

JAR 2015/199 Kantonrechter Rechtbank Noord-Nederland zp Leeuwarden, 22-07-2015, 4274667\AR VERZ 15-5, ECLI:NL:RBNNE:2015:3639**Ontbinding d-grond, Geen toekenning vergoeding outplacement omdat deze niet is verzocht**

| | |
|------------------------|--|
| Publicatie | JAR 2015 afl. 11 |
| Publicatiedatum | 11 augustus 2015 |
| College | Kantonrechter Rechtbank Noord-Nederland zp Leeuwarden |
| Uitspraakdatum | 22 juli 2015 |
| Rolnummer | 4274667\AR VERZ 15-5 LJN ECLI:NL:RBNNE:2015:3639 |
| Rechter(s) | mr. Zwart-Sneek |
| Partijen | De stichting te (...), verzoekster, gemachtigde: mr. E.M. van der Molen, tegen de werkneemster te (...), verweerster, gemachtigde: mr. J.J. de Reuver. |
| Noot | mr. R.L. van Heusden |
| Trefwoorden | Ontbinding d-grond, Geen toekenning vergoeding outplacement omdat deze niet is verzocht, |
| Regelgeving | BW Boek 7 - 669 lid 1 en lid 3 onder g BW Boek 7 - 671b lid 1 onderdeel a en d BW Boek 7 - 672 |

» Samenvatting

De werkgever verzoekt ex art. 7:671 b lid 1 onderdeel a BW ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de werkneemster wegens een tussen partijen ontstaan verschil van inzicht over de wijze waarop de werkzaamheden dienen te worden uitgevoerd. De werkgever stelt dat ondanks de begeleiding en alle inspanningen van beide partijen een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing binnen een redelijke termijn is niet mogelijk. De werkgever verzoekt ontbinding per 1 november 2015, stellende dat daarmee de termijn voor opzegging als bedoeld in art. 7:672 BW in acht is genomen. Er is volgens hem daarbij geen transitievergoeding verschuldigd op basis van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding nu de werkneemster op basis van de CAO voor het Primair Onderwijs, meer in het bijzonder de Regeling Werkloosheidsregeling Onderwijspersoneel (WOPO) aanspraak kan maken op een bovenwettelijke WW-uitkering. De werkgever biedt € 4.000,- voor outplacement aan. De werkneemster erkent het onoverbrugbaar verschil van inzicht en verzoekt primair. Zij is de werkgever erkentelijk voor de aangeboden vergoeding.

De kantonrechter stelt voorop dat uit art. 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werkneemster binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Hoewel de werkgever niet met zoveel woorden heeft gesteld welke van de in dat artikel vermelde gronden aan het verzoek ten grondslag worden gelegd, begrijpt de kantonrechter dat wordt aangevoerd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, een en ander als neergelegd in art. 7:669 lid 3 onder g BW. Nu de werkneemster heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is, herplaatsing van de werkneemster niet meer mogelijk moet worden geacht en geen sprake is van enig opzegverbod, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Partijen zijn het er voorts over eens dat bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 november 2015 de opzegtermijn in acht wordt genomen, zodat wordt ontbonden per 1 november 2015. Nu de werkgever weliswaar melding heeft gemaakt van zijn bereidheid om een vergoeding voor outplacement te betalen aan de werknemer, maar niet heeft verzocht om dit bedrag als

vergoeding aan de werknemer toe te kennen, kan dit aspect buiten de beoordeling van het verzoek worden gelaten.

NB. Eén van de eerste WWZ-beschikkingen. Een beschikking volgens het boekje. De grond wordt vastgesteld en de opzegtermijn bepaald. Op grond van de wet kan geen andere vergoeding worden toegekend dan een transitievergoeding of een billijke vergoeding. Over een eventuele andere vergoeding moeten partijen zelf afspraken maken. Zie ook «JAR» 2015/198 elders in deze aflevering.

» **Uitspraak**

1. De procedure

(...; *red.*)

2. De beoordeling

2.1. De werkgever verzoekt ingevolge artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, van het Burgerlijk Wetboek (BW) de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden.

Aan dit verzoek legt de werkgever ten grondslag dat, na een aanvankelijk naar behoren functioneren van werknemer, gaandeweg tussen haar directie en de werknemer verschil van inzicht is ontstaan omtrent de wijze waarop de werkzaamheden dienden te worden uitgevoerd in het kader van het door de werkgever gevoerde beleid. Ondanks de begeleiding en alle inspanningen van beide partijen is een verstoorde arbeidsverhouding ontstaan, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn is volgens werkgever niet meer mogelijk is. Van enig opzegverbod is geen sprake.

2.2. De werkgever verzoekt om ontbinding per 1 november 2015, stellende dat daarmee de termijn voor opzegging als bedoeld in artikel 7:672 BW in acht is genomen. De werkgever voert voorts aan dat er op basis van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding geen transitievergoeding verschuldigd is nu de werknemer op basis van de CAO voor het Primair Onderwijs, meer in het bijzonder de Regeling Werkloosheidsregeling Onderwijspersoneel (WOPO), aanspraak kan maken op een bovenwettelijke WW-uitkering. Desalniettemin is de werkgever bereid om de werknemer behulpzaam te zijn bij het vinden van een nieuwe betrekking en stelt daartoe aan de werknemer een bedrag ter beschikking van € 4.000,= inclusief btw op declaratiebasis, te besteden aan outplacement en/of scholing.

2.3. De werknemer heeft erkend dat er sprake is van een onoverbrugbaar verschil van inzicht omtrent de uitoefening van haar functie en dat dit de mogelijkheid van voortzetting van de arbeidsovereenkomst uitsluit. Ook de werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing. Tevens heeft de werknemer erkend dat bij een ontbinding per 1 november 2015 de volledige opzegtermijn in acht wordt genomen en dat van enig opzegverbod geen sprake is. De werknemer verzoekt primair om afwijzing van het verzoek en subsidiair om bij toewijzing van het verzoek over te gaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 november 2015. De werknemer is de werkgever erkentelijk voor het feit dat deze aan haar een budget beschikbaar stelt van € 4.000,= inclusief btw voor een outplacement- en/of scholingstraject.

2.4. De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst 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 lid 3 BW is (limitatief) omschreven wat onder een redelijke grond moet worden verstaan. Alhoewel de werkgever niet met zoveel woorden heeft gesteld welke van de in artikel 7:669 lid 3 BW vermelde gronden aan het verzoek ten grondslag wordt gelegd, begrijpt de kantonrechter het verzoek van de werkgever aldus dat als redelijke grond voor ontbinding wordt aangevoerd een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, als neergelegd in artikel 7:669 lid 3 onder g BW.

2.5. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een redelijke grond in de zin van artikel 7:699 lid 3 onder g BW overweegt de kantonrechter als volgt. Nu de werknemer heeft erkend – zo begrijpt de kantonrechter uit haar verweer – dat de arbeidsverhouding verstoord is en partijen het er over eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is, herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht en dat geen sprake is van enig opzegverbod, zal de kantonrechter de

arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3, onderdeel g, BW, is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn en gelden geen opzegverboden als bedoeld in artikel 7:670 BW of met deze opzegverboden naar aard en strekking vergelijkbare opzegverboden in een ander wettig voorschrift, zodat aan de voorwaarden van artikel 7:671b lid 2 BW is voldaan.

2.6. Partijen zijn het er voorts over eens dat bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2015 de opzegtermijn als bedoeld in artikel 7:672 BW in acht wordt genomen, zodat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onder a BW zal worden ontbonden per 1 november 2015.

2.7. Nu de werkgever weliswaar melding heeft gemaakt van haar bereidheid om een vergoeding voor outplacement en/of scholing te betalen aan de werknemer, maar niet heeft verzocht om dit bedrag van € 4.000,= als vergoeding aan de werknemer toe te kennen, kan dit aspect buiten de beoordeling van het onderhavige verzoek worden gelaten.

2.8. Gezien de uitkomst van de zaak is de kantonrechter van oordeel dat het redelijk is dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.

3. De beslissing

De kantonrechter:

3.1. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 november 2015;

3.2. bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt.

» Noot

“Speed is the essence of war”, zo leren Sun Tzu en Gijs Scholtens ons, en indachtig deze zegswijze hebben de eerste schermutselingen onder het nieuwe ontslagrecht van de WWZ zich inmiddels voorgedaan en zijn de eerste rechterlijke uitspraken een feit.

In een tweetal uitspraken van de Kantonrechter Leeuwarden van 22 juli jongstleden was de strijd tussen partijen, zo daarvan op enig moment al sprake was geweest, inmiddels gestreden. Uit de uitspraken blijkt dat partijen het eens waren over de noodzaak tot ontbinding, het tijdstip van ontbinding en de vergoeding. De arbeidsovereenkomst werd in beide gevallen zonder veel omhaal – de uitspraken zijn summier gemotiveerd zoals bij geregelde procedures te doen gebruikelijk is – ontbonden. Dit is interessant, omdat tijdens de parlementaire behandeling van de WWZ de regering uitdrukkelijk aangaf geen voorstander te zijn van pro-forma procedures en voor dergelijke procedures onder het nieuwe ontslagrecht ook geen aanleiding te zien. De regering wees daarbij op het feit dat de kantonrechter enkel de arbeidsovereenkomst kan ontbinden bij de aanwezigheid van een redelijke grond voor ontslag en hoger beroep en cassatie tegen een ontbindingsbeschikking open staan (*Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr. C, p. 88-89*).

De gedachte van de regering, als zou met de openstelling van hoger beroep en cassatie het nut van pro-forma procedures zijn komen weg te vallen, kan ik niet volgen. Partijen zijn er bij een pro-forma procedure niet op uit om door te procederen, maar beogen (bijv.) de WW- of ZW-uitkering van de werknemer veilig(er) te stellen of hem een executoriale titel te verschaffen (zie nader E. Van Vliet, ‘Pro-formaprocedures en fictieve opzegtermijn na inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging regelingen UWV’, *TAP 2013/1*). Wordt de beschikking conform de wens van partijen afgegeven, dan hebben partijen er geen enkel belang bij de procedure voort te zetten. In de literatuur wordt bovendien wel betoogd dat partijen op voorhand de mogelijkheid van hoger beroep kunnen uitsluiten (zie R.M. Beltzer e.a., *Handboek Wet werk en zekerheid*, Den Haag: Sdu 2015, p. 75). Voor zieke werknemers is het in dit verband evenwel nog de vraag of het UWV mogelijk zal verlangen dat gebruik gemaakt wordt van de mogelijkheid om hoger beroep aan te tekenen (zie P.H. Burger, ‘Ontslag en de toegang tot de sociale zekerheid voor de zieke werknemer’, *TRA 2014/75*).

De gedachte van de regering, dat partijen de inhoudelijke tussenkomst van de rechter niet kunnen ontwijken, kan ik wel volgen. Ook de (beoogde) pro-forma procedure moet voldoen aan het met de WWZ ingevoerde grondenstelsel van artikel 7:669 BW (zie R.M. Beltzer, ‘De uitleg van de Ragetlie-regel door de Hoge Raad: better safe than sorry of Klukklukiaans?’, *ArA 2014/2*). Naar verluidt stellen sommige kantonrechters zich in dit verband op het standpunt dat in iedere zaak door de rechter beoordeeld dient te worden of sprake is van een voldragen ontbindingsgrond en dat de

enkele bevestiging van partijen dat dit zo is niet volstaat (zie P.G. Vestering en W.J.J. Wetzels, Praktisch procesrecht onder de WWZ, p. 59). De Kantonrechter Leeuwarden behoort duidelijk niet tot deze groep. In een van de onderhavige zaken had de werkgever niet eens expliciet genoemd op welke van de in artikel 7:669 lid 3 BW genoemde ontslaggronden hij een beroep deed. Voor de Kantonrechter Apeldoorn vormde een dergelijk ver-zuim al reden tot afwijzing (zie *Prg.* 2015/206).

Buijs merkt op dat indien partijen ieder voor zich aangeven dat hun arbeidsverhouding verstoord is in de zin van art. 7:669 lid 3 onder g BW de – toch nog steeds lijdelijke civiele – rechter dat voor waar heeft aan te nemen (zie de annotatie van Buijs bij HR 3 oktober 2014 in TRA 2015/6). Ik plaats daarbij vraagtekens. Reeds onder het oude recht kon in mijn optiek gezegd worden dat de lijdelijke opstelling van rechters in geregelde ontbindingsprocedures op gespannen voet staat met de hen toebedeelde wettelijke taak (zie R.L. van Heusden, *Beëindigingsovereenkomsten en het recht op WW-uitkering*, Deventer: Kluwer 2006, p. 241 e.v.). Buijs merkt in dit verband anderzijds echter (terecht) op dat werkgevers en werknemers er niet van mogen uitgaan “dat rechters alles maar voor zoete koek (kunnen/mogen/zullen) slikken”. Vanuit pragmatisch oogpunt kan daar weliswaar tegenin worden gebracht dat ook wanneer rechters zich minder lijdelijk zullen opstellen de praktijk waarschijnlijk toch wegens zal vinden om de ‘feiten’ zodanig te presenteren dat alsnog de door partijen gewenste beschikking verkregen wordt, maar dat doet aan de kern van de kwestie niets af. Die kern is dat de taak om over ontbinding te beslissen aan de rechter is voorbehouden en niet aan partijen. Partijen zijn vrij om op ieder moment en om het even wat voor reden de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen, maar benaderen zij de rechter in een ontbindingsprocedure dan zal deze een eigen inhoudelijk oordeel moeten vellen en geldt voor partijen een waarheidsplicht (art. 21 Rv).

Een interessant en voor de pro-forma praktijk relevant aspect aan de onderhavige uitspraken van de Kantonrechter Leeuwarden is overigens nog dat de kantonrechter niet mee ging met het verzoek de vergoeding voor outplacement/scholing in de beschikking op te nemen. Volgens de kanton-rechter biedt de wet slechts de mogelijkheid om twee soorten vergoedingen toe te kennen: de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Toekenning van een billijke vergoeding is volgens de kantonrechter in beginsel alleen mogelijk bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, en daarvan bleek in casu niets. Verburg geeft aan dat partijen de afgesproken ontslagvergoeding kunnen aanmerken als een in artikel 7:686a lid 3 BW bedoelde, met de ontbinding verband houdende andere vordering (zie L.G. Verburg, ‘Schikken in het nieuwe ontslagrecht: bedenk eer ge begint’, *ArA* 2014-2). In die gevallen waarin de pro-forma procedure wordt ingezet om de ZW-uitkering van de werknemer veiliger te stellen, biedt dit naar ik meen echter minder soelaas, nu de werknemer er baat bij heeft dat zo min mogelijk uit de beschikking blijkt dat hij ter zake van het eindigen van de arbeidsovereenkomst zijn medewerking heeft verleend. Juist in die gevallen zal ook de werkgever met het oog op een eventuele verhaalsanctie vanuit het UWV huiverig zijn om te erkennen dat hij zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen.

mr. R.L. van Heusden,