

RECHTSPRAAK

PostNL werknemer komt voor de omvang van de herplaatsingsverplichting een beroep toe op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. De financiële compensatie wordt aangemerkt als een voorziening ex artikel 7:682 lid 6 BW. Werknemer dient de ontvangen ontslagvergoeding terug te betalen.*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 1997 bij (de rechtsvoorganger van) Koninklijke PostNL B.V. (hierna: PostNL) in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie Teamleider Sorteren op het Sorteercentrum op basis van een dienstverband van 20 uur per week, exclusief emolumenten. Als gevolg van werkvermindering en organisatorische wijzigingen was PostNL genoodzaakt in 2016 haar bedrijfstak Collectie & Sorteren in fases te reorganiseren. De functie van Teamleider Sorteren van verschillende sorteercentra zou vervallen en twee nieuwe functies (Teamcoach Sorteren en Proces Expert) zouden worden geïntroduceerd. PostNL heeft met de vakbonden een Sociaal Plan opgesteld. Op 11 oktober 2016 is werknemer ervan op de hoogte gebracht dat PostNL voornemens was de functie Teamleider Sorteren te laten vervallen. Per 5 oktober 2017 is de functie Teamcoach Sorteren vacant gesteld. Werknemer heeft niet op deze functie gesolliciteerd. Bij brief van 4 januari 2018 is werknemer geïnformeerd dat hij per 26 februari 2018 formeel overcompleteet zou zijn. Omdat werknemer niet de keuze had gemaakt op de voet van het Sociaal Plan een beëindigingsovereenkomst te sluiten, is hij begin 2018 automatisch in de nadere begeleiding door PostNL Mobility (fase E in het Sociaal Plan) terechtgekomen. Op 1 april 2018 heeft werknemer op de functie Teamcoach Sorteren gesolliciteerd. Hij is niet geschikt bevonden voor deze functie. PostNL heeft op 2 mei 2018 het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen om bedrijfseconomische redenen (fase F in het Sociaal Plan). Het UWV heeft op 28 juni 2018 een ontslagvergunning verleend aan PostNL. PostNL heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 februari 2019 onder betaling van de in het Sociaal Plan voorziene vergoeding ten bedrage van € 14.900,42 bruto. De kantonrechter heeft PostNL onder meer veroordeeld om de arbeidsovereenkomst met werknemer te herstellen met ingang van 1 juli 2019 en werknemer ook per die datum toe te laten tot de functie Teamcoach Sorteren met een arbeidsomvang van 20 uur per week. In hoger beroep bestrijdt werknemer het oordeel van de kantonrechter omtrent de omvang van het dienstverband. PostNL maakt bezwaar tegen de beslissing van de kantonrechter om niet op grond van artikel 7:682 lid 6 BW een voorziening te treffen, inhoudende dat werknemer wordt veroordeeld het aan hem betaalde bedrag van € 14.900,42 bruto aan PostNL terug te betalen.

Oordeel

Rechtsvermoeden omvang arbeid

Werknemer klaagt terecht dat de kantonrechter een te beperkte toepassing heeft gegeven aan artikel 7:610b BW. Deze bepaling is ook van toepassing in situaties waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur, zoals bij werknemer ook het geval was. Voorts is het hof van oordeel dat in een geval als het onderhavige, waarin de werknemer na een reorganisatie ten onrechte niet is geplaatst in een uitwisselbare functie, aan de werknemer voor de omvang van de herplaatsingsverplichting ook een beroep op artikel 7:610b BW toekomt. Het betoog van werknemer dat erop neerkomt dat het schriftelijk vastgelegde aantal van 20 contracturen per week de omvang van de bedongen arbeid niet goed meer weergeeft omdat deze arbeidsduur structureel werd overschreden, is daarom ter zake dienend. Het hof acht het redelijk om 2017 buiten beschouwing te laten, aangezien de omvang van de overuren in dat jaar fors afwijkt van die in de daaraan voorafgaande jaren en werknemer de in dit verband door PostNL gestelde bijzondere omstandigheden niet heeft weersproken. Daar staat tegenover dat het redelijk is ook 2013, dat ten opzichte van de andere jaren eveneens zeer afwijkend is, buiten beschouwing te laten. Op basis van de cijfers over de jaren 2014 t/m 2016 resulteert een gemiddeld aantal meeruren van (afgerond) 4,5 per week. Het hof zal daarom op de voet van artikel 7:610b BW als vaststaand aannemen dat de omvang van de bedongen arbeid 24,5 uur per week bedroeg en dat werknemer voor dit aantal had moeten worden herplaatst in de functie van Teamcoach Sorteren. Bij de veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst dient dan ook alsnog een arbeidsomvang van 24,5 uur per week tot uitgangspunt te worden genomen. Het hiervoor overwogene brengt mee dat werknemer over de periode vanaf 26 februari 2018 tot 1 februari 2019 aanspraak heeft op loon c.a. gebaseerd op een uren-aantal van 24,5 per week en anderzijds (bij wege van voorziening op de voet van art. 7:682 lid 6 BW) over de periode van 1 februari 2019 tot 1 juli 2019 de suppletie van de door werknemer ontvangen WW-uitkering alsmede de vergoeding ter dekking van gemiste pensioenafdracht. Ook over de periode van 1 juli 2019 tot 1 oktober 2019 (tot welke laatste datum werknemer zijn verzoek heeft begrensd) dient PostNL loon c.a. te betalen in overeenstemming met een arbeidsduur van 24,5 uur per week.

Dient de betaalde vergoeding door werknemer terug te worden betaald?

Uit de bespreking volgt dat de onderbreking van de arbeidsovereenkomst tussen partijen weliswaar in stand blijft, maar dat omtrent de rechtsgevolgen daarvan reeds zodanige voorzieningen zullen worden getroffen dat werknemer geen nadeel zal ondervinden van de onderbreking. Bij deze stand van zaken bestaat onvoldoende rechtvaardiging voor het behoud door werknemer van de door hem ontvangen vergoeding van € 14.900,42 bruto, die nu juist bedoeld was om de gevolgen van het ontslag te compenseren. Het hof verwijst korthedshalve naar de *Amsta*-beschikking van de Hoge Raad van 25 januari 2019 (ECLI:NL:HR:2019:80). Het hof zal werknemer derhalve veroordelen tot terugbetaling van de vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:561

Zaaknummer: 200.266.671/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.J. Frikkee en B. Barentsen

Advocaten: B. Filippo en E. van Es

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:682 BW