
Juridisch up to Date

2019-0054 - Juridisch up to Date 2019-08 d.d. 26-04-2019

Rubriek: Arbeid, medezeggenschap en pensioen

Het slapend dienstverband van de zieke werknemer: het einde van een trend?

Sinds de invoering van de Wet werk en zekerheid (Wwz) en meer in het bijzonder artikel 7:673 BW is het slapend houden van het dienstverband met een zieke werknemer een populaire trend geworden. Op grond van artikel 7:673 BW is de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd of op verzoek van de werkgever is ontbonden. Als de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer wordt ontbonden is de transitievergoeding slechts verschuldigd indien het verzoek van de werknemer het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Voorgaande betekent dat de transitievergoeding ook is verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid. Vanwege de veelal hoge kosten die werkgevers tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid hebben gemaakt, zijn zij over het algemeen niet snel bereid om ook nog een transitievergoeding te betalen. Om te voorkomen dat de transitievergoeding moet worden betaald, is het slapend houden van het dienstverband de aangewezen weg. Tijdens de behandeling van de WWZ heeft de toenmalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dit weliswaar onfatsoenlijk genoemd, maar hier niet de conclusie aan verbonden dat het verboden is.

In de rechtspraak is veelvuldig de vraag gesteld of een slapend dienstverband ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever met zich brengt of dat het slapend houden van een dienstverband kan worden gekwalificeerd als handelen in strijd met goed werkgeverschap. De kantonrechters en de hoven beantwoorden deze vraag ontkennend en de rode lijn is dan ook dat werkgevers niet verplicht zijn de arbeidsovereenkomst met langdurig zieke werknemers op te zeggen.

Met de hoop een einde te maken aan het fenomeen van de slapende dienstverbanden, heeft de wetgever de Wet compensatie transitievergoedingen ingevoerd. Deze wet wijzigt Boek 7 BW in die zin dat artikel 673e wordt toegevoegd. In dit nieuwe artikel 7:673e wordt geregeld dat een werkgever die wegens beëindiging van een arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid door ontbinding, opzegging of met wederzijds goedvinden een transitievergoeding heeft betaald daarvoor wordt gecompenseerd door het UWV vanuit het Werkloosheidsfonds. Met andere woorden: de werkgever kan de door hem vanaf 1 juli 2015 betaalde transitievergoeding declareren bij het UWV. Vanwege het feit dat het UWV de ICT-systemen op orde moet maken, kunnen werkgevers een dergelijke declaratie pas vanaf 1 april 2020 indienen.

De werkgever lijdt als het gevolg van de Wet compensatie transitievergoeding in beginsel geen verlies of schade meer door de transitievergoeding aan de langdurig zieke werknemer te moeten betalen. In beginsel, want de opbouw van de transitievergoeding loopt door tot het moment waarop het dienstverband uiteindelijk wordt beëindigd. De teller voor de compensatie stopt echter bij 104 weken, dus na de periode van loondoorbetaling bij ziekte. Dit betekent dat de werkgever de transitievergoeding die opgebouwd wordt over de slapende periode, tussen het aflopen van de 104 weken en het daadwerkelijke ontslag, niet gecompenseerd zal krijgen.

Brengt de nieuwe wet met zich dat een werkgever nu wél gehouden kan worden de arbeidsovereenkomst met de langdurig zieke werknemer op te zeggen? Eind maart hebben twee kantonrechters (Almelo resp. Den Haag) deze vraag verschillend beantwoord.

Rechtbank Overijssel: werkgever is niet verplicht om een slapend dienstverband op te zeggen²

De eerste kantonrechter die zich hierover heeft uitgelaten is de kantonrechter in Zwolle. Wat was er hier aan de hand? De werknemer (thans 66 jaar oud) is op 16 juli 2001 in dienst getreden bij Stichting Ziekenhuisgroep Twente (hierna: ZGT). Met ingang van 30 juni 2015 is werknemer wegens ziekte uitgevallen voor werk. Werknemer ontvangt met ingang van 16 augustus 2016 een IVA-uitkering. Werknemer verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding onder toekenning van de transitievergoeding. Werknemer legt daaraan ten grondslag dat ZGT niet als goed werkgever handelt en verwijtbaar nalatig is door de arbeidsovereenkomst in stand te laten. De werkneemster voert aan dat ZGT geen enkel belang hierbij heeft, nu zij de transitievergoeding ingevolge de Wet compensatie transitievergoeding volledig krijgt gecompenseerd. Dit in tegenstelling tot het belang van de werknemer dat zijn recht op een transitievergoeding in 2019 vervalt vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd.

De werkgever voert verweer met de stelling dat zij niet verplicht is om het dienstverband te beëindigen. Tevens betwist

werkgever dat zij het volledige bedrag aan transitievergoeding van het UWV terug kan krijgen. Ten aanzien van het rechte belang voert de werkgever aan dat zij een financieel belang heeft bij het slapend houden van het dienstverband. Immers, ZGT heeft meerdere werknemers met een slapend dienstverband. Indien ZGT wordt gehouden om al deze slapende dienstverbanden te beëindigen, dient zij dit voor te schieten nu het UWV waarschijnlijk niet voor oktober 2020 tot compensatie van de bedragen zal overgaan. Concreet betekent dit voor de ZGT dat zij ruim € 900.000 zal moeten voorfinancieren. ZGT meent dat zij niet in staat is dit te doen gezien haar moeilijke financiële situatie en het feit dat zieke werknemers ZGT jaarlijks al circa 12 miljoen euro kosten.

De kantonrechter gaat niet mee in de stelling van werknemer en oordeelt dat het tot de keuzevrijheid/beleidsvrijheid hoort van een werkgever om een arbeidsovereenkomst met een langdurig zieke werknemer te beëindigen en dat de werkgever geen wettelijke verplichting heeft om het slapend dienstverband te beëindigen. De invoering van de Wet compensatie transitievergoeding maakt dit niet anders. Te meer nu het nog niet geheel zeker is dat de Wet compensatie transitievergoeding ook daadwerkelijk per 1 april 2020 wordt ingevoerd. Het feit dat een werkgever een verzoek tot toekenning van compensatie ook niet eerder zal kunnen indienen dan 1 april 2020, neemt de kantonrechter mee. Dit betekent immers dat ZGT hoge bedragen aan transitievergoeding moet voorfinancieren zonder dat vaststaat op welke termijn zij de compensatie tegemoet kan zien. De kantonrechter meent dan ook dat ZGT wel degelijk een rechte belang heeft om vóór inwerkingtreding van de Wet compensatie transitievergoeding niet over te gaan tot het beëindigen van het slapend dienstverband. Dat werknemer bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd geen recht heeft op een transitievergoeding maakt het voorgaande niet anders nu dit het gevolg is van een wettelijke bepaling (artikel 7:673 lid 7 sub b BW).

Rechtbank Den Haag: werkgever is wel verplicht om een slapend dienstverband op te zeggen³

De kantonrechter Den Haag was als tweede aan de beurt om de vraag te beantwoorden en deed een uitspraak die lijnrecht tegenover voorgenoemde uitspraak staat. In deze casus speelde het volgende. Werkneemster is in 2005 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij een stichting in de gezondheidszorg. Op 1 januari 2014 is werkneemster tevens benoemd tot statutair directeur. Sinds 8 februari 2016 is werkneemster in verband met haar ziekte aaneengesloten arbeidsongeschikt. Op 24 september 2017 is werkneemster ontslagen uit haar statutaire functie. De Raad van Toezicht meldt hierbij dat de arbeidsrechtelijke relatie met werkneemster zal blijven voortduren omdat de Raad van Toezicht de arbeidsongeschiktheid van werkneemster geen reden vindt om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. In september 2018 is door de behandelend arts van werkneemster meegedeeld dat zij medisch uitbehandeld is. In de periode vanaf het vennootschapsrechtelijk ontslag hebben werkgever en werkneemster gesproken over een arbeidsrechtelijk ontslag waarbij werkneemster recht zou hebben op een transitievergoeding. Dit verzoek heeft de werkgever echter nooit ingewilligd. De werkneemster vordert de werkgever te bevelen om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen onder toekenning van de wettelijke transitievergoeding van € 150.067. Werkneemster voert daartoe aan dat de werkgever de arbeidsovereenkomst alleen slapend houdt om zo de transitievergoeding niet uit te hoeven keren. Gezien de omstandigheden in deze situatie en omdat de werkgever compensatie kan ontvangen voor de transitievergoeding, is de werkgever verplicht de arbeidsovereenkomst op te zeggen, aldus de werkneemster.

De werkgever voert onder andere als verweer dat er geen expliciete wettelijke grondslag is om de werkgever te verplichten een arbeidsovereenkomst op te zeggen. Tevens voert de werkgever aan dat hij een financieel belang heeft bij het laten voortduren van de arbeidsovereenkomst nu werkgevers de compensatie voor de transitievergoeding uiteindelijk zelf financieren aangezien de compensatie wordt gefinancierd uit het Algemeen werkloosheidsfonds, dat wordt gevoed door werkgeversbijdragen.

De rechter gaat niet mee met het verweer van de werkgever. De kantonrechter overweegt daartoe dat de rechtspraak waarin is bepaald dat werkgevers niet kunnen worden gehouden om de slapende dienstverbanden op te zeggen, dateren vóór de totstandkoming van de Wet compensatie transitievergoeding. Alhoewel deze wet ook geen verplichting oplegt om slapende dienstverbanden te beëindigen, hanteert de rechter een teleologische interpretatie. De rechter overweegt immers dat uit de Memorie van Toelichting volgt dat het uitdrukkelijk de bedoeling is geweest van de wetgever om slapende arbeidsovereenkomsten tegen te gaan. De rechter is dan ook van oordeel dat in het licht van voornoemde wet en de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever - anders dan in voormelde rechtspraak, die dateert van voor de totstandkoming van de Wet compensatie transitievergoeding - thans niet langer is vol te houden dat het in stand laten van een slapende arbeidsovereenkomst geen strijd met goed werkgeverschap kan opleveren. Of in een concreet geval sprake zal zijn van strijd met goed werkgeverschap, hangt af van de omstandigheden van het geval. In het onderhavige geval heeft de rechter veel waarde gehecht aan de medische situatie van de werkneemster en het vooruitzicht daarbij zwaarder laten wegen dan de belangen van de werkgever. Werkgever wordt dan ook bevolen de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen, onder toekenning van de transitievergoeding.

Commentaar

Op grond van de uitspraken is het duidelijk dat het laatste woord over het slapend dienstverband nog niet is gezegd. Uit de uitspraken blijkt dat de specifieke omstandigheden van het geval (bijv. de financiële situatie van de werkgever of de medische situatie van de werknemer) uiteindelijk de doorslag zullen geven waarbij de rechter het belang van de werkgever om het dienstverband te beëindigen zal moeten afwegen tegen het belang van de werknemer. De Wet

compensatie transitievergoeding legt daarbij gewicht in de schaal nu deze is bedoeld als prikkel om het slapend dienstverband te beëindigen, doch geeft niet per definitie de doorslag. Van geval tot geval zal dus beoordeeld dienen te worden of het slapend dienstverband met de werknemer moet worden opgezegd. Wellicht is het tijd om hierover prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad.

Noten :

1. Houthoff, Amsterdam
2. Rechtbank Overijssel 21 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1021.
3. Rechtbank Den Haag 28 maart 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:3109.

Auteur(s): Mr. G.R.R. Cederburg (1)

© Euroforum Uitgeverij BV NL