

4.22. De kantonrechter stelt vast dat een verzoek op grond van de Cao Rijk mag worden afgewezen wanneer “de bedrijfsvoering daardoor wordt verstoord”. Onder de Wfw mag een verzoek echter pas worden afgewezen wanneer “zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich daartegen verzetten”. Naar het oordeel van de kantonrechter stelt de Wfw dus strengere eisen aan een afwijzing van een verzoek om urenuitbreiding. Onder de Cao Rijk is een enkele verstoring van de bedrijfsvoering voldoende. Van een ernstige verstoring hoeft geen sprake te zijn. Daarentegen zijn op grond van de Wfw zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen vereist. Om die reden is de kantonrechter van oordeel dat de in artikel 2 Wfw genoemde gronden voor afwijzing van het verzoek per definitie een afwijzingsgrond vormen voor een verzoek op grond van artikel 3.1 Cao Rijk. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter ook in lijn met de in het verleden onder de toepasselijkheid van de ARAR gewezen jurisprudentie over dit onderwerp.

4.23. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het ontbreken van formatieruimte een grond is om het verzoek om urenuitbreiding als bedoeld in artikel 3.1 Cao Rijk af te wijzen wegens verstoring van de bedrijfsvoering. Werkgever heeft het verzoek om urenuitbreiding van werknemer dan ook op terecht gronden afgewezen. De kantonrechter zal daarom de vordering van werknemer afwijzen.

4.24. De kantonrechter ziet aanleiding om de proceskosten te compenseren, in die zin dat elk der partijen de eigen proceskosten draagt.

4.25. Tot slot merkt de kantonrechter nog op dat werkgever er terecht op wijst dat werknemer momenteel tot maart 2022 is gedetacheerd (waar overigens ook geen passende formatieruimte beschikbaar bleek), zodat hij feitelijk geen invulling kan geven aan een eventuele urenuitbreiding bij werkgever. Werknemer kan, zoals werkgever voorstelt, vanaf het moment dat de detachering eindigt opnieuw een verzoek tot urenuitbreiding indienen.

5. De beslissing

De kantonrechter:

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. compenseert de proceskosten, in die zin dat elk der partijen de eigen proceskosten draagt.

131

Uitleg begrip passende regeling in cao SGO voor voormalig ambtenaar

Kantonrechter Rechtbank Gelderland zp Arnhem

23 maart 2021, nr. 8925584\HA VERZ 20-21\SS, ECLI:NL:RBGEL:2021:1386

(mr. Scherff)

Noot mr. drs. M.P. Korevaar

Ontbinding. Voortvarend optreden werkgever niet ernstig verwijtbaar. Passende regeling conform cao SGO.

[BW art. 7:669 lid 3 sub g, 7:671b]

De werknemer treedt op 1 november 2015 als business controller in dienst bij de werkgever. Op de arbeidsverhouding is de cao Samenwerkende Gemeentelijke Organisaties (SGO) van toepassing. Op 27 augustus 2020 deelt de leidinggevende van de werknemer mee dat zij onvoldoende functioneert en dat hij geen vertrouwen heeft in verbetering op korte termijn. Daarom zou er geen plek meer voor haar zijn bij de werkgever. Een week na het gesprek doet de werkgever drie voorstellen tot beëindiging van het dienstverband. De werknemer gaat met geen van de voorstellen akkoord. Op 28 september 2020 meldt de werknemer zich ziek. Er vindt een mediationstraject plaats, maar dit wordt zonder succes gestaakt. Op 27 november 2020 doet de werkgever een finaal beëindigingsaanbod. In deze procedure verzoekt de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook vordert de werkgever een verklaring voor recht dat de aan de werknemer aangeboden regeling passend is in de zin van de SGO cao.

De kantonrechter stelt voorop dat vaststaat dat tussen partijen inmiddels de arbeidsverhouding verstoord is en dat herstel van de arbeidsverhouding alsmede herplaatsing in een andere functie niet in de rede ligt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden zonder toekenning van een billijke vergoeding. Het lijkt erop dat de werkgever na het functioneringsgesprek zeer voortvarend tot de beëindiging van het dienstverband probeerde

te komen. Het is begrijpelijk dat deze gang van zaken de werknemster overrompelde en dat bij haar een gevoel van wantrouwen ontstond. Hoewel de werkgever een verwijt kan worden gemaakt, is dat verwijt niet ernstig. Wat een passende regeling is zoals bedoeld in de cao SGO, volgt niet uit de tekst van de cao-bepaling, de overige bepalingen over het beëindigen van het dienstverband of een schriftelijke toelichting. Daarom wordt de cao-bepaling geïnterpreteerd tegen de achtergrond van de gehele cao. Het wordt redelijk en billijk geacht dat de werknemster aanspraak kan maken op de aanvullende en na-wettelijke uitkeringen. Ook maakt de werknemster aanspraak op de reparatie-uitkering. De werkgever dient dus een hogere vergoeding te betalen dan door hem aangeboden.

NB. De cao SGO kwam ook aan de orde in «JAR» 2021/79, m.nt. Van Cruyningen, maar toen ging het met name om de vraag of de bovenwettelijke uitkeringen op grond van de cao SGO onder de werking van de WNT vallen. In onderhavige zaak wordt de uitkering uit de cao toegekend naast de transitievergoeding. De cao bepaalt hierover dat de werkgever bij de vaststelling van een passende regeling de transitievergoeding betreft, maar maakt niet duidelijk op welke manier dat moet gebeuren.

Gemeenschappelijke Regeling Omgevingsdienst Regio Arnhem te Arnhem, verzoekster, gemachtigde: P.P. [naam 1], tegen [verweerster] te [woonplaats], verweerster, gemachtigde: mr. A.A. Slager.

1. De procedure

(...)

2. De feiten

2.1. [verweerster] is op 1 november 2015 in dienst getreden bij Odra in de functie van business controller voor 36 uur per week tegen een salaris van € 4.831,00 bruto per maand. Op de arbeidsverhouding is de cao Samenwerkende Gemeentelijke Organisaties (SGO) van toepassing.

2.2. In de cao SGO staat, voor zover in deze zaak van belang, het volgende:

“§ 1 Aanvullende uitkering

Artikel 10.1 Recht op een aanvullende uitkering
1. Recht op een aanvullende uitkering heeft de oud-werknemer:

a. van wie de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3, onder a BW is opgezegd door de werkgever en het Van werk naar werk-traject volledig heeft doorlopen; of

b. van wie de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3, onder d BW is opgezegd door de werkgever en minimaal 24 maanden in dienst is geweest bij de werkgever; en

c. die recht heeft op een werkloosheidsuitkering en deze krijgt.

(...)

(...)

§ 2 Na-wettelijke uitkering

Artikel 10.5 Recht op een na-wettelijke uitkering

1. De werknemer die recht had op een aanvullende uitkering heeft recht op een na-wettelijke uitkering als:

a. hij direct aansluitend op de werkloosheidsuitkering nog steeds werkloos is; en

b. hij voor een correcte uitbetaling steeds alle gegevens doorgeeft die daarvoor nodig zijn.

2. Bij opzegging van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3, onder d BW door de werkgever geldt als extra voorwaarde dat de reden voor het ontslag binnen de werksfeer ligt.

(...)

§ 3 Reparatie-uitkering

Artikel 10.11 Toepassing

De reparatie-uitkering geldt voor de oud-werknemer:

a. die recht heeft op een uitkering op grond van de Werkloosheidswet; of

b. van wie het recht op een uitkering op grond van de Werkloosheidswet is geëindigd, maar op grond van de Werkloosheidswet, zoals die gold op 31 december 2015, nog recht op een uitkering zou hebben gehad.

(...)

Artikel 10.24 Passende regeling bij verstoorde arbeidsverhouding

1. De werkgever die het voornemen heeft om de kantonrechter te vragen de arbeidsovereenkomst met een werknemer op grond van een verstoorde arbeidsverhouding te ontbinden, treft voor die werknemer een passende regeling.

2. De werkgever betreft bij het bepalen van de passende regeling voor zover dat redelijk en billijk is, de inhoud van paragraaf 1 en 2 van hoofdstuk 10 en

artikel 7:673 BW over de toekenning van een transitievergoeding.
(...)"

2.3. Op 27 augustus 2020 heeft de leidinggevende van [verweerster], de heer [naam 1], in een gesprek aan [verweerster] laten weten dat zij onvoldoende functioneert in haar functie, dat hij geen vertrouwen heeft dat dat op korte termijn zal veranderen en dat er verder geen plek voor [verweerster] is binnen ODRA. Hierna heeft ODRA [verweerster] een aanbod gedaan om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. [verweerster] heeft dat aanbod niet geaccepteerd.

2.4. Op 25 september 2020 heeft ODRA [verweerster] opgeroepen om haar werk te hervatten op 28 september 2020.

2.5. Op 28 september 2020 heeft [verweerster] zich ziek gemeld.

2.6. [verweerster] heeft vervolgens een gesprek gevoerd met mevrouw [naam 2], bedrijfsadviseur arbo en verzuim binnen ODRA. [naam 2] heeft op 1 oktober 2020 hierover, voor zover van belang, het volgende teruggekoppeld:

"Ik heb Mevr. Gesproken en zij is erg aangeslagen omtrent het voorstel van een vaststellingsregeling en haar ontslag zo vertelt zij.

Ze heeft daardoor fysiek klachten ontwikkelt waardoor zij op dit moment niet kan werken.

Ik heb lang met haar erover gesproken, gezien haar toestand waarin ze nu verkeerd acht ik haar niet in staat te kunnen hervatten in werk.

Desondanks heb ik haar aangedragen in gesprek te gaan met jullie over de voortgang.

(...)"

2.7. [verweerster] heeft op 15 oktober 2020 contact gehad met de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft het volgende daarover teruggekoppeld:

"Advies werkneemster vrij te stellen van werkzaamheden op grond van het ontstane arbeidsconflict en de afhandeling van het einde van het dienstverband door haar zaakwaarneemster te laten doen. Communicatie met de werknemer zelf vermijden. Werkneemster heeft klachten ten gevolge van de ontstane situatie. Oplossing is niet gelegen op medisch terrein maar in het oplossen van het ontstane conflict."

2.8. Op 11 november 2020 zijn partijen een mediation traject gestart met de bedoeling overeenstemming te bereiken over de voorwaarden waaronder het dienstverband van [verweerster] zal worden beëindigd. Partijen zijn echter niet tot een

regeling gekomen en het mediation traject is op 27 november 2020 geëindigd.

2.9. Op 27 november 2020 heeft ODRA [verweerster] een finaal aanbod gedaan om alsnog tot overeenstemming te komen.

2.10. Op 30 november 2020 heeft de advocaat van [verweerster] een e-mail aan [naam 1] gestuurd, waarin, voor zover hier van belang, het volgende in staat:

"Afgelopen vrijdag na afloop van de afgebroken mediation hadden wij op jouw verzoek telefonisch contact in een poging alsnog tot een oplossing in de zaak te komen.

(...)

Vandaag deelde cliënte mij mede niet onder deze voorwaarden akkoord te willen gaan met het einde van de arbeidsovereenkomst.

(...)"

2.11. ODRA heeft in het verzoekschrift van 10 december 2020 de volgende regeling aan [verweerster] aangeboden:

"1. Bij het bepalen van de beëindigingsdatum rekening houden met de wettelijke opzegtermijn van 2 maanden en verrekening van de tijd die gemoeid is met de behandeling van dit ontbindingsverzoek (...);

2. Het bestaande en tot aan de ontslagdatum nog op te bouwen vakantieverlof wordt volledig ingezet om tot de ontslag niet meer te werken. Voor zover het vakantieverlof hiervoor ontoereikend is, wordt werknemer vrijgesteld van werk met behoud van salaris.

3. Bij ontslag recht op een transitievergoeding, berekend naar de wettelijke normen.

4. Aanspraak op een WW-uitkering, zulks ter beoordeling van het UWV.

5. Na afloop van de reguliere WW-uitkering aanspraak op de reparatieve-uitkering naar de normen van paragraaf 3 van hoofdstuk 10 Cao SGO."

3. Het verzoek en het verweer (met voorwaardelijke tegenverzoeken)

3.1. ODRA verzoekt, kort samengevat, de tussen haar en [verweerster] bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden, waarbij het einde van de arbeidsovereenkomst wordt bepaald op de datum waarop deze bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd. Verder verzoekt ODRA te bepalen dat de regeling, zoals omschreven in 2.11, een passende regeling is als bedoeld in artikel 10.24 van de cao SGO en dat ODRA geen billijke vergoeding

aan [verweerster] is verschuldigd, met een compensatie van de proceskosten.

3.2. ODRA legt aan haar verzoek ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen haar en [verweerster] als bedoeld in artikel 7:669, derde lid, sub g, BW. Deze verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan tijdens het proces om een regeling te treffen om de arbeidsverhouding te beëindigen. Herstel van de verstoorde arbeidsverhouding is volgens ODRA niet meer mogelijk. Daarom is er een redelijke grond om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Herplaatsing van [verweerster] binnen een redelijke termijn is volgens ODRA ook niet mogelijk.

3.3. Volgens [verweerster] is de arbeidsverhouding verstoord door toedoen van ODRA, die ten onrechte is uitgegaan van disfunctioneren harerzijds en daarbij direct, zonder een verbetertraject aan te bieden, heeft gestreefd naar een einde van de arbeidsovereenkomst. Daarmee heeft ODRA ernstig verwijtbaar gehandeld. Ook heeft ODRA de mediationovereenkomst geschonden. Tot slot is [verweerster] van mening dat de door ODRA aangeboden regeling niet passend is en dat zij ook in aanmerking dient te komen voor de aanvullende uitkering en na-wettelijke uitkering zoals opgenomen in de paragrafen 1 en 2 van hoofdstuk 10 van de cao SGO.

3.4. [verweerster] verzoekt de kantonrechter primair in geval van een ontbinding op grond van de ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid en subsidiair in geval van een ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding:

- te verklaren voor recht dat ODRA ernstig verwijtbaar heeft gehandeld;
- de ontbinding per 1 juni 2021 te laten plaatsvinden;
- te verklaren voor recht dat de reden voor het ontslag binnen de werksfeer ligt;
- ODRA te veroordelen om, in geval eerder dan de einddatum van 1 juni 2021 werk wordt aanvaard door [verweerster], het resterende salaris, te verhogen met de vakantietoeslag en de eindejaarsuitkering, tot 1 juni 2021 uit te betalen als extra vergoeding;
- te verklaren voor recht dat [verweerster] ex artikel 7:673 BW aanspraak kan maken op de transitievergoeding ter hoogte van € 10.523,06 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente tot de dag der algehele voldoening;

– [verweerster] ten laste van ODRA een budgetterzake opleiding of scholing toe te kennen ter hoogte van € 15.000,- exclusief btw;

– [verweerster] ten laste van ODRA een billijke vergoeding toe te kennen van € 100.000,- bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente tot de dag der algehele voldoening;

– te verklaren voor recht dat [verweerster] aanspraak kan maken op de uitkeringen uit de cao SGO op grond van Hoofdstuk 10 van die Cao, waarvan de duur en de hoogte nader door de werkgever of door de uitvoeringsorganisatie terzake die uitkeringen bepaald dient te worden;

– ODRA te veroordelen in de proceskosten, waaronder het salaris van de gemachtigde.

4. De beoordeling

Verstoorde arbeidsverhouding

4.1. De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 7:669, eerste lid, BW volgt dat de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. In artikel 7:669, derde lid, BW is nader omschreven wat onder een redelijke grond moet worden verstaan. Uit artikel 7:669, derde lid, sub g, BW volgt dat een redelijke grond voor ontbinding is een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

4.2. Tussen partijen is niet (langer) in geschil dat er geen vertrouwen meer is tussen hen, dat de arbeidsverhouding inmiddels is verstoord en dat herstel van de arbeidsverhouding ook niet meer mogelijk is. Dat betekent dat van ODRA in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren en dat er een redelijke grond is om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Herplaatsing

4.3. [naam 1] heeft ter zitting toegelicht dat ODRA een relatief kleine organisatie is, waar gewerkt wordt in kleine teams. [verweerster] vervulde een functie binnen de bedrijfsvoering, waar geen vacatures zijn voor passende functies voor [verweerster]. Ook in de rest van de organisatie zijn volgens [naam 1] geen vacatures voor passende functies. [verweerster] heeft slechts aange-

voerd dat ODRA niet heeft gekeken naar herplaatsingsmogelijkheden, maar zij heeft verzuimd concrete vacatures te noemen waar zij voor in aanmerking zou kunnen komen. Bovendien heeft [verweester] ter zitting gezegd dat er geen basis meer is om voor ODRA te werken, ook niet in een andere functie, omdat zij geen vertrouwen heeft in het managementteam van ODRA. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat herplaatsing van [verweester] binnen ODRA niet mogelijk is en tevens, gelet op het gebrek aan vertrouwen van [verweester] in het managementteam van de gehele organisatie, niet in de rede ligt.

4.4. [verweester] heeft ter zitting nog aangevoerd dat ODRA een eventuele herplaatsingsmogelijkheid bij de Omgevingsdienst in Nijmegen niet concreet heeft gemaakt. Voor zover [verweester] daarmee heeft willen stellen dat ODRA daardoor niet heeft voldaan aan haar herplaatsingsinspanningen, overweegt de kantonrechter als volgt. [naam 1] heeft ter zitting toegelicht dat is geïnformeerd bij de Omgevingsdienst in Nijmegen of daar mogelijke passende functies voor [verweester] waren. Dat was mogelijk het geval en dat heeft [naam 1] tegen [verweester] gezegd. Van ODRA kan niet verlangd worden dat zij een concrete functie bij een derde aan [verweester] zou aanbieden. ODRA heeft immers geen zeggenschap over de werving en selectie bij een andere organisatie.

Ontbinding

4.5. Nu een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst aanwezig is en herplaatsing van [verweester] niet mogelijk is, wordt voldaan aan de vereisten van artikel 7:669, eerste lid, BW. De kantonrechter zal dan ook de arbeidsovereenkomst ontbinden op de grond dat de arbeidsverhouding tussen partijen verstoord is. Ontbinding als gevolg van de ongeschiktheid van [verweester] tot het verrichten van haar bedongen arbeid, zoals door [verweester] gewenst, is niet aan de orde omdat de ontbinding op deze grond niet is verzocht door ODRA.

4.6. Nu de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbindt, zullen de verzoeken van ODRA en de tegenverzoeken van [verweester] gezamenlijk worden besproken.

Ontbindingsdatum

4.7. Op grond van artikel 7:671b, achtste lid, sub a, BW dient de ontbindingsdatum te worden vastge-

steld, waarbij moet worden uitgegaan van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij reguliere opzegging zou zijn geëindigd, waarbij de duur van de periode gelegen tussen de ontvangst van het verzoek en de datum van de beschikking in mindering mag worden gebracht, met dien verstande dat een termijn van een maand resteert. Dit betekent dat in dit geval de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 mei 2021, nu tevens rekening dient te worden gehouden met het bepaalde in artikel 7:672, eerste lid, BW dat opzegging van de arbeidsovereenkomst dient te geschieden tegen het einde van de maand. Voor een latere ontbindingsdatum, zoals door [verweester] verzocht, ziet de kantonrechter geen aanleiding, omdat daarvoor geen wettelijke grondslag bestaat.

Transitievergoeding

4.8. Partijen zijn het erover eens dat [verweester] recht heeft op een transitievergoeding. [verweester] heeft verzocht om een transitievergoeding ter hoogte van € 10.523,06 bruto. ODRA heeft dit bedrag niet betwist, zodat de kantonrechter dit bedrag zal toewijzen. De transitievergoeding zal worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf een maand na 1 mei 2021 tot de dag der algehele voldoening.

Billijke vergoeding

4.9. [verweester] heeft in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht aan haar een billijke vergoeding toe te kennen op grond van artikel 7:671b, achtste lid, aanhef en onder c, BW. Op grond van dit artikel kan de kantonrechter in het geval het verzoek tot ontbinding wordt ingewilligd aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen als de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat dit zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren.

4.10. [verweester] heeft aangevoerd dat ODRA ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, omdat ODRA vanaf het begin heeft aangestuurd op beëindiging van het dienstverband en [verweester]

niet in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren. Verder heeft ODRA volgens [verweerster] ernstig verwijtbaar gehandeld door een deel van de inhoud van de mediation in het verzoekschrift te zetten, waardoor, volgens [verweerster], de mediationovereenkomst is geschonden.

4.11. De kantonrechter overweegt als volgt. Vast staat dat ODRA [verweerster] op 27 augustus 2020 heeft laten weten van mening te zijn dat [verweerster] niet geschikt is voor haar functie en dat ODRA er geen vertrouwen in heeft dat haar functioneren zal kunnen verbeteren. Uit de stukken blijkt dat ODRA [verweerster] slechts een week later drie opties heeft gegeven, die allemaal gericht zijn op het beëindigen van het dienstverband tussen partijen. Uit de correspondentie tussen partijen, en uit hetgeen ODRA ter zitting naar voren heeft gebracht, ontstaat het beeld dat ODRA vervolgens zeer voortvarend heeft geprobeerd tot een regeling te komen, waarbij het dienstverband met [verweerster] zou worden beëindigd. Dat [verweerster] door deze snelle gang van zaken is overrompeld en dat vervolgens bij haar een gevoel van wantrouwen is ontstaan, dat heeft bijgedragen aan de ontstane verstoorde arbeidsverhouding, is begrijpelijk. Dat kan ODRA worden verweten. ODRA heeft ter zitting ook erkend dat tijdens het proces bepaalde aspecten niet goed zijn verlopen. De kantonrechter is echter van oordeel dat ODRA niet *ernstig* verwijtbaar heeft gehandeld. Het is de kantonrechter namelijk niet gebleken dat ODRA opzettelijk een verstoorde arbeidsverhouding heeft willen creëren, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst kon worden beëindigd. Dat heeft [verweerster] wel gesteld, maar in het geheel niet onderbouwd. Dat ODRA op een andere wijze grovelijk haar verplichtingen niet is nagekomen heeft [verweerster] ook niet onderbouwd.

4.12. Ten aanzien van de gestelde schending van de mediationovereenkomst overweegt de kantonrechter als volgt. Vast staat dat het mediation traject is geëindigd op 27 november 2020 en dat ODRA *na* het mislukken van dit mediation traject een finaal aanbod heeft gedaan aan [verweerster] in een ultieme poging nog tot overeenstemming te komen. Dat dit aanbod is gedaan na afloop van het mediation traject heeft de advocaat van [verweerster] tevens per e-mail bevestigd (zie 2.10). Naar het oordeel van de kantonrechter heeft ODRA dan ook niet de mediationovereenkomst geschonden door de inhoud van dit finale aanbod

in het verzoekschrift te zetten. Dat dit finale aanbod sterk overeenkomt met hetgeen partijen in mediation hebben besproken, doet aan dat oordeel niet af. Nu het doel van de mediation was om tot overeenstemming te komen over de voorwaarden waaronder het dienstverband zou worden beëindigd, is het immers vanzelfsprekend dat het finale aanbod dezelfde punten bevat.

4.13. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat ODRA niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat de door [verweerster] verzochte verklaring voor recht en het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding worden afgewezen.

Bovenwettelijke uitkeringen

4.14. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en dat ODRA op grond van artikel 10.24 van de cao SGO in dat geval [verweerster] een passende regeling diende aan te bieden, waarbij de aanvullende uitkering, geregeld in artikel 10.1 van de cao SGO, en de na-wettelijke uitkering, geregeld in artikel 10.5 van de cao SGO, worden betrokken voor zover dat redelijk en billijk is. ODRA heeft bij de door haar aangeboden regeling de transitievergoeding en de reparatie-uitkering, geregeld in artikel 10.11 van de cao SGO, betrokken, maar niet de aanvullende en na-wettelijke uitkeringen. [verweerster] voert aan dat dit wel had moeten gebeuren en dat de aangeboden regeling daardoor niet passend is.

4.15. De vraag die beantwoord moet worden is wat moet worden verstaan onder een passende regeling in het geval een dienstverband wordt beëindigd vanwege een verstoorde arbeidsverhouding die, zoals in het geval van [verweerster], niet aan de werknemer te verwijten is. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad komt het bij de uitleg van een cao-bepaling aan op de tekst van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst en de eventuele toelichting daarbij, de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen en de kennelijke strekking van de regeling waartoe die bepaling hoort. Het komt daarbij niet aan op de bedoelingen van de partijen van de cao, voor zover deze niet uit de cao-bepalingen en de toelichting kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao en de toelichting zijn gesteld. Bij een dergelijke uitleg kan onder meer rekening worden gehouden met elders in de

cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de mogelijke tekstinterpretaties zouden kunnen leiden (zie onder meer de uitspraak van de Hoge Raad van 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6601).

4.16. De kantonrechter stelt vast dat artikel 10.24 van de cao SGO geen nadere informatie geeft over wat moet worden verstaan onder een passende regeling in het geval een dienstverband wordt beëindigd vanwege een niet aan de werknemer te verwijten verstoorde arbeidsverhouding. Deze nadere informatie volgt evenmin uit de overige bepalingen in de cao ten aanzien van het beëindigen van een dienstverband. Tevens stelt de kantonrechter vast dat er geen schriftelijke toelichting op de cao SGO bestaat. Dat betekent dat de kantonrechter dient uit te gaan van de tekst van artikel 10.24 van de cao SGO, gelezen in het licht van de overige bepalingen in de cao. In dat verband overweegt zij als volgt. Niet in geschil is dat een aanspraak op de aanvullende en na-wettelijke uitkeringen in ieder geval bestaat indien het dienstverband is beëindigd vanwege het disfunctioneren van een werknemer. Niet valt in te zien waarom dat in geval van beëindiging van het dienstverband vanwege een niet aan de werknemer te verwijten verstoorde arbeidsverhouding anders zou moeten zijn. ODRA heeft dat ook niet toegelicht. De kantonrechter acht het dan ook redelijk en billijk dat [verweerster], in geval dat in de toekomst aan de orde mocht zijn, aanspraak kan maken op de aanvullende en na-wettelijke uitkeringen.

4.17. Tussen partijen is niet in geschil dat [verweerster], in het geval dat zij aanspraak kan maken op een uitkering op grond van de Werkloosheidswet, tevens aanspraak kan maken op de reparatie-uitkering op grond van artikel 10.11 van de cao SGO.

4.18. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de door ODRA aangeboden regeling niet passend is in de zin van artikel 10.24 van de cao SGO. De kantonrechter zal in het navolgende bepalen dat een passende regeling in de zin van artikel 10.24 van de cao SGO inhoudt dat [verweerster] aanspraak kan maken op de aanvullende uitkering, de na-wettelijke uitkering en de reparatie-uitkering, zoals geregeld in de artikelen 10.1, 10.5 en 10.11 van de cao SGO. Daarbij merkt de kantonrechter op dat de aanspraak op deze bovenwettelijke uitkeringen slechts bestaat voor zover [verweerster] een recht zou hebben, of in het geval

van de reparatie-uitkering een recht zou hebben gehad, op een uitkering op grond van de Werkloosheidswet. Of deze aanspraak in de toekomst bestaat kan op dat moment slechts worden beoordeeld door de desbetreffende uitvoeringsinstantie (UWV).

Vakantieverlof/vrijstelling van werk

4.19. ODRA heeft nog verzocht te bepalen dat [verweerster] tot aan haar ontslagdatum vrijgesteld dient te worden van werk, waarbij zij haar vakantieverlof dient op te nemen. De kantonrechter overweegt daarover als volgt. In beginsel worden de vakantiedagen vastgesteld overeenkomstig de wensen van de werknemer. Een werknemer kan dan ook niet door de werkgever verplicht worden haar vakantiedagen op te nemen. Niet is gebleken dat er in dit geval een wettelijke grondslag bestaat voor afwijking van dit uitgangspunt. De kantonrechter wijst dit verzoek dan ook af.

Scholingsbudget

4.20. [verweerster] heeft verzocht om een budget terzake opleiding of scholing toe te kennen ter hoogte van € 15.000,00 exclusief btw. [verweerster] heeft echter verzuimd dit verzoek van enige toelichting of onderbouwing te voorzien. Bovendien bestaat voor het toewijzen hiervan geen wettelijke grondslag. De kantonrechter wijst dit verzoek dan ook af.

Proceskosten

4.21. Gelet op de uitkomst van deze procedure acht de kantonrechter het redelijk dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.

5. De beslissing

De kantonrechter:

5.1. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 mei 2021;

5.2. bepaalt dat [verweerster] recht heeft op een transitievergoeding van € 10.523,06 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf een maand na 1 mei 2021 tot aan de dag der gehele voldoening;

5.3. bepaalt dat een passende regeling in de zin van artikel 10.24 van de cao SGO in dit geval inhoudt dat [verweerster] aanspraak kan maken op de aanvullende uitkering, zoals geregeld in artikel 10.1 van de cao SGO, de na-wettelijke uitkering, zoals geregeld in artikel 10.5 van de cao SGO en

de reparatie-uitkering, zoals geregeld in artikel 10.11 van de cao SGO;

5.4. bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;

5.5. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

5.6. wijst het meer of anders verzochte af.

NOOT

Uitleg volgens de cao-norm van bepaling over passende uitkeringsregeling sector gemeenten

In deze uitspraak is een onderwerp aan de orde dat in de gemeentelijke sector van wezenlijk belang is: de passende regeling die volgens art.

10.24 Cao Samenwerkende Gemeentelijke Organisaties (Cao SGO), gelijkloidend aan art. 10.24 Cao Gemeenten getroffen moet worden door de werkgever 'die het voornemen heeft om de kantonrechter te vragen de arbeidsovereenkomst met een werknemer op grond van een verstoorde arbeidsverhouding te ontbinden'. Het is een vertaling van de voor de Wnra geldende bepaling: art. 10d:4 CAR/UWO. In de communicatie over de omzetting van CAR/UWO naar de Cao Gemeenten is vermeld: 'Voorafgaand aan de omzetting zijn de volgende uitgangspunten afgesproken: (...) de bestaande rechten en plichten wijzigen inhoudelijk niet (één-op-één omzetting)'. Dit is onder andere te vinden in de Ledenbrief van de VNG van 22 november 2018, *Lbr. 18/074*. Op de website van de Cao Gemeenten zijn ook transponeringstabellen te vinden.

Over de vraag wat een passende regeling is in het kader van art. 10d:4 CAR/UWO is veel jurisprudentie te vinden. De werkgever heeft de kantonrechter in dit geval kennelijk niet gevoed met deze informatie. Dat leidt ertoe dat de kantonrechter in overweging 4.16 bij de uitleg van de bepaling volgens de cao-norm geen rekening houdt met de achtergrond van de cao-bepaling en met de jurisprudentie daarover, terwijl dat wel in de rede gelegen zou hebben. De kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland doet dat terecht wel (ECLI:NL:RBNNE:2021:1106). Bij de uitleg van een cao-bepaling volgens de cao-norm mag rekening worden gehouden met een eerdere versie van dezelfde cao (HR 31 mei 2002, «JAR» 2002/153), zeker als de uit te leggen cao daar ook naar verwijst en als die eerdere versie ook kenbaar is (HR 5 maart 2010, «JAR» 2010/91).

Doordat de kantonrechter niet van achtergrondinformatie is voorzien, gaat deze alleen uit van 'de tekst van artikel 10.24 van de Cao SGO, gelezen in het licht van de overige bepalingen in de cao'. Ook met de interpretatie op basis van de letterlijke tekst gaat het niet helemaal goed. De kantonrechter overweegt: 'Niet in geschil is dat een aanspraak op de aanvullende en na-wettelijke uitkeringen in ieder geval bestaat indien het dienstverband is beëindigd vanwege het disfunctioneren van een werknemer'. Dat klopt niet. In de Cao SGO staat namelijk (over het recht op een na-wettelijke uitkering) in art. 10.5 lid 2: 'Bij opzegging van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3, onder d BW door de werkgever geldt als extra voorwaarde dat de reden voor het ontslag binnen de werksfeer ligt.' Die voorwaarde kan daarom ook worden gehanteerd wanneer het dienstverband wordt beëindigd op de g-grond. Het is een voorwaarde die om een uitleg vraagt. Die is te vinden in de jurisprudentie van de CRvB.

In een uitspraak van 21 januari 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:249) herhaalt de CRvB dat bij een ontslag wegens verstoorde verhoudingen als uitgangspunt geldt dat, naast (de garantie op) een werkloosheidsuitkering en een aanvullende uitkering ook een na-wettelijke uitkering moet worden toegekend als het ontslag is gelegen in de werksfeer 'en niet grotendeels is te wijten aan de betrokken ambtenaar'. Omdat het ontslag in die zaak volgens de CRvB grotendeels te wijten was aan de ambtenaar, hoefde geen na-wettelijke uitkering toegekend te worden. In andere uitspraken (o.a. 2 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3793) komt de CRvB tot een vergelijkbaar oordeel. Er zijn ook gevallen waarbij door de werkgever helemaal geen bovenwettelijke uitkering werd toegekend en waar dat door de CRvB is geaccepteerd (5 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:660 en 20 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4278). Een regeling met geen of minder bovenwettelijke uitkeringsrechten lijkt nu nog iets eerder redelijk omdat er met de transitievergoeding een nieuw element is toegevoegd, waarmee volgens art. 10.24 Cao SGO uitdrukkelijk rekening moet worden gehouden. Een passende regeling kan dus volgens de CRvB 'minder' zijn dan toekenning van (volledige) bovenwettelijke uitkeringsrechten, maar het komt ook voor dat dit volgens de CRvB juist 'meer' moet zijn (het 'plusje'). Daarvoor ontwikkelde de

CRvB de ambtenarenrechterformule (o.a. CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043, TAR 2013/71). Die houdt in dat er aanleiding is voor een 'plus' als er sprake is van 'een overwegend aandeel' van de werkgever, met drie 'bandbreedten': 51 tot 65%, 65 tot 80% en 80 tot 100%. Deze jurisprudentie is periodiek besproken in artikelen van G.H. Boelens en J. de Waard, als laatste in TAR 2020/april, 'Gips & brons: de laatste pre-WNRA-jaren van de CRvB-formule'. Zij concluderen dat er in het civiele stelsel van ontslagvergoedingen weinig ruimte lijkt te bestaan voor het behoud van de formule van de Raad. Zelf schreef ik in mijn annotatie in «JAR» 2021/21 ook dat civiele rechters niet gebonden zijn aan de jurisprudentie over de ambtenarenrechterformule. Ik voegde daaraan toe dat zij er niet aan ontkomen desgevraagd een oordeel te geven over de passendheid van de regeling bij een ontbinding op de g-grond. Niet geheel uit te sluiten is dat ook de kantonrechter in een bijzonder geval oordeelt dat een passende regeling meer moet inhouden dan alleen bovenwettelijke uitkeringsrechten en een transitievergoeding. Dat noem ik een verdere 'aanvullende voorziening' (vergelijk art. 10.4.1 lid 3 Cao Provincies). Dat is niet precies hetzelfde als een billijke vergoeding. Daarvoor is 'ernstige verwijtbaarheid' vereist en dat hoeft niet te gelden voor een 'aanvullende voorziening' in het kader van een 'passende regeling'. Zo bezien zijn er in theorie zes varianten in uitkeringen en vergoedingen denkbaar bij een ontbinding op de g-grond in het kader van de passende regeling, zoals bedoeld in de cao Gemeenten en de cao SGO:

1. Alleen WW (werknemer handelt ernstig verwijtbaar).
2. WW en transitievergoeding (schuld ligt geheel bij werknemer, maar geen ernstig verwijtbaar handelen).
3. WW, aanvullende uitkering en transitievergoeding (schuld ligt grotendeels bij werknemer).
4. WW, aanvullende en na-wettelijke uitkering en transitievergoeding (schuld ligt niet grotendeels bij werknemer).
5. WW, aanvullende en na-wettelijke uitkering, transitievergoeding en een verdere 'aanvullende voorziening' (schuld ligt 'in overwegende mate' bij werkgever).
6. WW, aanvullende en na-wettelijke uitkering, transitievergoeding, een verdere 'aanvullende

voorziening' en/of een billijke vergoeding (ernstige verwijtbaarheid bij werkgever).

Bij een ontbinding op de g-grond in de sector gemeenten heeft de kantonrechter een speelruimte die aan de oude kantonrechtersformule doet denken. De vraag is hoe die speelruimte ingevuld zal worden.

mr. drs. M.P. Korevaar
advocaat/salary partner bij Capra Advocaten te Zwolle

132

Geldt het verbod tegenprestatie arbeidskracht ook bij bemiddeling van zzp'ers?

Kantonrechter Rechtbank Gelderland zp Arnhem
12 mei 2021, nr. 8719383\CV EXPL 20-7941\46332, ECLI:NL:RBGEL:2021:2376 (mr. Pouwels)

Passieve omkoping. Arbeidsbemiddeling zelfstandigen. Verbod op tegenprestatie. Arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding. Richtlijnconforme interpretatie.

[ILO-verdrag 181; Richtlijn 2008/104/EG art. 6; BW art. 7:425; Sr art. 328ter; Waadi art. 3, 9, 9a]

De opdrachtnemer werkt sinds 2019 als woonbegeleider voor de opdrachtgever. Na verloop van tijd vraagt de opdrachtgever hem of hij meer zelfstandigen kent en of hij hen met de opdrachtgever in contact wil brengen. Zonder medeweten van de opdrachtgever sluit de opdrachtnemer bemiddelingsovereenkomsten met de zelfstandigen voordat hij het contact tot stand brengt. Zo sluit de opdrachtnemer op 29 april 2020 een bemiddelingsovereenkomst met een zzp'er. In de bemiddelingsovereenkomst staat dat de zzp'er een vergoeding verschuldigd is aan de opdrachtnemer voor elk uur dat zij bij de opdrachtgever werkzaam is. Ook dient zij elke aan de opdrachtgever gestuurde factuur naar de opdrachtnemer door te sturen. De zzp'er legt vervolgens contact met de opdrachtgever via iemand anders en gaat bij de instelling aan de slag. De opdrachtnemer