

RECHTSPRAAK

Werkgeefster was niet gehouden om mee te werken aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst van restaurantchef onder betaling van de transitievergoeding in de zin van de Xella-beschikking. Niet voldaan aan de norm van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW en reële integratiemogelijkheden bij werkgeefster beschikbaar.*Feiten*

Werkneemster is in 2001 in dienst getreden bij Hotel-Café-Restaurant “Zwolle” B.V. (hierna: Zwolle) en is sinds 2007 werkzaam als restaurantchef. Op 1 oktober 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Nadat het niet lukte om te re-integreren bij Zwolle, is re-integratie in het tweede spoor ingezet en is werkneemster gestart met een opleiding tot taxichauffeur. Op 30 juni 2016 heeft werkneemster een WIA-uitkering bij het UWV aangevraagd. Op 31 augustus 2016 heeft het UWV aan Zwolle een verlengde loondoorbetalingsverplichting opgelegd tot 23 september 2017 vanwege tekortkomingen in de re-integratieverplichtingen. Op 1 maart 2017 heeft Zwolle een verzoek ingediend om de loonsanctie te bekorten, waarna de loonsanctie is bekort tot 15 mei 2017. Bij beslissing van 21 april 2017 heeft het UWV aan werkneemster medegedeeld dat zij 13,53% arbeidsongeschikt is, hetgeen minder is dan 35% en dat zij daarom per 15 mei 2017 geen recht heeft op een WIA-uitkering. Werkneemster heeft Zwolle verzocht om zich tot het UWV te wenden teneinde de arbeidsovereenkomst te laten beëindigen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Zwolle heeft hier afwijzend op gereageerd. Bij brief van 10 april 2019 heeft Zwolle werkneemster bericht dat zij inmiddels heeft vernomen dat werkneemster weer werkt, in een vergelijkbare functie, maar bij een andere werkgever. Werkneemster is welkom om haar werkzaamheden bij Zwolle (gedeeltelijk) te hervatten en, indien zij zich beschikbaar stelt, zal in samenspraak met de bedrijfsarts een plan van aanpak worden gemaakt voor werkhervatting. Werkneemster vordert primair een verklaring voor recht dat Zwolle zich niet als goed werkgever heeft gedragen, in combinatie met een schadevergoeding van € 15.045. Subsidiair vordert werkneemster te bepalen dat Zwolle verplicht is haar medewerking te verlenen aan het sluiten van een beëindigingsovereenkomst, inclusief transitievergoeding van € 15.045. Werkneemster legt de Xella-beschikking aan haar vorderingen ten grondslag.

Oordeel

De kantonrechter moet beoordelen of Zwolle in strijd heeft gehandeld met artikel 7:611 BW door niet mee te werken aan de beëindiging van het dienstverband met een transitievergoeding. Werkneemster heeft op 8 februari 2019 per brief aan Zwolle gevraagd om

mee te werken aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst via het UWV. De kantonrechter komt tot het oordeel dat Zwolle op die datum niet gehouden was om mee te werken aan een beëindiging in de zin van de *Xella*-beschikking. Op grond van de stellingen van partijen en de overgelegde medische stukken kan namelijk niet worden vastgesteld dat op 8 februari 2019 was voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW. Niet is gebleken dat werkneemster op die datum niet in staat was de bedongen arbeid, al dan niet in aangepaste vorm, te verrichten. Hierbij weegt mee dat werkneemster al sinds 2018 bij verschillende restaurants werkzaam was in leidinggevende functies en bij die restaurants grotendeels dezelfde werkzaamheden (heeft) verricht als bij Zwolle. Werkneemster betoogt in dit kader weliswaar dat zij bij de uitoefening van haar werk bij die restaurants rekening kan houden met haar knieklachten door afwisselend te lopen, zitten en staan, maar Zwolle heeft vervolgens gemotiveerd toegelicht dat die mogelijkheid ook bij haar bestaat. De bedongen arbeid kan gelet op de werkzaamheden die zij nu verricht desgewenst ook passend worden gemaakt en werkneemster kan bij een andere vestiging gaan werken als zij dat wenst. Ook weegt mee dat Zwolle in de brief van 10 april 2019 een concreet voorstel tot werkhervatting heeft gedaan, waarop werkneemster niet is ingegaan. De conclusie is dat de norm uit de *Xella*-beschikking niet is geschonden, omdat niet is voldaan aan artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW. Bovendien kan gelet op de huidige werkzaamheden van werkneemster worden aangenomen dat er reële re-integratiemogelijkheden voor haar bestaan bij Zwolle, zodat Zwolle ook belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. De vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1576

Zaaknummer: 7797177 CV EXPL 20-539 en 8313700 \ CV EXPL 20-539

Rechters: D.N.R. Wegerif

Advocaten: E.P.W.A. Bink en A.G. Schouwink

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:669 BW