

RECHTSPRAAK

Werkgever treft een ernstig verwijt ten aanzien van het verstoord raken van de arbeidsrelatie. Werkgever heeft na overgang van onderneming loonbetaling gestaakt, onzorgvuldig gehandeld in het re-integratietraject en werkgever heeft geen poging ondernomen om conflict op te lossen. Billijke vergoeding € 22.500.

Feiten

Werkneemster is op 15 november 2016 in dienst getreden bij X Amsterdam B.V. (hierna: X) voor 30 uur per week in de functie van medewerker receptie. Werkneemster verrichtte haar werkzaamheden op locatie 1. In augustus 2019 is bij X bekend geworden dat Y B.V. het cateringcontract en de exploitatie van locatie 1 per 1 januari 2020 zou gunnen aan PDX. Werkneemster is op 10 november 2019 wegens ziekte uitgevallen voor haar werk. PDX heeft in een brief van 21 november 2019 aan werkneemster meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster niet van rechtswege zou overgaan naar PDX en dat werkneemster bij X in dienst zou blijven. X heeft werkneemster vanaf 1 januari 2020 geen loon meer betaald. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden, namelijk onder de voorwaarde dat in rechte komt vast te staan dat de werkneemster op grond van overgang van onderneming in dienst is gekomen van het cateringbedrijf. In hoger beroep betreft het geschil nog slechts de verschuldigdheid en de hoogte van de door de kantonrechter toegekende billijke vergoeding (ernstige verwijtbaarheid werkgeefster), en de vraag of de werkgever een transitievergoeding is verschuldigd (ernstige verwijtbaarheid werkneemster).

*Oordeel**Ernstige verwijtbaarheid PDX en billijke vergoeding*

Per 1 januari 2020 is het cateringcontract en de exploitatie ten aanzien van de locatie 1 waarop werkneemster haar werkzaamheden verrichtte, door de opdrachtgever (Y B.V.) gegund aan PDX in plaats van aan X. Vanaf dat moment ontstond er onduidelijkheid ten aanzien van de vraag of werkneemster al dan niet van rechtswege in dienst was gekomen bij PDX. Werkneemster was ziek vanaf november 2019 en ontving vanaf 1 januari 2020 geen loon meer. In ieder geval vanaf het kortgedingvonnis van 26 maart 2020 moest PDX er rekening mee houden dat zij de nieuwe werkgever van werkneemster was. Het had op de weg van PDX gelegen om aanstonds na 26 maart 2020, en desnoods bij wijze van voorschotten, loonbetalingen te doen aan werkneemster vanaf 1 januari 2020. Dit heeft zij niet gedaan, waardoor werkneemster genoodzaakt was een tweede kort geding – dit keer tegen PDX – te starten. Pas nadat PDX bij vonnis van 22 april 2020 was veroordeeld tot loonbetaling vanaf 1

januari 2020, is PDX tot betaling van € 4.500 nettoloon overgegaan.

In de tweede plaats is het hof met de kantonrechter van oordeel dat PDX in het re-integratietraject onzorgvuldig heeft gehandeld. Het gesprek van 28 april 2020 kwalificeert om meerdere redenen als onzorgvuldig jegens werkneemster. In de eerste plaats blijkt uit de probleemanalyse van 20 april 2020 dat werkneemster op dat moment niet in staat was om passend werk te verrichten. Daarmee strookt niet dat PDX zelf een re-integratieschema had opgesteld en dat wilde opleggen aan werkneemster. Het feit dat de bedrijfsarts in de probleemanalyse had aangegeven dat in de toekomst een toename van de re-integratiemogelijkheden werd verwacht, maakt dit niet anders. Ten tweede heeft PDX tijdens dit gesprek werkneemster erop aangesproken dat zij, ondanks haar ziekte, nog werkzaamheden zou verrichten voor haar eigen ondernemingen. Zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, was geen sprake van verboden nevenwerkzaamheden nu deze bekend waren bij X, en was het voorts niet aan PDX om zich een oordeel aan te meten over de vraag of het verrichten van deze nevenwerkzaamheden het herstel van werkneemster belemmerde, met name niet nu de arbeidsongeschiktheid mede veroorzaakt werd door een arbeidsconflict. Ten slotte blijkt op geen enkele wijze uit het verslag dat tijdens het gesprek (werkelijk) ruimte is geweest voor bespreking en eventueel oplossing van het conflict dat tussen partijen was ontstaan als gevolg van de procedures aangaande (het uitblijven van) de loonbetaling sinds januari 2020. Ten derde is ook in het traject dat volgde vanaf mei 2020 de rode draad geweest dat geen werkelijke poging is ondernomen door PDX om het arbeidsconflict dat door de bedrijfsarts reeds in de probleemanalyse van 20 april 2020 werd geconstateerd, en welk conflict zijn oorsprong vond in de procedures begin 2020 over de loonbetaling van werkneemster, op te lossen. De feiten en omstandigheden rechtvaardigen zowel afzonderlijk als tezamen genomen, de conclusie dat PDX een ernstig verwijt treft ten aanzien van het verstoord raken van de arbeidsverhouding, zodat de kantonrechter op grond van artikel 7:671b lid 9 BW terecht een billijke vergoeding heeft toegekend.

Hoogte billijke vergoeding

Met grief 2 in principaal appèl en grief 1 in incidenteel appèl wordt opgekomen tegen de door de kantonrechter vastgestelde hoogte van de billijke vergoeding van € 22.500 bruto. Het hof schat, net als de kantonrechter, de verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst ingeval het ernstig verwijtbaar handelen van PDX zich niet zou hebben voorgedaan, op twee jaar, te rekenen vanaf 1 januari 2021 (de datum van ontbinding). Het hof heeft bij de periode van twee jaar in aanmerking genomen dat de wachttijd zoals bedoeld in artikel 7:670 lid 1 en lid 11 BW gedurende welke het dienstverband met werkneemster niet kon worden opgezegd in het geval zij ziek zou zijn gebleven, op zijn vroegst (zonder verlenging daarvan door het UWV) zou zijn verstreken op 10 november 2021. In het andere geval dat werkneemster op enig moment hersteld zou zijn, kan niet worden uitgesloten dat het dienstverband op andere gronden op enig moment zou zijn geëindigd, waarbij schattenderwijs een periode van twee jaar kan worden aangehouden. Het hof neemt daarbij alle omstandigheden van het geval in

aanmerking, waaronder het gegeven dat als gevolg van de coronacrisis PDX als contractcateraar ten behoeve van bedrijfsrestaurants in zwaar weer is komen te verkeren, en voorts dat uit de opstelling van werkneemster is gebleken dat zij niet erg flexibel was met betrekking tot de locaties waar zij te werk gesteld kan worden, hetgeen haar inzetbaarheid voor PDX beperkte. PDX heeft voorts nog aangevoerd dat de transitievergoeding in mindering gebracht dient te worden op de billijke vergoeding. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat werkneemster deze transitievergoeding – mede gelet op de beperkte omvang daarvan – nodig zal hebben voor een daadwerkelijke transitie naar ander werk. Ook ziet het hof geen aanleiding om de component voor geleden immateriële schade op een hoger bedrag dan € 5.000 vast te stellen. De conclusie is dat de grieven in principaal appèl en in incidenteel appèl falen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3164

Zaaknummer: 200.287.827/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, C.A.H.M. ten Dam en T.S. Pieters

Advocaten: C.A. Fokker en L.N. Hermes

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:673 BW