

RECHTSPRAAK

Werkgever niet gehouden sinds 2010 bestaand slapend dienstverband te beëindigen.*Feiten*

Werknemer is sinds 7 december 2010 ziek en de wachttijd is 104 weken later verstreken. Vanaf 4 december 2012 ontving werknemer een 80-100% WGA-uitkering. Per die datum staakte werkgever ook de loondoorbetaling en nadien heeft werknemer geen (re-integratie)werkzaamheden meer verricht voor werkgever. Werkgever is eigen risicodragers. In 2015 vroeg werkgever een herbeoordeling WIA aan. Het arbeidsongeschiktheidspercentage bedroeg dan 72,70%. In 2018 wordt opnieuw een herbeoordeling gedaan en ontvangt werknemer een IVA-uitkering. Volgens werknemer kon de arbeidsovereenkomst pas per die datum door werkgever worden beëindigd en gold voor die tijd nog een periode van passende arbeid. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen in te stemmen met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer onder toekenning van een vergoeding van € 89.040,93.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Einde wachttijd volgens Xella en artikel 7:673e BW

De kantonrechter interpreteert de WCT en meer specifiek artikel 7:673e BW (nieuw) waarin wordt gerefereerd aan het einde van de wachttijd voor de WIA in combinatie met r.o. 2.7.3 van het Xella-arrest, aldus dat compensatie wordt verstrekt indien de 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 en deze dag op of na 1 juli 2015 lag. De Hoge Raad heeft immers overwogen 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'. Met ingang van 1 juli 2015 is de transitievergoeding ingevoerd. Vóór 1 juli 2015 bestond (het recht op een) transitievergoeding nog niet.

Werkgever had arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid voor 1 juli 2015 kunnen beëindigen, geen Xella-verplichting

Gesteld noch gebleken is dat naar verwachting binnen 26 weken vanaf 4 december 2012 herstel zou optreden, noch dat binnen die periode de bedongen arbeid, al dan niet in aangepaste vorm, zou kunnen worden verricht. Werknemer verwijst in dit verband weliswaar naar een brief van het UWV waarin staat dat hij onder voorwaarden nog geschikt is voor licht fysiek werk, maar dit maakt de situatie niet anders. In de brief staat immers ook dat werknemer geen reële verdien capaciteit meer heeft en werkgever geen passende arbeid beschikbaar heeft. Onder deze omstandigheden zou voldaan zijn aan de voorwaarden uit artikel 5:2 Ontslagbesluit (oud). De kantonrechter is van oordeel dat werkgever vanaf 4 december 2012 de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens langdurige arbeidsongeschiktheid had kunnen (doen) beëindigen. Dat een herkeuring in 2015, derhalve ruim na de periode van 26 weken, tot verminderde arbeidsongeschiktheid leidde, maakt dit niet anders.

De Hoge Raad heeft overwogen dat de 'vergoeding niet meer behoeft 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'. Omdat dat moment ligt vóór invoering van het recht op een transitievergoeding (1 juli 2015) heeft werknemer geen recht op een vergoeding. Compensatie is dan evenmin aan de orde.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:997

Zaaknummer: 8205142 EA VERZ 19-872

Rechters: E. Knipschild

Advocaten: M.M. Bosen-Lemmers, E.A. Bokslag en E.K.W. van Kampen

Wetsartikelen: 7:673e BW