

17. Omdat de opzegging wordt vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst voort tot 1 juni 2018, de datum waarop deze van rechtswege is geëindigd, en heeft verzoeker recht op loon. De vordering van verzoeker tot loonbetaling over de resterende periode van het contract zal daarom eveneens worden toegewezen als hierna te melden. De gevorderde wettelijke verhoging van artikel 7:625 BW en de wettelijke rente zullen ook worden toegewezen, omdat verweerder te laat heeft betaald, waarbij de wettelijke verhoging zal worden beperkt tot 25%.

18. Nu het primair verzochte wordt toegewezen behoeven de subsidiaire verzoeken geen bespreking meer.

19. Verzoeker heeft betoogd dat de bestuursleden van verweerder, tegen wie het verzoek eveneens is gericht, persoonlijk aansprakelijk zijn voor de betaling van het achterstallige loon, omdat hen een verwijt kan worden gemaakt van het onrechtmatig handelen van de vennootschap en zij dat handelen in verband met de kenbare belangen van verzoeker hadden behoren te voorkomen. Verzoeker doelt hiermee op de door verweerder gehanteerde fiscale constructie waarbij zij om te voldoen aan de fiscale vrijwilligersregeling van verzoeker eiste dat hij het hem toekomende bedrag op vier verschillende rekeningen liet overmaken. Hoewel deze handelwijze op het eerste gezicht niet lijkt te voldoen aan de fiscale eisen, is dit gegeven onvoldoende om de door verzoeker beoogde persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders aan te nemen. In dat geval moet immers zijn voldaan aan de eisen van artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). Verzoeker heeft daartoe onvoldoende gesteld. Zo is niet per bestuurder gesteld van welke gedraging hem persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en welk verwijt dat dan precies is. Verzoeker heeft zijn stellingen op dit punt onvoldoende onderbouwd.

Anders dan verweerder betoogt, is het verzoek van verzoeker jegens de bestuursleden wel ontvankelijk, want dit valt binnen de reikwijdte van artikel 7:686a lid 3 BW, maar het verzoek zal worden afgewezen.

20. Gelet op de uitkomst van de zaak, is de kantonrechter van oordeel dat het redelijk is dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.

Beslissing

De kantonrechter:

vernietigt de opzegging van de arbeidsovereenkomst;
veroordeelt verweerder tot betaling aan verzoeker van het achterstallige loon vanaf 6 maart 2018 tot 1 juni 2018, te vermeerderen met de wettelijke verhoging met een maximum van 25 %, en te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf de datum van verschuldigheid tot aan de dag van de gehele betaling;
verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
compenseert de kosten;
wijst het anders of meer verzochte af.

245

Kantonrechter Rechtbank Amsterdam
9 augustus 2018, nr. 6864993 EA VERZ 18-359
(mr. Pennink)
Noot mr. M. Jovović

Ontslag op a-grond. Geen billijke vergoeding als sprake is van een redelijke grond en aan de herplaatsingsplicht is voldaan. Schending goed werkgeverschap?

[BW art. 7:611, 7:669 lid 1 en lid 3 sub a, 7:671a, 7:682 lid 1 sub b]

De werknemster is op 16 augustus 2010 bij de werkgever, een organisatie die zich bezighoudt met het bestrijden en voorkomen van seksueel kindermisbruik, in dienst getreden als Analist Coördinator Stopitnow/medewerker personeelsadministratie. Eind november 2017 heeft de werkgever het UWV om toestemming gevraagd voor het ontslag van de werknemster en haar collega op bedrijfseconomische gronden. Het UWV heeft de toestemming verleend, waarna de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen 1 maart 2018 en de transitievergoeding heeft betaald. De werknemster stelt dat het UWV ten onrechte toestemming heeft verleend. Zij verzoekt primair toekenning van een billijke vergoeding en subsidiair herstel van het dienstverband.

De kantonrechter stelt voorop dat alleen een billijke vergoeding kan worden toegekend als de werkgever, ondanks de toestemming van het UWV, in strijd met art. 7:669 lid 3 sub a BW heeft opgezegd en sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever. In onderhavige zaak is voldoende komen vast te staan dat er een noodzaak was voor

de werkgever om de arbeidsplaats van de werknemer te laten vervallen als gevolg van organisatorische veranderingen. De stelling van de werknemer dat de werkgever een oneigenlijke ontslaggrond heeft aangevoerd omdat er in werkelijkheid sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie, kan van belang zijn bij de beoordeling van eventuele verwijtbaarheid van de werkgever als grondslag voor de billijke vergoeding, maar dan moet eerst vaststaan dat in strijd met art. 7:669 lid 3 sub a BW is opgezegd. Dit is niet het geval. Het afspiegelingsbeginsel is niet geschonden en de werkgever heeft voldaan aan zijn herplaatsingsplicht. Op zich is het denkbaar dat in een geval als het onderhavige, waarin het UWV terecht toestemming heeft verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen en de verzoeken van de werknemer worden afgewezen, toch een schadevergoeding wordt toegekend wegens handelen in strijd met het beginsel van goed werkgeverschap. Een dergelijk verzoek ligt echter niet voor, zodat daar in dit geval ook niet op beslist kan worden.

NB. Naar het huidige recht kan in een ontslagprocedure geen vergoeding meer worden toegekend voor onzorgvuldig handelen van de werkgever dat losstaat van de ontslaggrond. Als het ontslag op de a-grond terecht is gegeven, zoals in onderhavige zaak, kan het feit dat de werkgever onzorgvuldig heeft gehandeld in een gelijktijdig spelend arbeidsconflict geen grond zijn voor een billijke vergoeding. De werknemer zal dan op een andere grond schadevergoeding moeten vorderen. Zie ook de noot van Verhulp onder «JAR» 2018/49.

De werknemer te (...),
verzoekster,
gemachtigde: mr. D. Simons,
tegen
de stichting *Expertisebureau Online Kindermisbruik* te Amsterdam,
verweerster,
gemachtigde: mr. B. Schouten.

Verloop van de procedure
(...; red.)

Feiten

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staat het volgende vast.

1.1. Expertisebureau is een organisatie die zich bezighoudt met het bestrijden en voorkomen van seksueel kindermisbruik en seksuele uitbuiting door middel van verschillende programma's als

Meldpunt Kinderporno (MKP), Helpwanted, Stop it Now (SIN), Meldkinderseksstoerisme.nl (MKS) en Meldpunt Seksueel Misbruik Boeddhistische Gemeenschap (MBG). Expertisebureau ontvangt subsidies van de Nederlandse overheid, sponsoren en de EU.

1.2. De werknemer, geboren op (...) 1975, is op 16 augustus 2010 in dienst getreden bij Expertisebureau in de functie van Analist Coördinator Stopitnow/medewerker personeelsadministratie. Het laatstgenoten salaris bedroeg € 2.866,= bruto per maand exclusief vakantietoeslag bij een werkweek van 24 uur. Er geldt op grond van artikel 9 van de arbeidsovereenkomst een opzegtermijn van twee maanden.

1.3. Op 28 november 2017 heeft het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: het UWV) een aanvraag van Expertisebureau ontvangen voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met onder meer de werknemer en V. wegens bedrijfseconomische redenen (organisatorische en technologische veranderingen). Bij brief van 29 november 2017 heeft UWV om aanvullende informatie verzocht, welke door Expertisebureau op 1 december 2017 is verstrekt.

1.4. De werknemer heeft op 19 december 2017 inhoudelijk verweer gevoerd tegen de aanvraag. Beide partijen zijn door het UWV in de gelegenheid gesteld nogmaals schriftelijk te reageren. Op 30 januari 2018 heeft het UWV aan Expertisebureau toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met de werknemer uiterlijk op 27 februari 2018 op te zeggen. Daartoe heeft het UWV onder meer het volgende overwogen:

“Beoordeling

Uw aanvraag is gebaseerd op bedrijfseconomische redenen. Wij beoordelen uw aanvraag dan ook op deze grond. Werknemers stellen dat er (ook) sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie met de directeur en zij gaan hier uitvoerig op in. Deze grieven van werknemers hebben wij enkel meegevoegd, daar waar deze argumenten invloed hebben op het toetsingskader voor bedrijfseconomische redenen.

Voor de vraag of er een bedrijfseconomische noodzaak is tot het verval van werknemersfunctie alsook voor de tweede vraag van ons toetsingskader, namelijk de vraag of er op correcte wijze is afgespiegeld, is het van belang om ons een beeld te vormen welke functie werknemer heeft.

U geeft aan dat werknemer gecombineerde functie van analist coördinator Stop it now/personeelsadministratie uitvoert. Werknemer geeft aan dat zij voor 20 uur per week is aangenomen als medewerker/analist voor het EOKM/Meldpunt en voor vier uur als coördinator Stop it now. Werknemer heeft de afgelopen jaren personeelsadministratie gedaan. Derhalve bent u het eens over de formele taken/verantwoordelijkheden welke werknemer in het verleden diende te verrichten. (...)

Verval van arbeidsplaatsen

Voor de werkgever moet ruimte zijn om beslissingen te kunnen nemen die noodzakelijk zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering. Wij toetsen deze beslissingen daarom met een zekere mate van terughoudendheid. Wel beoordelen wij of de werkgever zich kan verantwoorden voor zijn beslissingen. Aan de hand van de door de werkgever aangevoerde informatie toetsen wij of dit zijn beslissingen voldoende ondersteunt.

(...) In de ontslag aanvraag heeft u een duidelijke toelichting gegeven waarom u heeft besloten om een reorganisatie door te voeren. (...) U wilt zich richten op uw kerntaken, hetgeen betekent dat u activiteiten in het kader van MKS afstoot. In de notulen van de bestuursvergadering [van 9 oktober 2017, ktr] wordt opgemerkt dat de werkwijze van het meldpunt inefficiënt is en dat er veel meldingen blijven liggen. Daarbij wordt minder dan 50% van de tijd van de werknemers besteed aan het behandelen van de meldingen, de corebusiness. (...) 'Het werken op de diverse meldpunten en hulplijnen zorgt voor onrust in het werken en steeds vaker vragen medewerkers of ze de diversiteit van hun taken mogen verminderen.' En 'steeds vaker knellen activiteiten voor de diverse programma's met de meldingen van het Meldpunt Kinderporno.' (...)

Wij zijn derhalve van mening dat het besluitvormingsproces in aanloop naar onderhavige reorganisatie voldoende basis heeft. (...) Wij vinden uw uiteenzetting over het hoe van de door u gewenste reorganisatie uitvoerig en duidelijk. (...)

U wilt functies meer afbakenen zodat zij gericht zijn op de kern van de functie en u wilt dat de werkzaamheden van deze functie worden verricht in de tijdsblokken waarin de werkzaamheden zouden moeten worden verricht. Door werknemers wordt de arbeidsomvang van de nieuwe functies en de afbakening van de nieuwe functies ter discussie gesteld. Zij zijn van mening dat u uw beweegredenen onvoldoende heeft toegelicht. Wij

zijn deze mening niet toegedaan. U heeft een toelichting gegeven dat u uw medewerkers niet langer dan vier uur per dag wilt blootstellen aan (strafbaar) pornografisch materiaal. Werknemers zouden hier graag een wetenschappelijke onderbouwing voor zien. Dit is voor ons geen vereiste. U bent de werkgever en u wilt uw werknemers beschermen tegen een te lange blootstelling van dergelijke beelden. Het is dan ook uw keuze om deze afbakening door te voeren. (...) Dat het werk gelijktijdig dient te worden verricht omdat er toezicht dient te zijn op elkaars werk, vinden wij bovendien begrijpelijk. U heeft daarnaast aangegeven dat deze werkzaamheden in de ochtend dienen te worden verricht. Dit zodat afbeeldingen of websites zo snel mogelijk verwijderd kunnen worden. Wij vinden uw toelichting bovendien helder daar waar het gaat om het combineren van werkzaamheden. U vindt het namelijk belangrijk dat er geen concurrentie komt van andere werkzaamheden en u wilt de taken afbakenen. Gezien het belang van deze werkzaamheden bij het MKP en het feit dat u achterstanden niet wilt laten oplopen maar juist wilt inlopen, komt ons deze keuze aannemelijk voor. Daarnaast heeft u helder uiteengezet dat de werkzaamheden in het kader van het MKOP en de werkzaamheden in het kader van Helpwanted niet gecombineerd kunnen worden in één functie. De werkzaamheden moeten volgens u namelijk gelijktijdig worden verricht. Zoals hierboven aangegeven moeten de werkzaamheden van MKP in de ochtend worden verricht omdat de afbeeldingen en sites dan direct kunnen worden verwijderd. De werkzaamheden in het kader van Helpwanted dienen ook in de ochtend te worden verricht omdat meldingen van de vorige avond/nacht dan direct kunnen worden opgepakt en niet blijven liggen tot later op die dag. Uw uitleg in deze komt ons aannemelijk voor. Dat de toekomstige werkzaamheden in omvang, uitgebreidheid (geen combinatie met andere werkzaamheden) en op de te verrichtte tijden een wezenlijke verandering met zich meebrengen in de uitoefening van de functies, is ons inziens voldoende onderbouwd. U zet in bijlage 3 van uw aanvraag op heldere wijze uiteen dat de combinatiefuncties komen te vervallen en niet meer zullen terugkeren in de nieuwe organisatie. Taken worden namelijk geclusterd in de functies Begeleider MKP, Dataproductie officer, communicatiemedewerker, contentanalist (8 keer) en hulplijn medewerker Help Wanted (4 keer). (...)

Dit geldt ook voor de gecombineerde functie van werknemer. Daarbij geeft u voor het onderdeel van werknemers functie met betrekking tot de coördinatietaak SIN nog aan dat dit onderdeel wordt overgenomen door de directeur en dat administratieve taken worden overgenomen door de administratief medewerker.

Ontslagvolgorde

(...) De nieuwe functies zijn naar ons oordeel aanzienlijk anders dan de oude functies binnen uw organisatie. (...) Zo is het salarisoniveau van de nieuwe functies contentanalist en hulplijnmedewerker Help Wanted lager. Ook zijn er in de nieuwe organisatie geen combinatiefuncties meer. (...) Het niveau van de functies is lager dan voorheen. U heeft de weging van de zwaarte van de functie bij een extern bedrijf neergelegd (...). (...) en wij hebben geen redenen om te twijfelen aan de onafhankelijkheid van EPROM. (...)

Daar u aannemelijk heeft gemaakt dat alle oude functies komen te vervallen en nieuwe functies niet onderling uitwisselbaar zijn met de oude functies, staat afspiegeling niet aan het ontslag van werknemer in de weg.

Herplaatsing

Naast een redelijke grond voor ontslag moet de werkgever nagaan of de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, herplaatst kan worden binnen de onderneming of de groep. Van een werkgever mag daarom verwacht worden dat hij zich inspant om een werknemer van wie de arbeidsplaats vervalt te herplaatsen.

De redelijke termijn is gelijk aan de wettelijke opzegtermijn. De wettelijke opzegtermijn voor werknemer bedraagt twee maanden. In twee ronden is er duidelijkheid ontstaan over de functies die u aan werknemer heeft aangeboden omdat u van mening bent dat deze functies passend zijn. Dit zijn de functies contentanalist en hulplijnmedewerker. Deze functies zijn – wegens voor werknemer moverende redenen – niet geaccepteerd. Derhalve kan van herplaatsing binnen deze functies geen sprake zijn. Los van de vraag of de functie van teambegeleider MKP passend is, is helder dat deze functie niet binnen de redelijke termijn (artikel 10 lid 1 en lid 4 van de Ontslagregeling) vacant komt. Deze komt volgens u namelijk pas op 1 april 2018 vacant. (...) enkel de functies communicatiemedewerker en administratief medewerker resteren als vacante functies.

U heeft aangegeven dat werknemer haar interesse kenbaar kon maken in de functies communicatiemedewerker en administratief medewerker. U bent van mening dat deze functies niet passend zijn voor werknemer waardoor u deze functies in eerste instantie niet aan werknemer heeft aangeboden. Als werknemer haar interesse kenbaar zou maken, dan zou zij daar uiteraard op worden uitgenodigd, zo schrijft uw advocaat op 9 januari 2018 (tweede ronde). Bovendien geeft u in de tweede ronde aan dat de functie van communicatiemedewerker expliciet is besproken in de bovenstaande gesprekken. Volgens u heeft de advocaat van werknemer tijdens deze gesprekken aangegeven dat werknemer in geen van de functies interesse heeft. Werknemer schrijft in eerste ronde: 'Het EOKM stelt voorts in haar ontslagaanvraag dat ook met de werkneemster is besproken dat er drie andere niet passende functies vacant zijn, te weten communicatiemedewerker, begeleider MKP en administratief medewerker. Deze functies zijn echter niet aangeboden aan de werkneemster en het EOKM heeft geen stukken ingebracht waaruit dit blijkt'. Werknemer geeft daarnaast in tweede ronde aan dat u enkel de aangepaste functies van analist en hulplijn medewerker heeft aangeboden, verder niets. Werknemer gaat verder en geeft aan dat er ook naderhand geen overleg geweest is over passende functies binnen uw organisatie. Wij maken hieruit op dat werknemer niet ontkent dat er is gesproken over de drie functies. De discussie gaat echter over de passendheid van deze functies. Voorts weerspreekt werknemer in tweede ronde niet dat de advocaat van werknemer heeft aangegeven dat werknemer geen interesse heeft in de genoemde functies. Dat u gezien het feit dat werknemer geen interesse heeft in deze functies tot de conclusie bent gekomen dat herplaatsing sowieso niet mogelijk is, vinden wij niet onbegrijpelijk. Derhalve vinden wij uw herplaatsingsinspanningen voldoende.

Wij merken daarbij in zijn algemeenheid nog op dat, als er al sprake zou zijn van een passende functie, dit niet automatisch hoeft te leiden tot het aanbod om geplaatst te worden in de functie. Ook kunnen er bijvoorbeeld meerdere geschikte kandidaten zijn voor een functie. In dat geval dient er een keuze te worden gemaakt door de werkgever. (...)"

1.5. Expertisebureau heeft de arbeidsovereenkomst bij brief van 31 januari 2018 opgezegd tegen 1 maart 2018.

1.6. Expertisebureau heeft de transitievergoeding van € 7.740,40 bruto aan de werknemster betaald.

Verzoek en verweer

2. De werknemster verzoekt, na haar verzoek bij akte van 11 juli 2018 te hebben gewijzigd, bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

I. Expertisebureau te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 20.000,= bruto althans een door de kantonrechter te bepalen bedrag;

Subsidiair:

II. Expertisebureau te veroordelen de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht vanaf 1 maart 2018 te herstellen dan wel Expertisebureau te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen per een door de kantonrechter te bepalen datum en de onder punt 21 van het verzoekschrift genoemde voorziening te treffen ter onderbreking van de arbeidsovereenkomst;

Primair en subsidiair (de kantonrechter begrijpt: alleen in het subsidiaire geval):

III. Expertisebureau te verplichten binnen 24 uur na betekening van deze beschikking de arbeidsovereenkomst met de werknemster te herstellen op straffe van een dwangsom van € 500,= per dag; IV. Expertisebureau te verplichten binnen 24 uur na betekening van deze beschikking het achterstallig loon, vermeerderd met de vakantietoeslag, wettelijke rente en wettelijke verhoging aan de werknemster te voldoen.

3. De werknemster heeft ter onderbouwing van haar verzoek aangevoerd – kort samengevat – dat het UWV ten onrechte toestemming heeft verleend aan Expertisebureau om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Volgens de werknemster heeft Expertisebureau, althans haar directeur mevrouw G., tot de reorganisatie altijd voorrang gegeven aan de overige werkzaamheden boven de meldingen. Volgens de werknemster is pas op 9 november 2017 aan de medewerkers meegedeeld dat er te weinig tijd aan de meldingen werd besteed, dat dit aanleiding was voor de reorganisatie en dat zij daarom voor ontslag werden voorgedragen.

4. Volgens de werknemster heeft Expertisebureau voorts niet voldaan aan de op haar rustende inspanningsverplichting om haar te herplaatsen. Expertisebureau heeft haar alleen in het boventaligheidsgesprek van 9 november 2017 de functies

Hulprijnmedewerker Help Wanted/medewerker SIN en/of Contentanalist aangeboden. In het geval van medewerker SIN ging het maar om 6 uur, terwijl een andere medewerker (mevrouw B.) per 1 februari 2018 contractverlenging kreeg (voor 8 uur), een andere collega met een vast contract urenuitbreiding kreeg van 8 naar 24 uur (mevrouw J.) en de aanstelling van een tijdelijke kracht (mevrouw P.) werd voortgezet (eveneens voor 8 uur). De werknemster stelt dat vóór 31 januari 2018 duidelijk was voor Expertisebureau dat er een mogelijkheid was om de werknemster meer uren als medewerker SIN aan te bieden.

Voorts zijn de functies communicatiemedewerker, Teambegeleider MKP en administratief medewerker niet aangeboden, terwijl deze wel passend waren. Met name de gang van zaken rondom de functie Teambegeleider MKP was volgens de werknemster dubieus. De werknemster betwijfelt ten slotte of Expertisebureau de juiste gegevens heeft verstrekt aan het bureau dat de nieuwe functies heeft gewaardeerd.

5. De werknemster stelt dat, anders dan Expertisebureau betoogt, in feite sprake is van een verstoorde relatie en dat dat gegeven aan de wens tot beëindiging van de arbeidsrelatie tussen partijen ten grondslag ligt. Naar de mening van de werknemster is de procedure gebaseerd op bedrijfseconomische redenen oneigenlijk en had Expertisebureau een ontbindingsverzoek wegens verstoorde arbeidsverhouding bij de kantonrechter in moeten dienen. Om die reden acht zij herstel van de dienstbetrekking niet realistisch en heeft zij haar verzoek bij akte wijziging eis in die zin gewijzigd dat zij thans primair een billijke vergoeding verzoekt wegens ernstig verwijtbaar handelen door Expertisebureau.

6. Expertisebureau verweert zich tegen het verzoek. Op haar verweer wordt hierna, voor zover van belang voor de te nemen beslissing, in gegaan.

7. Expertisebureau heeft bij wijze van tegenverzoek primair verzocht de werknemster niet-ontvankelijk te verklaren in haar verzoeken dan wel deze als niet gegrondd af te wijzen en subsidiair De werknemster te veroordelen tot terugbetaling van de aan haar betaalde transitievergoeding van € 7.740,40 bruto.

*Beoordeling**Procedure & bedrijfseconomisch ontslag*

8. De kantonrechter stelt vast dat het verzoek van de werknemster binnen de op grond van artikel 7:686a lid 4 sub 1 BW geldende vervaltermijn van twee maanden is ingediend, zodat zij in haar verzoek kan worden ontvangen.

9. In artikel 7:682 lid 1 BW is bepaald dat de kantonrechter op verzoek van een werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is opgezegd met de toestemming, als bedoeld in artikel 671a BW (van het UWV – ktr):

a. de werkgever kan veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen indien de opzegging in strijd is met artikel 7:669, lid 3, onderdeel a of b BW;

b. aan de werknemer, bij een opzegging in strijd met artikel 669, lid 3, onderdeel a BW, ten laste van de werkgever een billijke vergoeding kan toekennen indien herstel in redelijkheid niet mogelijk is vanwege een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Ingevolge artikel 7:669 lid 1 BW kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Onder een redelijke grond als bedoeld in lid 1 wordt op grond van artikel 7:669, lid 3, aanhef en onder a BW verstaan het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of het, over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering.

10. De werknemster verzoekt primair om een billijke vergoeding op grond van artikel 7:682 lid 1 sub b BW en subsidiair om een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst, als bedoeld in artikel 7:682 lid 1 sub a BW. Voorwaarde voor toewijzing van beide verzoeken is dat Expertisebureau – ondanks de verkregen toestemming van het UWV – in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a (in dit geval) BW heeft opgezegd. Voor toewijzing van de verzochte billijke vergoeding geldt daarnaast als aanvullende voorwaarde dat herstel in redelijkheid niet mogelijk is vanwege

een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Expertisebureau. Indien er niet zonder redelijke grond is opgezegd, is aan de voorwaarden voor de billijke vergoeding niet voldaan en dient dus zowel het primaire als het subsidiaire verzoek van de werknemster te worden afgewezen.

11. De kantonrechter stelt nog voorop dat de kantonrechter dient te oordelen of het UWV ten onrechte toestemming heeft verleend. De werkgever dient aannemelijk te maken dat de beslissing die aan het verval van arbeidsplaatsen ten grondslag ligt noodzakelijk is in het belang van een doelmatige bedrijfsvoering. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om een slechte financiële positie, werkvermindering, organisatorische veranderingen/reorganisatie, technologische veranderingen, beëindiging van (een deel van) de bedrijfsactiviteiten, bedrijfsverhuizing en het vervallen van een loonkostensubsidie. De werkgever heeft een beleidsvrijheid, hij moet zijn onderneming zo kunnen inrichten dat het voorbestaan daarvan – in zijn eigen belang en het belang van behoud van werkgelegenheid – ook op langere termijn verzekerd is. Bij het toetsen daarvan past een zekere terughoudendheid. In de Ontslagregeling en de toelichting daarop worden nadere regels gesteld met betrekking tot onder andere een redelijke grond voor ontslag, het afspiegelingsbeginsel en de herplaatsingsplicht. Ook geven de Uitvoeringsregels van het UWV nadere regels. De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 13 juli 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1212) geoordeeld dat de Ontslagregeling (en de toelichting daarop) recht in de zin van artikel 79 Wet Rechterlijke Organisatie zijn, maar dat de Uitvoeringsregels als beleidsregels van het UWV voor de rechter niet bindend zijn. Dit laatste neemt niet weg dat rechters deze beleidsregels wel als richtsnoer kunnen gebruiken.

Bedrijfseconomische noodzaak

12. Tussen partijen is allereerst in geschil of er – kort gezegd – een bedrijfseconomische noodzaak bestaat om de arbeidsplaatsen te laten vervallen.

13. In het onderhavige geval is er sprake van verval van arbeidsplaatsen als gevolg van organisatorische veranderingen. De kantonrechter acht de bedrijfseconomische noodzaak daartoe, op basis van de in de UWV-procedure overgelegde stukken, waaronder diverse functieomschrijvingen en functiewaarderingsverslagen, organogrammen

van voor en na de reorganisatie, de notulen van meerdere bestuursvergaderingen en het beleidsplan 'EOKM Toekomstvisie 2017', voldoende aannemelijk geworden. Uit die stukken valt af te leiden dat, zoals ook door Expertisebureau gesteld, de omvang van het werk de laatste jaren enorm is toegenomen en dat een (her)structurering van de organisatie nodig was, niet alleen omdat de medewerkers om meer duidelijkheid over hun taken vroegen, maar vooral voor een verbeterde efficiëntere uitvoering van de kerntaken. Onder meer doordat medewerkers diverse combinatiefuncties hadden, kwamen zij niet toe aan het werk waarvoor Expertisebureau was bedoeld en ontstond er een achterstand bij het verwerken van meldingen MKB.

14. Expertisebureau heeft voldoende over het voetlicht weten te brengen dat zij zich door een efficiëntieslag te maken, kan gaan beperken tot de werkzaamheden waarvoor de stichting bedoeld is. Als erkend door de werkneemster staat vast dat de meldingen MKB niet altijd de hoogste prioriteit hadden. De werkneemster probeert dat Expertisebureau in deze procedure tegen te werpen, maar dit is juist een van de redenen waarom de reorganisatie thans is uitgevoerd. Evenmin heeft de werkneemster weersproken dat er binnen de oude organisatie geen formele functieomschrijvingen of -namen waren, die een duidelijke weergave waren van de werkzaamheden die in de praktijk werden verricht. De werkneemster geeft zelf in haar verzoekschrift ook aan dat het ongeorganiseerd en zelfs chaotisch was binnen Expertisebureau. Verandering was dus noodzakelijk.

15. Dat Expertisebureau voor het zittende personeel minder verstreckende maatregelen had kunnen nemen, zoals de werkneemster heeft gesteld, heeft zij onvoldoende onderbouwd. Uit het dossier blijkt dat Expertisebureau een tweetal projecten heeft afgestoten. Daarnaast blijkt dat Expertisebureau haar organisatie in eerste instantie door middel van intervisie met een externe gespreksleider onder de loep heeft willen nemen en vervolgens het externe organisatieadviesbureau EPROM heeft ingeschakeld. EPROM heeft zich over de functies, functie-indelingen en een nieuw loonhuis gebogen. Volgens de werkneemster heeft Expertisebureau niet voldoende gedaan met de kritiek die uit de intervisie naar voren kwam en heeft directeur G. aangegeven dat zij niet langer als directeur wilde aanblijven. Het functioneren van G. staat in deze zaak niet ter discussie maar

Expertisebureau heeft erkend dat de intervisie emotioneel is geworden en dat dit aanleiding was om te kijken naar verdergaande reorganisatiemaatregelen. Dat is wat er vervolgens ook is gebeurd: Gerkens is in overleg getreden met het bestuur en heeft een nieuwe organisatiestructuur voorgesteld in de vorm van het beleidsplan EOKM Toekomstvisie 2017 en het bestuur heeft later besloten het reorganisatieplan in te voeren. Dat dit snel ging, zoals de werkneemster Expertisebureau vervolgens verwijt, doet niet af aan de bedrijfseconomische noodzaak. De emotionele lading die de intervisie kreeg onderstreepte juist de noodzaak om snel te handelen.

16. De kantonrechter betreft bij zijn oordeel dat Expertisebureau een van subsidie afhankelijke organisatie is. Iedere werkgever heeft een zekere mate van beleidsvrijheid (zie 11), maar juist een gesubsidieerde organisatie dient haar werkwijze zo in te richten dat de haar toebedeelde gelden zo doelmatig mogelijk worden besteed. Een werkgever dient zijn keuzes uiteraard wel te verantwoorden, maar Expertisebureau heeft dat in voldoende mate gedaan. Daarbij heeft Expertisebureau afdoende gemotiveerd waarom het niet langer wenselijk is om functies te combineren maar om in plaats daarvan te focussen op een specifiek project en dus – in het geval van de werkneemster – waarom de Contentanalist zich voortaan alleen nog moet bezighouden met het afhandelen van meldingen MKP. Ook heeft Expertisebureau genoegzaam uit weten te leggen waarom zij die werkzaamheden – het beoordelen van pornografische beelden waarbij kinderen zijn betrokken – beperkt tot vier uur per dag. Anders dan door de werkneemster is aangevoerd, hoeft Expertisebureau daarvan geen wetenschappelijke onderbouwing te geven.

17. De conclusie luidt dat Expertisebureau voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het verval van de functie van de werkneemster het gevolg was van de bedrijfseconomische noodzaak om haar organisatie te veranderen. Daarmee is de redelijke grond van opzegging als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder a BW voldoende komen vast te staan.

18. De werkneemster heeft nog betoogd dat er sprake is van een oneigenlijke ontslaggrond: er zou in werkelijkheid sprake zijn van een verstoorde arbeidsrelatie. Zij lijkt daarmee te doelen op de grond voorgewende of valse reden, zoals die bij de oude kennelijk onredelijk ontslagprocedure

bestond. Die procedure (en grond) bestaat onder het huidige recht niet meer. Wel kan een verstoring van de arbeidsrelatie nog van belang zijn bij de billijke vergoeding van artikel 7:682 lid 1 sub b BW, nu daaraan als aanvullende voorwaarde wordt gesteld dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet mogelijk is door ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Aan de beantwoording van die vraag wordt echter pas toegekomen (zie hiervoor onder 10) als vaststaat dat in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW is opgezegd. Daarvan is in dit geval geen sprake, zoals mede uit het hiernavolgende zal blijken.

Afspiegelingsbeginsel

19. Partijen strijden ook over de vraag of Expertisebureau het afspiegelingsbeginsel heeft geschonden.

20. De Ontslagregeling bepaalt dat werknemers volgens het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking moeten worden gebracht. In artikel 11 lid 1 is – kort gezegd – bepaald dat per leeftijdsgroep binnen een categorie uitwisselbare functies de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking komen. Op grond van artikel 13 Ontslagregeling is een functie uitwisselbaar met een andere functie indien de functies vergelijkbaar zijn voor wat betreft de inhoud van de functie, de voor de functie vereiste kennis, vaardigheden en competenties en de tijdelijke of structurele aard van de functie én indien het niveau van de functie en de beloning gelijkwaardig zijn, een en ander in onderlinge samenhang bezien.

21. Naar het oordeel van de kantonrechter is het afspiegelingsbeginsel niet verkeerd toegepast omdat er, zoals Expertisebureau terecht heeft betoogd, geen sprake was van uitwisselbare functies. Zelfs als zou komen vast te staan dat alle werkzaamheden nog zouden bestaan, zoals de werkneemster stelt, is niet in geschil dat er een nieuwe functiestructuur is met een nieuw loonhuis, waarin de taken per functie zijn geconcentreerd en waarin de gecombineerde functie die de werkneemster had niet meer voorkomt. Omdat de nieuwe functies van Contentanalist en Medewerker Helpwanted – mede vanwege het wegvallen van de combinatie met andere taken – lager zijn gewaardeerd, deze dus in een lagere salarisschaal vallen en voor aanzienlijk minder uren zijn teruggekomen, is er geen sprake is van uitwisselbaarheid.

Herplaatsingsverplichting

22. Voorts dient te worden beoordeeld of Expertisebureau haar herplaatsingsplicht heeft geschonden.

23. In de artikelen 9 en 10 van de Ontslagregeling wordt een nadere uitwerking gegeven met betrekking tot de herplaatsing en de redelijke termijn als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW (zie hiervoor onder 9). In artikel 9 lid 1 onderdeel a van de Ontslagregeling is bepaald dat bij de beoordeling of een passende functie beschikbaar is de arbeidsplaatsen moeten worden betrokken waarvoor een vacature bestaat, of waarvoor binnen de redelijke termijn als bedoeld in artikel 10 een vacature zal ontstaan. Van een passende functie is sprake wanneer deze aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer (artikel 9 lid 3 Ontslagregeling). Ingevolge artikel 10 lid 1 van de Ontslagregeling is de redelijke termijn gelijk aan de opzegtermijn als bedoeld in artikel 7:672 lid 2 BW (voor de werkgever – ktr). De termijn vangt aan op de dag waarop wordt beslist op het verzoek om toestemming (artikel 10 lid 2 Ontslagregeling).

24. Het voorgaande betekent dat Expertisebureau ten tijde van de procedure bij het UWV een inschatting diende te maken van de mogelijkheden tot herplaatsing van De werkneemster aan de hand van de vacatures die bestonden of binnen de redelijke termijn zouden ontstaan. Dit betreft een beoordeling ex tunc. Anders dan Expertisebureau in haar verweerschrift (onder 7.13) heeft gesteld, bedroeg de redelijke termijn geen maand maar twee maanden. Het UWV is daar blijkens haar beschikking (zie 1.4) ook vanuit gegaan. De redelijke termijn liep derhalve van 30 januari 2018 (beslissing UWV) tot 30 maart 2018.

25. Vast staat dat Expertisebureau de werkneemster tijdens het boventaligheidsgesprek van 9 november 2017 de functie van zowel Contentanalist als Hulplijnmedewerker SIN heeft aangeboden voor 4 dagen x 4,5 uur respectievelijk 1 dag x 6 uur per week, maar dat de werkneemster deze functies naderhand heeft afgeslagen omdat deze zich op een lager salarisniveau bevonden dan haar oude functie en voor minder uren konden worden uitgevoerd. Nu onweersproken is gebleven dat de werkneemster zelfs is aangeboden om beide functies te combineren, onder de voorwaarde dat deze elkaar niet in de weg zouden zitten, valt niet in te zien hoe Expertisebureau op dit punt niet aan haar herplaatsingsverplichting zou hebben

voldaan. Aan de stelling van de werknemster dat de vacature voor Hulprijnmedewerker SIN haar niet voor 20 uur per week is aangeboden, wordt voorbijgegaan nu als onvoldoende weersproken vaststaat dat die functie voor dat aantal uren eerst vacant is geworden na de opzegging door Expertisebureau. Daarmee kon door het UWV en Expertisebureau derhalve eerder geen rekening worden gehouden.

26. Ten aanzien van de overige functies waarvan de werknemster heeft gesteld dat deze passend waren, te weten die van Teambegeleider MKP, Communicatiemedewerker en Administratief medewerker, overweegt de kantonrechter dat Expertisebureau voldoende heeft duidelijk gemaakt dat zij de werknemster (via haar gemachtigde) diverse malen heeft uitgenodigd haar interesse aan te geven voor vacante functies, maar dat de werknemster dit heeft nagelaten. Ook dan geldt dat niet kan worden gezegd dat Expertisebureau haar herplaatsingsplicht heeft geschonden. De werknemster wist welke vacatures er bestonden en beschikte over de omschrijvingen van de nieuwe functies. Om daarop herplaatst te worden had zij op zijn minst moeten laten weten dat zij in die functies geïnteresseerd was. Daar komt bij dat de kantonrechter van oordeel is dat de werknemster onvoldoende heeft gemotiveerd dat de functies, anders dan Expertisebureau stelt, passend waren. Zo heeft zij niet onderbouwd dat zij over de voor de functie Teambegeleider MKP benodigde “kennis psychologie” en de voor de functie Communicatiemedewerker vereiste voorervaring beschikt.

Geen opzegging in strijd met 7:669 lid 3 BW

27. Nu – zoals hiervoor is geoordeeld – er sprake was van een bedrijfseconomische noodzaak en Expertisebureau het afspiegelingsbeginsel en haar herplaatsingsverplichting niet heeft geschonden, is er niet in strijd met artikel 7:669 lid 3 BW opgezegd, zodat – zie hiervoor onder 10 – het primaire en het subsidiaire verzoek moeten worden afgewezen.

28. Gelet op het voorgaande behoeven de verdere (tegen)verzoeken en stellingen van partijen geen bespreking.

29. Uit het betoog van de werknemster valt op te maken dat zij van mening is dat Expertisebureau niet zorgvuldig te werk is gegaan. Op zich is denkbaar dat in een geval als het onderhavige, waarin het UWV terecht toestemming heeft ver-

leend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen en de verzoeken van de werknemer worden afgewezen, toch een schadevergoeding wordt toegekend wegens handelen in strijd met het beginsel van goed werkgeverschap. Nu een dergelijk verzoek in het geval van de werknemster niet voorligt, kan daar in dit geval ook niet op beslist worden.

30. Er is aanleiding de kosten te compenseren in die zin dat ieder der partijen de eigen kosten draagt.

Beslissing

De kantonrechter:

- I. wijst de verzoeken af;
- II. compenseert de kosten.

NOOT

Deze beschikking is om twee redenen interessant. Ten eerste legt deze zaak een weeffout in het stelsel van billijke vergoedingen bloot – de wetgever heeft een billijke vergoeding na een opzegging met een voorgewende of valse reden mogelijk willen maken, maar de tekst van artikel 7:682 lid 1 sub b BW staat dit niet toe. Ten tweede illustreert deze zaak het belang van de formulering van het petitum: indien de grondslag van de vordering in het petitum staat, kan de rechter de vordering niet op een andere grondslag toewijzen.

1. Valse of voorgewendereden, geen grond voor vergoeding?

Volgens de kantonrechter (rechtsoverweging 18) bestaat de grond voorgewende of valse redenen, zoals die bij de oude kennelijk onredelijk ontslagprocedure bestond, onder het huidige recht niet meer. Een verstoring van de arbeidsrelatie kan nog van belang zijn bij de billijke vergoeding van artikel 7:682 lid 1 sub b BW. Omdat dit artikel twee cumulatieve eisen stelt (de opzegging is in strijd met artikel 7:669 lid 3 sub a of b BW *en* herstel is niet mogelijk door ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever), kan volgens de kantonrechter niet worden toegekomen aan een billijke vergoeding als de werkgever een voldragen a-grond heeft. Deze overweging is in lijn met de tekst van de wet, maar de wetgever lijkt dit niet zo bedoeld te hebben.

In de toelichting bij artikel 7:682 BW is namelijk de volgende passage te vinden: *“Het eerste lid, onderdeel b, regelt dat de rechter, als er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever bij een wegens bedrijfseconomische omstandigheden met toestemming opgezegde arbeidsovereenkomst waarbij herstel in redelijkheid niet mogelijk is – bijvoorbeeld de opzegging is vals of voorgewend in de zin van het huidige artikel 7:681, tweede lid, onderdeel a, BW -, aan de werknemer op diens verzoek in plaats van herstel een billijke vergoeding kan toekennen.”* (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 118). De wetgever lijkt dus niet bedoeld te hebben de mogelijkheid een vergoeding toe te kennen na een valse of voorgewende opzegging te schrappen. Het lijkt of de wetgever de consequenties van de formulering van artikel 7:682 lid 1 sub b BW, met zijn twee cumulatieve eisen, niet heeft overzien.

Ik sta even stil bij het begrip ‘valse of voorgewende grond’. Dit wordt vaak als combinatie gebruikt, maar er is een onderscheid. Een valse grond is een niet bestaande grond. Een voorgewende grond bestaat wel, maar is niet de werkelijke ontslaggrond. Inherent aan het doen van een opzegging met een voorgewende grond is dus dat deze voldragen is. Anders is de grond vals, zodat is opgezegd zónder redelijke grond. De kantonrechter kan dus, zoals deze zaak illustreert, naar de tekst van de wet niet meer toekomen aan toekenning van een billijke vergoeding als de werkgever zijn voorgewende grond maar goed genoeg heeft geconstrueerd. In zoverre lijkt dus sprake te zijn van een weeffout in de wet: de wetgever heeft wel gewild dat een billijke vergoeding kan worden toegekend indien is opgezegd met een valse of voorgewende grond, maar de wettekst laat deze mogelijkheid niet open.

Het bovenstaande klemt temeer aangezien de kantonrechter wellicht wél een billijke vergoeding had kunnen toekennen als het niet de werkneemster was geweest die een billijke vergoeding verzocht, maar als de werkgever – in het hypothetische geval dat UWV geen instemming had verleend -ontbinding had verzocht. De kantonrechter kan in dat geval immers op grond van artikel 7:671b lid 8 sub c BW een

billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Nu überhaupt niet aan artikel 7:671b lid 8 sub c BW kan worden toegekomen als géén sprake is van een voldragen a-grond zit er – volgens mij onbedoeld – licht tussen de artikelen 7:671b lid 8 en 7:682 BW. Het is mij in ieder geval niet duidelijk waarom de werknemer, afhankelijk van de vraag of UWV in eerste instantie wél of geen instemming geeft, wél of geen billijke vergoeding kan krijgen. (Artikel 7:682 BW leidt ook in een aantal andere gevallen tot onvoorzien gevolgen, zie: M. Jovović & I. Zaai, ‘De redelijke grond van artikel 7:669 BW en de bijzondere gevallen van artikel 7:671 BW’, in: Van de Pol e.a. (red.), *Vijftig weeffouten in het BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 311-318).

In dit kader werp ik nog de vraag op of de kantonrechter de omstandigheid dat is opgezegd met een valse of voorgewende reden überhaupt mag betrekken bij de beoordeling van een vordering ex artikel 7:611 BW. Gelet op de wetsgeschiedenis is verdedigbaar dat dit een omstandigheid is die verband houdt met de grond voor het ontslag, die meeweegt bij de beoordeling of een billijke vergoeding verschuldigd is. (Zie o.m. S.F. Sagel, *Werk en zekerheid: ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules* (oratie Leiden), Leiden 2014, p.15.) De kantonrechter lijkt van oordeel dat dit kan, getuige zijn overweging datin gevallen zoals het onderhavige, waarin is opgezegd met terecht verleende instemming van UWV en de verzoeken van de werknemer worden afgewezen, denkbaar is dat *“toch een schadevergoeding kan worden toegekend wegens schending van het beginsel van goed werkgeverschap.”* Dit verzoek lag echter niet voor, zodat daarop niet beslist kon worden.

2. Het petitum: less is more

Deze laatste overweging raakt aan een procesrechtelijk punt: de formulering van het petitum. Blijkens rechtsoverweging 2 van de beschikking had de werkneemster verzocht *“Expertisebureau te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 20.000 bruto [benadr. MJ] althans een door de kantonrechter te bepalen bedrag.”*

Uit deze beschikking blijkt dat het ongelukkig kan uitpakken wanneer de eisende of verzoekende partij de grondslag van haar vordering of verzoek opneemt in het petitum. De werknemer in deze zaak verzocht geen veroordeling tot betaling van € 20.000, maar van een billijke vergoeding van € 20.000 bruto. Door aldus de grondslag van de vordering in het petitum te noemen, liep de werknemer op tegen de fundamentele regel van artikel 23 Rv. De rechter mag niet méér toewijzen dan partijen hebben gevraagd. € 20.000 uit hoofde van schending van goed werkgeverschap was dus niet toewijsbaar, want niet verzocht (Vgl. HR 5 januari 1996, NJ 1996/449 m.nt. Ras, r.o. 3.5). Zo beperkte de werknemer de kantonrechter dus ook in zijn bevoegdheid de rechtsgronden op grond van artikel 25 Rv aan te vullen. Het is dus raadzaam scherp te zijn bij het formuleren van het petitum – de cliënt maakt het immers niet uit op welke grondslag hij zijn zin krijgt.

M. Jovović,
advocaat bij Stibbe, Amsterdam

246

Voorzieningenrechter Kantonrechter Rechtbank Den Haag zp 's-Gravenhage
31 augustus 2018, nr. 7025285 RL EXPL
18-14232, ECLI:NL:RBDHA:2018:10910
(mr. Bellaart)

Ten onrechte loonstop opgelegd na weigeren mediation. Dat gegevens al bekend (kunnen) zijn, is geen reden voor weigeren kopie personeelsdossier.

[AVG art. 12, 15a; UAVG art. 41; BW art. 7:629 lid 3]

De werknemer is in dienst sinds 17 november 2012 en arbeidsongeschikt sinds 9 februari 2017. Het UWV heeft in een deskundigenoordeel opgemerkt dat sprake is van een arbeidsconflict en dat de werkgever mediation moet inzetten. De werkgever doet dit. Op 22 februari 2018 laat de mediator weten dat zij de mediation niet zal starten. Op 22 maart 2018 vindt een kennismakingsgesprek bij een nieuwe mediator plaats. De werknemer weigert de mediationovereenkomst te ondertekenen. Het

mediationstraject gaat daarom niet van start en de werkgever staakt de loonbetaling. Op 18 juni 2018 vermeldt het UWV in zijn deskundigenoordeel over de re-integratie-inspanningen dat de werknemer de mediator enkele dagen later heeft geïnformeerd dat de mediation kon worden voortgezet. Daarmee, aldus het UWV, is er geen sprake geweest van een weigering tot medewerking. De werknemer vordert doorbetaling van loon en een kopie van het personeelsdossier.

De kantonrechter stelt vast dat de loonvordering naar haar aard spoedeisend is, ongeacht het feit dat inmiddels vijf maanden zijn verstreken. Aan de loonstop ligt ten grondslag, zo blijkt uit de brief van 28 maart 2018 van de werkgever, dat de werknemer wordt verweten niet mee te werken aan mediation en dat hij daarom niet voldoet aan zijn re-integratieverplichtingen. Daaruit volgt dat, zodra de werknemer meewerkt aan mediation, hij alsnog aan zijn verplichtingen voldoet en de loonstop moet worden opgeheven. De loonstop is ingegaan per 1 april 2018, zodat in het midden kan blijven door wiens toedoen er in de periode tussen 22 maart 2018 en 27 maart 2018 geen mediation heeft plaatsgevonden. De vordering inzake toekomstig salaris wordt afgewezen, nu dit nog niet opeisbaar is. De werknemer heeft op grond van de AVG recht op inzage in zijn persoonsgegevens. Het verweer van de werkgever tegen afgifte is dat de stukken reeds eerder aan de werknemer zijn verstrekt, of hij met gegevens bekend is of moet zijn. Dit behoort echter niet tot de uitzonderingen genoemd in art. 41 UAVG. Bekendheid met gegevens is geen grond voor het niet verstrekken van stukken. Ook heeft de werknemer een spoedeisend belang bij deze vordering nu hij een conflict heeft met zijn werkgever en het voor hem van belang is om te weten wat er in zijn personeelsdossier zit.

NB. Een recht op inzage in het personeelsdossier en afschriften van stukken daaruit bestond ook al onder de Wbp, maar de sancties op niet-naleving van de privacywetgeving zijn strenger geworden onder de AVG. Een verzoek tot verwijdering van bepaalde stukken uit het personeelsdossier wordt niet altijd toegewezen, omdat de werkgever er belang bij kan hebben bepaalde stukken te behouden. Zie «JAR» 2010/282 en «JAR» 2018/211.