

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Kort geding. Slapend dienstverband van arbeidsongeschikte werknemer, die binnenkort met pensioen gaat, blijft in stand. Onvoldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat werkgever in strijd handelt met goed werkgeverschap dan wel dat hij wanprestatie pleegt door de arbeidsovereenkomst niet op te zeggen.

Feiten

Werknemer is op 1 december 1985 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever. Werknemer is op 2 juni 2016 arbeidsongeschikt geraakt ten gevolge van een niet aan werkgever toe te rekenen oorzaak. Per 31 mei 2018 is aan werknemer een IVA-uitkering toegekend. De uitkering is gebaseerd op 100% arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft destijds vastgesteld dat werknemer geen of een geringe kans op herstel heeft. Bij brief van 31 mei 2018 heeft werkgever – voor zover van belang – het volgende aan werknemer bericht: '(...) in de brief van 23 april jl. heeft het UWV bevestigd dat je per 31 mei 2018 een IVA-uitkering gaat ontvangen. Naar aanleiding van deze beslissing vervallen alle re-integratieverplichtingen en verwacht werkgever geen werkhervatting meer door jou.(...) Het recht op de IVA-uitkering wordt beëindigd bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Conform artikel 18 lid 2 uit de cao Technische Groothandel, zal gelijktijdig de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigen(...)'. Bij brief van 29 juni 2018 heeft de gemachtigde van werknemer aan werkgever gevraagd om het dienstverband door middel van een beëindigingsregeling eerder te beëindigen, (onder meer) onder betaling van de transitievergoeding. Werkgever heeft bij brief van 19 juli 2019 aan de gemachtigde van werknemer te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst niet eerder te zullen beëindigen, althans niet onder de voorwaarde van toekenning van een transitievergoeding. Werknemer bereikt op 28 november 2019 de AOW-gerechtigde leeftijd. In deze kortgedingprocedure dient de kantonrechter te beoordelen of aannemelijk is dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat werkgever op grond van goed werkgeverschap de arbeidsovereenkomst met werknemer moet opzeggen en na de opzegging een transitievergoeding aan werknemer moet betalen, dan wel een schadevergoeding verschuldigd is aan werknemer.

Oordeel

Transitievergoeding

De kantonrechter neemt aan dat werknemer voldoende spoedeisend belang heeft bij zijn

vordering tot veroordeling van werkgever om de arbeidsovereenkomst op te zeggen onder betaling van een transitievergoeding, omdat werknemer, indien de arbeidsovereenkomst eindigt als gevolg van het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd op 28 november 2019, geen aanspraak kan maken op de transitievergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever terecht als verweer aangevoerd dat artikel 7:671 BW niet als grondslag voor de vordering van werknemer kan dienen, nu dit artikel ziet op een opzegging met instemming van de werknemer in welk geval uitdrukkelijk is bepaald dat geen transitievergoeding verschuldigd is door de werkgever. Artikel 7:669 lid 3 sub b BW kan – zoals werkgever terecht heeft betoogd – evenmin als grond voor opzegging gelden, nu werkgever eerst een ontslagvergunning dient aan te vragen en verkrijgen van het UWV alvorens de arbeidsovereenkomst met werknemer rechtsgeldig te kunnen opzeggen. In het onderhavige geval leidt dit ertoe dat – gelet op de geldende opzegtermijn van drie maanden – een opzegging alleen zou kunnen plaatsvinden tegen een dag die later ligt dan de dag waarop de arbeidsovereenkomst in verband met het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd van werknemer eindigt. Zoals werknemer ter zitting desgevraagd heeft beaamd, bestaat er geen wettelijke grondslag op basis waarvan de kantonrechter kan bepalen dat opzegging geschiedt zonder inachtneming van de tussen partijen geldende opzegtermijn. Een en ander brengt mee dat de gevorderde opzegging slechts zou kunnen worden toegewezen tegen een datum die later ligt dan 28 november 2019. Nu tussen partijen vaststaat dat de arbeidsovereenkomst overeenkomstig de toepasselijke cao van rechtswege eindigt op 28 november 2019, is een dergelijke opzegging onmogelijk (bovendien bestaat na 28 november 2019 geen aanspraak meer op een transitievergoeding voor werknemer).

Schadevergoeding

Vooropgesteld dat nog moet worden afgewacht of de Hoge Raad het advies van de Hoge Raad zal overnemen, kan de kantonrechter de conclusie van de A-G met betrekking tot de beantwoording van de vierde prejudiciële vraag, niet volgen. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat er geen juridische rechtvaardiging voor het hanteren van het uitgangspunt dat een weigering om in te stemmen met een voorstel tot beëindiging van de werknemer in strijd is met goed werkgeverschap om vervolgens van de werkgever te verlangen te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat een gerechtvaardigd belang bestaat bij de instandhouding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat hij een gerechtvaardigd belang heeft om het dienstverband slapende te houden. De WCT treedt pas op 1 april 2020 in werking en het is onzeker wanneer de transitievergoeding na indiening van het verzoek daadwerkelijk door het UWV zal worden uitgekeerd aan werkgever. Het is zeer wel denkbaar dat uitkering van de compensatie ten minste een aantal maanden zal bedragen, zo niet langer. Werkgever heeft voldoende gesteld en (met stukken) onderbouwd dat hij tot die tijd voor in elk geval nog drie werknemers op korte termijn zal moeten overgaan tot voorfinanciering van de transitievergoeding en dat dit tot liquiditeitsproblemen leidt. De door werknemer op de zitting ingebrachte jaarrekening van 2018 geeft onvoldoende blijk van het tegendeel, nu daaruit niet blijkt dat de liquiditeitspositie van werkgever uitkering van een aantal transitievergoedingen

kan dragen. Door werknemer zijn geen andere omstandigheden aangevoerd die maken dat werkgever in strijd handelt met de eisen van goed werkgeverschap door de arbeidsovereenkomst met werknemer niet op te zeggen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:4449

Zaaknummer: 7936300 VV EXPL 19-63

Rechters: S. Ketelaars-Mast

Advocaten: R. Meijers en D.J.M.C. Sieler

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub b BW, 7:671 BW en 7:673 BW