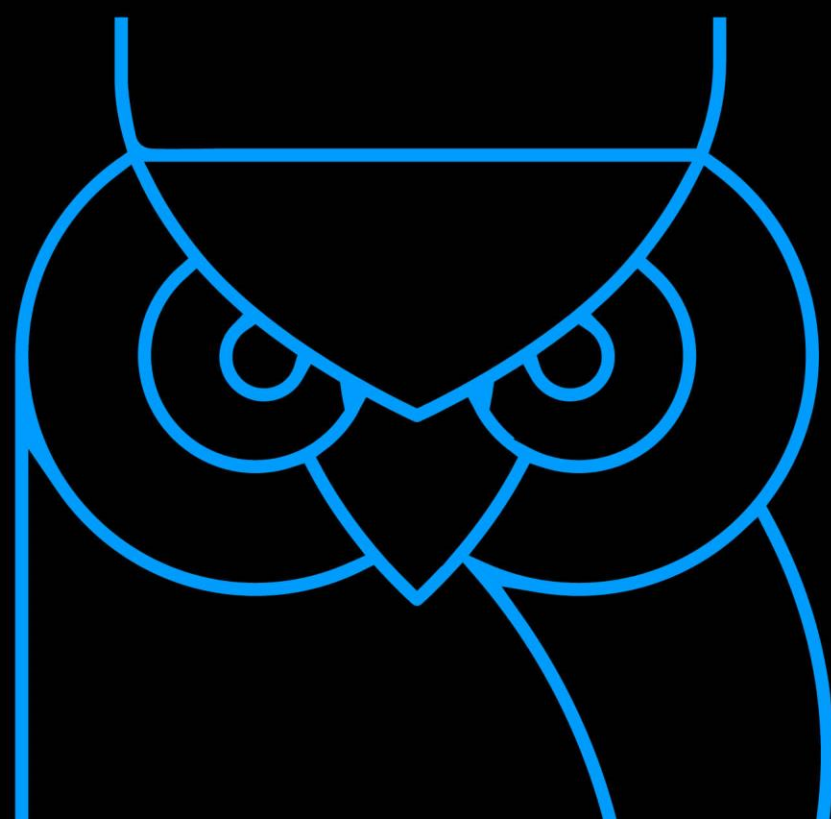
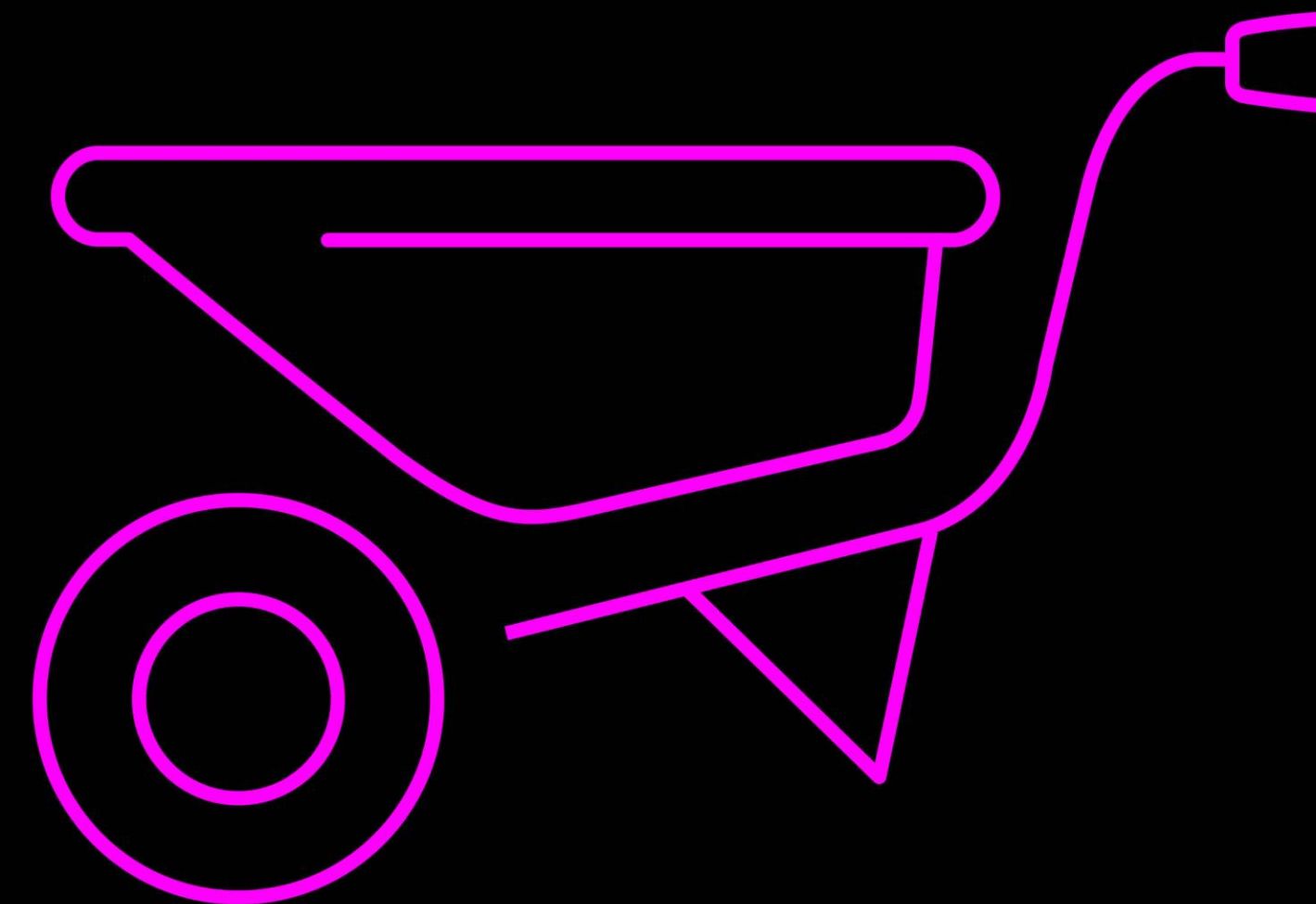
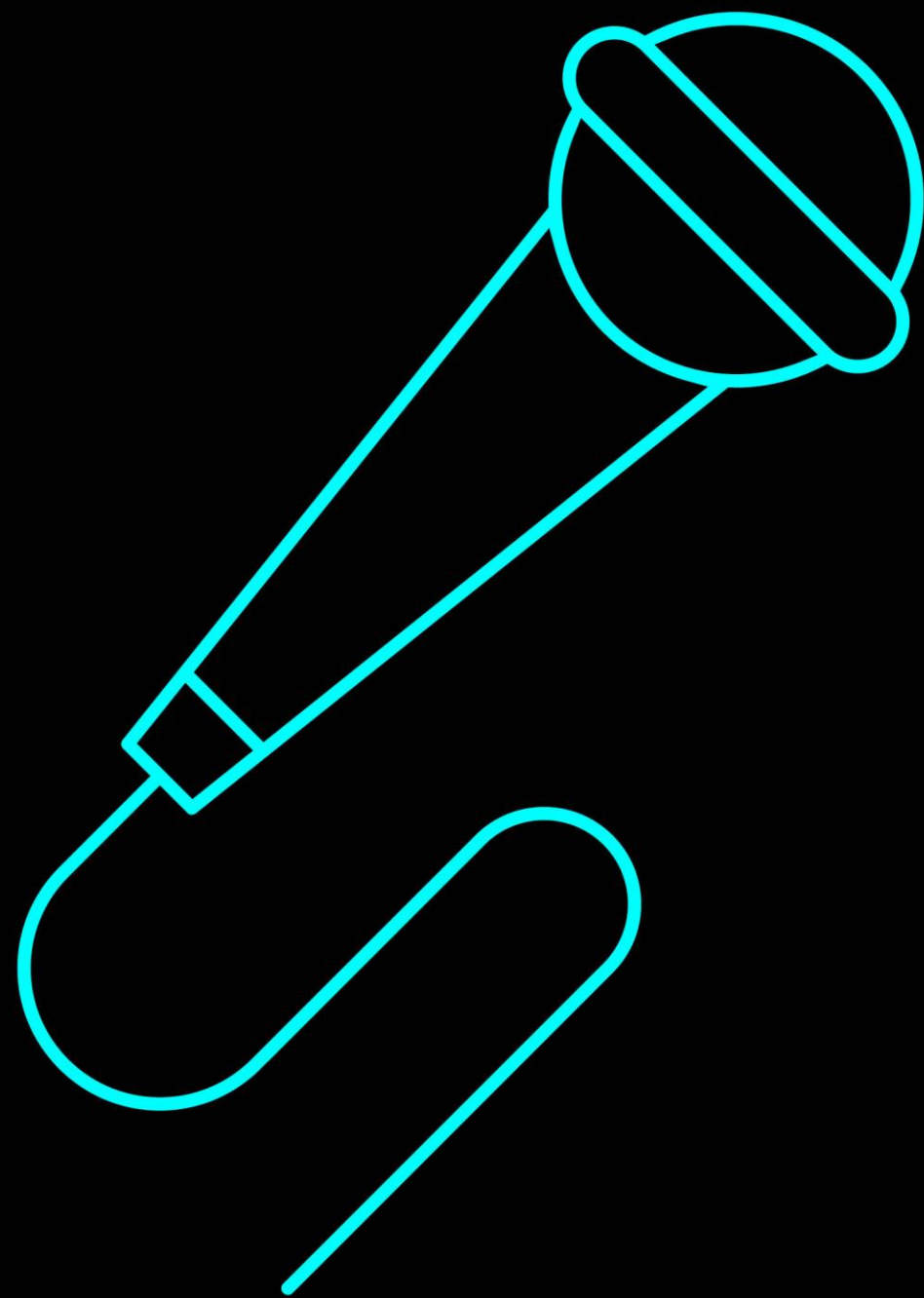


21 nov 2019
DeFabrique

Labour Lawlands



Herplaatsing binnen concern

Laurens de Graaf (BarentsKrans)
Pauline Sick (Boontje Advocaten)

Onderwerpen

1. Status Herplaatsing
2. “In de rede” = “redelijkheid”?
3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern
4. Herplaatsing & Proefplaatsing
5. Herplaatsing & Stoelendans
6. Herplaatsing & Payrollwerknemer
7. Herplaatsing & Billijke vergoeding
8. Herplaatsing & Transitievergoeding
9. Herplaatsing & Positie werknemer

1. Status Herplaatsing

A-G Langemeijer – ECLI:NL:PHR:2018:1159 (Shell)

Herplaatsing = Obliegenheit: *“een verplichting waarvan de nakoming niet kan worden afgedwongen, maar aan het niet-nakomen waarvan wel een rechtsgevolg kan worden verbonden.”*

“Van een afdwingbaar recht van de werknemer op herplaatsing is geen sprake. De Hoge Raad gebruikt het woord “herplaatsingsvereiste”. Dat woord brengt beter tot uitdrukking dat herplaatsing een (negatieve) voorwaarde voor ontslag is: slechts indien herplaatsing niet mogelijk is of niet in de rede ligt, kan ingevolge art. 7:669 lid 1 BW tot ontslag worden overgegaan.”

2. “In de rede” = “redelijkheid”?

UWV Beleidsregels 2015:

“De beoordelingsmarge of de werkgever zich op dit punt voldoende heeft ingespannen, wordt ingevuld met de redelijkheidsmaatstaf van art. 3:1. Daarbij spelen de mogelijkheden en belangen van werkgever en werknemer een rol evenals andere belangen, [...] voor zover in het Ontslagbesluit neergelegd.

7:669 lid 1 BW:

“[...] en herplaatsing [...] niet mogelijk is of niet in de rede ligt”

Toelichting Ontslagregeling:

“Dat betekent dat als een werkgever (of een andere werkgever binnen een concern) een vacature vervult door een externe kandidaat terwijl die vacature als passend kan worden aangemerkt voor een met ontslag bedreigde werknemer de werkgever zijn verplichting tot herplaatsing niet heeft vervuld.”

2. “In de rede” = “redelijkheid”?

Literatuur

In de rede ≠ redelijkheidstoets

A-G De Bock bij HR 16-2-18, JAR 2018/73

“Onder de Wwz is de herplaatsingsplicht echter als een algemene verplichting geformuleerd en geldt de verplichting slechts níet (afgezien van de wettelijke uitzonderingen) als – in mijn woorden – sprake is van een zodanige situatie dat het voor een ieder duidelijk is dat van herplaatsing geen sprake kan zijn.”

“Daarmee gaat het niet zozeer om situaties waarin herplaatsing “niet redelijk” is [...]”

2. “In de rede” = “redelijkheid”?

Anders:

Hof Den Haag 19 september 2017, JAR 2017/289 (Shell / Vd Griend):

“Deze laatste norm vergt een individuele redelijkheidstoets, waarbij rekening wordt gehouden met alle omstandigheden van het geval.”

Rechtbank Amsterdam 29 november 2018, 2018:8549:

“... ten aanzien van herplaatsing geldt dat de wetgever met de invoering van de WWZ geen wijziging heeft beoogd ten opzichte van het recht voor de WWZ”

2. “In de rede” = “redelijkheid”?

HR 16 februari 2018, JAR 2018/73

“Het oordeel van het hof moet aldus worden begrepen, dat in de concrete omstandigheden van dit geval herplaatsing niet in de rede ligt.”

“Het is tegen die achtergrond bezien niet onbegrijpelijk dat het hof heeft geoordeeld dat herplaatsing, al dan niet na scholing, niet in de rede ligt.”

2. “In de rede” = “redelijkheid”?

A-G Langemeijer – ECLI:NL:PHR:2018:1159 (Shell)

- HR 16-2-2018 (Decor): bij ontslaggronden geen wijziging beoogd ten opzichte van voormalige Ontslagbesluit en Beleidsregels.
- *“Het is voor mij de vraag, of hetzelfde geldt voor het herplaatsingsvereiste: de in alinea 2.22 hiervoor aangehaalde toelichting bij art. 9 Ontslagregeling lijkt immers op een andere leest geschoeid dan de hier geciteerde beleidsregels van het UWV.”*

2. “In de rede” = “redelijkheid”?

A-G Langemeijer – ECLI:NL:PHR:2018:1159 (Shell)

- “Niet in de rede” niet alleen voor gevallen waarin herplaatsing is uitgesloten.
- *“Uit [HR 16-2-2018, JAR 2018/73] leid ik af dat de rechter ook op grond van een nadere weging van de omstandigheden van het geval tot het oordeel kan komen dat herplaatsing, ofschoon mogelijk en niet reeds a priori uitgesloten, (toch, bij nader inzien), niet in de rede ligt. In zoverre komt het mij voor dat het wettelijk stelsel al een “redelijkheidsventiel” kent. Dat ventiel is niet hetzelfde als de overkoepelende “redelijkheidsmaatstaf” uit het vóór de invoering van de Wwz geldende ontslagrecht.”*

2. “In de rede” = “redelijkheid”?

HR 18-1-2019, ECLI:NL:HR:2019:64 (Shell)

“Uit de in de conclusie van de [AG] in 2.20-2.22 weergegeven geschiedenis van de thans in art. 7:669 lid 1 BW neergelegde herplaatsingsverplichting en de toelichting op de [...] Ontslagregeling blijkt dat met deze regelingen geen breuk is beoogd met het voor de invoering van de Wwz op dit punt geldende recht.”

2. “In de rede” = “redelijkheid”?

HR 18-1-2019, ECLI:NL:HR:2019:64 (Shell)

“Daarom moet worden aangenomen dat met het gebruik van het begrippenpaar “niet mogelijk is of niet in de rede ligt” niet is beoogd een resultaatsverplichting van de werkgever tot herplaatsing in het leven te roepen, maar dat het daarbij gaat om hetgeen in de gegeven omstandigheden in redelijkheid van de werkgever kan worden geleverd. (vgl. HR 16 februari 2018 [...])”

“Hieruit volgt dat het bij de beantwoording van de vraag of herplaatsing niet in de rede ligt, niet enkel gaat om omstandigheden die niet-herplaatsing vanzelfsprekend doen zijn, maar dat daarbij ook redelijkheidsargumenten een rol kunnen spelen. Daarmee wordt de werkgever een zekere beoordelingsruimte gelaten.”

2. “In de rede” = “redelijkheid”?

Toelichting Ontslagregeling

“Het spreekt voorts uit zich dat een werknemer die met ontslag wordt bedreigd voorrang geniet bij interne sollicitatie. Het betekent dat als een werkgever (of een andere werkgever) een vacature vervult door een externe kandidaat terwijl die vacature kan worden aangemerkt voor een met ontslag bedreigde werknemer, de werkgever zijn verplichting tot herplaatsing niet heeft vervuld. UV kan dan toestemming tot opzegging kunnen verlenen en de rechter zal de arbeidsovereenkomst niet kunnen ontbinden.”

2. “In de rede” = “redelijkheid”?

UWV Uitvoeringsregels

Oud:

*“De actieve rol van de werkgever houdt verder in dat hij een mogelijk passende vacature of plaatsingsmogelijkheid aan de werknemer voorlegt en met hem bespreekt **en vervolgens aanbiedt als het een passende herplaatsingsmogelijkheid voor de werknemer is**”*

Nieuw:

*“De actieve rol van de werkgever houdt verder in dat hij een mogelijk passende vacature of plaatsingsmogelijkheid aan de werknemer voorlegt en met hem bespreekt **om te bezien of herplaatsing mogelijk is**”*

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Maatwerk vereist – Actieve rol werkgever

A-G Langemeijer – ECLI:NL:PHR:2018:1159 (Shell)

- Actieve, op de persoon gerichte benadering (subjectieve mogelijkheden)
- Actieve begeleiding, initiërend te werk gaan, belemmeringen wegnemen
- Enkel wijzen op vacatures, zeker bij grote ondernemingen, niet voldoende

UWV Uitvoeringsregels (okt. 2019):

- *“De werkgever moet onderzoeken of herplaatsing van de werknemer mogelijk is. Dat veronderstelt een actieve rol van de werkgever.”*

Glijdende schaal naar gelang in wiens risicosfeer ontslaggrond ligt?

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Omvang onderneming / concern

Van grote ondernemingen wordt veel verwacht:

- Nationale Nederlanden (RAR 2016/132): *“Het enkel wijzen op openstaande vacatures [...] in combinatie met het aanbieden van hulp bij het solliciteren, is gelet op de omvang van de organisatie van NN [...] niet voldoende”*
- Achmea (ECLI:NL:RBNNE:2017:973): *“Gezien voormeld toetsingskader en gezien de grootte van het concern waartoe Achmea behoort, heeft [A] met recht betoogd dat Achmea zich aldus te passief heeft opgesteld.”*
- Canon (ECLI:NL:RBAMS:2018:8506): *“Canon heeft werkneemster weliswaar enige begeleiding aangeboden door middel van een aantal gesprekken, maar onvoldoende is gebleken dat zij heeft gedaan wat binnen haar mogelijkheden lag om voor werkneemster een passende functie te zoeken binnen haar concern.”*

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Zeggenschap andere concernondernemingen

Beleidsregels UWV 2015:

- Mag van werkgever *verwacht worden* dat hij onderzoekt of herplaatsing binnen het concern mogelijk is.
- Alles binnen redelijk bereik werkgever mag worden geleverd.
- Mogelijkheden zullen per werkgever verschillen.

UWV Uitvoeringsregels (okt. 2019):

- Zeggenschap werkgever + vrijheid andere ondernemingen kunnen een rol spelen
- “*Als de bevoegdheid en/of invloed werkgever op aannamebeleid verder reikt dan de eigen onderneming*” → meer mogelijkheden

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Zeggenschap andere concernondernemingen

AG Langemeijer (ECLI:NL:PHR:2018:1159 – Shell):

- Belangrijk gezichtspunt of plaatsing bij andere onderneming kan worden afgedwongen.
- Als niet het geval → niet mogelijk

Rb. Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2018:8549) – Under Armour:

- Geen zeggenschap over andere ondernemingen
- Doet niet af aan verplichting om *“ten minste ter zake in te spannen”*
- Reorganisatiebesluit op concernniveau opgelegd aan NL werkgever.
- NL werkgever op concernniveau *“kenbaar maken”* dat herplaatsing op concernniveau onderzocht moet worden (en BV bij nalaten daarvan)

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Zeggenschap andere concernondernemingen

Annotatie Otto bij JAR 2019/13 (Océ):

- Als werkgever instructiebevoegdheid of -macht heeft “*dan dient de werkgever hiervan gebruik te maken om de werknemer te kunnen herplaatsen.*”
- Als instructiebevoegdheid of -macht ontbreekt: werkgever moet zich naar moedermaatschappij wenden, als die dergelijke bevoegdheid of macht wel heeft.

Nee: strijdig met wettelijke verdeling bevoegdheden / governance (medeondernemerschap, feitelijk bestuurderschap).

- Hof Den Haag JAR 2017/289
- Grondrecht op vrijheid van ondernemerschap (art. 16 Handvest). Zie Ter Haar in TAP 2018/61.
- Uitzondering bepleitbaar voor personeelsvennootschap

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Plaatsmakers in het concern

Art. 9 Ontslagregeling en UWV Uitvoeringsregels:

- Plaatsmakersfuncties binnen groep: *“voor zover hij zich daarvoor in het herplaatsingsgesprek beschikbaar heeft gesteld.”*

A-G Langemeijer (ECLI:NL:PHR:2018:1159):

- Plaatsmakers uit art. 9 lid 1 (b) Ontslagregeling → *“kwesties die typisch de Nederlandse arbeidsmarkt betreffen”*
- Kan niet rechtstreek op arbeidsplaatsen in buitenland worden toegepast → *“Het gaat daarbij om arbeidsplaatsen van een type dat het buitenlandse arbeidsrecht niet kent”*

Correct: (1) anders beperking vrijheid ondernemerschap, (2) territoriale werking NL arbeidsrecht, (3) afspiegeling ook exclusief NL recht, (4) NL flex ≠ buitenland flex

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Opstelling werknemer

UWV Uitvoeringsregels (oktober 2019):

- Werknemer moet zich ook inspannen. *“Van de werknemer kan verlangd worden dat hij zelf solliciteert [...]”*

Ktr. Utrecht (ECLI:NL:RBMNE:2017:5838): weigerachtige houding werknemer oorzaak geen herplaatsing

Ktr. Nijmegen (ECLI:NL:RBGEL:2019:4559): alle mogelijkheden als niet-passend van de hand gewezen *“zonder mee te willen denken over een alternatief”*.

Herplaatsingsgesprek (UWV Uitvoeringsregels):

- Afspraken max. afstand/reistijd, minimum salaris, wel/geen andere vestiging of wg, etc.
- RAR 2019/45: voor risico werkgever als geen afspraken maakt over bereik zoektocht

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Aanvangsmoment zoektocht

Artikel 10 Ontslagregeling:

- redelijke termijn = wettelijke opzegtermijn
- datum beschikking UWV / Ktr. = aanvangsmoment

Ook daarvoor al?

- Rb. Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2018:8506 - Canon): Ja → redelijke termijn is slechts inkadering einde. Aanvang reeds als duidelijk is dat functie komt te vervallen.
- Idem: Rb. Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2018:8549, Under Armour) en Uitvoeringsregels UWV (p. 77)

Is dit juist?

- Art. 25 WOR (JAR 2018/272)?
- Verschil per ontslaggrond? Tijdens verbetertraject: illustratie vooringenomenheid?

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Zijstap: passende functie die later vrijkomt

Hof Den Haag 16 oktober 2018, RAR 2019/76:

- Werknemer voorafgaand aan sluiten vso niet geïnformeerd over passende functie die *mogelijk* vrij zou komen ná redelijke termijn en ná in vso afgesproken einddatum.
- Geen beroep op dwaling
- *“Binnen een groot concern als Shell, is altijd denkbaar dat er ergens een passende vacature beschikbaar komt, maar het was niet zeker dat die vacature voor [appellant] op tijd zou komen.”*

Rb. Rotterdam 7 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7889:

- Mogelijk passende functie komt vrij ná toestemming UWV (door opzegging andere werknemer).
- Toetsing ex tunc dus geen herstel. Ook geen schending goed wg schap.
- Bij vso: let op Dumeco-arrest (JAR 2008/75)

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Beoordelingsruimte werkgever

A-G Langemeijer (ECLI:NL:PHR:2018:1159 (Shell))

- HR heeft geoordeeld dat, vanwege ondernemersvrijheid, aan werkgever “enige beoordelingsruimte” moet worden gelaten ten aanzien van redelijke grond voor ontslag
- Zelfde bij gebruikmaking van herplaatsingsmogelijkheid.

HR 18-1-2019, ECLI:NL:HR:2019:64 (Shell)

- *“Hieruit volgt dat het bij de beantwoording van de vraag of herplaatsing niet in de rede ligt, niet enkel gaat om omstandigheden die niet-herplaatsing vanzelfsprekend doen zijn, maar dat daarbij ook redelijkheidsargumenten een rol kunnen spelen. Daarmee wordt de werkgever een zekere beoordelingsruimte gelaten.”*

Zie ook:

- d-grond (Decor)
- a-grond (MvT)

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Beoordelingsruimte werkgever

Geschiktheid beoordelen

- Sollicitatieprocedure mag mits redelijk in omstandigheden – denk aan andere afdeling, andere concernonderneming, andere competenties
- Hof Den Haag 30 juli 2019, JAR 2019/221 – wijze waarop geschiktheid wordt beoordeeld wordt getoetst aan goed werkgeverschap
- Rb. Amsterdam RAR 2017/164: disfunctionerende werknemer hoeft door werkgever niet op zelfde niveau te worden herplaatst
- A-G Langemeijer (Shell): “*onevenredig kostbaar of anderszins bezwaarlijk*” (overgenomen in Uitvoeringsregels UWV) → hoe ver gaat deze uitzondering?

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Beoordelingsruimte werkgever

Onevenredig kostbaar / anderszins bezwaarlijk

- Scholing? Toelichting Ontslagregeling: *“De duur [...] en de kosten van scholing zijn bepalend voor de vraag welk scholingsaanbod bij een mogelijk geschikte functie van werkgever geleverd kan worden, waarbij de financiële positie van een onderneming relevant is.”*
- “Anderszins bezwaarlijk” - waar ligt de grens? Mogen bijv. voorkeuren klant, eerdere samenwerkingsproblemen collega's, economische vooruitzichten, mate van functioneren, persoonlijke eigenschappen (bijv. gebrek aan charisma voor verkoopfunctie) ook meewegen?

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Eigen beleid & Collectieve regelingen

UWV Uitvoeringsregels:

- Inspanningen als toegezegd in cao/sociaal plan (herplaatsing): eerst uitvoeren voordat ontslagaanvraag ontvankelijk is, tenzij cao/sociaal plan anders bepaalt.
- Geen impact op redelijke termijn ex art. 10 Ontslagregeling. Oftewel: dubbele inspanningsperiode.
- Oordeel begeleidings-/bezwarencommissie is leidend als bindend voor werkgever. Tenzij niet in redelijk tot oordeel heeft kunnen komen.

Afwijking in collectieve regeling niet mogelijk → maar collectieve regeling kan toch zinvol zijn! (JAR 2017/289)

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Procedureel

A-G Langemeijer – ECLI:NL:PHR:2018:1159 (Shell)

- *“Ten minste zal een op de persoon van de werknemer gerichte poging tot herplaatsing moeten worden gesteld en, zo nodig, moeten worden bewezen.”*
- *“herplaatsing is de regel; ontslag is de uitzondering”*

UWV Uitvoeringsregels:

- *“In de ontslagaanvraag moet de werkgever zo concreet mogelijk toelichten waarom herplaatsing van de werknemer niet mogelijk is of in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van hem gevergd kan worden.”*

3. Aandachtspunten herplaatsing binnen concern

Procedureel

- Werkgever moet herplaatsingsmogelijkheden stellen en onderzoeken
 - Onvoldoende gesteld: afwijzing
- Indien mogelijkheden gesteld: beoordeling of in de rede ligt dat werkgever deze benut
 - Uitgangspunt is: benutting
 - Bij geen benutting: werkgever moet uitleggen waarom in redelijkheid niet verwacht kan worden
 - Aan werkgever komt een zekere beoordelingsruimte toe
- Stelplicht werkgever ook t.a.v. andere delen concern
 - Dat hij datgene heeft gedaan wat redelijkerwijs verwacht mocht worden herplaatsing mogelijk te maken

4. Herplaatsing & proefplaatsing

Ktr. Rotterdam 16-7-2018, RBROT:2018:5742 (Strukton)

- Boventalligheid – proefplaatsing 6 maanden in evt. passende functie
- Wg.: tijdens en na afloop evalueren; als onvoldoende → UWV
- Negatieve eindevaluatie pas na 8 maanden. Tussentijds “verbeterpunten” benoemd
- Na eindevaluatie weer maanden op beloop gelaten. Toen naar UWV. UWV wijst af.
- Ktr.: proefplaatsing geschikt middel om geschiktheid te onderzoeken
- Ktr.: wg. moet “*duidelijk en zorgvuldig*” communiceren over (i) “*concrete verwachtingen*” m.b.t. functioneren, (ii) “*tijdsbestek waarin een bepaald niveau*” behaald moet worden en (iii) “*de wijze waarop dat functioneren beoordeeld wordt*”. Wg. niet voldaan.
- Conclusie: wg. kon in redelijkheid niet beslissen dat functie niet passend was
- Ontbindingsverzoek wordt afgewezen

5. Herplaatsing & stoelendans

- Wg. in beginsel vrij te bepalen aan welke boventallige wn. een herplaatsingsmogelijkheid als eerste wordt aangeboden. Wg. mag meest geschikte wn. selecteren.
- Geen anciënniteitsregels.
- WV beoordeelt niet wie het meest geschikt is.
- Maar: bij **stoelendans** is die vrijheid van selectie van de meest geschikte werknemer beperkt (par. 3.4.4 Ontslagregeling)
- *Stoelendans*:
 - *Verval functie*
 - *Nieuwe functie; niet uitwisselbaar*
 - *Wel deel werkzaamheden oude functie in nieuwe functie voortgezet*
- Dan: aanbiedingsplicht geschikte werknemer “in omgekeerde afspiegelingsvolgorde”
- Verwijzing naar ANWB-arrest (ECLI:NL:HR:2018:1212)

5. Herplaatsing & stoelendans

ANWB-arrest:

☐ GESCHIKT
☐ ONGESCHIKT
☒ BEETJE TUSSENIN

- HR: essentieel onderscheid tussen “geschikt” en “nog niet geschikt maar wel geschikt te maken”
- Bepaalt wel of niet omgekeerd afspiegelen bij stoelendans.
- Werkgever bepaalt “geschikt” of “geschikt te maken” (!)
- UWV Uitvoeringsregels: “UWV gaat [niet] beoordelen welke werknemer het meest geschikt is”
- Vergroot dus de stoelendansruimte
- HR: “geschikt te maken” = wel voorrang op externe kandidaten

6. Herplaatsing & payrollwerknemer

Ontslagregeling: bijzondere regels payroll-werknemers:

- Redelijke grond (par. 1.15)
- Einde payroll-overeenkomst bij niet-nakoming (par. 1.16)
- Ontslagvolgorde (par. 2.4)
- Afwijking afspiegelingsbeginsel (par. 2.19 en 2.20)
- Herplaatsing (par. 3.3 en 3.4.7)
- Collectief ontslag (par. 7.3)

6. Herplaatsing & payrollwerknemer

- Redelijke grond: te beoordelen o.g.v. omstandigheden bij de opdrachtgever; payrollwerknemer wordt geacht in dienst te zijn van de opdrachtgever
 - *bedrijfsbeëindiging van de payroll-werkgever geen redelijke grond (want geen verval arbeidsplaats); bedrijfsbeëindiging inleen-werkgever wel!*
- Uitgezonderd: opzegging payrollovereenkomst door payroll-werkgever bij niet-nakoming inleen-werkgever (tenminste 3 maanden niet betalen)

6. Herplaatsing & payrollwerknemer

- Ontslagvolgorde: afspiegelingsbeginsel toepassen op personeelsbestand inleen-werkgever
- Inleen-werkgever moet eerst plaatsmakersregeling toepassen (maar payrollwerknemers daarvan uitgezonderd)
- Afwijkende afspiegelingsregels inleen-werkgever (bij cao) gelden ook voor payrollwerknemers
- Bij collectief ontslag: melding WMCO moet ook betrekking hebben op beëindiging payrollovereenkomst voor zover ten minste 20 wn's

6. Herplaatsing & payrollwerknemer

- Herplaatsing: de payrollwerkgever moet met informatie van de opdrachtgever aannemelijk maken dat herplaatsing **bij de opdrachtgever** al dan niet met behulp van scholing niet mogelijk is.
- Bij bijzondere situatie van niet-nakoming: payrollwerkgever moet nagaan of er **bij andere aangesloten opdrachtgevers** vacatures zijn of op korte termijn vrij komen. Als dit het geval is, moet de payrollwerkgever “*er serieus werk van maken om de payrollwerknemer daar te plaatsen. Informatie van de verschillende opdrachtgevers is hiervoor noodzakelijk.*” (...) “*Een reactie dat mogelijkheden tot herplaatsing ontbreken, omdat derden zelf hun werving en selectie doen, volstaat niet.*”

7. Herplaatsing & billijke vergoeding

Kan schending herplaatsingsverplichting leiden tot billijke vergoeding?

- Bij ontbinding: 7:671b lid 8 sub c BW (*“indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever”*).
- Bij opzegging met toestemming UWV? Waar is het haakje? 7:682 lid 1 sub b = *“indien **herstel** in redelijkheid niet mogelijk is vanwege een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever”*. Is een andere situatie.

7. Herplaatsing & billijke vergoeding

Ktr. Haarlem 24-4-18, JAR 2018/136 (ATP)

- Verplaatsing werkzaamheden naar UK – opheffing functie
- Werknemer (geboren in 1959, 34 jaar in dienst) “*aan lot overgelaten*” – direct aangestuurd op beëindiging
- Onjuist informeren OR en UWV.
- UWV wijst af. Werkgever verzoekt ontbinding op a- en g-grond. Gezamenlijk verzoek ontbinding g-grond
- O.a. geen (serieuze) herplaatsingsinspanningen. Billijke vergoeding ...

€ 628.000

**Labour
LawLands**

21 nov 2019
DeFabrique

7. Herplaatsing & billijke vergoeding

Ktr. Haarlem 16 januari 2018, JAR 2018/99 (Idexx)

- Functie (VP Water & SAME) laten vervallen nadat leidinggevende vertrok
- Head of CEE = vacant. UWV = passend. Wijst af
- Werkgever laat functie Head of CEE vervallen – creëert VP CEE als zwaarder alternatief. Accenten op onderdelen waarop werknemer tekortschiet.
- Nieuw UWV-verzoek. UWV wijst toe.
- Ktr: Werkgever lijkt trucje met functies te hebben uitgehaald. Verder niets gedaan aan herplaatsing anders dan toezending vacatures. Opzegging in strijd met 669. Billijke vergoeding ...

€ 534.000

**Labour
LawLands**

21 nov 2019
DeFabrique

7. Herplaatsing & billijke vergoeding

Ktr. Amsterdam 29-5-2017, JAR 2017/173 (Bombardier)

- Sluiting vestiging Schiphol, opening vestiging Londen
- Werknemer mocht solliciteren
- Ktr.: niet voldaan aan herplaatsingsverplichting. Werkgever had “*oprecht en uitputtend*” moeten onderzoeken of werknemer in UK herplaatst kon worden. Gezien internationale karakter werkzaamheden, geen verschil dat andere entiteit was.
- Billijke vergoeding... **€ 51.300 (+18.300)** = 1 jaar en 4 maanden salaris

Matcht niet met Hof Den Haag in Shell / Vd Griend

Grondslag billijke vergoeding?

**Labour
LawLands**

21 nov 2019
DeFabrique

7. Herplaatsing & billijke vergoeding

Ktr. Amsterdam 17 juli 2018, JAR 2018/243 (Accor)

- Opheffing VP functie; herverdeling taken
- Gepasseerd voor nieuwe VP functie; sollicitatie andere functie niet succesvol
- Ktr.:
 - Herplaatsing onder Wwz is algemene verplichting, zeker bij verval functie
 - Groot concern = veel mogelijkheden
 - Werkgever alleen lijst niet-passende vacatures verstrekt. Verder niets qua begeleiding, scholing, ondersteuning
 - Hadden “*meer en meer langdurige inspanningen*” mogen worden verwacht (daarnaast onzorgvuldige vrijstelling van arbeid)
 - Billijke vergoeding.... **€ 66.000 (6 maandsalarissen)**

7. Herplaatsing & billijke vergoeding

Hof Den Haag 22-11-2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3880 (Panteia)

- Tegenpool Accor-uitspraak:

“Dat Pantei het initiatief had kunnen nemen met verzoekster in gesprek te gaan over (on)mogelijkheden van interne herplaatsing en het extern zoeken naar werk, neemt niet weg dat voldoende aannemelijk is dat interne herplaatsing [...] niet mogelijk is en dat daarom niet kan worden geoordeeld dat Panteia zich in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft ingespannen om verzoekster intern te herplaatsen.” (r.o. 3.8)

- **Géén billijke vergoeding**
- N.B.: Sociaal Plan van toepassing waarin was vermeld dat interne herplaatsingsmogelijkheden zeer beperkt zouden zijn

7. Herplaatsing & billijke vergoeding

Recente voorbeelden:

- ECLI:NL:RBAMS:2019:4756 (ABN Amro; g-grond; al eens overgeplaatst waarna opnieuw verstoorde verhoudingen; “gerede verwachting dat herplaatsing beide partijen geen goed zal doen”)
- ECLI:NL:GHAMS:2019:3081 (Under Armour; a-grond; gering verwijt omdat wg. bij herplaatsingsonderzoek niet de andere tot de groep behorende ondernemingen heeft betrokken, maar kans op herplaatsing was vermoedelijk gering geweest; billijke vergoeding)
- ECLI:NL:RBOBR:2019:5634 (Ryanair); wg. heeft ernstig verwijtbaar gehandeld; herplaatsing ligt niet meer in de rede; billijke vergoeding)
- ECLI:NL:RBAMS:2019:1752 (billijke vergoeding nu wg. na beslissing hof ten onrechte bleef aandringen op herplaatsing elders in concern)

8. Herplaatsing & transitievergoeding

HR 14 september 2018, JAR 2018/257 (Kolom)

- Docent onderwijs; van 100% FTE naar 50% FTE
- CAO: opzegging met gelijktijdig nieuw contract
- Wn: recht op 100% transitievergoeding; subsidiair: 50% (verloren uren)
- Ktr.: 50%
- Hof: geen transitievergoeding want geen einde a.o.: “geen opzegging in de zin van artikel 7:673 BW”

8. Herplaatsing & transitievergoeding

HR 14 september 2018, JAR 2018/257 (Kolom)

“De wettelijke regeling voorziet niet in gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst”. (r.o. 3.5.1)

“Desalniettemin moet de mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding wel worden aanvaard voor het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer. Hierbij valt te denken aan het noodzakelijkerwijs gedeeltelijk vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden en aan blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer.” (r.o. 3.5.3)

8. Herplaatsing & transitievergoeding

“De omstandigheden die in de hiervoor in 3.5.3 bedoelde gevallen tot de vermindering van de arbeidstijd hebben geleid, dienen echter blijkens het wettelijk stelsel (met name art. 7:673 lid 1 en lid 7 BW) niet voor rekening van de werknemer te komen.” (r.o. 3.5.4)

“In die gevallen kan worden gesproken van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ongeacht of in het gegeven geval de vermindering van de arbeidsduur heeft plaatsgevonden in de vorm van (i) een gedeeltelijke beëindiging, (ii) een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst dan wel (iii) aanpassing van de arbeidsovereenkomst. Op grond van de gedeeltelijke beëindiging bestaat in de hier bedoelde gevallen aanspraak op gedeeltelijke transitievergoeding.” (r.o. 3.5.5)

8. Herplaatsing & transitievergoeding

“Bij een substantiële vermindering van de arbeidstijd als hiervoor in 3.5.3 bedoeld, gaat het om een vermindering van de arbeidstijd met ten minste twintig procent; bij een structurele vermindering van de arbeidstijd om een vermindering die naar redelijke verwachting blijvend zal zijn.” (r.o. 3.5.6)



8. Herplaatsing & transitievergoeding

Vragen, vragen, vragen...



- Alleen bij vermindering arbeidsduur?
- Wat als herplaatsing voor minder dan 20% in duur, maar voor meer dan 20% in salaris?
- Wat als vermindering in fases?
- Vervaltermijn van toepassing?
- Ook bij vermindering met instemming werknemer?
- Kan bij VSO worden afgesproken dat geen pro rata transitievergoeding? (HR 9 januari 2015, JAR 2015/36?)
- Compensatieregeling 7:673e BW (langer dan 24 maanden aog.)?
- Ook bij c- t/m h-grond?

8. Herplaatsing & transitievergoeding

Prejudiciële vragen Hof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2019:3717):

1. “Vermindering van de arbeidsduur” = “vermindering van salaris als gevolg van een functiewijziging”, en dan dus pro rata transitievergoeding naar evenredigheid van de salarisvermindering?
2. Indien 1= ja: gelden voor een dergelijke functiewijziging dezelfde eisen als genoemd in r.o. 3.5.5. van de Kolom-beschikking?
3. Indien 1= ja: moet het dan gaan om ten minste 20% en naar redelijke verwachting blijvend?
4. Indien 1 = ja: als sprake is van zowel een vermindering van arbeidsduur als van salaris, hoe moet dan de transitievergoeding worden berekend?

9. Herplaatsing & positie werknemer

Stoof / Mammoet

Beïnvloedt kader 7:669 toepassing Stoof/Mammoet bij herplaatsingsvoorstel?

- Stap 1 = redelijke grond vereist (voorbeeld: ECLI:NL:RBNNE:2017:5004)
- Stap 2 = passendheid 9 lid 3 Ontslagregeling = redelijkheid? Of alle omstandigheden van het geval?
- Stap 3 = aanvaarding in redelijkheid vereist. Mag werknemer eisen stellen?
Rol risicosfeer ontslaggrond?

9. Herplaatsing & positie werknemer

Gevolgen weigering

- Niet: eenzijdige wijziging (Stoof / Mammoet ≠ eenzijdige wijziging)
- Transitievergoeding: weigering ernstig verwijtbaar? Betekenis collectieve afspraken.
- WW: weigering = groot risico op verlies WW (CRVB 2011:BU4662, CRVB:2011:BR2448)

Wat kan werknemer doen?

- Kort geding? Voorbeeld: Rb. Oost-Brabant, JAR 2018/291 (Ryanair)
- HR 23 november 2018, JAR 2018/315 (Bogra) – onder protest vervullen is geen aanvaarding