

ECLI:NL:GHARL:2021:653

□ Rechtspraak.nl, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 25-01-2021, ECLI:NL:GHARL:2021:653, 200.277.776/01

WWZ. Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van arbeidsongeschikte werknemer.

Geen grond om alsnog een transitievergoeding toe te kennen. De vervalttermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder b BW is verstreken.

Het beroep op die vervalttermijn is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

De werknemer komt ook geen billijke vergoeding toe. Afwikkeling van het dienstverband in de zin van Xella is in dit geval niet aan de orde.

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	25-01-2021
Datum publicatie	29-01-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHARL:2021:653
Zaaknummer	200.277.776/01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht
Overige publicaties	AR-Updates.nl 2021-0114

UITSpraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden
afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.277.776/01
(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland 8177379)

Beschikking van 25 januari 2021

in de zaak van

[verzoekster],
wonende te [A],
verzoekster in het hoger beroep,
in eerste aanleg: verzoekster,
hierna: [verzoekster],
advocaat: mr. L.H. Haarsma, kantoorhoudend te Paterswolde,

tegen

de stichting Stichting Zorggroep Meander,
gevestigd te Veendam,
verweerster in het hoger beroep,
in eerste aanleg: verweerster,
hierna: **Meander**,
advocaat: mr. D. Kuijken, kantoorhoudend te Groningen.

1 De procedure bij de kantonrechter

Voor de procedure bij de kantonrechter verwijst het hof naar de inhoud van de beschikking van 29 januari 2020 die de kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Groningen, heeft gegeven.

2 De procedure in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het beroepschrift van [verzoekster] met producties, bij het hof ingekomen op 28 april 2020,

- het verweerschrift van Meander, bij het hof ingekomen op 10 juni 2020,
- de nagezonden producties van [verzoekster], ingekomen bij het hof op 2 september 2020,
- het proces-verbaal van de op 9 september 2020 gehouden mondelinge behandeling en de beslissing van het hof tot aanhouding
- het proces-verbaal van de op 16 december 2020 gehouden voortzetting van de mondelinge behandeling

- 2.2 Op 15 december 2020 heeft het hof een op 14 december 2020 gedateerde brief van [verzoekster] ontvangen. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling op 16 december 2020 is gebleken dat ook mr. Kuijken een brief van [verzoekster] heeft ontvangen. Omdat de aan het hof en aan mr. Kuijken verzonden brieven niet dezelfde inhoud hebben, [verzoekster] deze brieven zonder tussenkomst van haar advocaat heeft verzonden en haar advocaat tijdens de mondelinge behandeling van deze brieven geen kennis droeg, zal het hof deze buiten beschouwing laten.
- 2.3 Na afloop van de mondelinge behandeling heeft het hof uitspraak bepaald op heden.

3 Waar het in deze zaak om gaat

De centrale vraag is of [verzoekster] als arbeidsongeschikte werknemer na beëindiging van haar arbeidsovereenkomst met Meander (alsnog) aanspraak kan maken op een transitievergoeding of een vergoeding op grond van artikel 7:611 BW. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat [verzoekster] daar geen recht op heeft. Het hof zal die beslissing hierna motiveren.

4 De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de volgende feiten.

- 4.1 [verzoekster] is vanaf 1 september 2001 in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangster) van Meander in de functie van zorgkundige. In juni 2016 is [verzoekster] arbeidsongeschikt geraakt en per 20 juni 2018 heeft het UWV aan haar een WIA-uitkering toegekend. De loonbetaling is door Meander stopgezet. Het dienstverband is op dat moment in stand gelaten.
- 4.2 [verzoekster] heeft op 28 september 2017 een verzoek ingediend bij de kantonrechter te Groningen, tot onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verstoorde verhoudingen en toekenning van vergoedingen. Zij heeft in deze procedure niet verzocht om betaling van een transitievergoeding.
- 4.3 Op 15 november 2017 heeft de mondelinge behandeling in die procedure plaatsgevonden. In een beschikking van diezelfde datum heeft de kantonrechter de partner van [verzoekster], [B], in die procedure geweigerd als haar gemachtigde, waarbij [verzoekster] in de gelegenheid is gesteld een andere gemachtigde te zoeken. Dit heeft zij niet gedaan.
- 4.4 In een e-mail van 3 augustus 2018 heeft [verzoekster] Meander bericht dat volgens haar informatie de overgang van de werkgever naar het UWV als beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt, in welk geval sprake is van een transitievergoeding. Naar aanleiding hiervan heeft Meander per mail geantwoord dat een werkgever niet verplicht is het dienstverband met de medewerker te beëindigen op het moment dat er door het UWV een WIA-uitkering is toegekend en dat Meander het dienstverband met [verzoekster] niet zal beëindigen.
- 4.5 In een e-mail van 9 augustus 2018 heeft [verzoekster] Meander er onder verwijzing naar een arrest van het gerechtshof Den Haag¹ op gewezen dat werknemers niet gevangenen kunnen worden in een nutteloos geworden arbeidsovereenkomst. Voorts stelt [verzoekster] dat Meander het dienstverband heeft ontbonden door uitbetaling van wettelijke verlof- en/of vakantiedagen alsmede de eindejaarsuitkering. Meander heeft hierop per mail geantwoord dat zij geen initiatief zal nemen tot beëindiging van het dienstverband.
- 4.6 In de beschikking van 17 januari 2019 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst wegens verstoorde verhoudingen ontbonden met ingang van 1 februari 2019, waarbij [verzoekster] een termijn tot 31 januari 2019 is gegeven haar verzoek in te trekken aangezien de ontbinding is uitgesproken zonder dat daar de door [verzoekster] verzochte billijke vergoeding of schadevergoeding op de voet van artikel 6:99, 7:611 of 7:658 BW aan is verbonden.
- 4.7 [verzoekster] heeft haar verzoek niet ingetrokken. Wel heeft zij op 23 januari 2019 beroep ingesteld tegen de beschikking van 17 januari 2019 bij dit hof.
- 4.8 Op 19 februari 2019 heeft [verzoekster] Meander per e-mail verzocht om uitbetaling van de transitievergoeding.
- 4.9 In hoger beroep tegen de beschikking van 17 januari 2019 is [verzoekster] in een beschikking van 4 april 2019 van dit hof niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek, omdat zij heeft verzuimd om binnen de aan haar gegeven termijn een advocaat in te schakelen.
- 4.10 Op 10 oktober 2019 heeft [verzoekster] Meander wederom per e-mail verzocht om betaling van de transitievergoeding. Zij heeft daarbij gewezen op de conclusie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad naar aanleiding van de prejudiciële vragen in verband met het "slapende dienstverband"².

5 Het geschil en de beslissing van de kantonrechter

- 5.1 [verzoekster] heeft de kantonrechter in eerste aanleg verzocht:
1. haar loon uit vroegere dienstbetrekking in de zin van artikel 7:673 BW conform de uitspraak van de Hoge Raad van 8 november 2019 ter hoogte van € 35.000,- toe te kennen",
 2. "haar een billige vergoeding wegens tekortschieten aan goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW toe te kennen".
- 5.2 In de beschikking van 29 januari 2020 heeft de kantonrechter [verzoekster] niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek tot toekenning van een transitievergoeding. Daarnaast heeft de kantonrechter het verzoek van [verzoekster] tot toekenning van een vergoeding op grond van artikel 7:611 BW afgewezen. [verzoekster] is veroordeeld in de proceskosten.

6 De beoordeling van de grieven en de vordering in hoger beroep

- 6.1 [verzoekster] heeft vier als grieven aangeduide bezwaren geformuleerd tegen de beslissingen die de kantonrechter in de beschikking van 29 januari 2020 heeft gegeven. Op grond daarvan verzoekt [verzoekster] in hoger beroep de vernietiging van deze beschikking en de veroordeling van Meander tot betaling aan [verzoekster] van primair een transitievergoeding van € 30.656,83 bruto en subsidiair een schadevergoeding ter hoogte van de transitievergoeding van €

30.656,83 bruto, met veroordeling van Meander in de proceskosten van beide instanties.

Transitievergoeding

- 6.2 De kantonrechter heeft in de beschikking van 17 januari 2019 de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 februari 2019 op de grond van een verstoorde arbeidsrelatie zonder toekenning van een vergoeding. [verzoekster] heeft haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet binnen de aan haar daarvoor gegeven termijn ingetrokken en zij is in hoger beroep tegen deze beschikking niet-ontvankelijk verklaard. Dit betekent dat de beschikking van 17 januari 2019 in kracht van gewijsde is gegaan en dat de daarin gegeven beslissingen op de voet van artikel 236 lid 1 Rv, dat volgens vaste rechtspraak analoog van toepassing is op beschikkingen in een verzoekschriftprocedure, gezag van gewijsde hebben gekregen.
- 6.3 [verzoekster] stelt in de toelichting op de grieven dat zij niet beoogt om deze beschikking aan te tasten, maar dat zij op grond van de Xella-beschikking van de Hoge Raad van 8 november 2019³ alsnog aanspraak kan maken op een transitievergoeding.
- 6.4 Op grond van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder b BW dient een verzoek tot toekenning van een transitievergoeding echter binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd bij de kantonrechter te worden ingediend. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking van 29 januari 2020 vastgesteld dat de vervalttermijn is gaan lopen vanaf 1 februari 2019 en dat [verzoekster] het verzoekschrift ruim na het verstrijken van de vervalttermijn op 2 mei 2019 (namelijk op 19 november 2019) heeft ingediend. [verzoekster] heeft daartegen geen grief gericht.
- 6.5 [verzoekster] heeft wel bezwaren aangevoerd tegen het oordeel van de kantonrechter dat het beroep op de vervalttermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is.
- 6.6 Bij de beoordeling van deze bezwaren stelt het hof voorop dat de vervalttermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder b BW van dwingend recht is. Deze vervalttermijn dient de rechtszekerheid en kan slechts in uitzonderlijke omstandigheden op grond van artikel 6:248 lid 2 BW buiten toepassing blijven.
- 6.7 Het hof is van oordeel dat uit de feiten en omstandigheden die [verzoekster] heeft aangevoerd, mede gelet op de in deze in acht te nemen terughoudendheid, niet volgt dat het beroep op de vervalttermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. [verzoekster] heeft in de door haar gestarte ontbindingsprocedure geen transitievergoeding verzocht en zij heeft na de beschikking van 17 januari 2019 de gelegenheid om binnen de vervalttermijn een verzoek tot een transitievergoeding in te dienen onbenut gelaten. Dat Meander [verzoekster] daarin heeft belemmerd en/of daaraan andere klemmende redenen ten grondslag liggen die niet voor rekening en risico van [verzoekster] behoren te komen, is gesteld noch gebleken. Bezien tegen deze achtergrond acht het hof de stelling van [verzoekster] dat Meander al geruime tijd voor het einde van het dienstverband bekend was met de wens van [verzoekster] om tot beëindiging daarvan te komen en dat Meander wist en op de hoogte kon zijn van de invoering van de Wet compensatie transitievergoeding⁴, hier niet relevant.
- 6.8 Ook het feit dat de Xella-beschikking pas op 8 november 2019 is gewezen (en deze beschikking zoals [verzoekster] stelt, de transitievergoeding bij arbeidsongeschikte werknemers met terugwerkende kracht vanaf 2015 inkleurt), brengt niet mee dat de vervalttermijn buiten toepassing moet blijven. Een beroep op dwaling omtrent de uitleg van het objectieve recht kan in het belang van een behoorlijk verloop van het rechtsverkeer in het algemeen niet worden aanvaard. Het zou in strijd met de rechtszekerheid zijn wanneer de toepasselijkheid of de aanvang van een vervalttermijn afhankelijk is van het tijdstip waarop de verzoeker de juiste juridische beoordeling van de feiten duidelijk is geworden. Voorts zou het in strijd zijn met de bescherming die de onderhavige vervalttermijn beoogt te bieden, namelijk om de periode van onzekerheid over het verschuldigd zijn en de hoogte van de transitievergoeding voor partijen zo kort mogelijk te houden.
- 6.9 Concluderend is het hof van oordeel dat het beroep van Meander op de omstandigheid dat de vervalttermijn is verstreken naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. [verzoekster] komt daar dus vergeefs tegen op.
- 6.10 Het hof voegt hier nog aan toe dat, veronderstellenderwijs dat de vervalttermijn op grond van artikel 6:248 lid 2 BW wel buiten toepassing zou moeten blijven, de vraag of [verzoekster] een transitievergoeding toekomt beoordeeld dient te worden in het licht van de ontbinding die door [verzoekster] zelf is gevraagd en verkregen bij beschikking van 17 januari 2019. Bij een eigen verzoek van de werknemer tot ontbinding dient er sprake te zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever om voor een transitievergoeding in aanmerking te komen. De kantonrechter heeft in de beschikking van 17 januari 2019 geoordeeld dat daarvan bij Meander geen sprake is. Zo bezien strandt deze vordering van [verzoekster] eveneens.

Vergoeding op grond van artikel 7:611 BW

- 6.11 [verzoekster] heeft subsidiair verzocht om een schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW. Dat artikel bepaalt dat de werkgever en werknemer verplicht zijn zich als goed werkgever en werknemer te gedragen. Ook in dit verband heeft [verzoekster] verwezen naar de Xella-beschikking van de Hoge Raad van 8 november 2019. Meander had als goed werkgever de arbeidsovereenkomst reeds in 2018 had moeten beëindigen en niet slapend mogen houden.
- 6.12 Anders dan de kantonrechter in de bestreden beschikking heeft geoordeeld, stuit dit verzoek van [verzoekster] niet af op de kracht van gewijsde die de beschikking van 17 januari 2019 heeft gekregen. Weliswaar is het verzoek om een vergoeding op de grond van artikel 7:611 BW in deze beschikking afgewezen, de feitelijke grondslag die [verzoekster] thans aan haar verzoek ten grondslag legt, is een andere dan waarover de kantonrechter in die beschikking heeft beslist.
- 6.13 Desondanks ziet het hof geen grond om de door [verzoekster] verzochte vergoeding toe te wijzen. [verzoekster] heeft Meander op 3 en 9 augustus 2018 e-mailberichten verzonden waaruit haar wens valt af te leiden om tot beëindiging van het dienstverband te komen. Op dat moment liep echter ook reeds een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter, die was ingeleid met het op 28 september 2017 ingediende verzoekschrift van [verzoekster] en waarbij was verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde verhouding met toekenning van een billijke vergoeding. Gesteld noch gebleken is dat [verzoekster] op enig moment bereid is geweest om afstand te doen van haar aanspraak op deze vergoeding en genoegen te nemen met een beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan haar ter hoogte van de transitievergoeding. Integendeel, [verzoekster] heeft haar wens om een billijke vergoeding toegekend te krijgen steeds gehandhaafd, zij heeft haar verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een billijke vergoeding voortgezet en ook na de beschikking van 17 januari 2019 niet ingetrokken. Dit brengt het hof tot de conclusie dat de omstandigheid dat het er niet van is gekomen om het dienstverband na twee jaar arbeidsongeschiktheid met wederzijds goedvinden en tegen betaling van de transitievergoeding te beëindigen, haar oorzaak vindt in de opstelling van [verzoekster] zelf. Zij wenste immers ook een billijke vergoeding en zij heeft die vergoeding via artikel 7:671c BW ook bij de kantonrechter verzocht en dat verzoek onverkort gehandhaafd. Die opstelling staat in de weg aan afwikkeling van het dienstverband op een wijze als aan de orde in de Xella-beschikking en dient voor rekening en risico van [verzoekster] te komen. In deze omstandigheden is van handelen of nalaten door Meander in strijd met haar verplichtingen als goed werkgever geen sprake en evenmin van gehoudeheid tot betaling van een vergoeding daarvoor.

Proceskostenveroordeling eerste aanleg

6.14 In het voorgaande ligt besloten dat voor het hof geen reden is om anders te oordelen over de in de bestreden beschikking bepaalde kostenveroordeling van [verzoekster].

7 De slotsom

7.1 Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep ongegrond is.

7.2 Het hof zal [verzoekster] als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep veroordelen.

7.3 De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van Meander zullen tot aan deze beschikking worden vastgesteld op € 760,- voor griffierecht en op € 2.148,- voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief (2 punten x tarief II à € 1.074,-). Daarbij ziet het hof geen aanleiding om in verband met de aanhouding van de mondelinge behandeling en voortzetting op een latere datum meer dan één punt ten laste van [verzoekster] toe te kennen.

8 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

verwerpt het hoger beroep;

veroordeelt [verzoekster] in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Meander vastgesteld op € 760,- voor verschotten en op € 2.148,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mrs. M. Willense, W.F. Boele en A. Elgersma en is in tegenwoordigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op 25 januari 2021.

VOETNOTEN

1

ECLI:NL:GHDHA:2016:3036.

2

ECLI:NL:PHR:2019:899.

3

ECLI:NL:HR:2019:1734.

4

Stb. 2018, 234.