

RECHTSPRAAK

Schadevergoeding ter hoogte van de transitievergoeding vanwege niet instemmen met beëindigingsvoorstel van werknemer in slapend dienstverband. Dat werkneemster elders arbeid verricht, is geen gerechtvaardigd belang dat geldt als uitzondering op de Xella uitspraak.*Feiten*

Werkneemster is op 1 september 2001 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Geboortezorg Limburg B.V. (hierna: GL) in de functie van kraamverzorgende. Werkneemster ontvangt sinds 27 februari 2019 geen loon meer van GL omdat op dat moment de verplichting tot doorbetaling van het loon tijdens ziekte van werkneemster was geëindigd. Vanaf dat moment ontvangt werkneemster een uitkering ingevolge de WW. Bij brief van 4 november 2019 heeft de gemachtigde van werkneemster aan GL gevraagd de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. Partijen hebben daarna enige tijd gecorrespondeerd. Tijdens deze periode heeft het UWV bij brief van 23 december 2019 aan werkneemster medegedeeld dat zij toestemming krijgt op 'proefplaatsing' te gaan werken bij Centrum voor Mesologie en Energie. Het UWV heeft werkneemster verder in deze brief medegedeeld dat zij tijdens de proefplaatsing 'nog geen loon' ontvangt en dat de WW-uitkering wordt doorbetaald. Nadat werkneemster GL heeft geïnformeerd over deze proefplaatsing heeft GL bij brief van 16 januari 2020 aan werkneemster medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met werkneemster niet zal beëindigen. De proefplaatsing is geëindigd per 27 maart 2020. Werkneemster vordert een schadevergoeding van € 12.470,01 bruto, gebaseerd op de *Xella*-uitspraak.

Oordeel

Anders dan GL stelt, is in deze zaak wel degelijk voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en onder b BW. Gelet op de duur van die arbeidsongeschiktheidsperiode en bij gebrek aan aanwijzingen dat de beperkingen van werkneemster zullen verminderen, acht de kantonrechter het aannemelijk dat in de periode van 26 weken nadat de periode van twee jaar arbeidsongeschiktheid is verstreken geen herstel is opgetreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kon worden verricht. Bovendien neemt GL in deze procedure niet het standpunt in dat werkneemster bij haar kan re-integreren in de functie van kraamverzorgende. GL betoogt verder dat haar uit overleg met het UWV is gebleken dat zij geen compensatie zal krijgen van een eventueel aan werkneemster te betalen

transitievergoeding omdat werkneemster minder dan 35% arbeidsongeschikt is. In artikel 7:673e lid 1 BW is bepaald in welke gevallen de werkgever een compensatie ontvangt. In deze bepaling is niet als vereiste opgenomen dat de mate van arbeidsongeschiktheid van de werknemer 35% of meer moet zijn. Het gaat erom dat de werknemer wegens ziekte of gebrek niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten. Aan dat vereiste is in deze zaak voldaan. GL voert aan dat werkneemster degene is die de arbeidsovereenkomst moet opzeggen omdat werkneemster elders werk heeft gevonden. Volgens GL moet daarom een uitzondering gemaakt worden op het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt dat in geval van een slapend dienstverband de werkgever dient in te stemmen met een beëindigingsvoorstel van de werknemer. Ook dit verweer slaagt niet. Om te beginnen, was werkneemster ten tijde van haar verzoek op 4 november 2019 niet 'elders' werkzaam. Anders dan GL betoogt, heeft het accepteren van die tijdelijke en voortijdig beëindigde proefplaatsing bovendien voor werkneemster niet de verplichting in het leven geroep om zelf de arbeidsovereenkomst op te zeggen. De wet noch de *Xella*-beslissing biedt daar een grondslag voor. Wat hier verder ook van zij: de Hoge Raad heeft op het door hem geformuleerde uitgangspunt slechts één uitzondering geformuleerd. Die uitzondering behelst dat de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Dat belang kan erin gelegen zijn dat de werknemer nog reële re-integratiemogelijkheden heeft. GL heeft een dergelijk of een ander als gerechtvaardigd te beoordelen belang niet gesteld. De stelling van GL dat werkneemster elders arbeid verricht, nog daargelaten dat daarvan ten tijde van het voorstel van werkneemster geen sprake was, is niet te kwalificeren als een gerechtvaardigd belang van GL om de arbeidsovereenkomst in stand te houden. Op grond van voorgaande overwegingen is de kantonrechter van oordeel dat GL verplicht was in te stemmen met het verzoek van werkneemster van 4 november 2019. Nu zij dat niet gedaan heeft, heeft zij gehandeld in strijd met goed werkgeverschap. De op grond daarvan aan werkneemster verschuldigde schade is gelijk te stellen aan de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:6426

Zaaknummer: 8366578 CV EXPL 20-990

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: I.M.J.J. Dewarrimont en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:611 BW