeft [werkgever] [werknemster] niet kunnen herplaatsen wegens de weigerachtige houding van [werknemster]. [werknemster] heeft onvoldoende onderbouwd dat [werkgever] haar de alternatieve functies enkel 'pour les besoins de la cause' heeft aangeboden, om het dienstverband te kunnen beëindigen zonder transitievergoeding. Niettegenstaande het feit dat de uitzonderingsgrond van art. 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW terughoudend dient te worden toegepast, is naar het oordeel van het hof het handelen en nalaten van [werknemster] in deze ernstig verwijtbaar. Daarom is [werkgever] geen transitievergoeding verschuldigd.
- 3.14. In de gegeven omstandigheden ziet het hof ook geen aanleiding om op grond van art. 7:673 lid 8 BW niettemin de verzochte transitievergoeding geheel of gedeeltelijk aan [werknemster] toe te kennen. Van een relatief kleine misstap is gelet het op hetgeen hiervoor is overwogen geen sprake. Voorts leggen de door [werknemster] gestelde persoonlijke omstandigheden, waaronder dat zij twintig jaar bij [werkgever] (en haar rechtsvoorganger) heeft gewerkt en goed heeft gefunctioneerd, onvoldoende gewicht in de schaal.
- 3.15. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de grieven falen. Aan bewijslevering komt het hof niet toe.
- 3.16. Op grond van het vorenstaande zal het hof de bestreden beschikking bekrachtigen. Als de in het ongelijk gestelde partij zal [werknemster] in de proceskosten van het hoger beroep, zoals verzocht te vermeerderen met wettelijke rente, alsmede in de nakosten worden veroordeeld.

4 De beslissing

Het hof:

bekrachtigt de bestreden beschikking

veroordeelt [werknemster] in de proceskosten van het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [werkgever] op € 760,- aan griffierecht en op € 3.918,- aan salaris advocaat, en voor wat betreft de nakosten op € 157,- indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 239,- vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van deze beschikking is voldaan aan de bij deze beschikking uitgesproken veroordelingen en betekening van deze beschikking heeft plaatsgevonden;

bepaalt dat de proceskosten binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

verklaart voormelde veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. J.P. de Haan, J.W. van Rijkom en R.J. Voorink en is in het openbaar uitgesproken op 28 januari 2021.

Copyright 2021 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.