

Schorsing en op non-actiefstelling

Een onderzoek naar de criteria om een schorsing
of op non-actiefstelling te rechtvaardigen



Loes Verhoeven
Westerhoven, 5 januari 2009

Schorsing en op non-actiefstelling

Een onderzoek naar de criteria om een schorsing
of op non-actiefstelling te rechtvaardigen

Auteur:	Loes Verhoeven
Studentnummer:	9951530
School:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Opleiding:	HBO-Rechten
Afstudeerdocent 1:	Mevr. M. Duijs-Bomhof
Afstudeerdocent 2:	Mevr. E. Spijksma
Bedrijf:	FNV Bondgenoten
Afstudeermentor:	Mevr. E. Joosten
Datum:	5 januari 2009

Voorwoord

Deze scriptie is geschreven in het kader van mijn afstuderen aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

De scriptie is geschreven in opdracht van FNV Bondgenoten, afdeling Weert. Ik wil FNV Bondgenoten dan ook bedanken dat ze mij deze stageplaats hebben gegeven. In het bijzonder wil ik Evelyn Joosten bedanken voor alle adviezen en hulp die ze mij heeft geboden tijdens de afstudeerstage. Daarnaast wil ik ook Ton Hahn bedanken voor de begeleiding tijdens de eerste weken van mijn stage.

Ook wil ik mijn afstudeerdocente Marieke Duijs-Bomhof bedanken voor de kritische opmerkingen en adviezen die zij me heeft gegeven gedurende de afstudeerperiode.

Loes Verhoeven
Westerhoven, januari 2009

Inhoudsopgave

Samenvatting

Inleiding	5
Hoofdstuk 1 Schorsing en op non-actiefstelling	7
1.1 Het begrip schorsing	7
1.2 Het begrip op non-actiefstelling	7
1.3 Verschil tussen schorsing en op non-actiefstelling	7
1.4 Twee typen schorsing	8
1.4.1 Schorsing als disciplinaire maatregel	8
1.4.2 Schorsing als ordemaatregel	8
1.5 Op non-actiefstelling met wederzijds goedvinden	8
1.6 Conclusie	9
Hoofdstuk 2 Schorsingsgronden en voorwaarden	10
2.1 Gronden waarop een werknemer kan worden geschorst	10
2.2 Voorwaarden waaraan de werkgever bij schorsing moet voldoen	11
2.2.1 Recht op werk	11
2.2.2 Goed werkgeverschap	12
2.2.2.1 Dringende/zwaarwegende redenen	13
2.2.2.2 Meedelen van de reden	13
2.2.2.3 Zorgvuldig onderzoek door de werkgever	13
2.2.2.4 Hoorplicht/recht op verweer	14
2.2.2.5 Waarschuwingsplicht	14
2.2.2.6 Belangenafweging	14
2.2.2.7 Bepaalde tijd	15
2.3 Conclusie	15
Hoofdstuk 3 Schorsingsartikelen in contractuele regelingen	17
3.1 Voorwaarden voor schorsing bij een contractuele regeling	17
3.2 Bepalingen contractuele regeling wel of niet limitatief	17
3.2.1 Wel limitatief	17
3.2.2 Niet limitatief	19
3.3 Conclusie	21
Hoofdstuk 4 De gevolgen van schorsing voor de werknemer	22
4.1 Recht op loon	22
4.1.1 Wel loon	22
4.1.2 Geen loon	24
4.1.3 Matiging loonvordering	25
4.1.4 Verrekening met de ontslagvergoeding	27
4.2 Inleveren of behoud bedrijfsauto	28
4.3 Ontslag of ontbinding	29
4.4 Ongegronde schorsing, toch ontbinding	29
4.5 Aantasting eer en goede naam	30
4.6 Conclusie	31
Hoofdstuk 5 Handelingen van de werknemer na schorsing	32
5.1 Acceptatie schorsing	32
5.2 Betwisting schorsing	32
5.2.1 Brief sturen aan de werkgever	32
5.2.1.1 Bereidheid meedelen	33

5.3 Schikken of procederen	33
5.3.1 <i>Schikken</i>	33
5.3.2 <i>Procederen</i>	34
5.3.2.1 Vorderen wedertewerkstelling	34
5.3.2.2 Vorderen schadevergoeding	35
5.4 Conclusie.....	36
Hoofdstuk 6 De verhouding van de CAO's tot elkaar en tot de jurisprudentie.....	37
6.1 Onderzochte CAO's	37
6.2 Overeenkomsten en verschillen in formulering van de schorsingsartikelen	38
6.3 Artikelen in vergelijking met de jurisprudentie	39
6.4 Voor- en nadelen van schorsing in een CAO	40
6.5 Interview met bondsbestuurders van FNV Bondgenoten.....	41
6.6 Conclusie.....	43
Conclusies	44
Aanbevelingen	49
Bronnenlijst	52
Jurisprudentielijst	54
Bijlage 1 – Schorsingsartikelen.....	56
Bijlage 2 – Interview	60
Bijlage 3 – Stappenplan bij schorsing en op non-actiefstelling.....	61

Samenvatting

Schorsing en op non-actiefstelling houden in dat de werknemer wordt verboden zijn werkzaamheden te verrichten. Er wordt geen rechtens relevant onderscheid gemaakt tussen de maatregelen. In de literatuur wordt schorsing aangeduid als maatregel waarbij sprake is van verwijtbaar gedrag van de werknemer. Bij op non-actiefstelling is daar geen sprake van.

Een aantal gronden waarop een werknemer kan worden geschorst zijn wangedrag van de werknemer, een onhoudbare situatie op het werk en het vermoeden van een dringende reden. Deze gronden kunnen worden afgeleid uit de jurisprudentie. De schorsingsgronden zijn niet limitatief; de rechter moet van geval tot geval kijken of de grond waarop de werknemer is geschorst gerechtvaardigd is.

De voorwaarden waaraan een werkgever moet voldoen bij een schorsing worden ontleend aan het beginsel 'goed werkgeverschap'. De werkgever moet onder andere de reden van de schorsing meedelen, hij moet zorgvuldig onderzoek doen en een belangenafweging maken.

In een CAO kan een schorsingsartikel worden opgenomen. Daarin kunnen dan de gronden waarop mag worden geschorst vastgelegd zijn. Ook kan iets zijn bepaald over de voorwaarden of de duur van de schorsing. Er bestaat discussie over de vraag of bepalingen in een contractuele regeling als limitatief moeten worden gezien.

Schorsing heeft een aantal gevolgen voor de werknemer. In beginsel behoudt de werknemer zijn recht op loon. Dit vloeit voort uit art. 7:628 BW en de jurisprudentie. Op grond van redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 BW kan een loonvordering wel worden gematigd. Een ander gevolg van een schorsing kan zijn dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Dit kan zich voordoen na zowel een terechte als onterechte schorsing.

Na een schorsing kan de werknemer er voor kiezen de schorsing te accepteren of deze aan te vechten. Een acceptatie houdt de erkenning van het standpunt van de werkgever in en kan negatieve gevolgen hebben. Het kan bijvoorbeeld de positie van de werknemer in een eventuele ontslag- of ontbindingsprocedure verzwakken.

Als de werknemer de schorsing betwist, is het verstandig een aantal acties te ondernemen. Als de werknemer te lang stilzit na een schorsing, kan ervan uit worden gegaan dat hij akkoord gaat met de maatregel. Een gevolg hiervan kan zijn dat de rechter een vordering tot wedertewerkstelling afwijst, omdat het spoedeisend belang ontbreekt. Naast wedertewerkstelling kan de werknemer ook een (im)materiële schadevergoeding vorderen.

Na bestudering van de schorsingsartikelen uit CAO's kan gezegd worden dat er zowel verschillen als overeenkomsten te noemen zijn in formulering. Wat opvalt is dat er in bijna alle onderzochte CAO's een maximum duur van de schorsing is gegeven. De gronden waarop tot schorsing over kan worden gegaan vertonen soms enige overeenkomsten, maar er zijn ook vaak verschillen op te merken.

Verder blijkt dat de schorsingsartikelen veelal in overeenstemming zijn met de jurisprudentie. Ook kunnen een aantal voor- en nadelen van een schorsingsartikel in een CAO genoemd.

De belangrijkste conclusie is dat als een werknemer wordt geschorst of op non-actief is gesteld, naar de jurisprudentie moet worden gekeken voor de grond waarop dat mag en de voorwaarden waaraan de werkgever moet voldoen. Het is echter de rechter die uiteindelijk beslist of de werknemer op juiste wijze en onder juiste voorwaarden is geschorst.

De belangrijkste aanbeveling voor medewerkers van FNV Bondgenoten is om, als ze te maken krijgen met een cliënt die is geschorst of op non-actief is gesteld, het stappenplan zoals is ontwikkeld te volgen. Hierdoor wordt het voor de medewerker duidelijk of de werkgever zich heeft gehouden aan de voorwaarden zoals voortvloeien uit de jurisprudentie.

Inleiding

Deze scriptie is geschreven in opdracht van FNV Bondgenoten, voor de medewerkers van de afdeling Divisie Individuele Dienstverlening (DID). De DID behartigt de belangen van de leden en helpt en adviseert hen als daar behoefte aan is.

Medewerkers van FNV Bondgenoten kunnen, als ze te maken krijgen met cliënten die zijn geschorst of op non-actief zijn gesteld, deze scriptie gebruiken als handleiding. Er is een stappenplan ontwikkeld die de medewerkers kunnen volgen, zodat ze een schorsing op de juiste wijze aanvechten.

Het onderwerp van de scriptie is schorsing en op non-actiefstelling. Medewerkers van de Divisie Individuele Dienstverlening van FNV Bondgenoten hebben dagelijks te maken met verschillende arbeidsrechtelijke problemen. Sommige problemen kunnen gemakkelijk worden opgelost, maar voor sommige problemen is meer onderzoek vereist.

Als medewerkers te maken krijgen met het onderwerp schorsing, is daar vaak meer onderzoek voor nodig. De voornaamste reden daarvoor is dat dit onderwerp niet in de wet is geregeld. Er is dus niet op voorhand duidelijk wat bijvoorbeeld de rechten van een geschorste werknemer zijn en onder welke voorwaarden een werknemer überhaupt geschorst mag worden.

In de wet is bepaald dat in een CAO of arbeidsovereenkomst wel schorsingsartikelen kunnen worden opgenomen. Voor medewerkers van de DID is het niet direct duidelijk hoe schorsing in verschillende CAO's is geregeld. Er is geen overzicht van de verscheidene schorsingsartikelen waarvan FNV Bondgenoten partij is geweest bij de opstelling. Het is mogelijk dat de CAO's tekstueel verschillen. Ook kunnen ze onduidelijk zijn, onjuist of niet in overeenstemming met de jurisprudentie. Daarom worden tien grote CAO's, die schorsingsartikelen bevatten, nader onderzocht.

De doelstelling van dit onderzoek luidt: *'Op 5 januari 2009 een handleiding voor FNV Bondgenoten hebben opgesteld, waarin de criteria om een schorsing te rechtvaardigen duidelijk naar voren komen en waarin een advies wordt gegeven over de te volgen stappen door de medewerker van FNV Bondgenoten na een schorsing en waar tevens uit blijkt hoe de schorsingsartikelen uit tien grote CAO's, bij de opstelling waarvan FNV Bondgenoten partij is geweest, zich tot elkaar en tot de jurisprudentie verhouden.'*

De doelstelling leidt tot de volgende vraagstelling: *'Wat zijn de criteria om een schorsing te rechtvaardigen, welke stappen moeten door de medewerker van FNV Bondgenoten na een schorsing worden genomen en hoe verhouden de schorsingsartikelen uit tien grote CAO's waarbij FNV Bondgenoten partij is geweest zich tot elkaar en tot de jurisprudentie?'*

In hoofdstuk 1 wordt ingegaan op de begrippen schorsing en op non-actiefstelling en het mogelijke verschil daartussen. De begrippen worden aan de hand van de literatuur uitgelegd. De gronden waarop een werknemer kan worden geschorst worden besproken in hoofdstuk 2. Tevens komen in dit hoofdstuk de voorwaarden waaraan een werkgever in geval van schorsing moet voldoen aan bod. Aan de hand van de jurisprudentie worden deze gronden en voorwaarden uitgewerkt.

Hoofdstuk 3 gaat over schorsingsartikelen in CAO's. Onderzocht wordt of schorsingsbepalingen in CAO's limitatief zijn of niet. Bekeken wordt dus of een werkgever zich moet houden aan de voorwaarden en gronden die in het van toepassing zijnde artikel worden genoemd, of dat de werkgever ook mag kijken naar de voorwaarden die uit de jurisprudentie voortvloeien.

De gevolgen van een schorsing voor de werknemer staan centraal in hoofdstuk 4. Er wordt met name ingegaan op de vraag of de werknemer zijn recht op loon behoudt.

In hoofdstuk 5 wordt besproken welke acties de werknemer kan ondernemen om de schorsing aan te vechten. Er wordt ook ingegaan op de gevolgen van een acceptatie van de schorsing.

De tien grote CAO's, bij de opstelling waarvan FNV Bondgenoten partij is geweest, worden besproken in hoofdstuk 6. Er wordt gekeken naar de formulering van de schorsingsartikelen, de verhouding met de jurisprudentie en naar de voor- en nadelen van een schorsingsartikel in een CAO.

Na hoofdstuk 6 volgt een hoofdstuk met de conclusies. Hierin worden de belangrijkste resultaten van het onderzoek naar voren gebracht.

Als laatste worden er aanbevelingen gedaan. Deze aanbevelingen kunnen de medewerkers van FNV Bondgenoten helpen als ze te maken krijgen met een cliënt die is geschorst of op non-actief is gesteld.

Hoofdstuk 1 Schorsing en op non-actiefstelling

Schorsing is een relatief zware maatregel. In de praktijk worden hiervoor ook wel andere termen gebruikt, zoals op non-actiefstelling of vrijstelling van werkzaamheden. Deze termen hebben weliswaar een minder negatieve klank, maar inhoudelijk komt het allemaal op hetzelfde neer: de werknemer wordt (tijdelijk) verboden zijn werkzaamheden te verrichten.

1.1 Het begrip schorsing

In de wet wordt geen definitie gegeven van het begrip schorsing. Volgens Van der Grinten is schorsing 'het aan de werknemer gegeven verbod om zijn werkzaamheden te verrichten op een grond die in de persoon van de werknemer is gelegen'.¹ Schorsing is dus een maatregel die aan een werknemer kan worden opgelegd. Er moet daarbij sprake zijn van verwijtbaar gedrag van de werknemer. Er kan worden gedacht aan misdragingen van de werknemer, zoals verduistering of diefstal. Ook het disfunctioneren of het ontstaan van een conflictsituatie op het werk door het gedrag van de werknemer kunnen gronden zijn voor de oplegging van de maatregel.²

De maatregel schorsing is niet in de wet geregeld. Wel is er in de jurisprudentie veel te vinden over dit begrip. Daarnaast kan in een CAO of een individuele arbeidsovereenkomst een artikel worden opgenomen met regels betreffende schorsing.

Dat er geen wettelijke regeling met betrekking tot schorsing is, wil niet zeggen dat een dergelijke maatregel willekeurig mag worden opgelegd. Zowel de grond tot schorsing, als de effectuering van de maatregel is aan voorwaarden verbonden.³

1.2 Het begrip op non-actiefstelling

Het begrip op non-actiefstelling heeft eigenlijk dezelfde betekenis als schorsing. Bij een op non-actiefstelling wordt de werknemer ook verboden zijn werkzaamheden te verrichten. Het begrip op non-actief wordt, in tegenstelling tot schorsing, gebruikt in een situatie waar geen sprake is van verwijtbaar handelen van de werknemer. Er kan worden gedacht aan het op non-actief stellen van een werknemer die voor ontslag wordt aangedragen bij een reorganisatie, of een op non-actiefstelling door het ontbreken van voldoende werk.⁴ Een andere benaming voor op non-actiefstelling is 'vrijstelling van werkzaamheden'.

Een op non-actiefstelling kan de werknemers de gelegenheid bieden op zoek te gaan naar een andere functie.

1.3 Verschil tussen schorsing en op non-actiefstelling

Er is een verschil te noemen tussen de begrippen schorsing en op non-actiefstelling. Zoals hiervoor al is gezegd, wordt het begrip schorsing gebruikt als er sprake is van verwijtbaar handelen en op non-actiefstelling als het gaat om redenen die buiten de werknemer zijn gelegen.

In de rechtspraak wordt dit onderscheid echter niet zo gehanteerd. Het begrip op non-actiefstelling wordt vaak als minder belastend gezien, maar inhoudelijk komt het op hetzelfde neer. Het Hof Amsterdam overweegt 'dat in het algemeen geen rechtens relevant onderscheid te maken is tussen "schorsing" en "op non-actiefstelling" van een werknemer'.⁵ In de praktijk kan schorsing gezien worden als een disciplinaire maatregel die volgt op verwijtbaar gedrag van de werknemer. Redenen voor op non-actiefstelling zijn het ontbreken

¹ Van der Grinten 2005, p. 205.

² Scholtens e.a. 2000, p. 98.

³ Scholtens e.a. 2000, p. 98.

⁴ FNV Consulentengids 2007, p. 119.

⁵ Hof Amsterdam 30 maart 2000, JAR 2000, 119.

van voldoende werk, overtolligheid als gevolg van reorganisaties en conflicten op het werk waarbij de schuldvraag in het midden ligt.

1.4 Twee typen schorsing

Er zijn verschillende schorsingsgronden. In dat verband kan onderscheid gemaakt worden tussen twee typen. Schorsing als disciplinaire maatregel en schorsing als ordemaatregel.

1.4.1 Schorsing als disciplinaire maatregel

Bij de schorsing als disciplinaire maatregel kan worden gedacht aan een ontstane conflictsituatie. De schorsing is dan bedoeld als minder zware maatregel en komt vaak in plaats van een ontslag.

In de praktijk blijkt dat deze maatregel minder vaak wordt toegepast dan de ordemaatregel. Dit komt waarschijnlijk doordat de werkgever bij ernstige overtredingen de voorkeur geeft aan de beëindiging van het dienstverband. Bij een minder zware overtreding kan de werkgever dan volstaan met een waarschuwing of berisping.⁶

1.4.2 Schorsing als ordemaatregel

Schorsing als ordemaatregel wordt vaak gebruikt als voortraject voor een gewone ontslagprocedure⁷ of als onderzoeksperiode voorafgaand aan een ontslag op staande voet als het vermoeden bestaat dat de werknemer zich ernstig heeft misdragen.⁸ Een voorbeeld hiervan is als een werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan fraude. De schorsing is dan gerechtvaardigd indien het wenselijk is dat de werknemer gedurende het onderzoek zijn functie niet uitoefent. Na de schorsing als ordemaatregel kan de werkgever overgaan tot het aanvragen van een ontslagvergunning, het indienen van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter of een ontslag op staande voet.⁹

1.5 Op non-actiefstelling met wederzijds goedvinden

Er is nog een derde vorm te noemen waarbij de werknemer niet wordt toegelaten tot zijn werkzaamheden. Dit is de op non-actiefstelling met wederzijds goedvinden.

Als de werkgever en de werknemer een conflict hebben en zij beide vinden dat de situatie zo geëscaleerd is dat het niet slim is de arbeidsrelatie voort te zetten, kan de werknemer, al dan niet in overleg, op non-actief worden gesteld met behoud van loon. Dit zal bijvoorbeeld gebeuren in de periode dat partijen aan het onderhandelen zijn over de voorwaarden van beëindiging, en ter overbrugging van de fictieve opzegtermijn in het kader van art. 16 WW.

De op non-actiefstelling met wederzijds goedvinden volgt na een opzegging van het arbeidscontract met wederzijds goedvinden. De op non-actiefstelling met wederzijds goedvinden volgt bijvoorbeeld als een werknemer op staande voet wordt ontslagen, maar het ontslag op staande voet wordt ingetrokken, waarbij eventueel toch een einddatum wordt afgesproken. In die periode behoudt de werknemer dan recht op loon. Hij wordt dan dus op non-actief gesteld met behoud van loon. Deze op non-actiefstelling kan dan de fictieve opzegtermijn dekken. De ontbinding komt in dat geval in plaats van het ontslag op staande voet. Als een werknemer iets verwijtbaars heeft gedaan en de werkgever grond heeft om hem op staande voet te ontslaan, kan de werknemer vragen om een opzegging met

⁶ Verhulp en Zondag 2003, p. 27.

⁷ Bijvoorbeeld Ktr. Amsterdam 14 augustus 2001, JAR 2001, 190.

⁸ Verhulp en Zondag 2003, p. 26-27.

⁹ Scholtens e.a. 2000, p. 99.

wederzijds goedvinden. Voor de werknemer is, als het ontslag op staande voet kans maakt, deze vorm gunstiger, omdat hij zo het recht op een WW-uitkering behoudt. Een andere mogelijkheid is als de werkgever zo snel mogelijk van zijn werknemer af wil. Wettelijk kan er een langere opzegtermijn gehanteerd worden dan de werkgever in acht zou willen nemen. De WW-uitkering gaat niet eerder in dan wanneer de wettelijke opzegtermijn (of een andere opzegtermijn welke is vastgelegd in CAO of individuele arbeidsovereenkomst) is verstreken. Een voorbeeld: Werkgever en werknemer hebben een conflict. Op 6 oktober besluiten ze het arbeidscontract op te zeggen met wederzijds goedvinden. De wettelijke opzegtermijn is 2 kalendermaanden, maar er wordt overeen gekomen dat het contract eindigt op 1 november. Bij inachtneming van de wettelijke opzegtermijn eindigt het contract pas op 1 januari. Vanaf 1 januari kan de werknemer dus ook pas aanspraak maken op zijn WW-uitkering. Feitelijk wordt de werknemer dus van 1 november tot 1 januari op non-actief gesteld.

1.6 Conclusie

Tijdens een schorsing of op non-actiefstelling mag een werknemer (tijdelijk) zijn werkzaamheden niet meer verrichten. Er wordt geen rechtens relevant onderscheid gemaakt tussen schorsing en op non-actiefstelling. Het Hof Amsterdam heeft dat in zijn uitspraak van 30 maart 2000 bepaald.

Schorsing kan worden onderverdeeld in twee typen: schorsing als disciplinaire maatregel en schorsing als ordemaatregel. De schorsing als disciplinaire maatregel wordt vaak gezien als minder zware maatregel, bijvoorbeeld als er een conflictsituatie is. Schorsing als ordemaatregel wordt vaak toegepast als voortraject voor een gewone ontslagprocedure, bijvoorbeeld als de werknemer zich ernstig heeft misdragen (of het vermoeden daarvan bestaat).

Op non-actiefstelling met wederzijds goedvinden doet zich onder andere voor bij een beëindiging met wederzijds goedvinden. Om de periode tussen de daadwerkelijke opzegging en de ingangsdatum van de WW-uitkering te overbruggen, wordt de werknemer op non-actief gesteld.

Hoofdstuk 2 Schorsingsgronden en voorwaarden

Schorsing is een ingrijpende maatregel die een negatief karakter draagt, waartoe slechts besloten mag worden wanneer toelating van een werknemer op het werk grote schade aan de werkgever zou toebrengen of indien sprake is van zwaarwegende redenen.¹⁰

Zoals bekend is schorsing niet in de wet geregeld. Wel is er een groot aantal rechterlijke uitspraken beschikbaar. Hierdoor kan aan de hand van de jurisprudentie worden bepaald wat de voorwaarden zijn voor het opleggen van de maatregel en op welke grond dit mag gebeuren.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de schorsingsgronden en –voorwaarden als er geen contractuele regeling van toepassing is. Over het wel aanwezig zijn van een contractuele regeling wordt in het volgende hoofdstuk meer uitgelegd.

Omdat in de rechtspraak geen relevant onderscheid wordt gemaakt tussen schorsing en op non-actiefstelling, zal in het vervolg gesproken worden over schorsing. Daar waar schorsing staat, wordt ook op non-actiefstelling bedoeld.

2.1 Gronden waarop een werknemer kan worden geschorst

Het schorsen van een werknemer kan worden gezien als een door de werkgever verleende ontheffing aan de werknemer om zijn werkzaamheden te verrichten. De werkgever kan die maatregel om verschillende redenen toepassen. Het kan een ordemaatregel betreffen, maar het kan ook zo zijn dat er even niet genoeg werk voor handen is. Verder komt het regelmatig voor dat werknemers bij reorganisaties vrijgesteld worden van het verrichten van arbeid zodat zij in diensttijd sollicitatieactiviteiten kunnen verrichten. Indien een werkgever overgaat tot schorsing dan speelt het goed werkgeverschap van art. 7:611 BW een rol.¹¹

Bij de schorsingsgrond gaat het om de reden van de schorsing. De werkgever moet een van de gronden hebben geconstateerd, voordat hij de maatregel schorsing mag opleggen.

Enkele gronden waarop de werkgever de werknemer kan schorsen zijn:

- Wangedrag van de werknemer; als er sprake is van een zeer verwijtbare gedraging van de werknemer;¹²
- Conflict op het werk; als er sprake is van een onhoudbare situatie binnen de onderneming waarbij de situatie in stand wordt gehouden doordat betrokkene zijn werkzaamheden blijft verrichten. Het is niet van belang of de situatie aan de werknemer te wijten is. Deze grond is alleen redelijk en toelaatbaar indien slechts op deze wijze een einde kan worden gemaakt aan een onhoudbare situatie binnen het bedrijf;¹³
- (Vermoeden van) een dringende reden ex art. 7:678 BW; een werknemer kan worden geschorst als (de werkgever vermoedt dat) er een dringende reden bestaat voor ontslag, ten einde meer onderzoek te doen naar de juistheid van de vermoedens;¹⁴
- Verstoorde arbeidsverhouding; een op non-actiefstelling in afwachting van beëindiging van de arbeidsovereenkomst is geoorloofd als de terugkeer van de werknemer leidt tot een onwerkbaar situatie;¹⁵
- Disfunctioneren van de werknemer;¹⁶

¹⁰ Rb. Utrecht 6 september 2007, *JAR* 2007, 242.

¹¹ Loonstra & Zondag (hoofddred.) 2008, aantekening bij art. 7:611 BW.

¹² Zie bijvoorbeeld Rb. Breda 20 december 1985, *KG* 1986, 62 en HR 21 maart 2003, *JAR* 2003, 91.

¹³ Rb. Utrecht 27 mei 1983, *Prg.* 1983, 1977. Zie ook Rb. Utrecht 14 oktober 1983, *Prg.* 1984, 2044.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 5 februari 1981, *Prg.* 1981, 1605.

¹⁵ Rb. Amsterdam 18 juni 1992, *KG* 1992, 226. Zie ook Rb. 's-Gravenhage 19 november 1985, *Prg.* 1986, 2561.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld Ktr. Rotterdam 18 september 2008, *Prg.* 2008, 194.

- Indien, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, van de werkgever in redelijkheid niet langer gevergd kan worden dat hij de werknemer tot de bedongen arbeid toelaat;¹⁷
- Op non-actiefstelling in afwachting van de ontslagprocedure; dit is soms geoorloofd. Daarvan kan sprake zijn als de werknemer bijvoorbeeld zo ongeïnteresseerd en negatief is, vooral na de aanvraag van een ontslagvergunning en van zo weinig inzet getuigt dat vereiste samenwerking in het bedrijf onmogelijk is geworden.¹⁸

Op voorgenoemde gronden kan het gerechtvaardigd zijn dat de werkgever de werknemer schorst. Deze gronden zijn echter niet limitatief. De rechter beslist uiteindelijk of de werknemer op een juiste grond is geschorst.

2.2 Voorwaarden waaraan de werkgever bij schorsing moet voldoen

Het goed werkgeverschap ex art. 7:611 BW is een belangrijke regel bij de toepassing van de maatregel schorsing. De werkgever moet bijzondere, zwaarwegende belangen hebben voor de oplegging van de maatregel.¹⁹ Daarnaast blijkt uit het arrest *Chelbi Klene* dat met het schorsen van een werknemer niet te lang mag worden gewacht.²⁰ Dergelijke maatregelen hebben immers een negatief effect op de situatie van de werknemer. De reactie van de werkgever op het ernstig tekortschieten van de werknemer moet proportioneel zijn. Deze eisen worden gesteld omdat de schorsing als disciplinaire maatregel vaak een negatief effect heeft op de werknemer. Schorsing van een werknemer zonder zwaarwegende redenen kan leiden tot strijd met het 'goed werkgeverschap'.²¹

2.2.1 *Recht op werk*

Een wettelijke verplichting ten aanzien van de werkgever om een werknemer van werk te voorzien bestaat niet. De vraag of de werkgever de werknemer naar huis mag sturen, hangt nauw samen met de vraag of de werknemer recht op werk heeft. In 1965 heeft de Hoge Raad beslist dat er geen absoluut recht op werk bestaat. De Hoge Raad overweegt dat 'de wetsgeschiedenis geen andere conclusie toelaat dan dat de wetgever ten aanzien van de vraag of de werkgever verplicht is de werknemer in staat te stellen de overeengekomen arbeid te verrichten, geen algemene regel heeft willen stellen, doch het antwoord op die vraag in het kader van de in artikel 1638z (oud) BW (thans art. 7:611 BW) omschreven algemene verplichting van de werkgever zich als een 'goed werkgever' te gedragen, van de aard van de dienstbetrekking, alsmede van de bijzondere omstandigheden van elk geval heeft willen doen afhangen'.²² Dit standpunt heeft de Hoge Raad in latere arresten herhaald.²³ Uit latere rechtspraak blijkt dat de werkgever er wel rekening mee dient te houden dat de werknemer aanspraak maakt op hervatting van zijn werkzaamheden of andere passende arbeid. Van de werkgever mag in principe verwacht worden dat hij in zijn bedrijf de mogelijkheid daartoe openhoudt.²⁴

Hoewel de Hoge Raad het recht op arbeid in zijn algemeenheid dus niet heeft aanvaardt, blijkt dat de lagere rechtspraak deze hoofdregel geregeld herhaalt, maar er vervolgens wel aan voorbij gaat.²⁵

¹⁷ Ktr. Amsterdam 23 december 1997, JAR 1998, 181.

¹⁸ Rb. Utrecht 15 november 1983, Prg. 1984, 2220.

¹⁹ Hes 1994, p. 17.

²⁰ HR 12 mei 1989, NJ 1989, 801.

²¹ Scholtens e.a. 2000, p. 98, 99.

²² HR 26 maart 1965, NJ 1965, 163.

²³ Zie bijvoorbeeld HR 25 januari 1980, NJ 1980, 264; HR 27 mei 1983, NJ 1983, 758; HR 12 mei 1989, NJ 1989, 801.

²⁴ HR 12 mei 1989, NJ 1989, 801.

²⁵ Van Vlijmen 1997, p. 13.

De uitspraak van de Hoge Raad laat ruimte om op grond van de aard van de dienstbetrekking of de omstandigheden van het geval wel een recht op tewerkstelling aan te nemen. Daarnaast kan worden geconstateerd dat de lagere rechtspraak het uitgangspunt van de Hoge Raad niet heeft overgenomen. Schorsing komt meestal voor in conflictsituaties. In die situaties gaat de rechter uit van een recht op tewerkstelling dat slechts moet wijken indien de werkgever aannemelijk maakt, dat hij een redelijke grond heeft voor de schorsing, of dat een bevel tot herplaatsing tot een onwerkbaar situatie zou leiden.²⁶ Ook kunnen de omstandigheden met zich meebrengen dat de werkgever niet als 'goed werkgever' handelt indien hij de werknemer niet tewerk stelt.

2.2.2 Goed werkgeverschap

Artikel 611 van boek 7 BW luidt: 'De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen'. Dit artikel houdt in dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid.²⁷ Volgens de Hoge Raad ligt in het goed werkgeverschap de eis van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 6:2 en 6:248 BW besloten.²⁸

Uit art. 7:611 BW vloeit voort dat de werkgever tot meer is gehouden dan alleen het uitbetalen van loon. Op de rechtsverhouding tussen de werknemer en de werkgever rusten een groot aantal verplichtingen. Niet alle wederzijdse verplichtingen van de werkgever en de werknemer zijn op voorhand in de wet op te nemen. Er is volstaan met een open norm. Deze bepaling is ook geschikt om het arbeidsrecht aan de maatschappelijke omstandigheden en veranderingen aan te passen. Zonder ingrijpen van de wetgever kan het arbeidsrecht dus bij de tijd worden gehouden.²⁹

Een belangrijk deel van de uitspraken over het 'goed werkgeverschap' heeft betrekking op de wijze van besluitvorming door de werkgever. Om die reden wordt in de literatuur betoogd dat, net zoals in het bestuursrecht, de beginselen van behoorlijk bestuur ook voor de privaatrechtelijke arbeidsverhouding van toepassing kunnen zijn. Deze beginselen kunnen worden benut om te komen tot 'beginselen van goed werkgeverschap'. De beginselen van behoorlijk bestuur in het arbeidsrecht hoeven niet op dezelfde wijze worden toegepast als in het bestuursrecht. Bij de toetsing aan het beginsel van goed werkgeverschap moet de rechter rekening houden met enerzijds de aard van de dienstbetrekking en van de overeengekomen arbeid alsmede met de overige omstandigheden van het geval. Anderzijds moet hij ook kijken naar de beoordelingsvrijheid die de werkgever, gezien de aard van zijn bedrijf en van de daarin te verrichten werkzaamheden, ten aanzien van de organisatie en inrichting van die werkzaamheden toekomt.³⁰

De voorwaarden waaraan een werkgever moet voldoen zodat hij zich als een goed werkgever gedraagt, zijn onder andere af te leiden uit het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.³¹ Die voorwaarden worden in de volgende subparagrafen uitgewerkt.

Verder dient nog vermeldt te worden, dat de uiteindelijke beoordeling aan de rechter is. De Hoge Raad heeft namelijk bepaald dat of een werkgever zich al dan niet als een goed werkgever heeft gedragen, in volle omvang is onderworpen aan toetsing door de rechter.³²

²⁶ Bakels 1996, p. 80.

²⁷ Van der Heijden, van Slooten, Verhulp 2006, p. 11.

²⁸ HR 30 januari 2004, JAR 2004, 68.

²⁹ Loonstra & Zondag (hoofddred.) 2008, art. 7:611 BW.

³⁰ HR 1 juli 1993, NJ 1993, 667; verwijzend naar HR 31 mei 1991, NJ 1991, 679.

³¹ Heerma van Voss (losbladig)

³² HR 1 juli 1993, JAR 1993, 195.

2.2.2.1 Dringende/zwaarwegende redenen

Van de werkgever wordt geëist dat voor het opleggen van de maatregel schorsing een grond wordt aangevoerd die voldoende zwaar weegt om deze ingrijpende maatregel te rechtvaardigen.³³ Schorsing van een werknemer zonder zwaarwegende redenen kan leiden tot strijd met het goed werkgeverschap en is onrechtmatig.³⁴

Als de werkgever een schorsing overweegt, zal hij zich ervan bewust moeten zijn dat voor de maatregel voldoende aantoonbare zwaarwegende redenen moeten bestaan. Dit zal onder andere het geval zijn als bij de afweging van het belang van de werkgever bij de schorsing en het belang van de werknemer bij voortdurende tewerkstelling, de belangen van de werkgever zwaarder wegen.³⁵

De wet geeft voor de opzegging wegens dringende redenen een opsomming. Deze dringende redenen rechtvaardigen een ontslag op staande voet. De redenen waarop een werkgever de werknemer kan ontslaan zijn opgenomen in art. 7:678 BW. Volgens dat artikel worden als dringende redenen, waarop de werkgever bevoegd is de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen, beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voorbeelden van dringende redenen worden in lid 2 van dat artikel genoemd. Het aanwezig zijn van een van die dringende redenen kan ook een schorsing rechtvaardigen.

2.2.2.2 Meedelen van de reden

Deze voorwaarde vloeit voort uit het motiveringsbeginsel. Het houdt in dat een besluit dient te berusten op een kenbare motivering die op feitelijk juiste gronden steunt en het besluit kan dragen.³⁶ De reden moet worden meegedeeld aan de werknemer. Het zonder opgave van redenen schorsen van een werknemer is onrechtmatig.³⁷

Door het duidelijk kenbaar maken van de grond door de werkgever aan de werknemer, kan de werknemer eventueel de onwaarheid van de reden aantonen of kan blijken dat de aangevoerde grond niet redelijk is.³⁸

Het is belangrijk dat de werkgever het besluit tot schorsing zo volledig mogelijk toelicht. De werkgever kan dit het beste doen door een brief te sturen aan de werknemer waarin hij de redenen van de schorsing, het doel van de schorsing, de tijdsduur van de schorsing en de bijkomende sancties of verplichtingen zoals omschreven in de arbeidsovereenkomst en/of CAO opneemt.³⁹

2.2.2.3 Zorgvuldig onderzoek door de werkgever

Deze eis vloeit voort uit het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel brengt met zich mee dat de werkgever, bij het nemen van voor de werknemer belangrijke beslissingen, in de eerste plaats de nodige informatie dient te verzamelen omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. Gestelde feiten moeten worden onderzocht, indien zij onduidelijk zijn of er

³³ Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 8 maart 1974, *NJ* 1974, 487; Rb. Amsterdam 28 december 1979, *NJ* 1980, 458; Ktr. Rotterdam 2 september 1992, *JAR* 1992, 80; Rb. Utrecht 24 april 1997, *JAR* 1997, 102.

³⁴ Zie bijvoorbeeld Rb. Leeuwarden 24 september 1985, *NJ* 1986, 502.

³⁵ Scholtens e.a. 2000, p. 103.

³⁶ Heerma van Voss (losbladig). Zie ook Rb. Utrecht 21 juli 1994, *Prg.* 1994, 4159; Rb. Utrecht 24 april 1997, *JAR* 1997, 102.

³⁷ Hof Amsterdam 8 maart 1974, *NJ* 1974, 487.

³⁸ Rb. Amsterdam 27 februari 1975, *Prg.* 1975, 1034 en Rb. Haarlem 14 april 1989, *KG* 1989, 241.

³⁹ Scholtens e.a. 2000, p. 108.

verschillende conclusies mogelijk zijn.⁴⁰ Van de werkgever mag dus een zorgvuldig (feiten)onderzoek worden verwacht alvorens hij een maatregel oplegt.⁴¹ Schorsing heeft namelijk een negatief effect op de situatie van de werknemer.

De werkgever kan er ook voor kiezen de werknemer te schorsen alvorens hij een onderzoek heeft verricht. Uit de rechtspraak blijkt dat van een goed werkgever dan wel wordt verwacht dat hij de schorsing benut om een onderzoek in te stellen. De werknemer heeft recht op zo'n onderzoek omdat zijn positie in het geding is.⁴²

2.2.2.4 Hoorplicht/recht op verweer

In sommige gevallen kan van de werkgever verlangd worden dat hij overleg voert met de werknemer over zijn voornemen om de werknemer te schorsen. Het voeren van overleg geeft de werknemer de gelegenheid om zich tegen eventuele verwijten te verweren en zelf bezwaren naar voren te brengen. De visie van de werknemer kan voor de werkgever van groot belang zijn voor de beoordeling van de ontstane situatie. Wellicht dat de werkgever, als hij het verhaal van de werknemer heeft gehoord, niet overgaat tot schorsing.

Deze eis kan bijvoorbeeld worden gesteld als er een wijziging in de werkzaamheden zal plaatsvinden. Dit geldt vooral als de werkgever de werknemer, wiens functie ten gevolge van reorganisatie komt te vervallen, in afwachting van een ontslagvergunning op non-actief wil stellen. Het goed werkgeverschap brengt met zich mee dat die maatregel niet wordt genomen dan na een behoorlijk overleg met de betrokken werknemer.⁴³

2.2.2.5 Waarschuwingsplicht

Een eis die samenhangt met de voornoemde eis van hoorplicht en recht op verweer, is de waarschuwplicht. Bij wangedrag of onvoldoende uitvoering van het werk ligt het voor de hand dat de werknemer wordt gewaarschuwd, voordat maatregelen zoals schorsing worden genomen. Als de werknemer langdurig niet goed functioneert, mag van de werkgever worden verwacht dat hij de werknemer tijdig van zijn disfunctioneren en eventuele maatregelen op de hoogte brengt. Dus niet pas op het moment dat de werkgever de werknemer wil schorsen, maar al ruim daarvoor. De werknemer wordt dan namelijk in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren.⁴⁴ Als de werkgever dit nalaat, en de werknemer dus pas confronteert met zijn disfunctioneren op het moment van schorsing, kan dat in strijd met het goed werkgeverschap worden geacht. Een gevolg hiervan kan zijn dat een vordering tot wedertewerkstelling wordt toegewezen.⁴⁵

2.2.2.6 Belangenafweging

De werkgever moet de wederzijds in aanmerking te nemen belangen zorgvuldig tegen elkaar afwegen. Hij zal pas overgaan tot schorsing als bij de afweging van het belang van de werkgever bij de schorsing en het belang van de werknemer bij voortdurende tewerkstelling, de belangen van de werkgever zwaarder wegen.

Voor de werkgever is het verstandig de belangenafweging zo objectief mogelijk te maken. Schorsingen worden in de praktijk namelijk vaak aangevochten. Daarbij verzwakt een

⁴⁰ Heerma van Voss (losbladig)

⁴¹ Zie bijvoorbeeld Ktr. Enschede 17 januari 2006, *JAR* 2006, 55 en HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 457.

⁴² Ktr. Dordrecht 13 juni 2006, *LJN* AX8798. Zie ook Ktr. Enschede 17 januari 2006, *JAR* 2006, 55.

⁴³ Hof 's-Gravenhage 6 maart 1981, *NJ* 1982, 447. Zie verder Rb. Utrecht 27 mei 1983, *Prg.* 1983, 1977; Rb. Haarlem 14 april 1989, *KG* 1989, 241; Ktr. Alkmaar 19 augustus 1998, *JAR* 1998, 191 en Ktr. Gouda 11 juni 1998, *KG* 1998, 206.

⁴⁴ Ktr. Amsterdam 10 februari 1986, *Prg.* 1986, 2502. Zie ook Ktr. Eindhoven 13 februari 1992, *Prg.* 1992, 3643.

⁴⁵ Bijvoorbeeld Rb. Utrecht 21 juli 1994, *Prg.* 1994, 4159. Uit Scholtens e.a. 2000, p. 107, 108.

verloren procedure de positie van de werkgever, zowel gedurende het verdere dienstverband als in een eventuele beëindigingsprocedure.

Voordat de werkgever overgaat tot schorsing dient hij de belangen van de werknemer bij het voortzetten van de werkzaamheden af te wegen tegen zijn eigen belangen bij het opleggen van de schorsing. De werkgever kan daarbij aandacht besteden aan de volgende punten:

- de evenredigheid tussen de op te leggen maatregel en de verweten gedraging of ontstane situatie;
- bekijken of het vaststaat dat de betrokken werknemer een verwijtbaar aandeel heeft in het conflict en of de hervatting van de werkzaamheden de gang van zaken binnen het bedrijf ernstig zal verstoren;⁴⁶
- kijken naar de functie van de werknemer en in welke mate het werken een levensvervulling voor hem betekent;⁴⁷
- bekijken in hoeverre de schorsing de mogelijkheden beperkt om elders werk van hetzelfde niveau te vinden;
- bekijken of het onderzoek naar de vermoede misdragingen kan geschieden wanneer de betrokken werknemer zijn werkzaamheden blijft verrichten.

Als de werkgever tot de conclusie komt dat de verweten gedragingen of de omstandigheden zodanig zijn dat schorsing kan worden gerechtvaardigd, dan kan tot effectivering van de maatregel worden overgegaan.⁴⁸ Dit wil echter niet zeggen dat de werknemer het eens is met de stelling van de werkgever. De werknemer kan besluiten de schorsing aan te vechten. De rechter heeft daarbij altijd het laatste woord.

2.2.2.7 Bepaalde tijd

Een schorsing mag in beginsel slechts een bepaalde tijd duren. Zo kan een schorsing onrechtmatig zijn als de duur ervan niet bij benadering is in te schatten.⁴⁹

Dit is onder andere beslist in een zaak bij het Hof Amsterdam. Een werknemer wordt door de werkgever geschorst. De werkgever weet echter niet of zij de aangevraagde ontslagvergunning zal verkrijgen. Mede omdat ook de duur van de schorsing niet is in te schatten heeft de werkgever niet gehandeld zoals zij op grond van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst, waaronder begrepen de van toepassing zijnde CAO, verplicht is. In deze zaak wordt de werkgever veroordeeld tot het intrekken van de schorsing en tot het toelaten van de werknemer op het werk.⁵⁰

2.3 Conclusie

De werkgever mag niet zomaar overgaan tot schorsing van een werknemer. De werkgever moet hiertoe zwaarwegende redenen hebben, mede gelet op de vaak nadelige gevolgen voor de werknemer.

Enkele gronden die schorsing kunnen rechtvaardigen zijn wangedrag van de werknemer, een conflict op het werk, het (vermoeden van) een dringende reden, een verstoorde arbeidsverhouding en het disfunctioneren van de werknemer. De werkgever kan ook op andere gronden besluiten de werknemer te schorsen. De rechter zal dan moeten bekijken of hij die grond gerechtvaardigd vindt.

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld Rb. Assen 28 januari 1999, *JAR* 1999, 43 en Rb. Amsterdam 15 januari 1988, *KG* 1988, 68.

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 24 juni 1981, *NJ* 1982, 49 en Rb. Middelburg 21 december 1979, *Prg.* 1980, 1497.

⁴⁸ Scholtens e.a. 2000, p. 105.

⁴⁹ Scholtens e.a. 2000, p. 101.

⁵⁰ Hof Amsterdam 10 februari 1983, *NJ* 1984, 116.

Uit het beginsel 'goed werkgeverschap' van art. 7:611 BW vloeien een aantal voorwaarden waaraan de werkgever moet voldoen en waar hij rekening mee dient te houden als hij een werknemer wil schorsen. Ten eerste moet het gaan om een zwaarwegende en dringende reden. De werkgever moet deze reden meedelen aan de werknemer. Verder moet hij zorgvuldig onderzoek doen. Er kan van hem verwacht dat hij de werknemer hoort, bijvoorbeeld als hij de werknemer op non-actief wil stellen in verband met een reorganisatie. Daarnaast moet de werkgever als het gaat om het disfunctioneren van de werknemer, hem daarvan al eerder dan het moment van schorsing op de hoogte brengen. Ook moet de werkgever een zorgvuldige belangenafweging maken en mag de maatregel maar een bepaalde tijd duren.

De schorsing kan stand houden, als de werkgever heeft voldaan aan de voorwaarden waaraan een schorsing dient te voldoen, waaronder het baseren van de schorsing op de juiste grond. Het risico bestaat echter altijd dat de rechter anders oordeelt. Of de werkgever zich als een goed werkgever heeft gedragen, is volgens de Hoge Raad namelijk in volle omvang onderworpen aan toetsing door de rechter.

Hoofdstuk 3 Schorsingsartikelen in contractuele regelingen

Sommige CAO's of arbeidsovereenkomsten kennen schorsingsbepalingen waarin is opgenomen op welke gronden en op welke wijze schorsing kan plaatsvinden. Meestal wordt bepaald dat schorsing uitsluitend is toegestaan indien de werknemer zich schuldig maakt aan gedragingen die te kwalificeren zijn als dringende redenen voor onverwijlde opzegging.

Niet-naleving van de voorschriften brengt in de regel mee dat de werknemer met succes tewerkstelling kan vorderen. Volgens van der Grinten hoeven schorsingsbepalingen in CAO's, schorsing op andere dan de expliciet daarin genoemde gronden, niet uit te sluiten. Met name indien het gedragingen van de werknemer betreft die ook een ontslag op staande voet kunnen rechtvaardigen, acht Van der Grinten een schorsing toelaatbaar.⁵¹

De vraag die gesteld kan worden, is of schorsingsregelingen exclusief en uitputtend zijn. Mag dus alleen op de gronden en voorwaarden die in het schorsingsartikel worden genoemd worden overgegaan tot schorsing, of mag ook op een andere grond tot schorsing worden overgegaan? De jurisprudentie kan zulke andere gronden aangeven.⁵²

3.1 Voorwaarden voor schorsing bij een contractuele regeling

In een CAO of individuele arbeidsovereenkomst kan een schorsingsartikel worden opgenomen. In dat schorsingsartikel kunnen dan de gronden staan waarop mag worden geschorst. Vaak zal zijn opgenomen aan welke voorwaarden moet zijn voldaan en hoe lang de schorsing mag duren. Daarnaast kan bepaald zijn of de werknemer al dan niet loon krijgt doorbetaald. Een uitdrukkelijke bepaling dat er geen recht op loon is, is hiervoor vereist, zo stelt artikel 7:628 BW. De bepaling dat er geen recht op loon bestaat, is volgens lid 5 van art. 7:628 BW in een individuele arbeidsovereenkomst slechts geldig gedurende de eerste zes maanden van het dienstverband. Verdere afwijkingen zijn slechts mogelijk bij CAO of publiekrechtelijk regeling, zo geeft lid 7 van art. 7:628 BW aan.⁵³

De wet geeft geen vaste voorwaarden waaraan een contractuele regeling moet voldoen. Wel moet de werkgever de voorwaarden die in het vorige hoofdstuk genoemd zijn in zijn achterhoofd houden; hij dient zich altijd te gedragen als een goed werkgever.

3.2 Bepalingen contractuele regeling wel of niet limitatief

Zijn de schorsingsregelingen in (collectieve) arbeidsovereenkomsten uitputtend? Dus mag er alleen worden geschorst op de gronden die in de contractuele regeling staan, of mag de werkgever daar ook van afwijken? Daarover bestaat in de literatuur discussie.

Aardenburg⁵⁴ noemt een aantal argumenten voor de stelling dat schorsingsartikelen uitputtend zijn bedoeld, maar ook een aantal argumenten tegen. Ook Heerma van Voss en Zondag hebben hierover een mening.

3.2.1 Wel limitatief

Volgens Aardenburg zou gesteld kunnen worden dat een schorsingsregeling in een arbeidsovereenkomst of CAO, die onderdeel uitmaakt van de contractuele verhouding tussen werkgever en werknemer, exclusief is. Partijen maken immers afspraken over de

⁵¹ Van der Grinten 2005, p. 207.

⁵² Aardenburg 2000, p. 14.

⁵³ Van der Grinten 2005, p. 208.

⁵⁴ Mevr. mr. W. Aardenburg was advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek te Amsterdam en is thans werkzaam als rechter bij de rechtbank Haarlem.

gevallen waarin schorsing mogelijk is en over de duur waarop schorsing is toegestaan. Door het opnemen van een dergelijk beding brengen partijen impliciet tot uitdrukking dat schorsing op andere gronden of voor langere duur niet is toegestaan. Als de partijen daarentegen zouden willen vastleggen dat schorsing ook op andere gronden dan in het beding zijn opgenomen, of voor langere duur dan het beding toestaat, toelaatbaar is, dan heeft het opnemen van een dergelijk beding in een (collectieve) arbeidsovereenkomst geen enkel doel, zo stelt Aardenburg.⁵⁵

Een tweede argument om te betogen dat een schorsingsregeling limitatief is, is volgens Aardenburg te ontleen aan het goed werkgeverschap. Door het opnemen van een schorsingsbeding in een (collectieve) arbeidsovereenkomst zijn de normen van het goed werkgeverschap nader uitgewerkt. Het staat partijen dan niet vrij die normen anders toe te passen dan ze in eerste instantie overeengekomen zijn.⁵⁶

Volgens M.A. Zondag⁵⁷ moet er bij de vaststelling of een schorsingregeling in een CAO of arbeidsovereenkomst als uitputtend moet worden gezien, onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de schorsing als strafmaatregel (de disciplinaire maatregel) en anderzijds de schorsing als ordemaatregel. Hij vindt dat als het om een strafmaatregel gaat de regeling wel exclusief is, maar als het een ordemaatregel betreft, deze niet als limitatief moet worden gezien.

Als het een regeling betreft met betrekking tot schorsing als strafmaatregel, dus in plaats van ontslag, dan volgt volgens Zondag uit de jurisprudentie van de Hoge Raad de beperkende uitlegbenadering. Uit een arrest van de Hoge Raad⁵⁸ leidt Zondag af dat er in beginsel geen ruimte is voor strafschoring indien de contractuele regeling onduidelijk is of niet expliciet aangeeft of de regeling uitputtend is bedoeld. Als een werkgever optreedt als strafrechter (wat vergaand ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer in de onderneming) dan moet daartoe volgens Zondag een duidelijke, niet voor tweeërlei uitleg vatbare, bevoegdheid bestaan.⁵⁹

Ook in de rechtspraak zijn aanwijzingen te vinden dat schorsingsartikelen een limitatief karakter hebben. Zo heeft de rechtbank Amsterdam in een uitspraak, waarbij het gaat om een werknemer die wordt geschorst vanwege de verdenking van het plegen van onzedelijke handelingen, bepaalt dat de van toepassing zijnde regeling exclusief is bedoeld. In een artikel in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de werkgever de werknemer ten hoogste veertien dagen kan schorsen met behoud van salaris indien het vermoeden bestaat dat een dringende reden aanwezig is. De termijn kan ten hoogste met veertien dagen worden verlengd. In deze zaak is de termijn van vier weken overschreden. De rechtbank overweegt dat partijen dwingend recht hebben bedoeld overeen te komen, dat schorsing slechts onder limitatief opgesomde omstandigheden en dan nog slechts voor ten hoogste vier weken kan worden opgelegd. De werkgever kan in deze zaak het middel schorsing dus niet langer hanteren.⁶⁰

Twee ongepubliceerde uitspraken van de rechtbank Amsterdam⁶¹ laten hetzelfde beeld zien. In de zaak van 3 december 1981 wordt de door de werknemer gevorderde opheffing van de schorsing toegewezen. Volgens het bedrijfsreglement, dat onderdeel uitmaakt van de tussen

⁵⁵ Aardenburg 2000, p. 14.

⁵⁶ Aardenburg 2000, p. 14.

⁵⁷ Mr. M.A. Zondag is medeschrijver van het boek 'Disfunctioneren en wangedrag van werknemers'.

⁵⁸ HR 17 september 1993, NJ 1994, 173.

⁵⁹ Verhulp en Zondag 2003, p. 31, 32. Zondag geeft hier echter wel weer een uitzondering op, namelijk als werkgever een dringende reden zou hebben om tot ontslag op staande voet over te gaan. Zie verder onder 3.2.2.

⁶⁰ Rb. Amsterdam 10 maart 1977, NJ 1977, 405. Heerma van Voss plaatst een kanttekening bij deze uitspraak, zie verder onder 3.2.2.

⁶¹ Rb. Amsterdam 3 december 1981, rolnr. 81/1151 en Rb. Amsterdam 23 november 1982, rolnr. 82/1423.

partijen overeengekomen arbeidsvoorwaarden, is de schorsing slechts voor één week en in limitatief opgesomde gevallen toegestaan. Volgens de rechtbank moet 'reeds op die grond de gewraakte schorsing daarmee in strijd worden geacht'. In de zaak van 23 november 1982 volgde eenzelfde beslissing: de schorsing wordt opgeheven nu deze in strijd met de toepasselijke CAO langer dan drie weken loopt en door de werkgever niet tot verlenging is besloten.⁶²

Bij vonnis van 10 april 1986 oordeelt de rechtbank Amsterdam dat aan de inhoud van de geldende CAO, waarin onder andere de duur van een schorsing wordt beperkt, geheel moet worden vastgehouden, omdat anders de daarin gegeven rechtsbescherming tegen een willekeurige op non-actiefstelling door een werkgever niet reëel is.⁶³ Een vergelijkbare uitspraak is ook gedaan door de rechtbank Amsterdam waarbij de werkgever wordt veroordeeld de werknemer toe te laten tot de bedongen werkzaamheden omdat de werkgever zowel wat de wijze van totstandkoming van de schorsing als wat de inhoud van zijn besluit betreft in strijd handelt met zijn contractuele verplichting.⁶⁴

3.2.2 *Niet limitatief*

Aardenburg noemt naast de argumenten voor, ook een aantal argumenten tegen de stelling dat schorsingsartikelen in (collectieve) arbeidsovereenkomsten uitputtend zijn bedoeld. Het eerste argument wordt ontleend aan de dringende reden. Ontslag op grond van een dringende reden blijft ondanks een schorsingsbeding volgens Aardenburg steeds mogelijk. Er kan dus worden gesteld dat een werkgever die het zwaardere middel kan hanteren, ook tot het lichtere middel, dus schorsing, op die grond kan overgaan.⁶⁵ Daarnaast zegt Aardenburg dat verdedigd kan worden dat een rechter een schorsing, ondanks het feit dat deze in strijd met een schorsingsbeding wordt opgelegd, onder bijzondere omstandigheden in stand kan laten bij wijze van ordemaatregel, omdat wedertewerkstelling gezien de verstoorde verhoudingen echt niet tot de mogelijkheden behoort.⁶⁶

Heerma van Voss plaatst een kanttekening bij de eerder in paragraaf 3.2.1 besproken uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 10 maart 1977. In die zaak gaat het om een werknemer die wordt geschorst vanwege de verdenking van het plegen van onzedelijke handelingen. Tegen de werknemer is ook strafvervolgning ingesteld. Partijen hebben in de arbeidsovereenkomst opgenomen dat schorsing ten hoogste vier weken mag duren indien het vermoeden bestaat dat een dringende reden aanwezig is. De termijn van vier weken wordt echter overschreden. De rechtbank bepaalt in deze zaak dat partijen dwingend recht hebben bedoeld overeen te komen, zodat de werkgever de termijn niet mag overschrijden. Heerma van Voss zegt dat men zich kan afvragen of dit een verstandige uitspraak is. Schorsing is namelijk een minder vergaand middel dan ontslag op staande voet. In deze zaak zou de werkgever gemakkelijk tot het zwaardere middel, dus ontslag op staande voet, kunnen overgaan. Heerma van Voss bepleit daarom dat, in het geval een schorsingsgrond buiten de in de CAO genoemde valt, de werkgever redenen moet aanvoeren voor de schorsing die ook zouden kunnen gelden als een dringende reden voor ontslag.⁶⁷ De gedachte van Heerma van Voss is dat als ontslag op staande voet mogelijk is, ook een minder vergaand middel toegepast mag worden.

⁶² Aardenburg 2000, p. 15.

⁶³ Rb. Amsterdam 10 april 1986, KG 1986, 244.

⁶⁴ Rb. Amsterdam 31 juli 1986, KG 1986, 355.

⁶⁵ Aardenburg 2000, p. 14.

⁶⁶ Aardenburg 2000, p. 14.

⁶⁷ Heerma van Voss (losbladig), aant. 3 op art. 7:611 BW.

Een regeling met betrekking tot schorsing als ordemaatregel moet volgens dhr. Zondag niet snel als een exclusieve en uitputtende bevoegdheid worden aangemerkt. Dit wordt volgens hem anders als expliciet is bepaald dat de werkgever *uitsluitend* op de in de regeling genoemde gronden tot schorsing of op non-actiefstelling mag worden overgaan en voor de in de regeling genoemde duur. In dat geval zal het handelen van de werkgever zowel ten aanzien van de gronden, als ten aanzien van de duur en de procedure conform de regeling moeten zijn. Zondag zegt dat op deze regel een uitzondering moet worden gemaakt indien wedertewerkstelling geen enkel redelijk doel dient, bijvoorbeeld als de arbeidsovereenkomst binnenkort toch wordt beëindigd.⁶⁸

Zondag vindt dat schorsing als strafmaatregel soms toch gerechtvaardigd is, ook al wordt deze bevoegdheid niet gegeven in het schorsingsartikel. Als een werkgever in een bepaald geval een dringende reden heeft om tot ontslag op staande voet over te gaan, vindt Zondag dat een werkgever in zo'n geval ook zou mogen kiezen voor een lichtere sanctie, de strafschoring, ook als de bevoegdheid hiertoe niet expliciet is opgenomen. Hij zegt dat dit te rechtvaardigen is op grond van de regel 'wie het meerdere mag, mag ook het mindere'. Zondag is het eens met Heerma van Voss die bepleit dat, als het een schorsingsgrond betreft die niet in de CAO is vermeld, de werkgever redenen moet aanvoeren voor de schorsing die ook zouden kunnen gelden als een dringende reden voor ontslag.⁶⁹

Er zijn ook uitspraken te noemen waarbij de rechter vindt dat een schorsingsartikel niet exclusief is. Het Hof Amsterdam heeft bepaald dat er ook op andere gronden dan in het betreffende artikel worden genoemd mag worden geschorst. Er is een specifieke regeling van kracht inzake schorsing, vooruitlopend op een ontslag op staande voet. Het hof zegt dat deze regeling echter ook ruimte biedt om in andere gevallen tot op non-actiefstelling of schorsing over te gaan. In deze zaak wordt beslist dat de werkgever voldoende grond heeft om de werknemer op non-actief te stellen.⁷⁰

In een uitspraak van de rechtbank Middelburg is ook bepaald dat een schorsingsartikel niet per definitie exclusief is. In deze zaak gaat het om een geschil tussen werkgever en werknemer over de voorwaarden van herintreding na arbeidsongeschiktheid. De werknemer wordt op een gegeven moment geschorst. De werkgever wil vervolgens alleen nog onderhandelen over een afvloeiingsregeling. De schorsing duurt langer dan volgens de CAO is toegestaan. De rechtbank overweegt dat een enkele rechtmatigheidstoetsing tot toewijzing van de vordering tot tewerkstelling moet leiden wegens overschrijding van de toegestane periode van non-actiefstelling. De vraag of een zodanige toewijzing ook doelmatig is, wordt echter ontkennend beantwoord. Dit, omdat er een gebrek aan voldoende vertrouwen in de werknemer is. De gevraagde tewerkstelling wordt vervolgens afgewezen.⁷¹

Ook de rechtbank Haarlem komt tot een soortgelijk oordeel. Het gaat om een werknemer die langer wordt geschorst dan volgens de CAO is toegestaan. De werknemer vordert opheffing van de schorsing, omdat overschrijding van de termijn in strijd is met de CAO. De rechtbank beslist dat een langere termijn van op non-actiefstelling gerechtvaardigd is. Volgens de rechtbank moet aan de hand van een afweging van belangen beoordeeld worden of de op non-actiefstelling kan voortduren. De belangen van de werkgever wegen in deze zaak zwaarder dan die van de werknemer.⁷²

Uit de voorgaande jurisprudentie kan worden geconcludeerd dat een schorsingsartikel niet altijd limitatief is.

⁶⁸ Verhulp en Zondag 2003, p. 31.

⁶⁹ Verhulp en Zondag 2003, p. 32.

⁷⁰ Hof Amsterdam 30 maart 2000, JAR 2000, 119.

⁷¹ Rb. Middelburg 1 december 1993, KG 1994, 9.

⁷² Rb. Haarlem 17 oktober 1984, KG 1984, 325.

Aardenburg voert argumenten voor en tegen de stelling dat een schorsingsartikel limitatief is. Zij concludeert uiteindelijk dat een schorsingsregeling in een CAO als exclusief moet worden gezien. Zij vindt dat het voor met name de werkgever contractuele verplichtingen schept waarvan deze in beginsel niet kan afwijken. Daarnaast zegt ze dat de werkgever de normen van het goed werkgeverschap door de inhoud van een dergelijk beding heeft ingekleurd, waarnaar hij zich heeft te gedragen. Voor een inhoudelijke belangenafweging is, ingeval een schorsing is opgelegd in strijd met de overeengekomen normen, wat Aardenburg betreft geen plaats.⁷³

Het lijkt Aardenburg dat de werkgever ook steeds andere mogelijkheden heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Die middelen moet de werkgever haar inziens dan ook eerst overwegen en zo nodig hanteren. Schorsing op een andere grond dan in een beding genoemd of voor een langere duur dan volgens een beding is toegestaan, lijkt haar uitsluitend mogelijk ingeval de schorsing als (ultimum remedium) ordemaatregel wordt gehanteerd. Daarvoor is wat haar betreft alleen plaats in zeer uitzonderlijke omstandigheden, die door een rechter uitdrukkelijk zouden moeten worden benoemd en afgewogen.⁷⁴

3.3 Conclusie

In de literatuur zijn argumenten voor en tegen de stelling gegeven dat een contractuele regeling limitatief is. Ook de rechtspraak laat een wisselend beeld zien.

Een argument voor de stelling dat een bepaling in een contractuele regeling limitatief is, is dat partijen door de enkele opname van een dergelijk beding impliciet tot uitdrukking brengen dat schorsing op andere gronden of langere duur niet is toegestaan. Ook kan worden gezegd dat door het opnemen van een schorsingsbeding in een CAO de normen van het goed werkgeverschap zijn ingekleurd, waardoor het partijen niet vrijstaat om die normen op enig moment anders in te kleuren. Daarnaast kan worden gezegd dat partijen dwingend recht hebben bedoeld overeen te komen. Als laatste kan worden aangevoerd dat als wordt voorbijgegaan aan de bepalingen in een CAO, dit in strijd is met de rechtsbescherming.

Een argument tegen de stelling is dat onverwijld opzeggen op grond van een dringende reden altijd mogelijk moet zijn. Er kan worden gesteld dat een werkgever die het zwaardere middel kan hanteren, ook tot het lichtere middel van schorsing of op non-actiefstelling op die grond mag overgaan. Daarnaast kan gesteld worden dat aan de hand van een afweging van belangen beoordeeld moet worden of de schorsing kan voortduren, terwijl de termijn uit de CAO al overschreden is.

De conclusie kan worden getrokken dat een schorsingsartikel limitatief moet worden uitgelegd. De werkgever moet zich dus houden aan de bepalingen die zijn opgenomen. Hierop zijn echter twee uitzonderingen te noemen. De eerste is de stelling, dat als het meerdere mag, het mindere ook mag. Een voorbeeld hiervan is de dringende reden. Als de werknemer voldoende aanleiding geeft om op staande voet ontslagen te worden, mag de werkgever ook volstaan met de minder zware sanctie zoals schorsing. De tweede uitzondering is dat termijnoverschrijding in specifieke situaties is toegestaan. Een voorbeeld hiervan is als partijen aan het onderhandelen zijn over een oplossing, zoals over het einde van het dienstverband.

⁷³ Aardenburg 2000, p. 16, 17.

⁷⁴ Aardenburg 2000, p. 16, 17.

Hoofdstuk 4 De gevolgen van schorsing voor de werknemer

Het eerste gevolg van een schorsing is natuurlijk dat de werknemer niet meer tot zijn werk toegelaten wordt.

Dat een werkgever de bevoegdheid heeft om een werknemer te schorsen, wil niet automatisch zeggen dat de werkgever gedurende de periode dat een werknemer naar huis wordt gestuurd, het loon kan inhouden. In dit hoofdstuk worden de gevolgen van een schorsing besproken. Onder andere wordt gekeken naar het recht op loon van de werknemer.

4.1 Recht op loon

Een belangrijke vraag die na een schorsing zal worden gesteld is: heeft de werknemer recht op doorbetaling van zijn loon? De artikelen 7:627 en 7:628 BW staan bij de beantwoording van deze vraag centraal.

Het basisprincipe staat in artikel 7:627 BW. Dit artikel luidt: 'Geen loon is verschuldigd voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht'. Dus kort gezegd: geen arbeid, geen loon. Artikel 7:628 lid 1 BW bepaalt dat de werknemer in afwijking daarvan zijn loon wel behoudt wanneer hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Wanneer wel en wanneer geen loon moet worden betaald tijdens een schorsing, wordt in de volgende paragrafen uitgelegd.

4.1.1 Wel loon

Een beroep op artikel 7:628 lid 1 BW heeft de meeste kans van slagen als wordt aangetoond dat de werknemer gedurende de tijd dat hij zijn werk niet kan verrichten, daartoe wel *bereid* is. Dit staat niet expliciet vermeldt in het genoemde artikel, maar volgt uit het oude art. 1638d BW (thans art. 7:628 BW). Dat artikel bepaalt dat de werknemer zijn aanspraak op loon niet verliest indien hij bereid is de bedongen arbeid te verrichten, maar de werkgever daarvan geen gebruik maakt.⁷⁵

In het arrest van 10 november 1972 geeft de Hoge Raad een ruimere interpretatie aan art. 1638d (oud) BW. De Hoge Raad bepaalt dat een werknemer die bereid is zijn werk te verrichten, zijn aanspraak op loon niet alleen behoudt wanneer hij de bedongen arbeid door de *schuld* van de werkgever niet kan verrichten, maar ook wanneer die non-activiteit zijn oorzaak vindt in een omstandigheid die meer in de *risicosfeer* van de werkgever dan in die van de werknemer ligt, zoals vermindering van werk door seizoensinvloeden, een gebrek aan opdrachten of een verbouwing van het bedrijfspand.⁷⁶ Bij de toepassing van art. 7:628 lid 1 BW gaat het dus om een toerekening naar redelijkheid, wat volgens de jurisprudentie betekent dat moet worden nagegaan of de oorzaak van de verhindering meer in de risicosfeer van de werkgever of meer in de risicosfeer van de werknemer ligt. Het artikel 7:628 BW (vervanging van art. 1638d BW) vormt een codificatie van de 'risicoregeling' die is ontwikkeld in het hiervoor genoemde arrest uit 1972. Deze risicoregeling is later in verschillende arresten bevestigd.⁷⁷

De Hoge Raad heeft dit met het arrest *Van der Gulik/Vissers & Partners* nogmaals duidelijk gemaakt.⁷⁸ In die uitspraak overweegt de Hoge Raad: 'Ingevolge art. 7:628 lid 1 behoudt de

⁷⁵ Sagel 2003, p. 4.

⁷⁶ HR 10 november 1972, NJ 1973, 60. Zie ook HR 27 maart 1981, NJ 1981, 492 en HR 18 april 1986, NJ 1986, 763.

⁷⁷ HR 21 december 1973, NJ 1974, 142; HR 7 mei 1976, NJ 1977, 55 en HR 25 januari 1980, NJ 1980, 282.

⁷⁸ HR 21 maart 2003, JAR 2003, 91.

werknemer het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Een schorsing ligt in de risicosfeer van de werkgever en is “een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen” in de zin van lid 1, zodat de werkgever ook tijdens een schorsing verplicht is tot doorbetaling van loon. Dat is ook het geval indien de werkgever gegronde redenen had om de werknemer te schorsen en de schorsing aan de werknemer zelf is te wijten. De werkgever kan zich immers, zolang de arbeidsovereenkomst bestaat, niet eenzijdig aan de verplichting tot loonbetaling onttrekken, ook niet ingeval het gedrag van de werknemer grond voor schorsing oplevert.’ Verder doet het niet terzake, of de verdenking op grond waarvan is geschorst, achteraf juist of onjuist blijkt te zijn.

De rechtszekerheid wordt met deze uitspraak gediend. Voor de werkgever en de werknemer bestaat duidelijkheid ten aanzien van de loondoorbetaling.⁷⁹ De werkgever zal, behoudens de uitzonderingen die in 4.1.2 aan bod komen, het loon moeten doorbetalen.

De verplichting om het loon te betalen geldt slechts, indien de werknemer *bereid* en *in staat* is de bedongen arbeid te verrichten. Zo zal bijvoorbeeld geen loon zijn verschuldigd gedurende de tijd dat de werknemer in preventieve hechtenis is genomen.⁸⁰

Er zijn echter wel uitzonderingen te noemen. De Hoge Raad zegt over het ontbreken van de *bereidheid*: ‘niet is uitgesloten dat ondanks het ontbreken van bereidheid toch aanspraak op loon bestaat, te weten indien ondanks het ontbreken van bereidheid moet worden aangenomen dat de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen’.⁸¹ In deze zaak is de werkgever ook niet bereid de werknemer de bedongen arbeid te laten verrichten. De omstandigheid aan de zijde van de werkgever wordt zwaarder geacht, zodat de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever moet komen.

Een voorbeeld waarbij een werknemer niet *in staat* is te werken maar toch recht op loon behoudt, is gegeven in een uitspraak van het Hof Amsterdam.⁸² Het gaat om een werknemer die niet kan werken omdat hij niet beschikt over een verblijfsvergunning. Volgens het Hof behoudt hij recht op loon, omdat het in de risicosfeer van de werkgever ligt om te controleren of de werknemer wel over de juiste papieren beschikt.

Een mogelijk nadelig effect van het door de Hoge Raad gewezen arrest *Van der Gulik/Vissers & Partners* is dat een werkgever wellicht minder snel zal kiezen voor schorsing dan bijvoorbeeld een ontslag op staande voet. Als het gedrag van de werknemer aanleiding geeft voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet, zal hij misschien minder snel geneigd zijn voor de minder zware sanctie van schorsing te kiezen, aangezien hij dan het loon moet doorbetalen. De door de Hoge Raad beschermde werknemer kan dus door deze regeling ook juist benadeeld worden.⁸³

De vraag kan gesteld worden of een schorsing zonder behoud van loon, in gevallen zoals hierboven beschreven, gunstiger is voor de werknemer. Gedacht kan worden dat een schorsing zonder behoud van loon redelijker is dan een ontslag op staande voet. Als de werkgever de mogelijkheid heeft om te schorsen zonder behoud van loon, en de werknemer heeft iets verwijtbaars gedaan wat reden geeft tot een ontslag op staande voet, kan de schorsing zonder behoud van loon voor de gunstiger zijn. Problematisch is dan echter wel de toetsing van de gedragingen van de werknemer.

⁷⁹ Verhulp en Zondag 2003, p. 36.

⁸⁰ Van der Grinten 2005, p. 208.

⁸¹ HR 19 december 2003, JAR 2004, 14 en NJ 2004, 269.

⁸² Hof Amsterdam 11 maart 2004, JAR 2004, 95.

⁸³ Verhulp en Zondag 2003, p. 36.

Bij FNV Bondgenoten wordt gedacht dat als het mogelijk zou zijn om een werknemer te schorsen zonder behoud van loon, in plaats van een ontslag op staande voet, die mogelijkheid ook misbruikt kan worden. Het is denkbaar dat de werkgever dan voor elke kleinigheid de werknemer schorst zonder behoud van loon. Als er tevens zo'n vertrouwensbreuk is, zou het ook mogelijk kunnen zijn dat als de werknemer is geschorst zonder behoud van loon, dit uiteindelijk, na bijvoorbeeld een half jaar, toch leidt tot een ontslag.

Voor de werkgever zou deze mogelijkheid wellicht wel interessant zijn. Als hij een conflict heeft met de werknemer kan hij hem schorsen zonder dat hij loon door hoeft te betalen. Van de andere kant, als de werkgever een ontslag op staande voet overweegt, heeft hij al niet veel vertrouwen meer in de werknemer. De vraag is of de werkgever dan tevreden is met een korte tijd van schorsing zonder loon. Voor de werknemer is het misschien wel interessant, maar zoals hiervoor al gezegd bestaat het risico dat de werkgever wellicht vaker overgaat tot schorsing zonder behoud van loon. Dit kan dan juist weer nadelig voor de werknemer zijn. Ook kan schorsing zonder loon gevolgen hebben voor de WW-uitkering. De WW wordt namelijk berekend over het laatst ontvangen loon. Als de werknemer geen loon heeft ontvangen tijdens schorsing, kan hij een veel lagere WW-uitkering krijgen.

4.1.2 Geen loon

In beginsel behoudt de werknemer dus zijn recht op loon bij een schorsing. Er zijn echter ook situaties waarbij de werkgever wél het loon van de werknemer mag inhouden.

In vervolg op het eerder genoemde arrest *Van der Gulik/Visser & Partners* heeft de Hoge Raad bepaald: 'Een (tijdelijke) inbreuk op het recht van de werknemer op loon, en derhalve een schorsing met inhouding van loon, is alleen mogelijk, indien naar luid van het toepasselijke lid 5 van art. 7:628 BW van dit artikel is afgeweken bij schriftelijke overeenkomst of bij reglement'.⁸⁴ Artikel 7:628 lid 5 BW houdt in dat er bij schriftelijke overeenkomst slechts voor de duur van de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst ten nadele van de werknemer van de risicoverdeling van artikel 7:628 lid 1 BW kan worden afgeweken. Na die zes maanden kan krachtens art. 7:628 lid 7 BW slechts bij CAO of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan van art. 7:628 lid 1 BW worden afgeweken ten nadele van de werknemer.⁸⁵ Als één van deze leden van toepassing is, kan het loon worden ingehouden.

De geschorste werknemer zal ook geen recht op loon behouden indien niet de schorsing, maar een andere oorzaak de primaire oorzaak is van de non-activiteit en deze andere oorzaak, die op grond van art. 7:628 BW wel in de risicosfeer van de werknemer ligt, hem het werken onmogelijk heeft gemaakt. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een werknemer in voorlopige hechtenis zit en vervolgens wordt geschorst. De werknemer heeft dan geen aanspraak op loon. De eerste oorzaak, de voorlopige hechtenis, ligt in de risicosfeer van de werknemer en blijft, óók op het moment dat de werknemer door de werkgever wordt geschorst, in zijn risicosfeer liggen. De loondoorbetalingsverplichting keert pas weer terug, als de werknemer niet meer in voorlopige hechtenis zit, maar desondanks geschorst blijft.⁸⁶

Een ander voorbeeld, waarbij de werknemer geen recht op loon heeft, is gegeven in een uitspraak van de Kantonrechter Almelo.⁸⁷ In deze zaak gaat het om een taxichauffeur die in het bezit moet zijn van een chauffeurspas. De werknemer heeft tot twee keer toe een pas aangevraagd, maar heeft ook twee keer nagelaten de vereiste stukken te overleggen. Op een zeker moment wordt hij door de verkeerspolitie opgepakt. Het rijden zonder pas levert

⁸⁴ HR 21 maart 2003, *JAR* 2003, 91.

⁸⁵ Verhulp en Zondag 2003, p. 34.

⁸⁶ Verhulp en Zondag 2003, p. 38.

⁸⁷ Ktr. Almelo 22 november 2005, rolnr. 2451/05.

een strafbaar feit op. Daarop weigert de werkgever hem nog als chauffeur in te zetten, zet hem op non-actief en betaalt geen loon meer. De kantonrechter bepaalt in deze zaak: 'nu de oorzaak voor het niet kunnen werken is gelegen in het ontbreken van de wettelijke bevoegdheid, gaat de hoofdregel van artikel 7:627 BW "geen werk, geen loon" op'.

Nog een voorbeeld wordt gegeven in een uitspraak van de Kantonrechter Amersfoort.⁸⁸ In deze zaak is een werknemer als chauffeur in dienst. Hij wordt aangehouden nadat hij een verkeersongeval heeft veroorzaakt en blijkt te veel alcohol te hebben gedronken, waarop zijn rijbewijs wordt ingevorderd. De werknemer wordt daarna strafrechtelijk veroordeeld tot een onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid voor de duur van 12 maanden. Om die reden kan hij zijn werkzaamheden niet meer verrichten. De ontzegging van de rijbevoegdheid is een oorzaak voor het niet kunnen werken, die op grond van art. 7:628 lid 1 BW voor risico van de werknemer komt. Het niet kunnen verrichten van de bedongen chauffeurswerkzaamheden tijdens de schorsing vindt zijn werkelijke oorzaak in de ontzegging van de rijbevoegdheid. Als een werknemer wordt geschorst omdat hij door het ontbreken van een wettelijke bevoegdheid zijn werk niet kan verrichten, dan zal hij tijdens de schorsing geen recht op loon kunnen ontlenen aan het *Van der Gulik*-arrest. Dat verandert als de werknemer zijn wettelijke bevoegdheid weer terugkrijgt, maar de werkgever de schorsing nog handhaaft.⁸⁹

4.1.3 Matiging loonvordering

In sommige gevallen kan het recht op doorbetaling van loon gedurende de periode van schorsing afstuiten op de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 2 BW. Een loonvordering kan volgens de Hoge Raad worden gematigd op grond van dit artikel. In de zaak *Chicopee/Van Gerwen*⁹⁰ wordt de werknemer gedurende acht maanden op non-actief gesteld. Daarna wordt de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ontbonden. De werkgeefster ontdekt later dat de werknemer gedurende de op non-actiefstelling ergens anders een betaalde functie heeft aanvaard. Daarop vordert de werkgeefster een deel van het betaalde loon terug. Het aanvaarden van de betaalde functie is namelijk in strijd met een in de arbeidsovereenkomst neergelegd verbod van betaalde nevenwerkzaamheden. Door de rechtbank wordt de vordering van werkgeefster afgewezen, waarbij wordt overwogen dat voor een matiging van de loonvordering geen plaats is, omdat deze loonmatigingsbevoegdheid slechts kan worden toegepast indien de loonvordering samenhangt met een gegeven onregelmatig ontslag. In cassatie wordt aangevoerd dat het door de rechtbank ingenomen standpunt onjuist is, aangezien matiging van een loonvordering ook mogelijk zou zijn ingeval een werknemer op non-actief is gesteld en vervolgens andere arbeid aanvaardt zonder dit van tevoren aan de werkgever mee te delen waardoor de werkgever de mogelijkheid wordt ontnomen daarop passend te reageren. De Hoge Raad is het daar niet mee eens: 'Dit betoog kan niet als juist worden aanvaard. Weliswaar kan voor matiging van een loonvordering met analogische toepassing van art. 1639r lid 5 (thans artikel 7:680 BW) ook plaats zijn in gevallen die op één lijn zijn te stellen met het geval van een nietige beëindiging van de dienstbetrekking, maar niet valt in te zien dat het door een op non-actief gestelde werknemer aanvaarden van betaalde arbeid elders zoveel overeenkomst vertoont met laatstbedoeld geval dat het daarmee op één lijn zou kunnen worden gesteld'.

Maar vervolgens stelt de Hoge Raad wel dat niet uitgesloten is 'dat het in bepaalde omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat de op non-actief gestelde werknemer aanspraak maakt op doorbetaling van loon terwijl hij elders betaalde arbeid verricht'. Net als bij de matiging van een loonvordering na vernietigd ontslag, zal bij de matiging op grond van redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 BW van

⁸⁸ Ktr. Amersfoort 12 december 2001, *JAR* 2002, 34.

⁸⁹ Sagel 2003, p. 9.

⁹⁰ HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 666.

elke zich voordoende situatie moeten worden bekeken of onverminderde doorbetaling van het loon onaanvaardbaar moet worden geacht.⁹¹ In de zaak *Chicopee/Van Gerwen* biedt de loonmatigingsleer echter geen uitkomst. Werkgeefster baseert haar vordering op de door de werknemer gepleegde wanprestatie. Werkgeefster heeft geen beroep gedaan op de bepaling van art. 6:248 BW, waardoor deze buiten toepassing moet worden gelaten.

Uit het bovenstaande zou kunnen worden afgeleid dat de werkgever zich slechts met een beroep op art. 6:248 lid 2 BW aan de verplichting tot betaling van loon tijdens een schorsing kan onttrekken in gevallen waarin de geschorste werknemer 'elders betaalde arbeid verricht'. Volgens Sagel⁹² moet het arrest echter niet zo beperkt worden gelezen. Hij zegt dat zich ook buiten de hiervoor genoemde situatie gevallen kunnen voordoen waarin het naar de normen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de werknemer tijdens schorsing zijn loon krijgt doorbetaald. Uit het woord 'onaanvaardbaar' kan worden afgeleid dat de rechter het recht op loon tijdens schorsing alleen in bijzondere gevallen opzij zal mogen schuiven. De rechter zal terughoudend moeten zijn en marginaal moeten toetsen. Verder zal het aankomen op een afweging van de omstandigheden van het geval. Welke omstandigheden in dat verband relevant zijn heeft de Hoge Raad niet gezegd. Sagel somt een aantal factoren op die van belang kunnen zijn.

Hij vindt de mate waarin de schorsing aan de werknemer te wijten is een belangrijke factor. Als er sprake is van een disciplinaire schorsing wegens ernstig wangedrag van de werknemer, zal doorbetaling van het loon eerder onredelijk zijn dan wanneer de op non-actiefstelling niet aan de werknemer valt te wijten, bijvoorbeeld als zijn functie is vervallen. Deze bewering van Sagel staat echter wel haaks op de regel dat een schorsing een maatregel is die in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen, ongeacht of de schorsing aan de werknemer te wijten is en waarbij het loon moet worden doorbetaald. Sagel zegt verder dat de lengte van de schorsing en de mate waarin de werknemer daaraan heeft bijgedragen een rol spelen. Als er sprake is van een korte schorsing, zal het minder snel onredelijk zijn wanneer de werknemer aanspraak maakt op loon dan wanneer sprake is van een langdurige schorsing die door de werknemer willens en wetens is gerekt. Daarbij valt te denken aan een werknemer die het onderzoek naar zijn handelwijze, waarvoor hij is geschorst, tegenwerkt waardoor de schorsing maanden in beslag neemt. Dit kan ook worden afgeleid uit een arrest van de Hoge Raad. Hoewel het in deze zaak niet aan de orde is, zegt de Hoge Raad dat onder uitzonderlijke omstandigheden een loonmatiging kan worden toegepast, met name indien uit de feiten geen andere conclusie kan worden getrokken dan dat de werknemer de procedure opzettelijk heeft proberen te rekken en daarmee succes heeft gehad.⁹³ Als de werkgever de lange duur van de schorsing echter aan zichzelf te wijten heeft omdat hij geen verdere actie heeft ondernomen na de schorsing, zal de loonaanspraak van de werknemer niet snel op grond van art. 6:248 lid 2 BW afgewezen worden. Ook is het volgens Sagel van belang te kijken naar de financiële situatie van de werkgever en de werknemer. Als de werknemer elders betaalde arbeid heeft verricht, dan zal in het algemeen eerder sprake zijn van een situatie waarin het onaanvaardbaar is dat de werknemer aanspraak maakt op loon dan wanneer hij geen betaald werk heeft verricht.⁹⁴ Ook de omstandigheid dat de werkgever in een zware financiële situatie verkeert, kan ertoe leiden dat het onaanvaardbaar is dat een werknemer tijdens een schorsing aanspraak maakt op loon. Dat geldt vanzelfsprekend helemaal wanneer die situatie door toedoen van de werknemer is ontstaan. Gedacht kan worden aan de omstandigheid dat een

⁹¹ Verhulp en Zondag 2003, p. 39, 40.

⁹² Mr. S.F. Sagel is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek.

⁹³ HR 30 oktober 1998, JAR 1999, 11.

⁹⁴ Dit kan worden afgeleid uit het arrest *Chicopee/Van Gerwen*. Hoewel in deze zaak geen loonmatiging werd toegepast, zegt de Hoge Raad dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn als het loon wordt doorbetaald terwijl werknemer elders betaalde arbeid heeft verricht.

bankmedewerker zijn bank financieel te gronde heeft gewerkt. Het zou niet aanvaardbaar zijn dat diegene aanspraak maakt op loon.⁹⁵

Uit de rechtspraak blijkt dat Sagel toch wel enig doel treft met zijn opmerkingen. Hiervoor zijn een aantal arresten genoemd waaruit blijkt dat ook buiten de regel die met het *Chicopee* arrest is gewezen, zich gevallen kunnen voordoen waarbij het onaanvaardbaar is dat de werknemer volledig aanspraak heeft op loon.

Volgens Zondag kan de achterliggende reden van de schorsing een rol spelen bij de beoordeling van de (on)aanvaardbaarheid van een volledige aanspraak op loon gedurende schorsing. Als er sprake is van zeer ernstig wangedrag, zoals een ernstige vorm van intimidatie, fraude, diefstal enz., dan zal een aanspraak op doorbetaling van loon eerder onaanvaardbaar zijn dan bij minder zware vergrijpen, zoals het overtreden van een rookverbod of internetprotocol.⁹⁶ Zondag is het dus eens met Sagel, wat betreft de (on)aanvaardbaarheid van de aanspraak op loonbetaling. Deze mening verhoudt zich echter niet met het door de Hoge Raad arrest waarin wordt bepaald dat een werknemer in beginsel altijd recht op loon heeft tijdens schorsing.

4.1.4 Verrekening met de ontslagvergoeding

In sommige gevallen is een schorsing een 'voorportaal' tot een beëindiging van het dienstverband door middel van ontbinding of ontslag. Rechters kunnen een aan de ontbinding of het ontslag voorafgaande periode van betaalde non-activiteit in aanmerking nemen bij de begroting van een ontbindingsvergoeding ex art. 7:685 BW of een kennelijk-onredelijk-ontslagvergoeding ex art. 7:681 BW.⁹⁷ Als een werknemer verwijtbaar heeft gehandeld kan het redelijk zijn dat de werknemer dus indirect minder loon krijgt uitbetaald als na een schorsing een ontslag volgt. Deze verrekening lijkt alleen op zijn plaats te zijn, als de werknemer bijvoorbeeld aanleiding heeft gegeven tot een ontslag op staande voet, maar de werkgever daar niet direct toe is overgegaan.

In gevallen waarbij een werknemer een schorsing geheel aan zichzelf te wijten heeft en het om die reden 'onbillijk' voorkomt dat de werknemer tijdens schorsing zijn recht op loon heeft behouden, kan de rechter die onbillijkheid matigen. Dit kan hij bijvoorbeeld doen door bij de begroting van de aan de werknemer toekomende ontslagvergoeding, het tijdens de schorsing verdiende loon in mindering te brengen op de toe te kennen vergoeding of door in de loonbetaling tijdens de schorsing aanleiding te zien om in het geheel geen vergoeding toe te kennen. Volgens Sagel verdraagt die verrekening zich zonder meer met de door de Hoge Raad in het arrest *Van der Gulik* geformuleerde regel. In dat arrest is uitsluitend beslist dat een schorsing een oorzaak voor het niet verrichten van de bedongen arbeid is die in de risicosfeer van de werkgever valt en de werknemer dus zijn recht op loon behoudt. Daarmee is echter niet gezegd dat als tijdens een schorsing loon is betaald, die omstandigheid niet in aanmerking zou mogen worden genomen bij de begroting van de vergoeding waarop de werknemer aan het einde van het dienstverband recht heeft.⁹⁸

De mogelijkheid tot 'verrekening' van tijdens de schorsing betaald loon met de toe te kennen ontslagvergoeding kan slechts uitkomst bieden in gevallen waarin een dergelijke ontslagvergoeding in beginsel op zijn plaats is. Als de geschorste werknemer bijvoorbeeld terecht op staande voet is ontslagen of als zijn arbeidsovereenkomst wegens een dringende

⁹⁵ Sagel 2003, p. 7, 8.

⁹⁶ Verhulp en Zondag 2003, p. 42.

⁹⁷ Zie bijvoorbeeld Ktr. Tiel 4 augustus 1999, *Prg.* 1999, 5229; Ktr. Utrecht 18 april 2002, *JAR* 2002, 93; Ktr. Haarlem 31 mei 2002, *JAR* 2002, 160; Ktr. Amsterdam 15 mei 1997, *Prg.* 1997, 4800; Ktr. Harderwijk 25 maart 1988, *Prg.* 1988, 2887.

⁹⁸ Sagel 2003, p. 8.

reden is ontbonden, dan komt hem geen vergoeding toe en valt er voor de rechter niets te 'verrekenen'.⁹⁹

Gedacht kan worden dat het een vreemde situatie is dat als de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, er geen verrekening plaats kan vinden en er dus niet minder loon wordt uitbetaald en indien hij een beetje verwijtbaar heeft gehandeld en wel een vergoeding meekrijgt er wellicht wel plaats is voor verrekening. Er wordt echter in deze situaties niet minder loon uitbetaald. In beide gevallen heeft de werknemer zijn loon doorbetaald gekregen. Alleen de werknemer die ernstig verwijtbaar heeft gehandeld krijgt geen vergoeding mee, en de werknemer die een beetje verwijtbaar heeft gehandeld krijgt wel een vergoeding mee, maar misschien iets minder.

4.2 Inleveren of behoud bedrijfsauto

Een vraag die gesteld kan worden na een schorsing is of de werknemer die een bedrijfsauto tot zijn beschikking heeft, deze mag behouden of in moet leveren. Tijdens schorsing levert de werknemer namelijk geen werk af, maar de werkgever blijft wel met de kosten zitten. Partijen kunnen over het gebruik van de auto schriftelijk afspraken hebben gemaakt. Als dat niet het geval is, hangt het af van het feit of de auto ook privé gebruikt wordt, of de werknemer de auto moet inleveren of niet. Bij privégebruik van de auto hoeft de werknemer de bedrijfsauto niet in te leveren, als de auto slechts bedrijfsmatig wordt gebruikt, wel.

Een werknemer houdt in beginsel het recht op loon. Hieruit vloeit echter niet direct een recht tot behoud van de bedrijfsauto voort. Art. 7:628 BW ziet namelijk niet toe op loon in natura. De bedrijfsauto die privé mag worden gebruikt, kan op grond van art. 7:617 lid 1 onder b BW worden geschaard onder loon in natura. Er kan worden aangenomen dat een geschorste werknemer ook het recht behoudt op zijn secundaire arbeidsvoorwaarden zolang de arbeidsovereenkomst doorloopt. Een geschorste werknemer zou dus in beginsel zijn bedrijfsauto niet dienen af te geven.¹⁰⁰ Dit is anders als partijen over het gebruik van de auto schriftelijk afspraken hebben gemaakt.

Dit is anders wanneer de bedrijfsauto uitsluitend wordt gebruikt voor woon-werkverkeer en het werk zelf, bijvoorbeeld als de werknemer een busje heeft met de naam van het bedrijf op de zijkant. Als de auto alleen voor het werk gebruik mag worden, zit er geen bestanddeel beloning in het gebruik van de auto. De werkgever mag dan dus vorderen dat de werknemer de bedrijfsauto inlevert.¹⁰¹

Uit een uitspraak van de kantonrechter Utrecht blijkt dat een werknemer die een leaseauto ook privé mag gebruiken, die auto tijdens de op non-actiefstelling mag blijven gebruiken. De kantonrechter zegt dat tijdens de op non-actiefstelling de werkgever gehouden is zijn contractuele verplichtingen na te komen. Dit geldt dus ook voor de verplichting een auto ter beschikking te stellen. De werkgever moet van zijn invorderingsbevoegdheid, wat neerkomt op een eenzijdig ingrijpen in de arbeidsovereenkomst, in redelijkheid en als een goed werkgever gebruik maken. In deze zaak is dat volgens de kantonrechter niet het geval. Wel zegt hij dat het niet uitgesloten is dat na een langere periode van non-activiteit, van een werkgever niet langer gevergd zou kunnen worden de auto ter beschikking te stellen. In deze zaak is de onmiddellijke invordering na de op non-actiefstelling echter niet redelijk.¹⁰²

⁹⁹ Een vergoeding komt in die gevallen niet aan de orde. Een geldig ontslag op staande voet kan volgens HR 12 februari 1999, *NJ* 1999, 643 niet kennelijk onredelijk zijn. Op grond van art. 7:685 BW kan slechts een ontbindingsvergoeding worden toegekend wanneer de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens veranderingen in de omstandigheden.

¹⁰⁰ Verboom en IJzerman 2006, p. 23, 24, 28.

¹⁰¹ www.hetjl.nl (geraadpleegd op 3 december 2008).

¹⁰² Ktr. Utrecht 2 juli 1997, *JAR* 1997, 175.

4.3 Ontslag of ontbinding

Zoals al eerder gezegd, kan een schorsing het voortraject zijn voor een ontslag of ontbinding. Als de werkgever het vermoeden heeft dat de werknemer zich heeft misdragen, kan de werkgever hem schorsen, zodat de werkgever verder onderzoek kan doen naar de gedragingen van de werknemer. Als vervolgens blijkt dat de werknemer zich inderdaad ernstig heeft misdragen, kan de werkgever een ontslagvergunning aanvragen of een ontbindingsprocedure starten.

Een ontslag of ontbinding kan ook volgen als de geschorste werknemer wordt opgeroepen weer op zijn werk te verschijnen, maar zijn werkzaamheden niet hervat. In een zaak bij de rechtbank Amsterdam gaat het om een werknemer die op non-actief is gesteld omdat hij herhaaldelijk te laat is gekomen. Een aantal weken later stuurt de werkgever een brief met daarin de oproep om weer op het werk te verschijnen. De werknemer verschijnt echter niet, waarop de werkgever hem op staande voet ontslaat. De werknemer verzoekt bij de kantonrechter nietigverklaring van het ontslag. Dit wordt toegewezen. In hoger beroep vordert de werkgever vernietiging van het vonnis van de kantonrechter. De rechtbank vindt dat de werknemer op juiste wijze is ontslagen en geeft de werkgever dus gelijk. Hij vernietigt het vonnis van de kantonrechter, en het ontslag blijft in stand.¹⁰³

4.4 Ongegronde schorsing, toch ontbinding

Soms kan zich een situatie voordoen, waarbij een rechter bepaalt dat een schorsing niet terecht is, maar de arbeidsovereenkomst toch wordt ontbonden. De belangrijkste reden hiervoor is dat de werkgever, doordat hij de werknemer schorst, eigenlijk het vertrouwen in de werknemer opzegt. Het doet er dan niet toe of de schorsing terecht of onterecht is. Feit is, dat na beoordeling van de (on)terechtheid van de schorsing, sprake kan zijn van een zodanige verandering in de omstandigheden, dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt beëindigd. De arbeidsrelatie tussen beide partijen kan dan zodanig verstoord zijn dat een terugkeer van de werknemer naar zijn oude werkplek niet meer mogelijk is.

Een voorbeeld van deze situatie is als de werknemer een vordering tot wedertewerkstelling heeft ingediend, en de werkgever daarnaast of vervolgens een ontbindingsprocedure is gestart. De vordering tot wedertewerkstelling kan door de rechter worden afgewezen op grond van het feit dat het terugkeren van de werknemer naar de werkplek tot een onwerkbaar situatie zal leiden. Een gevolg van een onterechte schorsing kan aldus zijn dat de arbeidsovereenkomst toch wordt ontbonden. De omstandigheden zijn dan zodanig veranderd, dat werkgever en werknemer niet meer samen kunnen werken.

Deze omstandigheid doet zich ook voor bij een zaak bij de rechtbank Assen. Werkgeefster heeft werknemer geschorst omdat zij geen vertrouwen meer in hem heeft. Een week later dient ze een ontbindingsverzoek in wegens gebrekkig functioneren. De werknemer vordert wedertewerkstelling. Hij stelt dat de handelswijze van werkgeefster in strijd is met het goed werkgeverschap. De rechtbank acht niet aangetoond dat de werknemer gebrekkig functioneert. Het standpunt van de werkgeefster is daarom niet overtuigend. De rechtbank stelt echter dat niet is uit te sluiten dat de kantonrechter het ontbindingsverzoek van de werkgeefster zal toewijzen, gelet op de verstoorde verhouding tussen partijen. Bovendien, zo zegt de rechtbank, zal een bevel tot tewerkstelling in dit stadium tot een onwerkbaar situatie leiden, nu werknemer nauw samen moet werken met werkgeefster. Gelet hierop wordt de vordering tot tewerkstelling niet toegewezen.¹⁰⁴ Overigens kan de kantonrechter tegenwoordig zelf over een vordering tot wedertewerkstelling in kort geding oordelen. Dat gebeurt dan vaak ook samen met de behandeling van het ontbindingsverzoek.

¹⁰³ Rb. Amsterdam 14 april 1999, *JAR* 1999, 128.

¹⁰⁴ Rb. Assen 28 januari 1999, *JAR* 1999, 43.

Een werknemer kan ook zelf na een schorsing ontbinding aanvragen bij de rechter. Als de werkgever de werknemer zonder (goede) reden schorst, kan dit zelfs een verhogend effect hebben op de toe te kennen vergoeding in een ontbindingsprocedure.

Dit blijkt uit een uitspraak van de kantonrechter Amsterdam. In deze zaak wordt de werknemer op non-actief gesteld. De werkgever dient vervolgens een ontbindingsverzoek in bij de kantonrechter, maar trekt dit later weer in. Hierop vraagt de werknemer zelf ontbinding. Hij stelt dat de werkverhouding door toedoen van de werkgever onherstelbaar is verstoord en verzoekt om toekenning van een aanzienlijke vergoeding. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst en kent de werknemer een vergoeding van zes maandsalarissen toe. De rechter vindt dat de werkgever met haar abrupte schorsing de plank volledig heeft misgeslagen en zich onzorgvuldig heeft gedragen tegenover de werknemer. De werkgever heeft zich ook niet zorgvuldig gedragen door niet onmiddellijk na de op non-actiefstelling een ontbindingsverzoek in te dienen maar daarmee bijna twee maanden te wachten. Vervolgens trekt de werkgever, zonder opgaaf van reden, het verzoek weer in. Deze omstandigheden rechtvaardigen volgens de kantonrechter toekenning van een hogere vergoeding.¹⁰⁵ Ook een Nijmeegse Kantonrechter kent een werkneemster die ten onrechte op non-actief wordt gesteld een hoge vergoeding toe.¹⁰⁶

4.5 Aantasting eer en goede naam

Schorsing is een ingrijpende maatregel. Voor de werknemer kan het leiden tot gezichtsverlies en materiële of immateriële schade. Dit geldt vooral als het werk een levensvervulling voor de werknemer is en de functie voor hem belangrijk is. Werk biedt namelijk de mogelijkheid tot zelfontplooiing en participatie in de samenleving. Daarnaast is het moeilijker om naar een andere baan te solliciteren als je niet werkzaam bent. Dit alles kan een reden zijn om over te gaan tot een vordering tot wedertewerkstelling, en dus opheffing van de schorsing.

Dit vindt de rechtbank te Middelburg ook. In een uitspraak overweegt de rechtbank dat schorsing een ernstige maatregel is. De arbeidsovereenkomst geeft aan de werknemer niet alleen het recht loon te ontvangen, maar ook om werk te verrichten. Werkloosheid kan bij de werkloze psychische spanningen veroorzaken, ook als hij gewoon doorbetaald wordt. Voor de werknemer in deze zaak, die gedurende tal van jaren leiding heeft gegeven aan een bedrijf, kan het werk ook een levensvervulling betekenen, die hem niet zonder meer ontnomen mag worden. Om iemand te schorsen moeten dan ook sterke redenen aanwezig zijn. Schorsing komt belasterend over en kan het de betrokkene moeilijk maken ander werk te vinden.¹⁰⁷

Dit blijkt ook uit een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch. Het hof is van oordeel, dat indien de aanleiding tot de schorsing (naar het oordeel van de werkgever) bij de werknemer ligt, de eer en goede naam van de werknemer in het geding zijn en dat de schorsing belasterend is. Dat het loon gewoon wordt doorbetaald, doet daarbij niet ter zake.¹⁰⁸

In een zaak bij de kantonrechter Dordrecht wordt ook gezegd dat een schorsing kan leiden tot de aantasting van de eer en goede naam van de werknemer. In deze zaak wordt, omdat de werkgever de juistheid van de beschuldigingen nader had moeten onderzoeken, een immateriële schadevergoeding toegekend.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Ktr. Amsterdam 21 december 2001, *JAR* 2002, 36.

¹⁰⁶ Ktr. Nijmegen 8 december 2001, *JAR* 2001, 61.

¹⁰⁷ Rb. Middelburg 21 december 1979, *Prg* 1980, 1497.

¹⁰⁸ Hof 's-Hertogenbosch 24 juni 1981, *NJ* 1982, 49.

¹⁰⁹ Ktr. Dordrecht 14 september 2007, *JAR* 2007, 255.

4.6 Conclusie

In beginsel geldt de regel 'geen arbeid, geen loon' van art. 7:627 BW. Bij schorsing is echter art. 7:628 lid 1 BW van toepassing. De werknemer behoudt wel recht op loon wanneer de overeengekomen arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever hoort te komen. Een schorsing is een oorzaak die in de risicosfeer van de werkgever ligt, aldus de Hoge Raad.

Geen loon hoeft te worden doorbetaald als volgens art. 7:628 lid 5 jo. lid 7 BW is afgeweken bij schriftelijke overeenkomst of CAO. Ook hoeft geen loon te worden doorbetaald als de werknemer niet bereid of in staat is om te werken. Dit is bijvoorbeeld het geval als een werknemer geen gehoor geeft aan een oproep om weer op zijn werk te verschijnen (niet bereid te werken) of als een werknemer in voorlopige hechtenis zit (niet in staat te werken). Verder zijn er situaties te noemen waarbij de gedragingen van de werknemer niet voor risico van de werkgever komen, maar voor risico van de werknemer. Dit is bijvoorbeeld het geval als de werknemer niet aan een wettelijke verplichting voldoet om zijn werkzaamheden uit te kunnen voeren, zoals het in bezit hebben van een chauffeurspas voor een taxichauffeur. Het niet voldoen aan de wettelijke verplichting is dan de oorzaak voor de schorsing.

Er zijn omstandigheden te noemen die kunnen leiden tot een loonmatiging. In het arrest *Chicopee/Van Gerwen* heeft de Hoge Raad bepaald dat 'niet uitgesloten is dat het in bepaalde omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat een op non-actief gestelde werknemer aanspraak maakt op loon, terwijl hij elders betaalde arbeid verricht'. De loonbetalingsverplichting kan dan worden gematigd op grond van redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 BW.

Soms is een schorsing het voorportaal van een ontslagprocedure of, bij ernstig wangedrag, ontslag op staande voet. Bij een ontbinding ex art. 7:685 BW of bij een kennelijk onredelijk ontslagprocedure ex art. 7:681 BW kan de werknemer een vergoeding krijgen. Bij de hoogte van deze vergoeding kan de periode van schorsing een rol spelen. Een onterechte schorsing kan tot een hogere vergoeding leiden, maar een terechte schorsing kan tot een lagere vergoeding leiden als tijdens de schorsing het loon is doorbetaald. Deze 'verrekening' kan natuurlijk alleen plaatsvinden als er überhaupt een vergoeding ex art. 7:658 of 7:681 BW wordt toegekend.

Een ander gevolg van een schorsing is dat een werknemer zich aangetast kan voelen in zijn eer en goede naam. Dit zal vooral het geval zijn wanneer het werk voor de werknemer een levensvervulling is. De schorsing heeft dan een negatief karakter. De werknemer zal in die gevallen opheffing van de schorsing en daarmee wedertewerkstelling vorderen.

Hoofdstuk 5 Handelingen van de werknemer na schorsing

Na een schorsing heeft een werknemer verschillende rechten, bijvoorbeeld behoud van loon, maar ook plichten. Dit houdt onder andere in, dat het voor de werknemer niet verstandig is om stil te zitten. Hij moet kenbaar maken dat hij het niet eens is met zijn schorsing. Hiermee voorkomt de werknemer dat gesteld of geconcludeerd wordt dat hij akkoord is met de schorsing. Dit geldt vanzelfsprekend alleen als hij de schorsing betwist. De werknemer kan er ook voor kiezen de schorsing te aanvaarden.

5.1 Acceptatie schorsing

Een werknemer kan zijn schorsing accepteren. Dit betekent niet dat dan al zijn rechten meteen vervallen, maar zijn positie wordt wel verzwakt. Als de werknemer na de schorsing te lang stil blijft zitten kan acceptatie van de maatregel worden verondersteld.

De werknemer zal de schorsing over het algemeen alleen aanvaarden wanneer hij door eigen toedoen niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de werknemer zich in hechtenis bevindt. Hij kan dan weliswaar protesteren tegen de schorsing maar een vordering tot wedertewerkstelling, of een vordering tot loondoorbetaling, zal zolang de hechtenis duurt geen kans van slagen hebben. Een andere oorzaak dan de schorsing is in dat geval namelijk de primaire oorzaak van het niet kunnen werken.

Als de werknemer overweegt om de schorsing te accepteren, moet hij zich realiseren dat de acceptatie een erkenning van het standpunt van de werkgever inhoudt. Hierdoor kan zijn positie in een eventuele ontslag- of ontbindingsprocedure worden verzwakt. Daarnaast kunnen indirect de kansen van de werknemer op de arbeidsmarkt in negatieve zin worden beïnvloed. In het uiterste geval kan een aangevraagde WW-uitkering, na de beëindiging van het dienstverband, worden geweigerd. Het UWV, dat WW-aanvragen beoordeelt is verplicht de uitkering te weigeren indien zij constateert dat er sprake is van een beëindiging vanwege een dringende reden. Als de dienstbetrekking is opgezegd om bedrijfseconomische omstandigheden, is daar geen sprake van. Het UWV kan tot de conclusie komen dat de werknemer de werkloosheid kan worden verweten, als de schorsing is gevolgd door een ontslag op basis van een dringende reden ex art. 7:678 BW. De werknemer moet zich dus bewust zijn van de gevolgen die een acceptatie van de schorsing met zich mee kan brengen.

5.2 Betwisting schorsing

Nadat een werknemer wordt medegedeeld dat hij wordt geschorst, moet hij, als hij het daar niet mee eens is, een aantal acties ondernemen. De werknemer kan dit het beste zo snel mogelijk doen. Als hij te lang stilzit na een schorsing, kan ervan uit worden gegaan dat hij akkoord gaat met die maatregel. Ook kan een gevolg zijn dat de rechter een vordering tot wedertewerkstelling afwijst, omdat het spoedeisend belang ontbreekt.

5.2.1 Brief sturen aan de werkgever

Voordat de werknemer een gerechtelijke procedure opstart, is het verstandig zijn standpunt aan de werkgever kenbaar te maken. De werknemer kan dit doen door een brief naar zijn werkgever te sturen, waarin hij zegt dat hij het niet eens is met de opgelegde maatregel. Daarnaast is het belangrijk dat hij in de brief vermeldt dat hij zich beschikbaar houdt voor werk. Dit is belangrijk omdat hij zo zijn doorbetaling van het salaris veilig stelt en zijn kans op opheffing van de schorsing of een eventuele schadevergoeding verhoogt. Verder eist de werknemer in de brief wedertewerkstelling.

5.2.1.1 Bereidheid meedelen

Om aanspraak te maken op loon, moet de werknemer bereid zijn de bedongen arbeid te verrichten. Omdat de bewijslast bij de werknemer ligt, is het verstandig om in de brief aan de werkgever te noteren dat de werknemer bereid is zijn werkzaamheden te verrichten.¹¹⁰

Volgens de Hoge Raad is het niet uitgesloten dat ondanks het ontbreken van bereidheid toch aanspraak op loon bestaat, te weten indien ondanks het ontbreken van bereidheid moet worden aangenomen dat de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen.¹¹¹ Uit het in paragraaf 4.1.1 besproken arrest *Van der Gulik/Vissers & Partners*¹¹² blijkt dat een schorsing voor rekening van de werkgever komt. De werknemer hoeft zijn (al dan niet) bereidheid dus in principe niet mee te delen aan de werkgever.

Het is van belang voor de werknemer om zijn bereidheid de bedongen arbeid te verrichten, mee te delen aan de werkgever. Indien hij dit niet doet, is niet uitgesloten dat hij toch recht op loonbetaling behoudt.

5.3 Schikken of procederen

Als de werknemer zijn schorsing betwist en de schorsing niet wordt ingetrokken, kan hij een gerechtelijke procedure starten. Hij kan echter ook proberen dit te voorkomen, en een schikking proberen te treffen. Een schikking kan onder andere bestaan uit een beëindigingsregeling of opheffing van de schorsing. De werkgever moet hier dan natuurlijk wel mee akkoord gaan. Ook kunnen de werkgever en de werknemer overeen komen dat de werknemer in een ander filiaal wordt geplaatst.

5.3.1 Schikken

De werknemer die geschorst wordt door de werkgever, kan proberen middels een schikking het conflict op te lossen. De werknemer die vindt dat hij onterecht is geschorst, zal willen dat de werkgever de schorsing opheft. Eventueel kan de werknemer dreigen met een gerechtelijke procedure. Deze schikking, de opheffing van de schorsing, is het overwegen waard als de schorsing of op non-actiefstelling alleen is bedoeld als zelfstandige maatregel van tijdelijke aard en de werkzaamheden na de schorsing kunnen worden hervat. De vraag is of de werkgever zal instemmen met de schikking. Als de schorsing bijvoorbeeld is opgelegd omdat de werknemer naar het oordeel van de werkgever iets verwijtbaars heeft gedaan, zal de werkgever, als de schorsing toch maar van korte duur is, niet zo snel bereid zijn tot een schikking te komen. De schorsing is dan namelijk bedoeld als straf.¹¹³

Als de verhouding tussen de werkgever en de werknemer zodanig verstoord is dat beide partijen niet met elkaar verder willen, kan er ook een beëindigingsregeling worden overeengekomen. Deze schikking is het overwegen waard als de werknemer ook niet meer terug wil keren naar zijn werkplek. Voor de werkgever en de werknemer is het vaak gunstiger als ze samen tot een beëindiging kunnen komen, dan dat ze de zaak voor de rechter brengen.

Ook kunnen partijen tot een ander soort schikking komen. Een voorbeeld hiervan is als de werknemer in een ander filiaal of op een andere afdeling gaat werken. Zo behoudt de werknemer zijn baan, maar hoeft niet meer te werken met degene waarmee hij in conflict is.

¹¹⁰ Van der Grinten 2005, p. 99, 100.

¹¹¹ HR 19 december 2003, JAR 2004, 14.

¹¹² HR 21 maart 2003, JAR 2003, 91.

¹¹³ Scholtens e.a. 2000, p. 113.

5.3.2 Procederen

Als de werknemer het niet eens is met de schorsing kan hij besluiten te gaan procederen. In de procedure kan hij dan wedertewerkstelling of een schadevergoeding vorderen. Daarnaast zal hij loon vorderen, als dat tijdens de schorsing niet is doorbetaald. De grond voor de loonvordering is art. 7:628 BW. Op grond van art. 233 Rv zal een vordering worden ingesteld tot uitvoerbaar bij voorraad verklaring van het vonnis.

Als een zaak zo spoedeisend is dat partijen niet op de afloop van de bodemprocedure kunnen wachten, kan de werknemer een kort geding opstarten. Bij schorsing is er sprake van spoedeisendheid. Voor de geschorste werknemer is het belangrijk dat hij snel weet of hij in zijn recht staat. De werknemer kan in kort geding wedertewerkstelling vorderen. Ook kan hij een (im)materiële schadevergoeding vorderen. De rechter treft hiermee een voorlopige voorziening en loopt vooruit op de uitkomst van een eventuele bodemprocedure. De zaak wordt dan in een zogenaamde kortgedingprocedure beslist door een voorzieningenrechter (art. 254 lid 1 Rv). In arbeidszaken kan de eiser ook de kantonrechter als voorzieningenrechter inschakelen (art. 254 lid 4 Rv). De keuze voor de kantonrechter ligt voor de hand omdat hij specialist is op het gebied van arbeidsrecht. Daarnaast kan de eiser bij de kantonrechter in persoon of bij gemachtigde verschijnen en de (proces)kosten zijn lager.¹¹⁴

In een kort geding gaat het om spoedmaatregelen vooruitlopend op een vonnis in een gewone (bodem)procedure. De rechtsgang staat open voor geschillen waarin, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad is vereist. In de praktijk laten partijen na een kort geding een bodemprocedure vaak achterwege. Het vonnis in kort geding wordt daarmee voor partijen feitelijk een definitieve beslissing.¹¹⁵

5.3.2.1 Vorderen wedertewerkstelling

De werknemer kan wedertewerkstelling vorderen wegens onterechte schorsing. Het is verstandig dat zo spoedig mogelijk te doen. Naarmate de werknemer langer wacht met zijn vordering (zonder daarvoor een goede reden te hebben) mag van de werkgever minder verwacht worden met betrekking tot hervatting van de werkzaamheden of andere passende arbeid. De tijd tussen de oplegging van de maatregel en de vordering van de werknemer tot wedertewerkstelling, zal een rol spelen bij de beslissing van de rechter. Als de werknemer (te) lang wacht met het instellen van de vordering, zal deze eerder worden afgewezen. De vordering tot wedertewerkstelling zal worden ingesteld krachtens art. 7:611 BW.

Als de werknemer bijvoorbeeld vier maanden na de op non-actiefstelling nog geen serieus bezwaar heeft gemaakt en geen actie heeft ondernomen om toelating tot het werk af te dwingen, kan de kantonrechter aan deze opstelling de consequentie verbinden dat herplaatsing in een andere functie niet meer aan de orde is.¹¹⁶ De vordering tot wedertewerkstelling kan dan dus worden afgewezen door het ontbreken van een spoedeisend belang.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de werknemer niet te lang mag wachten.¹¹⁷ De werknemer kan zich niet na tien maanden op het standpunt stellen dat hij een spoedeisend belang heeft bij de hervatting van zijn werkzaamheden.¹¹⁸

¹¹⁴ Van Genderen 2006, p. 381.

¹¹⁵ Van Genderen 2006, p. 381, 382.

¹¹⁶ Ktr. Utrecht 18 april 2002, JAR 2002, 93.

¹¹⁷ Zie Rb. Leeuwarden 7 maart 1996, JAR 1996, 191 en Ktr. Gorinchem 7 oktober 1995, JAR 1995, 241.

¹¹⁸ Ktr. Rotterdam 31 maart 1995, Prg. 1995, 4305.

Een werkgever moet bijzondere, zwaarwegende belangen hebben bij de (instandhouding van de) schorsing. Dit is bijvoorbeeld het geval als de terugkeer van de werknemer tot een onhoudbare situatie binnen de organisatie zal leiden, of de werkgever op een andere manier onevenredig zal benadelen. In dat geval kan de vordering tot wedertewerkstelling worden afgewezen. De vordering van de werknemer kan worden toegewezen als de schorsing in strijd wordt geacht met het 'goed werkgeverschap'.¹¹⁹

In een zaak bij de rechtbank Almelo wordt de vordering tot wedertewerkstelling afgewezen. De rechtbank oordeelt over een tewerkstellingsvordering van een stagiaire die ernstige vertraging zal oplopen in zijn opleiding als hij het werk bij een bouwbedrijf niet mag hervatten. Het bouwbedrijf heeft hem op non-actief gesteld vanwege klachten over zijn houding en manier van werken. De stagiaire erkent dat de arbeidsrelatie verstoord is en vordert daarom vanuit zijn huis de werkzaamheden te verrichten. De rechtbank stelt eerst vast dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat. Verder oordeelt de rechtbank dat een op non-actiefstelling slechts geoorloofd kan worden geacht indien er zwaarwegende gronden zijn voor zo'n maatregel. Van een zwaarwegende grond is sprake als toelating van de werknemer op het werk aan de goede gang van zaken bij de werkgever schade zal toebrengen of als vanwege zwaarwegende redenen waartegen de belangen van de werknemer niet opwegen, in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd dat hij de werknemer op het werk duldt. Alhoewel het belang van de stagiaire groot is, weegt het volgens de rechtbank niet op tegen het belang van het bouwbedrijf de arbeidsrust binnen de onderneming te behouden. Daarbij wordt rekening gehouden met het feit dat de overeenkomst in ieder geval beëindigd zal worden na zes maanden. De tewerkstellingsvordering wordt daarom afgewezen.¹²⁰

Lagere jurisprudentie laat zien dat rechters tewerkstellingsvorderingen regelmatig afwijzen als ook een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is ingediend. De reden daarvoor is dat het waarschijnlijk is dat de arbeidsovereenkomst toch wordt ontbonden.¹²¹ Ook kan het verzoek tot wedertewerkstelling gelijktijdig met een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden behandeld, waarbij door de samenloop de kans bestaat dat uiteindelijk het verzoek tot wedertewerkstelling wordt afgewezen omdat de arbeidsovereenkomst toch wordt ontbonden. Dit gebeurt dan vaak om praktische redenen, bijvoorbeeld doordat de arbeidsrelatie inmiddels is verstoord, en gebeurt ook hoewel de rechters de schorsing op zich onrechtmatig vinden.¹²²

Bij de beoordeling van de vordering tot wedertewerkstelling zal een belangenafweging moeten worden gemaakt. Rechters gaan er vaak van uit dat er een recht op (weder)tewerkstelling bestaat, dat slechts moet wijken indien de werkgever aannemelijk maakt dat hij een redelijke grond heeft voor de schorsing of dat een bevel tot tewerkstelling tot een onwerkbaar situatie zou leiden.¹²³

5.3.2.2 Vorderen schadevergoeding

Als een schorsing onterecht is opgelegd, kan de werknemer schadevergoeding vorderen. Dit zal hij doen als hij van mening is dat hij materiële of immateriële schade heeft geleden. De werknemer kan stellen dat hij immateriële schade heeft geleden omdat hij in zijn eer of

¹¹⁹ Rb. Utrecht 21 juli 1994, *Prg* 1994, 4159. Zie ook Rb. Middelburg 2 december 1988, *KG* 1989, 30.

¹²⁰ Rb. Almelo 7 december 2000, *KG* 2001, 24.

¹²¹ Bijvoorbeeld: Ktr. Amsterdam 20 maart 2000, *JAR* 2000, 138 (vordering tot tewerkstelling wordt afgewezen omdat arbeidsovereenkomst (voorwaardelijk) wordt ontbonden; Ktr. Amsterdam 17 juli 2001, *JAR* 2001, 162 (vordering tot tewerkstelling wordt afgewezen omdat de arbeidsovereenkomst op dezelfde dag wordt ontbonden).

¹²² Loonstra en Zondag (hoofddred.) 2008, aantekening bij art. 7:611 BW.

¹²³ Van Eck, p. 4.

goede naam is geschaad.¹²⁴ Omtrent de vergoeding van immateriële schade geeft het BW een algemene voorziening in art. 6:106 BW. Materiële schade kan worden gevorderd op grond van art. 6:96 BW.

Een grond waarop de vordering tot immateriële schadevergoeding kan worden toegewezen, is als de werkgever in strijd met het goed werkgeverschap heeft gehandeld. Dit is bijvoorbeeld het geval in een zaak bij de rechtbank Alkmaar. De werknemer is in dienst getreden als advocaat-stagiair. Na drie jaar wil hij ontslag nemen en een aantal van zijn cliënten meenemen naar zijn nieuwe kantoor. De werkgever stelt in reactie hierop de werknemer op non-actief. De rechtbank is van oordeel dat de werkgever niet als een goed werkgever heeft gehandeld door de werknemer op non-actief te stellen. De acties van de werkgever die volgen, het verwijderen van de naam van de werknemer van het briefpapier, het onmiddellijk innemen van de sleutel en de opdracht om onmiddellijk het kantoorpand te verlaten, wordt door de werknemer als kwetsend ervaren. Op die grond wordt de vordering tot immateriële schadevergoeding toegewezen.¹²⁵

De werknemer kan ook materiële schade hebben geleden. Het is denkbaar dat een werknemer materiële schade kan vorderen ten gevolge van het missen van een overwerkvergoeding.¹²⁶ Een ander voorbeeld is als een werknemer doorgaans fooien ontvangt, zoals een kelner of een taxichauffeur.¹²⁷

5.4 Conclusie

Nadat de werknemer is geschorst, heeft hij een aantal mogelijkheden. Hij kan ervoor kiezen niets te doen, waarmee hij de schorsing indirect accepteert. Hij kan er ook voor kiezen de schorsing aan te vechten. De werknemer zal dit doen indien hij van mening is dat de schorsing onterecht is opgelegd.

Als de werknemer de schorsing accepteert, erkent hij in principe het standpunt van de werkgever. Hierdoor kan de positie van de werknemer worden verzwakt, bijvoorbeeld in een eventuele ontslag- of ontbindingsprocedure. Daarnaast kunnen indirect de kansen van de werknemer op de arbeidsmarkt in negatieve zin worden beïnvloed. In het uiterste geval kan een aangevraagde WW-uitkering worden geweigerd indien de schorsing is gevolgd door een ontslag op basis van een dringende reden.

Als de werknemer de schorsing wil aanvechten, moet hij in eerste instantie een brief aan de werkgever sturen. Daarin stelt werknemer dat hij het niet eens is met de schorsing. Tevens vermeldt hij dat hij bereid is de bedongen arbeid te verrichten. Ook probeert hij middels de brief wedertewerkstelling af te dwingen. Als de werkgever niet akkoord gaat, kan de werknemer proberen een schikking te treffen. Deze kan onder andere bestaan uit opheffing van de schorsing of een beëindigingsregeling.

Als partijen niet tot een schikking kunnen komen, kan de werknemer een procedure starten. De werknemer kan dan wedertewerkstelling vorderen. Ook kan hij (im)materiële schadevergoeding vorderen. De werknemer kan schadevergoeding krijgen als de werkgever zich niet als goed werkgever heeft gedragen, of als de werknemer inkomsten is misgelopen door de schorsing. De procedure zal worden behandeld door de kantonrechter in kort geding.

¹²⁴ Voor toewijzing van immateriële schadevergoeding zie Ktr. Heerlen 26 juni 1987, *Prg.* 1988, 2951 en Ktr. Dordrecht 14 september 2007, *JAR* 2007, 255.

¹²⁵ Rb. Alkmaar 23 maart 1999, *JAR* 1999, 86.

¹²⁶ Ktr. Middelburg 20 december 1993, *Prg.* 1994, 4160.

¹²⁷ Van der Grinten 2005, p. 207.

Hoofdstuk 6 De verhouding van de CAO's tot elkaar en tot de jurisprudentie

Om meer inzicht te krijgen in schorsingsartikelen in CAO's, wordt er een aantal onderzocht. Een aantal grote CAO's, waarvan FNV Bondgenoten partij is geweest bij de opstelling, wordt onderzocht op schorsingsartikelen. Gekeken wordt hoe die schorsingsartikelen zich verhouden tot elkaar en tot de jurisprudentie. Daarnaast wordt een aantal interviews gehouden met bondsbestuurders van FNV Bondgenoten, zodat er ook meer bekend wordt over de opstelling van schorsingsartikelen.

6.1 Onderzochte CAO's

Er zijn in totaal vijftig CAO's onderzocht. In twintig van die CAO's is een schorsingsartikel opgenomen. Uit de twintig CAO's worden de tien grootste gekozen, die verder worden onderzocht. Deze tien CAO's zijn: ABU Uitzendkrachten, Levensmiddelenbedrijf, Verzekeringsbedrijf binnendienst, ABN Amro, Drogisterijen, Elektrotechnische detailhandel, NS, Corus, Vroom en Dreesmann en Zorgverzekeraars. In bijlage 1 zijn de schorsingsartikelen voluit te vinden.

In de CAO van ABU Uitzendkrachten is bepaald dat een uitzendkracht kan worden geschorst bij ongewenst gedrag, onregelmatigheden of overtreding van gedragsregels, procedures of instructies. De schorsing is eventueel zonder behoud van loon. De werkgever heeft hier dus de vrijheid om uitzendkrachten te schorsen, zonder dat hij loon hoeft door te betalen. Wel blijkt verder uit het artikel dat de werkgever onderzoek moet doen naar de gedragingen van de werknemer. Als blijkt dat de werknemer zich niet misdragen heeft, kan hij op zijn verzoek worden gerehabiliteerd.

Uit de CAO van het Levensmiddelenbedrijf blijkt dat de werkgever in afwijking van art. 7:628 BW een werknemer mag schorsen met inhouding van loon. De gronden waarop de werkgever mag schorsen worden specifiek vermeld. Ook de duur van de schorsing wordt expliciet aangegeven. Bij één van de vier gronden waarop kan worden geschorst, is nader onderzoek vereist. Ook daar zal bij gebleken onjuistheid de werknemer worden gerehabiliteerd. Daarnaast wordt nog als voorwaarde genoemd dat de werkgever de schorsing schriftelijk moet bevestigen met vermelding van de reden en de duur van de schorsing.

De derde CAO is die van Verzekeringsbedrijf binnendienst. De werkgever kan de werknemer uitsluitend schorsen wanneer het vermoeden bestaat van een zodanig ernstig vergrijp, dat dit na onderzoek zou kunnen leiden tot ontslag op staande voet van art. 7:678 BW. Ook hier is onderzoek vereist. Verder is de duur van de schorsing bepaald, namelijk ten hoogste veertien dagen. En er is geregeld dat de werknemer recht op salaris behoudt. Ook in deze CAO is te zien dat als de vermoedens onjuist blijken te zijn, zowel mondeling als schriftelijk rehabilitatie van de werknemer zal volgen.

Werknemers die vallen onder CAO van ABN-Amro kunnen worden geschorst bij ongewenst gedrag of overtreding van gedragsregels, procedures of instructies. De duur is maximaal vijf dagen. Maximaal de helft van het salaris over de schorsingsdagen kan worden ingehouden. In het artikel is verder bepaald dat de werknemer kan klagen bij de interne Geschillencommissie. Daarnaast is bepaald dat onderzoek moet worden gedaan, en als blijkt dat vermoedens niet juist zijn de werknemer op zijn verzoek kan worden gerehabiliteerd.

In de CAO van de Drogisterijbranche zijn de gronden waarop de werkgever de werknemer mag schorsen specifiek bepaald. Daarnaast kan het loon worden ingehouden. Als de werknemer verdacht wordt van een vergrijp dat een dringende reden tot ontslag als bedoeld

in art. 7:678 BW zou kunnen zijn, moet er een onderzoek worden ingesteld. Als blijkt dat het vergrijp niet heeft plaatsgevonden, zal de werknemer worden gerehabiliteerd. Ook is hier bepaald dat de schorsing schriftelijk moet worden bevestigd met vermelding van de reden en de duur van de schorsing.

De werkgever mag de werknemer maximaal twee weken zonder loondoorbetaling schorsen. Dat is bepaald in de CAO van de Elektrotechnische detailhandel. De gronden waarop dat kan worden expliciet aangegeven. Als de werkgever vermoedt dat de werknemer een vergrijp heeft gepleegd, wordt een onderzoek ingesteld. Als het vermoeden onjuist blijkt te zijn, wordt het loon, dat tijdens de schorsing is ingehouden, alsnog uitbetaald en wordt de werknemer gerehabiliteerd. Als de werknemer inderdaad het vergrijp heeft begaan, wordt het loon hooguit vier weken ingehouden.

Een opmerkelijk schorsingsartikel is opgenomen in de CAO van de NS. Het is eigenlijk geen schorsingsartikel te noemen. Er is namelijk niks geregeld over de duur of het wel of niet behouden van loon. Er is alleen een bepaling opgenomen over het gevolg van een schorsing. In deze CAO is bepaald dat als een werknemer wordt geschorst, hij en zijn gezinsleden onmiddellijk de mogelijkheid gebruik te maken van reisfaciliteiten verliezen. De werknemer moet onmiddellijk alle vervoerbewijzen inleveren.

In de CAO van Corus is bepaald dat in gevallen waarin een gedraging van de werknemer grond oplevert voor ontslag wegens een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW, hij voor ten hoogste vijf diensten kan worden geschorst. Werknemer heeft geen recht op loon.

Medewerkers van de Vroom en Dreesmann kunnen worden geschorst als het vermoeden bestaat dat het handelen of nalaten van de werknemer een ontslag op staande voet oplevert. De werknemer wordt dan geschorst zodat meer onderzoek kan worden gedaan naar zijn gedragingen. Het salaris wordt in eerste instantie ingehouden. Als blijkt dat de schorsing onterecht is, krijgt de werknemer alsnog zijn salaris uitbetaald en wordt hij schriftelijk gerehabiliteerd. Als uit het onderzoek naar het oordeel van de werkgever blijkt dat de werknemer inderdaad schuldig is, kan de werkgever overgaan tot ontslag op staande voet.

De duur van de schorsing is beperkt in de CAO van Zorgverzekeraars. Deze mag maximaal veertien dagen duren. Verder zijn een aantal gronden genoemd waarop een werknemer mag worden geschorst. Over de voorwaarden en de betaling van loon is niets geregeld.

6.2 Overeenkomsten en verschillen in formulering van de schorsingsartikelen

Sommige CAO's bevatten geen duidelijke gronden waarop kan worden geschorst. Voor de werkgever is er dan veel vrijheid. In het schorsingsartikel kan bijvoorbeeld bepaald zijn dat 'bij ongewenst gedrag, onregelmatigheden of overtreding van gedragsregels, procedures of instructies' een werknemer kan worden geschorst. Wat ongewenst gedrag is wordt niet vermeld. De werkgever heeft hierdoor meer ruimte om de werknemer te schorsen. De opname van zo'n vage omschrijvingen kan echter ook juist tegen de werkgever werken. Dit is bijvoorbeeld het geval als de werknemer de schorsing aanvecht, en de rechter bepaalt dat niet aan de omschrijving van het schorsingsartikel is voldaan.

In een aantal CAO's zijn de gronden waarop kan worden geschorst wel expliciet vermeld. In de CAO van de Elektrotechnische detailhandel bijvoorbeeld, zijn elf gronden opgenomen waarop de werkgever de werknemer kan schorsen. Doordat deze gronden expliciet zijn opgenomen, mag in principe niet op andere gronden tot schorsing worden overgegaan. In de schorsingsartikelen waar geen gronden zijn opgenomen, kan de werkgever meer vrijheid hebben. Hij moet de grond waarop hij wil schorsen dan toetsen aan de jurisprudentie. De gronden die in een schorsingsartikel worden genoemd, kunnen juist ruimer of beperkter zijn dan die in de jurisprudentie worden aangenomen.

Een ander onderscheid tussen de CAO's is te zien bij de bepaling die is opgenomen in de CAO van de NS. Hierin wordt namelijk niks gezegd over de duur van schorsing, de gronden waarop kan worden geschorst en of het loon wordt ingehouden of niet, maar er wordt alleen een gevolg aangegeven. De werknemer moet namelijk onmiddellijk zijn vervoersbewijzen inleveren en hij en zijn gezinsleden mogen geen gebruik meer maken van de reisfaciliteiten. Wat maar bij twee van de onderzochte CAO's is bepaald, is dat een werknemer na een schorsing kan klagen bij de interne Geschillencommissie.

De CAO van de Zorgverzekeraars is verder ook opvallend. Hierin worden drie gronden genoemd waarop de werkgever onder meer kan overgaan tot schorsing. De duur van de schorsing is nog wel bepaald, namelijk maximaal veertien dagen, maar er staat verder niets in over doorbetaling van loon, of acties die de werkgever moet ondernemen. Dit artikel is dus afwijkend van de andere onderzochte schorsingsartikelen, omdat in veel van die andere artikelen wel de gronden en voorwaarden zijn bepaald.

In de vorige paragraaf zijn de schorsingsartikelen van de onderzochte CAO's opgesomd en kort omschreven. Wat opvalt is dat in veel van de artikelen is vermeld, dat als na onderzoek blijkt dat de werknemer onterecht is geschorst, hij kan of zal worden gerehabiliteerd.

Daarnaast is vaak bepaald dat de werkgever, nadat hij is overgegaan tot schorsing, onderzoek moet doen naar de gedragingen van de werknemer. Dit is meestal het geval als de werknemer wordt verdacht van een zodanig ernstig vergrijp, dat dit een dringende reden tot ontslag als bedoeld in art. 7:678 BW zou kunnen zijn. Zo voorkomt de werkgever dat hij de werknemer onterecht ontslaat. Als na onderzoek blijkt dat de werknemer iets verwijtbaars heeft gedaan dat een ontslag op staande voet rechtvaardigt, kan de werkgever daar alsnog toe overgaan.

In veel van de CAO's wordt aangegeven op welke gronden de werknemer kan worden geschorst. In bijna alle CAO's is bepaald dat een werknemer kan worden geschorst op grond van verdenking van een dringende reden. Als er meer gronden worden genoemd in het artikel, is de schorsing daarbij meestal bedoeld als sanctiemaatregel. De werknemer wordt dan voor een korte duur geschorst.

Wat verder opvalt, is dat in bijna alle CAO's een maximum duur van de schorsing is bepaald. Dit kan verschillen per grond waarop wordt geschorst. Het varieert van twee tot veertien dagen.

Ook is in veel CAO's vermeld dat indien de verdenking van het aanwezig zijn van een dringende reden na onderzoek niet juist blijkt, de werknemer het ingehouden loon alsnog krijgt uitbetaald.

6.3 Artikelen in vergelijking met de jurisprudentie

Wat in veel van de onderzochte schorsingsartikelen is bepaald, is dat er kan worden geschorst zonder behoud van loon. Dit is in beginsel niet in overeenstemming met de jurisprudentie. De Hoge Raad heeft namelijk bepaald dat een schorsing een maatregel is die in de risicosfeer ligt van de werkgever, waardoor het loon moet worden doorbetaald op grond van art. 7:628 BW. In lid 7 van dat artikel is bepaald dat hiervan kan worden afgeweken bij CAO. Een bepaling waarbij wordt bepaald dat er geen loon zal worden doorbetaald, is dus wel rechtmatig.

In het schorsingsartikel van ABU Uitzendkrachten is bepaald dat een werknemer kan worden geschorst, eventueel zonder behoud van loon. Stopzetting van de loondoorbetaling zal volgens het artikel in ieder geval mogelijk zijn indien de uitzendkracht naar objectieve maatstaven in redelijkheid tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen en dit leidt tot beëindiging van de opdracht. Voor de werknemer is het niet per definitie duidelijk wanneer wel en wanneer geen loon wordt doorbetaald. Of het loon wordt ingehouden, is namelijk ter beoordeling aan de werkgever. De omschrijving is immers redelijk vaag, en het opnemen daarvan komt waarschijnlijk niet ten goede aan de werkgever. Als de werknemer het niet eens is met inhouding van loon, kan hij de zaak voor de rechter brengen. Die kan dan

bepalen dat, omdat de omschrijving niet geheel duidelijk is, uitgegaan moet worden van wat in de jurisprudentie is bepaald, namelijk dat loon in beginsel moet worden doorbetaald.

De gronden waarop kan worden geschorst zijn in de CAO van het Levensmiddelenbedrijf specifiek opgenomen. Per grond is daarnaast bepaald hoe lang de schorsing mag duren. Een overeenkomst met de jurisprudentie is, dat er in het artikel staat dat de werkgever, bij verdenking van een vergrijp dat een dringende reden tot ontslag ex art. 7:678 BW zou kunnen zijn, een onderzoek moet instellen. Deze onderzoekseis kan ook worden afgeleid uit de jurisprudentie. Een andere overeenkomst is dat de werkgever moet vermelden op welke grond hij de werknemer schorst. Ook deze eis kan worden afgeleid uit de jurisprudentie.

In de CAO van het Verzekeringsbedrijf binnendienst is, in afwijking van veel andere CAO's, bepaald dat de werknemer wel gewoon zijn loon krijgt doorbetaald. Het recht op loon is hier dus in overeenstemming met de jurisprudentie.

Werknemers die vallen onder de CAO van ABN-Amro mogen maximaal voor de duur van vijf dagen worden geschorst. De werknemer kan worden geschorst op grond van ongewenst gedrag, overtreding van de gedragsregels, procedures of instructies. Daarnaast is bepaald dat als de werknemer verdacht wordt van ongewenst gedrag of overtreding van de gedragsregels en procedures, wat zou kunnen leiden tot een ontslag op staande voet, de werknemer geschorst kan worden voor de duur van het onderzoek. In dit geval kan het dus zijn dat de werknemer langer dan vijf dagen wordt geschorst. De werkgever moet zich in dit geval wel bewust zijn van het feit dat een schorsing niet te lang mag duren. Uit de jurisprudentie volgt namelijk dat als de duur van de schorsing niet bij benadering in te schatten is, de schorsing onrechtmatig kan zijn.

In de CAO van de Elektrotechnische detailhandel zijn hele specifieke gronden opgenomen waarop een werknemer kan worden geschorst. De gronden die zijn opgenomen, komen in beginsel niet overeen met de jurisprudentie. Het zijn namelijk redelijk lichte gronden. Als de werknemer zich bijvoorbeeld niet passend kleedt of gedraagt of weigert de werkstaten bij te houden, kan hij geschorst worden. Als zo'n grond niet is opgenomen in de CAO, zal die waarschijnlijk niet door rechters worden aanvaardt. De kans dat rechters dit voldoende grond voor schorsing zullen vinden is klein, omdat ze niet in de jurisprudentie zijn aanvaardt.

Volgens de CAO van Vroom en Dreesmann mag de schorsing slechts een korte periode duren. Deze eis is in overeenstemming met de jurisprudentie. Uit de rechtspraak blijkt namelijk dat een schorsing niet te lang mag duren. Het is echter wel de vraag wat precies verstaan wordt onder een korte periode. Het lijkt dat de werkgever dit bepaalt. Het is echter de rechter, als er wordt geprocedeerd, die bepaalt of de schorsing te lang heeft geduurd.

Een aantal gronden waarop een werknemer kan worden geschorst zijn opgenomen in de CAO van Zorgverzekeraars. In het artikel staat dat de werknemer *onder meer* op die gronden geschorst kan worden. Hieruit kan worden afgeleid, dat de werkgever ook op andere gronden dan die expliciet worden genoemd tot schorsing mag overgaan. De genoemde gronden zijn niet limitatief. De andere gronden zal de werkgever dan moeten afleiden uit de jurisprudentie. Er is verder niets geregeld over het wel of niet doorbetalen van loon, waardoor daarvoor ook naar de jurisprudentie moet worden gekeken. In beginsel behoudt de werknemer zijn recht op loon, zo blijkt uit de jurisprudentie.

6.4 Voor- en nadelen van schorsing in een CAO

Er zijn een aantal voor- en nadelen te noemen van het aanwezig zijn van een schorsingsartikel in een CAO. Het hangt van de inhoud af, of de werknemer er mee benadeeld wordt, of een voordeel oplevert.

In de tien CAO's die schorsingsartikelen bevatten, wordt in de meeste gevallen bepaald dat de werknemer tijdens een schorsing geen recht op loon heeft. Dit is natuurlijk nadelig voor de werknemer. Als er geen schorsingsartikel aanwezig is en de werknemer wordt geschorst, heeft hij in beginsel wel recht op loon.

Een ander nadeel dat kan worden genoemd is dat als er een schorsingsartikel aanwezig is, de werkgever wellicht sneller overgaat tot schorsing. Schorsing is dan namelijk expliciet een optie voor de werkgever, terwijl bij het ontbreken van zo'n bepaling de wet die optie niet expliciet geeft.

Als de werkgever de voorwaarden voor schorsing die in het CAO-artikel zijn omschreven naleeft, is de kans minder groot dat er problemen ontstaan. Immers, als er geen CAO-artikel van toepassing is, moet de werkgever zich houden aan de voorwaarden die door de jurisprudentie worden gehanteerd. Vaak zijn dit strengere eisen dan in een schorsingsartikel in een CAO worden vastgelegd.

Indien er geen maximum duur voor de schorsing wordt bepaald in het schorsingsartikel, kan dit een nadeel zijn voor de werknemer. De werkgever kan de schorsing dan namelijk lang door laten lopen. Als er wel een maximum duur is bepaald, mag de werkgever daar in principe niet van afwijken.

Van een ander nadeel kan sprake zijn als er veel gronden zijn opgenomen waarop de werknemer kan worden geschorst. De werkgever heeft dan meer en verschillende grondslagen om tot schorsing over te gaan.

Een schorsingsartikel kan ook een aantal voordelen voor de werknemer opleveren, afhankelijk van de inhoud van het artikel. Het kan een aantal waarborgen bieden. Dit hangt natuurlijk af van wat er in het CAO-artikel is bepaald.

Een voorbeeld hiervan is dat de duur van de schorsing kan worden beperkt. In een schorsingsartikel kan worden bepaald dat een werknemer bijvoorbeeld voor ten hoogste vijf dagen of veertien dagen kan worden geschorst. Zeker als een schorsing maar vijf dagen mag duren, is dit niet perse nadelig voor de werknemer. Als er geen schorsingsartikel aanwezig is, en de werkgever wil toch overgaan tot schorsing, kan een schorsing namelijk veel langer duren dan vijf dagen.

Daarnaast kunnen de gronden waarop een werknemer kan worden geschorst worden beperkt. Als er een aantal schorsingsgronden zijn opgenomen in de CAO, mag de werkgever daarvan in principe niet afwijken. Een schorsingsartikel is namelijk, afhankelijk van de inhoud, limitatief. Als er expliciet gronden worden genoemd, zal daar niet snel vanaf mogen worden geweken. Dit geldt ook als er bijvoorbeeld iets geregeld is over de duur van de schorsing. Een schorsingsartikel kan ook een vage omschrijving bevatten, waarbij veel vrijheid is. Dan moet telkens van geval tot geval worden bekeken of de schorsing terecht is. Indien er geen schorsingsartikel van toepassing is, moeten de criteria uit de jurisprudentie worden aangehouden. Dit is niet per definitie nadelig, omdat de jurisprudentie de werknemer redelijk beschermd.

Een ander voordeel voor de werknemer is als in het schorsingsartikel is bepaald dat de werknemer recht op loon behoudt. Uit de jurisprudentie volgt ook dat de werknemer tijdens schorsing recht op loon behoudt, maar hierop zijn wel enkele uitzonderingen te noemen. Als uitdrukkelijk in het artikel wordt bepaald dat de werknemer recht op loon behoudt, mag daar in principe niet vanaf worden geweken. De bewijslast ligt dan bij de werkgever.

6.5 Interview met bondsbestuurders van FNV Bondgenoten

Bij FNV Bondgenoten zijn bondsbestuurders werkzaam. Zij onderhandelen over CAO's en sluiten CAO's af. Om erachter te komen hoe de bondsbestuurders van FNV Bondgenoten denken over schorsingsartikelen, worden er enkele interviews afgenomen.

Het blijkt dat de bondsbestuurders bijna nooit een schorsingsartikel overeen komen in een CAO. Als reden daarvoor wordt aangegeven dat er niet aan gedacht wordt een artikel over schorsing op te nemen in de CAO. Partijen vinden het vaak niet zo'n belangrijk artikel. Er zijn

dikwijls andere belangrijkere zaken waarbij partijen tot overeenstemming moeten komen. Hierdoor zijn ze vaak al tevreden als die zaken allemaal geregeld zijn. Over het algemeen vinden de bondsbestuurders een schorsingsartikel niet echt belangrijk. Dit komt doordat een schorsingsartikel meestal een nadeel voor de werknemer met zich meebrengt. Regelmatig wordt in zo'n artikel namelijk bepaald dat een werknemer kan worden geschorst zonder behoud van loon. Bondsbestuurders behartigen de belangen van werknemers, dus vanzelfsprekend hebben bondsbestuurders geen belang bij een artikel waarin wordt bepaald dat een werknemer kan worden geschorst zonder behoud van loon. Mocht er sprake zijn van het opnemen van een schorsingsartikel, zal het afhangen wat er in het artikel wordt bepaald of de bestuurder er snel mee akkoord zal gaan. Als er redelijke voorwaarden worden vastgesteld in het artikel, bijvoorbeeld dat de werknemer zijn recht op loon behoudt, zal de bestuurder eerder akkoord gaan dan wanneer de werkgever voorwaarden wil opnemen die in het nadeel van de werknemer zijn.

Daarnaast zegt een bestuurder dat als er bijvoorbeeld in het artikel wordt opgenomen dat een werknemer maximaal vijf dagen kan worden geschorst, met behoud van loon, dit artikel ook wel beschermend voor de werknemer kan zijn. Er wordt dan namelijk een maximumduur vastgelegd en de werknemer behoudt zijn recht op loon. Schorsing is dan nog steeds een zware maatregel, maar voor de werknemer zijn de meest negatieve gevolgen (geen loon en lange duur) beperkt.

Als er wel een schorsingsartikel wordt opgenomen, is het meestal de werkgever die het initiatief neemt. Het gaat dan vaak om schorsing die gebruikt kan worden als strafmaatregel als de werknemer iets verwijtbaars heeft gedaan. Denkbaar is dat als de werkgever eerder een situatie heeft meegemaakt waarbij hij zo'n maatregel wilde toepassen maar de mogelijkheid niet had, werkgever dan later wil dat er wel iets geregeld wordt in de CAO.

De vakbond zelf neemt dus bijna nooit initiatief tot het opnemen van een schorsingsartikel. Bij het opstellen van een bedrijfs-CAO zal dit zich wel eerder voordoen dan bij een landelijke-CAO. Dit gebeurt dan vooral als de bestuurder heeft meegemaakt dat het betreffende bedrijf werknemers schorst, zonder dat er een schorsingsartikel aanwezig is. Als de bestuurder zo'n situatie heeft meegemaakt zal hij eerder op het idee komen om een schorsingsartikel op te nemen.

Wat er in het artikel komt te staan, wordt overlegd met de afdeling Juridische Zaken in Utrecht. Bondsbestuurders zijn vaak geen juristen, dus willen omtrent de inhoud juridisch advies inwinnen. Ook als de werkgever een schorsingsartikel wil opnemen, wordt door de bestuurder meestal advies ingewonnen bij Juridische Zaken.

Verder wordt naar voren gebracht dat bondsbestuurders de indruk hebben dat, ook al is er een schorsingsartikel aanwezig, er toch niet veel gebruik van wordt gemaakt. Schorsing is een zware maatregel. Ook werkgevers vinden het een zware maatregel, die ze niet snel zullen toepassen. Er wordt meestal alleen gebruik van gemaakt in extreme gevallen, zoals diefstal. De werkgever wil de werknemer dan niet meteen ontslaan, omdat dit ook risico's met zich meebrengt. De werkgever kiest er dan voor om de werknemer te schorsen. De werkgever kan dan gedurende de schorsing advies inwinnen bij de bond over de verder te nemen maatregelen.

Als de werkgever wel van het schorsingsartikel gebruik maakt, komen de geïnterviewde bondsbestuurders daarbij vooralsnog geen problemen tegen. Werkgevers houden zich meestal aan de voorwaarden die in het schorsingsartikel zijn opgenomen. Dit komt doordat er eigenlijk alleen in extreme gevallen gebruik van wordt gemaakt.

Een op non-actiefstelling wordt wel regelmatig opgenomen in een sociaal plan. Werknemers worden dan vrijgesteld van arbeid, met behoud van loon. Ze kunnen zich dan oriënteren op de arbeidsmarkt. Ook als het niet is opgenomen in een sociaal plan, kan de werkgever deze maatregel uit zichzelf toepassen. De werknemer kan in die situatie soms boos zijn en kan de zaak ook saboteren. Althans daarvoor bestaat bij de werkgever de vrees. Voor beide partijen is het dan beter als de werknemer wordt vrijgesteld van werk met behoud van loon, zodat hij zich rustig kan richten op het vinden van ander werk.

6.6 Conclusie

Uit de CAO's die zijn onderzocht, blijkt dat 40% een schorsingsartikel bevat. De tien CAO's die verder zijn onderzocht, laten zien dat er toch wel wat verschillen zitten in de voorwaarden en gronden die in het artikel worden genoemd.

Sommige van de onderzochte CAO's bevatten geen duidelijke gronden. Voor de werkgever kan dat betekenen dat hij meer vrijheid heeft om tot een schorsing over te gaan. In één CAO is bepaald dat de werkgever 'onder meer' op de genoemde gronden tot schorsing over kan gaan. Hij kan dus besluiten om te schorsen op een van de gronden die in het artikel worden genoemd, maar hij kan ook kijken naar de gronden die uit de jurisprudentie voortvloeien.

In veel van de onderzochte schorsingsartikelen is vastgelegd dat als na onderzoek blijkt dat de werknemer onterecht is geschorst, hij zal worden gerehabiliteerd. Als na onderzoek blijkt dat de werknemer zich inderdaad schuldig heeft gemaakt aan de beweringen, kan de werkgever nog verdere maatregelen nemen, zoals ontslag. Het hangt af van de ernst van de misdadingen van de werknemer.

Over het algemeen zijn de schorsingsartikelen wel in overeenstemming met de jurisprudentie. Een duidelijke afwijking is dat in veel van de CAO's is bepaald dat de werknemer geen recht op loon heeft. Dit is een verschil met wat de Hoge Raad heeft bepaald, namelijk dat de werknemer in beginsel wel recht op loon behoudt tijdens schorsing.

Het aanwezig zijn van een schorsingsartikel in een CAO kan zowel voor- als nadelen hebben voor de werknemer. Dit hangt af van wat er in het artikel is bepaald.

Een groot nadeel is als is bepaald dat de werknemer geen recht op loon heeft. Een ander nadeel is dat de werkgever wellicht sneller overgaat tot schorsing. Schorsing is dan namelijk een mogelijkheid die expliciet wordt gegeven, terwijl er in de wet niets is geregeld.

Afhankelijk van de inhoud van het artikel kan een schorsingsartikel ook voordelen hebben voor de werknemer. Het kan namelijk een aantal waarborgen bieden. Een voorbeeld hiervan is als de duur van de schorsing is beperkt.

Uit de gehouden interviews met bondsbestuurders van FNV Bondgenoten blijkt dat er niet vaak een schorsingsartikel wordt opgenomen in een CAO. Zowel de werkgever als de vakbond vindt het niet zo'n belangrijk artikel. Als er wel een schorsingsartikel is vastgelegd, wordt er niet vaak gebruik van gemaakt. Dit komt waarschijnlijk doordat ook werkgevers schorsing een zware maatregel vinden.

Afhankelijk van de inhoud van het schorsingsartikel, gaan bondsbestuurders al dan niet akkoord met het opnemen ervan. De vakbond behartigt natuurlijk de belangen van de werknemers, dus willen bondsbestuurders niet dat het voor werkgevers gemakkelijk wordt om werknemers te schorsen zonder behoud van loon.

Conclusies

In de wet is niets geregeld omtrent schorsing. Daarom worden de gronden waarop kan worden geschorst, de voorwaarden waaraan een werkgever moet voldoen in geval van een schorsing, de gevolgen voor een werknemer en de te ondernemen stappen van de werknemer afgeleid uit de jurisprudentie.

In de literatuur wordt schorsing omschreven als 'het aan de werknemer gegeven verbod om zijn werkzaamheden te verrichten op een grond die in de persoon van de werknemer is gelegen'. Op non-actiefstelling is in die zin hetzelfde, dat de werknemer verboden is om zijn werkzaamheden te verrichten. In tegenstelling tot schorsing is bij op non-actiefstelling echter geen sprake van verwijtbaar handelen van de werknemer. In de literatuur wordt dus een onderscheid gemaakt tussen een schorsing en een op non-actiefstelling. In de rechtspraak wordt dit onderscheid niet zo gehanteerd. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat er rechteens geen relevant verschil bestaat tussen schorsing en op non-actiefstelling.

De schorsingsgrond is de reden van de schorsing. De werknemer kan zich bijvoorbeeld naar het oordeel van de werkgever hebben misdragen. Als er in de CAO geen schorsingsartikel is opgenomen, moet aan de hand van de jurisprudentie worden gekeken op welke grond de werkgever de werknemer mag schorsen. Enkele gronden die te herleiden zijn uit de jurisprudentie zijn:

- wangedrag van de werknemer;
- een conflict op het werk waarbij sprake is van een onhoudbare situatie;
- een dringende reden (of het vermoeden daarvan) ex art. 7:678 BW;
- een verstoorde arbeidsverhouding;
- het disfunctioneren van de werknemer;
- het afwachten van de ontslagprocedure.

Dat deze gronden in een aantal gerechtelijke procedures zijn aanvaard, wil niet zeggen dat de werkgever altijd op een van deze gronden over kan gaan tot schorsing. Op één van deze gronden kan het gerechtvaardigd zijn dat de werkgever de werknemer schorst, maar dat hangt af van de omstandigheden van het geval. De rechter geeft per situatie een eigen beoordeling. Er kunnen dus ook nog andere gronden dan bovengenoemde zijn, waarop een schorsing gerechtvaardigd is.

De voorwaarden waaraan de werkgever moet voldoen als hij overgaat tot schorsing, zijn af te leiden uit het beginsel 'goed werkgeverschap' van art. 7:611 BW.

Als eerste moet er sprake zijn van een dringende of zwaarwegende reden. Deze eis wordt gesteld omdat schorsing een ingrijpende maatregel is. De reden waarom geschorst wordt moet voldoende ernstig zijn om de maatregel te rechtvaardigen.

De tweede voorwaarde is dat de werkgever de reden van de schorsing moet meedelen aan de werknemer. De werknemer wordt zo in de gelegenheid gesteld om te reageren op de beschuldigingen.

Daarnaast moet de werkgever zorgvuldig onderzoek doen naar de gedragingen van de werknemer. De werknemer heeft recht op zo'n onderzoek omdat zijn positie in het geding is. In bepaalde gevallen kan van de werkgever verlangd worden dat hij overleg voert met de werknemer over zijn voornemen om de werknemer te schorsen. Het voeren van overleg geeft de werknemer de gelegenheid om zich tegen eventuele verwijten te verweren en zelf bezwaren naar voren te brengen.

Een eis die met de vorige samenhangt is de waarschuwingsplicht. Bij wangedrag of disfunctioneren van de werknemer kan van de werkgever worden verlangd dat hij de werknemer waarschuwt voordat maatregelen zoals schorsing worden genomen.

Ook moet de werkgever een belangenafweging maken, alvorens hij tot schorsing overgaat. De belangen van de werkgever moeten zwaarder wegen dan de belangen van de werknemer om een schorsing te rechtvaardigen.

Daarnaast mag de schorsing niet te lang duren. Als de duur van een schorsing bij benadering niet in te schatten is, kan de schorsing als onrechtmatig worden aangemerkt. Indien de werkgever aan alle voorwaarden heeft voldaan, zal de schorsing waarschijnlijk gerechtvaardigd zijn. De uiteindelijke beoordeling is echter aan de rechter. De Hoge Raad heeft bepaald dat of een werkgever zich al dan niet als een goed werkgever heeft gedragen, in volle omvang is onderworpen aan toetsing door de rechter.

In een CAO kunnen artikelen over schorsing worden opgenomen. In het artikel staat dan bijvoorbeeld op welke grond de werkgever de werknemer kan schorsen. Daarnaast kan zijn bepaald of de werknemer zijn recht op loon behoudt. Ook kan de duur van de schorsing worden opgenomen.

De werkgever dient zich aan de voorwaarden die in het schorsingsartikel worden genoemd te houden. Ook moet hij de voorwaarden die voortvloeien uit de jurisprudentie in zijn achterhoofd houden; hij dient zich als een goed werkgever te gedragen.

Een vraag die gesteld kan worden is of een schorsingsartikel als limitatief moet worden gezien. Mag de werkgever alleen schorsen op de gronden die in het artikel zijn opgenomen, of mag hij ook de voorwaarden zoals genoemd in de jurisprudentie toepassen?

Het antwoord op deze vraag is dat als er een schorsingsartikel in een CAO is opgenomen, de werkgever in principe niet op andere gronden tot schorsing kan overgaan. De werkgever moet zich houden aan de voorwaarden en gronden zoals genoemd in het artikel.

Er zijn echter twee uitzonderingen te noemen. De eerste is de stelling, dat als de werkgever een zware sanctie op kan leggen, het opleggen van een minder zware sanctie ook mogelijk moet zijn, ook al is die mogelijkheid niet expliciet gegeven. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een dringende reden. Als een ontslag op staande voet gerechtvaardigd is, kan gesteld worden dat de werkgever ook mag overgaan tot de minder zware maatregel schorsing; als het meerdere mag, mag ook het mindere. Dit blijkt uit de jurisprudentie. Rechteren zullen de schorsing op die grond waarschijnlijk wel toelaatbaar achten.

De tweede uitzondering betreft de duur van de schorsing. Overschrijding van de termijn is in bepaalde situaties toegestaan. Dit is bijvoorbeeld het geval als partijen aan het onderhandelen zijn over een oplossing voor het bestaande conflict. Of de termijnoverschrijding gerechtvaardigd is, is te allen tijde ter beoordeling aan de rechter.

Een schorsing heeft veel gevolgen voor de werknemer. Het gevolg dat als eerste intreedt is natuurlijk dat de werknemer zijn werkzaamheden niet meer mag verrichten. Een gunstig gevolg van schorsing is dat de werknemer in principe zijn recht op loon behoudt. Als de wet het toestaat kan er in een (collectieve) arbeidsovereenkomst een artikel worden opgenomen waarin is vastgelegd dat de werkgever geen loon hoeft te betalen tijdens schorsing.

Het recht op loon volgt uit artikel 7:628 lid 1 BW. Dit artikel bepaalt dat de werknemer in afwijking van art. 7:627 BW ('geen arbeid, geen loon') zijn loon wel behoudt wanneer hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. In het arrest *Van der Gulik/Vissers & Partners* heeft de Hoge Raad bepaald dat schorsing in de risicosfeer ligt van de werkgever en een oorzaak is die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. De werkgever is dus tijdens een schorsing in principe verplicht tot doorbetaling van loon. De werknemer moet dan wel bereid en in staat zijn de bedongen arbeid te verrichten.

De werkgever hoeft geen loon door te betalen als volgens art. 7:628 lid 5 of lid 7 is afgeweken van art. 7:628 lid 1. Artikel 7:628 lid 5 BW houdt in dat er bij schriftelijke overeenkomst slechts voor de duur van de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst ten nadele van de werknemer van art. 7:628 lid 1 BW kan worden afgeweken. Na die zes maanden kan slechts krachtens art. 7:628 lid 7 BW bij CAO ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

Ook heeft de werknemer geen recht op loon indien hij niet bereid of in staat is om te werken. Dit is bijvoorbeeld het geval als een werknemer geen gehoor geeft aan een oproep om weer op zijn werk te verschijnen (niet bereid te werken) of als een werknemer in voorlopige hechtenis zit (niet in staat te werken).

Daarnaast kan de loonvordering van de werknemer worden gematigd. In de zaak *Chicopee/Van Gerwen* zei de Hoge Raad dat niet uitgesloten is 'dat het in bepaalde omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat de op non-actief gestelde werknemer aanspraak maakt op doorbetaling van loon terwijl hij elders betaalde arbeid verricht'. Als een werkgever een beroep doet op de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 BW, moet de rechter in de zich voordoende situatie bekijken of onverminderde doorbetaling van het loon onaanvaardbaar moet worden geacht.

Er zijn ook nog andere gronden te bedenken waarop de loondoorbetaling kan worden gematigd. Enkele zaken die mee kunnen spelen zijn de mate waarin de schorsing aan de werknemer te wijten is, de lengte van de schorsing en de mate waarin de werknemer daaraan heeft bijgedragen en de financiële situatie van de werkgever en de werknemer. Als de schorsing een 'voorportaal' is tot een beëindiging van het dienstverband door middel van ontbinding of ontslag, kan de rechter bij de berekening van de ontslagvergoeding rekening houden met het doorbetaalde loon tijdens de schorsing. In gevallen waarin een werknemer een schorsing geheel aan zichzelf heeft te wijten, kan de rechter de ontslagvergoeding matigen.

Als een werknemer een bedrijfsauto tot zijn beschikking heeft, hoeft hij deze tijdens schorsing, als daarover niets geregeld is in het bedrijfsreglement, niet in te leveren als de auto ook privé gebruikt wordt. Als de werknemer de auto alleen bedrijfsmatig gebruikt, kan de werkgever de bedrijfsauto wel terugvorderen.

Een ontslag of ontbinding kan een gevolg zijn van een schorsing. Zoals al eerder gezegd, is een schorsing regelmatig het voortraject voor een ontslag of ontbinding. Als de werkgever het vermoeden heeft dat de werknemer zich heeft misdragen, kan de werkgever hem schorsen, zodat hij verder onderzoek kan doen naar de gedragingen van de werknemer. Als vervolgens blijkt dat de werknemer zich inderdaad ernstig heeft misdragen, kan de werkgever een ontslagvergunning aanvragen of een ontbindingsprocedure starten. Een ontslag of ontbinding kan ook volgen als de werknemer, die geschorst is, wordt opgeroepen weer op zijn werk te verschijnen, maar zijn werkzaamheden niet hervat.

Een ander gevolg van een schorsing kan zijn, dat hoewel de schorsing niet als terecht wordt gezien, de arbeidsovereenkomst toch wordt ontbonden. De belangrijkste reden hiervoor is dat de werkgever door de schorsing eigenlijk het vertrouwen in de werknemer opzegt. Na een schorsing kan sprake zijn van een zodanige verandering in de omstandigheden, dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen toch wordt beëindigd.

Verder kan een gevolg van een schorsing zijn dat de werknemer zich in zijn eer en goede naam voelt aangetast. Schorsing is namelijk een ingrijpende maatregel. Voor de werknemer kan het leiden tot gezichtsverlies en materiële of immateriële schade.

Na een schorsing heeft de werknemer niet alleen een aantal rechten, maar ook plichten. Het is bijvoorbeeld niet verstandig voor de werknemer om stil te zitten. Hij moet onder andere aan de werkgever kenbaar maken dat hij het niet eens is met zijn schorsing. Hiermee voorkomt de werknemer namelijk dat wordt aangenomen dat hij de schorsing accepteert. De werknemer kan ook besluiten geen actie tegen de schorsing te ondernemen en de schorsing te accepteren. Hij moet zich dan wel realiseren dat de acceptatie een erkenning van het standpunt van de werkgever inhoudt. Hierdoor kan de positie van de werknemer worden verzwakt in een eventuele ontslag- of ontbindingsprocedure. In het uiterste geval kan een aangevraagde WW-uitkering, na beëindiging van het dienstverband, worden geweigerd. Het UWV, dat WW-aanvragen beoordeelt, is verplicht de uitkering te weigeren indien zij constateert dat de werknemer is ontslagen op grond van een dringende reden. Het accepteren van de schorsing kan, tezamen met de overige redenen voor het ontslag, leiden tot de conclusie dat er sprake is van een dringende reden.

Als de werknemer het niet eens is met de schorsing, en de schorsing dus betwist, kan hij een aantal dingen doen. Als eerste moet hij een brief aan de werkgever sturen. Daarin vermeldt de werknemer dat hij het niet eens is met de schorsing. Ook is het belangrijk dat hij meedeelt dat hij zich bereid houdt tot het verrichten van werkzaamheden. Hiermee stelt hij zijn aanspraak op loondoorbetaling veilig. Tevens vordert hij in de brief wedertewerkstelling. Als

de werkgever niet akkoord gaat, kunnen partijen proberen een schikking te treffen. Een schikking kan onder andere bestaan uit opheffing van de schorsing. Deze schikking is voor de werknemer het overwegen waard als de schorsing alleen is bedoeld als zelfstandige maatregel van tijdelijke aard en de werkzaamheden na de schorsing kunnen worden hervat. Ook kan de schikking bestaan uit een beëindigingsregeling. Daarnaast kunnen partijen overeen komen dat de werknemer op een ander filiaal of andere afdeling gaat werken. Als partijen niet tot een schikking kunnen komen, kan de werknemer een gerechtelijke procedure starten. De zaak wordt in een kortgedingprocedure beslist door een voorzieningenrechter (art. 254 lid 1 Rv). In arbeidszaken kan de eiser ook de kantonrechter als voorzieningenrechter inschakelen (art. 254 lid 4 Rv).

In die procedure kan de werknemer wedertewerkstelling vorderen. Het is verstandig de procedure zo spoedig mogelijk te starten. Als de werknemer te lang wacht, kan de rechter beslissen dat de werknemer geen spoedeisend belang heeft bij wedertewerkstelling. Als de terugkeer van de werknemer tot een onhoudbare situatie binnen de organisatie van de werkgever zal leiden, of het de werkgever op een andere manier onevenredig zal benadelen, zal de vordering tot wedertewerkstelling door de rechter worden afgewezen. Rechters wijzen ook regelmatig tewerkstellingsvorderingen af, als tegelijkertijd een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is ingediend. De reden daarvoor is dan dat het waarschijnlijk is dat de arbeidsovereenkomst toch wordt ontbonden. Een vordering tot wedertewerkstelling zal door de rechter worden toegewezen als de schorsing in strijd wordt geacht met het 'goed werkgeverschap'.

Bij de beoordeling van de vordering tot wedertewerkstelling zal door de rechter een belangenafweging worden gemaakt. Rechters gaan er vaak van uit dat er een recht op (weder)tewerkstelling bestaat dat slechts moet wijken indien de werkgever aannemelijk maakt dat hij een redelijke grond heeft voor de schorsing of dat een bevel tot wedertewerkstelling tot een onwerkbaar situatie zou leiden. Wedertewerkstelling zal gevorderd worden op grond van art. 7:611 BW.

Als de werknemer van mening is dat de schorsing onterecht is opgelegd, kan hij ook een schadevergoeding vorderen. De vordering kan bestaan uit immateriële (art. 6:106 BW) of materiële (art. 6:96 BW) schadevergoeding. De werknemer kan stellen dat hij immateriële schade heeft geleden omdat hij in zijn eer of goede naam is geschaad. Materiële schadevergoeding kan de werknemer vorderen als hij bijvoorbeeld overwerkvergoeding is misgelopen. Een ander voorbeeld is de situatie van een werknemer die doorgaans fooien ontvangt, zoals een kelner of taxichauffeur. Indien het loon van de werknemer tijdens schorsing niet is betaald, kan de werknemer tevens loondoorbetaling vorderen (art. 7:611 BW).

Tien schorsingsartikelen uit CAO's, waarvan FNV Bondgenoten partij was bij de opstelling, zijn onderzocht. Als eerste is gekeken naar de formulering van de verschillende artikelen. Het blijkt dat er zowel overeenkomsten als verschillen in formulering op te merken zijn. Een overeenkomst is dat in veel van de CAO's is bepaald dat als een werknemer ten onrechte is geschorst, hij of zij zal worden gerehabiliteerd. Ook is in veel van de schorsingsartikelen opgenomen, dat de werkgever, nadat hij is overgegaan tot schorsing, onderzoek moet doen naar de gedragingen van de werknemer.

De gronden waarop tot schorsing kan worden overgegaan verschillen nogal per artikel. In de meeste artikelen is wel opgenomen dat tot schorsing kan worden overgegaan als de werknemer wordt verdacht van een zodanig ernstig vergrijp, dat dit een dringende reden tot ontslag zou kunnen zijn. De overige gronden waarop tot schorsing kan worden overgegaan zijn per artikel verschillend.

De artikelen zijn in grote lijnen in overeenstemming met de jurisprudentie. Het enige verschil is, dat door de Hoge Raad is bepaald dat de werknemer in beginsel zijn recht op loon behoudt. Als in een schorsingsartikel wordt bepaald dat het loon van de werknemer kan worden ingehouden tijdens schorsing, is dat dus in beginsel in afwijking van de jurisprudentie. Echter, aangezien bij wet is bepaald dat een afwijking mogelijk is bij CAO, is zo'n bepaling in een schorsingsartikel toch rechtmatig.

Verder zijn de gronden in het schorsingsartikel van de Elektrotechnische detailhandel opvallend. Sommige van die gronden zijn namelijk relatief gezien lichte vergrijpen. Als een werknemer zich niet passend kleedt kan hij of zij al geschorst worden. Dit is niet in overeenstemming met de jurisprudentie, waarin is bepaald dat een werkgever een zwaarwegende grond moet hebben voor hij tot schorsing over kan gaan.

Er zijn een aantal voor- en nadelen te noemen van schorsingsartikelen in CAO's. Als in een schorsingsartikel is bepaald dat de werknemer geen recht op loon heeft tijdens schorsing, levert dit natuurlijk een nadeel op voor de werknemer. Als er geen schorsingsartikel aanwezig is, en de werkgever gaat over tot schorsing, moet naar de jurisprudentie worden gekeken. Daaruit blijkt dat de werknemer dan in beginsel wel zijn recht op loon behoudt. Een ander nadeel van het aanwezig zijn van een schorsingsartikel in een CAO, is dat de werkgever wellicht sneller overgaat tot toepassing van de maatregel. Schorsing is dan namelijk expliciet een optie voor de werkgever, terwijl bij het ontbreken van zo'n bepaling de wet die optie niet expliciet geeft. Afhankelijk van de inhoud van het schorsingsartikel, kan het bestaan van een schorsingsartikel een voordeel voor de werknemer opleveren. Dit is bijvoorbeeld het geval als er een maximum duur is opgenomen. De werkgever mag deze termijn dan niet overschrijden. Uit de jurisprudentie blijkt alleen dat de schorsing niet te lang mag duren, maar daaraan is geen maximum gegeven. Voor de werknemer is het ook een voordeel als in het schorsingsartikel is opgenomen dat het loon zal worden doorbetaald. Dan hoeft niet meer aan de jurisprudentie getoetst te worden of de werknemer zijn recht op loon behoudt, maar ligt de verplichting tot loondoorbetaling in principe al vast.

Met verschillende vakbondsbestuurders van FNV Bondgenoten, die CAO's afsluiten, zijn interviews gehouden om meer inzicht te krijgen hoe er wordt gedacht over schorsingsartikelen in CAO's. Uit de interviews blijkt dat er niet vaak een schorsingsartikel wordt opgenomen in een CAO. Als er wel een schorsingsartikel bestaat, wordt daar maar zelden gebruik van gemaakt volgens de bondsbestuurders. De bondsbestuurders vinden het opnemen van een dergelijk artikel ook niet belangrijk. Vaak wordt de werknemer door zo'n artikel benadeeld. De bestuurder behartigt de belangen van de werknemers, dus als in een artikel wordt opgenomen dat de werknemer kan worden geschorst zonder behoud van loon zal de bestuurder daar zeker niet tevreden mee zijn. Verder wordt gezegd dat het afhangt van wat er in het artikel wordt bepaald, of de bestuurder er snel mee akkoord zal gaan. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn als in het artikel wordt vastgelegd dat de werknemer zijn recht op loon behoudt en er een maximum duur aan de schorsing wordt gegeven. Verder zegt een bestuurder dat een artikel ook beschermend kan zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval als wordt opgenomen dat een werknemer maximaal vijf dagen kan worden geschorst, met behoud van loon. Zo worden de nadelen die een schorsing met zich meebrengt voor de werknemer zoveel mogelijk beperkt.

Aanbevelingen

Als een medewerker van FNV Bondgenoten te maken krijgt met een cliënt die is geschorst of op non-actief is gesteld, is het verstandig een aantal stappen te ondernemen. Het kan namelijk zijn dat de werknemer ten onrechte is geschorst. Om er achter te komen of de werkgever de werknemer op de juiste grond heeft geschorst en onder de juiste voorwaarden, is een stappenplan ontwikkeld. Als de medewerker van FNV Bondgenoten dit stappenplan doorloopt, zal duidelijk worden of het nuttig is de schorsing aan te vechten. Het stappenplan is opgenomen in bijlage 3. Hieronder zijn de stappen uit het stappenplan nader uitgewerkt.

Als eerste moet de werknemer een brief aan de werkgever sturen, waarin hij vermeldt dat hij het niet eens is met de schorsing. Tevens vermeldt hij in die brief dat hij bereid is de bedongen arbeid te verrichten. Hiermee stelt de werknemer zijn recht op loon zoveel mogelijk veilig. Ook vordert de werknemer middels de brief wedertewerkstelling. Eventueel kan de medewerker van FNV de cliënt helpen bij het opstellen van de brief. Het is belangrijk dat de werknemer en de medewerker van FNV zo snel mogelijk actie ondernemen, als ze besluiten de schorsing aan te vechten. Hiermee voorkomen ze dat er wordt gedacht dat de werknemer de schorsing accepteert. Een rechter die vindt dat de werknemer te lang stil heeft gezeten, kan een vordering tot wedertewerkstelling weigeren, omdat het spoedeisend belang ontbreekt.

Daarnaast moet de medewerker van FNV Bondgenoten bekijken of er een schorsingsartikel is opgenomen in de van toepassing zijnde CAO, of in de individuele arbeidsovereenkomst. Indien dit het geval is, moet worden bekeken of de werkgever aan de voorwaarden die in dat artikel zijn genoemd, heeft voldaan. Het hangt af van wat er in het artikel is opgenomen. Ook moet de werkgever aan de voorwaarden voldoen zoals die voortvloeien uit de jurisprudentie. Het is dus verstandig om alle stappen van het stappenplan te doorlopen.

Als er in het schorsingsartikel gronden worden genoemd waarop de werknemer kan worden geschorst, moet de werkgever aangeven op welke van die gronden hij de werknemer schorst. De werkgever mag in principe niet overgaan tot schorsing op een andere grond. Een uitzondering hierop kan zijn dat de werkgever stelt: 'als het meerdere mag, mag ook het mindere'. Hiermee wordt bedoeld op de stelling dat als een grond aanwezig is die een ontslag op staande voet rechtvaardigt, de werkgever ook op die grond – ook al is het niet expliciet bepaald in het schorsingsartikel – over kan gaan tot schorsing. Het is echter de rechter die bepaalt of de schorsing gerechtvaardigd is. Voor de werknemer is het in dit geval belangrijk om de werkgever toch te laten weten het niet eens te zijn met de schorsing, omdat die grond niet in het schorsingsartikel wordt vermeld. Als de werkgever de werknemer niet op een juiste grond heeft geschorst, is het aan te raden de schorsing aan te vechten en dus een procedure te starten. Wellicht dat de rechter het niet eens is met de stelling van de werkgever.

Nadat is gekeken naar de grond waarop de werknemer is geschorst, moet worden gekeken naar de duur van de schorsing. Als er een termijn in het schorsingsartikel wordt genoemd, mag de werkgever deze niet overschrijden. In sommige gevallen kan een termijnoverschrijding aanvaardbaar zijn, zo blijkt ook uit de jurisprudentie. Dit is bijvoorbeeld het geval als partijen aan het onderhandelen zijn over een oplossing, zoals het einde van het dienstverband. Of de termijnoverschrijding aanvaardbaar is, moet echter worden overgelaten aan de rechter. Als de termijn wordt overschreden is het dus slim de schorsing aan te vechten door een procedure te starten.

Ook moet de medewerker van FNV bekijken of er nog andere voorwaarden worden genoemd in het betreffende artikel. In een schorsingsartikel kan bijvoorbeeld zijn bepaald dat de schorsing schriftelijk moet worden bevestigd met vermelding van de reden en de duur van

de schorsing. De werkgever moet vanzelfsprekend aan alle voorwaarden zoals genoemd in het artikel hebben voldaan. Is dit niet het geval, dan kan de medewerker van FNV een gerechtelijke procedure starten.

Ook als er geen contractuele regeling van toepassing is, moet de medewerker van FNV Bondgenoten de gronden en voorwaarden uit de jurisprudentie toepassen.

De gronden waarop onder andere kan worden geschorst zijn wangedrag van de werknemer, een onhoudbare situatie op het werk door een conflict, het (vermoeden) van een dringende reden ex art. 7:678 BW, de verstoorde arbeidsverhouding, het disfunctioneren van de werknemer en het afwachten van de opgestarte ontslagprocedure.

Heeft de werkgever de werknemer op een van deze gronden geschorst dan kan de schorsing gerechtvaardigd zijn. Het is verstandig om de jurisprudentie, zoals die is beschreven in de scriptie, te bestuderen en te kijken of die ook op de specifieke zaak van de cliënt van toepassing is. Als de medewerker van FNV Bondgenoten van mening is dat de werkgever de werknemer niet op een juiste grond heeft geschorst, is het verstandig de schorsing aan te vechten.

Nadat naar de gronden is gekeken, moet de medewerker van FNV Bondgenoten bekijken of de werkgever de juiste voorwaarden in acht heeft genomen. Deze voorwaarden zijn:

- er moet sprake zijn van een dringende of zwaarwegende reden;
- de reden moet aan de werknemer worden medegedeeld;
- de werkgever moet zorgvuldig onderzoek doen naar de gedragingen van de werknemer;
- in sommige situaties kan verlangd worden dat de werkgever overleg voert met de werknemer;
- de werkgever moet de werknemer waarschuwen over zijn eventueel disfunctioneren en het voornemen om hem te schorsen;
- de schorsing mag niet te lang duren;
- de werkgever moet een belangenafweging hebben gemaakt.

Als de werkgever aan al deze voorwaarden heeft voldaan, kan de schorsing gerechtvaardigd zijn. De beslissing is echter altijd aan de rechter. Als de medewerker van FNV Bondgenoten van mening is dat aan een of meerdere voorwaarden niet is voldaan, is het verstandig de schorsing aan te vechten.

Indien de werknemer is geschorst en hierdoor bij de medewerker van FNV Bondgenoten terecht komt, is het waarschijnlijk dat hij het niet eens is met zijn schorsing. De werknemer kan echter ook beslissen de schorsing niet aan te vechten. De medewerker van FNV moet de cliënt dan wel wijzen op de eventuele gevolgen die een acceptatie met zich mee kan brengen. De positie van de werknemer kan namelijk worden verzwakt in een eventuele ontslag- of ontbindingsprocedure. In het uiterste geval kan een aangevraagde WW-uitkering, na beëindiging van het dienstverband, worden geweigerd.

Als de medewerker van FNV Bondgenoten van mening is dat de werkgever zich niet aan een van de voornoemde voorwaarden heeft gehouden, of niet op de juiste grond heeft geschorst, kan een gerechtelijke procedure worden gestart. Eventueel kan geprobeerd worden een schikking te treffen. Deze schikking kan de opheffing van de schorsing inhouden of de beëindiging van het dienstverband. Ook kan overeen gekomen worden dat de werknemer op een ander filiaal of op een andere afdeling gaat werken.

Als cliënt en medewerker van FNV besluiten een gerechtelijke procedure te starten, wordt in de meeste gevallen wedertewerkstelling gevorderd (op grond van art. 7:611 BW). In het geval er geen loon is doorbetaald zal ook loondoorbetaling worden gevorderd (art. 7:628 BW). Indien de cliënt van mening is dat hij materiële (art. 6:96 BW) of immateriële schade (art. 6:106 BW) heeft geleden, kan hij in dezelfde procedure ook een schadevergoeding vorderen. Daarnaast vordert de medewerker veroordeling van de werkgever in de proceskosten en uitvoerbaar bij voorraad verklaring van het vonnis. De medewerker van FNV Bondgenoten stelt de vordering in bij de kantonrechter krachtens art. 254 lid 4 Rv.

Bij FNV Bondgenoten zijn bondsbestuurders in dienst. Bondsbestuurders zijn medewerkers die onderhandelen over CAO's en CAO's afsluiten.

Het advies aan bondsbestuurders is om geen schorsingsartikelen op te nemen in een CAO. In de eerste plaats omdat er vaak bepalingen in staan die voor de werknemer nadelig zijn. Een voorbeeld hiervan is als er veel gronden zijn opgenomen waarop de werknemer kan worden geschorst. Ook als is bepaald dat het loon zal worden ingehouden tijdens schorsing is dat nadelig voor de werknemer.

In de tweede plaats zou het zo kunnen zijn dat de werkgever eerder overgaat tot schorsing als die mogelijkheid is vastgelegd in een CAO. Als er een schorsingsartikel aanwezig is, heeft de werkgever namelijk expliciet de mogelijkheid over te gaan tot schorsing, terwijl de wet die mogelijkheid niet expliciet geeft. De werkgever moet dan voldoen aan de criteria uit de jurisprudentie. In een schorsingsartikel kunnen andere, wellicht minder zware, gronden worden opgenomen dan door de rechter in een procedure zullen worden aanvaard. Als een van de gronden waarop kan worden geschorst van toepassing is op de werknemer, kan de werkgever direct overgaan tot schorsing, mits hij ook de andere voorwaarden in acht neemt. Als die gronden niet specifiek zijn opgenomen, is het maar de vraag of de rechter in een eventuele wedertewerkstellingsprocedure beslist dat de grond waarop de werknemer is geschorst ook zwaarwegend genoeg is.

Als de werkgever toch een schorsingsartikel wil opnemen, dan is het advies aan de bondsbestuurders om te zorgen dat de bepalingen de werknemers zo min mogelijk benadelen. De bondsbestuurders moeten dan bijvoorbeeld proberen op te nemen dat de werknemer zijn recht op loon behoudt. Ook is het voor de werknemer gunstig als er een maximum duur van de schorsing wordt bepaald. De werkgever mag deze termijn namelijk in principe niet overschrijden. De werknemer weet dan aan het begin van de schorsing hoe lang de maatregel zal duren.

Een slecht voorbeeld van een schorsingsartikel is die uit de CAO van de Elektrotechnische detailhandel. Hierin zijn namelijk veel verschillende gronden opgenomen waarop de werknemer kan worden geschorst. Een aantal van deze gronden zijn relatief gezien niet erg zware vergrijpen. Die gronden staan dan ook ver af van wat in de jurisprudentie is bepaald over de grond waarop kan worden geschorst. Uit de jurisprudentie blijkt namelijk dat er sprake moet zijn van zwaarwegende redenen. Als advies aan de bondsbestuurders wordt dan ook gegeven om, als de werkgever een schorsingsartikel wil opnemen, te zorgen dat deze in overeenstemming is met de jurisprudentie.

Bronnenlijst

Boeken

Bakels 1996

H.L. Bakels, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1996.

Bastiaans e.a. 2001

M.H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2001.

FNV Consulentengids 2007

FNV Consulentengids, Arbeid en sociale zekerheid, 2007.

Van Genderen e.a. 2006

D.M. van Genderen e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006.

Van der Grinten 2005

W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Heerma van Voss (losbladig)

G.J.J. Heerma van Voss (hoofddred.), *Arbeidsovereenkomst* (losbladig), Deventer: Kluwer.

Van der Heijden, van Slooten, Verhulp 2006

P.F. van der Heijden, J.M. van Slooten, E. Verhulp, *Arbeidsrecht: Tekst & commentaar*, Kluwer 2006.

Loonstra en Zondag (hoofddred.) 2008

C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *SDU Commentaar Arbeidsrecht*, Den Haag: SDU Uitgevers 2008.

Scholtens e.a. 2000

C.G. Scholtens e.a., *Arbeidszaken*, Deventer: Kluwer 2000.

Verhulp en Zondag 2003

E. Verhulp en M.A. Zondag, *Disfunctioneren en wangedrag van werknemers*, Deventer: Kluwer 2003.

Tijdschriften

Aardenburg 2000

W. Aardenburg, 'Schorsingsregelingen in (collectieve) arbeidsovereenkomsten', *ArbeidsRecht* 2000-3, p. 13-17.

Van Eck 2002

M. van Eck, 'Schorsing en op non-actiefstelling', *ArbeidsRecht* 2002-8/9, p. 3-10.

Hes 1994

W.M. Hes, 'Op non-actiefstelling en goed werkgeverschap', *ArbeidsRecht* 1994-11, p. 17-18.

Sagel 2003

S.F. Sagel, 'Recht op loon tijdens schorsing en op non-actiefstelling?', *ArbeidsRecht* 2003-6/7, p. 3-10.

Verboom en IJzerman 2006

U.B. Verboom en N. IJzerman, 'Inleveren bedrijfsauto tijdens ziekte of non-activiteit' *ArbeidsRecht* 2006-4, p. 23-29.

Van Vlijmen 1997

J.F. van Vlijmen, 'Goed werkgeverschap: trend of stoplap?' *ArbeidsRecht* 1997-5, p. 13-14.

Internetbronnen

<http://www.hetjl.nl/hetjl/templates/themaart.jsp?versionId=null&pageId=480&nodeId=17&languageId=>

Jurisprudentielijst

Hoge Raad der Nederlanden

HR 30 januari 2004, *JAR* 2004, 68.
HR 19 december 2003, *JAR* 2004, 14 en *NJ* 2004, 269.
HR 21 maart 2003, *JAR* 2003, 91.
HR 12 februari 1999, *NJ* 1999, 643
HR 30 oktober 1998, *JAR* 1999, 11.
HR 17 september 1993, *NJ* 1994, 173.
HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 666.
HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 667 en *JAR* 1993, 195.
HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 679.
HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 801.
HR 18 april 1986, *NJ* 1986, 763.
HR 3 januari 1986, *NJ* 1986, 700.
HR 26 april 1985, *NJ* 1985, 663.
HR 27 mei 1983, *NJ* 1983, 758.
HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 457.
HR 27 maart 1981, *NJ* 1981, 492.
HR 25 januari 1980, *NJ* 1980, 282.
HR 25 januari 1980, *NJ* 1980, 264.
HR 7 mei 1976, *NJ* 1977, 55.
HR 21 december 1973, *NJ* 1974, 142.
HR 10 november 1972, *NJ* 1973, 60.
HR 26 maart 1965, *NJ* 1965, 163.

Gerechtshof

Hof Amsterdam 11 maart 2004, *JAR* 2004, 95.
Hof Amsterdam 30 maart 2000, *JAR* 2000, 119.
Hof Amsterdam 10 februari 1983, *NJ* 1984, 116.
Hof Amsterdam 8 maart 1974, *NJ* 1974, 487.
Hof 's-Gravenhage 6 maart 1981, *NJ* 1982, 447.
Hof 's-Hertogenbosch 24 juni 1981, *NJ* 1982, 49.

Rechtbank

Rb. Alkmaar 23 maart 1999, *JAR* 1999, 86.
Rb. Almelo 7 december 2000, *KG* 2001, 24.
Rb. Amsterdam 14 april 1999, *JAR* 1999, 128.
Rb. Amsterdam 18 juni 1992, *KG* 1992, 226.
Rb. Amsterdam 15 januari 1988, *KG* 1988, 68.
Rb. Amsterdam 31 juli 1986, *KG* 1986, 355.
Rb. Amsterdam 10 april 1986, *KG* 1986, 244.
Rb. Amsterdam 23 november 1982, rolnr. 82/1423.
Rb. Amsterdam 11 maart 1982, *KG* 1982, 73.
Rb. Amsterdam 3 december 1981, rolnr. 81/1151.
Rb. Amsterdam 5 februari 1981, *Prg.* 1981, 1605.
Rb. Amsterdam 28 december 1979, *NJ* 1980, 458.
Rb. Amsterdam 10 maart 1977, *NJ* 1977, 405.
Rb. Amsterdam 27 februari 1975, *Prg.* 1975, 1034
Rb. Assen 28 januari 1999, *JAR* 1999, 43.
Rb. Breda 20 december 1985, *KG* 1986, 62.

Rb. 's-Gravenhage 19 november 1985, *Prg.* 1986, 2561.
Rb. Haarlem 14 april 1989, *KG* 1989, 241.
Rb. Haarlem 17 oktober 1984, *KG* 1984, 325.
Rb. Leeuwarden 7 maart 1996, *JAR* 1996, 191.
Rb. Leeuwarden 24 september 1985, *NJ* 1986, 502.
Rb. Middelburg 1 december 1993, *KG* 1994, 9.
Rb. Middelburg 2 december 1988, *KG* 1989, 30.
Rb. Middelburg 21 december 1979, *Prg.* 1980, 1497.
Rb. Utrecht 6 september 2007, *JAR* 2007, 242.
Rb. Utrecht 10 augustus 1999, *JAR* 1999, 211.
Rb. Utrecht 24 april 1997, *JAR* 1997, 102.
Rb. Utrecht 21 juli 1994, *Prg.* 1994, 4159.
Rb. Utrecht 15 november 1983, *Prg.* 1984, 2220.
Rb. Utrecht 14 oktober 1983, *Prg.* 1984, 2044.
Rb. Utrecht 27 mei 1983, *Prg.* 1983, 1977.

Kantongerecht

Ktr. Alkmaar 19 augustus 1998, *JAR* 1998, 191
Ktr. Almelo 22 november 2005, rolnr. 2451/05.
Ktr. Amersfoort 12 december 2001, *JAR* 2002, 34.
Ktr. Amsterdam 21 december 2001, *JAR* 2002, 36.
Ktr. Amsterdam 14 augustus 2001, *JAR* 2001, 190.
Ktr. Amsterdam 17 juli 2001, *JAR* 2001, 162
Ktr. Amsterdam 20 maart 2000, *JAR* 2000, 138
Ktr. Amsterdam 15 mei 1997, *Prg.* 1997, 4800
Ktr. Amsterdam 23 december 1997, *JAR* 1998, 181.
Ktr. Amsterdam 10 februari 1986, *Prg.* 1986, 2502.
Ktr. Dordrecht 14 september 2007, *JAR* 2007, 255.
Ktr. Dordrecht 13 juni 2006, *LJN* AX8798.
Ktr. Eindhoven 13 februari 1992, *Prg.* 1992, 3643.
Ktr. Enschede 17 januari 2006, *JAR* 2006, 55
Ktr. Gorinchem 7 oktober 1995, *JAR* 1995, 241.
Ktr. Gouda 11 juni 1998, *KG* 1998, 206.
Ktr. Haarlem 31 mei 2002, *JAR* 2002, 160
Ktr. Harderwijk 25 maart 1988, *Prg.* 1988, 2887.
Ktr. Heerlen 26 juni 1987, *Prg.* 1988, 2951.
Ktr. Middelburg 20 december 1993, *Prg.* 1994, 4160.
Ktr. Nijmegen 8 december 2000 en 9 februari 2001, *JAR* 2001, 61.
Ktr. Rotterdam 18 september 2008, *Prg.* 2008, 194.
Ktr. Rotterdam 31 maart 1995, *Prg.* 1995, 4305.
Ktr. Rotterdam 2 september 1992, *JAR* 1992, 80
Ktr. Tiel 4 augustus 1999, *Prg.* 1999, 5229
Ktr. Utrecht 18 april 2002, *JAR* 2002, 93
Ktr. Utrecht 2 juli 1997, *JAR* 1997, 175.

Bijlage 1 – Schorsingsartikelen

ABU Uitzendkrachten 2004-2009

Artikel 18 Gedragsregels en sancties

1. De uitzendkracht dient zich onder meer te houden aan goedgekeurde officiële regelingen en gedragsregels van zowel de inlener als van de uitzendonderneming.
2. De uitzendonderneming zal het niet (volledig) nakomen van voornoemde regelingen door de uitzendkracht tegengaan en waar mogelijk proberen te voorkomen.
3. Bij ongewenst gedrag, onregelmatigheden of overtreding van gedragsregels, procedures of instructies door de uitzendkracht zijn, in overeenstemming met de aard en omstandigheden van de overtreding, de volgende sancties, al dan niet gecombineerd mogelijk:
 - a. berisping;
 - b. schorsing, eventueel zonder behoud van loon*;
 - c. ontslag (zo nodig op staande voet).
4. Stopzetting van de loondoorbetaling* zal in ieder geval mogelijk zijn indien de uitzendkracht naar objectieve maatstaven in redelijkheid tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen en dit leidt tot beëindiging van de opdracht.
5. Tegen het opleggen van een sanctie als bedoeld onder lid 3 sub a. en b. van dit artikel door de uitzendonderneming staat direct beroep open bij de Geschillencommissie voor het Uitzendwezen als bedoeld in artikel 38 van deze CAO.
6. Indien uit onderzoek volgt dat van ongewenst gedrag, onregelmatigheden of overtreding van gedragsregels, procedures of instructies niet is gebleken, zal de betrokken uitzendkracht tegen wie het onderzoek zich richtte, op zijn verzoek in een aan hem persoonlijk gerichte brief worden gerehabiliteerd.

** Dit in afwijking van artikel 7:628 BW voor zover in deze van toepassing.*

Levensmiddelenbedrijf 2008-2010

Artikel 19 - Schorsing

1. De werkgever mag in afwijking van artikel 7:628 van het Burgerlijk Wetboek een werknemer schorsen met inhouding van loon bij:
 - a. gebleken gemis aan ijver en plichtsbetrachting, met een maximum van 2 dagen;
 - b. het zich niet houden aan het bepaalde in de artikelen 4 en 5, lid 1, met een maximum van 2 dagen;
 - c. verdenking van een vergrijp, dat een dringende reden tot ontslag als bedoeld in artikel 7:678 van het Burgerlijk Wetboek zou kunnen zijn, met een maximum van 4 weken; de inhouding van loon kan maximaal 3 weken duren;
 - d. aanwezigheid van een dringende reden tot ontslag, als bedoeld in artikel 7:678 van het Burgerlijk Wetboek, indien de werkgever nog niet tot ontslag wil overgaan, met een maximum van 2 weken.
2. In het lid 1 onder c bedoelde geval zal onmiddellijk een onderzoek worden ingesteld of het vergrijp inderdaad is begaan. Blijkt dit niet het geval te zijn, dan zal het ingehouden loon alsnog worden uitbetaald en zal de werknemer worden gerehabiliteerd.
3. De schorsing dient schriftelijk te worden bevestigd met vermelding van de reden en de duur van de schorsing.

Verzekeringsbedrijf binnendienst 2007-2009

Artikel 2.2 Schorsing

1. De werkgever kan de werknemer uitsluitend schorsen wanneer het vermoeden bestaat van een zodanig ernstig vergrijp, dat dit na onderzoek zou kunnen leiden tot ontslag op staande voet als bedoeld in artikel 7:678 BW.

2. Deze schorsing kan slechts plaatsvinden voor de tijd van ten hoogste 14 dagen met behoud van salaris.

3. Indien het vermoeden dat tot schorsing heeft geleid onjuist blijkt te zijn, zal mondeling en schriftelijk volledige rehabilitatie van de werknemer volgen. De inhoud zowel als de wijze van rehabilitatie zal in overleg met de werknemer geschieden. Ieder die op enigerlei wijze van de schorsing op de hoogte kan zijn, dient van deze rehabilitatie kennis te kunnen nemen.

ABN AMRO 2008-2009

Gedragsregels algemeen

U moet zich houden aan de gedragsregels en procedures van de Bank. Ook moet u zich gedragen als een goed werknemer, zoals bedoeld in artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek.

Doelgroep

Deze regels gelden voor iedere Medewerker.

Beschrijving

U moet zich onder meer houden aan de Business Principles en de regels voor:

- eigen bankzaken;
- relatiegeschenken;
- beveiliging van informatie;
- gebruik van e-mail, intranet en internet;
- commissariaten, nevenfuncties en -inkomsten, volmachten en andere privéhandelingen; en
- ABN Amro Gedragscode privé-beleggingstransacties Nederland;
- klokkenluiders.

Bij ongewenst gedrag of overtreding van gedragsregels of procedures of instructies zijn onder meer deze sancties, al dan niet gecombineerd, mogelijk:

- berisping;
- overplaatsing;
- schorsing;
- ontslag (zo nodig op staande voet).

De sanctie van schorsing bedraagt maximaal vijf dagen (exclusief weekends, vakantiedagen en Feestdagen), waarbij maximaal de helft van het salaris over de schorsingsdagen kan worden ingehouden.

U kunt over een u opgelegde sanctie klagen bij de Geschillencommissie. Klagen over een tegen u gerichte ontslagbeslissing die na overleg met u genomen is, is volgens die procedure niet mogelijk.

Als uit onderzoek volgt dat van ongewenst gedrag of overtreding van gedragsregels of procedures niets is gebleken, zult u als u daarom vraagt en als het onderzoek zich tegen u richtte, in een aan u gerichte brief worden gerehabiliteerd.

Als de Bank u verdenkt van ongewenst gedrag of overtreding van gedragsregels en procedures, wat zou kunnen leiden tot een ontslag op staande voet, kunt u geschorst worden voor de duur van het onderzoek.

Bij zo'n onderzoek kan de Bank gericht (verborgen) camera's inzetten, maar alleen op incidentele basis en voor een bepaalde periode. Als er na onderzoek, waarin een camera is ingezet, tegen u een sanctie wordt getroffen, mag u de camera-opnames bekijken.

De Bank zal ongewenst gedrag, zoals (seksuele) intimidatie, racisme en pesten, bestrijden en waar mogelijk proberen te voorkomen. U kunt over dergelijk ongewenst gedrag klagen bij uw Leidinggevende of de Arbo-dienst.

Als dergelijk ongewenst gedrag zich voordoet, zal de Bank steeds een sanctie uitvoeren. Als de Bank na uw klacht over vermeend ongewenst gedrag geen onderzoek instelt of actie onderneemt, kunt u daarover klagen bij de Geschillencommissie.

Drogisterijbranche 2007-2008

8.1 Schorsing

8.1.1 Gronden voor schorsing

A De werkgever mag, in afwijking van artikel 7:628 van het Burgerlijk Wetboek, een werknemer schorsen met inhouding van loon in de volgende gevallen:

- gebleken gemis aan ijver en dienstbetrachting; schorsing voor maximaal twee dagen;
- het zich niet houden aan de verplichtingen van een werknemer zoals beschreven in hoofdstuk 3; schorsing voor maximaal twee dagen;
- als er een dringende reden is tot ontslag, als bedoeld in artikel 7:678 van het Burgerlijk Wetboek, indien de werkgever nog niet tot ontslag wil overgaan; schorsing voor maximaal twee weken;
- bij verdenking van een vergrijp, dat een dringende reden tot ontslag als bedoeld in artikel 7:677 van het Burgerlijk Wetboek zou kunnen zijn.

B In het laatste geval zal onmiddellijk een onderzoek worden ingesteld of het vergrijp inderdaad is begaan. Blijkt dit niet het geval te zijn, dan zal het ingehouden loon alsnog worden uitbetaald en zal de werknemer worden gerehabiliteerd. Blijkt het vergrijp wel te zijn begaan, dan kan, ook als ontslag volgt, het loon worden ingehouden over maximaal drie weken.

C Schorsing moet schriftelijk worden bevestigd met vermelding van de reden en de duur van de schorsing.

Elektrotechnische detailhandel 2007-2009

4.4. Schorsing

De werkgever mag een werknemer maximaal twee weken zonder loondoorbetaling schorsen als de werknemer

- blijkt geeft van een ernstig gebrek aan inzet en ijver
- de werktijden niet in acht neemt
- zijn werk niet naar beste krachten doet en fouten niet meteen meldt
- niet bereid is ander, vervangend werk te doen als de cao dit toelaat (zie artikel 3.2. en 3.3.)
- zich niet passend kleedt of gedraagt
- weigert werkstaten bij te houden
- bijzonderheden over het bedrijf van de werkgever vertelt waarvan hij kan vermoeden dat hierover geheimhouding wordt verwacht
- niet zorgvuldig te werk gaat bij financiële handelingen en de aanwijzingen van de werkgever in deze niet opvolgt
- zonder toestemming van de werkgever voor een concurrent van de werkgever werkt of werk doet dat in strijd is met de bedrijfsvoering van de werkgever
- reden geeft tot ontslag op staande voet maar de werkgever nog niet tot ontslag wil overgaan
- vermoedelijk een vergrijp heeft gepleegd dat een ontslag op staande voet rechtvaardigt.

Als de werkgever vermoedt dat de werknemer een vergrijp heeft gepleegd, dan wordt dit onderzocht. Als blijkt dat de werknemer geen vergrijp heeft gepleegd dan wordt het loon, dat tijdens de schorsing is ingehouden, alsnog uitbetaald en wordt de werknemer gerehabiliteerd. Blijkt de werknemer inderdaad een vergrijp te hebben gepleegd, dan wordt het loon hooguit vier weken ingehouden, ook als de eventuele ontslagprocedure langere tijd in beslag neemt.

NS 2007-2009

1.1.3 Bijzondere situaties

a Hebt u langer dan 18 achtereenvolgende werkdagen *onbetaald verlof* dan komt u niet in aanmerking voor voordelige reismogelijkheden.

b Wordt u *geschorst* dan verliezen u en uw gezinsleden onmiddellijk de mogelijkheid gebruikt te maken van reisfaciliteiten, in afwachting van de rechtspositie die u na de schorsing zult hebben. U moet onmiddellijk alle vervoerbewijzen inleveren.

Corus 2006-2008

8. Schorsing

In die gevallen waarin een gedraging van de werknemer grond oplevert voor ontslag wegens een dringende reden in de zin van artikel 7:678 van het Burgerlijk Wetboek, kan hij door de Onderneming gedurende ten hoogste vijf diensten worden geschorst. Tijdens de schorsing is hem de toegang tot het bedrijf ontzegd en heeft hij geen recht op beloning.

Vroom en Dreesmann 2007-2008

Artikel 18 Schorsing

18.1

De werkgever kan ingeval van het vermoeden van een handelen of nalaten hetwelk een dringende reden tot ontslag op staande voet vormt de medewerker ten behoeve van nader onderzoek en besluitvorming met inhouding van salaris gedurende een korte periode schorsen.

18.2

De werkgever dient het salaris over de periode van schorsing alsnog uit te betalen wanneer uit een direct ingesteld onderzoek blijkt dat ten onrechte tot schorsing is overgegaan. Tevens zal de betreffende medewerker openlijk en schriftelijk worden gerehabiliteerd.

18.3

Indien uit voornoemd onderzoek blijkt dat de medewerker zich inderdaad aan een handelen of nalaten zoals omschreven in artikel 18.1 heeft schuldig gemaakt kan de werkgever overgaan tot een ontslag op staande voet.

Zorgverzekeraars 2007-2009

Artikel 6 schorsing

Werkgever heeft de mogelijkheid tot schorsing voor de tijd van ten hoogste 14 dagen, onder meer in de volgende gevallen:

- bij het vermoeden van een ernstig vergrijp;
- bij ernstige of herhaalde overtredingen van interne voorschriften;
- het niet (voldoende) nakomen van opgelegde verplichtingen;

Bijlage 2 – Interview

1. Kom je vaak schorsingsartikelen tegen in CAO's? Nee: waardoor komt dat denk je?
2. Wat vind je van een schorsingsartikel? Bijvoorbeeld belangrijk; of liever dat het niet opgenomen wordt? En als werkgever een schorsingsartikel wil opnemen, hoe sta je daar dan tegenover? Zou je daar snel mee akkoord gaan?
3. En als er wordt bepaald dat werknemer maximaal 5 dagen geschorst kan worden, met behoud van loon, vind je dan dat het mag worden opgenomen?
4. Hoe komt zo'n schorsingartikel tot stand? Neemt werkgever initiatief? En stelt hij zelf eisen aan het artikel of gebruikt hij een standaard artikel?
5. Vindt werkgever het een belangrijk artikel?
6. Hoe werkt zo'n schorsingsartikel in de praktijk? Wordt er bijvoorbeeld vaak gebruik van gemaakt?
7. Kom je problemen tegen in de praktijk? Wordt er bijvoorbeeld wel eens vanaf geweken van wat bepaald is in het artikel? Hoe worden de problemen opgelost?
8. Wordt er wel vaak een op non-actiefstelling opgenomen in een sociaal plan? Waarom?

Bijlage 3 – Stappenplan bij schorsing en op non-actiefstelling

Stap 1:

Sturen van een brief aan de werkgever door de werknemer, met vermelding:

- dat werknemer het niet eens is met de schorsing;
- dat werknemer bereid en beschikbaar is de bedongen arbeid te verrichten;
- vorderen wedertewerkstelling.

Stap 2:

Is er contractueel iets vastgelegd over schorsing?

Nee → ga naar stap 6.

Ja ↓

Stap 3:

Is de werknemer op een grond geschorst zoals in het schorsingsartikel is vermeld?

Nee → ga naar stap 6. Voor eventueel extra argumenten in de gerechtelijke procedure is het verstandig de overige stappen (4 en 5) ook nog te doorlopen.

Ja ↓

Stap 4:

Heeft de werkgever zich aan de juiste termijn, zoals genoemd in het schorsingsartikel, gehouden?

Nee → ga naar stap 6: de schorsing kan aangevochten worden. Voor eventueel extra argumenten in de gerechtelijke procedure is het verstandig de volgende stap (stap 5) ook nog te doorlopen.

Ja ↓

Stap 5:

Heeft de werkgever de juiste voorwaarden zoals genoemd in het schorsingsartikel in acht genomen?

Nee → ga naar stap 8: de schorsing kan aangevochten worden. Voor eventueel extra argumenten in de gerechtelijke procedure is het verstandig de overige stappen (6 en 7) ook nog te doorlopen.

Ja ↓

Stap 6:

Is de werknemer op de juiste grond, zoals van de jurisprudentie kan worden afgeleid, geschorst? (Voor een overzicht van deze gronden zie *1)

Nee → ga naar stap 8: de schorsing kan worden aangevochten. Voor eventueel extra argumenten in de gerechtelijke procedure is het verstandig de volgende stap (stap 7) ook nog te doorlopen.

Ja ↓

Stap 7:

Heeft de werkgever aan de voorwaarden, zoals van de jurisprudentie kunnen worden afgeleid, voldaan? (Voor een overzicht van deze voorwaarden zie *2)

Nee → ga naar stap 8

Ja ↓

Stap 8:

Wil werknemer schorsing aanvechten?

Nee → Er hoeft verder geen actie te worden ondernomen. Wel moet de medewerker van FNV de werknemer wijzen op de eventuele gevolgen van de acceptatie van de schorsing. De positie van de werknemer kan namelijk worden verzwakt in een eventuele ontslag- of

ontbindingsprocedure. In het uiterste geval kan een aangevraagde WW-uitkering, na beëindiging van het dienstverband, worden geweigerd.

Ja ↓

Stap 9:

Aanvechten van de schorsing; opstarten procedure:

- vorderen wedertewerkstelling (op grond van art. 7:611 BW);
- eventueel loondoorbetaling vorderen (op grond van art. 7:628 BW);
- eventueel een immateriële schadevergoeding (op grond van art. 6:106 BW) of een materiële schadevergoeding (op grond van art. 6:96 BW) vorderen;
- veroordeling in de proceskosten vorderen;
- uitvoerbaar bij voorraad verklaring van het vonnis vorderen (art. 233 Rv).

*** 1: Gronden voor schorsing:**

- wangedrag van werknemer;
- onhoudbare situatie op het werk door conflict;
- (vermoeden van) een dringende reden ex art. 7:678 BW;
- verstoorde arbeidsverhouding;
- disfunctioneren van de werknemer;
- afwachten van de opgestarte ontslagprocedure.

Als de werknemer op een van deze gronden geschorst is, kan de schorsing gerechtvaardigd zijn. Voor uitwerking van deze gronden wordt verwezen naar de uitgebreide handleiding. Ter beoordeling aan de medewerker van FNV Bondgenoten of er een redelijke grond aanwezig is.

*** 2: Voorwaarden waaraan werkgever moet voldoen:**

- er moet sprake zijn van een dringende of zwaarwegende reden;
- de reden moet worden medegedeeld aan de werknemer;
- de werkgever moet zorgvuldig onderzoek doen naar de gedragingen van de werknemer;
- eventueel voeren van overleg door de werkgever met werknemer;
- het waarschuwen van de werknemer door de werkgever over zijn eventueel disfunctioneren en het voornemen om hem te schorsen;
- de werkgever moet een belangenafweging maken;
- de duur van de schorsing mag niet te lang zijn.

Als de werkgever aan deze voorwaarden heeft voldaan, kan de schorsing gerechtvaardigd zijn. Voor uitwerking van deze voorwaarden wordt verwezen naar de uitgebreide handleiding. Ter beoordeling aan de medewerker van FNV Bondgenoten of aan de voorwaarden is voldaan.

Bedacht dient te worden dat of de schorsing juist is uitgevoerd, dus of daadwerkelijk aan alle voorwaarden is voldaan, in volle omvang is onderworpen aan toetsing door de rechter.