

RECHTSPRAAK

Tebodin Netherlands B.V./werknemer

Arbeidsovereenkomst, aangegaan voor WWZ, eindigt niet van rechtswege. Onder ‘voortgezet’ in de zin van artikel 7:667 lid 4 (oud) BW is mede te verstaan de situatie waarin een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer in passende arbeid bij de eigen werkgever wordt herplaatst.

Werknemer is op 1 november 2001 bij Tebodin in dienst getreden in de functie van Consultant voor 41,5 uren per week. In januari 2012 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. Het UWV heeft aan Tebodin bij brief van 14 november 2013 een loonsanctie opgelegd omdat de tweede spoor-re-integratie volgens het UWV te laat was ingezet. Met ingang van januari/februari 2014 is werknemer gedurende 20 uur per week werkzaamheden gaan verrichten behorend bij de (later geformaliseerde) functie van QOHSE Coördinator. In augustus 2014 heeft werknemer een vaststellingsovereenkomst getekend waardoor de arbeidsovereenkomst van 1 november 2001 op 22 augustus 2014 met wederzijds goedvinden is beëindigd. Per diezelfde datum – 22 augustus 2014 – is tussen Tebodin en werknemer een arbeidsovereenkomst aangegaan voor bepaalde tijd (tot 31 december 2015) voor de functie van QOHSE Coördinator West. Bij brief van 9 november 2015 heeft Tebodin aan werknemer bericht: ‘Hiermee bevestigen wij u dat uw dienstverband wordt beëindigd met ingang van 1 januari 2016.’ Werknemer heeft de kantonrechter verzocht – zakelijk weergegeven – Tebodin te veroordelen de arbeidsovereenkomst met werknemer te herstellen, hem weer toe te laten tot zijn functie van QOHSE Coördinator West en het achterstallige salaris te voldoen. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer toegewezen, met uitzondering van het verzoek om de arbeidsovereenkomst te herstellen (omdat de kantonrechter van oordeel was dat de arbeidsovereenkomst niet was geëindigd). Tebodin is in hoger beroep gekomen en heeft vier grieven gericht tegen de beschikking van de kantonrechter. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het hoger beroep.

Grief 1 richt zich tegen de navolgende overweging van de kantonrechter bij de vaststelling van de feiten onder 2.1: ‘(...) in december 2013 was er een interne vacature voor de functie van QOHSE Coördinator West. In januari 2014 is werknemer in die functie begonnen voor 20 uren per week en is de re-integratie tweede spoor stopgezet (...).’ Anders dan Tebodin in haar toelichting op deze grief heeft betoogd, blijkt uit niets dat Tebodin de functie van QOHSE-coördinator als passende functie voor werknemer heeft gecreëerd. Dat sprake was van een tijdelijke functie, zoals Tebodin eveneens heeft betoogd ter toelichting op deze grief en volgens Tebodin door de kantonrechter bij de vaststaande feiten had moeten worden vermeld,

is door werknemer betwist en kan derhalve niet als vaststaand feit worden aangemerkt. Grief 1 faalt derhalve. Grief 2 en 3 – zakelijk weergegeven – richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat de onderhavige kwestie dient te worden beoordeeld naar nieuw recht, dus artikel 7:667 lid 4 BW zoals dat luidt vanaf 1 juli 2015. Het hof oordeelt als volgt. Op het moment dat een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt gesloten tussen *dezelfde partijen*, is voldaan aan het criterium ‘opgevolgd’ van artikel 7:667 lid 4 (nieuw) BW. Of de opvolgende arbeidsovereenkomsten voor wat betreft aard en vaardigheden (en de identiteit van de overeenkomst) niet al te zeer van elkaar verschillen, was wel van belang bij het criterium ‘voortgezet’ – daarover zijn partijen het eens en zo volgt ook uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad inzake de Ragetlie-regel – maar is niet van belang bij het criterium ‘opgevolgd’. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever met de gewijzigde term ‘opgevolgd’ heeft willen aansluiten bij de formulering van de ketenregeling van artikel 7:668a lid 1 onderdeel a BW (*Kamerstukken II* 2013/14, 33988, 3, p. 11). Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat er geen aanknopingspunten in de wetsgeschiedenis zijn om aan te nemen dat het overgangsrecht op dit punt een leemte inhoudt die meebrengt dat het oude recht van toepassing is. Het hof is bovendien van oordeel dat toepassing van de nieuwe bepaling in dit geval niet tot een andere uitkomst leidt dan toepassing van de oude bepaling. Onder het criterium ‘voortgezet’ ex artikel 7:667 lid 4 (oud) BW is mede te verstaan de situatie waarin een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer in het kader van diens re-integratie een andere passende functie bij de eigen werkgever is gaan vervullen. In de situatie waarin de werkgever aldus invulling geeft aan zijn re-integratieverplichting ex artikel 7:658a BW is niet van belang of de nieuwe functie wezenlijk verschilt van de oude functie. Dit houdt immers verband met de arbeidsmogelijkheden van de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer, die in passende arbeid wordt herplaatst bij zijn eigen werkgever. De conclusie is dat ook de grieven 2 en 3 falen. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking van de kantonrechter Den Haag van 21 april 2016.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2676

Zaaknummer: 200.190.955/01

Rechters: C.J. Frikkee, M. van de Ven en C.A. Joustra

Advocaten: P.H. Mahieu en J.P.L.C. Dijkgraaf

Wetsartikelen: 7:667 lid 4 (oud en nieuw) BW