

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding op verzoek van (slapende) arbeidsongeschikte werknemer wordt afgewezen. Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld. Het ontslag zal worden afgewikkeld via de reeds aangevraagde ontslagvergunning via het UWV.*Feiten*

Werkneemster is (nog steeds) in dienst van werkgever als juridisch secretaresse. Op 1 juni 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op enig moment in september 2015 hebben vertegenwoordigers van werkgever met werkneemster over de re-integratie gesproken. Op 11 maart 2016 heeft een evaluatiegesprek plaatsgevonden tussen partijen. Aanwezig was ook de psychotherapeut van werkneemster. Van dat gesprek heeft werkneemster een geluidsopname gemaakt en daarvan een transcriptie opgesteld. Per 31 mei 2016 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt verklaard. Per 29 mei 2017 is de loondoorbetalingsplicht van werkgever geëindigd. Op 12 november 2019 heeft de gemachtigde van werkneemster aan werkgever voorgesteld met betrekking tot de beëindiging van een slapend dienstverband om de arbeidsovereenkomst met werkneemster per 1 december 2019 met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. Werkgever heeft in een brief van 13 november 2019 aan de gemachtigde van werkneemster het voorstel tot beëindiging van het dienstverband afgewezen onder mededeling dat het aangehaalde *Xella*-arrest van de Hoge Raad niet op de onderhavige situatie van toepassing is. Op 9 december 2019 heeft werkgever zich alsnog bereid verklaard tot betaling van de transitievergoeding, zij het dat over de juiste hoogte daarvan nog overeenstemming moest worden bereikt. Op 24 december 2019 is de bereidheid herhaald waarbij een beëindigingsovereenkomst is aangeboden met daarin opgenomen een transitievergoeding van € 17.650 bruto. Werkgever wilde dan wel afwikkelen tegen finale kwijting over en weer. Op 24 december 2019 heeft het UWV werkneemster voor 100% arbeidsongeschikt geoordeeld. De advocaat van werkneemster heeft op 16 januari 2020 aan werkgever laten weten niet aan de op 24 december 2019 door werkgever voorgestelde afwikkeling te willen meewerken. Voorgesteld werd een totaalbedrag (aan transitievergoeding en billijke vergoeding) van € 25.000 bruto. Werkgever heeft in 2020 aan het UWV toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te mogen opzeggen wegens langdurige ziekte. Werkneemster heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op grond van artikel 7:671c lid 1 BW met toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding. Werkgever heeft de niet-geanonimiseerde beschikking van de

kantonrechter van 3 maart 2020 op 10 maart 2020 ter kennisneming toegezonden aan alle leden van de Vereniging van Noord-Nederlandse Arbeidsrechtadvocaten (VNAA), behalve de advocaten van het kantoor van de advocaat van werkneemster.

Oordeel

Dat de opmerking van werkgever – waar werkneemster overigens nimmer melding van heeft gemaakt tussen maart 2016 en november 2019 – het herstel van werkneemster in relevante mate heeft belemmerd is onvoldoende onderbouwd. Voorafgaand aan de opmerking was bovendien al sprake van suïcidale gedachten en (dus) van ernstige psychische problematiek. Het ongelukkige gebruik van de woorden ‘voor de trein gooien’ maakt nog niet dat sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag van werkgever en dat op die grond de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Datzelfde geldt voor de toezending door werkgever van de niet-geanonimiseerde beschikking van de kantonrechter van 3 maart 2020 aan de leden van VNAA. Dat was ongelukkig, maar die enkele toezending toont nog niet aan dat werkgever erop uit was werkneemster te kwetsen. Plausibel is de verklaring van werkgever, dat die beschikking voor beroepsgenoten van belang kon zijn omdat daarin aan de orde was de, actuele, kwestie van het ‘slapend’ dienstverband. Indien het hof de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkneemster zou ontbinden, zou zij slechts recht hebben op de transitievergoeding indien de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever zou worden ontbonden. Daarvan is echter geen sprake. Voor het in deze procedure toekennen van een (billijke) vergoeding (ter hoogte van de transitievergoeding) op grond van schending door werkgever van diens verplichting als goed werkgever te handelen bestaat verder geen grond omdat werkgever die verplichting niet heeft geschonden. Werkneemster heeft op 12 november 2019 voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden en tegen betaling van de transitievergoeding te beëindigen. Dat het er niet van gekomen is het dienstverband aldus af te wikkelen vindt zijn oorzaak in het gegeven dat werkneemster ook een billijke vergoeding wenste en, voor het geval werkgever daarmee niet instemde, de weg van artikel 7:671c BW voor het verkrijgen daarvan wilde openhouden (welke weg zij ook is ingeslagen). Werkgever meende dat voor een billijke vergoeding geen grond bestond. Hij verbond daarom aan zijn aanbod tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden de voorwaarde dat dit tegen finale kwijting zou gebeuren. Het was niet de kwijtingsvoorwaarde van de kant van werkgever die afwikkeling op basis van het *Xella*-arrest blokkeerde, maar de wens van werknemer om de mogelijkheid open te houden een billijke vergoeding te vorderen via de weg van artikel 7:671c BW. Die opstelling van werkneemster dient voor haar risico gelaten te worden. Van handelen in strijd met de verplichting als goed werkgever is dan ook geen sprake. Te minder omdat werkgever inmiddels zelf een ontslagvergunning voor werkneemster heeft aangevraagd bij het UWV en derhalve betaling van de transitievergoeding aan werkneemster zal volgen. Uit het voorgaande volgt dat de beroepsgronden falen. De beschikking van de kantonrechter zal daarom worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:7182

Zaaknummer: 200.278.367/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, O.E. Mulder en J. Schulp

Advocaten: B. van Dijk en P.G.H. van Dijk

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:671c BW, 7:673 BW en 7:683 BW