

ECLI:NL:HR:2018:2305

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	14-12-2018
Datum publicatie	14-12-2018
Zaaknummer	18/01202
Formele relaties	In cassatie op : ECLI:NL:GHARL:2017:11208, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen Conclusie: ECLI:NL:PHR:2018:1143, Gevolgd
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie Beschikking
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht. Transitievergoeding, art. 7:673 lid 1 BW. Regeling UWV ontslagprocedure, art. 8 lid 1. Overbruggingsregeling, art. 7:673d BW. Is vervaltermijn van art. 7:686a lid 4, onder b, BW ook van toepassing bij beroep op overbruggingsregeling in reactie op verzoek tot toekenning transitievergoeding? Verweer of zelfstandig verzoek op grond art. 282 lid 4 Rv. Toepassing bij art. 7:673a BW, art. 7:673b BW en art. 7:673c BW. Ambtshalve toepassing; is vervaltermijn van openbare orde?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2018-1393

Uitspraak

14 december 2018

Eerste Kamer

18/01202

LZ/AR

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking

in de zaak van:

BOTOBE B.V.,
gevestigd te Arnhem,

VERZOEKSTER tot cassatie,

advocaat: mr. N.T. Dempsey,

t e g e n

[de werknemer] ,
wonende te [woonplaats] ,

VERWEERDER in cassatie,

niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Botobe en de werknemer.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de beschikkingen in de zaak 5550086\HA VERZ 16-378474\450 van de kantonrechter te Arnhem van 14 februari 2017 en 12 april 2017;
- b. de beschikking in de zaak 200.217.426 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 20 december 2017.

De beschikking van het hof is aan deze de beschikking gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof heeft Botobe beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

De werknemer heeft geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Bock strekt tot vernietiging van de beschikking van het hof en tot verwijzing.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i) De werknemer, geboren in 1962, is in 2005 als verkoopmedewerker in dienst getreden bij de besloten vennootschap Belly-B B.V. te Nijmegen. Nadat de rechtsopvolger van Belly-B B.V. in juli 2014 failliet was verklaard, is de werknemer in dienst getreden van Botobe. (Indirect) aandeelhouder van zowel Belly-B B.V. als van haar rechtsopvolger en van Botobe is [betrokkene 1] . Het laatstverdiende salaris van de werknemer bedroeg € 1.836,07 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag.
- ii) Op 18 juli 2016 heeft Botobe het UWV verzocht toestemming te verlenen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst met de werknemer. Op diezelfde dag heeft Botobe bij het UWV een aanvraag 'verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding' ingediend.
- iii) Het UWV heeft op 26 augustus 2016 de gevraagde toestemming verleend. Op diezelfde dag

heeft het UWV een 'verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding' afgegeven, waarin is vermeld dat Botobe niet voldoet aan de voorwaarden voor deze regeling.

- iv) Bij brief van 30 augustus 2016 heeft Botobe de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 30 september 2016.
- v) Botobe heeft de werknemer geen transitievergoeding betaald.

3.2 De werknemer verzoekt in dit geding dat Botobe wordt veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 7.106,--. Botobe heeft, met een beroep op de overbruggingsregeling van art. 7:673d BW, de kantonrechter verzocht de transitievergoeding te bepalen op € 1.983,--. De kantonrechter heeft Botobe veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 7.106,--.

3.3 Het hof heeft op het door Botobe ingestelde hoger beroep het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd.

Hiertoe heeft het, voor zover in cassatie van belang, het volgende overwogen:

"5.5 (...) In geval de werkgever tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wil komen, weten werkgever en werknemer dat de werknemer in dat geval in beginsel aanspraak heeft op de transitievergoeding.

Onder bepaalde omstandigheden is het voor de zogeheten kleine werkgever tot 1 januari 2020 bij opzegging van de arbeidsovereenkomst op de a-grond toegestaan aan de werknemer een lagere transitievergoeding te voldoen dan uit artikel 7:673 lid 1 BW voortvloeit. Voor opzegging van een arbeidsovereenkomst op de a-grond heeft het UWV toestemming te verlenen. Voor de beoordeling van de a-grond heeft het UWV onder meer over de financiële gegevens van de werkgever te beschikken, welke gegevens eveneens van belang zijn voor het antwoord op de vraag of de kleine werkgever een lagere transitievergoeding verschuldigd is dan uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt. Daarmee is de regeling in artikel 8 leden 2 en 3 van de Regeling UWV Ontslagprocedure, dat zowel de werkgever als de werknemer aan het UWV een verzoek kunnen doen te bepalen of de werkgever een lagere transitievergoeding op grond van artikel 7:673d BW verschuldigd is, efficiënt en doelmatig.

.

In geval partijen met de verklaring van het UWV over de overbruggingsregeling transitievergoeding instemmen en daarover overeenstemming hebben bereikt, behoeft een verdere gerechtelijke procedure niet te worden gevolgd.

In geval een van partijen het niet met de beslissing van het UWV eens is, bestaat verschil van mening over de hoogte van de transitievergoeding en zal zowel de werknemer op grond van de artikelen 7:686a lid 4 sub b BW jo 7:673 lid 1 BW als de werkgever op grond van de artikelen 7:686a lid 4 sub b BW jo 7:673d BW binnen 3 maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd de kantonrechter hebben te verzoeken de hoogte van de transitievergoeding te bepalen.

Veelal zullen beide verzoeken bij dezelfde rechtbank worden ingediend, zodat beide verzoeken kunnen worden gevoegd. In geval de werknemer nalaat zo'n verzoek in te dienen, heeft de werkgever bij zijn verzoek geen belang (meer) en zal de werkgever niet ontvankelijk worden verklaard. In geval de werkgever nalaat een verzoek in te dienen, kan het verzoek van de werknemer worden toegewezen zonder dat vanwege de vervaltermijn acht behoeft te worden geslagen op de uitzonderingen op artikel 7:673 lid 2 BW, waaronder artikel 7:673d BW.

5.6 Voor de door Botobe bepleite uitleg dat een werkgever bij wege van verweer zonder dat een verzoek ex artikelen 7:686a lid 4 sub b BW jo 7:673d BW is ingediend en dat dit verweer ook eerst nadat 3 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst zijn verstreken kan worden gevoerd, is geen steun in de wettekst en de wetsgeschiedenis te vinden.

Bovendien leidt deze uitleg ertoe dat de wettelijke regeling van artikel 7:686a lid 4 sub b BW voor wat betreft de artikelen 7:673a t/m 7:673d BW zinledig wordt. De werknemer die aanspraak op een transitievergoeding maakt en daarover geen overeenstemming met de werkgever heeft bereikt, zal in alle gevallen op straffe van verval tijdig een verzoek bij de kantonrechter hebben in te dienen.

Als het de werkgever zou zijn toegestaan ook na de drie maanden termijn bij wege van verweer aanspraak te maken op een lagere transitievergoeding is de wettelijke regeling van artikelen 7:686a lid 4 sub b BW jo 7:673d BW zonder betekenis.

5.7 Voorts beogen de vervaltermijnen een doelmatige en efficiënte procedure te waarborgen. Op korte termijn nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd dient over de verschuldigdheid van de transitie-vergoeding en de hoogte daarvan duidelijkheid te staan, zodat de in de wet opgenomen termijnen van openbare orde zijn waarop de rechter ambtshalve acht heeft te slaan.”

3.4 Onderdeel 1 van het middel houdt in dat de overwegingen van het hof blijken te geven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat een beroep op art. 7:673d BW ook na het verstrijken van de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW kan worden gedaan.

3.5.1 Bij de behandeling van deze klacht wordt het volgende vooropgesteld.

3.5.2 Het gaat in deze zaak om de zogenoemde overbruggingsregeling van art. 7:673d BW (hierna: de overbruggingsregeling). Deze regeling is van toepassing als, kort gezegd, een werkgever met gemiddeld minder dan 25 werknemers een werknemer ontslaat om bedrijfseconomische redenen die het gevolg zijn van een slechte financiële situatie van de werkgever. In dat geval mogen bij het berekenen van de aan de werknemer verschuldigde transitievergoeding de maanden vóór 1 mei 2013 buiten beschouwing blijven. Toepassing van de over-bruggingsregeling kan tot een forse verlaging leiden van de transitievergoeding waarop de werknemer anders op grond van art. 7:673 BW recht zou hebben.

De overbruggingsregeling geldt tot 1 januari 2020 (art. 7:673d lid 3 BW).

3.5.3 Op grond van art. 8 lid 1 Regeling UWV ontslagprocedure (Stcrt. 2015, nr. 12688) kunnen partijen het UWV vragen te beoordelen of is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de overbruggingsregeling. Het oordeel van het UWV is niet bindend voor de rechter in een procedure over de transitievergoeding. Zoals hiervoor in 3.1 onder (ii) en (iii) is vermeld, heeft Botobe in dit geval het oordeel van het UWV gevraagd en luidde dat oordeel dat niet aan de toepassingsvoorwaarden wordt voldaan.

3.5.4 In art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW is de bevoegdheid om een verzoekschrift in te dienen met betrekking tot de wettelijke transitievergoeding, gebonden aan een vervaltermijn. Deze bepaling luidt:

“De bevoegdheid om een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen vervalt:

a. (...)

b. drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, indien het een verzoek op grond van de artikelen 673, 673a, 673b, 673c en 673d betreft;

(...)”.

3.5.5 In de parlementaire geschiedenis van de Wet werk en zekerheid (hierna ook: Wwz) is over de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW het volgende vermeld:

“De procedures bij de kantonrechter worden door een verzoekschrift aanhangig gemaakt. Dat geldt niet alleen voor het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst maar ook als de werknemer de opzegging door de kantonrechter wil laten vernietigen (bijvoorbeeld wegens het ontbreken van zijn schriftelijke instemming of van toestemming van UWV), hij de overeenkomst wil laten herstellen, of een geschil over bijvoorbeeld het recht op of de hoogte van een vergoeding wil laten beslechten door de rechter. De werknemer dient een dergelijk verzoek te doen binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Dit is slechts anders bij een geschil over de

hoogte van de transitievergoeding. In dat geval geldt een termijn van drie maanden. Dit hangt samen met het feit dat de transitievergoeding doorgaans pas tegelijk met de eindafrekening zal worden betaald, in de maand na beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Pas op dat moment weet de werknemer of de (juiste) transitievergoeding is betaald. De termijn waarbinnen een verzoek bij de rechter moet worden gedaan betreft een vervaltermijn en niet een verjaringstermijn (die laatste kan worden gestuit, een vervaltermijn niet).

Hiermee wordt de periode van onzekerheid over het al dan niet voortduren van de arbeidsovereenkomst, over het mogelijke herstel van de arbeidsovereenkomst of over het verschuldigd zijn en de hoogte van een vergoeding, in eerste aanleg, zo kort mogelijk gehouden. De behandeling van de hiervoor genoemde verzoeken zal binnen vier weken aanvangen.”(Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 37-38).

3.5.6 In reactie op een voorstel in een aan de Eerste Kamer gezonden artikel, is in de memorie van antwoord het volgende opgemerkt:

“De auteur stelt verder voor om alle vervaltermijnen in artikel 7:686a op drie in plaats van twee maanden te stellen. Het voordeel [van het wetsvoorstel] – dat de auteur ook zelf noemt – te weten dat partijen in het nieuwe systeem aanzienlijk sneller weten waar ze aan toe zijn, weegt wat de regering betreft echter op tegen het veronderstelde nadeel dat in het artikel wordt genoemd, namelijk dat de werknemer (te) snel actie zou moeten ondernemen om zijn positie bepalen. De auteur verwacht dat hierdoor de kans op het bereiken van een schikking voor aanvang van de procedure zal afnemen. De regering meent dat een termijn van twee maanden voldoende is om die positie te bepalen en merkt daarbij op dat deze termijn ook in het huidige BW wordt gehanteerd, meer in het bijzonder als het gaat om opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd met een opzegverbod of met discriminatieverboden. Mede gelet hierop bestaat er dan ook geen aanleiding om de termijn te verlengen van twee naar drie maanden.” (Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 116)

3.5.7 Uit deze citaten uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet werk en zekerheid blijkt dat de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW ten doel heeft om de periode van onzekerheid over het verschuldigd zijn en de hoogte van de transitievergoeding voor partijen zo kort mogelijk te houden.

3.6.1 De vraag is of de vervaltermijn van drie maanden van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW ook van toepassing is als de werkgever een beroep doet op de overbruggingsregeling in reactie op een tijdig door de werknemer begonnen procedure waarin deze om toekenning van een transitievergoeding verzoekt. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Dit geldt ongeacht of de werkgever zijn beroep op de overbruggingsregeling doet als een verweer tegen het verzoek van de werknemer of in de vorm van een zelfstandig verzoek op de voet van art. 282 lid 4 Rv. Voor een en ander is het volgende redengevend.

3.6.2 Toepassing van de overbruggingsregeling door de rechter is pas aan de orde als de werknemer bij de rechter aanspraak maakt op een transitievergoeding. Als de werkgever alleen binnen de vervaltermijn van drie maanden een beroep op de overbruggingsregeling zou kunnen doen, loopt hij het risico dat de werknemer kort voor het verstrijken van de vervaltermijn een procedure begint, waardoor een beroep op de overbruggingsregeling binnen de vervaltermijn niet meer mogelijk is. De werkgever zou zich hierdoor gedwongen kunnen zien binnen de vervaltermijn zekerheidshalve zelf een procedure te beginnen, om een verklaring voor recht te verkrijgen dat hij aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling voldoet. Dat zou in de hand werken dat onnodig procedures over de transitievergoeding worden gevoerd, zelfs in gevallen waarin nog onduidelijk is of tussen partijen een geschil bestaat. Het is niet aannemelijk dat dit door de wetgever is beoogd. Dit zou bovendien haaks staan op de doelstelling van de Wet werk en zekerheid om het

ontslagstelsel eenvoudiger, sneller en minder kostbaar te maken (Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 5).

3.6.3 Van belang is verder dat wanneer de werkgever zich, in het hiervoor in 3.6.1 bedoelde geval, ook na het verstrijken van de vervaltermijn nog op de overbruggingsregeling kan beroepen, geen afbreuk wordt gedaan aan de hiervoor in 3.5.7 genoemde ratio van de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW, dat de periode van onzekerheid over het verschuldigd zijn en de hoogte van de transitievergoeding zo kort mogelijk wordt gehouden. Dit beroep wordt dan immers gedaan in reactie op een binnen die vervaltermijn door de werknemer begonnen procedure.

3.6.4 Onderdeel 1 is dus gegrond. Na verwijzing zal moeten worden onderzocht of in dit geval aan de toepassingsvoorwaarden van de overbruggingsregeling wordt voldaan.

3.7.1 Ten overvloede wordt nog het volgende overwogen.

3.7.2 In art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW wordt, behalve naar art. 7:673 BW en art. 7:673d BW, ook verwezen naar art. 7:673a BW, art. 7:673b BW en art. 7:673c BW. Op art. 7:673a lid 1 BW na bevatten ook deze bepalingen uitzonderingen ten gunste van de werkgever op de algemene regeling van de transitievergoeding. Net als voor art. 7:673d BW geldt ook voor deze bepalingen dat een beroep hierop door de werkgever pas aan orde is als de werknemer bij de rechter aanspraak maakt op een transitievergoeding. In lijn met hetgeen hiervoor in 3.6.1 tot en met 3.6.3 is overwogen, moet daarom ook voor deze bepalingen worden aangenomen dat de werkgever zich, in het kader van een door de werknemer begonnen procedure tot toekenning van een transitievergoeding, na het verstrijken van de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW, nog hierop kan beroepen. Ook dit geldt ongeacht of dit beroep wordt gedaan als verweer of in de vorm van een zelfstandig verzoek in de zin van art. 282 lid 4 Rv.

3.8.1 Onderdeel 2 voert aan dat onjuist is de overweging van het hof in rov. 5.7 dat de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW van openbare orde is en dat de rechter deze termijn ambtshalve moet toepassen. Doordat onderdeel 1 gegrond is, heeft Botobe geen belang meer bij de behandeling van onderdeel 2.

3.8.2 Ten overvloede overweegt de Hoge Raad naar aanleiding van onderdeel 2 het volgende. Zoals hiervoor in 3.5.7 is overwogen, strekt de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW ertoe de periode van onzekerheid over de verschuldigdheid en de hoogte van de transitievergoeding voor partijen zo kort mogelijk te houden. De termijn strekt dus tot bescherming van het belang van partijen bij voortvarend procederen over de transitievergoeding. Hij strekt niet ter bescherming van zodanig zwaarwichtige belangen dat hij ongeacht het partijdebat of de bijzondere omstandigheden van het geval ambtshalve door de rechter toegepast zou moeten worden. Overigens is in dit geval van ambtshalve toepassing door het hof van de vervaltermijn geen sprake geweest, omdat de werknemer een beroep op die termijn heeft gedaan (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 5.4).

3.9 De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 20 december 2017;
verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt de werknemer in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Botobe begroot op € 862,07 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien de werknemer deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Deze beschikking is gegeven door de vicepresident C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren G. Sniijders, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.V. Polak op 14 december 2018.