

ECLI:NL:HR:2020:749

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	17-04-2020
Datum publicatie	17-04-2020
Zaaknummer	19/04725
Formele relaties	Prejudiciële beslissing op vraag van: ECLI:NL:GHAMS:2019:3717 Conclusie: ECLI:NL:PHR:2020:202
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Prejudiciële beslissing
Inhoudsindicatie	Prejudiciële vragen (art. 392 Rv). Arbeidsrecht; transitievergoeding (art. 7:673 BW). Werknemer wordt na langdurige arbeidsongeschiktheid in een lager betaalde functie herplaatst; aanspraak op gedeeltelijke transitievergoeding? Betekenis van HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617 (Kolom). Wat geldt bij vermindering van zowel arbeidsduur als salaris?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2020-0435 NJB 2020/1065 JAR 2020/128 met annotatie van Dop, J. RvdW 2020/546

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 19/04725

Datum 17 april 2020

PREJUDICIËLE BESLISSING

In de zaak van

[de werkneemster],

wonende te [woonplaats],

VERZOEKSTER in hoger beroep,

hierna: [de werkneemster],

advocaat in de prejudiciële procedure: S.F. Sagel,

tegen

STICHTING ISLAMITISCH PRIMAIR ONDERWIJS RIJNMOND,
gevestigd te Rotterdam,

VERWEERSTER in hoger beroep,

hierna: SIPOR,

niet verschenen in de prejudiciële procedure.

1. De prejudiciële procedure

Bij beschikking in de zaak 200.246.670/01 van 15 oktober 2019 heeft het gerechtshof Amsterdam op de voet van art. 392 Rv prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld.

[de werknemster] heeft schriftelijke opmerkingen als bedoeld in art. 393 lid 1 Rv ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Bock strekt tot beantwoording van de prejudiciële vragen als in de conclusie onder 3.60 vermeld.

De advocaat van [de werknemster] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Beantwoording van de prejudiciële vragen

2.1 Deze zaak gaat over de vraag of een werknemer die na langdurige arbeidsongeschiktheid in een lager betaalde functie wordt herplaatst, aanspraak heeft op een gedeeltelijke transitievergoeding.

Feiten en procesverloop

2.2 Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen gaat de Hoge Raad uit van de volgende feiten:

(i) Werknemeester, geboren in 1953, is vanaf 4 januari 2002 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werkzaam geweest als leraar bij SIPOR met een werktijdfactor van 1,0. Haar salaris was € 3.313,-- bruto per maand.

(ii) Op de arbeidsovereenkomst tussen werknemeester en SIPOR is de collectieve arbeidsovereenkomst voor het primair onderwijs van toepassing (hierna: de CAO-PO). In art. 3.9 van de CAO-PO 2014-2015 is het volgende bepaald:

“Opzegging arbeidsovereenkomst wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid

1. Indien de werknemer die 35% of meer arbeidsongeschikt is, wordt ontslagen op grond van ziekte of arbeidsongeschiktheid als bedoeld in artikel 3.8, welke ziekte of arbeidsongeschiktheid 24 maanden onafgebroken heeft geduurd en waarbij herstel binnen 6 maanden na deze 24 maanden redelijkerwijs niet is te verwachten, zal de werkgever aansluitend een zelfde dan wel een gelijkwaardige arbeidsovereenkomst aangaan met de werknemer, in een betrekkingssomvang die overeenkomt met zijn restvaliditeit, tenzij dit op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden redelijkerwijs van hem niet geveerd kan worden.

2. (...) Bij voortzetting van het dienstverband maken werkgever en werknemer afspraken over de inhoud van de functie en de daarbij behorende beloning. De afspraken in het kader van een voortzetting van het dienstverband worden schriftelijk bevestigd aan de werknemer. Het eventuele verschil tussen het oude en het nieuwe salaris wordt gedurende een periode van 5 jaar voor 65% gecompenseerd. Op deze compensatie wordt een eventueel recht van de werknemer op een wettelijke of bovenwettelijke werkloosheidsuitkering, waarvan sprake kan zijn in verband met uren- of salarisverlies, in mindering gebracht.

3. Het dienstverband van de werknemer in het tweede lid, mag in meerdere functies met een verschil van 3 of minder salarisschalen worden voortgezet.

4. De voorgaande leden zijn van toepassing met inachtneming van de regeling ziekte en arbeidsongeschiktheid primair onderwijs (ZAPO).”

(iii) Art. 3.9 van de CAO-CP is uitgewerkt in art. 20 van de regeling Ziekte en Arbeidsongeschiktheid primair onderwijs (hierna: ZAPO). In art. 20 lid 2 en lid 7 ZAPO is het volgende bepaald:

(lid 2)

“Indien blijkt dat de werknemer op grond van ziekten of gebreken is geraakt in een toestand van blijvende ongeschiktheid om aan de aan zijn functie gestelde vereisten te voldoen, kan hij worden ontslagen, mits:

- a. deze blijvende ongeschiktheid onafgebroken 2 jaar heeft geduurd en;
- b. herstel binnen een periode van 6 maanden na deze 2 jaar redelijkerwijs niet is te verwachten en;
- c. er bij de werkgever voor de werknemer geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn.”

(lid 7)

“Ter beoordeling van de vraag of er sprake is van een situatie, als bedoeld in het tweede lid, onderdeel c, is vereist dat de werkgever door middel van een zorgvuldig onderzoek kan aantonen dat er voor de werknemer geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn. Hiertoe onderzoekt de werkgever eerst of de mogelijkheid bestaat van plaatsing in een functie met passende arbeid, en daarna, indien die mogelijkheid zich niet voordoet doch niet eerder dan na afloop van het eerste ziektejaar, in een functie met gangbare arbeid.”

(iv) Op 17 januari 2013 is werkneemster ziek uitgevallen.

(v) Op 22 juni 2015 heeft het UWV werkneemster voor 48,49% arbeidsongeschikt bevonden, en geoordeeld dat zij blijvend ongeschikt is voor het eigen werk, maar dat bij SIPOR een herplaatsingsmogelijkheid is benut.

(vi) Per 1 augustus 2015 is aan werkneemster ontslag verleend als lerares wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Met ingang van diezelfde datum is werkneemster voor onbepaalde tijd benoemd tot onderwijsassistente met een werktijdfactor van 0,8 en een salaris van € 1.706,40 bruto per maand.

- 2.3 Werkneemster verzoekt in deze procedure primair om SIPOR te veroordelen een transitievergoeding ten bedrage van € 51.135,14 bruto aan haar te voldoen en subsidiair een transitievergoeding voor de werktijdfactor 0,2 ten bedrage van € 10.227,03 bruto.
- 2.4 De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen. Het gerechtshof Den Haag heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. De Hoge Raad heeft de beschikking van het gerechtshof Den Haag vernietigd omdat de mondelinge behandeling in hoger beroep had plaatsgevonden ten overstaan van een raadsheer-commissaris zonder dat dit uiterlijk bij de oproeping aan partijen was meegedeeld, en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof).¹
- 2.5 Het hof heeft bij tussenbeschikking geoordeeld dat werkneemster in elk geval recht heeft op een gedeeltelijke transitievergoeding van € 10.227,03 bruto in verband met de vermindering van haar arbeidsduur met twintig procent (rov. 3.5).² Verder heeft het hof overwogen dat de Kolom-beschikking van de Hoge Raad van 14 september 2018³ de vraag oproept of werkneemster daarnaast recht heeft op een gedeeltelijke transitievergoeding als vergoeding voor het substantiële inkomensverlies dat zij lijdt door de herplaatsing in een functie die is ingedeeld in een lagere salarisschaal (rov. 3.7). Het hof heeft in verband hiermee – in een tweede tussenbeschikking – de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld⁴:

“Inleiding

In de beschikking van de Hoge Raad van 14 september 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1617), hierna: de Kolom-beschikking, wordt, kort samengevat, overwogen dat recht bestaat op een gedeeltelijke

transitievergoeding indien sprake is van een structurele en substantiële vermindering van de arbeidsduur (r.o. 3.5.6), omdat de werknemer anders, in geval van een latere algehele beëindiging van het dienstverband, een deel van zijn transitievergoeding zou mislopen (r.o. 3.5.4).

Vraag

1. Dient met een vermindering van de arbeidsduur gelijkgesteld te worden een vermindering van het salaris als gevolg van een functiewijziging, met dien verstande dat in dat geval ook recht op een transitievergoeding bestaat naar evenredigheid van de salarisvermindering?
2. Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord: gelden voor een dergelijke functiewijziging dezelfde eisen als genoemd in r.o. 3.5.5 van de Kolom-beschikking?
3. Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord: geldt dan ook dat het moet gaan om een substantiële en structurele salarisvermindering in die voege dat het moet gaan om een vermindering van tenminste twintig procent die naar redelijke verwachting, blijvend zal zijn?
4. Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord: indien sprake is van zowel een vermindering van arbeidsduur als van salaris, hoe moet in dat geval dan de transitievergoeding worden berekend?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 2.6 De relevante feiten in deze zaak hebben zich voorgedaan voor 1 januari 2020, zodat de zaak moet worden beoordeeld naar het recht zoals dat tot die datum gold. Voor de beantwoording van de prejudiciële vragen maakt dit geen verschil.
- 2.7 Art. 7:673 lid 1 (oud) BW houdt in dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding is verschuldigd indien, kort gezegd, de werkgever een arbeidsovereenkomst beëindigt die ten minste 24 maanden heeft geduurd. Beëindiging is ingevolge art. 7:669 lid 1 BW alleen mogelijk als herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Uit een en ander volgt dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het wettelijke stelsel een voorwaarde is voor het ontstaan van een recht op transitievergoeding, die daarmee het karakter heeft van een ontslagvergoeding. Dit vindt bevestiging in de wetsgeschiedenis die is aangehaald in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.21-3.23.
- 2.8 Met het wettelijke stelsel en het karakter van de transitievergoeding is niet verenigbaar dat aanspraak ontstaat op een gedeeltelijke transitievergoeding bij een inkomensachteruitgang door herplaatsing in een functie met een lager salaris. Herplaatsing in een andere passende functie (zonder urenverlies) is geen vorm van beëindiging als bedoeld in art. 7:673 BW. Een dergelijke herplaatsing door de werkgever wordt in het wettelijke stelsel, blijkens art. 7:669 lid 1 BW in verbinding met art. 7:673 BW, juist gezien als een (in beginsel voorgeschreven) weg om te voorkomen dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd.

Herplaatsing in een andere passende functie is ook niet op een lijn te stellen met gedeeltelijke beëindiging van een arbeidsovereenkomst, zoals aan de orde was in de Kolom-beschikking. In die beschikking ging het om een geval dat de arbeidsovereenkomst door vermindering van de arbeidsduur in feite gedeeltelijk was beëindigd. Dat de werknemer in een dergelijk geval (binnen bepaalde grenzen) recht heeft op een transitievergoeding naar evenredigheid van de vermindering van de arbeidsduur, past binnen de systematiek van de – op verlies van werk (ontslag) gebaseerde – wettelijke regeling van de transitievergoeding. Die wettelijke regeling is niet bedoeld om een vergoeding aan de werknemer toe te kennen voor verlies van inkomen om andere redenen.
- 2.9 Als de werknemer een inkomensachteruitgang heeft van ten minste twintig procent die het gevolg is van de combinatie van een structurele vermindering van de arbeidsduur met minder dan twintig procent en herplaatsing in een functie met een lager salaris, bestaat evenmin aanspraak op een (gedeeltelijke) transitievergoeding. In dat geval is immers niet sprake van een substantiële

vermindering van de arbeidsduur als bedoeld in de Kolom-beschikking.⁵

2.10 Opmerking verdient nog dat de omstandigheid dat aan werkneemster in dit geval in overeenstemming met art. 3.9 van de CAO-PO 2014-2015 ontslag is verleend als lerares (zie hiervoor in 2.2 onder (vi)), niet meebrengt dat zij aanspraak kan maken op een transitievergoeding. Zij is immers, eveneens in overeenstemming met de CAO-PO 2014-2015, met ingang van de datum van haar ontslag benoemd in een andere functie bij dezelfde werkgever. Het voorgaande komt op hetzelfde neer als herplaatsing in een andere functie bij dezelfde werkgever door wijziging van de arbeidsovereenkomst zonder dat ontslag is verleend. Uit art. 7:669 lid 1 BW volgt dat ontslag ook niet mogelijk zou zijn, nu werkneemster kon worden herplaatst in een andere functie. Datzelfde vloeit overigens voort uit het in deze zaak toepasselijke art. 20 ZAPO, waarin immers is bepaald dat ontslag alleen mogelijk is als bij de werkgever voor de werknemer geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn.

In dit geval is dus, nu de arbeidsduur van werkneemster werd verminderd van honderd procent naar tachtig procent, sprake van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:673 BW voor twintig procent, die de werkneemster – zoals het hof heeft geoordeeld – aanspraak geeft op een gedeeltelijke transitievergoeding van € 10.227,03 bruto.

2.11 Uit het voorgaande volgt dat de eerste prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord. Herplaatsing in een andere functie kan niet worden gelijkgesteld aan gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:673 BW. Een vermindering van salaris die het gevolg is van herplaatsing geeft dan ook geen recht op een transitievergoeding.

Nu de eerste prejudiciële vraag ontkennend is beantwoord, behoeven de overige vragen geen beantwoording.

3 Beslissing

De Hoge Raad:

- beantwoordt de vragen op de hiervoor in 2.11 weergegeven wijze;
- begroot de kosten van deze procedure op de voet van art. 393 lid 10 Rv op € 1.800,-- aan de zijde van [de werkneemster].

Deze beslissing is gegeven door de vicepresident C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren T.H. Tanja-van den Broek, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en F.J.P. Lock, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer C.E. du Perron op 17 april 2020.

¹ HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264.

² Gerechtshof Amsterdam 3 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3231.

³ HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617.

⁴ Gerechtshof Amsterdam 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3717, rov. 2.15.

⁵ Zie HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617, rov. 3.5.3 en 3.5.6.
