

ECLI:NL:GHARL:2020:8645

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	26-10-2020
Datum publicatie	30-10-2020
Zaaknummer	200.278.599/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Ontbinding slapend dienstverband op verzoek werknemer.

Weigering werkgever om in stemmen met voorstel werknemer tot beëindiging dienstverband met wederzijds goedvinden onder toekenning van de transitievergoeding niet ernstig verwijtbaar. Derhalve geen grond voor toekenning van een vergoeding aan werknemer op die grond.

Dienstverband al slapend voor in werking treden van de Wwz. Werkgever had dienstverband voordien ook al kunnen beëindigen. Bij beëindiging dienstverband in dit geval daarom geen aanspraak werknemer op een vergoeding gebaseerd op de transitievergoeding. Bij toekenning daarvan zou werkgever daarvoor dan ook geen compensatie hebben ontvangen. Weigering van werkgever om in te stemmen met het verzoek van werknemer daarom niet in strijd met goed werkgeverschap. Werknemer komt bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op zijn verzoek daarmee ook geen vergoeding toe gebaseerd op artikel 7:611 BW.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2020-1287
--------------	---

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.278.599

(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden 8237997)

beschikking van 26 oktober 2020

in de zaak van

Pax Bouw en Industrieservice B.V.,

gevestigd te Heerenveen,
verzoekster in hoger beroep,
in eerste aanleg: verweerster,
hierna: **Pax**,
advocaat: mr. D. Kuijken,

tegen

[verweerder] ,

wonende te [A] ,
verweerder in hoger beroep,
in eerste aanleg: verzoeker,
hierna: **[verweerder]**,
advocaat: mr. B. van Dijk.

1

1. Het verloop van deze procedure

- 1.1 Pax heeft hoger beroep ingesteld van de beschikking van 21 februari 2020, zoals hersteld bij beschikking van 12 maart 2020, van de kantonrechter in de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden. In die beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 maart 2020 en Pax veroordeeld om aan [verweerder] een vergoeding te betalen van € 51.955,- bruto ex artikel 7:611 BW.
- 1.2 Het verloop van de procedure in hoger beroep is als volgt:
 - het beroepschrift van Pax ingediend op 20 mei 2020;
 - het verweerschrift;
 - de op 12 augustus 2020 gehouden mondelinge behandeling.
- 1.3 Na afloop van de mondelinge behandeling heeft het hof beschikking bepaald op 28 september 2020. Na een aanhouding wordt heden uitspraak gedaan.

2

2. Inleiding

- 2.1 Deze zaak gaat over de vraag of aan [verweerder] een vergoeding toekomt bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op zijn verzoek, nadat hij langdurig arbeidsongeschikt is geweest. [verweerder] had aan Pax verzocht om het dienstverband met onderling goedvinden te

beëindigen en daarbij aan hem de transitievergoeding toe te kennen.

Pax heeft dat geweigerd, waarna [verweerder] aan de kantonrechter de ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht onder toekenning van de transitievergoeding dan wel een vergoeding gebaseerd op de transitievergoeding. De kantonrechter heeft aan [verweerder] een vergoeding toegekend gebaseerd op de transitievergoeding. Die vergoeding is toegekend op de grond dat de weigering van Pax om in te stemmen met het beëindigingsvoorstel van [verweerder] in strijd was met goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. Volgens Pax heeft de kantonrechter die vergoeding ten onrechte toegekend.

2.2 Deze zaak gaat daarmee over de beëindiging van een zogenoemd "slapend dienstverband".

Slapende dienstverbanden zijn arbeidsovereenkomsten van werknemers die al langdurig (langer dan twee jaar) arbeidsongeschikt zijn en voor wie op de werkgever geen loonbetalingsverplichting meer rust. De kwestie van beëindiging van slapende dienstverbanden is actueel geworden na de invoering van de Wvz per 1 juli 2015, omdat een werkgever ook bij de beëindiging van dergelijke dienstverbanden vanaf die datum op zijn initiatief (in beginsel, behoudens het overgangsrecht) de transitievergoeding is verschuldigd. Door veel werkgevers werd dit onrechtvaardig gevonden, omdat zij eerder vaak al gedurende twee jaar het loon (ziekengeld) hadden doorbetaald en kosten hadden gemaakt voor re-integratie van de werknemer. Arbeidsovereenkomsten werden om die reden na de invoering van de Wvz vaak niet beëindigd maar "slapend" gehouden. Door de wetgever werd dat onwenselijk gevonden. Om aan de bezwaren van de werkgevers tegemoet te komen is inmiddels per 1 april 2020 de Wet compensatie transitievergoeding van kracht geworden (wet van 11 juli 2018, Stb 2018,234) die voorziet in een compensatie van werkgevers voor transitievergoedingen die zij hebben betaald bij de beëindiging van het dienstverband (via opzegging, ontbinding op hun verzoek, dan wel met onderling goedvinden) met een langdurig arbeidsongeschikte werknemer. De compensatieregeling is vastgelegd in artikel 7:673e BW en heeft terugwerkende kracht tot 1 juli 2015 (artikel VI lid 2 van de wet van 11 juli 2018). Het ophanden zijn van die regeling verscherpte het debat over de vraag of een werkgever ook verplicht is om dienstverbanden met langdurig arbeidsongeschikte werknemers te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. En in het verlengde daarvan, of een goed werkgever ook dient in te stemmen met een verzoek van een werknemer om een slapend dienstverband met onderling goedvinden te beëindigen, onder toekenning van de transitievergoeding.

2.3 In dat debat heeft de Hoge Raad op 8 november 2019 een richtinggevende beslissing gegeven naar aanleiding van prejudiciële vragen (ECLI:NL:HR:2019:1734, "Xella"). In die zaak was het dienstverband slapend geworden op 9 januari 2018 en had de werknemer vanaf die datum een aantal keer vergeefs voorgesteld de arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. Aan de Hoge Raad was, voor zover hier van belang, de vraag voorgelegd of de norm van goed werkgeverschap van art. 7:611 BW de werkgever onder omstandigheden ertoe verplicht in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van een 'slapend dienstverband', onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van het bedrag dat de werkgever op grond van de Wet compensatie transitievergoeding kan verhalen op het UWV.

De Hoge Raad definieert in de prejudiciële beslissing het 'slapende dienstverband' in rechtsoverweging 2.1 als volgt:

Dat is een dienstverband dat een werkgever na twee jaar arbeidsongeschiktheid van een werknemer niet heeft opgezegd, hoewel hij daartoe wel bevoegd is, en waarbij hij de werknemer geen loon meer betaalt. Doordat de arbeidsovereenkomst niet is beëindigd, is de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd.

Over de vraag of een werkgever gehouden is om op verzoek van een werknemer een slapend dienstverband te beëindigen wordt in rov. 2.7.2 het volgende overwogen:

De wetgever beoogt met de Wet compensatieregeling transitievergoeding een einde te maken aan het verschijnsel "slapende dienstverbanden". De compensatieregeling en de voor invoering

daarvan in de wetgeschiedenis gegeven redenen brengen mee dat als norm van goed werkgeverschap in die zin van artikel 7:611 BW geldt dat een "slapend dienstverband" in beginsel behoort te worden beëindigd als de werknemer dat wenst en de werkgever geen redelijk belang heeft bij voortdurende daarvan. (...)

Over de vraag welke vergoeding die werknemer bij beëindiging toekomt wordt onder rov. 2.7.2 het volgende overwogen:

Anders dan in de prejudiciële vraag wordt verondersteld, dient voor de hoogte van die vergoeding niet te worden aangesloten bij de hoogte van het bedrag dat de werkgever ingevolge de compensatieregeling op het UWV kan verhalen. Die door de werkgever te verkrijgen compensatie kan onder omstandigheden lager zijn dan het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht zou hebben bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever. Dit is bijvoorbeeld het geval als het totale bedrag aan brutoloon dat de werkgever tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid heeft doorbetaald, lager is dan de wettelijke transitievergoeding (art. 7:673e lid 2 BW). Art. 7:673e BW beoogt slechts om met de geboden compensatie te voorkomen dat de kosten cumuleren die de werkgever heeft gemaakt door de loondoorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid en door de betaling van de transitievergoeding. Aan die strekking wordt recht gedaan indien de vergoeding die de werkgever aan de werknemer toekent ten minste gelijk is aan het bedrag aan transitievergoeding dat verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen. Dit geldt ongeacht of de aanspraak van de werkgever bestaat in compensatie van het bedrag van het tijdens de arbeidsongeschiktheid doorbetaalde brutoloon of van het bedrag aan transitievergoeding.

Onder rov. 2.7.3. beantwoordt de Hoge Raad de voorgelegde vraag dan als volgt:

(...) Als is voldaan aan de vereisten van art. 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, geldt als uitgangspunt dat een werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van art. 7:611 BW, gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Daarbij geldt dat die vergoeding niet meer hoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen.

Op dit uitgangspunt moet een uitzondering worden aanvaard als – op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden – de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Zo'n belang kan bijvoorbeeld gelegen zijn in reële re-integratiemogelijkheden voor de werknemer. Zo'n belang kan niet gelegen zijn in de omstandigheid dat de werknemer op het moment dat hij zijn beëindigingsvoorstel doet, de pensioengerechtigde leeftijd bijna heeft bereikt.

3

3. De feiten

De van belang zijnde feiten zijn als volgt.

3.1 [verweerder] is op 19 mei 1991 in dienst getreden van Pax als chauffeur. Laatstelijk werkte hij als internationaal chauffeur speciaal transport.

3.2 Op 12 december 2010 is [verweerder] uitgevallen wegens heupklachten. [verweerder] heeft daarna geen werkzaamheden meer verricht voor Pax.

- 3.3 In maart 2012 is een arbeidsdeskundig onderzoek verricht. De conclusie daarvan was dat er voor [verweerder] geen mogelijkheden waren om te reïntegreren bij Pax. Daarop is een tweede spoor traject ingezet, gericht op re-integratie van [verweerder] buiten Pax. Dat traject is in november 2012 stopgezet, omdat [verweerder] opnieuw geopereerd zou gaan worden, nadat een eerdere operatie in 2011 niet het gewenste resultaat had gehad.
- 3.4 Op 11 juni 2013 is aan [verweerder] met terugwerkende kracht tot 10 januari 2013 een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend, in de categorie van 35 tot 80% arbeidsongeschiktheid. De uitkering was gebaseerd op een percentage arbeidsongeschiktheid van 36,5% en een bruto loon per maand van € 3.096,55. De uitkering is toegekend over de periode tot 10 maart 2016. Daarna is aan [verweerder] een IVA-uitkering toegekend, in de categorie 80 tot 100% arbeidsongeschiktheid. Die uitkering heeft [verweerder] nog steeds.
- 3.5 Pax heeft haar loonbetalingen aan [verweerder] gestaakt met ingang van 10 januari 2013, na het verstrijken van de wachttijd van twee jaar na de aanvang van de arbeidsongeschiktheid. Pax heeft sedertdien geen loon meer betaald aan [verweerder] .
- 3.6 In 2014 hebben partijen gesproken over de mogelijkheid om [verweerder] in de vorm van een proefplaatsing, voor een periode van in ieder geval zes maanden, in te zetten bij de ondersteuning van de materieeldienst voor 8 tot 10 uur per week. Tot een proefplaatsing is het niet gekomen.
- 3.7 Pax heeft [verweerder] in november 2014 een beëindigingsovereenkomst voorgelegd, die inhield dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen op 8 november 2014 en dat de eindafrekening van het dienstverband al in januari 2013 had plaatsgevonden. [verweerder] heeft daar niet mee ingestemd.
- 3.8 Op 19 maart 2015 heeft Pax bij het UWV een toestemming voor ontslag aangevraagd voor [verweerder] , gebaseerd op zijn langdurige arbeidsongeschiktheid. Volgens de aanvraag heeft Pax eerst willen afwachten of de toestand van [verweerder] zou verbeteren na de operatie in 2013. Omdat [verweerder] ook daarna arbeidsongeschikt bleef en er geen mogelijkheden waren voor herplaatsing, ook niet binnen 26 weken na de aanvraag, is de aanvraag ingediend. heeft verweer gevoerd.
- 3.9 Het UWV heeft de aanvraag afgewezen in een beschikking van 4 augustus 2015. In de beschikking wordt overwogen dat aannemelijk is dat [verweerder] arbeidsongeschikt is voor zijn eigen werk en dat hij niet binnen 26 weken zal herstellen. Uit een arbeidsdeskundig advies wordt volgens het UWV echter wel aannemelijk dat er bij Pax passend werk voor [verweerder] voorhanden is in de functie van transportbegeleider. Het UWV is van mening dat Pax ten aanzien van de functie van transportbegeleider nader dient te onderzoeken of [verweerder] in die functie herplaatsbaar zou zijn, mogelijk in combinatie met inspectie- en reparatiewerkzaamheden aan units. Volgens het UWV is daarmee onvoldoende aannemelijk dat herplaatsing van [verweerder] binnen 26 weken in een andere, passende functie niet mogelijk is. Daarom wordt de ontslagvergunning geweigerd.
- 3.10 Na deze beslissing van het UWV heeft [verweerder] bij Pax aanspraak gemaakt op herplaatsing. Volgens Pax was de functie van transportbegeleider niet vacant. Wel heeft zij de functie van "monteur inspectie- en reparatiewerkzaamheden aan de units" aangeboden; een functie van 10 uur per week met een flexibele inzet van 2-4 uur per dag. [verweerder] achtte die functie echter niet passend.
- 3.11 In opdracht van Pax heeft het bedrijf Heling & Partners in mei 2016 een arbeidsdeskundig onderzoek verricht naar de vraag of er passende functies binnen het bedrijf waren voor

[verweerder] , in het bijzonder de functie van transportbegeleider en die van monteur en inspecteur units. De uitkomst van dat onderzoek was dat er voor [verweerder] geen passende functies beschikbaar zijn. In haar rapport van 25 mei 2016 concludeert Heling & Partners dat de functies van transportbegeleider en die van monteur en inspecteur units allebei de belastbaarheid van [verweerder] overschrijden.

3.12 In december 2019, na de Xellabeslissing (zie rov. 2.3), heeft [verweerder] 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 [verweerder] op 23 december 2019 het inleidende verzoekschrift heeft ingediend.

3.13 Na de bestreden beschikking van de kantonrechter heeft Pax aan [verweerder] 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 (hierna: de compensatieregeling). Dat verzoek is inmiddels afgewezen. Tijdens de mondelinge behandeling bij het hof liep de bezwaartermijn tegen die beslissing nog en heeft Pax verklaard het voornemen te hebben daartegen bezwaar te maken.

4 De procedure bij de kantonrechter

4.1 [verweerder] heeft de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst met Pax te ontbinden per 1 februari 2020 en hem daarbij een vergoeding toe te kennen van € 63.624,- bruto dan wel € 51.955,- bruto.

Voor zijn verzoek heeft hij aangevoerd dat er sprake is van een slapend dienstverband. Omdat er al jarenlang geen arbeid meer wordt verricht, geen loon wordt betaald en niets aan re-integratie wordt gedaan dient de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk te worden beëindigd. Pax heeft zich willens en wetens niet als goed werkgever gedragen door verzoeken van [verweerder] om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding te weigeren. Pax had daar geen gerechtvaardigd belang bij en heeft dat alleen gedaan om geen transitievergoeding te hoeven betalen. Dat is onrechtmatig en ernstig verwijtbaar. Daarom is Pax op grond van art. 7:673 lid 1 onder b BW bij de ontbinding de transitievergoeding verschuldigd per datum einde dienstverband, dan wel is zij die verschuldigd als billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:671c lid 2 sub b BW, in beide gevallen een bedrag van € 63.264,- bruto.

Subsidiair stelt [verweerder] dat Pax niet heeft gehandeld als goed werkgever en dat zij gelet op de Xella-uitspraak een vergoeding verschuldigd is ex artikel 7:611 BW. Die vergoeding is gelijk aan de transitievergoeding, maar dient alleen over een kortere termijn berekend te worden, te weten tot 1 oktober 2016, de datum waarop de arbeidsovereenkomst beëindigd had kunnen worden nadat door het rapport van Heling & Partners was komen vast te staan dat herplaatsing niet mogelijk was. De vergoeding bedraagt dan € 51.955,- bruto.

4.2 Pax heeft zich niet verzet tegen toewijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, maar heeft wel verweer gevoerd tegen toekenning van een vergoeding aan [verweerder] .

4.3 De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst, behoudens intrekking door [verweerder] , ontbonden per 1 maart 2020 en, voor het geval [verweerder] zijn verzoek niet intrekt, Pax veroordeeld tot betaling van een vergoeding van € 51.955,- bruto ex artikel 7:611 BW. De kantonrechter overweegt dat sprake is van een slapend dienstverband als bedoeld in de Xellabeslissing en heeft het werknemersverzoek tot ontbinding op die grond gehonoreerd. Dat Pax dit slapende dienstverband niet heeft beëindigd, acht de kantonrechter echter niet ernstig verwijtbaar. Daarop stranden de verzoeken van [verweerder] om toekenning van de

transitievergoeding, althans een gelijk bedrag als billijke vergoeding bij de ontbinding op zijn verzoek. De kantonrechter acht het verzoek om toekenning van een vergoeding wel toewijsbaar op grond van artikel 7:611 BW. Er is sprake van langdurige arbeidsongeschiktheid en er zijn geen herplaatsingsmogelijkheden voor [verweerder], zodat is voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en sub b, BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Uit de Xella-uitspraak vloeit voort dat in dat geval de algemeen geldende norm is dat de werkgever op grond van goed werkgeverschap gehouden is om in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden onder toekenning aan de werknemer van een vergoeding gelijk aan de transitievergoeding. Het verweer van Pax dat zij in dit geval niet gehouden was om in te stemmen met een dergelijk voorstel, omdat zij niet in aanmerking zal komen voor een compensatie op basis van artikel 7:673e BW aangezien het dienstverband al vóór 1 juli 2015 slapend was geworden, gaat volgens de kantonrechter niet op. In de Xellabeslissing overweegt de Hoge Raad dat voor de hoogte van de vergoeding aan de werknemer niet dient te worden aangesloten bij het bedrag dat de werkgever op het UWV kan verhalen. De hoogte dient gelijk te zijn aan de transitievergoeding die verschuldigd zou zijn op de dag nadat Pax de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van [verweerder] kon (doen) beëindigen. Dat was in dit geval pas na het onderzoek van Heling & Partners in mei 2016. Pax is daarom een schadevergoeding verschuldigd op grond van artikel 7:611 BW. Voor de hoogte daarvan wordt aangeknoopt bij de door [verweerder] gestelde beëindigingsdatum van 1 oktober 2016 na opzegging met inachtneming van de opzegtermijn, en bij het door [verweerder] berekende bedrag aan transitievergoeding per die datum.

5 Het verzoek in hoger beroep

Pax verzoekt de beschikking van de kantonrechter te vernietigen voor wat betreft de toekenning aan [verweerder] van een vergoeding en [verweerder] te veroordelen tot terugbetaling daarvan en tot betaling van de proceskosten van beide instanties.

6 De beoordeling in hoger beroep

- 6.1 Het hof stelt voorop dat [verweerder] zijn ontbindingsverzoek niet heeft ingetrokken zodat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 1 maart 2020. Inzet van het hoger beroep is of [verweerder] recht heeft op de vergoeding die Pax op grond van de beschikking aan hem heeft betaald.
- 6.2 Als primaire grondslag voor zijn verzoek om een vergoeding heeft [verweerder] aangevoerd dat Pax ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Die grondslag is door de kantonrechter afgewezen. Een beoordeling van die grondslag komt in hoger beroep in beginsel pas aan de orde indien het beroep van Pax tegen de toekenning van de vergoeding op de subsidiair aangevoerde grondslag, te weten handelen van Pax in strijd met goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW, mocht slagen (de devolutieve werking van het hoger beroep). Uit systematisch oogpunt zal het hof toch eerst zijn oordeel te geven over die primaire grondslag. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter dat van ernstige verwijtbaarheid van Pax geen sprake is en sluit zich aan bij de daarvoor door de kantonrechter gegeven motivering (rov. 4.8). Ook het hof vindt dat de weigering van Pax om in te stemmen met het voorstel van [verweerder] niet voldoende zwaarwegend is voor de kwalificatie ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Pax. Dat een dergelijke weigering wel ernstig verwijtbaar zou zijn ligt ook niet besloten in de Xella-uitspraak. [verweerder] heeft in hoger beroep geen (nieuwe) argumenten aangedragen waarom het oordeel van de kantonrechter en de daarvoor gegeven motivering niet juist zou zijn. Volledigheidshalve voegt het hof hieraan nog het volgende toe. In eerste aanleg heeft

[verweerder] betoogd dat hij de transitievergoeding zou hebben gekregen indien het UWV het onder 3.8 bedoelde verzoek van Pax had toegewezen, waarna ontslag na 1 juli 2015 had plaatsgevonden. Voor zover [verweerder] zich door Pax tekortgedaan zou voelen omdat achteraf is gebleken dat bij Pax, anders dan het UWV mogelijk achtte, toch geen passend werk voor hem was en die toestemming achteraf bezien dus wel verleend had kunnen worden en hij dan dus wel de transitievergoeding zou hebben ontvangen, terwijl Pax die vergoeding nu niet wil betalen, is dat gevoel onterecht. Gelet op artikel XXII lid 1 van het Overgangsrecht zou [verweerder] geen aanspraak hebben gehad op de transitievergoeding indien het UWV wel toestemming voor opzegging had verleend en die opzegging na 1 juli 2015 had plaatsgevonden.

6.3 De kernkwestie in hoger beroep is daarmee of de kantonrechter terecht Pax heeft veroordeeld om aan [verweerder] een vergoeding van € 51.955,- bruto te betalen op de grond dat Pax niet als goed werkgever heeft gehandeld door niet in te stemmen met een verzoek van [verweerder] om de arbeidsovereenkomst te beëindigen met wederzijds goedvinden onder toekenning aan hem van een vergoeding op basis van de transitievergoeding.

6.4 Pax heeft in haar beroepschrift verschillende stellingen betrokken die volgens haar tot de slotsom moeten leiden dat de kantonrechter haar ten onrechte tot betaling van die vergoeding heeft veroordeeld. Voor het geval toch een vergoeding verschuldigd mocht zijn, bedraagt die vergoeding volgens Pax nihil, althans heeft de kantonrechter die vergoeding op een te hoog bedrag vastgesteld. De volgende stellingen brengen Pax tot die slotsom:

a.) de kantonrechter overweegt ten onrechte dat voor de toekenning van een vergoeding aan [verweerder] niet van belang is of Pax in aanmerking komt voor de compensatieregeling (art. 7:637e BW). Volgens Pax heeft zij zonder compensatie een gerechtvaardigd belang om niet in te stemmen met het verzoek [verweerder] om de arbeidsverhouding met onderling goedvinden te beëindigen;

b.) Pax komt ook niet in aanmerking voor de compensatieregeling;

c.) als Pax wel gehouden was om in te stemmen met het verzoek van [verweerder] geldt ingevolge de Xellabeslissing dat de vergoeding moet worden berekend over de periode tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid beëindigd had kunnen worden. Die datum was 1 mei 2013: de datum einde wachttijd plus de opzegtermijn. Omdat de transitievergoeding toen nog niet bestond, kan Pax dan niet een daarop gebaseerde vergoeding verschuldigd zijn, althans is die vergoeding nihil;

d.) in de omstandigheden van dit geval is de toekenning van een vergoeding op basis van artikel 7:611 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar;

e.) als Pax toch ex artikel 7:611 BW aan [verweerder] een vergoeding verschuldigd is gebaseerd op de transitievergoeding, geldt dat [verweerder] het bedrag heeft berekend op basis van een te hoog maandsalaris.

Het hof zal deze stellingen hierna achtereenvolgens bespreken, voor zover voor de beoordeling van belang.

had Pax een gerechtvaardigd belang om niet in te stemmen met het voorstel van [verweerder] als zij niet in aanmerking komt voor compensatie?

6.5 De Hoge Raad overweegt in Xella onder rov. 2.7.2:

De wetgever beoogt met de Wet compensatieregeling transitievergoeding een einde te maken aan het verschijnsel "slapende dienstverbanden". De compensatieregeling en de voor invoering daarvan in de wetgeschiedenis gegeven redenen (*onderstreping hof*) brengen mee dat als norm

van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW geldt dat een "slapend dienstverband" in beginsel behoort te worden beëindigd als de werknemer dat wenst en de werkgever geen redelijk belang heeft bij voortdurende daarvan. (...)

Het hof leidt uit de onderstreepte zinsnede af dat de Hoge Raad vindt dat het kunnen verkrijgen van compensatie op grond van de compensatieregeling meebrengt dat een werkgever in beginsel geen reden meer heeft voor het in stand houden van een slapend dienstverband tegen de zin van de werknemer, tenzij de werkgever duidelijk maakt dat hij een redelijk belang bij voortdurende heeft. Het hof maakt daaruit de gevolgtrekking dat als de werkgever geen aanspraak heeft op compensatie, ook zijn gehoudenheid om mee te werken aan beëindiging met een vergoeding dan in beginsel niet bestaat.

Het hof voegt hieraan toe dat de Hoge Raad de norm in bovenstaand citaat heeft gesteld uitgaande van de vaststaande feiten in de voorgelegde zaak, te weten dat de werknemer in januari 2016 arbeidsongeschikt is geraakt en vanaf 9 januari 2018 een IVA-uitkering ontvangt (zie rov. 2.2 van de prejudiciële beslissing). Met andere woorden, een geval waarin opzegging na het einde van de wachttijd onmiskenbaar onder de werking van het nieuwe ontslagrecht van de Wwz zou vallen en daarmee transitievergoeding verschuldigd zou zijn.

6.6 De overweging in 2.7.2 van de Xellabeslissing 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 [verweerder] 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 (hiervoor weergegeven onder rov. 2.3) 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.

6.7 Pax was daarom niet in beginsel gehouden om in te stemmen met het voorstel van [verweerder] 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?

6.8 Artikel 7:673e lid 2 BW bepaalt, kort gezegd, dat de compensatie niet meer bedraagt dan het bedrag dat aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst op de dag na datum einde van de gebruikelijke wachttijd zonder verlenging (in dit geval een wachttijd van twee jaar).

6.9 Vast staat dat datum einde 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.

6.10 Daaruit volgt echter nog niet zonder meer dat Pax dus niet voor de compensatieregeling in aanmerking zou zijn gekomen. Dat hangt af van de vraag wat de betekenis is van genoemd tweede lid: betekent die tekst dat bij beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden na 1 juli 2015, de werkgever geen aanspraak heeft op compensatie als de datum einde wachttijd lag voor 1 juli 2015? Of houdt die bepaling alleen een beperking in van de omvang van de compensatie, als op zichzelf wel is voldaan aan de voorwaarden voor compensatie?

6.11 Over de voorwaarden voor compensatie wordt in de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2017-2017, 34699, nr. 3, p.4) van de Wet compensatie transitiereregeling vermeld "[dat] de belangrijkste voorwaarde om aanspraak te kunnen maken op deze compensatie is dat er in

verband met het beëindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst een transitievergoeding verschuldigd was”.

Verder wordt in de toelichting vermeld (p. 13) dat als toch een vergoeding wordt overeengekomen terwijl de verplichting daartoe niet voortvloeit uit de wet, er ook geen reden is voor compensatie.

6.12 In de Xella-uitspraak overweegt de Hoge Raad onder rov. 2.7.3 het volgende over de verschuldigde vergoeding in geval een arbeidsovereenkomst vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid met wederzijds goedvinden is geëindigd op voorstel van de werknemer:

Daarbij geldt dat die vergoeding niet meer hoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen.

6.13 Het hof leidt uit 6.8 gezien in samenhang met 6.11 en 6.12 het volgende af.

Voor een aanspraak van Pax op compensatie na beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, is vereist dat [verweerder] op grond van de wet aanspraak had kunnen maken op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd door opzegging of ontbinding op initiatief van Pax; dat [verweerder] in die situaties dus zou hebben voldaan aan de voorwaarden daarvoor. Bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden op voorstel van [verweerder] (waarom hij heeft verzocht), geldt echter dat [verweerder] geen aanspraak heeft op een hoger bedrag aan vergoeding dan het bedrag aan transitievergoeding waarop hij aanspraak zou hebben gehad bij beëindiging van het dienstverband op de dag na die waarop Pax het dienstverband wegens langdurige arbeidsongeschiktheid zou hebben kunnen (doen) beëindigen. Verder geldt dat als [verweerder] aanspraak heeft op een vergoeding, Pax alleen compensatie zal kunnen ontvangen tot het bedrag dat zij aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest als de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd per datum einde wachttijd (zonder verlenging). Als [verweerder] geen aanspraak heeft op een vergoeding maar Pax die toch onverplicht betaalt, heeft Pax in beginsel geen aanspraak op compensatie.

6.14 Daarmee is in de eerste plaats van belang of [verweerder] wel aanspraak had op een vergoeding bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden op zijn voorstel. Daarvoor acht het hof van belang wanneer Pax het dienstverband met [verweerder] had kunnen beëindigen vanwege zijn langdurige arbeidsongeschiktheid: was dat al vóór 1 juli 2015 of pas daarna?

6.14.1 Als Pax de arbeidsovereenkomst met [verweerder] al vóór 1 juli 2015 had kunnen beëindigen vanwege zijn langdurige arbeidsongeschiktheid moet worden aangenomen dat [verweerder] 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 [verweerder] daar dus ook nog geen aanspraak op hebben. Het hof vindt in de Wwz, de wetsgeschiedenis, het overgangsrecht en de Xellabelissing 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 (zie hierna ook rov. 6.17). Omdat [verweerder] 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.

6.14.2 In het tweede geval komt [verweerder] in beginsel wel een transitievergoeding toe; de arbeidsovereenkomst kon immers pas beëindigd worden op een moment dat de wettelijke regeling betreffende de transitievergoeding (met onmiddellijke werking) al van kracht was.

Pax komt dan mogelijk ook wél in aanmerking voor de compensatieregeling. Dat laatste hangt dan af van het antwoord op de hiervoor onder 6.10 geformuleerde vraag. Als de betekenis van artikel 7:673e is, dat een werkgever niet in aanmerking komt voor de compensatieregeling als de datum einde wachttijd voor 1 juli 2015 lag, komt Pax ook in het tweede geval niet in aanmerking voor de compensatieregeling; per datum einde wachttijd bestond de transitievergoeding immers nog niet, zodat Pax die ook niet verschuldigd was. Als die bepaling alleen een beperking inhoudt van het bedrag waarvoor de werkgever aanspraak heeft op compensatie (en dus geabstraheerd dient te worden van de omstandigheid dat de transitiereregeling voor 1 juli 2015 nog niet gold), komt Pax in beginsel wel voor de compensatieregeling in aanmerking.

6.15 Het hof is van oordeel dat de onder 6.14.1 bedoelde situatie zich hier voordoet. Pax voert terecht aan dat zij al op 1 mei 2013 het dienstverband had kunnen beëindigen vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid van [verweerder] .

6.15.1 Voor 1 juli 2015 werd een opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid getoetst aan artikel 5:2 Ontslagbesluit (oud), dat per 1 juli 2015 is vervallen. Toestemming voor ontslag kon toen worden verleend indien de werkgever:

- a. deze ongeschiktheid aannemelijk heeft gemaakt en aannemelijk is dat binnen zesentwintig weken geen herstel zal optreden, en
- b. aannemelijk heeft gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer binnen zesentwintig weken, indien nodig door middel van scholing, te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming, welke voor die werknemer als passend kan worden beschouwd.

6.15.2 Uit de gedingstukken komt naar voren dat per datum einde wachttijd (12 december 2012) [verweerder] volledig arbeidsongeschikt was voor zijn eigen functie. Omdat hij in 2013 nog weer een nieuwe operatie moest ondergaan, stond toen wel vast dat binnen 26 weken geen herstel zou optreden. Verder staat ook genoegzaam vast dat het niet mogelijk is gebleken [verweerder] binnen 26 weken te herplaatsen in een passende functie. Uit het rapport van Heling & Partners blijkt dat het zelfs in 2016 nog niet mogelijk was om [verweerder] te herplaatsen. Per datum einde wachttijd was dus, naar kan worden aangenomen, voldaan aan de toen geldende voorwaarden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid.

Het oordeel van de kantonrechter dat het dienstverband pas na het rapport van Helingman & Partners slapend werd omdat pas toen duidelijk was dat herplaatsing niet mogelijk was, acht het hof onjuist.

6.16 [verweerder] heeft na 21 december 2012 ook niet meer gewerkt, hij is niet doorbetaald en zijn dienstverband is dus vanaf datum einde wachttijd onafgebroken slapend gebleven. 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 [verweerder] na zijn tweede operatie zou verlopen, dat in 2014 alsnog is gesproken over een passende functie voor [verweerder] en dat het UWV in zijn beschikking van 4 augustus 2015, gelet op het verweer van [verweerder] 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 (zie ook overweging 6.2 slot) leidt er niet toe dat het dienstverband door de afwijzende beslissing van het UWV weer is 'ontwaakt'. [verweerder] is daarna niet weer werkzaamheden gaan verrichten voor Pax en de loonbetalingsverplichting van Pax is niet weer herleefd. Daarmee is het in de Xellabeslissing bedoelde moment waarop de arbeidsovereenkomst vanwege die langdurige arbeidsongeschiktheid van [verweerder] beëindigd had kunnen worden niet naar achteren geschoven. De situatie van [verweerder] verschilt dan ook niet wezenlijk met die van andere werknemers met een dienstverband dat voor 1 juli 2015 slapend is geworden en

waarin de werkgever niet heeft getracht onder de werking van het oude recht nog tot een formeel einde van dat dienstverband te komen.

- 6.17 Omdat de onder 6.14.1 beschreven situatie zich voordoet moet dus worden aangenomen dat [verweerder] in 2019 geen aanspraak had op een vergoeding in het kader van zijn voorstel aan Pax om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Het hof ziet in de (wetsgeschiedenis van de) Wet compensatie transitievergoeding geen aanknopingspunt voor de aannahme dat de regeling niettemin beoogt om ook compensatie te bieden aan een werkgever als een arbeidsovereenkomst die wegens langdurige arbeidsongeschiktheid beëindigd had kunnen worden voor 1 juli 2015 (omdat toen aan de voorwaarden daarvoor was voldaan), pas na 1 juli 2015 wordt beëindigd onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer. De bewoordingen van de hiervoor al aangehaalde zinsnede in de regeling dat "niet meer aan compensatie [zal] worden betaald dan de transitievergoeding waar een werknemer recht op zou hebben op het moment dat de loondoorbetalingsplicht eindigt" wijzen eerder op het tegendeel. In lijn daarmee wordt op de website van de Rijksoverheid (<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/ontslag/compensatie-transitievergoeding-na-2-jaar-ziekte>) -nog steeds- vermeld dat geen compensatie mogelijk is als het einde van de periode van twee jaar ziekte al vóór 1 juli 2015 lag. Hoewel niet zonneklaar is dat die vermelding ook de opvatting weergeeft van de wetgever, vormt dit wel een duidelijke contra-indicatie voor de aannahme dat de compensatieregeling ook beoogt compensatie te bieden voor overeenkomsten die al voor 1 juli 2015 slapend zijn geworden, maar pas na 1 juli 2015 worden beëindigd. Een dergelijke aannahme zou in feite ook betekenen dat de compensatieregeling, in strijd met de in artikel VI van de wet van 11 juli 2018 uitdrukkelijk vermelde bedoeling, langer terugwerkt dan tot 1 juli 2015. Bovendien zou die erin resulteren dat dienstverbanden die al (heel lang) voor de invoering van de Wwz slapend zijn geworden, alsnog met onderling goedvinden beëindigd kunnen en moeten worden en dat de werknemer een vergoeding ontvangt, waarop hij geen recht zou hebben gehad indien de werkgever, net zoals Pax, wel voor 1 juli 2015 toestemming voor ontslag had gevraagd en, anders dan Pax, zou hebben gekregen. Daarbij zou de werkgever bovendien voor een veel kortere periode (tot aan de datum einde wachttijd) compensatie ontvangen, dan de periode waarover hij een vergoeding verschuldigd is gebaseerd op de transitievergoeding (in beginsel tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt). Een periode waarin de werknemer geen arbeid heeft verricht en de werkgever ook geen loon hoefde te betalen. Het hof acht dat (ook) van uit een oogpunt van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid niet billijk. Dat een dergelijk gevolg wel wordt beoogd, acht het hof daarom niet aannemelijk.
- 6.18 Als Pax in 2019 zou hebben ingestemd met het beëindigingsvoorstel en aan [verweerder] 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 [verweerder] niet in strijd met goed werkgeverschap.
- 6.19 De vraag of Pax in het hiervoor onder 6.14.2 beschreven "tweede geval" wel in aanmerking zou zijn gekomen voor de compensatieregeling behoeft daarmee geen beantwoording. In het voorgaande ligt echter wel besloten dat een ontkennende beantwoording in de rede ligt. Het hof is immers van oordeel dat niet geabstraheerd dient te worden van de datum van 1 juli 2015 voor het bepalen van aanspraken op een transitievergoeding en op de compensatieregeling.
- 6.20 Overigens merkt het hof nog op dat over de vraag of een werkgever voor een door hem aan een werknemer betaalde vergoeding in aanmerking komt voor de compensatieregeling in eerste instantie wordt beslist door het UWV en bij een afwijzende beslissing door de (hoogste) bestuursrechter.

samenvatting en conclusie

- 6.21 Van Pax als goed werkgever had alleen kunnen worden verlangd dat zij zou hebben ingestemd

met het voorstel van [verweerder] om de arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding, als zij in aanmerking zou zijn gekomen voor de compensatieregeling. Aangenomen moet worden dat als Pax zou hebben ingestemd met het beëindigingsvoorstel van [verweerder], zij niet voor de compensatieregeling in aanmerking zou zijn gekomen. Het dienstverband is namelijk al op 12 december 2012, dus (ruim) voor 1 juli 2015, slapend geworden en tot de door [verweerder] zelf verzochte ontbinding slapend gebleven. Pax had destijds, na einde wachttijd, de mogelijkheid om het dienstverband te beëindigen omdat, naar kan worden aangenomen, aan de (toenmalige) voorwaarden daarvoor was voldaan. [verweerder] heeft bij een beëindiging van het dienstverband op zijn voorstel dan alleen aanspraak op een vergoeding die overeenkomt met de transitievergoeding per de datum waarop het dienstverband vanwege zijn langdurige arbeidsongeschiktheid beëindigd had kunnen worden. Op die datum (1 mei 2013) bestond de Wwz nog niet. [verweerder] zou bij een beëindiging op die datum dus ook geen aanspraak op een transitievergoeding hebben gehad. Er is geen aanknopingspunt om voor die aanspraak te abstraheren van de datum waarop de Wwz van kracht is geworden (1 juli 2015). Als Pax in 2019 toch zou hebben ingestemd met het voorstel van [verweerder] tot beëindiging onder toekenning van een vergoeding, zou zij die vergoeding dus onverplicht hebben betaald en om die reden geen aanspraak hebben gehad op compensatie. In die situatie kan niet worden gezegd dat Pax heeft gehandeld als 'niet goed werkgever' door het voorstel van [verweerder] te verwerpen. Daarmee bestaat geen grond voor toekenning aan [verweerder] van een vergoeding gebaseerd op artikel 7:611 BW.

6.22 De bestreden beschikking zal dus worden vernietigd voor zover daarbij aan [verweerder] een vergoeding op grond van artikel 7:611 BW is toegekend (dictum van de beschikking onder 5.3). Dat verzoek wordt alsnog afgewezen en [verweerder] zal worden veroordeeld tot terugbetaling van het door Pax als vergoeding betaalde bedrag van € 51.955,- bruto.

6.23 Volledigheidshalve gaat het hof nog in op de opmerking van [verweerder] dat hij bij deze beslissing tussen wal en schip valt, omdat hij nu geen aanspraken meer geldend kan maken op grond van het recht zoals dat gold voor de invoering van de Wwz. Het hof merkt op dat [verweerder] eraan voorbij ziet dat hij, voorafgaand aan het verzoek van Pax aan het UWV om toestemming voor ontslag, ook zelf had kunnen verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder het oude recht. Dat hij dat niet heeft gedaan dient voor zijn rekening gelaten te worden. Overigens gold ook onder het oude recht dat in gevallen van langdurige arbeidsongeschiktheid veelal geen ontbindingsvergoeding werd toegekend vanwege de ervaren onbillijkheid daarvan. [verweerder] heeft geen bijzondere omstandigheden naar voren gebracht die doen vermoeden dat dit onder het oude recht in zijn geval anders zou zijn geweest. Enkel de omstandigheid dat zijn heupproblemen zijn ontstaan tijdens bedrijfsvoetbal, is daarvoor niet toereikend.

6.24 Nu het verweer van Pax tegen de aan [verweerder] toegekende vergoeding slaagt, bestaat geen belang meer bij een bespreking van de overige door Pax daartegen aangevoerde stellingen.

7 slotsom

7.1 Het hoger beroep slaagt. De bestreden beschikking zal worden vernietigd voor zover Pax is veroordeeld tot betaling aan [verweerder] van een bedrag van € 51.955,- bruto. [verweerder] zal worden veroordeeld tot terugbetaling van dat bedrag.

7.2 In de omstandigheid dat de in eerste aanleg uitgesproken ontbinding in hoger beroep niet ter discussie staat, ziet het hof aanleiding om de compensatie van kosten in eerste aanleg te handhaven.

7.3 Het hof zal [verweerder] als de (overwegend) in het ongelijk te stellen partij in de kosten van het hoger beroep veroordelen. Omdat het geschil een rechtsvraag betreft, ziet het hof aanleiding om die kosten te begroten op het tarief van zaken met een onbepaalde waarde in plaats van het hogere tarief dat zou gelden als het bedrag van de betwiste vergoeding maatstaf zou zijn. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van Pax zullen tot aan deze beschikking worden vastgesteld op € 760,- voor griffierecht en op € 2.148,- voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief (2 punten, tarief II in hoger beroep).

8 De beslissing

Het hof beslist in hoger beroep:

- vernietigt de beschikking van 21 februari 2020, zoals hersteld bij beschikking van 12 maart 2020, voor zover Pax daarbij is veroordeeld tot betaling van € 51.955,- bruto aan [verweerder] en wijst het verzoek van [verweerder] om een vergoeding alsnog af;
- veroordeelt [verweerder] in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van Pax vastgesteld op € 760,- griffierecht en € 2.148,- salaris volgens liquidatietarief, alsmede in de nakosten, begroot op € 157,-, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 82,- in geval [verweerder] niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden;
- veroordeelt [verweerder] tot terugbetaling van € 51.955,- bruto aan Pax;
- wijst af wat meer of anders is verzocht.

Deze beschikking is gegeven door mrs. O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en J.A. Gimbrère en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 26 oktober 2020.