

vonnis

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht
Zittingsplaats Almelo

Zaaknummer : xxxxx [REDACTED]

Vonnis van 9 maart 2021

in de zaak van

XXXXXXXXXXXX,
wonende te XXXXXX
eisende partij, hierna te noemen [Eiser]
gemachtigde: CNV Vakmensen Advocaten,

tegen

de besloten vennootschap XXXXXXXX, gevestigd en
kantoorhoudende te XXXXX
gedaagde partij, hierna te noemen [gedaagde]
gemachtigden: mr. E.C. Post Uiterweer en mr. A.M.W. Peterse.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding,
- de conclusie van antwoord,
- de conclusie van repliek,
- de conclusie van dupliek.

1.2. Vandaag wordt het vonnis uitgesproken.

2. De feiten

2.1. [Eiser] die is geboren op xxxxxxxxx is op 2 januari 1991 in dienst getreden van
(een rechtsvoorganger van) [gedaagde]

2.2. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de cao voor het Kartonnage- en
Flexibele Verpakkingsbedrijf.

2.3. Op 2 oktober 2017 is [Eiser] arbeidsongeschikt geworden. Het UWV heeft haar
met ingang van 11 oktober 2018 een vervroegde uitkering op grond van de
Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsongeschikten toegekend.

2.4. De arbeidsovereenkomst is geëindigd op 24 september 2020, omdat [Eiser] op die
dag de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt.

3. Het geschil

3.1. Op 2 oktober 2019 was [Eiser] twee jaar arbeidsongeschikt. Zij heeft [gedaagde] in november 2019 voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning aan haar van een transitievergoeding. Dat verzoek heeft [gedaagde] afgewezen.

3.2. [Eiser] stelt dat [gedaagde] door haar verzoek af te wijzen niet gehandeld heeft als een goed werkgever. Daarom vordert zij schadevergoeding. De schade is volgens [Eiser] gelijk aan de hoogte van de transitievergoeding waarop zij recht had gehad als [gedaagde] wel op haar voorstel was ingegaan. Het gaat om een bedrag van € 35.571,60 bruto. Daarnaast vordert [Eiser] een dwangsom, wettelijke rente, vergoeding wegens buitengerechtelijke incassokosten en proceskostenveroordeling.

3.3. [gedaagde] voert verweer. Zij vindt in de eerste plaats dat [Eiser] de zaak (eerst) voor bindend advies bij de in de cao ingestelde Vaste Commissie had moeten aankaarten. In de tweede plaats is [gedaagde] van mening dat zij als goed werkgever heeft gehandeld en dat [Eiser] daarom geen recht heeft op schadevergoeding.

4. De beoordeling

Eerst bindend advies?

4.1. Uit bijlage IV bij de cao blijkt dat de Vaste Commissie een bevoegdheid en een taak heeft om bindend advies te geven in geschillen tussen werkgever en werknemer over uitvoering of interpretatie van de cao.

4.2. [Eiser] en [gedaagde] hebben geen geschil over de uitvoering en interpretatie van de cao. Integendeel, zij zijn het met elkaar eens over wat er in de cao staat en hoe dat moet worden uitgelegd. Hun verschil van mening gaat erover welke gevolgen de bepalingen van de cao hebben voor de aanspraak van [Eiser] op transitievergoeding en schadevergoeding. Daarbij gaat het vooral om de uitleg van de Xella beschikking van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2019:1734).

4.3. De conclusie is dat de [Eiser] de Vaste Commissie niet hoefde in te schakelen. De kantonrechter kan en moet de zaak dus inhoudelijk beoordelen.

Slapend dienstverband?

4.4. De kernvraag is of [gedaagde] schadevergoeding aan [Eiser] moet betalen omdat zij niet heeft meegewerkt aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder betaling van de transitievergoeding voordat die arbeidsovereenkomst op 24 september 2020 eindigde omdat [Eiser] de AOW-gerechtigde leeftijd bereikte. Het gaat dus om de problematiek van wat in juridisch jargon heet het slapende dienstverband. Is er een slapend dienstverband, dan moet de werkgever in de regel meewerken aan beëindiging onder toekenning van een transitievergoeding. Doet de werkgever dat ten onrechte niet, dan heeft de werknemer aanspraak op schadevergoeding. De vraag is dus: is sprake van een slapend dienstverband?

4.5. In de Xella beschikking heeft de Hoge Raad een slapend dienstverband gedefinieerd als *'een dienstverband dat een werkgever na twee jaar arbeidsongeschiktheid van een werknemer niet heeft opgezegd, hoewel hij daartoe wel bevoegd is, en waarbij hij de werknemer geen loon meer betaalt'*.

4.6. Het dienstverband tussen partijen is geen slapend dienstverband. Daarvoor zijn twee bepalingen van de cao elk voor zich van doorslaggevende betekenis.

4.7. Omdat [Eiser] vóór 1 maart 2018 arbeidsongeschikt is geworden, geldt voor haar op grond van artikel 6 lid 8 aanhef en onder b van de cao dat [gedaagde] de arbeidsovereenkomst pas mocht opzeggen na drie jaar arbeidsongeschiktheid. Daarmee verlengt de cao het opzegverbod wegens arbeidsongeschiktheid van artikel 7:670 lid 1 BW van twee jaar naar drie jaar.

4.8. [Eiser] heeft aangevoerd dat de wet niet toestaat dat de duur van het opzegverbod wegens arbeidsongeschiktheid bij cao wordt verlengd. Maar dat gaat niet op. Verlenging van de duur van het opzegverbod is immers in het voordeel van de werknemer. De wet verbiedt zo'n verlenging niet, ook niet voor het geval als dit, waarin die verlenging ook een nadelig gevolg voor [Eiser] heeft. Dat nadeel in een enkel geval doet er niet aan af dat de verlenging in het algemeen juist in het voordeel van de werknemer is, en daarmee toegestaan is.

4.9. Het opzegverbod gold voor [gedaagde] dus tot drie jaar na 2 oktober 2017, dus tot 2 oktober 2020. Toen [Eiser] in november 2019 aan [gedaagde] vroeg om mee te werken aan beëindiging van het dienstverband, was [gedaagde] dus niet bevoegd tot opzegging. Om van een slapend dienstverband te kunnen spreken is vereist dat de werkgever wel bevoegd is om op te zeggen (*'... hoewel hij daartoe wel bevoegd is ...'*) Dat betekent dat geen sprake was van een slapend dienstverband.

4.10. Op grond van artikel 14B lid 3 onder j van de cao was [gedaagde] verplicht om in het derde jaar van de arbeidsongeschiktheid van [Eiser] haar IVA uitkering aan te vullen tot 100% van haar loon. Die aanvulling moet worden beschouwd als loon. Ook aan de eis dat de werkgever *'de werknemer geen loon meer betaalt'* is dus niet voldaan. De conclusie is dus weer: er was geen slapend dienstverband.

4.11. Pas na drie jaar arbeidsongeschiktheid van [Eiser] dus op 2 oktober 2020, had een slapend dienstverband kunnen ontstaan. Maar toen was het dienstverband al geëindigd doordat [Eiser] op 24 september 2020 de AOW-gerechtigde leeftijd had bereikt. Er is dus geen tijdstip geweest waarop [gedaagde] had moeten meewerken aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding. [Eiser] heeft daarom geen recht op schadevergoeding. Dat zij wel recht had gehad op transitievergoeding dan wel schadevergoeding als zij niet op 24 september 2020, maar na 2 oktober 2020 de AOW-gerechtigde leeftijd had bereikt, maakt deze uitkomst van de procedure sneu voor [Eiser], maar dit is wel de uitkomst die het recht geeft. Tijds grenzen hebben nu eenmaal een absoluut karakter: het gaat er alleen om of je binnen of buiten de grens valt, hoe dichtbij je was, doet er niet toe.

Conclusie

4.12. De kantonrechter wijst de vordering van [Eiser] af. Zij moet daarom de proceskosten van [gedaagde] betalen.

5. De beslissing

De kantonrechter:

- 5.1. wijst de vordering af;
- 5.2. veroordeelt [Eiſer] in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van [gedaagde] begroot op € 996,00, ter zake salaris gemachtigde; (2 x 1 punt x € 498,00).
- 5.3. verklaart dit vonnis voor de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. U. van Houten, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 9 maart 2021.



Voor grosse conform
De griffier van de
Rechtbank Overijssel
Team kanton en handelsrecht, Almelo

