

RECHTSPRAAK

Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat werkgever niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Toepassing artikel 20 cao OV.*Feiten*

Werknemer is op 5 maart 2007 in dienst getreden bij werkgever als buschauffeur. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao OV van toepassing. In artikel 20 Cao OV is een arbeidstijdenregeling (met behoud van functieloon) opgenomen voor werknemers van 50 jaar en ouder (hierna: de 50+-regeling). Werknemer is arbeidsongeschikt uitgevallen en per 24 juli 2023 is er een WIA-uitkering aan werknemer toegekend. Bij beschikking van 18 augustus 2023 heeft het UWV de gevraagde toestemming voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen geweigerd op de grond dat er sprake is van een opzegverbod: werknemer was lid van de ondernemingsraad. Partijen hebben gedurende de arbeidsongeschiktheid van werknemer gediscussieerd over de toepassing van de 50+-regeling. Werkgever heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de b-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden en werkgever veroordeeld tot het betalen van een billijke vergoeding ter hoogte van € 84.350 bruto. Werkgever heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het is aan werknemer om voldoende feiten en omstandigheden te stellen en bij voldoende betwisting te bewijzen waaruit volgt dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld zoals bedoeld in artikel 7:671b lid 9 aanhef en onder c BW. Werknemer beroept zich immers op het rechtsgevolg daarvan, namelijk dat werkgever hem een billijke vergoeding is verschuldigd. Het verwijt van werknemer aan werkgever komt er in de kern op neer dat werkgever, ondanks herhaalde verzoeken van werknemer, ten onrechte de 50+-regeling van de Cao OV niet op werknemer heeft toegepast. Het hof stelt voorop dat, anders dan werknemer stelt en de kantonrechter heeft geoordeeld, niet kan worden geconcludeerd dat werknemer zeer vaak aan de bel heeft getrokken en keer op keer heeft verzocht om aanpassing van zijn rooster conform de 50+-regeling uit de Cao OV. Uit de correspondentie maakt het hof op dat werknemer toepassing van de regeling in feite tweemaal voor zichzelf heeft gevraagd. Het hof zal vervolgens beoordelen of het door werknemer aan werkgever gemaakte verwijt terecht is en zo ja, of dit verwijt zodanig ernstig is dat dit toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer rechtvaardigt. De eerste manier om de 50+-regeling van artikel 20 CAO OV toe te passen is door middel van een werkweek van 36 uur die, kort gezegd, ontstaat door extra ATV-dagen in het dienstrooster op te nemen. Gelet op het hierboven weergegeven verweer van werkgever moet worden beoordeeld of deze regeling al op werknemer werd toegepast.

Werknemer werkte gemiddeld 36 uur per week. Partijen twisten over de vraag of daarmee is voldaan aan artikel 20 lid 1 Cao OV. Het hof concludeert dat dit het geval is. De tweede manier waarop de 50+-regeling volgens de Cao OV kan worden toegepast, is door middel van een vijfdaagse werkweek van gemiddeld 35 uur, waarbij een afwijking van maximaal een half uur naar boven (35,5 uur) en maximaal een half uur naar beneden (34,5 uur) is toegestaan en diensten een minimum van 6,5 uur en een maximum van 7,5 uur kennen (art. 20 lid 2). Het hof stelt vast dat uit de overgelegde correspondentie tussen partijen niet volgt dat werkgever in het geheel niet bereid was om de 50+-regeling van lid 2 op werknemer toe te passen. Integendeel, werkgever heeft aangegeven dat werknemer hierop een beroep kon doen als hij alle diensten zou draaien. Werknemer stelde echter, zoals hijzelf ook erkent, bij zijn verzoek aanvullende eisen: hij wilde een rooster met (1) late diensten en (2) X als vaste dienstplaats dat (3) gelijk liep met het rooster van zijn partner die ook bij werkgever als buschauffeur werkzaam was. Naar het oordeel van het hof kon inwilliging van het verzoek van werknemer in combinatie met deze aanvullende eisen in redelijkheid niet van werkgever worden verwacht. Het hof komt tot de conclusie dat geen sprake is van feiten en omstandigheden die kunnen worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen zoals bedoeld in artikel 7:671b lid 9 aanhef en onder c BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-11-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:3569

Zaaknummer: 200.342.877_01

Rechters: M. van der Schoor en M.E. Smorenburg

Advocaten: I.C.M. van de Kerkhof-de Boer, M.F. Hilberdink en R.J. Voorink

Wetsartikelen: 20 cao OV