

## RECHTSPRAAK

***Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door tijdens gesprekken over de re-integratie onaangekondigd het functioneren en de werkbelasting van de (chronisch) zieke werknemer aan de orde te stellen. De hoogte van de billijke vergoeding wordt echter op nihil gesteld.****Feiten*

Werknemer is op 28 augustus 1995 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Wienerberger B.V. (hierna: Wienerberger). Werknemer werkte 25 uur per week. Daarnaast ontving hij een WIA-uitkering op basis van 55-65% arbeidsongeschiktheid. Voor 1 januari 2020 hield werknemer zich binnen de vestiging alleen bezig met kwaliteitscontrole. Vanaf 1 januari 2020 is er een afdeling Kwaliteit opgericht, met naast werknemer een andere werknemer. De heer B is als leidinggevende aangesteld. Sinds begin april 2020 spreken en corresponderen B en werknemer over de invulling van de functie van werknemer. Werknemer is vanaf 14 mei 2020 ziek. Op 10 juli 2020 nodigt de heer C, personeelscoördinator bij Wienerberger, werknemer telefonisch uit voor een gesprek, samen met B. Het doel daarvan is om in gesprek te gaan over de werkhervatting door werknemer na zijn ziekte. Tijdens dit gesprek maakt B werknemer vervolgens een groot aantal verwijten over uiteenlopende onderwerpen (zoals door werknemer veroorzaakte achterstanden, zijn werkwijze, het niet-bereikbaar zijn tijdens ziekte) alsmede over de werkbelasting. Hierop ontstaat discussie tussen B en werknemer. Werknemer geeft aan dat hij met het gesprek wil stoppen en er wordt een vervolgspraak gemaakt. Hierna vinden er op 17 juli 2020 en 29 juli 2020 gesprekken plaats tussen werknemer en C. Ook in die gesprekken komen partijen niet tot elkaar. Op advies van de bedrijfsarts wordt er een mediationtraject opgestart. Dit traject eindigt zonder oplossing. De adviezen van de bedrijfsarts van oktober en november 2020 houden in dat medisch gezien de re-integratie kan worden opgepakt, maar dat eerst de vertrouwensrelatie hersteld moet worden. In januari 2021 start Wienerberger een procedure om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te komen. De kantonrechter heeft bij beschikking van 16 september 2021 op grond van het voorwaardelijk tegenverzoek van Wienerberger de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden met ingang van 1 januari 2022 en Wienerberger veroordeeld om de transitievergoeding te betalen. Werknemer is het met de beschikking van de kantonrechter van 16 september 2021 niet eens. Hij vraagt het hof in hoger beroep om toekenning van een billijke vergoeding.

*Oordeel*

De opstelling en handelwijze van Wienerberger in de gesprekken van juli 2020 zijn ernstig verwijtbaar. Vooral in het gesprek van 15 juli 2020 heeft zij de belangen van werknemer ernstig veronachtzaamd. Dit gesprek ging over werkhervatting na een periode van twee maanden ziekte. Van tevoren heeft Wienerberger niet aangekondigd dat zij in dit gesprek het functioneren van werknemer aan de orde zou stellen. Zij heeft niettemin een groot aantal kritiekpunten op zijn functioneren benoemd, waarop hij niet was voorbereid. Ook nadat werknemer dat in het gesprek aangaf en zei dat het gesprek wat hem betreft over werkhervatting moest gaan, heeft Wienerberger hierin volhard en heeft zij nog andere kritiekpunten geuit. In het gesprek van 15 juli 2020 was het dus niet werknemer die het niet over re-integratie wilde hebben, zoals Wienerberger stelt, maar was het Wienerberger die (onaangekondigd) het functioneren van werknemer aan de orde stelde. Natuurlijk staat het Wienerberger als werkgever vrij om het functioneren van werknemer aan de orde te stellen, maar dat had zij moeten doen nadat werknemer weer aan het werk was. Er was in april 2020, voor de ziekmelding, wel discussie geweest over enkele incidenten en de werkbelasting, maar die was niet van zodanige urgentie dat daarover eerst gesproken moest worden voordat werknemer weer zou gaan re-integreren. Bovendien valt Wienerberger te verwijten dat zij in dit gesprek al onomwonden stelt dat de werkbelasting van werknemer verdubbeld moet worden. Werknemer had voor zijn ziekmelding aan de orde gesteld dat zijn werkbelasting in zijn visie te hoog was. B had voorgesteld om die werkbelasting in kaart te brengen. Dat is er door de ziekmelding niet van gekomen. Van Wienerberger mocht verwacht worden dat zij bij die stand van zaken eerst werknemer liet re-integreren en daarna, in overleg met hem, de werkbelasting aan de orde zou stellen. Dat geldt temeer nu werknemer door een chronische ziekte beperkt inzetbaar is en er in verband daarmee in het verleden afspraken met hem zijn gemaakt over zijn functie en inzet. Omdat sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van Wienerberger heeft werknemer in beginsel aanspraak op een billijke vergoeding. Vergelijking van de hypothetische met de werkelijke situatie levert op dat werknemer geen (inkomens)schade heeft geleden. Omdat het hof ervan uitgaat dat de arbeidsovereenkomst toch geëindigd zou zijn is er ook geen aanleiding om toekomstige inkomens- en pensioenschade in de billijke vergoeding te betrekken.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 09-05-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2022:3627

**Zaaknummer:** 200.304.023

**Rechters:** A.E.F. Hillen, W.P.M. ter Berg en A. Elgersma

**Advocaten:** F.A.J.M. Peeters en H. Barrahmun

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW