

RECHTSPRAAK

werkneemster/Nederland BV

Geen herstel dienstbetrekking, maar billijke vergoeding. De billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW is een alternatief voor herstel, dus bij de berekening hiervan moet de ‘waarde’ van de arbeidsovereenkomst worden geschat. Samenloop billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Het hof heeft bij tussenbeschikking beslist dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek van werkneemster tot vernietiging van de opzegging van Nederland BV heeft afgewezen. Bovendien heeft het hof beslist dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet opportuun is. Het hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de hoogte van de billijke vergoeding en werkneemster in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de vraag of zij haar voorwaardelijk verzoek tot schadevergoeding handhaaft, nu geen herstel van de dienstbetrekking zal worden bevolen, maar wel een billijke vergoeding zal worden toegekend. Nederland BV verzoekt om herziening van de tussenbeschikking op drie onderdelen.

Het hof oordeelt in de eindbeschikking als volgt. Alle drie de verzoeken van Nederland BV om terug te komen op de eindbeslissingen worden afgewezen. Een van de verzoeken van Nederland BV had betrekking op de toepassing van artikel 7:669 lid 4 BW. Volgens Nederland BV heeft het hof over het hoofd gezien dat in het onderhavige geval juist niet bij aanvang van het dienstverband een afwijkende pensioenleeftijd is overeengekomen, omdat Nederland BV met het begrip ‘pensioengerechtigde leeftijd’ heeft bedoeld de AOW-leeftijd die destijds 65 jaar was. Volgens Nederland BV zijn partijen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst overeengekomen dat werkneemster op 65-jarige leeftijd met pensioen zou gaan, en de (eventuele) omstandigheid dat partijen nadien een hogere pensioenleeftijd zijn overeengekomen, is niet relevant voor de toepassing van artikel 7:669 lid 4 BW. Dit standpunt wordt niet gevolgd. Doorslaggevend is of partijen een hogere AOW-leeftijd zijn overeengekomen. De nadruk ligt op *wat* partijen zijn overeengekomen, niet op *wanneer* partijen een van de AOW afwijkende pensioengerechtigde leeftijd zijn overeengekomen. Wat betreft de billijke vergoeding, wordt als volgt overwogen. De vergoeding op grond van artikel 7:683 lid 3 BW is een alternatief voor herstel van de arbeidsovereenkomst, en wordt niet slechts toegekend wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Dat blijkt niet alleen uit de wet zelf, maar ook uit hetgeen de minister hierover heeft opgemerkt. Immers, anders dan bijvoorbeeld in de leden 1 aanhef en onderdeel b en c, 2 aanhef en onderdeel b en 3 aanhef en onderdeel b van artikel 7:682 BW, wordt in artikel 7:683 lid 3 BW geen melding gemaakt van ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de

werkgever'. Het hof zal daarom de 'waarde' van de arbeidsovereenkomst gaan schatten. Uitgangspunt voor de berekening van de billijke vergoeding moet in dit geval zijn hetgeen werknemer had kunnen verdienen in de periode 10 september 2015 (datum waartegen is opgezegd) tot 10 juni 2017 (datum waarop werknemer 67 jaar wordt). Uitgaande van deze veronderstelling, zou werknemer aan loon € 87.307 bruto hebben kunnen verdienen (21 maanden x € 4.157,47 bruto). In dat bedrag is nog niet verdisconteerd wat zij is misgelopen aan bonus, optieregeling, vergoeding ziektekostenverzekering, leaseauto en verdere pensioenopbouw. Er wordt geen rekening gehouden met de aanvullende pensioenuitkering die werknemer ontvangt of kan ontvangen. Werknemer acht een bedrag van € 36.014 bruto redelijk als billijke vergoeding. Dit door werknemer genoemde bedrag is alleszins redelijk en dus toewijsbaar. Werknemer heeft recht op zowel de gefixeerde schadevergoeding op grond van artikel 7:672 lid 9 BW als op de billijke vergoeding van artikel 7:683 lid 3 BW. Weliswaar is in dit geval de situatie aan de orde dat het hof van oordeel is dat de kantonrechter de opzegging had moeten vernietigen, maar feit is dat dit niet is gebeurd. Feit is ook dat de opzegging niet meer vernietigd kan worden. Het beroep op matiging van de gefixeerde schadevergoeding faalt. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op een schadevergoeding bestaande uit het loon over de periode 10 september 2015 tot 1 december 2015, dus een periode van minder dan drie maanden. Op grond van artikel 7:672 lid 10 BW mag het hof niet matigen op minder dan het in geld vastgestelde loon voor drie maanden. Volgt toewijzing van een billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2512

Zaaknummer: 200 181 264_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: H. de Graaf en C.A.C. Schroeten

Wetsartikelen: 7:669 lid 4 BW, 7:683 lid 3 BW en 7:673 lid 7 BW