

Procederen in het arbeidsrecht  
Labour Law Lands  
november 2019

Mr M V Ulrici  
kantonrechter Amsterdam

# Onderwerpen mr Ulrici

1. Kolom en de termijnen  
ECLI:NL:RBLIM:2018:3352 en ECLI:NL:RBAMS:2019:3304
  2. Wilco en de aanspraak op loon tijdens de procedure  
ECLI:NL:GHDHA:2018:3705
  3. New Hairstyle en een vergoeding voor rechtsbijstand  
ECLI:NL:GHSHE:2019:516
- Evt boetes en het vastleggen van een schikking

# 1. Kolom en de termijnen

- HR 14 september 2018  
ECLI:NL:HR:2018:1617
- Lerares; in 1980 in dienst getreden, deeltijd 0,9894 %  
aog sinds 15 november 2013 – WIA per 16 nov 2015 voor 43,83%  
brief wg: opnieuw benoemd voor 55%
- Wn: transitievergoeding 100% (€ 76.000) of 45% (€ 33.000)  
ktr: gedeeltelijk, Hof wijst af: geen opzegging
- Cassatie: is wel opzegging?

# Kolom - opzegging

- Is sprake van opzegging?
- Art 7:673 lid 1 BW – stelt niet als voorwaarde dat sprake is van een instemming vd wn met de opzegging:
  - *De opzegging is verder niet gespecificeerd, zodat alle opzeggingen hieronder vallen: de opzegging met instemming van de werknemer, de opzegging na toestemming van het UWV en de opzegging zonder toestemming van het UWV (of die nu wel of niet vereist was).*
- Wel initiatief wg : opzegging ovv wg, ontbinding ovv wg of einde van rechtswege, bt zonder voortzetting (na 24 maanden 😊)
- Bij initiatief wn: evhn van wg vereist (!)

# Kolom – opzegging

- HR doet de zaak zelf af:
- Geen sprake van een opzegging, maar van een aanpassing vd ao – 3.4.2:  
*Het hof heeft [...] geoordeeld dat de bestaande arbeidsovereenkomst in aangepaste vorm is voortgezet. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.*
- Maar ook – 3.4.3:  
*[...] dat de bestaande arbeidsovereenkomst in feite gedeeltelijk is beëindigd en dat daarom naar evenredigheid van de omvang van die beëindiging een transitievergoeding is verschuldigd, zijn zij gegrond.*

# Kolom – gedeeltelijke TV

- HR vult een gat – 3.5.2 :

*In de wet is niet voorzien in een aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding in het geval van een vermindering van de arbeidsduur.*

- En – 3.5.3:

*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.*

# HR – doel TV

- HR – 3.5.4

*De transitievergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor (de gevolgen van) het ontslag en anderzijds om de werknemer met behulp van de hiermee gemoeide financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken (vgl. Kamerstukken II, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 103 en HR 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:651, rov. 3.3.8).*

- Bij gedeeltelijke beëindiging, bij algeheel ontslag en aansluitend een nwe ao en bij aanpassing vd ao
- Structureel en blijvend – tenminste 20%
- 20% van wat? Van de arbeidstijd? Van een ft werkweek?

# Kolom: termijnen

- Verzoek = alsnog een tv, na de aanpassing/beëindiging?
- Binnen 3 maanden na het einde – 7:686a BW lid 4 sub b  
Maar wat als het langer geleden is?
- ECLI:NL:RBLIM:2019:3352 - Lemmers – St Gobain  
Wn wordt aog op 25 april 2015, per 25 april 2017 WIA voor 50%,  
waarna wn 50% aangepast werk gaat verrichten
- Krt: aanvang termijn niet verplaatsen naar datum Kolom-beschikking



# Kolom: termijnen

- Ktr: vooruitlopen op de WCT en compensatie voor wg; en past 6:248 toe (in de vorm van 611).
- ECLI:NL:RBAMS:2019:3304 – GVB honoreert wel beroep vervaltermijn
- Wn is aog, na 2 jaar WIA en passende arbeid sinds juni 2016, vraagt in september 2018 een gedeeltelijke tv (wn ontvangt WIA < aog pensioen en uitk verzekering)

# Kolom: termijnen

- Maar werkgevers, let op:  
ECLI:NL:GHDHA:2019:2618 - Kwikfit
- Ook weer langdurige aog; opzegging tegen 1 juli 2016. wn komt na vervaltermijn bij krt.
- Kwikfit heeft eerder tv toegezegd, heeft voor het verloop vd termijn nimmer gezegd dat niet zou worden betaald, maar houdt zich stil
- Geen verval van de termijn .....

# Kolom: termijnen

- Wordt dit allemaal anders na ECLI:NL:HR:2019:1734 (Xella/slapende dv)?
- Wat moet u nu doen, mede in het licht van de WAB?
- Ovr: art XII – oude of nieuwe tv ?  
Overeengekomen in 2019, maar einde in 2020 = nwe tv  
Compensatie verschil? Grondslag?

## 2. Wilco en het vervolg

- ECLI:NL:HR:2018:1209 – Wilco of Fantasia  
Ontslag op staande voet is door kantonrechter vernietigd, maar door hof rechtsgeldig bevonden
- Wn heeft ao sinds 1 mei 2006, osv 7 oktober 2015 wegens mee nemen van 3 fantasia – boeken (misdrukken?)
- Krt vernietigt na getuigenverhoor (geen beelden), Hof zegt osv is rechtsgeldig en geen loon in tussenliggende periode; aan zijn zijde vallende verhindering 7:628 BW

# Wilco en het vervolg

- HR: Vd Gulik / Vissers niet van toepassing en wat dan?
- *Terugwerkende kracht ontbinding kan niet onder de WWZ*
- *Oud en nieuw recht:*  
*In materieel opzicht bestaan tussen beide situaties echter geen relevante verschillen en veelal duidelijk dat er een drr bestaat.*
- *Zeker in dit soort gevallen is een verplichting tot doorbetaling van loon moeilijk te rechtvaardigen*
- *Onevenwichtigheid: herstel als ktr t.o. niet heeft vernietigd, maar bij ten onrechte vernietigd osv, niet einde met twkracht*

# Wilco en het vervolg

- In PG niets te vinden over loondoorbetaling; beoogd of bewust aanvaard? Niet duidelijk – niet onder ogen gezien
- 3.10.2: twee periodes : tot beslissing ktr en daarna tot beslissing hof  
1<sup>e</sup> = geen rechterlijk oordeel; geen loon want volgt uit gedrag wn  
2<sup>e</sup> = ‘foutief’ rechterlijk oordeel; idem
- Maar art 7:628 biedt ruimte om te oordelen dat loonrisico geheel of gedeeltelijk voor rek van wg of wn komt

# Wilco en het vervolg

- ECLI:NL:GHDHA:2018:3705 – de 2% regeling  
wn verantwoordelijk voor ict-strategie, laat zich betalen in cadeaus ad  
€ 12.000; wg vraagt 671b
- Ktr: beslissing van 18 jan 2018;  
ontbindt ogv 671b – verwijtbaar, maar niet *ernstig* verwijtbaar  
ontb 1 juni 2018 en tv
- wg staakt loon per 1 maart 2018, einde 1 juni 2018

# Wilco en het vervolg

- Hof: bes 18 dec 2018  
uitgangspunt is hb strekt mede tot herstel van eerderen onjuistheden
- *Wel ernstig* verwijtbaar, dus had moeten zijn onmiddellijke ontb (per 18 jan 2018)
- Ontb zoals verzocht tegen 1 april 2018
- Tv terug, geen recht op loon vanaf 18 jan 2018, dus ook terug
- Analogie Wilco



# 3. New Hairstyle - vergoeding rechtsbijstand

- ECLI:NL:HR:2017:1187 New Hairstyle  
3.5.1 : Hof mocht verzoek tot vergoeding vd eerdere kosten van rechtsbijstand niet passeren ogv art 237 Rv, maar ze mogen ook niet opgenomen worden in de bv, want geen verband met de opzegging
- Via verband houdende andere vorderingen ex art 7:686a lid 3
- ECLI:NL:GHSHE:2019:516 New Hairstyle na verwijzing niet expliciet aparte bijkomende vordering t.a.v rechtsbijstand; maar wel als verweer afwijzing van het verzoek advocaatkosten eerdere juridische kosten van € 3.000,00

# New Hairstyle - vergoeding rechtsbijstand

- Hof leidt uit HR-arrest af, dat onderzocht moet worden of er een vergoeding voor rechtsbijstand moet worden gegeven (aanvulling van rechtsgronden, 25 Rv)
- Nu wn geen wijz van haar verzoek heeft gedaan, daarom al afwijzen.
- Hof ten overvloede rov 5.36: kosten procedure vallen onder 237 Rv, andere kosten onvoldoende gespecificeerd en som klopt niet. In rov 5.36 :

*Waarom die kosten zijn veroorzaakt door een handelen of nalaten van New Hairstyle in strijd met goed werkgeverschap heeft [appellante] niet, althans onvoldoende toegelicht. Zij heeft evenmin een toelichting gegeven op artikel 6:96 BW en zonder die toelichting valt niet in te zien waarom deze kosten de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan.*

# New Hairstyle - vergoeding rechtsbijstand

- Vergoeding van kosten die **géén pck** zijn! Die niet vallen onder 237 Rv
- Grondslag is art 6:96 BW – vermogensschade agv schending 611 en let op causaal verband
- Dan geldt de dubbele redelijkheidstoets: redelijk dat de kosten zijn gemaakt en redelijk in hoogte
- Ook ter voorkoming, vaststelling en voorkoming van schade

# New Hairstyle - vergoeding rechtsbijstand

- Onderscheiden: **reële pck**, dat zijn andere kosten en is een andere toets!
- HR 6 april 2012; ECLI:NL:HR:2012:BV7828 - Duka/Achmea rov 5.1:  
*Vergoeding van alle gemaakte pck alleen toegewezen in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Daarvan is pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid daarvan, [...] achterwege had behoren te blijven.*
- Onjuiste feiten waarvan dat bekend was of stellingen die geen kans van slagen hebben - grote terughoudendheid, 6 evrm

# Extra: Boete

- In ao ; “een niet voor rechterlijke matiging vatbare boete van €...”
- Is onzin; art 6:91 - 94 BW (par 4, afdeling 9 boek 6 BW)
- Art. 6:94 lid 1 BW , op verzoek van de schuldenaar matigen *indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist*, terwijl afwijking nietig is (lid 3)

# Extra: Boete

- Buitensporig en daardoor tot onaanvaardbaar resultaat
- Verhouding werkelijk schade en de boete, aard van de ovk, omstandigheden waaronder het beding is ingeroepen, inhoud en strekking van het beding
- ECLI:NL:GHARL:2014:374 (Meinardi: €30.000 tot € 9.000; 3 mnd salaris)  
ECLI:NL:RBGEL:2019:4140 (Bestebreurtje: van € 25.000 tot € 7.000)

