

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever

***Appèlrechter heeft discretionaire bevoegdheid wat het wel of niet toekennen van een billijke vergoeding betreft in geval sprake is van onterechte ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Billijke vergoeding in appèl aan de hand van New Hairstyle.***

### *Feiten*

Werknemer (geboren 1984 en parttime werkzaam bij werkgever) is vanaf 5 augustus 2006 in dienst geweest bij werkgeefster in de functie van schoonmaker. Naast dit dienstverband had werknemer bij Securitas een dienstverband als beveiliging. Op 29 oktober 2014 heeft werknemer zich zowel bij werkgeefster als bij Securitas ziek gemeld met psychische klachten. Kort gezegd ontstond op enig moment de situatie dat de bedrijfsarts van werkgeefster werknemer geschikt achtte voor eigen werk bij werkgeefster, terwijl de bedrijfsarts van Securitas werknemer ongeschikt achtte voor eigen werk bij Securitas en in januari 2016 oordeelde laatstgenoemde bedrijfsarts zelfs dat alle re-integratiewerkzaamheden stopgezet moesten worden vanwege de geringe kans op verdere verergering van zijn toestandbeeld bij geringe overbelasting. Werkgeefster heeft op enig moment van werknemer verlangd dat hij het werk op 6 februari 2016 zou gaan hervatten. Werknemer heeft aangegeven zich daartoe niet in staat te achten. Vervolgens heeft werkgeefster werknemer nogmaals in de gelegenheid gesteld zijn werk te hervatten, en wel op 27 februari 2016. Werknemer heeft wederom aangegeven daartoe niet in staat te zijn en heeft het werk niet hervat. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ontbonden, vanwege verwijtbaar handelen van werknemer, en aan werknemer € 2365 bruto toegekend ter zake van de transitievergoeding. Het hof heeft bepaald dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de aangevoerde gronden ten onrechte is toegewezen. Daartoe heeft het hof, kort samengevat, overwogen dat werknemer zich niet schuldig heeft gemaakt aan (ongegronde) werkweigering, nu werknemer op grond van het oordeel over zijn medische situatie van zowel zijn eigen behandelaars als de bedrijfsarts van Securitas in februari 2016 kon en mocht menen dat zijn medische situatie zodanig was dat van hem, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten of weer zou beginnen met re-integratie. Het hof heeft evenwel geen aanleiding gezien voor herstel van de arbeidsovereenkomst, omdat naar zijn oordeel onvoldoende blijkt dat werknemer werkelijk in staat is de arbeid te hervatten en van werkgever, mede gelet op het tijdsverloop van bijna twee-en-een-half jaar na het ingaan van arbeidsongeschiktheid, dit

herstel niet verlangd kan worden. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie. Volgens hem kan de appèlrechter niet oordelen dat ten onrechte is ontbonden en daaraan een billijke vergoeding noch herstel als gevolg verbinden.

#### *Oordeel*

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

#### *Rechter is niet verplicht een billijke vergoeding toe te kennen bij onterecht ontslag*

Artikel 7:683 lid 3 BW bepaalt dat de rechter de werkgever kan veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen. Volgens de wettekst bestaat dus geen verplichting voor de rechter op dit punt. De toelichting bevat geen duidelijke aanwijzingen dat die verplichting desalniettemin wel is beoogd. In het licht van het voorgaande moet artikel 7:683 lid 3 BW aldus worden uitgelegd dat de appèlrechter die tot het oordeel komt dat de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte is ontbonden en dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet is aangewezen, moet beslissen of aan de werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend en, zo ja, tot welk bedrag. Daarmee heeft de rechter dus ook de bevoegdheid om in voorkomend geval geen billijke vergoeding toe te kennen. De rechter dient in de motivering van zijn oordeel inzicht te geven in de omstandigheden die tot de beslissing over (de hoogte van) de vergoeding hebben geleid. Opmerking verdient dat het hiervoor overwogene ook geldt in het door artikel 7:683 lid 3 BW mede bestreken geval dat de appèlrechter oordeelt dat een verzoek van de werknemer tot vernietiging van de opzegging of tot herstel van de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte is afgewezen.

#### *Karakter billijke vergoeding artikel 7:683 BW*

Voorts heeft werknemer geklaagd dat het hof wat de vergoeding betreft alleen naar de 'waarde' van de arbeidsovereenkomst heeft gekeken en niet ook naar de verwijtbaarheid van werkgever. In de gevallen die door artikel 7:683 lid 3 BW worden bestreken is, anders dan bij andere op grond van de Wwz toe te kennen billijke vergoedingen, niet noodzakelijk sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Een op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW toe te kennen billijke vergoeding dient als een alternatief voor herstel van de arbeidsovereenkomst (Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 115). Het ligt daarom in de rede dat de appèlrechter bij de bepaling van de hoogte van een op de voet van die bepaling toe te kennen billijke vergoeding de gevolgen voor de werknemer van het verlies van de arbeidsovereenkomst betreft. Die gevolgen worden naar hun aard mede bepaald door, zoals het hof het heeft uitgedrukt, de 'waarde' die de arbeidsovereenkomst voor de werknemer had. Daarnaast dient de appèlrechter bij het vaststellen van een billijke vergoeding op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW ook de overige omstandigheden van het geval in aanmerking te nemen. Een van die omstandigheden is de (mate van) eventuele verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werkgever dan wel het ontbreken daarvan. Voorts kunnen ook de (overige) gezichtspunten, genoemd in HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, NJ 2017/298, 3.4.4 en 3.4.5 (New Hairstyle), bij het vaststellen van een billijke vergoeding op de voet van artikel

7:683 lid 3 BW toepassing vinden. Uit het oordeel van het hof blijkt niet dat het hiervoor overwogene is miskend. Het hof heeft immers niet alleen gewicht toegekend aan de 'waarde' van de verloren gegane arbeidsovereenkomst, maar het heeft ook in zijn oordeel betrokken dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat werkgever verwijtbaar heeft gehandeld (r.o. 3.19). De klacht kan daarom bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 08-06-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:857

**Zaaknummer:** 17/03188

**Rechters:** C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

**Advocaten:** S.F. Sagel en R.A.A. Duk

**Wetsartikelen:** 7:683 BW