

RECHTSPRAAK

Conclusie A-G over temporeel bereik Xella.*Feiten*

Werknemer is in 1985 in dienst getreden bij ESD. Op 25 juni 2014 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt. Nadat ESD gedurende een periode van 104 weken het loon van werknemer volledig heeft doorbetaald, is de wettelijke loonbetalingsverplichting per 25 juni 2016 geëindigd en was sprake van een slapend dienstverband. In een brief van 23 januari 2017 heeft werknemer ESD verzocht om hun slapend dienstverband te beëindigen. Werknemer heeft een conceptvaststellingsovereenkomst van ESD ontvangen. Werknemer heeft verzocht om in de vaststellingsovereenkomst een (aangepaste) transitievergoeding op te nemen. ESD heeft geantwoord dat zij niet bereid is om werknemer een (gedeeltelijke) transitievergoeding aan te bieden. Op 12 september 2017 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen vanwege de AOW-gerechtigde leeftijd van werknemer van rechtswege geëindigd zonder toekenning van een transitievergoeding. De advocaat van werknemer heeft ESD verzocht om aan werknemer een schadevergoeding ter hoogte van de transitievergoeding toe te kennen op de grond dat sprake is van slecht werkgeverschap omdat ESD niet is overgegaan tot beëindiging van het dienstverband onder toekenning van een transitievergoeding. In een brief van 30 maart 2020 is namens ESD dit verzoek afgewezen. Werknemer heeft verzocht om ESD te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding.

Oordeel in eerste en tweede aanleg

De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep. Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer betoogt, volgt uit de *Xella*-uitspraak niet dat ongeacht de compensatieregeling iedere weigering van een werkgever na 1 juli 2015 van een dergelijk beëindigingsverzoek als strijdig met het goed werkgeverschap heeft te gelden. Dit is slechts het geval indien de werkgever aanspraak heeft op een (gedeeltelijke) compensatie van een transitievergoeding. Over zo'n aanspraak is pas op 20 juli 2018 zekerheid verkregen door publicatie van het daartoe aangenomen wetsvoorstel.

Conclusie A-G de Bock

Volgens De Bock werkt de *Xella*-plicht terug tot 1 juli 2015 (invoering wettelijke transitievergoeding). Dit heeft als gevolg dat werknemers die in bijvoorbeeld 2016 beëindiging van het dienstverband hebben verzocht onder toekenning van een transitievergoeding en kort daarna met AOW-pensioen zijn gegaan, hun werkgever aansprakelijk kunnen stellen wegens schending van artikel 7:611 BW (tekortkoming in de nakoming). Hiervoor geldt een verjaringstermijn van vijf jaar en de door de werkgever te betalen schadevergoeding zal niet

verhaalbaar zijn via artikel 7:673e BW. De A-G zet uiteen hoe (onderbelicht) het temporele bereik van rechterlijke uitspraken is. Er zijn grofweg drie manieren waarop een rechterlijke uitspraak temporele werking kan hebben. Onderscheid valt te maken tussen (1) terugwerkende kracht, al dan niet tot op zekere hoogte, (2) onmiddellijke werking en (3) uitgestelde werking. De hoofdregel (b)lijkt te zijn dat een rechterlijke uitspraak terugwerkende kracht heeft: de uitspraak wordt toegepast op, en verbindt dus rechtsgevolgen aan, rechtsfeiten en rechtshandelingen die ontstaan zijn vóór de datum waarop de rechterlijke uitspraak gezag van gewijsde krijgt. In het uitgangspunt van terugwerkende kracht is de zogenoemde declaratoire visie op rechtspraak te zien, namelijk de gedachte dat de rechter niet méér doet dan verklaren hoe het recht altijd al was en begrepen had moeten worden. De uitspraak van de rechter brengt dus geen verandering in het recht teweeg. Omdat de Hoge Raad geen begrenzing in tijd heeft aangebracht, luidt de logische conclusie van de A-G dat de *Xella*-plicht terugwerkt tot 1 juli 2015.

In concl. 9.5 voegt de A-G hieraan nog het volgende toe: ‘Terugwerkende kracht van de *Xella*-norm tot 1 juli 2015 strookt met het feit dat de compensatieregeling terugwerkende kracht heeft gekregen tot die datum. Dat was een bewuste keuze van de wetgever (zie onder 7.7-7.31). De terugwerkende kracht van de compensatieregeling leidt ertoe dat werkgevers in alle gevallen dat zij slapende dienstverbanden hebben beëindigd en de werknemer een beëindigingsvergoeding hebben betaald – conform de *Xella*-norm – in beginsel aanspraak hebben kunnen maken op compensatie, óók als het ging om dienstverbanden die al vóór de *Xella*-uitspraak slapend waren geworden (terugwerkend tot 1 juli 2015).’

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-02-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:137

Zaaknummer: 21/03296

Advocaten: J.C. Zevenberg en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:673e BW