



IN DEZE UITGAVE:

- Ontslagvergoeding bij ontslag wegens langer dan twee jaar durende arbeidsongeschiktheid?
- Verhoor van werknemers onder bewaking van bodyguards
- Verhaal op werknemer van naheffing loonbelasting

Jaargang 13 (2008) januari

nr.

145

ARBEIDSRECHT ACTUEEL



ONTSLAGVERGOEDING BIJ ONTSLAG WEGENS LANGER DAN TWEE JAAR DURENDE ARBEIDSONGESCHIKTHEID?

In de maand november 2007 heeft het Gerechtshof 's-Gravenhage vier arresten gewezen over de vraag of een werknemer die wegens langer dan twee jaar durende arbeidsongeschiktheid door de werkgever wordt ontslagen, recht heeft op een ontslagvergoeding. In alle gevallen was de arbeidsovereenkomst door de werkgever met toestemming van het CWI opgezegd en had de werknemer een ontslagvergoeding gevorderd stellend dat het ontslag kennelijk onredelijk was omdat de gevolgen van het ontslag voor de werknemer te ernstig waren in verhouding tot het belang bij het ontslag voor de werkgever.

In het eerste geval ging het om een 47 jaar oude administratief medewerkster van een bank met 32 dienstjaren die tijdens een reorganisatie in oktober 2001 was uitgevallen wegens een combinatie van lichamelijke (RSI) en psychische klachten. Hoewel de bank het loon tot mei 2003 volledig had doorbe-

taald, een afscheidsgratificatie van een maandsalaris betaalde, de opbouw van het pensioen voortzette en de WAO-uitkering aanvulde tot 80% van het loon, vorderde de werknemster een ontslagvergoeding van € 150.000. Nadat de rechtbank de vordering had afgewezen, kende het hof alsnog een ontslagvergoeding toe van € 40.000. Het hof overwoog daartoe dat weliswaar niet gebleken was van oorzakelijk verband tussen enige schending van de zorgplicht van de werkgever voor goede arbeidsomstandigheden enerzijds en de arbeidsongeschiktheid van de werknemer anderzijds, maar dat voor een ontslagvergoeding aanleiding bestond vanwege de leeftijd van de werknemster, de duur van haar dienstverband, haar geringe kans op het vinden van ander werk, haar inkomensachteruitgang en het feit dat de reorganisatie en daarmee verband houdende overplaatsing van de werknemster van Delft naar Leidschendam



in de risicosfeer van de bank lagen.

In het tweede geval ging het om een 49-jarige manager van constructieprojecten met veertien dienstjaren, die in mei 2002 arbeidsongeschikt geworden was wegens een arbeidsconflict. De werknemer was inhoudelijk erg sterk maar hem werd gebrekkig communiceren verweten. De gevorderde ontslagvergoeding bedroeg ruim € 805.000, zijnde het bedrag van het te derven inkomen. De rechtbank had de vordering afgewezen vanwege het feit dat aannemelijk was dat de oorzaak van het arbeidsconflict tenminste mede aan de werknemer te wijten was en vanwege het ontbreken van oorzakelijk verband tussen arbeidsomstandigheden en ziekte. Het hof liet dat oordeel in stand en overwoog daarbij nog dat de werknemer te weinig inzicht had gegeven in zijn medische situatie, dat de werkgever weliswaar te weinig re-integratie-inspanningen had gedaan maar dat de werknemer passend werk had geweigerd en dat er geen reden was om aan te nemen dat de werknemer vanwege zijn leeftijd geen nieuwe baan meer zou vinden.

In het derde geval ging het om een 54 jaar oude werknemer met 24 dienstjaren die als hoofd administratie werkzaam was en in juni 2002 uitviel wegens een herseninfarct. De rechtbank had een ontslagvergoeding van € 75.000 toegekend vanwege de niet geheel adequate re-integratie, het langdurige dienstverband en de beperkte mogelijkheden tot het vinden van ander werk. Het hof nam dat oordeel grotendeels over.

In het vierde en laatste geval ging het om een 48-jarige werknemer met 24 dienstjaren die de functie had van "lead operator" en zich in september 2001 ziek gemeld had wegens lage rug- en vermoeidheidsklachten. De rechtbank had de vordering van de werknemer afgewezen. Ook het hof deed dat. Volgens het hof was een oorzakelijk verband tussen de arbeidsongeschiktheid en het werk niet komen vast te staan, was niet gebleken dat de werkgever

passend werk voor de werknemer had terwijl de werkgever destijds nog niet verplicht was om passend werk bij een andere werkgever te zoeken en had de werknemer er ook nooit blijk van gegeven open te staan voor re-integratie-activiteiten.



Gerechtshof 's-Gravenhage 9 november 2007, www.rechtspraak.nl, ljn: BC1197

Gerechtshof 's-Gravenhage 9 november 2007, www.rechtspraak.nl, ljn: BC1200

Gerechtshof 's-Gravenhage 16 november 2007, www.rechtspraak.nl, ljn: BC1193

Gerechtshof 's-Gravenhage 23 november 2007, www.rechtspraak.nl, ljn: BC1185

De arresten van het hof tonen aan dat de toekenning van een ontslagvergoeding aan een werknemer die na twee jaar arbeidsongeschiktheid wordt ontslagen de ene keer wordt uitgesproken en de andere keer wordt geweigerd. Natuurlijk speelt daarbij een rol hoe oud de werknemer is, hoe lang hij in dienst was en wat zijn kansen op de arbeidsmarkt zijn. Maar zelfs als al die factoren in het voordeel van de werknemer spreken wordt nog lang niet altijd een ontslagvergoeding toegekend. Bepalend lijkt vooral te zijn of de arbeidsongeschiktheid verband houdt met het werk (arbeidsongeval, beroepsziekte, gebrekkige arbeidsomstandigheden, arbeidsconflict) en of de werkgever kan worden verweten dat hij zich te weinig heeft ingespannen voor de re-integratie van de werknemer. In dat laatste geval zijn natuurlijk ook de re-integratie-inspanningen van de werknemer zelf van belang. Onzeker is tenslotte wat de hoogte van een eventuele ontslagvergoeding zou zijn. De kantonrechtersformule speelt daarbij (in elk geval formeel) geen rol als het gaat om procedures wegens de kennelijk onredelijkheid van het ontslag, zeker niet in hoger beroep omdat de gerechtshoven zich nooit hebben geconformeerd aan de richtlijn die de kantonrechters daarover hebben geformuleerd.



VERHOOR VAN WERKNEMERS ONDER BEWAKING VAN BODYGUARDS

Een handelsonderneming houdt zich bezig met de verkoop van verpakkingsmaterialen aan de voedingsindustrie. Drie hoger geplaatste werknemers van deze onderneming worden door een ex-werknemer van de Duitse zustermaatschappij benaderd voor een gesprek op 31 augustus 2006. Die ex-werknemer is samen met een vroegere leverancier van de handelsonderneming een onderneming gestart die met de handelsonderneming concurreert. In het gesprek wordt de drie werknemers voorgesteld om enige

vorm van samenwerking aan te gaan met die concurrerende onderneming.

De handelsonderneming krijgt daar lucht van en besluit tot een ondervraging van de drie werknemers, elk afzonderlijk. Zij worden daartoe onder begeleiding van derden naar het magazijn gebracht en elk afzonderlijk twee maal ondervraagd. Tijdens de ondervraging van de anderen moesten zij onder toezicht van die derden wachten. Aan het einde van de tweede ondervraging zijn de werknemers op

staande voet ontslagen en onder begeleiding van de derden naar huis gebracht waar zij de bedrijfseigendommen onmiddellijk moesten inleveren. Als reden voor het ontslag op staande voet wordt aangevoerd dat de werknemers voorbereidingen hebben getroffen en besprekingen met derden hebben gevoerd om activiteiten te gaan verrichten die met die van de werkgever zouden gaan concurreren.

De werknemers roepen van dat ontslag niet de nietigheid in, maar vorderen wel schadevergoeding wegens de onregelmatige en kennelijk onredelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens gaan zij voor één en dezelfde onderneming werken die met de onderneming van de werkgever concurreert, zeer waarschijnlijk die waardoor zij ook benaderd waren voor samenwerking.

In de procedure die daarna volgt voert de werkgever nog andere verwijten aan, zoals het afgeven van te hoge prijzen, werken in strijd met werkafspraken, schending van het briefgeheim, het zwartmaken van de werkgever en het proberen producten te verkopen buiten de werkgever om. Die verwijten passeert de kantonrechter omdat zij niet bij het geven van het ontslag op staande voet aan de werknemers zijn medegedeeld. Voor wat betreft de redenen die wel direct aan de werknemers zijn medegedeeld, oordeelt de kantonrechter dat daaruit slechts af te leiden valt dat zij overwogen hebben om de onderneming van de werkgever te verlaten vanwege problemen die zij daar meegemaakt hadden. Er waren daarom volgens de kantonrechter onvoldoende dringende redenen voor het ontslag op staande voet en de opzegging van de arbeidsovereenkomst was daarmee schadelijkt. De werkgever wordt daarom veroordeeld tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding (het salaris over de normaliter geldende opzegtermijnen). Ook oordeelt de kantonrechter het ontslag kennelijk onredelijk, omdat de werkgever op onbehoorlijke wijze voorbij gegaan is aan de belangen van de werknemers. De kantonrechter houdt er daarbij geen rekening mee dat de werknemers inmiddels elders werkzaam zijn, omdat dat ten tijde van het ontslag nog niet kon worden verwacht. Wel houdt de kantonrechter er daarbij rekening mee dat door de

onregelmatigheid van het ontslag de concurrentiebedingen zijn vervallen, zonder welke de werknemers niet bij een concurrerende onderneming werkzaam zouden kunnen zijn geweest. Ook de intimiderende wijze waarop het ontslag heeft plaatsgevonden speelt voor de kantonrechter een rol. De kantonrechter veroordeelt de werkgever tot betaling van schadevergoedingen van € 30.000, € 60.000 respectievelijk € 70.000 bruto. Tenslotte wordt ook een immateriële schadevergoeding toegekend van € 5.000, € 5.000 respectievelijk € 10.000 netto wegens de psychische gevolgen die de werknemers hebben ondervonden door de wijze waarop de werkgever bij het ontslag te werk is gegaan.



Kantonrechter Haarlem 19 december 2007, www.rechtspraak.nl, ljn: BC1320

Uit de uitspraak rijst het beeld op van een werkgever die op tirannieke wijze zijn onderneming bestuurt. Wat daarvan ook zij: de werkgever heeft het ontslag op staande voet erg slecht aangepakt. De intimiderende inschakeling van "bodyguards" bij het verhoor was natuurlijk niet aanvaardbaar, maar bovenal was het dom de werknemers eerst te ontslaan en daarna met aanvullende verwijten te komen die de kantonrechter niet in het kader van het ontslag op staande voet kon onderzoeken omdat zij niet direct aan het ontslag ten grondslag waren gelegd. De werkgever had er beter aan gedaan de werknemers na het verhoor te schorsen en een onderzoek te gelasten, waarna de uitkomsten van het onderzoek wellicht alsnog een dringende reden hadden kunnen vormen voor het ontslag op staande voet. Door de werknemers zonder voldoende dringende reden te ontslaan verviel bovendien het concurrentiebeding, hetgeen de werknemers goed van pas kwam. Dat was voor hen reden om niet de nietigheid van het ontslag op staande voet in te roepen, maar te berusten in het ontslag als feit en zich te beperken tot het vorderen van schadevergoeding. Die schadevergoeding valt in een dergelijk geval in twee delen uiteen: enerzijds wegens gederfd inkomen door het ontbreken van salaris tijdens de opzegtermijn (onregelmatigheid van het ontslag) en anderzijds wegens gederfd inkomen na het ontslag (kennelijke onredelijkheid van het ontslag).



VERHAAL OP WERKNEMER VAN NAHEFFING LOONBELASTING

Bij een werkgever wordt loonbelasting nageheven wegens verkeerde toepassing van de spaarloonregeling: het tegoed van werknemer is zonder inhouding van loonbelasting uitbetaald wegens de aankoop van een recreatiebungalow, terwijl de uitbetaling alleen

zonder inhouding van loonbelasting kan plaatsvinden als sprake is van de verwerving van een eigen woning die dient als hoofdverblijf en die voor eigen bewoning wordt gebruikt.

De werkgever bericht de werknemer dat zij zal

overgaan tot verrekening van de nageheven loonbelasting met het loon. Als de werknemer zich daartegen verzet, ontstaat een procedure waarin het hof in hoger beroep de verrekening met het loon toestaat.

In cassatie vernietigt de Hoge Raad dat arrest van het hof echter omdat naheffing heeft plaatsgevonden tegen het gebruteerde tabeltarief. In dat geval wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de inhoudingsplichtige de loonbelasting voor eigen rekening wenst te nemen. Als de werkgever zou hebben aangegeven dat verhaal van de loonbelasting juridisch en feitelijk mogelijk was, zou nageheven zijn naar het zogenaamde enkelvoudige tarief. Door na te laten te verzoeken om toepassing van het enkelvoudige tarief komt de nageheven loonbelasting volgens de Hoge Raad voor rekening van de werkgever.



Hoge Raad 11 januari 2008, www.rechtspraak.nl, ljn: BB5924

Naheffing van loonbelasting vindt plaats bij wijze van eindheffing, te betalen door de werkgever. In beginsel wordt er daarbij van uitgegaan dat de werkgever de nageheven loonbelasting niet op de werknemer verhaalt. Dat betekent dat de werknemer een nieuw voordeel geniet ter grootte van de loonbelasting die normaliter ingehouden zou zijn en die hij nu definitief niet hoeft te betalen. In dat geval wordt de eindheffing opgelegd naar het zogenaamde gebruteerde tabeltarief. Geeft de werkgever te kennen de nageheven loonbelasting nog wel te willen verhalen op de werknemer, dan geniet de werknemer het voordeel van de niet ingehouden loonbelasting niet en wordt het zogenaamde enkelvoudige tarief toegepast. De Hoge Raad heeft nu besloten dat het afzien van toepassing van het enkelvoudige tarief in de verhouding tot de belastingdienst ook betekent dat in de verhouding tot de werknemer geen verhaal van loonbelasting meer kan plaatsvinden. Werkgevers die nog overwegen om nageheven loonbelasting op de werknemer te verhalen doen er goed aan om daar bij een controle melding van te maken, zodat het enkelvoudige tarief wordt toegepast. Laat de werkgever dat na, dan is verhaal op de werknemer ook niet meer mogelijk.

“HET ARBEIDSRECHT ABONNEMENT©”

Arbeidsrecht Actueel bevat actuele informatie op het gebied van het arbeidsrecht, de heffing van premies werknemersverzekeringen en de loonheffing. Arbeidsrecht Actueel is een uitgave van Kantoor Mr. van Zijl B.V. en wordt als onderdeel van het “arbeidsrecht abonnement©” toegezonden aan degenen die zich daarvoor hebben aangemeld.

Arbeidsrecht Actueel wordt u aangeboden in samenwerking met het “Nederlands College van Belastingadviseurs”.



Aanmelding, voorwaarden en/of nadere informatie?

Postbus 1095, 5004 BB Tilburg Telefoon: (013) 463 55 99
Korvelseweg 142, 5025 JL Tilburg Telefax: (013) 463 22 66



E-mail: mail@kantoorrvanzijl.nl
Internet: www.kantoorrvanzijl.nl

KANTOOR MR. VAN ZIJL
ADVOCATEN