

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst tijdens arbeidsongeschiktheid ontbonden wegens ernstig verstoorde verhoudingen. G-grond is niet betwist, maar werkneemster wil billijke vergoeding en achterstallig loon. Hof oordeelt dat opzegverbod tijdens ziekte nog gold omdat er na onderbreking een nieuwe ziekteperiode is gaan lopen. Daarom recht op 100% loon. Werkgeefster heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld.

Feiten

Werkneemster is in 2017 in dienst gekomen van Allertzorg B.V. (hierna: Allertzorg), een instelling voor thuiszorg, tegen een salaris van € 2.046,88 bruto per maand. De cao VVT is op de arbeidsovereenkomst van toepassing. Werkneemster heeft in de periode van 10 mei 2018 tot 3 maart 2019 vanwege zwangerschap, bevalling en aansluitende arbeidsongeschiktheid niet gewerkt. Op 1 april 2020 heeft werkneemster zich wegens burn-outklachten ziek gemeld. De re-integratie verliep moeizaam. Op 24 juni 2021 meldt werkneemster zich hersteld. Discussie over indeling in een avondrooster en het functioneren van werkneemster heeft geleid tot een ziekmelding per 29 juli 2021. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen Allertzorg B.V. en werkneemster op verzoek van Allertzorg - tijdens ziekte - wegens een ernstig verstoorde arbeidsverhouding ontbonden en Allertzorg veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. Werkneemster legt zich daarbij neer, maar zij heeft de kantonrechter verzocht om Allertzorg te veroordelen tot betaling van 100% van haar salaris vanaf haar ziekmelding per 29 juli 2021, met onder meer de wettelijke verhoging. Daarnaast verzocht zij voor recht te verklaren dat Allertzorg ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en Allertzorg daarom te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 301.200. De kantonrechter heeft die verzoeken afgewezen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat per 1 april 2022 sprake was van twee jaar onafgebroken ziekte, zodat het opzegverbod niet meer geldt. Van ernstige verwijtbaarheid bij Allertzorg is volgens de kantonrechter geen sprake. Werkneemster heeft haar verzoek in hoger beroep aangepast door de verzochte billijke vergoeding ook te baseren op de stelling dat het opzegverbod tijdens ziekte nog wel gold en dat haar arbeidsovereenkomst daarom ten onrechte is ontbonden. Zij wenst de billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW.

Oordeel

Geen ononderbroken ziekteperiode van twee jaar en geen samentelling: recht op 100% loon

Naar het oordeel van het hof komt werkneemster terecht op tegen het oordeel van de

kantonrechter dat op 29 juli 2021 geen nieuwe ziekteperiode is ingegaan na de melding van herstel zo'n vijf weken eerder, op 24 juni 2021. Als de werknemer na hersteld te zijn verklaard ten minste vier weken de bedongen arbeid heeft verricht voordat hij opnieuw wegens ziekte arbeidsongeschikt raakt, begint bij hernieuwde uitval een nieuwe termijn van twee jaar te lopen voor het opzegverbod tijdens ziekte. Anders worden de ziekteperiodes bij elkaar samengeteld. Dat volgt uit artikel 7:629 lid 10 BW. Volgens Allertzorg heeft werkneemster niet gedurende vier weken haar werkzaamheden ten volle verricht. Zij heeft namelijk pas op 5 juli 2021 voor het eerst een avonddienst gedaan, en dat was minder dan vier weken voor de nieuwe uitval op 29 juli 2021. Voor het overige, zo heeft Allertzorg ter zitting bevestigd, heeft werkneemster wel haar werkzaamheden volledig verricht. Daarmee heeft Allertzorg volgens het hof niet voldaan aan haar stelplicht. Want daarbij hoort ook dat zij stelt, en zo nodig bewijst, dat het niet eerder verrichten van een avonddienst het gevolg was van ziekte van werkneemster en niet van het al bestaande rooster. Dat rooster moet op grond van de cao 28 dagen tevoren worden vastgesteld, zoals Allertzorg ter zitting bij het hof heeft bevestigd. Daarom is er volgens het hof geen plaats voor samentelling van beide ziekteperiodes. Dit betekent dat werkneemster vanaf 29 juli 2021 tot het einde van het dienstverband per 1 juni 2022 recht heeft op 100% van haar loon met bestanddelen zoals de eindejaarsuitkering. Allertzorg heeft nog aangevoerd dat werkneemster niet-ontvankelijk is in haar loonvordering omdat zij geen verklaring als bedoeld in artikel 7:629 lid 1 BW heeft overgelegd, maar die opvatting is volgens het hof onjuist. Dat werkneemster op 29 juli 2021 en daarna wegens ziekte arbeidsongeschikt was, staat immers niet ter discussie tussen partijen.

Geen reden voor een billijke vergoeding

Werkneemster heeft geen bezwaar gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de arbeidsverhouding zodanig ernstig verstoord was, dat dit ontbinding rechtvaardigt. Werkneemster grondt haar verzoek om een billijke vergoeding op twee pijlers. De eerste is dat ondanks de aanwezigheid van een redelijke grond voor ontbinding, toch geen ontbinding had mogen plaatsvinden omdat dit in strijd is met het opzegverbod tijdens ziekte (artikel 7:683 lid 3 BW). De tweede is dat - als wel ontbonden mocht worden - Allertzorg van de reden voor ontbinding een ernstig verwijt valt te maken (artikel 7:671b lid 9 aanhef en sub c BW).

Ontbindingsverzoek houdt geen verband met arbeidsongeschiktheid

Het hof oordeelt dat onder meer de onenigheid over het rooster en de gang van zaken rond de opleiding van werkneemster tot een verstoorde arbeidsverhouding hebben geleid en dat de kantonrechter, gegeven de in hoger beroep vaststaande g-grond, ook tot ontbinding mocht beslissen gedurende de nieuwe ziekteperiode waarin een nieuwe termijn voor het opzegverbod ging lopen.

Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld

Werkneemster is aan de hand van een vijftal concrete gebeurtenissen van mening dat de verstoorde arbeidsverhouding te wijten is aan ernstig verwijtbaar handelen van Allertzorg. Het hof oordeelt dat op grond van de door werkneemster aangedragen gebeurtenissen niet kan

worden geoordeeld dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van Allertzorg. De op die grond verzochte billijke vergoeding is dus terecht door de kantonrechter afgewezen. Dit leidt tot het oordeel van het hof dat de beslissing van de kantonrechter tot afwijzing van de loonvordering wordt vernietigd en dat het ten onrechte niet betaalde loon met nevenvorderingen alsnog wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:568

Zaaknummer: 200.313.062

Rechters: W.F. Boele, M.E.L. Fikkers en A.A. van Rossum

Advocaten: B.J.L. Baas en S.P.A. Bollen

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:671b BW, 7:683 BW, 6:119BW, 21Rv, 157 Rv