

RECHTSPRAAK

Weigering werkgever om in te stemmen met voorstel werknemer tot beëindiging slapend dienstverband niet ernstig verwijtbaar en niet in strijd met goed werkgeverschap. Dienstverband al slapend voor inwerkingtreding van de Wwz. Geen grond voor toekenning (Xella-)vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 19 mei 1991 in dienst getreden van Pax Bouw en Industrieservice B.V. (hierna: Pax) als chauffeur. Op 12 december 2010 is werknemer uitgevallen wegens heupklachten. Pax heeft haar loonbetalingen aan werknemer gestaakt met ingang van 10 januari 2013, na het verstrijken van de wachttijd van twee jaar na de aanvang van de arbeidsongeschiktheid. Pax heeft sindsdien geen loon meer betaald aan werknemer. Pax heeft werknemer in november 2014 een beëindigingsovereenkomst voorgelegd. Werknemer heeft daar niet mee ingestemd. Op 19 maart 2015 heeft Pax bij het UWV toestemming voor ontslag aangevraagd voor werknemer. Het UWV heeft de aanvraag afgewezen in een beschikking van 4 augustus 2015. Volgens het UWV was onvoldoende aannemelijk dat herplaatsing van werknemer binnen 26 weken in een andere, passende functie niet mogelijk is. In december 2019, na de Xella-beslissing (AR 2019-1182), heeft werknemer aan Pax verzocht om in te stemmen met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning aan hem van de transitievergoeding. Pax heeft daarmee niet ingestemd, waarna werknemer op 23 december 2019 het inleidende verzoekschrift heeft ingediend. De kantonrechter heeft aan werknemer een vergoeding toegekend van € 51.955 gebaseerd op de transitievergoeding. Die vergoeding is toegekend op de grond dat de weigering van Pax om in te stemmen met het beëindigingsvoorstel van werknemer in strijd was met goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. Na de bestreden beschikking van de kantonrechter heeft Pax aan werknemer het bedrag betaald waartoe zij is veroordeeld. Zij heeft bij het UWV een verzoek ingediend voor compensatie op de voet van artikel 7:673e BW. Dat verzoek is inmiddels afgewezen. Partijen twisten over de vraag of de kantonrechter de vergoeding terecht heeft toegekend.

Oordeel

Had Pax een gerechtvaardigd belang om niet in te stemmen met het voorstel van werknemer als zij niet in aanmerking komt voor compensatie?

De overweging in 2.7.2 van de Xella-beslissing dat “voor de hoogte van die vergoeding niet dient te worden aangesloten bij de hoogte van het bedrag dat de werkgever ingevolge de compensatieregeling op het UWV kan verhalen” leidt, anders dan de kantonrechter oordeelde

en werknemer meent, niet tot de verplichting van Pax om ook mee te werken aan beëindiging van het dienstverband als zij geen compensatie ontvangt. Uit het vervolg van die overweging blijkt dat de strekking ervan is dat als een werkgever op basis van de wettelijke regeling een hogere transitievergoeding zou moeten betalen dan hij via de compensatieregeling vergoed krijgt, hij zich daar niet op kan beroepen ter beperking van zijn betalingsverplichting. Die overweging gaat er dus echter wel van uit dat aanspraak bestaat op compensatie. Pax was daarom niet in beginsel gehouden om in te stemmen met het voorstel van werknemer tot beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden onder toekenning van de transitievergoeding, als zij niet in aanmerking zou komen voor de compensatieregeling. Daarmee is, anders dan de kantonrechter meende, de vraag of Pax daarvoor in aanmerking zou zijn gekomen als zij met het voorstel zou hebben ingestemd, wel van beslissend belang.

Komt Pax niet in aanmerking voor de compensatieregeling?

Vast staat dat de datum van het einde van de wachttijd in dit geval 21 december 2012 was en dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op dat moment Pax geen transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest; de Wwz gold toen immers nog niet. Als Pax de arbeidsovereenkomst met werknemer al vóór 1 juli 2015 had kunnen beëindigen vanwege zijn langdurige arbeidsongeschiktheid moet worden aangenomen dat werknemer bij beëindiging daarvan op zijn voorstel, na 1 juli 2015 geen aanspraak heeft op een vergoeding, ook niet als hij op het moment dat Pax de arbeidsovereenkomst had kunnen beëindigen op zichzelf wel voldeed aan de voorwaarden die vanaf 1 juli 2015 gelden voor de transitievergoeding. Vóór 1 juli 2015 bestond de transitievergoeding immers nog niet en kon werknemer daar dus ook nog geen aanspraak op hebben. Het hof vindt in de Wwz, de wetsgeschiedenis, het overgangsrecht en de Xella-beslissing geen aanknopingspunten voor de aanname dat in een geval als dit voor de vaststelling van de hoogte van een aanspraak op een transitievergoeding geabstraheerd dient te worden van het feit dat pas vanaf 1 juli 2015 recht op een transitievergoeding is ontstaan. Omdat werknemer geen aanspraak heeft op een vergoeding, is Pax die dan ook niet verschuldigd en komt zij, wanneer zij die toch onverplicht zou betalen, in beginsel dus niet in aanmerking voor de compensatieregeling. Pax voert terecht aan dat zij al op 1 mei 2013 het dienstverband had kunnen beëindigen vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer. Daaraan doet niet af dat Pax de arbeidsovereenkomst niet heeft opgezegd op het (eerste) moment waarop zij daartoe bevoegd was, maar eerst heeft willen afwachten hoe de re-integratie van werknemer na zijn tweede operatie zou verlopen, dat in 2014 alsnog is gesproken over een passende functie voor werknemer en dat het UWV in zijn beschikking van 4 augustus 2015, gelet op het verweer van werknemer dat er andere passende functies zouden zijn, heeft geoordeeld dat nog verder onderzoek moest worden gedaan naar de mogelijkheid van een passende functie. Dat Pax tevergeefs heeft getracht het slapende dienstverband onder het oude recht te beëindigen leidt er niet toe dat het dienstverband door de afwijzende beslissing van het UWV weer is 'ontwaakt'. Werknemer is daarna niet weer werkzaamheden gaan verrichten voor Pax en de loonbetalingsverplichting van Pax is niet weer herleefd. Daarmee is het in de Xella-beslissing bedoelde moment waarop de arbeidsovereenkomst vanwege die langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer beëindigd had kunnen worden

niet naar achteren geschoven. Als Pax in 2019 zou hebben ingestemd met het beëindigingsvoorstel en aan werknemer een vergoeding zou hebben toegekend, zou zij dus niet in aanmerking zijn gekomen voor de compensatieregeling. Omdat Pax niet in aanmerking zou zijn gekomen voor de compensatieregeling is haar weigering om in te stemmen met het beëindigingsvoorstel van werknemer niet in strijd met goed werkgeverschap. Daarmee bestaat geen grond voor toekenning aan werknemer van een vergoeding gebaseerd op artikel 7:611 BW. De bestreden beschikking zal dus worden vernietigd voor zover daarbij aan werknemer een vergoeding op grond van artikel 7:611 BW is toegekend. Dat verzoek wordt alsnog afgewezen en werknemer zal worden veroordeeld tot terugbetaling van het door Pax als vergoeding betaalde bedrag van € 51.955,- bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8645

Zaaknummer: 200.278.599/01

Rechters: O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en J.A. Gimbrère

Advocaten: D. Kuijken en B. van Dijk

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673e BW