

RECHTSPRAAK

Slapend dienstverband van zieke werknemer wordt beëindigd met betaling van transitievergoeding in termijnen. Werknemer heeft niet kunnen onderbouwen dat hij op grond van zijn re-integratie-inspanningen het tweede ziektejaar recht heeft op een aanvulling van het loon op grond van de horeca-cao.*Feiten*

Werknemer is sinds 12 mei 2013 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) werkgever. Op 5 oktober 2016 is werknemer ziek/arbeidsongeschikt geworden. De wachttijd van 104 weken is op 3 oktober 2018 geëindigd. Vanaf dat moment is het dienstverband 'slapend'. Werknemer ontvangt sindsdien een IVA-uitkering. Werkgever heeft het door hem gevoerde restaurant op 13 maart 2017 overgenomen van zijn rechtsvoorganger. Werknemer is hierdoor (van rechtswege) in dienst getreden van werkgever. Bij brief van 24 juli 2019 heeft werknemer aan werkgever bericht, samengevat, dat sinds 3 oktober 2018 sprake is van een zogenoemd slapend dienstverband en verzocht om overleg met betrekking tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen. Werknemer vordert onder meer hoofdelijke veroordeling van werkgever tot instemming met het voorstel tot beëindiging, althans opzegging, van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding. Daarnaast vordert werknemer achterstallig loon. Volgens werkgever is de beëindiging van het dienstverband en de transitievergoeding niet in geschil. Partijen waren dicht bij een definitieve overeenstemming op dat punt. Volgens werkgever heeft werknemer conform de cao in het tweede ziektejaar recht op 70% van het brutoloon en niet op 75%, omdat hij onvoldoende heeft meegewerkt aan zijn re-integratie.

*Oordeel**Transitievergoeding in termijnen*

Het dienstverband is sinds het verstrijken van de wachttijd van 104 weken op 3 oktober 2018 'slapend'. Werkgever heeft bij antwoord erkend dat de arbeidsovereenkomst daarom moet worden beëindigd met toekenning van de transitievergoeding aan werknemer. Werkgever heeft op de zitting betaling van de transitievergoeding in termijnen verzocht, omdat hij vanwege de verplichte coronasluiting van het restaurant financieel nog meer in de problemen komt als hij de transitievergoeding ineens moet betalen. Werknemer heeft zich daar niet tegen verzet. De kantonrechter neemt daarom aan dat de betaling van de transitievergoeding tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering van werkgever leidt en de transitievergoeding dus in termijnen kan worden betaald (art. 7:673c lid 2 BW). De betaling

van de transitievergoeding kan worden toegestaan in termijnen verspreid over een periode van ten hoogste zes maanden vanaf een maand na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Hoogte loon gedurende tweede jaar ziekte

Ter zitting is gebleken dat partijen het erover eens zijn dat de per 26 juni 2018 algemeen verbindend verklaarde cao voor het horeca- en aanverwante bedrijven (hierna ook: de horeca-cao) van toepassing is. Werknemer heeft aldus op grond van de horeca-cao – in afwijking van de wettelijke aanspraak van 70% in zijn voordeel – een voorwaardelijk recht op de aanvulling van zijn loon tot 75%. Daarbij geldt dat niet alleen de werkgever, maar ook de werknemer voldoende inspanningen moet verrichten om tot een goede re-integratie te komen. De kantonrechter is van oordeel dat de stelplicht en de bewijslast van de vervulling van de voorwaarden op werknemer rusten. Vervulling van die voorwaarden is immers noodzakelijk voor de erkenning van het door werknemer ingeroepen rechtsgevolg (de aanspraak op de aanvulling tot 75% van het maandloon). Gezien het voorgaande en bij gebrek aan andere concrete verwijzingen naar de stapel overgelegde stukken, kan de kantonrechter niet vaststellen dat werknemer (voldoende) heeft meegewerkt aan zijn re-integratie in de zin van de horeca-cao. Werknemer heeft zich vanaf omstreeks februari 2018 op het niet onderbouwde standpunt gesteld dat re-integratie binnen werkgever niet mogelijk is, terwijl uit bijlage 8 blijkt dat dit wel mogelijk was en de bedrijfsarts heeft aangegeven dat de werkzaamheden waarvoor werknemer is opgeroepen bij zijn belastbaarheid passen. De kantonrechter kan daarom niet aannemen dat werknemer aan de voorwaarden heeft voldaan en recht heeft op de aanvulling tot 75% van het maandloon.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10371

Zaaknummer: 8474380

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: M. Degelink en C.J. de Lange

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:629 BW, 7:658 BW, 7:660a BW, 7:673 BW en 7:673c BW