

## RECHTSPRAAK

***Gevolgen van opzegging van de arbeidsovereenkomst met werkneemster door curator na – reeds vernietigd – faillissement komen voor rekening van werkgeefster. Werkneemster heeft terecht de indruk gevat dat faillissement is aangevraagd om op een goedkope manier van haar af te komen. Toekenning billijke vergoeding.****Feiten*

Werkneemster is op 11 oktober 2003 in dienst getreden bij BSH Arbeidsdeskundig Advies B.V. (hierna: BSH). De omvang van het bedrijf is in de loop der jaren afgenomen van 39 naar drie werknemers vanwege een teruglopend aantal opdrachten. BSH heeft voorgesteld om de kinderopvangtoeslag van werkneemster te laten vervallen om de bedrijfskosten te drukken. Werkneemster weigerde op dat voorstel in te gaan. Daarop heeft BSH aan werkneemster eind oktober 2019 een beëindigingsvoorstel gedaan. Werkneemster heeft daarop een tegenvoorstel gedaan, waarbij zij aanspraak maakte op de transitievergoeding, vrijstelling werk en vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. De onderhandelingen hebben niet tot overeenstemming geleid. Op 20 november 2019 heeft werkneemster zich ziekgemeld. Op advies van de bedrijfsarts is een mediationtraject opgestart. In een volgende mediationbijeenkomst zou een concreet beëindigingsvoorstel worden besproken. Dit is er niet meer van gekomen. BSH heeft op 28 april 2020 haar eigen faillissement aangevraagd. Dit is door deze rechtbank uitgesproken op 6 mei 2020. Op 8 mei 2020 heeft de curator de arbeidsovereenkomst van BSH met werkneemster tegen de kortst mogelijke opzegtermijn (zes weken) opgezegd. Na een ingesteld verzet door werkneemster is het faillissement bij vonnis van 3 juni 2020 vernietigd. Werkneemster heeft via haar gemachtigde BSH voorgesteld tot een minnelijke regeling te komen. Namens BSH is daarop geantwoord dat het een keuze van werkneemster is om het dienstverband te beëindigen en de bestuurders BSH niet willen binden aan verplichtingen waarvan zij weten dat BSH deze niet kan nakomen. De arbeidsovereenkomst is op 19 juni 2020 geëindigd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter BSH te veroordelen tot betaling van onder meer de transitievergoeding, een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

*Oordeel**Billijke vergoeding*

De kantonrechter vermag niet in te zien dat werkneemster daarop geen recht heeft, omdat zij de situatie aan zichzelf te wijten zou hebben, zoals BSH stelt. Voor zover BSH van mening was dat werkneemster te duur werd voor de organisatie en dat zij te gekwalificeerd was voor het in

de loop van de tijd afgeslankte bedrijf, stond voor haar – voordat werkneemster wegens ziekte uitviel – de juridische weg open van het vragen van een ontslagvergunning. Het is de kantonrechter niet duidelijk geworden waarom BSH die weg niet heeft bewandeld en waarom werkneemster genoeg zou hebben moeten nemen met een substantiële verlaging van haar loon. Evenmin is gebleken dat haar anderszins een verwijt kan worden gemaakt van de ontstane situatie. Verder heeft werkneemster om BSH tegemoet te komen aangeboden via een vaststellingsovereenkomst de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Vrijwel het enige dat ze daarvoor terug vroeg, was een ontslagvergoeding ter hoogte van de transitievergoeding. Een vergoeding waarop zij volgens de wet in beginsel recht had als BSH ervoor zou hebben gekozen de arbeidsovereenkomst op te zeggen na verkregen toestemming van het UWV of de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden. Werkneemster heeft aldus wel degelijk recht op een billijke vergoeding, nu de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW, maar ook met het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW, is opgezegd.

#### *Hoogte van de billijke vergoeding*

De kantonrechter kan zich voorstellen dat bij werkneemster de indruk is ontstaan dat zij als een gemakkelijk doelwit werd gezien om geld te halen en dat er sprake was van ongelijke behandeling. Dan volgt er plotseling, terwijl werkneemster al weken wacht op een concreet toegezegd beëindigingsvoorstel, de aankondiging van het faillissement. Dan blijkt de administratie niet op orde, werken de bestuurders niet mee aan het inzichtelijk maken van de financiële situatie van de onderneming, en blijkt de onderneming door te draaien zonder dat daarover overleg is gevoerd met de curator. De kantonrechter acht het begrijpelijk dat bij werkneemster mede gelet op het uiterst kritische verslag van de curator, de indruk is gewekt dat het faillissement is aangevraagd om op een goedkope manier van haar af te komen. Dat de rechtbank in haar aanvullende vonnis heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat misbruik is gemaakt van het faillissementsrecht doet aan die indruk niet af. Evenmin doen dat de stukken van de eigen accountant van BSH. Enige controle op juistheid en volledigheid van de overgelegde stukken is immers niet mogelijk. BSH gaat er geheel aan voorbij dat werkneemster arbeidsongeschikt is en dat de bedrijfsarts in december 2019 heeft ingeschat dat de verzuimduur drie maanden zal zijn en afhankelijk is van het effect van de behandeling en het herstel. De kantonrechter acht het aannemelijk dat werkneemster zeker nog een periode van drie maanden van herstel nodig heeft, nadat deze procedure is afgerond en het geschil met BSH tot een einde is gekomen. Werkneemster heeft tevens goede redenen er niet voor te kiezen om de vernietiging van te ontslag in te roepen. Terugkeer naar BSH was niet meer reëel. De kantonrechter schat dat werkneemster nog wel een jaar nodig heeft voor herstel en het vinden van een nieuwe passende baan. In dat jaar lijdt zij aan gemis aan inkomsten en pensioenopbouw. Daarnaast bestaat er nog onzekerheid over de uitkering op grond van de Ziektewet, omdat het UWV werkneemster verwijt dat zij geen vernietiging van het ontslag heeft gevraagd en daarin heeft berust. Bij de begroting van de schade dient echter ook rekening te worden gehouden met de toegekende transitievergoeding als ook de toegekende gefixeerde schadevergoeding. De kantonrechter begroot de materiële schade die werkneemster lijdt op een bedrag van € 10.000 bruto.

*Transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding*

Tegen de hoogte van de door werknemer gevorderde transitievergoeding heeft BSH geen nader verweer gevoerd. BSH zal dan ook worden veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding als gevorderd. Aangezien geen sprake is van een regelmatige opzegging, is BSH aan werknemer een vergoeding verschuldigd gelijk aan het loon dat zij zou hebben ontvangen over de periode van 19 juni 2020 tot 1 oktober 2020.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 27-08-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2020:4206

**Zaaknummer:** 8620467

**Rechters:** M.H. Kobussen

**Advocaten:** W. van Grieken en E. Hermsen

**Wetsartikelen:** 7:670 BW, 7:671 BW, 7:672 BW, 7:673 BW, 7:681 BW, 7:686a BW, 13 Fw, 13a Fw en 2:249 BW