

## RECHTSPRAAK

***Werkgever heeft niet voldaan aan het herplaatsingsvereiste. De kantonrechter had de arbeidsovereenkomst niet mogen ontbinden. Toekenning billijke vergoeding.****Feiten*

Werknemer is per 1 november 1991 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van werkgever. De bedrijfsactiviteiten van werkgever bestaan uit het, samengevat, exploiteren van kansspelen in de horeca. Tijdens het functioneringsgesprek van 3 juli 2019 heeft werkgever de functieervulling door werknemer als onvoldoende beoordeeld. In een brief van 4 oktober 2019 aan werknemer heeft werkgever onder meer vastgelegd op welke punten zij van werknemer actie dan wel verbetering verwacht. Op 16 oktober 2019 heeft de ondernemingsraad van werkgever positief geadviseerd op het voorgenomen besluit om de structuur van werkgever te wijzigen. Daarbij nam de ondernemingsraad in aanmerking dat er geen arbeidsplaatsen zouden vervallen. In een brief van 11 november 2019 heeft werkgever aan werknemer bericht hem een nieuwe functie aan te bieden. Per 18 november 2019 is werknemer ziek uitgevallen. Per brief d.d. 21 september 2020 heeft werkgever het aanbod van de nieuwe functie ingetrokken. Werknemer is ziek gebleven tot 1 april 2021. Werkgever heeft op 6 april 2021 aan het UWV schriftelijk toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op grond van bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft die toestemming geweigerd bij beslissing van 26 mei 2021. Werkgever heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding, primair op de a-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden en werknemer een transitievergoeding toegekend. Werknemer is tegen de uitspraak in hoger beroep gekomen en vordert een billijke vergoeding.

*Oordeel*

Het hof ziet aanleiding eerst de grief die betrekking heeft op de herplaatsingsplicht te behandelen. Het hof oordeelt dat van werkgever had mogen worden verwacht dat hij op enig moment nadat werknemer weer beter was met hem was gaan zitten om te bespreken welke functies voor werknemer passend waren, bijvoorbeeld of hij bereid was in het buitenland te werken en tot welke hoogte hij bereid was salaris in te leveren. Dat werkgever dat heeft gedaan is niet gesteld of gebleken. Daarbij heeft werkgever onvoldoende onderbouwd dat hij op 21 januari 2021 het niet passend zijn van functies met werknemer heeft besproken. Werkgever heeft de conclusie dat niet buiten Nederland hoefde te worden gekeken naar herplaatsingsmogelijkheden en dat er geen passende functies waren, eenzijdig getrokken en werknemer is het met deze conclusie niet eens. Werkgever had deze onduidelijkheden kunnen voorkomen door op enig moment samen met werknemer hierover in gesprek te gaan.

Werkgever heeft kortom onvoldoende onderzocht of werknemer te herplaatsen was in een andere functie binnen het concern. Omdat niet is voldaan aan het herplaatsingsvereiste, is de a-grond niet voldragen en had de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet mogen ontbinden. Het hof volgt werknemer niet in zijn standpunt dat er een oneigenlijke ontslagroute is gevolgd. Werkgever stond weliswaar op het punt om met werknemer een verbetertraject aan te gaan, maar dat betekent niet dat daarnaast niet ook sprake kan zijn van bedrijfseconomische redenen. Van ernstig verwijtbaar handelen is geen sprake. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend van € 30.000, mede gelet op het lange dienstverband. Het hof gaat ervan uit dat werknemer nog maximaal 10,5 maand in dienst zou zijn gebleven.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 28-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2022:2657

**Zaaknummer:** 200.306.747\_01

**Rechters:** A.L. Bervoets, M.E. Smorenburg en prof. mr. dr. F.G. Laagland

**Advocaten:** A. Ester

**Wetsartikelen:** 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub a BW en 7:683 BW