

**KOPIE**

# beschikking

**GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN**

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel



zaaknummer gerechtshof 200.330.145

(zaaknummer rechtbank Gelderland, zittingsplaats Nijmegen, 10364974)

**Beschikking van 11 december 2023**

in de zaak van

■■■■■■■■■■  
die woont in ■■■■■■■■■■  
die in beroep is gegaan  
en bij de kantonrechter optrad als verzoekende partij  
hierna: ■■■■■■■■■■  
advocaat: mr. N. Vis

tegen

■■■■■■■■■■  
die is gevestigd in ■■■■■■■■■■  
en bij de kantonrechter optrad als verwerende partij  
hierna: ■■■■■■■■■■  
advocaat: mr. D.A.M. Lagarrigue

## **1. Het verloop van de procedure in hoger beroep**

1.1. ■■■■■■■■■■ heeft hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de kantonrechter in de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Nijmegen van 26 april 2023. Het procesverloop in hoger beroep blijkt uit:

- het beroepschrift met producties
- het verweerschrift
- een aanvullende productie 3 van ■■■■■■■■■■, en
- een verklaring van ■■■■■■■■■■ (CFO-COO van ■■■■■■■■■■) van de kant van ■■■■■■■■■■.

1.2. Op 18 oktober 2023 heeft een mondelinge behandeling bij het hof plaatsgevonden. ■■■■■■■■■■ is niet verschenen. De advocaten hebben de standpunten van partijen toegelicht, de advocaat van ■■■■■■■■■■ aan de hand van spreekantekeningen, die samen met het verslag van de mondelinge behandeling (proces-verbaal) aan het dossier zijn toegevoegd. ■■■■■■■■■■ heeft vragen van het hof beantwoord. Voor het sluiten van de mondelinge behandeling heeft het hof beschikking bepaald op 9 januari 2024 of zoveel eerder als mogelijk of later als nodig.

## 2. De kern van het geschil en de beslissing

### *kern van het geschil*

2.1. In deze zaak gaat het om de vraag of [REDACTED] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] voor bepaalde tijd niet te verlengen of voort te zetten vanwege (chronische) ziekte van [REDACTED].

### *beslissing kantonrechter en hof*

2.2 [REDACTED] heeft bij de kantonrechter een verklaring voor recht gevraagd inhoudende dat [REDACTED] de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:681 BW en/of de Wet gelijke behandeling handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz) en/of in strijd met artikel 7:673 lid 9 BW heeft opgezegd en in strijd heeft gehandeld met artikel 7:611 BW. Daarnaast heeft [REDACTED] verzocht [REDACTED] te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding van € 16.000,-. De kantonrechter heeft de verzoeken van [REDACTED] afgewezen. Volgens de kantonrechter kan het [REDACTED] zonder meer worden verweten dat zij in het traject van ziekte van [REDACTED] steken heeft laten vallen. Zij had zich als werkgever aan de wettelijke re-integratieverplichtingen moeten houden en bij de uitvoering daarvan rekening moeten houden met de Europese regelgeving. Dit handelen heeft echter niet geleid tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgens de kantonrechter is onvoldoende aannemelijk dat [REDACTED] arbeidsongeschikt is geworden als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van [REDACTED], zodat artikel 7:673 lid 9 BW toepassing mist, nog daargelaten dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van [REDACTED]. Van strijd met goed werkgeverschap is tot slot evenmin sprake omdat niet is komen vast te staan dat [REDACTED] heeft gediscrimineerd, zoals [REDACTED] heeft gesteld. Een grondslag voor een billijke vergoeding is er dus niet. Het hof komt via een andere weg dan de kantonrechter tot dezelfde uitkomst. Het hof zal hierna uitleggen hoe het tot deze beslissing is gekomen, dit na het schetsen van de achtergrond van het geschil tussen partijen.

## 3. De motivering van de beslissing in hoger beroep

### *achtergrond van het geschil*

3.1 [REDACTED] is op 16 augustus 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij [REDACTED] in dienst getreden in de functie van betontimmerman. Op 22 februari 2022 komen partijen opnieuw een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd overeen voor de periode van 21 maart 2022 tot en met 31 december 2022.

3.2 Op 16 mei 2022 meldt [REDACTED] zich ziek. Hij bevindt zich dan in Polen. Op 8 juni 2022 stuurt de HR adviseur van [REDACTED], [REDACTED], hem een uitnodiging voor een gesprek met de bedrijfsarts op 17 juni 2022. Hierop laat [REDACTED] weten dat hij niet naar Nederland kan komen omdat hij dat niet kan betalen nu [REDACTED] zijn loon heeft stopgezet. Bovendien durft hij niet met het vliegtuig te reizen. Hij vraagt om een online-consult. [REDACTED] meldt op 17 juni 2022 aan [REDACTED] dat zijn ziekgeld zal worden opgeschort omdat hij die dag niet bij de bedrijfsarts is verschenen. Uit een (uit het Pools vertaalde) medische verklaring van een Poolse specialist psychiatrie van 27 juni 2022 blijkt dat [REDACTED] vanwege zijn psychische toestand in de periode van 28 juni 2022 tot en met 18 juli 2022 niet in staat is om naar het buitenland te reizen.

3.3 Vanaf november 2022 vindt correspondentie plaats tussen een inmiddels door [REDACTED] in de arm genomen gemachtigde en [REDACTED]. Op 25 november 2022 mailt [REDACTED] aan de gemachtigde van [REDACTED] dat zij [REDACTED] zal laten oproepen door de bedrijfsarts voor 5 december 2022 en dat, als blijkt dat [REDACTED] arbeidsongeschikt is, zal worden overgegaan tot betaling van het ziekengeld (dat tot dan toe was opgeschort).

3.4 Op 1 december 2022 mailt [REDACTED] aan [REDACTED]:  
*'Hierbij informeren wij u dat uw arbeidsovereenkomst (...) niet zal worden verlengd omdat er maandag 05-12-2022 zal worden vastgesteld of u ziek bent. Dat betekent dat uw arbeidsovereenkomst (...) zal eindigen op 31-12-2022. Hiermee hebben wij de aanzegtermijn van 1 maand in acht genomen.  
Op het moment dat u voor 31-12-2022 weer beter bent, zullen wij een nieuw contract met u gaan bespreken.'*

3.5 Op 5 december 2022 vindt een telefonisch consult met de bedrijfsarts plaats. De bedrijfsarts schrijft in zijn probleemanalyse onder meer:

<i>Omschrijving beperking</i>	<i>Prognose</i>
<i>Persoonlijk functioneren. Verhoogd persoonlijk risico</i>	<i>Volledig herstel, termijn niet precies te benoemen.</i>
<i>Sociaal functioneren, autorijden.</i>	<i>Volledig herstel, termijn niet precies te benoemen.</i>

*Werknemer is op dit moment niet in Nederland. Met zijn beperkingen en de behandelingen die daarvoor gegeven worden kan werknemer zijn eigen werkzaamheden niet uitvoeren. Als werknemer in Nederland zou verblijven zou ik adviseren om te starten met therapeutische werkzaamheden die zorgen voor structuur en afleiding.*

*Werknemer is uitgevallen met een medische aandoening. Behandeling vindt plaats in Polen. (...)*

*Nu geen benutbare mogelijkheden, in de toekomst wel benutbare mogelijkheden'.*

3.6 Na dit bericht van de bedrijfsarts heft [REDACTED] de loonopschorting op.

3.7 Op 30 december 2022 bericht [REDACTED] per e-mail aan de gemachtigde van [REDACTED] onder meer:

*'De brief voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is een standaard brief. Het was niet de bedoeling uw cliënt te discrimineren. Er wordt zelfs een aanbieding gedaan voor een nieuwe overeenkomst, als uw cliënt weer arbeidsgeschikt is. Het contract wordt niet verlengd omdat uw cliënt arbeidsongeschikt is, dat is een recht wat er is.'*

3.8 Uit (uit het Pools vertaalde) medische verklaringen van 18 januari 2023 en 14 maart 2023 blijkt dat [REDACTED] wordt behandeld voor een ernstige (zware) depressie.

3.9 Uit het bericht van de bedrijfsarts van 24 maart 2023 ten behoeve van de Eerstejaars Ziektewet-beoordeling volgt dat [REDACTED] nog steeds aan een zware depressie lijdt.

*aanzegging einde arbeidsovereenkomst 1 december 2022*

3.10 [REDACTED] verwijt [REDACTED] dat zij bij de aanzegging van 1 december 2022 tot het niet verlengen van zijn arbeidsovereenkomst in strijd met de wet (te weten de Wghb/cz) heeft gehandeld. [REDACTED] heeft immers vanwege zijn ziekte de arbeidsovereenkomst niet verlengd,

wat later ook nog met zoveel woorden is bevestigd. [REDACTED] heeft zich op 16 mei 2022 bij [REDACTED] ziek gemeld vanwege psychische klachten. Daarna is door een medisch specialist vastgesteld dat hij aan een zware depressie lijdt. Omdat de depressie inmiddels al ruim 14 maanden duurt, is sprake van een handicap of chronische ziekte in de zin van de Wghb/cz. Door in strijd met deze wet (namelijk het verbod van onderscheid van artikel 4 Wghb/cz) de arbeidsovereenkomst niet te verlengen, heeft [REDACTED] ernstig verwijtbaar gehandeld in de zin van artikel 7:673 lid 9 BW. Daarom heeft hij recht op een billijke vergoeding, aldus [REDACTED].

3.11 Uitgangspunt is dat het de werkgever vrij staat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na afloop van de overeengekomen duur niet voort te zetten. Dit is echter anders als de werkgever de arbeidsovereenkomst niet verlengt vanwege een chronische ziekte of handicap van de werknemer. In dat geval handelt de werkgever in beginsel in strijd met artikel 4 jo. artikel 1 van de Wghb/cz, waarin een verbod is opgenomen om onderscheid te maken bij het aanbieden, aangaan en beëindigen van een arbeidsverhouding, waarbij als (direct) onderscheid wordt aangemerkt de omstandigheid dat een persoon op grond van een handicap of chronische ziekte op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie. Wat een handicap of chronische ziekte is als bedoeld in artikel 4 van de Wghb/cz wordt niet in die wet gedefinieerd. De Wghb/cz sluit voor de definitie van handicap of chronische ziekte aan bij de Europese Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000. Het begrip 'handicap' en 'disability' in deze richtlijn moet volgens rechtspraak van het Hof van Justitie EU worden opgevat als een beperking die met name het gevolg is van langdurige lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen.

3.12 Op het moment van de aanzegging van 1 december 2022 tot het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst wist [REDACTED] weliswaar dat [REDACTED] ziek was (zijn arbeidsongeschiktheid was immers de reden om de arbeidsovereenkomst niet te laten voortduren) maar niet dat hij aan een zware depressie leed en dus mogelijk chronisch ziek was. De diagnose van de bedrijfsarts van 5 december 2022 wees hier ook niet op; de prognose was volledig herstel, alleen op welke termijn was nog niet duidelijk. Ook op het moment waarop de arbeidsovereenkomst tot een einde kwam (31 december 2022) wist [REDACTED] niet dat [REDACTED] chronisch ziek was en mocht zij er gelet op het oordeel van de bedrijfsarts van uitgaan dat [REDACTED] volledig zou herstellen. Dat dit niet het geval was, is pas later duidelijk geworden. Dat [REDACTED] al een jaar eerder, vanaf mei 2021, klachten van depressie had, zoals van diens zijde tijdens de mondelinge behandeling aan de orde is gesteld, kan hem niet baten reeds nu tevens is erkend dat hij in Nederland geen arts heeft bezocht en hij de werkgever daarover ook niet heeft geïnformeerd. Ook dit kan dus geen rol hebben gespeeld bij de aanzegging tot niet verlenging in december 2022.

3.13 Het enkele feit dat [REDACTED] van mei tot december 2022 ziek was, betekent volgens het hof evenmin dat [REDACTED] moest begrijpen dat zijn ziekte chronisch was. Ook de omstandigheid dat [REDACTED] pas in december 2022 (na een eerste vruchteloze poging in juni 2022) door een bedrijfsarts is gezien, maakt niet dat [REDACTED] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld (in strijd met de Wghb/cz), gelet op het oordeel van de bedrijfsarts op 5 december 2022 dat niet op een chronische ziekte wees. Had [REDACTED] er beter 'bovenop gezeten' waardoor [REDACTED] eerder door een bedrijfsarts zou zijn gezien, dan zou de diagnose geen andere zijn geweest dan die van 5 december 2022. Tot slot heeft [REDACTED] zich steeds op het standpunt gesteld [REDACTED] opnieuw in dienst te willen nemen als hij weer hersteld was. Dat wijst er volgens het hof niet op dat [REDACTED] ervan uit ging dat [REDACTED] chronisch ziek was.

3.14 Ten slotte heeft de ziekte van [REDACTED] er niet van weerhouden om aan [REDACTED] alsnog een nieuw contract aan te bieden voor de periode van 1 januari 2023 tot 20 september 2023, omdat zij de formulering in de e-mail van [REDACTED] van 1 december 2022 ongelukkig achtte. [REDACTED] is daar om hem moverende redenen niet op ingegaan. In zoverre is van nadeel geen sprake.

Dit alles betekent dat de aanzegging van 1 december 2022 niet in strijd met artikel 4 van de Wghb/cz heeft plaatsgevonden. [REDACTED] heeft ook niet in strijd met artikel 7:611 BW gehandeld.

*geen billijke vergoeding*

3.15 Nu de ernstig verwijtbaarheid in hoger beroep alleen gestoeld is op strijd met de Wghb/cz en het hof hierboven heeft geoordeeld dat daar geen sprake van is, is de conclusie dat [REDACTED] niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] niet te verlengen. [REDACTED] heeft daarom geen recht op een billijke vergoeding in de zin van artikel 7:673 lid 9 BW.

*slotsom*

3.16 Het hoger beroep faalt. De bestreden beschikking zal worden bekrachtigd. Net als de kantonrechter ziet het hof in de gegeven omstandigheden aanleiding om de proceskosten tussen partijen te compenseren, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

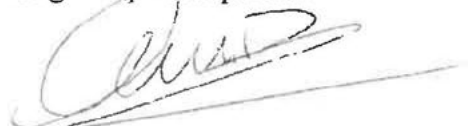
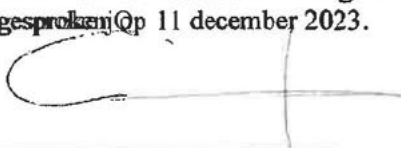
**4. De beslissing**

Het hof

4.1 bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter (rechtbank Gelderland, zittingsplaats Nijmegen) van 26 april 2023;

4.2 compenseert de kosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.A. van Rossum, mr. R. Verkijk en mr. M.F.J.N. van Osch en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 11 december 2023.



<sup>i</sup> Onder meer HvJ EU 11 april 2013, ECLI:EU:C:2013:222 (Danmark).