

RECHTSPRAAK

## werkneemster/werkgever

***Arbeidsovereenkomst tussen PGB-houder en zorgverleenster ontbonden vanwege verstoorde arbeidsverhouding.***

***Loondoorbetalingsplicht vanaf het moment dat de zorgverleenster zich voldoende kenbaar bereid heeft verklaard tot het (weer) verrichten van haar werkzaamheden. Toekenning van de transitievergoeding. Geen sprake van een uitzondering op de transitievergoedingsregeling.***

### *Feiten*

Werkneemster is sinds 2006 in dienst bij werkgever. Werkgever is hulpbehoevend en beschikt over persoonsgebonden budget (PGB). Het dienstverband houdt in dat werkneemster aan werkgever verschillende vormen van zorg verleende. Het salaris van werkneemster werd betaald uit het PGB. Partijen hebben op 12 november 2015 een stevige woordenwisseling gehad. Bij brief gedateerd 13 november 2015 heeft werkgever geschreven kennis te hebben genomen van het ontslag van werkneemster. Werkneemster meent dat zij geen ontslag heeft genomen, maar dat werkgever haar zonder goede grond op staande voet heeft ontslagen. Zij vordert onder meer vernietiging van deze opzegging wegens een dringende reden en een transitievergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 10 maart 2016 ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft daarbij slechts aanspraak op loondoorbetaling over de periode van 9 januari 2016 tot 10 maart 2016, omdat zij pas in haar verzoekschrift van 9 januari 2016 voldoende kenbaar heeft gemaakt dat zij zich beschikbaar hield voor het verrichten van haar werkzaamheden. Daarnaast wordt de transitievergoeding niet toegekend, omdat toekenning in het onderhavige geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

### *Oordeel*

#### *Loondoorbetaling*

Werkneemster komt op tegen het oordeel van de kantonrechter dat omdat uit de brief van 18 november 2015 niet blijkt van bereidheid de overeengekomen werkzaamheden te verrichten, geen aanspraak bestaat op doorbetaling van loon over de periode 12 november 2015–9 januari 2016. Volgens werkneemster had werkgever ook zonder bereidverklaring moeten begrijpen dat zij tot het verrichten van de bedongen arbeid bereid was. Werkneemster laat echter na de feiten en omstandigheden te stellen waaruit werkgever dit volgens haar had moeten begrijpen.

Het enkele feit dat werkneemster in de brief van 18 november 2015 heeft geschreven dat zij geen ontslag heeft genomen is daarvoor onvoldoende. In die brief ligt een bereidheid tot het verrichten van arbeid niet opgesloten, ook niet impliciet. Ook volgt een dergelijke bereidheid expliciet noch impliciet uit hetgeen partijen in de middag van 12 november 2015 met elkaar hebben besproken. Werkneemster heeft als getuige zelf verklaard dat toen met geen enkel woord is gesproken over het dienstverband of de beëindiging daarvan. Uit de omstandigheid dat werkneemster toen niet bereid was om de sleutel van de woning af te geven, had werkgever nog niet hoeven te begrijpen dat werkneemster haar werkzaamheden wilde voortzetten; het niet afgeven van de sleutel kan immers ook uit andere motieven worden verklaard. Het hof begrijpt dat werkneemster van opvatting is dat vanwege voormelde uitlatingen namens/door werkgever van haar redelijkerwijs ook niet meer verlangd behoefde te worden zich nog voor het hervatten van haar werkzaamheden beschikbaar te stellen, omdat een aanbod toch verworpen zou worden. Die opvatting wordt verworpen. Het miskent dat werkneemster om aanspraak op loon te kunnen maken wel de bereidheid moet hebben gehad om weer te gaan werken. Zeker in de situatie dat werkneemster eerst zelf heeft meegedeeld geen werkzaamheden meer te zullen verrichten, kan die bereidheid niet voorondersteld worden en dient die bereidheid daarom kenbaar gemaakt te worden.

#### *Transitievergoeding*

De wet zondert een arbeidsovereenkomst als de onderhavige niet uit van haar werking, terwijl zich evenmin een van de in artikel 7:673c lid 1 BW genoemde uitzonderingssituaties voordoet. Omstandigheden waaruit voortvloeit dat niettemin toekenning van een transitievergoeding in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn en die daarom met zich brengen dat de regeling in dit geval toepassing mist, zijn onvoldoende gebleken. Werkgever heeft aangevoerd dat bij de totstandkoming van de wetgeving de bijzondere positie van de zorginleners met een PGB, zoals werkgever, over het hoofd is gezien. Volgens werkgever miskent het toekennen van een transitievergoeding de bijzondere positie van zorginlener ten opzichte van de zorgverlener. Een arbeidsovereenkomst als de onderhavige onderscheidt zich inderdaad in verschillende opzichten van reguliere arbeidsovereenkomsten. Met name is de werkgever hier niet een (rechts)persoon die voor eigen risico als ondernemer deelneemt aan het maatschappelijk verkeer en de werknemer in dienst heeft genomen in de verwachting daarvan voor zijn bedrijfsvoering (economisch) voordeel te hebben, maar een privépersoon die is aangewezen op zorg van een derde. Om aanspraak te kunnen maken op overheidsgelden om die zorg te bekostigen (PGB) heeft deze de zorgverlener als werknemer in dienst moeten nemen. De wetgever heeft in dit afwijkende karakter echter (kennelijk) geen aanleiding gezien om voor arbeidsovereenkomsten als de onderhavige een (generieke) uitzondering op de transitievergoedingsregeling te maken. Indien daadwerkelijk sprake mocht zijn van een omissie ligt het op de weg van de wetgever om daar (alsnog) in te voorzien. Het gaat de rechtsvormende taak van de rechter te buiten om dat in zijn uitspraken te doen. De (bijzondere) aard van de arbeidsovereenkomst vormt derhalve op zichzelf geen grond om de transitievergoedingsregeling buiten toepassing te laten. Verder is niet gebleken van werkgever persoonlijk betreffende omstandigheden die maken dat

toekenning van een transitievergoeding aan werknemer in zijn geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid wel onaanvaardbaar is. De slotsom is dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 22-03-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2017:2440

**Zaaknummer:** 200.205.272/01

**Advocaten:** H. den Besten en L.J.H.M. Achten

**Wetsartikelen:** 7:673 BW en 6:248 lid 2 BW