

RECHTSPRAAK

Werknemer ('diepslaper') verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en ontvangt een schadevergoeding ter hoogte van de Xella-vergoeding. Op grond van het Xella-arrest is er geen grondslag voor een transitievergoeding omdat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster.*Feiten*

Werknemer is in 1983 in dienst getreden bij werkgeefster als schilder. Werknemer is op 23 november 2011 uitgevallen wegens ziekte en is sindsdien onafgebroken ziek gebleven. Per 29 november 2013 is aan werknemer een loongerelateerde WGA-uitkering op grond van de WIA toegekend, berekend naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 100%. Bij brief van 14 mei 2014 is werkgeefster door werknemer aansprakelijk gesteld ex artikel 7:658 BW voor de door werknemer opgelopen ziekte Organo Psycho Syndroom (OPS), ook wel schildersziekte genoemd. De gemachtigde van werknemer heeft werkgeefster bij brief van 18 november 2019 verzocht het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen, onder toekenning van een transitievergoeding. Werkgeefster heeft daarop afwijzend gereageerd. Bij e-mailbericht van 27 november 2019 schrijft zij dat zij als werkgever niet in aanmerking komt voor een compensatieregeling via het UWV conform de WWZ omdat werknemer ver vóór 2015 arbeidsongeschikt is geworden. Bij e-mailbericht van 8 juni 2022 heeft de gemachtigde van werknemer gewezen op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 1 juni 2022 en de mogelijkheid voor werkgeefster een beroep te doen op de compensatieregeling. Hij heeft het verzoek tot het treffen van een beëindigingsregeling met toekenning van een transitievergoeding herhaald. Bij e-mailbericht van diezelfde datum heeft werkgeefster wederom afwijzend gereageerd op dit verzoek. Werknemer verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst met werkgeefster te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW en werkgeefster te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding van € 43.818,34. In geval van afwijzing van het ontbindingsverzoek verzoekt werknemer vanwege de schadelijking van werkgeefster wegens in strijd handelen met goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW, werkgeefster te veroordelen tot vergoeding van de schade te begroten op het netto-equivalent van de wettelijke transitievergoeding.

*Oordeel**Transitievergoeding*

De kantonrechter is van oordeel dat het beroep op het *Xella*-arrest als grondslag voor de transitievergoeding niet toewijsbaar is. Werknemer verzoekt zelf om ontbinding van de

arbeidsovereenkomst en dan is een transitievergoeding alleen toewijsbaar als de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Het *Xella*-arrest maakt dit niet anders. Voor zover werknemer ook heeft beoogd aan dit onderdeel van zijn verzoek ten grondslag te leggen dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster, is de kantonrechter van oordeel dat ook op die grondslag de transitievergoeding niet toewijsbaar is. Van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden is namelijk niet gebleken. In rechtsoverweging 2.7.3. van het *Xella*-arrest, waar werknemer naar heeft verwezen, is vermeld dat de werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden is om in te stemmen met een verzoek van de werknemer tot beëindiging met wederzijds goedvinden onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding, maar de weigering door de werkgever wordt volgens deze overweging niet als een ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aangemerkt. Het enkel niet meewerken aan beëindiging van een slapend dienstverband levert naar het oordeel van de kantonrechter strikt genomen dan ook geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster op. Van bijkomende omstandigheden die maken dat er wél sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, is niet gebleken.

Schadevergoeding

Nu werkgeefster op grond van de recente jurisprudentie aanspraak had kunnen maken op (gedeeltelijke) compensatie als bedoeld in artikel 7:673e BW en gesteld noch gebleken is dat werkgeefster een redelijk belang heeft bij voortdoring van de arbeidsovereenkomst, was werkgeefster gehouden om in te stemmen met het voorstel van werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Door haar weigering om in te stemmen met het beëindigingsvoorstel van werknemer, is werkgeefster in verzuim gekomen. Zij heeft immers afwijzend gereageerd op de aanzegging van de kant van werknemer op 8 juni 2022. Er is daarmee sprake van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van werkgeefster. Werknemer heeft wegens deze tekortkoming schade geleden. Die schade dient werkgeefster aan werknemer te vergoeden. Voor de hoogte van de schadevergoeding sluit de kantonrechter aan bij de door werknemer misgelopen *Xella*-vergoeding. De *Xella*-vergoeding is gemaximeerd op wat aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op het moment waarop de werkgever deze voor het eerst op de b-grond kon beëindigen; de duur van de arbeidsovereenkomst wordt dus fictief bekort. Voor de berekening van de vergoeding wordt aangesloten bij artikel 7:673 lid 2 BW zoals dat geldt na 1 januari 2020, omdat de tekortkoming van werkgeefster zoals gevorderd, is vast te stellen op 8 juni 2022. Dat resulteert in een vergoeding van € 33.984,37.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:1829

Zaaknummer: 10002479

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: E.G. Hoorn

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