

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling Privaatrecht
Locatie Assen

zaak-/rolnummer: 8020513 \ VV EXPL 19-62

vonnis van de kantonrechter ex art. 254 lid 5 Rv van 11 september 2019

in de zaak van

hierna te noemen:
wonende te
eisende partij,
gemachtigde: mr. E.E. Dogger,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

hierna te noemen:
gevestigd te
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. B.F.M. Kievitsbosch.

1. De procedure

1.1. Bij dagvaarding van 6 september 2019 met producties heeft [] gevorderd om bij wege van onmiddellijke voorziening, zakelijk weergegeven, [] primair te bevelen de arbeidsovereenkomst met [] op te zeggen, dan wel (subsidiair) een beëindigingsovereenkomst te ondertekenen, waardoor de arbeidsovereenkomst tussen partijen met wederzijds goedvinden wordt beëindigd, zowel primair als subsidiair onder toekenning van een door [] aan [] te betalen transitievergoeding van € 57.023,01 (dan wel een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen vergoeding). Een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van [] in de kosten van de procedure.

1.2. Nadat de zaak op 11 september 2019 ter terechtzitting werd behandeld, van welke behandeling aantekeningen werden gemaakt en waarbij de gemachtigden van partijen de standpunten (mede) aan de hand van pleitaantekeningen hebben toegelicht, werd vonnis op heden bepaald.

1.3. De inhoud van alle stukken, waaronder de zijdens [] overgelegde producties 1 tot en met 3, geldt als hier herhaald.

2. De feiten

- 2.1. _____, geboren op _____ 1953, is op 6 mei 1974 bij (de rechtsvoorganger van) _____ in dienst getreden, alwaar hij laatstelijk de functie van 1^e monteur heeft bekleed tegen een bruto maandsalaris van € 2.629,00 exclusief toeslagen.
- 2.2. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf van toepassing (verder: de CAO). Ingevolge de CAO bereikt _____ op 16 september 2019 de pensioengerechtigde leeftijd.
- 2.3. _____ is met ingang van 20 november 2015 arbeidsongeschikt wegens ziekte en ontvangt met ingang van 17 november 2017 een IVA-uitkering.
- 2.4. Om verbonden te kunnen blijven met _____ en om financiële problemen bij te voorkomen, hebben partijen op enig moment nieuwe afspraken gemaakt.
- 2.5. Deze afspraken behelsden dat _____ nog gedurende 25 uren per maand voor _____ werkzaam zou zijn en dat de IVA-uitkering van _____ door de werkgever zou worden aangevuld tot het maximumbedrag dat niet tot een korting op die uitkering zou leiden. Ook is afgesproken dat _____ als vergoeding voor woon-werkverkeer maandelijks € 25,00 zou ontvangen en een nettobetaling van € 175,00 per maand. Daarmee is een terugval in inkomen voor _____ voorkomen. _____ heeft vervolgens tot op heden maandelijks een bruto salaris aan _____ betaald van € 410,27 vermeerderd met een bedrag van € 200,00 netto. Verder is afgesproken dat _____ de omvang van zijn dienstverband van 25 uren per maand zou mogen invullen naar eigen vermogen. Ook werd _____ onverminderd meegenomen in personeelsaangelegenheden, zoals personeelsuitjes, feestdagevieringen et cetera en bleef _____ lid van de personeelsvereniging.
- 2.6. Bij brief van 3 september 2019 heeft de (toenmalige) gemachtigde van _____ aangeschreven en - verkort weergegeven - aangedrongen op een opzegging van de arbeidsovereenkomst door _____ dan wel om een vaststellingsovereenkomst overeen te komen, in beide gevallen onder toekenning van een transitievergoeding van € 57.023,01 bruto.
- 2.7. Aan deze sommatie heeft _____ geen gehoor gegeven.

3. De grondslag van de vordering en het verweer

- 3.1. _____ legt aan zijn vorderingen, samengevat, ten grondslag dat _____ zijn dienstverband slapende houdt. Met ingang van juni 2019 verricht _____ geen werkzaamheden meer voor _____ en de arbeidsovereenkomst is daarmee een lege huls geworden. _____ heeft geen belang bij het in standhouden van de arbeidsovereenkomst, behoudens een financieel belang om geen transitievergoeding te betalen. Onder aanhaling van het wetsvoorstel, dat is aangenomen op 11 juli 2018 en gepubliceerd in het Staatsblad op 20 juli 2018 (Staatsblad 2018, 234) en thans neergelegd in artikel 7: 673 e BW waarvan de inwerkingtreding is bepaald op 1 april 2020 (de Wet Compensatie transitievergoeding) acht _____ het in strijd met goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW dat _____ om die reden niet onverwijld tot opzegging van zijn arbeidsovereenkomst overgaat en tot uitkering van de transitievergoeding.

Daar is eens te minder reden voor, nu voor de door hem te betalen transitievergoeding zal worden gecompenseerd vanuit het Algemeen Werkloosheidsfonds. Op 16 september 2019 bereikt de pensioengerechtigde leeftijd, zodat hij - in tegenstelling tot - een enorm gerechtvaardigd (spoedeisend) belang heeft dat zijn arbeidsovereenkomst op de korst mogelijke termijn wordt opgezegd door Primair vordert derhalve dat zal worden bevolen de arbeidsovereenkomst met hem op te zeggen; subsidiair dat zij wordt bevolen mee te werken aan de ondertekening van een vaststellingsovereenkomst, waarbij de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd, zowel primair als subsidiair onder toekenning van een transitievergoeding van € 57.023,01 bruto, althans een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen vergoeding.

3.2. voert gemotiveerd verweer dat strekt tot afwijzing van de vorderingen. Daarop zal bij de beoordeling, voor zover aangewezen, worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De kantonrechter acht het spoedeisend belang voldoende gegeven met de omstandigheid dat op 16 september 2019 pensioengerechtigd wordt en de arbeidsovereenkomst met per die datum kan opzeggen zonder een transitievergoeding verschuldigd te zijn. kan derhalve worden ontvangen in zijn vorderingen.

4.2. De kantonrechter stelt bij de beoordeling voorop dat in een procedure als de onderhavige, strekkende tot het treffen van een voorlopige voorziening, een vordering slechts kan worden toegewezen indien voldoende aannemelijk is dat een overeenkomstige vordering in de bodemprocedure zal worden toegewezen, waarbij tevens de wederzijdse belangen van partijen, waaronder het belang bij onverwijld toewijzing enerzijds en het restitutierisico anderzijds, dienen te worden afgewogen.

4.3. Uit de hiervoor weergegeven feiten leidt de kantonrechter af dat - anders dan door 's aangevoerd - er feitelijk geen sprake van een slapend dienstverband was. In elk geval hebben partijen door nieuwe afspraken te maken over de wijze waarop het dienstverband door zou worden ingevuld en de loonbetalingsverplichting van de werkgever, die daar tegenover staat, een nieuwe invulling gegeven aan het dienstverband tussen partijen. Daarbij was het uitdrukkelijk de bedoeling van partijen om aan het bedrijf van werkgever verbonden te houden, zoals ook ter zitting is gebleken.

4.4. Partijen twisten verder over de vraag of de gemaakte afspraken over de invulling van het dienstverband door, nadat aan hem een IVA-uitkering is toegekend, met zich brengen dat er deels een einde is gekomen aan het dienstverband. Voor zover dat het geval mocht zijn, merkt de kantonrechter op dat het recht op een transitievergoeding voor het beëindigde deel van de arbeidsovereenkomst thans niet meer in rechte kan worden gevorderd. De wetgever heeft immers in artikel 7: 686a lid 4 aanhef en sub b. BW een vervaltermijn van drie maanden vastgesteld, waarbinnen de werknemer zijn recht kan doen gelden. Voor het geval zou moeten worden geoordeeld dat het deel van het dienstverband waaraan thans door geen invulling meer wordt gegeven nog mocht bestaan, is de kantonrechter vooralsnog van oordeel dat nu de afspraken van partijen behelsden om in een vergelijkbare situatie te doen verkeren als van voor zijn arbeidsongeschiktheid, dit deel van de arbeidsovereenkomst als onlosmakelijk verbonden moet worden geacht met het dienstverband dat is ontstaan door de gemaakte afspraken van partijen. Ook dit deel kan

daarom niet als slapend worden gekenschetst.

4.5. Waar [] zich er op heeft beroepen dat de wetgever met het wetsvoorstel, dat is aangenomen op 11 juli 2018 en gepubliceerd in het Staatsblad op 20 juli 2018 (Staatsblad 2018, 234) en thans neergelegd in artikel 7: 673 e BW waarvan de inwerkingtreding is bepaald op 1 april 2020, heeft beoogd met het invoeren van een compensatieregeling de drempel voor werkgevers weg te nemen om arbeidsovereenkomsten van langdurig arbeidsongeschikte werknemers in stand te laten alleen vanwege het feit dat zij bij beëindiging van een dienstverband een transitievergoeding verschuldigd zijn, ziet er aan voorbij dat in zijn geval er geen sprake is van een dergelijke situatie. In zijn geval immers heeft de werkgever er alles aan gedaan om hem bij het bedrijf waarin werkzaam is geweest te blijven betrekken en hem bovendien in de gelegenheid te stellen zijn (resterende) arbeidsinzet naar vermogen te blijven leveren. Er is immers in het geheel geen sprake geweest van een situatie waarin de werknemer - nadat hij was afgekeurd en in aanmerking kwam voor een IVA-uitkering - nog slechts een zogenaamd papieren of slapend dienstverband had.

4.6. De kantonrechter neemt voorts in aanmerking dat geen van partijen - tot 3 september jongstleden - aanleiding heeft gevonden om tot een beëindiging van het dienstverband over te gaan. Minder dan twee weken voor de pensionering van [], waardoor het dienstverband van [] van rechtswege zou worden beëindigd, heeft [] zijn werkgever voor het eerst aangesproken op zijn wens om de arbeidsovereenkomst voortijdig te willen beëindigen, uitsluitend vanwege de door de wetgever in het leven geroepen compensatieregeling [] beroept zich daarbij op HR 5 oktober 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1845) waarin is beslist dat ook de arbeidsongeschikte werknemer die ontslagen wordt vlak voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd aanspraak maakt op de volledige transitievergoeding. Die casus is evenwel niet gelijk aan de onderhavige. In het onderhavige geval immers, is er geen ontslag geweest. Evenmin kan uit dit arrest van de Hoge Raad worden afgeleid dat de werkgever, vanwege het recht van de werknemer op een transitievergoeding bij ontslag, gehouden is de werknemer (kort) voor zijn pensionering te ontslaan om hem daarmee een aanspraak op een transitievergoeding toe te kennen.

4.7. [] heeft verder nog aangevoerd dat [] op grond van het bepaalde in artikel 7: 611 BW uit hoofde van goed werkgeverschap gehouden is om de arbeidsovereenkomst met hem op te zeggen, dan wel met hem een beëindigingsovereenkomst te sluiten, en de transitievergoeding te betalen, voordat hij de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt, omdat de werkgever door de genoemde compensatieregeling de te betalen transitievergoeding gecompenseerd krijgt en de werkgever daarom geen redelijk belang heeft om het dienstverband met hem te laten voortduren. Hij beroept zich daarbij onder meer op een uitspraak van de kantonrechter van de rechtbank Gelderland van 29-7-2019 (ECLI:NL:RBGEL:2019:3440), waarin het in stand houden van een slapend dienstverband in strijd werd geacht met goed werkgeverschap. Ook hier merkt de kantonrechter op dat wat er verder ook zij van de verschillende jurisprudentie waarmee de kantonrechter bekend is, zoals reeds overwogen, het dienstverband van [] naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet als een slapend dienstverband kan worden aangemerkt. In dat kader is het naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter ook niet relevant welke antwoorden de Hoge Raad zal geven op de door de kantonrechter van de rechtbank Limburg gestelde prejudiciële vragen over de gehoudenheid van de werkgever om een redelijk voorstel van een werknemer tot beëindiging van het dienstverband te accepteren. (ECLI:NL:RBLIM:2019:3331). Nog daargelaten dat in casu niet van een redelijk voorstel tot

beëindiging van de zijde van _____ is gebleken.

4.8. De primaire vordering van _____ komt op grond van al het hiervoor overwogene niet voor toewijzing in aanmerking. Waar het de subsidiaire vordering van _____ betreft, overweegt de kantonrechter dat het beginsel van de contractsvrijheid zich er in het algemeen tegen verzet een partij te veroordelen tot het ondertekenen van een overeenkomst waarvan de inhoud op geen enkele wijze vast staat, laat staan is gebaseerd op (wils-)overeenstemming tussen partijen. _____ heeft er dan ook terecht op gewezen dat deze vordering te onbepaald is om (in kort geding) te kunnen worden toegewezen. Dit reeds maakt dat de subsidiaire vordering moet worden afgewezen.

4.9. Op grond van het bovenstaande zullen de vorderingen van _____ worden afgewezen. _____ al daarbij als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten worden veroordeeld, aan de zijde van _____ begroot op € 720,00 aan salaris gemachtigde.

5. De beslissing

De kantonrechter recht doende als voorzieningenrechter:

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt _____ tot betaling van de proceskosten, tot deze uitspraak aan de zijde van _____ begroot op € 720,00 aan salaris gemachtigde.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. A. van der Meer en in het openbaar uitgesproken op 11 september 2019.

typ/conc: 342/JSB

coll:



VOOR GROSSE

Assen d.d.
de griffier,

11 SEP 2019