

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Meriant

Conclusie A-G: rechter is niet (altijd) verplicht voorzieningen te treffen voor de onderbreking bij herstel.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-1004.) Werkneemster is op 1 mei 1978 in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van Meriant, een organisatie die zorg en ondersteuning biedt aan ouderen op onder meer de locaties Coornhert State en Anna Schotanus te Heerenveen. Werkneemster was parttime als verzorgende werkzaam op locatie Coornhert State. Op enig moment hebben zich incidenten voorgedaan op de locatie Coornhert State en is de verhouding tussen werkneemster en haar leidinggevende slecht geworden. Nadien is tussen werkgever en werkneemster discussie ontstaan. Werkgever verlangde dat werkneemster aan een verbetertraject deelnam. Werkneemster meende evenwel dat zij niet disfunctioneerde, maar enkel omwille van de goede verstandhouding bereid was elders te gaan werken (andere locatie). Tussen partijen vonden op enig moment onderhandelingen over het einde van de arbeidsovereenkomst plaats. Werkneemster keerde niet meer terug op het werk. Werkgever stelde zich op het standpunt dat sprake is van werkweigering en verzocht ontbinding. De kantonrechter ontbond op die grond (e-grond) per 10 februari 2016 de arbeidsovereenkomst en wees de transitievergoeding af. Het hof veroordeelde anders. Ondanks het mislukte verbetertraject zou geen sprake zijn van een verstoorde arbeidsverhouding nu leidinggevende van werkneemster inmiddels was vertrokken en werkneemster bereid was op andere vestiging te werken. Veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2016 zonder nadere voorzieningen nu werkneemster onbetaald verlof had opgenomen voor aanvang ontbindingsprocedure. Volgens werkneemster is het niet treffen van voorzieningen (art. 7:682 lid 6 BW) voor de tussenliggende periode een dwingend voorschrift waarvan alleen middels een beroep op de strenge norm van artikel 6:248 BW kan worden afgeweken.

Conclusie A-G (De Bock)

Op grond van uitvoerige literatuur- en parlementairegeschiedenisanalyses, concludeert de A-G dat artikel 7:682 lid 6 BW toelaat dat de appelrechter, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, tot het oordeel komt dat ondanks een onderbreking van de arbeidsovereenkomst, er geen aanleiding is om voorzieningen te treffen. Met een gemotiveerd oordeel dat in de omstandigheden van het geval géén reden bestaat tot het treffen van een voorziening, voldoet de rechter aan het bepaalde in artikel 7:682 lid 6 BW. Weliswaar zal het treffen van voorzieningen in beginsel geboden zijn als wordt overgegaan tot herstel van de

arbeidsovereenkomst tegen een later tijdstip dan waarop de overeenkomst geëindigd was en daardoor een onderbreking van de arbeidsovereenkomst optreedt. Er zijn echter omstandigheden denkbaar waarin dat anders ligt. Gedacht kan worden aan het geval dat de werknemer in de tussenliggende periode elders werkzaam is geweest en daar dezelfde of hogere inkomsten heeft gehad als hij zou hebben gehad zonder onderbreking van de arbeidsovereenkomst. Ook kan de werknemer in de tussenliggende periode niet beschikbaar zijn geweest voor het verrichten van arbeid, bijvoorbeeld omdat hij direct na het ontslag op wereldreis is gegaan. In dergelijke gevallen kan zich voordoen dat de werknemer geen schade heeft geleden als gevolg van de onderbreking, zodat een vergoeding achterwege kan blijven. Ondanks de afwezigheid van het woord 'kan' in artikel 7:682 lid 6 BW, is aan te nemen dat de rechter in zo'n geval kan afzien van het treffen van voorzieningen. Met het op deze wijze kunnen leveren van maatwerk door de rechter, wordt recht gedaan aan de bedoeling van de bepaling. De A-G concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2017

ECLI: ECLI:NL:PHR:2017:1203

Zaaknummer: 16/05795

Rechters: R.H. de Bock

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:682 BW