



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Hoge Raad 2002-03-01

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2003). Annotation: Hoge Raad 2002-03-01. *Nederlandse Jurisprudentie*, 1664-1673. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16281>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16281>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

zodat er daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is. De vergoeding betreft niet aanspraken die de periode vóór de beëindiging betreffen en geen verband houden met de (wijze van) beëindiging. Niet uitgesloten is dat feiten die ten grondslag zijn gelegd aan vordering m.b.t. die periode ook in aanmerking (kunnen) worden genomen bij toekenning ontbindingsvergoeding; dan kan rechter bij de beoordeling rekening houden met het in de ontbindingsprocedure toegekende bedrag. Aan de ontvankelijkheid van loonvordering die betreft periode voorafgaande aan de ontbinding en die erop is gegrond dat werkgever zich niet heeft gedragen als goed werkgever, staat niet in de weg dat de kantonrechter bij de vaststelling van de ontbindingsvergoeding eveneens met deze tekortkoming rekening heeft gehouden; daarbij verdient aantekening dat er in casu geen grond is te veronderstellen dat de kantonrechter bij het bepalen van de ontbindingsvergoeding rekening heeft gehouden met de aanspraak die werknemer in onderhavige geding wenst geldend te maken.

Werkgever heeft voor gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer een ontslagvergunning aangevraagd, doch de RDA heeft de verzochte vergunning geweigerd op de grond dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat er binnen de organisatie van werkgever geen herplaatsingsmogelijkheden waren. Werkgever heeft ongeveer een jaar later andermaal een ontslagvergunning verzocht. Dat verzoek is geweigerd op dezelfde grond als het eerste verzoek. Na verloop van twee jaar heeft de werkgever vervolgens de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, welk verzoek is ingewilligd onder toekenning van een vergoeding aan werknemer die is berekend conform de kantonrechtersformule met correctiefactor 1,5. Nadien heeft de (ex)-werknemer bij dagvaarding een vordering ingesteld tegen zijn (ex)-werkgever die strekte tot betaling van loon over de periode vanaf de datum waarop hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geraakt tot datum einde dienstverband. Kantonrechter en Rechtbank hebben de vordering afgewezen. Het middel bevoogdt dat – anders dan de Rechtbank oordeelde – het feit dat de kantonrechter bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding rekening heeft gehouden met het feit dat de werkgever zich niet als goed werkgever heeft gedragen door niet te voldoen aan haar inspanningsverplichting tot reïntegratie, niet aan de loonvordering in de weg staat.

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. De bijzondere aard van de wettelijke regeling betreffende de arbeidsovereenkomst brengt mee dat in de regeling betreffende de ontbinding van de arbeidsovereenkomst zoals neergelegd in art. 7:685 BW het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijk-

Nr. 211

HOGE RAAD

1 maart 2002, nr. C01/098HR
 (Mrs. R. Herrmann, H.A.M. Aaftink, A.G. Pos,
 A. Hammerstein, P.C. Kop; A-G Huydecoper;
 m.nt. G.J.J. Heerma van Voss)
 RvdW 2002, 52
 JOL 2002, 142

Arbeidsovereenkomst. Loonvordering: ontvankelijkheid ondanks reeds toegekende vergoeding wegens ontbinding arbeidsovereenkomst op voet art. 7:685 BW?

In de hoogte van de vergoeding die de rechter in de ontbindingsprocedure op de voet van art. 7:685 BW naar billijkheid toekent dient het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid (of: van goed werkgeverschap) in beginsel ten volle tot uitdrukking te komen

heid (of zoals in de onderhavige procedure, aan hetgeen een goed werkgever behoort te doen en na te laten) in beginsel ten volle, onder meeweging van alle voor zijn oordeel relevante factoren, tot uitdrukking behoort te komen in de hoogte van de vergoeding die de rechter op de voet van art. 7:685 met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid aan een der partijen ten laste van de wederpartij toekent, zodat er daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is (HR 2 november 2001, NJ 2001, 667). Deze vergoeding betreft niet aanspraken van de werknemer die zijn ontstaan tijdens de dienstbetrekking en betrekking hebben op de periode vóór de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en die geen verband houden met de (wijze van) beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen van die beëindiging, zoals bij voorbeeld een aanspraak op achterstallig loon. Voor het geldend maken van zodanige aanspraken is deze eenvoudige, op een spoedige beslissing gerichte verzoekschriftprocedure ook niet bedoeld. Niet uitgesloten is evenwel dat de feiten die ten grondslag zijn gelegd aan een vordering die betrekking heeft op de periode voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ook in aanmerking (kunnen) worden genomen bij de beoordeling van de vraag of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verandering in de omstandigheden en toekenning van een vergoeding naar billijkheid gerechtvaardigd zijn. In een zodanig geval kan de rechter bij de beoordeling van de vordering onderscheidenlijk het verzoek rekening houden met het in de andere procedure toegekende bedrag (vgl. ook HR 26 januari 1990, NJ 1990, 499).

Het middel is gegrond. Aan de ontvankelijkheid van de onderhavige op de art. 7:628 en 611 BW gebaseerde loonvordering die betrekking heeft op de periode van 1 januari 1994 tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op 30 oktober 1997 en die erop gegrond is dat werkgever zich jegens werknemer niet als een goed werkgever heeft gedragen door niet te voldoen aan haar inspanningsverplichting tot re-integratie van werknemer, staat niet in de weg dat de kantonrechter bij de bepaling van de vergoeding als bedoeld in art. 7:685 lid 8 eveneens rekening heeft gehouden met voormelde tekortkoming van werkgever. Daarbij verdient nog opmerking dat er geen grond is te veronderstellen dat de kantonrechter bij het bepalen van de ontbindingsvergoeding rekening heeft gehouden met de aanspraak die werknemer in het onderhavige geding geldend wenst te maken.*

(BW art. 7:611, 628, 685)

Guérand, te _____, eiser tot cassatie, adv. mr. E. Grabandt, tegen _____

* Zie ook NJB 2002, p. 631; Ondernemingsrecht 2002, p. 313 (K.I.A. Middelkoop); red.

PTT Post B.V., te 's-Gravenhage, verweerster in cassatie, adv. mr. E. van Staden ten Brink.

Rechtbank:

3. De beoordeling van het geschil in hoger beroep

3.1. De grieven richten zich niet tegen de feiten zoals die door de kantonrechter zijn vastgesteld in rechtsoverweging 2 onder a tot en met h van zijn vonnis van 6 januari 1999. De rechtbank gaat in hoger beroep dan ook uit van de feiten zoals die door de kantonrechter zijn vastgesteld.

De rechtbank overweegt dat alhoewel Grief V erop gericht is het geschil in volle omvang aan de rechtbank voor te leggen nu Guérand zich met het bestreden vonnis niet kan verenigen de grieven, mede gelet op de daarop gegeven toelichting, zich kennelijk richten tegen het vonnis van de kantonrechter voor zover daarbij de vorderingen van Guérand gegrond op de artikelen 7:628 en 7:611 BW worden afgewezen.

De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.2. De tussen Guérand en PTT Post B.V. bestaande arbeidsovereenkomst is door de kantonrechter te Middelburg bij beschikking van 15 oktober 1997 per 30 oktober 1997 ontbonden op de voet van artikel 7:685 BW onder toekenning aan Guérand van een beëindigingsvergoeding van f 113 000 bruto.

3.3. De bijzondere aard van de wettelijke regeling betreffende de arbeidsovereenkomst brengt mee dat in de regeling betreffende de ontbinding van de arbeidsovereenkomst zoals neergelegd in art. 7:685 BW het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid of, in de onderhavige zaak, aan hetgeen een goed werkgever behoort te doen en na te laten, in beginsel ten volle tot uitdrukking dient te komen in de hoogte van de vergoeding die de rechter met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid aan een der partijen ten laste van de wederpartij toekent, zodat er daarnaast voor een toetsing aan de redelijkheid en billijkheid geen plaats is, tenzij zou vaststaan dat bepaalde aspecten van redelijkheid en billijkheid door de rechter niet zijn meegewogen.

3.4. De op grond van art. 7:628 BW bestaande verplichting van de werkgever om een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer in staat te stellen het gedeelte van de bedongen arbeid te verrichten waartoe hij in staat is althans passende werkzaamheden die, gelet op de opleiding, ervaring en beperkingen aan de arbeider kan worden opgedragen, is een op de redelijkheid en billijkheid gebaseerde verplichting. Dit geldt evenzeer voor de op art. 7:611 BW gebaseerde verplichting van de werkgever.

In het kader van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst is door de kantonrechter al een vergoeding toegekend wegens het handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid door

PTT zodat het er – tenzij anders blijkt – voor gehouden mag worden dat alle aspecten terzake de eisen van redelijkheid en billijkheid door de kantonrechter zijn meegewogen. In het onderhavige geval blijkt uit de beschikking van de kantonrechter dat hij bij het bepalen van de hoogte van de beëindigingsvergoeding rekening heeft gehouden met het feit dat PTT zich jegens Guérand niet als een goed werkgever heeft gedragen door niet te voldoen aan zijn inspanningsverplichting tot reïntegratie van Guérand en dat hij op grond daarvan, bij de berekening van de hoogte van de ontbindingsvergoeding, een hogere factor C heeft toegepast. Gelet daarop en op hetgeen onder punt 3.3. van dit vonnis is overwogen kunnen de vorderingen van Guérand voor zover gegrond op de artikelen 7:628 BW en 7:611 BW dus niet worden toegewezen.

Het feit dat Guérand in zijn verweerschrift een toespeling heeft gemaakt op een aparte loonvordering kan ook wat de loonvordering betreft niet tot een ander oordeel leiden, nu niet is gebleken dat de kantonrechter ervan uit is gegaan dat dit aspect in een afzonderlijke procedure nog aan de orde zou komen.

3.5. Guérand stelt nog dat de werkgever door niet te voldoen aan zijn reïntegratieplicht de uit de CAO voortvloeiende verplichting tot reïntegratie heeft geschonden en het dus een verplichting betreft die uit meer voortvloeit dan uit beginselen van redelijkheid en billijkheid. Een werkgever die in strijd met de in de CAO neergelegde verplichting handelt, handelt in strijd met goed werkgeverschap en daarmee in strijd met een op de redelijkheid en billijkheid gebaseerde verplichting. Door de kantonrechter is met het feit dat PTT in strijd met de in de CAO neergelegde verplichting heeft gehandeld uitdrukkelijk rekening gehouden. Immers de kantonrechter overweegt in zijn beschikking dat Guérand er terecht op gewezen heeft dat PTT krachtens de CAO verplicht is te streven naar reïntegratie van de werknemer in het arbeidsproces en dat PTT zich in dat opzicht niet als een goed werknemer heeft gedragen en dat gelet daarop een factor 1,5 gehanteerd wordt. Voor een verdere schadevergoeding op dit punt is dan ook gelet op hetgeen hierboven is overwogen, geen plaats.

3.5. De grieven van Guérand gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de vorderingen van Guérand gebaseerd op de art. 7:628 BW en subsidiair op art. 7:611 BW op die grondslagen niet kunnen worden toegewezen, kunnen niet slagen. De rechtbank zal het vonnis van de kantonrechter dan ook bekrachtigen.

3.6. Guérand zal als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld worden in de kosten van het geding.

(enz.)

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van op

straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat de Rechtbank heeft overwogen en beslist als is verrat in het ten deze bestreden vonnis, zulks ten onrechte op grond van het navolgende:

In de r.o. 3.3 en 3.4 geeft de Rechtbank blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans is de beslissing onbegrijpelijk en niet naar de eisen der wet met redenen omkleed. Een op art. 7:628 BW gebaseerde vordering strekkende tot veroordeling van de werkgever tot betaling van door de werknemer niet ontvangen loon dient niet reeds te worden afgewezen op de grond dat de tussen partijen bestaan hebbende arbeidsovereenkomst door de kantonrechter is ontbonden met toekenning van een ontbindingsvergoeding, althans kan niet reeds worden afgewezen op de in casu door de Rechtbank gebezigde gronden. De omstandigheid dat de kantonrechter in de beslissing tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst een beëindigingsvergoeding heeft toegekend rekening houdend met het feit dat PTT zich jegens Guérand niet als een goed werkgever heeft gedragen door niet te voldoen aan haar inspanningsverplichting tot reïntegratie van Guérand, doet niet af aan het feit dat Guérand gerechtigd is in een afzonderlijke procedure te vorderen dat hem ten onrechte niet uitbetaald loon alsnog zal worden uitbetaald. Zulks wordt niet anders indien het gaat om een loonvordering die (in ieder geval mede) daarop is gebaseerd dat de werkgever het gevorderde loon verschuldigd is omdat hij – kort gezegd – onvoldoende inspanning heeft verricht om de werknemer in staat te stellen het gedeelte van de bedongen arbeid te verrichten waartoe hij in staat is, althans andere passende werkzaamheden die gelet op de opleiding, ervaring en beperkingen van de werknemer aan deze kunnen worden opgedragen, en aldus (gesteld wordt dat) sprake is van de situatie dat geen arbeid is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Een en ander wordt ook niet anders door het feit dat „niet is gebleken dat de kantonrechter ervan uit is gegaan dat dit aspect in een afzonderlijke procedure nog aan de orde zou komen” (aldus r.o. 3.4, slot).

Conclusie A-G mr. Huydecoper:

Feiten en procesverloop

1) Het gaat in deze zaak om de vraag of er ruimte is voor een vordering tot betaling van gederfd loon, nadat de arbeidsovereenkomst tussen partijen bij beschikking van de (kanton)rechter is ontbonden, en daarbij een beëindigingsvergoeding is toegekend, terwijl bij de bepaling van die vergoeding rekening is gehouden met de omstandigheden die ook aan de vordering wegens gederfd loon ten grondslag worden gelegd.

2) De in cassatie relevante feiten zijn vastgesteld in het vonnis van de Kantonrechter te Terneuzen van 6 januari 2001 (rov. 2a tot en met

2i). Ook de Rechtbank is daarvan in het in cassatie bestreden vonnis uitgegaan (rov. 3.1).¹

3) Ik veroorloof mij die feiten kort samen te vatten. Zij komen erop neer dat eiser tot cassatie, Guérand, die sinds 1977 voor verweerster in cassatie, PTT, als postbode werkzaam was, in (december) 1991² door rugklachten arbeidsongeschikt is geworden. Guérand is vervolgens twee jaar lang volledig arbeidsongeschikt gebleven. Daarna is geoordeeld dat Guérand gedeeltelijk arbeidsongeschikt was; en heeft overleg plaatsgehad over tewerkstelling van Guérand in andere geëigende functies (waaronder aangepaste functies als postbesteller en licht-administratieve functies)³. Dat heeft niet tot succes geleid. In 1997 heeft PTT – die al eerder tweemaal vergeefs om een vergunning voor ontslag van Guérand had gevraagd – ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. Die is ook verkregen, m.d.v. dat aan Guérand een substantiële vergoeding als bedoeld in art. 7:685 lid 8 BW werd toegekend. Daarbij overwoog de (kanton)rechter o.m. dat PTT tekort was geschoten in haar (inspannings)verplichting om voor Guérand een geëigende nieuwe arbeidsplaats te realiseren.

4) Na de beslissing op het ontbindingsverzoek stelde Guérand de thans in cassatie te beoordelen vordering in. In cassatie gaat het vooral om Guérands vordering tot betaling van loon over de periode totdat de arbeidsovereenkomst werd ontbonden⁴. Die vordering berust op de stelling dat PTT voor loon aansprakelijk is omdat zij tekort is geschoten in haar verplichting tot reïntegratie van Guérand in het arbeidsproces. Ik merk reeds nu op dat de rechtbank klaarblijkelijk als feitelijk uitgangspunt heeft aangevaard, dát PTT in de hier bedoelde verplichting tekort is geschoten (zoals ook in de ontbindingsbeschikking was vastgesteld); zodat dit ook in cassatie als uitgangspunt moet dienen⁵.

1. De Rechtbank spreekt overigens niet over de feiten zoals vermeld onder 2i. (Ook) deze feiten staan echter als niet-bestreden vast.

2. Op een nog betrekkelijk jeugdige leeftijd. Blijkens de in het procesdossier aanwezige stukken is Guérand geboren in

3. Er hadden overigens ook tijdens de (volledige) arbeidsongeschiktheid van Guérand al initiatieven plaatsgehad die gericht waren op zijn wedertewerkstelling.

4. In de feitelijke instanties is ook over een aantal andere vorderingen van Guérand gedebatteerd, maar die zijn in cassatie niet meer aan de orde.

5. Ik waag mij niet aan beschouwingen over de vraag of dit punt na een eventuele verwijzing opnieuw aan de orde kan komen. Daarvoor is van belang of PTT tot dusverre voldoende gemotiveerd heeft betwist dat van de hier bedoelde tekortkoming sprake was (wat in de feitelijke instanties moet worden beoordeeld); en of voor zo'n betwisting na de ontbindingsbeschikking en de daarin voorkomende vaststelling met be-

5) Zowel in eerste aanleg als in appel is geoordeeld dat de zoëven samengevat weergegeven vordering van Guérand (al) daarom niet toewijsbaar was, omdat met het feit dat PTT in de bedoelde verplichting tekort was geschoten rekening is gehouden bij de vaststelling van de vergoeding terzake van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat zou eraan in de weg staan dat dit gegeven in de onderhavige procedure opnieuw als grondslag voor een vordering wordt gehanteerd.

In het – tijdig ingestelde – cassatieberoep bestrijdt Guérand dat oordeel. Partijen hebben beide hun standpunten schriftelijk toegelicht; namens Guérand is ook gerepliceerd.

Bespreking van het cassatiemiddel

6) De bestreden beslissing van de rechtbank, en de beslissing van de kantonrechter waar die op gevolgd is, zoeken kennelijk steun bij de rechtspraak van de Hoge Raad waarin een grens is getrokken tussen wat in procedures op de voet van art. 7:685 BW (strekking tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst wegens dringende of gewichtige redenen) beoordeeld en beslist is, en wat in andere procedures in verband met dezelfde arbeidsovereenkomst (nog) kan worden beoordeeld en beslist.

Dat een dergelijke grens gewenst of zelfs noodzakelijk is, is duidelijk: het is bij uitstek onwenselijk dat werkgever en werknemer elkaar in verschillende rechtsgangen, en met mogelijk verschillende uitkomsten, over materieel dezelfde geschilpunten zouden kunnen bestrijden; en als die mogelijkheid wél zou bestaan, zou daardoor het in art. 6:685 lid 11 neergelegde „rechtsmiddelenverbod” zeer gemakkelijk kunnen worden omzeild⁶.

7) In HR 2 november 2001, *RvdW* 2001, 172, rov. 3.3. en 3.4, wordt dan ook overwogen:

„...De bijzondere aard van de wettelijke regeling betreffende de arbeidsovereenkomst brengt mee dat in de regeling betreffende de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zoals neergelegd in art. 7A:1639w (oud) BW – thans art. 7:685 BW –, het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van rede-

trekking tot dit punt, nog plaats was. Ik ben geneigd dit laatste wel aan te nemen, nu de vraag of PTT wegens een tekortkoming in haar inspanningsverplichting tot reïntegratie van Guérand schadeplichtig (en m.n.: gehouden tot loonbetaling) is, volgens mij een wezenlijk andere beoordeling vergt dan de vraag, welk gewicht aan deze factor toekomt in de billijkheidsbeoordeling die bij vaststelling van een vergoeding op basis van art. 7:685 lid 8 BW gemaakt moet worden. Zie daarover ook de al. 12-17 hierna.

6. Toch wijst Castermans, „De landsadvocaat, voor deze” (1999), p. 43 e.v. (zie vooral p. 50-52), deze (door mij onderschreven) gedachte met stelligheid af. Zie ook Boot, *SMA* 2001, p. 318-319 (al. 4 sub 3).

lijkheid en billijkheid (of zoals in de onderhavige procedure, aan hetgeen een goed werkgever behoort te doen en na te laten) in beginsel ten volle, onder meeweging van alle voor zijn oordeel relevante factoren, tot uitdrukking behoort te komen in de hoogte van de vergoeding die de rechter op de voet van lid 8 van art. 1639w – thans art. 7:685 – met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid aan een der partijen ten laste van de wederpartij toekent, zodat er daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is (vgl. HR 24 oktober 1997, nr. 16384, *NJ* 1998, 257 en HR 15 december 2000, nr. R00/042, *NJ* 2001, 251)

3.4. Uit het in 3.3 overwogene volgt dat er na de afwijzing van de door Wienholts verzochte schadevergoeding in de ontbindingsprocedure geen plaats meer was voor een (nieuwe) beoordeling door Kantonrechter en Rechtbank van de onder 1 vermelde door Wienholts ingestelde schadevordering, aangezien deze, naar blijkt uit het hiervoor in 3.1 onder (iii) en (vii) overwogene, berust op dezelfde grondslag als haar door de kantonrechter afgewezen verzoek in de ontbindingsprocedure. *Zulks strookt met het rechtsmiddelenverbod van art. 7A:1639w lid 8 (oud) BW (thans art. 7:685 lid 11 BW). Een andere opvatting zou immers ertoe leiden dat in strijd met (de bedoeling van) dit verbod een herbeoordeling zou plaatsvinden van het tot de kantonrechter gerichte verzoek.*” (cursivering toegevoegd).

8) Wanneer men de zojuist aangehaalde overweging geheel letterlijk op de thans te beoordelen casus zou toepassen, zou men kunnen denken dat kantonrechter en rechtbank tot een juist oordeel zijn gekomen. De thans te beoordelen vordering van Guérand, immers, „berust op dezelfde grondslag” als Guérands verzoek, in de ontbindingsprocedure, om toekenning van een vergoeding (althans: de betreffende grondslag is ook in de ontbindingsprocedure gesteld, en is in die procedure ook, naast andere gronden⁷, door de rechter in zijn oordeel betrokken). Maar ik denk dat de letter hier niet de goede weg wijst. Beslissend daarvoor is, dat het in deze zaak niet gaat om een vergoeding die Guérand vordert terzake van het einde van de arbeidsovereenkomst (en alleen op zo'n vergoeding is de procedure van art. 7:685 BW toegesneden, zoals ook in al. 12-17 hierna te bespreken). Guérand vordert een vergoeding voor tijdens de looptijd van de arbeidsovereenkomst gederfd loon, dat hij volgens zijn stellingen wel genoten zou hebben als PTT haar verplichting

7. Zoals de leeftijd van Guérand, de duur van het dienstverband en de hoogte van het salaris, zie al. 8 van de ontbindingsbeschikking (o.a. kenbaar uit prod. 2 bij de conclusie van antwoord).

i.v.m., kort gezegd, zijn „reïntegratie” niet zou hebben verzaakt⁸.

9) In de rechtspraak van de Hoge Raad, o.a. de uit het in al. 7 gegeven citaat blijkende rechtspraak, ging het telkens om de vraag in hoeverre een werknemer ten laste van de werkgever (schade)vergoeding kan vorderen voor (gevolgen van de) ontbinding van een arbeidsovereenkomst, als bij de beoordeling van de ontbinding zelf al onder ogen is gezien of aan de werknemer (uiteraard: vooral met het oog op de gevolgen die de ontbinding voor deze heeft, maar meestal ook in verband met aan de werkgever toegerekende factoren die tot de beëindiging hebben bijgedragen) een vergoeding toekomt. De uitkomst van deze rechtspraak laat zich (zoals het zoëven weergegeven citaat ook al aangeeft) aldus samenvatten, dat die mogelijkheid in het algemeen niet bestaat; maar dat een uitzondering kan gelden als de betreffende schade factor bij de beoordeling van de ontbindingsvergoeding niet in aanmerking is genomen.

10) Ik vind in die rechtspraak geen aanknopingspunten voor de gedachte dat ook vorderingen die niet met de ontbinding (of beëindiging) van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen daarvan verband houden, maar die – bijvoorbeeld – gebaseerd zijn op (niet nagekomen) verplichtingen van de werkgever tijdens de arbeidsovereenkomst, en gericht zijn op vergoeding voor tijdens de arbeidsovereenkomst daardoor ontstane nadelen, op dezelfde manier moeten worden beoordeeld. Integendeel, want in HR 5 maart 1999, *NJ* 1999, 644 m.nt. PAS waren vorderingen van beide soorten gelijktijdig aan de orde; en terwijl de Hoge Raad voor

8. Het gaat er dus om dat op gronden die (geheel of grotendeels) samenvallen met in een ontbindingsprocedure beoordeelde gronden, een vordering wordt gebaseerd die los staat van de ontbinding en de gevolgen daarvan. Daarom kan m.i. worden voorbij gegaan aan de overwegingen van de rechtbank die er toe strekken dat de verschillende vorderingen dezelfde rechtsgrond (namelijk, kort gezegd: redelijkheid en billijkheid) zouden hebben. Ik vind die overwegingen voor betwisting vatbaar, nu Guérands huidige vordering gericht is op loonbetaling, en daaraan minstens mede ten grondslag wordt gelegd dat PTT een in de CAO expliciet neergelegde verplichting zou hebben verzaakt (zodat moeilijk valt vol te houden dat de vordering (alleen) op de grondslag van redelijkheid en billijkheid berust). Meer terzake lijkt mij echter dat, ofschoon de gronden voor Guérands huidige vordering en voor de hem toegekende ontbindingsvergoeding (althans voor een belangrijk deel) met elkaar samenvallen, de huidige vordering enerzijds en de ontbindingsvergoeding anderzijds zien op verschillende vergoedingsverplichtingen van de werkgever, vallend in verschillende perioden, en met relevant verschillende nadelen aan de kant van de werknemer als inzet.

de vordering die gericht was op schadevergoeding in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (in rov. 3.4.2.) een overweging gaf die inhoudelijk overeenkomt met de in al. 7 hiervóór geciteerde overweging, bevat het arrest geen aanwijzing dat iets vergelijkbaars zou gelden voor de beide andere vorderingen (een vordering tot vergoeding van niet genoten vakantiedagen en een vordering gebaseerd op de stelling dat de werkgever inadequaat op hartklachten van de werknemer had „ingespeeld”, en de werknemer daardoor nadeel had berokkend).

11) In de literatuur wordt dan ook aangenomen dat de regel die door het in al. 7 weergegeven citaat bevestigd wordt, niet geldt voor „schade ... die niet te maken heeft met de beëindiging van de dienstbetrekking ...”⁹. Hetzelfde is – een enkele keer – in de lagere rechtspraak beslist¹⁰.

12) Het maken van het in de vorige alinea's besproken onderscheid wordt zowel door praktische als door dogmatische overwegingen aangedrongen.

Ik neem daarbij tot uitgangspunt dat de procedure van art. 7:685 BW alleen is toegesneden op verzoeken om ontbinding van een arbeidsovereenkomst en, in het verlengde daarvan, verzoeken om vaststelling van een in dat verband toe te kennen vergoeding.

Het is de vraag in hoeverre bij de beoordeling daarvan ook rekening kan worden gehouden met wat partijen al uit hoofde van eerder in de dienstbetrekking voorgevallen gebeurtenissen van elkaar te vorderen (zouden kunnen) hebben. Of werkgever of werknemer in dat opzicht iets van elkaar te vorderen hebben, is in elk geval niet de inzet van de procedure inzake ontbinding en de terzake van ontbinding (eventueel) te betalen vergoeding. Die procedure leent zich er ook slecht toe, om een dergelijk aspect naar behoren te onderzoeken en (definitief) te beoordelen.

13) Behalve dat de procedure van art. 7:685 BW zich slecht leent voor beoordeling van geschilpunten die niet onmiddellijk verband houden met de verzochte ontbinding en ontbin-

dingsvergoeding, ligt ook in de rede dat het niet toegestaan is om in die procedure een beslissing te vragen over – bijvoorbeeld – (de omvang van) een aanspraak die voortvloeit uit vóór die procedure voorgevallen (en aan de wederpartij verweten) gedragingen, en die ook op de vóór die procedure verlopen tijd betrekking heeft. Voor wie daarover een uitspraak wil (en met name: voor wie een desbetreffende vordering tot betaling gehonoreerd wil zien) is (alleen) de „gewone” rechtsgang beschikbaar.¹¹

Dat zo zijnde, lijkt het mij niet alleen praktisch bezwaarlijk, maar ook rechtens onaanvaardbaar dat een beslissing op grond van art. 7:685 BW zou meebrengen dat een vordering als hier bedoeld niet meer aan de rechter kan worden voorgelegd. Als de procedure van art. 7:685 BW zelf niet de ruimte biedt om zo'n vordering geldend te maken, zou de andere opvatting neerkomen op een blokkering van de toegang tot de rechter (er zou dan immers in veel gevallen géén manier (meer) zijn waarop de betreffende vordering ter beoordeling aan de rechter kan worden voorgelegd).

14) Iets anders is, dat de feiten die ten grondslag gelegd kunnen worden aan vorderingen als in de vorige alinea's bedoeld, óók in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling of ontbinding van de arbeidsovereenkomst en toekenning van een vergoeding in verband met de ontbinding, aangewezen zijn – maar zonder dat in de ontbindingsprocedure wordt nagegaan wat partijen uit hoofde van de betreffende feiten precies van elkaar te vorderen (kunnen) hebben. Dat betekent overigens dat zulke feiten in het kader van de ene procedure gewoonlijk anders onderzocht en beoordeeld zullen worden, dan in de andere. In een ontbindingsprocedure zal het vooral gaan om de vraag welke partij het meest in aanmerking komt om de nadelen van de ontbinding te dragen én om de vraag in hoeverre de betreffende gegevens de toekomstmogelijkheden van de werknemer (nadelig) beïnvloeden. In een zaak betreffende betaling voor het verleden zal vaak de nadruk liggen op de vraag, vanaf wanneer (en eventueel ook: tot wanneer) de grond waarop de vordering berust zijn effect heeft gehad of aan de debiteur mag worden toegerekend (een gegeven dat bij de beoordeling van ontbinding en daarmee verband houdende vergoeding gewoonlijk weinig terzake doet). Vandaar de eerder (in voetnoot 5) uitgesproken gedachte, dat

11. Zie in verband hiermee bijv. Van Marwijk Kooy, t.a.p. p. 6; Boot, *SMA* 2001, p. 318-319 (nr. 4.3); Van der Grinten, a.w. p. 308. Of in het kader van de procedure van art. 7:685 beslissingen over een concurrentiebeding kunnen worden gegeven (waaronder beslissingen over een uit dien hoofde te betalen vergoeding), is omstreden, zie bijv. Loonstra, Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst (1999), p. 30 e.v.; Vijn, *ArbeidsRecht* 1998, p. 3-4, en Boot op de zojuist aangehaalde plaats (p. 319, r.k.).

9. Aldus Stein, noot onder *NJ* 1999, 644; zie ook Van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht* (1999), p. 309; Duk, *SMA* 2000, p. 154 (al. 13); Boot, *SMA* 2001, p. 318-319; Van Marwijk Kooy, *ArbeidsRecht* 2001, p. 6; zie ook de discussie tussen Van de Water en Van Slooten, *Sociaal Recht* 2001, (vooral p. 47, r.k.) en *Sociaal Recht* 2001, p. 179-181. Geen opvatting wordt uitgesproken door Boot, *SMA* 1999, p. 412-413.

10. Rechtbank Den Haag 12 april 1989, *PraktijkGids* 1989, 3084 (p. 365 e.v.); Rechtbank Rotterdam 30 september 1999, *JAR* 1999, 230, rov. 7.22-7.24; Ktr. Arnhem 21 februari 2000, *PraktijkGids* 2000, 5458, rov. 5.1-5.3. zie ook Ktr. Middelburg 20 december 1993, *JAR* 1994, 186, rov. 7 e.v.;

dezelfde gegevens in de twee hier veronderstelde procedures op wezenlijk verschillende manieren moeten worden onderzocht en gewogen.

15) Ik misken niet dat er in de in de vorige alinea's bedoelde gevallen, „overlap” kan bestaan tussen de factoren die in een ontbindingsprocedure ter sprake komen en daar bij de beoordeling van de ontbindingsvergoeding in aanmerking worden genomen, en de vorderingen die los van de ontbinding op grond van dezelfde factoren geldend kunnen worden gemaakt. De daardoor opgeroepen spanning kan echter gewoonlijk worden opgelost door onderscheid te maken tussen wat men als rechtstreeks uitvloeisel van tijdens de dienstbetrekking voorvallende gegevens van elkaar heeft te vorderen enerzijds, en wat men als uitvloeisel van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (eventueel met inachtneming van dezelfde gegevens als wegingsfactoren) mag vorderen (of verzoeken) anderzijds.

16) Het probleem van „overlap” kan zich in twee vormen voordoen: als een vordering (bijvoorbeeld gericht op schadevergoeding of loonbetaling), gebaseerd op tijdens de dienstbetrekking voorgevallen gronden, mede betrekking heeft op ná het einde van de dienstbetrekking vallende nadelen, en met die zelfde nadelen ook rekening wordt gehouden bij de vaststelling van een ontbindingsvergoeding; en, omgekeerd: als de rechter bij de vaststelling van een ontbindingsvergoeding als wegingsfactor betreft, dat de werknemer ook wegens in het verleden voorgevallen gronden al een vordering op de werkgever heeft (zodat die vordering-uit-het-verleden tot op zekere hoogte in de ontbindingsvergoeding verdisconteerd wordt).

17) Waar zich zulke overlap voordoet, zal daarmee vanzelfsprekend rekening moeten worden gehouden, om te voorkomen dat voor hetzelfde rechtsfeit verschillende vergoedingen tegelijk worden toegekend.¹² Dat dat – in deze m.i. overigens betrekkelijk zeldzame probleemsituatie – een lastige opgave is, wil ik niet verhullen of bagatelliseren. De oplossing kan echter niet zijn, dat een legitieme aanspraak op honorering eenvoudig – in zijn geheel, dus ook voorzover er geen verband met de ontbinding bestaat – verloren gaat, zodra „overlap” in deze vorm aanwezig blijkt (en er inmiddels over een ontbindingsvergoeding is beslist). De hiervóór besproken bezwaren staan aan die al te radicale oplossing in de weg.

In de onderhavige zaak, intussen, speelt het hier gesignaleerde probleem niet. Guérand vordert immers loon voor de periode vóór de ontbinding; en ik heb geen aanwijzingen aangetroffen dat bij de beoordeling van de ontbindingsvergoeding met deze aanspraak van Guérand rekening is gehouden (zodat die geacht moet worden, in de ontbindingsvergoeding te zijn verdisconteerd). Wat deze vordering be-

treft, is er dus geen „overlap” in de zojuist bedoelde betekenis.

18) Aan de hand van deze beschouwingen kom ik tot de slotsom dat het middel gegrond is. Inderdaad kon Guérand buiten het kader van de ontbindingsprocedure vorderen dat PTT hem salaris over de vóór de ontbinding gelegen periode betaalde (waarmee ik niet wil beweren dat die vordering ook toewijsbaar is – dat zou nu juist in de feitelijke instanties beoordeeld moeten worden). Daaraan staat niet in de weg dat bij de bepaling van de vergoeding in verband met de ontbinding, rekening is gehouden met de aan PTT verweten tekortkoming(en) waarop ook de salarisvordering voor de eerdere periode gebaseerd is. Aan beide aanspraken van Guérand liggen wel (grotendeels) dezelfde feiten ten grondslag, maar het betreft twee verschillende aanspraken, die van elkaar kunnen en moeten worden onderscheiden: een aanspraak op vergoeding wegens de (mede door onzorgvuldig handelen van PTT in de hand gewerkte) beëindiging van de dienstbetrekking, en een aanspraak op salaris wegens de tijdens de dienstbetrekking (door dezelfde oorzaken) misgelopen gelegenheid om lonend voor PTT werkzaam te zijn.

19) PTT heeft bij schriftelijke toelichting opgeworpen dat Guérand geen belang bij zijn in cassatie verdedigde standpunt zou hebben, omdat datgene wat hij vordert niet toewijsbaar is bij gebreke van gebleken bereidheid (van Guérand) om de arbeid te verrichten, in verband waarmee hij thans loon vordert. Ik meen dat aan deze tegenwerping voorbij moet worden gegaan. Guérand heeft bij herhaling gesteld dat hij bereid was (en steeds bereid was geweest) om de hier bedoelde arbeid te verrichten.¹³ In de feitelijke instanties is door PTT niet aangevoerd dat deze bereidheid niet zou hebben bestaan. Kantonrechter en rechtbank zouden bij die stand van zaken niet de vrijheid hebben gehad om dit gegeven ter discussie te stellen,¹⁴ en waren dus al helemaal niet gehouden om daar ambtshalve onderzoek naar te doen.¹⁵

13. In eerste aanleg al in al. 4.3 van de dagvaarding; in appel in al. 2.4 van de Memorie van Grieven en al. 10 van de pleitnota.

14. Zowel m.h.o. op art. 48 Rv. als, wat betreft de rechtbank, met het oog op de grenzen van de rechtsstrijd in appel.

15. Het hier gezegde impliceert dat ik het niet eens ben met PTT's raadsman, waar deze verdedigt dat hier een onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen een bereidverklaring om (andere) passende arbeid te verrichten, en een bereidverklaring om het werk uit de eigen (voormalige) functie te verrichten. Guérand klaagt zich erover dat PTT tekort is geschoten in de verplichting om hem (in een passende arbeidsplaats) te reintegreren. Dan kan van Guérand niet meer worden verlangd, dan dat hij zich bereid toont om arbeid in een dergelijke arbeidsplaats te verrichten. Dat Guérand dat ge-

12. In die zin dan ook, bijvoorbeeld, HR 26 januari 1990, NJ 1990, 499 m.nt. PAS, rov. 3.3.1.

Conclusie

Ik concludeer tot vernietiging.

Hoge Raad:*1. Het geding in feitelijke instanties*

Eiser tot cassatie – verder te noemen: Guérand – heeft bij exploit van 24 april 1998 verweerder in cassatie – verder te noemen: PTT – gedagvaard voor de Kantonrechter te Terneuzen en, na wijziging van eis, gevorderd:

a. PTT te veroordelen om aan Guérand te betalen het aan hem uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst toekomende brutoloon, vermeerderd met alle volgens de CAO bijbehorende emolumenten en vakantiegeld, over de periode van 1 januari 1994 tot 30 oktober 1997 alsmede de wettelijke verhoging en de wettelijke rente;

b. PTT te veroordelen om aan Guérand te betalen in verband met geleden schade door het tekortschieten bij het voldoen aan de reïntegratieverplichting, een bedrag van f 55 000 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf heden tot aan de dag der voldoening;

c. te verklaren voor recht dat PTT aansprakelijk is jegens Guérand voor de schade die het gevolg is van de in de periode van 16 november 1992 tot 3 maart 1993 toegenomen medische beperkingen, de schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

PTT heeft de vorderingen bestreden.

De Kantonrechter heeft bij vonnis van 6 januari 1999 de vorderingen van Guérand voor zover die zijn gebaseerd op de andere grondslagen dan onrechtmatige daad afgewezen, zich onbevoegd verklaard kennis te nemen van de vorderingen voor zover die zijn gebaseerd op onrechtmatige daad en de zaak in de stand waarin deze zich bevond verwezen naar de Rechtbank te Middelburg.

Tegen dit vonnis heeft Guérand hoger beroep ingesteld bij de Rechtbank te Middelburg.

Bij vonnis van 13 december 2000 heeft de Rechtbank het bestreden vonnis bekrachtigd.

(...)

2. Het geding in cassatie

(...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal J.L.R.A. Huydecoper strekt tot vernietiging.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Guérand, geboren in ..., is op 1 augustus 1977 in dienst getreden bij PTT in de functie van postbode.

(ii) In december 1991 is Guérand volledig arbeidsongeschikt geworden ten gevolge van rugklachten. Vanaf 3 januari 1994 ontving Guérand een WAO-uitkering naar een ongeschikt-

daan heeft stond, als gezegd, als onweersproken vast.

heid van 25-35%. Daarnaast ontving hij een WW-uitkering.

(iii) PTT heeft op 22 december 1993 een ontslagvergunning voor Guérand aangevraagd. De RDA heeft bij beslissing van 24 maart 1994 de verzochte vergunning geweigerd op de grond dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat er binnen de organisatie van PTT geen herplaatsingsmogelijkheden waren.

(iv) Het landelijk werkende interne arbeidsbureau van PTT is er niet in geslaagd voor Guérand een passende functie te vinden.

(v) In april 1995 heeft PTT andermaal een ontslagvergunning verzocht. Dat verzoek is geweigerd bij beslissing van 28 september 1995 op dezelfde grond als het eerdere verzoek.

(vi) PTT heeft vervolgens voorstellen gedaan om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen.

(vii) PTT heeft de kantonrechter te Terneuzen (verder: de kantonrechter) bij verzoekschrift van 23 juli 1997 verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege verandering van omstandigheden. De kantonrechter heeft bij beschikking van 15 oktober 1997 de arbeidsovereenkomst ontbonden per 31 oktober 1997 onder toekenning aan Guérand van een vergoeding van f 113 000 bruto, alsmede f 2000 exclusief BTW voor kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand. Bij de toekenning van voormelde vergoeding heeft de kantonrechter, zakelijk weergegeven en voor zover in cassatie van belang, overwogen dat PTT was tekortgeschoten in haar inspanningsverplichting tot reïntegratie van Guérand. Gelet daarop heeft de kantonrechter bij toepassing van de zogenoemde kantonrechtformule een factor van 1.5 gehanteerd.

3.2 Guérand heeft bij dagvaarding van 24 april 1998 een vordering tegen PTT ingesteld. Deze vordering strekt ertoe, na wijziging van eis en voor zover in cassatie van belang, PTT te veroordelen aan hem te betalen het loon over de periode van 1 januari 1994 tot 30 oktober 1997 c.a.

De Kantonrechter heeft de vordering afgewezen. De Rechtbank heeft het vonnis van de Kantonrechter bekrachtigd.

3.3 Het middel keert zich tegen de rov. 3.3 en 3.4 van de Rechtbank en strekt ten betoge dat, anders dan de Rechtbank heeft geoordeeld, de omstandigheid dat de kantonrechter in de ontbindingsbeschikking een beëindigingsvergoeding heeft toegekend waarbij hij rekening heeft gehouden met het feit dat PTT zich jegens Guérand niet als een goed werkgever heeft gedragen door niet te voldoen aan haar inspanningsverplichting tot reïntegratie van Guérand, niet eraan in de weg staat dat Guérand gerechtigd is in een afzonderlijke procedure te vorderen dat hem ten onrechte niet uitbetaald loon alsnog zal worden uitbetaald.

3.4 Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. De bijzon-

dere aard van de wettelijke regeling betreffende de arbeidsovereenkomst brengt mee dat in de regeling betreffende de ontbinding van de arbeidsovereenkomst zoals neergelegd in art. 7:685 BW het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid (of zoals in de onderhavige procedure, aan hetgeen een goed werkgever behoort te doen en na te laten) in beginsel ten volle, onder meeweging van alle voor zijn oordeel relevante factoren, tot uitdrukking behoort te komen in de hoogte van de vergoeding die de rechter op de voet van art. 7:685 met het oog op de omstandigheden van het geval naar billijkheid aan een der partijen ten laste van de wederpartij toekent, zodat er daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is (HR 2 november 2001, nr. C00/009, *NJ* 2001, 667).

Deze vergoeding betreft niet aanspraken van de werknemer die zijn ontstaan tijdens de dienstbetrekking en betrekking hebben op de periode vóór de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en die geen verband houden met de (wijze van) beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen van die beëindiging, zoals bij voorbeeld een aanspraak op achterstallig loon. Voor het geldend maken van zodanige aanspraken is deze eenvoudige, op een spoedige beslissing gerichte verzoekschriftprocedure ook niet bedoeld. Niet uitgesloten is evenwel dat de feiten die ten grondslag zijn gelegd aan een vordering die betrekking heeft op de periode voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ook in aanmerking (kunnen) worden genomen bij de beoordeling van de vraag of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verandering in de omstandigheden en toekenning van een vergoeding naar billijkheid gerechtvaardigd zijn. In een zodanig geval kan de rechter bij de beoordeling van de vordering onderscheidenlijk het verzoek rekening houden met het in de andere procedure toegekende bedrag (vgl. ook HR 26 januari 1990, nr. 13.739, *NJ* 1990, 499).

3.5 Het in 3.4 overwogene leidt tot de slotom dat het middel gegrond is. Aan de ontvankelijkheid van de onderhavige op de art. 7:628 en 611 BW gebaseerde loonvordering die betrekking heeft op de periode van 1 januari 1994 tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op 30 oktober 1997 en die erop gegrond is dat PTT zich jegens Guérand niet als een goed werkgever heeft gedragen door niet te voldoen aan haar inspanningsverplichting tot reïntegratie van Guérand, staat niet in de weg dat de kantonrechter bij de bepaling van de vergoeding als bedoeld in art. 7:685 lid 8 eveneens rekening heeft gehouden met voormelde tekortkoming van PTT. Daarbij verdient nog opmerking dat er geen grond is te veronderstellen dat de kantonrechter bij het bepalen van de ontbindingsvergoeding rekening heeft gehouden met de aanspraak die Guérand in het onderhavige geding geldend wenst te maken.

3.6 Het vorenoverwogene brengt mee dat het

bestreden vonnis niet in stand kan blijven en dat de rechter na verwijzing alsnog de op de art. 7:628 en 611 BW gegronde vordering van Guérand zal hebben te beoordelen.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:
vernietigt het vonnis van de Rechtbank te Middelburg van 13 december 2000;

verwijst het geding naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt PTT in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Guérand begroot op € 1902,26 in totaal, waarvan € 1794,49 op de voet van art. 243 Rv. te voldoen aan de Griffier, en € 107,77 te voldoen aan Guérand.

Noot:

1. In een reeks uitspraken, die bekend staat als de Baijings-leer, heeft de Hoge Raad de mogelijkheid om na beëindiging van de arbeidsovereenkomst door ontbinding wegens gewichtige redenen onder toekenning van een vergoeding (art. 7:685 BW) nog andere vorderingen in te stellen uit hoofde van deze beëindiging aan banden gelegd. In beginsel behoort in de hoogte van de ontbindingsvergoeding het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid (of hetgeen een goed werkgever behoort te doen en na te laten) ten volle tot uitdrukking te komen, onder meeweging van alle relevante factoren, zodat er daarnaast voor zodanige toetsing geen plaats is (HR 24 oktober 1997, *NJ* 1998, 644, *JAR* 1997/248, Baijings; HR 5 maart 1999, *NJ* 1999, 257, *JAR* 1999/73, Tulkens/FNV; HR 15 december 2000, *NJ* 2001, 251, *JAR* 2001/14, Intramco/Grotenhuis en HR 2 november 2001, *NJ* 2001, 667, *JAR* 2001/255, Elverding/Wienholts). De ratio achter deze beperking is dat op andere wijze de uitsluiting van hoger beroep tegen de ontbindingsbeschikking (art. 7:685 lid 11 BW) zou kunnen worden ondermijnd.

2. In deze uitspraak heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt dat ook die beperking begrensd is. De vergoeding bij ontbinding betreft niet aanspraken van de werknemer die zijn ontstaan tijdens de dienstbetrekking en die betrekking hebben op de periode vóór de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en die geen verband houden met de (wijze van) beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen van die beëindiging. Dit past in de ratio achter de Baijings-leer. Bij deze vorderingen is immers geen sprake van een verkapt hoger beroep op de uitspraak over de ontbindingsvergoeding.

3. In casu ging het om een vordering tot achterstallig loon. Postbode Guérand was vanaf 1991 arbeidsongeschikt geweest. Omdat PTT Post zich onvoldoende had ingespannen voor zijn reïntegratie had de kantonrechter bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in 1997

een vergoeding toegekend volgens de kantonrechtersformule, onder toekenning van een C-factor van 1.5. De huidige vordering had echter betrekking op het loon over de periode tussen 1994 en 1997. Dat deze vordering nog apart kon worden ingesteld, is een gevolg van het feit dat het hier een periode betrof voorafgaand aan de ontbinding en niet betrof de beëindiging zelf of de periode erna. Bepalend is de periode. Dat de basis voor de vordering in beide gevallen lag in hetzelfde tekortschieten van de werkgever was niet doorslaggevend. De vergoeding en de loonvordering hadden het oog op twee verschillende gevolgen van hetzelfde tekortschieten.

4. De Hoge Raad voorziet ook in de mogelijkheid dat de kantonrechter in de ontbindingszaak wel rekening zou hebben gehouden met de aanspraak over een eerder tijdvak. In dergelijke gevallen kan de rechter rekening houden met het in de andere procedure toegekende bedrag, zoals eerder gebeurde ten aanzien van immateriële schadevergoeding in HR 26 januari 1990, *NJ* 1990, 499 (Waldemar Schreuder/Allert de Lange). Kennelijk houdt de Hoge Raad toch rekening met de mogelijkheid dat de ontbindingsrechter zich bij de toekenning van een vergoeding niet houdt aan de scherpe grenzen die in dit arrest worden geformuleerd. Men kan zich ook wel voorstellen dat juist in zaken als de onderhavige ook vorderingen worden ingesteld gebaseerd op schade als gevolg van onvoldoende reïntegratie-inspanningen, die minder duidelijk een loonvordering over een voorafgaande periode betreffen. In die gevallen biedt de hier gehanteerde formule wellicht toch weer mogelijkheden om nog iets te doen aan een laag uitgevalen ontbindingsvergoeding. De grens is nu eenmaal niet altijd geheel scherp te trekken.

5. In andere uitspraken is wel relevant geoordeeld of de kantonrechter de aanspraak bij de ontbinding uitdrukkelijk buiten beschouwing had gehouden. In dit geval is die kwestie niet aan de orde, nu het een duidelijk op zichzelf staande vordering betrof. Een vordering die ook aan de criteria voldoet is die inzake een vergoeding voor gemis aan octrooi, hetgeen blijkt uit een ander arrest van 1 maart 2002, opgenomen hiervoor onder *NJ* 2003, ???

6. Dit arrest is ook gepubliceerd in *JAR* 2002/67; zie ook het commentaar van J.J.M. De Laat, *SR* 2002, p. 162-167.

G.J.J. Heerma van Voss
