

RECHTSPRAAK

Geen sprake van slapend dienstverband nu werkgeefster en werknemer nieuwe afspraken hebben gemaakt over arbeidsomvang en loon naast IVA-uitkering. Van opzettelijke benadeling door werkgeefster is evenmin sprake.*Feiten*

Werknemer is op 6 mei 1974 in dienst getreden bij Autobedrijf Roelfsema B.V. (hierna: Roelfsema) waar hij, afgezien van ziekteperiodes, onafgebroken heeft gewerkt. Op 20 november 2015 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt. Begin juli 2017 is werknemer voor 20% hersteld gemeld. Hij werkte toen ongeveer twee uur per dag en verrichtte lichte werkzaamheden. Vanaf 17 november 2017 ontvangt hij een IVA-uitkering omdat hij 80-100% arbeidsongeschikt is en er geen of een geringe kans op herstel is. Die uitkering wordt hem maandelijks via Roelfsema betaald, met daarboven een aanvullend bedrag van € 25 netto per maand als woon-werkvergoeding, € 175 netto per maand 'bonus WKR' en een brutoperiodesalaris van € 410,27 per maand in 2018 en € 422,57 per maand in 2019, exclusief vakantiegeld. Daarnaast betaalt Roelfsema over dat periodesalaris het werkgevers- en werknemersdeel aan pensioenpremie. Volgens Roelfsema heeft werknemer in het zicht van zijn afkeuring laten weten dat hij graag aan het bedrijf verbonden zou blijven en dat hij bang was voor een terugval in inkomen. Daarop heeft een boekhouder van Roelfsema mogelijkheden verkend, waarbij werknemer enerzijds naar vermogen kon blijven werken maar niet meer dan 25 uur per maand, zodat hij niet herkeurd hoefde te worden, en anderzijds zijn inkomen op peil kon blijven zonder dat verrekening met de uitkering of verval van toeslagen zou dreigen. Volgens Roelfsema heeft werknemer ingestemd met het voorstel zoals dat ook is uitgevoerd en heeft hij nooit voor 3 september 2019 laten weten dat hij iets anders wilde. In de zomer van 2019 raakte werknemer door een publicatie in 'de krant' op de hoogte van de mogelijkheid om na twee jaar ziekte ontslagen te kunnen worden en daarbij een transitievergoeding te ontvangen. Op 3 september 2019 heeft werknemer daarom via zijn advocaat laten weten dat hij nog vóór zijn pensioen een einde wilde van zijn slapende dienstverband, waarbij Roelfsema hem de transitievergoeding van € 57.023,01 bruto betaalt. Roelfsema is daarmee niet akkoord gegaan. In eerste aanleg oordeelde de kantonrechter dat geen sprake is van een slapend dienstverband, omdat partijen nieuwe afspraken hebben gemaakt over de arbeidsomvang en het loon naast de IVA-uitkering (zie AR 2019-0966). Tegen dit oordeel komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Slapend dienstverband?

Het hof oordeelt als volgt. Een slapend dienstverband is, in de woorden van de Hoge Raad in de *Xella*-zaak, een dienstverband dat een werkgever na twee jaar arbeidsongeschiktheid niet heeft opgezegd, hoewel hij daartoe wel bevoegd is, en waarbij hij de werknemer geen loon betaalt. In dit geval is het maar de vraag of Roelfsema aan het einde van de wachttijd toestemming voor ontslag zou hebben gekregen, omdat werknemer gedeeltelijk aan het werk was, naar vermogen kon blijven werken bij Roelfsema en ook aan de arbeidsdeskundige had gemeld dat te willen. In ieder geval staat vast dat aan werknemer loon werd doorbetaald en dat hij daartegenover ook ná 17 november 2017 werkzaamheden verrichtte. Werknemer zegt nu wel dat dit slechts vrijblijvend en meer hobbymatig was, maar hij heeft ook verklaard dat hij in opdracht van Roelfsema ritten maakte. In de pleitnotitie die aan de kantonrechter is overhandigd, staat overigens ook dat hij (in ieder geval tot juni 2019) werkzaamheden heeft verricht. Roelfsema heeft aangevoerd dat dit voor haar waardevolle werkzaamheden waren, zoals het doen van APK-keuringen en het ondersteunen van collega's bij beurten. Niet is gebleken dat dit anders was. Gelet op deze omstandigheden heeft het hof geen reden om aan te nemen dat sprake was van een schijnconstructie. Dat Roelfsema werknemer niet inroosterde en geen harde eisen aan zijn aanwezigheid stelde, kan ook worden gezien als teken van goed werkgeverschap, te weten: begrip voor de situatie van een oudere, zieke werknemer die zijn sporen bij het bedrijf al vanaf zijn 20ste heeft verdiend.

Opzettelijke benadeling door werkgever?

Werknemer suggereert verder dat Roelfsema hem opzettelijk heeft benadeeld door hem in dienst te houden en hem geen transitievergoeding te betalen. Daarbij legt hij een verband met de *Xella*-zaak: Roelfsema had als goed werkgeefster moeten instemmen met zijn verzoek van 3 september 2019. Het hof volgt werknemer hierin niet. Eind 2017 hebben partijen afspraken gemaakt over doorwerken en loonbetaling. Op dat moment was de stand van zaken in de rechtspraak dat een werkgever niet ernstig verwijtbaar handelde door te weigeren een slapend dienstverband op te zeggen. Zulks werd evenmin in strijd geacht met goed werkgeverschap. Het wetsvoorstel dat uiteindelijk tot artikel 7:673e BW heeft geleid en vanaf 1 april 2020 voorziet in compensatie voor transitievergoedingen, is pas op 10 juli 2018 door de Eerste Kamer aangenomen en op 20 juli 2018 gepubliceerd in het Staatsblad. Werknemer heeft niet uitgelegd waarom Roelfsema in 2017 al had moeten weten dat het voor werknemer per saldo voordeliger zou zijn om te wachten op de compensatieregeling. Als werknemer met zijn verwijt aan het adres van Roelfsema ook bedoelt dat zijn werkgever, gelet op de *Xella*-uitspraak, eerder iets had moeten doen om hem de transitievergoeding te bezorgen dan hijzelf heeft gedaan met zijn brief van 3 september 2019, is dat – ook los van de vraag of zijn dienstverband slapend was – onterecht. De Hoge Raad heeft niet beslist dat de beginselen van goed werkgeverschap vereisen dat de werkgever een beëindigingsvoorstel aan de werknemer moet doen, maar dat de werkgever onder omstandigheden gehouden is in te stemmen met een beëindigingsvoorstel van de werknemer. De vorderingen van werknemer worden ook in hoger beroep afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9239

Zaaknummer: 200.267.696/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en W.A. Zondag

Advocaten: L.H. Haarsma, G.W. Brouwer en B.F.M. Kievitsbosch

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:611 BW