

RECHTSPRAAK

# Paul Klarenbeek International Confectievervoer B.V./werknemer

***Arbeidsovereenkomst met zieke werknemer wordt – na vernietiging ontslag op staande voet – ten onrechte ontbonden, nu de ontbinding wel (deels) verband houdt met de ziekte en derhalve een opzegverbod geldt. Geen herstel van de arbeidsovereenkomst, maar billijke vergoeding.***

*Feiten*

Werknemer is sinds 13 augustus 1995, met een onderbreking van ongeveer twee maanden, in dienst bij Klarenbeek in de functie van chauffeur. In de periode vanaf 24 februari 2014 tot 31 augustus 2016 heeft Klarenbeek werknemer twaalf maal schriftelijk gewaarschuwd in verband met de wijze waarop hij zijn werkzaamheden uitoefende en het handelen in strijd met bedrijfsinstructies. Vanaf 30 augustus 2016 heeft werknemer niet meer gewerkt als chauffeur in verband met ziekte. Bij brief van 27 september 2016 heeft Klarenbeek werknemer officieel gewaarschuwd. Op 5 oktober 2016 heeft Klarenbeek werknemer nogmaals officieel schriftelijk gewaarschuwd vanwege onaangepast gedrag naar aanleiding van de eerdere waarschuwing. Bij brief van 27 januari 2017 van de gemachtigde van Klarenbeek is werknemer op staande voet ontslagen, omdat werknemer de op hem rustende verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst in de visie van Klarenbeek op grovelijke wijze heeft veronachtzaamd. De kantonrechter heeft op verzoek van werknemer het ontslag op staande voet vernietigd, in het tegenverzoek van Klarenbeek heeft de kantonrechter overwogen dat de verzochte ontbinding geen verband houdt met het opzegverbod tijdens arbeidsongeschiktheid en de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2017 ontbonden op grond van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

*Oordeel*

*Ontslag op staande voet onterecht*

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de wijze waarop de verzuimbegeleiding in dit geval heeft plaatsgevonden van belang is voor de beoordeling van het ontslag op staande voet. Het hof oordeelt dat de mededelingen die door werknemer op 23 en 24 januari 2017 zijn gedaan niet zijn te kwalificeren als leugens die een dringende reden voor een ontslag op staande voet kunnen opleveren. Daarbij neemt het hof in aanmerking de hiervoor genoemde

onduidelijkheid over het re-integratietraject, de recente behandeling van werknemer op de pijnpoli en de gestelde effecten daarvan en de benadering van Klarenbeek tijdens het gesprek op 24 januari 2017 als hiervoor geschetst. De waarschuwing van 21 december 2016 maakt dat oordeel niet anders. De waarschuwing van 21 december 2016 is bovendien gedeeltelijk gebaseerd op de eerdere waarschuwingen, waarover het hof hiervoor heeft overwogen dat deze ongegrond zijn. Uit het voorgaande volgt dat geen sprake is van een dringende reden en werknemer ten onrechte op staande voet is ontslagen. Uit hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen volgt tevens dat werknemer aanspraak heeft op uitbetaling van zijn loon tot 1 augustus 2017 en dat grief V van Klarenbeek, waarin zij stelt dat de loonvordering afgewezen had moeten worden, in zoverre faalt.

#### *Ontbinding arbeidsovereenkomst*

In het principaal hoger beroep stelt Klarenbeek dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst had moeten ontbinden op de door Klarenbeek als primair aangevoerde e-grond, nu sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Het hof verwerpt dit betoog. De verwijten van Klarenbeek aan het adres van werknemer leveren geen verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW op, ook niet in het licht van de eerdere waarschuwingen aan zijn adres. Het hof oordeelt met de kantonrechter dat Klarenbeek haar subsidiaire ontbindingsgrond, te weten ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW, onvoldoende heeft onderbouwd. De meer subsidiair aangevoerde h-grond heeft Klarenbeek in het geheel niet onderbouwd, zodat ook deze grond het ontbindingsverzoek niet kan dragen. Wat betreft de grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW (duurzaam verstoorde arbeidsverhouding), waarop de kantonrechter de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden, oordeelt het hof als volgt. In het incidenteel hoger beroep stelt werknemer dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet op de g-grond had mogen ontbinden. Hij beroept zich daartoe allereerst op het opzegverbod ex artikel 7:670 lid 1 BW en stelt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer. Dit betoog slaagt. Uit de stellingen van Klarenbeek blijkt dat de gedragingen van werknemer in januari 2017 voor Klarenbeek, boven op de eerdere gedragingen, uiteindelijk leidden tot de (gestelde) beschadiging van het vertrouwen. Nu zowel die gedragingen, als de gedragingen die aanleiding gaven voor de waarschuwing in december 2016, te maken hadden met (de handelwijze rond) de arbeidsongeschiktheid van werknemer, oordeelt het hof dat het verzoek tot ontbinding verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. Dit betekent dat de uitzonderingsgrond van artikel 7:671b lid 6 onderdeel a BW zich niet voordoet en het opzegverbod aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat.

#### *Billijke vergoeding*

Werknemer heeft aldus gevorderd toe te kennen zowel een billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW als een billijke vergoeding ex artikel 7:671b lid 8 BW. Die laatste vordering is niet toewijsbaar. Ingevolge dat artikel kan slechts een billijke vergoeding worden toegekend indien

de kantonrechter het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst inwilligt. Weliswaar heeft de kantonrechter dat gedaan, maar in hoger beroep wordt geoordeeld dat het verzoek om ontbinding ten onrechte is toegewezen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de billijke vergoeding in de zin van artikel 7:683 lid 3 BW niet een vergoeding is vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, maar een alternatief voor het herstel van de arbeidsrelatie. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd gezegd dat zijn arbeidsongeschiktheid voortduurt en dat er (nog) geen perspectief is op herstel. Het hof acht, mede gelet op zijn leeftijd, aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst na ommekomst van de termijn van het opzegverbod door Klarenbeek zou zijn opgezegd. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen over het tekortschieten in haar re-integratieverplichtingen, is aannemelijk dat die termijn met een jaar zou worden verlengd. Het hof zal daarom bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding de periode vanaf de ontbindingsdatum 1 augustus 2017 (tot welke datum werknemer zijn loon heeft ontvangen) tot 1 juli 2019 in aanmerking nemen. Gelet op om alle omstandigheden van het geval wordt de billijke vergoeding gesteld op € 20.000 bruto.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 22-12-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2017:11324

**Zaaknummer:** 200.217.172

**Rechters:** A.E.F. Hillen, W.P.M. ter Berg en D.H. de Witte

**Advocaten:** J.L.J. Nelissen en S. Karakaya-Pilavci

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW, 7:681 lid 1 BW, 7:683 lid 3 BW en 7:683 lid 3 BW