

ECLI:NL:GHAMS:2017:1647

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

zaaknummer 200.199.170/01

uitspraak: 25 april 2017

beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer

in de zaak van

STICHTING PANTAR AMSTERDAM,

gevestigd te Amsterdam,

appellante, tevens verweerster in incidenteel appel,

advocaat: mr. J. van Hulst te Amsterdam,

tegen

[geïntimeerde] ,

wonend te [woonplaats] ,

geïntimeerde, tevens appellant in incidenteel appel,

advocaat: mr. R. Achttienribbe te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna Pantar en [geïntimeerde] genoemd.

Pantar is bij verzoekschrift met bewijsstukken, ontvangen ter griffie van het hof op 14 september 2016, onder aanvoering van twee grieven en aanbieding van bewijs in hoger beroep gekomen van de beschikking die de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter) onder bovenvermeld zaaknummer op 30 juni 2016 heeft gegeven. Het beroepschrift strekt, zakelijk weergegeven, ertoe dat het hof de genoemde beschikking deels zal vernietigen en alsnog zal bepalen dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van [geïntimeerde] met als gevolg dat [geïntimeerde] niet in aanmerking komt voor een transitievergoeding.

Op 3 januari 2017 is ter griffie van het hof een verweerschrift in hoger beroep van [geïntimeerde] ingekomen, inhoudende het verzoek de grieven van Pantar af te wijzen. Tevens heeft [geïntimeerde] incidenteel beroep ingesteld en daartoe vier grieven aangevoerd en verzocht te bepalen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen ten onrechte is ontbonden, voorts te bepalen dat Pantar in strijd heeft gehandeld met het opzegverbod wegens ziekte, dat ingeval aan hem geen transitievergoeding zal worden toegekend hem alsnog een billijke vergoeding zal worden toegekend ter hoogte van het bedrag overeenkomend met de transitievergoeding, alsmede dat aan hem loon betaald dient te worden vanaf 26 januari 2016 dan wel vanaf 14 april 2016 tot de datum waarop Pantar de loonbetaling heeft hervat.

De mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft plaatsgevonden op 1 maart 2017. Bij die gelegenheid heeft namens Pantar mr. Van Hulst voornoemd het woord gevoerd, die zich daarbij heeft bediend van aan het hof overgelegde aantekeningen. Namens [geïntimeerde] heeft mr. Achttienribbe het woord gevoerd. [geïntimeerde] is zelf niet verschenen. Partijen hebben inlichtingen verschaft.

Vervolgens is de behandeling van de zaak gesloten. Uitspraak is bepaald op heden.

2 Feiten

De kantonrechter heeft in de bestreden beslissing onder 1.1 tot en met 1.29 een aantal feiten als in deze zaak vaststaand aangemerkt. Daarover bestaat geen geschil, zodat ook het hof daarvan zal uitgaan. Die feiten behelzen, samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet (voldoende) betwist zijn komen vast te staan, het volgende.

2.1

Pantar begeleidt mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt en voert in dat verband - in opdracht van de gemeente Amsterdam en Diemen - de Wet Sociale Werkvoorziening uit. Pantar neemt, formeel namens de Colleges van B&W van die gemeenten, onder meer zogenoemde 'WSW-ers' (personen met een WSW indicatie) in dienst om hen op regelmatige basis aangepaste arbeid te doen verrichten. Pantar sluit met de WSW-ers arbeidsovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:610 BW.

2.2

Pantar begeleidt (op dit moment) circa 3000 personen met een WSW-indicatie. Daarnaast heeft zij nog een aantal medewerkers zonder WSW-indicatie in dienst, om de WSW-ers te begeleiden.

2.3

Bij Pantar geldt een verzuimprotocol. In het verzuimprotocol is opgenomen dat bij ziekte minimaal een half uur voordat het werk begint telefonisch contact moet worden opgenomen met de leidinggevende. De leidinggevende beslist of de werknemer ziekteverlof krijgt toegekend en maakt nadere afspraken rond de ziekte. De werknemer moet telefonisch bereikbaar zijn en is verplicht de bedrijfsarts te bezoeken. In het verzuimreglement is ook opgenomen dat bij niet nakomen van de regels rond ziekte Pantar kan besluiten tot ontslag.

2.4

[geïntimeerde] , thans 56 jaar oud, is sedert 1 november 1996 in dienst van Pantar. [geïntimeerde] heeft sinds 1995 een WSW-indicatie. Zijn salaris bedraagt € 1.996,00 bruto per maand exclusief vakantietoeslag. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Sociale Werkvoorziening 1 december 2012 – 1 januari 2014 van toepassing. De functie van [geïntimeerde] is Basis plusmedewerker op de eigen locatie van Pantar in Amsterdam. [geïntimeerde] verricht daar lichte inpakwerkzaamheden.

2.5

In de periode 1998 tot en met 2014 hebben zich ten aanzien van [geïntimeerde] enkele incidenten voorgedaan. [geïntimeerde] heeft in 1998 een disciplinaire maatregel opgelegd gekregen, in 2004 een waarschuwing en in juli 2014 voorwaardelijk ontslag.

2.6

Vanaf begin 2015 is [geïntimeerde] enkele malen arbeidsongeschikt geweest. Op 13 januari 2015 heeft [geïntimeerde] het werk zonder overleg verlaten. Pantar heeft getracht hem telefonisch te bereiken, hetgeen begin februari 2015 is gelukt. Pantar heeft [geïntimeerde] verzocht op 13 februari 2015 op gesprek te komen. [geïntimeerde] is op dit gesprek niet verschenen.

2.7

Bij email van 13 februari 2015 heeft Pantar [geïntimeerde] bericht dat hij op de kortst mogelijke termijn contact diende op te nemen. [geïntimeerde] heeft daarop de volgende dag gereageerd, waarna een afspraak is gemaakt voor 18 februari 2015. Op 18 februari 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden en hierin hebben Pantar en [geïntimeerde] expliciete afspraken over de ziekmeldingen van [geïntimeerde] gemaakt. Pantar heeft de afspraken bij email van 18 februari 2015 bevestigd. [geïntimeerde] heeft daarna het werk hervat.

2.8

Op 14 april 2015 is [geïntimeerde] opnieuw arbeidsongeschikt geworden. Begin juni 2015 heeft hij een operatie ondergaan, waarbij een maagverkleining is uitgevoerd. Per 15 juli 2015 is [geïntimeerde] op advies van de bedrijfsarts gedurende 5 dagen per week en 3 uur per dag gaan re-integreren.

2.9

Op 16 en 17 juli 2015 is [geïntimeerde] niet op het werk verschenen, Zijn leidinggevende heeft [geïntimeerde] op zijn huisadres opgezocht, maar trof hem niet thuis. Pantar heeft [geïntimeerde] een brief gestuurd op 20 juli 2015, waarin de wijze van ziekmelden aan de orde is gesteld, en nogmaals een email op 22 juli 2015.

2.10

Op 14 augustus 2015 is door de bedrijfsarts een probleemanalyse WIA opgesteld, waarin is opgenomen dat sprake is van een tijdelijke beperkte belastbaarheid, maar [geïntimeerde] benutbare mogelijkheden heeft en gradueel kan re-integreren in zijn eigen functie.

2.11

Op 17 augustus 2015 is [geïntimeerde] zonder bericht niet op het werk verschenen. Pantar heeft [geïntimeerde] daarvoor bij brief van 18 augustus 2015 een officiële waarschuwing gegeven.

2.12

Op 18 augustus 2015 is een plan van aanpak opgesteld, met een urenopbouw in werkzaamheden voor [geïntimeerde] . In het plan van aanpak is opgenomen dat [geïntimeerde] als hij niet kan werken zich dagelijks ziek dient te melden bij zijn leidinggevenden. Pantar en [geïntimeerde] hebben het plan van aanpak ondertekend.

2.13

Op 21 en 24 augustus 2015 heeft [geïntimeerde] zich voor de re-integratie-werkzaamheden ziek gemeld. Pantar heeft [geïntimeerde] (per mail en per brief) op 24 augustus 2015 opgeroepen. Bij email van 25 augustus 2015 heeft [geïntimeerde] gereageerd en meegedeeld dat hij ernstige darmklachten had. Pantar heeft daarop overleg gehad met de bedrijfsarts die meedeelde zijn advies niet aan te passen, en [geïntimeerde] bericht dat indien hij het niet eens was met de bedrijfsarts ten aanzien van de re-integratie, hij een deskundigenbericht diende aan te

vragen. Ook werd aangezegd dat Pantar geen loon zou uitbetalen als [geïntimeerde] weg bleef.

2.14

Bij brief van 1 september 2015 heeft Pantar [geïntimeerde] bericht dat zijn loon werd opgeschort. Op 3 september 2015 is door [geïntimeerde] gereageerd met de mededeling dat hij wachtte op een oproep van het UWV in verband met het deskundigenoordeel. Partijen hebben vervolgens - na enige correspondentie - met elkaar gesproken op 16 september 2015. [geïntimeerde] heeft Pantar toen de eerste drie bladzijden van zijn aanvraag tot het afgeven van een deskundigenoordeel overhandigd. Pantar heeft daarop de loonbetaling hervat.

2.15

Tijdens het gesprek op 16 september 2015 heeft Pantar [geïntimeerde] ook medegedeeld dat hem een disciplinaire maatregel van € 50,- werd opgelegd, wegens het overtreden van het verzuimreglement en de regels rond ziekte. De gemachtigde van [geïntimeerde] heeft daartegen bezwaar aangetekend, welk bezwaar door de zogenoemde Bezwarencommissie Pantar Amsterdam op 1 december 2015 is afgewezen.

2.16

Op 21 september 2015 heeft het UWV Pantar bericht dat de re-integratie-inspanningen van [geïntimeerde] voldoende waren en dat [geïntimeerde] benutbare mogelijkheden had maar met beperkingen, mede ten aanzien van het reizen. [geïntimeerde] zou zijn re-integratie hervatten op 22 september 2015. Hij is die dag niet verschenen, maar heeft een email gestuurd dat hij niet kon komen en niet kon bellen. Pantar heeft getracht [geïntimeerde] te bereiken, hetgeen niet is gelukt.

2.17

Op 23 september 2015 heeft [geïntimeerde] telefonisch contact opgenomen met de salarisadministratie omdat zijn loon niet werd uitgekeerd.

2.18

Op 1 oktober 2015 heeft Pantar [geïntimeerde] een brief gestuurd, waarin hij wordt opgeroepen zich uiterlijk 5 oktober 2015 te melden bij Pantar. Op 6 oktober 2015 heeft [geïntimeerde] naar Pantar gemaïld dat hij niet kon bellen en medische beperkingen had. Pantar heeft [geïntimeerde] vervolgens opgeroepen voor een gesprek op 8 oktober 2015. Op dat gesprek is [geïntimeerde] niet verschenen Pantar heeft daarop het loon opgeschort.

2.19

Op 13 oktober 2015 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat [geïntimeerde] tijdelijk niet belastbaar was voor werk en heeft geadviseerd over vier weken een nieuwe diagnose te stellen.

2.20

Pantar heeft [geïntimeerde] voor een gesprek opgeroepen op 2 november 2015, waar [geïntimeerde] (na een ziekmelding per e-mail 's ochtends) niet is verschenen. Pantar heeft [geïntimeerde] opnieuw opgeroepen voor 20 november 2015. Bij email van 11 november 2015 heeft [geïntimeerde] bericht dat zijn telefoon is afgesloten en dat hij daarom niet kan bellen. Bij een controle bij de bedrijfsarts op 17 november 2015 is [geïntimeerde] niet verschenen. Voor het gesprek van 20 november 2015 heeft [geïntimeerde] zich de avond tevoren per mail afgemeld.

2.21

Bij brief van 24 november 2015 heeft de gemachtigde van [geïntimeerde] geprotesteerd tegen het inhouden van het salaris per 1 oktober 2015. Volgens de gemachtigde was [geïntimeerde] getroffen door spit (geconstateerd door de huisarts) en niet in staat op gesprek te komen of te re-integreren.

2.22

Op 9 december 2015 is [geïntimeerde] gezien door de bedrijfsarts, die [geïntimeerde] tijdelijk volledig arbeidsongeschikt achtte, zonder re-integratie mogelijkheden. Volgens de bedrijfsarts kon [geïntimeerde] vanaf 21 december 2015 weer twee halve dagen per week beginnen in eigen werk met aanpassingen. Pantar heeft daarop de loonbetaling hervat met ingang van 9 december 2015.

2.23

Pantar heeft [geïntimeerde] voor 21 december 2015 opgeroepen voor een gesprek en hem aangezegd dat ziekmeldingen per email niet meet zullen worden geaccepteerd. [geïntimeerde] heeft per mail gereageerd dat hij die dag verhinderd was vanwege ziekenhuis bezoek. Van 22 december 2015 tot 6 januari 2016 heeft [geïntimeerde] zijn werkzaamheden conform het advies van de bedrijfsarts verricht.

2.24

Op 5 januari 2016 hebben partijen met elkaar gesproken. Bij dat gesprek is [geïntimeerde] met betrekking tot het eerder herhaald niet verschijnen op afspraken en het niet telefonisch ziekmelden, voor de tweede keer

voorwaardelijk ontslag opgelegd. Het verslag vermeldt: [geïntimeerde] ([geïntimeerde] , hof) geeft aan dat hij beter had moeten communiceren en dat hij dit in de toekomst ook zal gaan doen

2.25

Tussen 11 en 17 januari 2016 is [geïntimeerde] niet op het werk verschenen. Ook 19 januari 2016 was [geïntimeerde] afwezig en op een consult bij de bedrijfsarts op 20 januari 2016 verscheen hij evenmin. Op 21 januari 2016 hebben [geïntimeerde] Pantar telefonisch contact gehad. [geïntimeerde] is ook op 22 januari 2016 niet verschenen bij Pantar.

2.26

Bij brief van 26 januari 2016 heeft Pantar [geïntimeerde] bericht dat zijn loon weer werd stopgezet en dat ter uitvoering van de disciplinaire maatregel het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou worden ingediend.

2.27

Het UWV heeft in een deskundigenoordeel van 19 februari 2016 geoordeeld dat de re-integratie inspanningen van [geïntimeerde] onvoldoende waren. Volgens dat oordeel moet [geïntimeerde] ondanks zijn klachten in staat zijn telefoontjes te plegen en/of mailcontact te hebben om te laten weten waarom hij op een bepaald moment verhinderd is.

2.28

[geïntimeerde] heeft tegen de disciplinaire maatregel (tot ontslag) pro forma bezwaar aangetekend. Op de mondelinge behandeling daarvan op 22 maart 2016 is [geïntimeerde] niet verschenen. Het bezwaar is niet-ontvankelijk verklaard.

2.29

[geïntimeerde] heeft het werk niet meer hervat. [geïntimeerde] heeft via zijn advocaat op 14 april 2016 aan Pantar geschreven bereid te zijn werkzaamheden te verrichten zolang zijn gezondheid dat toestaat. Pantar heeft geen loon meer uitbetaald.

3 Beoordeling

3.1

Pantar heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a jo. art. 7:669 lid 3 sub e en/of g BW.

3.1

De meest vergaande grief is die in het incidenteel appel (grief 1) gericht tegen kort gezegd het oordeel van de kantonrechter dat [geïntimeerde] zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat een ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is te achten. [geïntimeerde] heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep aangevoerd dat zijn verzoek aldus moet worden opgevat dat dit strekt tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Pantar heeft zich niet verzet tegen deze uitleg. Het hof merkt deze grief aan als gericht op het herstel van de arbeidsovereenkomst. [geïntimeerde] is van mening dat hij niet zodanig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten dat het van Pantar in redelijkheid niet gevegd kon worden dat de arbeidsovereenkomst in stand bleef. [geïntimeerde] heeft daartoe verwezen naar hetgeen door hem is gesteld in het verweerschrift in eerste aanleg onder de randnummers 8 tot en met 26 en de randnummers 27 tot en met 29. Voorts heeft hij verwezen naar zijn bezwaarschrift tegen de disciplinaire maatregel d.d. 16 april 2016 (kennelijk is bedoeld het bezwaarschrift tegen een disciplinaire maatregel van 16 september 2015). Kort samengevat komen de stellingen van [geïntimeerde] erop neer dat hij steeds in voldoende mate contact heeft onderhouden met Pantar over het verloop van zijn arbeidsongeschiktheid en zijn re-integratie en dat voor zover hem dat niet lukte, waarom dat het geval was (gezondheid, financiële problemen, geen goed werkende telefoon), terwijl hij steeds e-mailcontact heeft onderhouden. Voorts mag niet uit het oog worden verloren dat hij al 20 jaar bij Pantar in dienst is geweest, zodat van Pantar verwacht mag worden dat zij meer inspanningen zou doen om de arbeidsrelatie met [geïntimeerde] te laten verbeteren. Aldus [geïntimeerde] .

3.2

De grond voor het verzoek tot ontbinding is gelegen in het herhaaldelijk niet nakomen door [geïntimeerde] van zijn re-integratieverplichtingen. Ingevolge artikel 7:671b lid 5 BW is een ontbinding gebaseerd op artikel 7:669, lid 3, onderdeel e BW ingeval van het niet nakomen van re-integratieverplichtingen eerst mogelijk indien voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- a. de werknemer is eerst schriftelijk gemaand tot nakoming van de re-integratieverplichtingen of de werkgever heeft om die reden, met inachtneming van het bepaalde in artikel 7:629 lid 7 BW, de betaling van het loon gestaakt, en
- b. de werkgever beschikt over een verklaring ter zake van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevegd.

Vastgesteld kan worden dat bij Pantar een schriftelijk vastgelegd Verzuimprotocol geldt. Belangrijke elementen daarin vormen het (tijdige) telefonisch contact opnemen met de leidinggevende, het doorgeven van een ander verblijfadres en de telefonische bereikbaarheid tijdens de ziekte, alsmede de verplichting om naar de bedrijfsarts te gaan en in geval van een verhindering wegens een dringende reden daarover de leidinggevende tijdig te berichten. Zoals uit de hiervoor onder 2 genoemde feiten valt af te leiden legt [geïntimeerde] in de periode van januari 2015 een structureel gedrag van miscommunicatie met Pantar aan de dag, meer in het bijzonder door het veelvuldig negeren van het Verzuimprotocol. Ook een aantal brieven en de herhaalde gesprekken met zijn direct leidinggevende hebben daarin geen verandering kunnen brengen. Daarbij heeft Pantar voorts een aantal keren een loonsanctie opgelegd (in september 2015, in oktober 2015 en in januari 2016) alsmede tot twee keer toe een disciplinaire maatregel (16 september 2015 en 13 januari 2016).

Bij brief van 26 januari 2016 is het loon per direct stopgezet onder aankondiging van het besluit om de kantonrechter te verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Het deskundigenoordeel van het UWV van 19 februari 2016 gegeven op verzoek van Pantar en [geïntimeerde] over de vraag of er voldoende inspanningen zijn geleverd door [geïntimeerde] om weer aan het werk te gaan in het kader van zijn re-integratie, heeft als conclusie dat de door [geïntimeerde] uitgevoerde re-integratie inspanningen niet voldoende zijn. Centraal in laatstgenoemd rapport staat de vraag naar het handelen in het kader van de verplichtingen van een werknemer in het Verzuimprotocol (zie onder meer 2.3.4 en 3.1). Daarmee is in ieder geval voldaan aan de hiervoor genoemde vereisten als bedoeld in artikel 7:671b lid 5 BW. Gezien al deze feiten en omstandigheden is verder het oordeel gerechtvaardigd dat niet van Pantar kan worden gevergd dat zij voortgaat met dit alleszins moeizame re-integratietraject en de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Daarmee faalt de incidentele grief 1.

3.3

In grief 2 in het incidenteel appel stelt [geïntimeerde] het opzegverbod tijdens ziekte aan de orde. Naar ter zitting is gebleken beoogt hij daarmee te stellen dat de kantonrechter het bepaalde in artikel 7:671b lid 2 BW uit het oog heeft verloren dan wel onjuist heeft toegepast. Ter toelichting heeft [geïntimeerde] betoogd dat zijn handelen voortvloeit uit zijn ziekte, zodat zijn ziekte in feite wel ten grondslag ligt aan de ontbinding.

3.4

Het hof verwerpt de grief. Dat het aan [geïntimeerde] verweten handelen, te weten het stelselmatig niet nakomen van de verplichtingen uit het Verzuimreglement, voortvloeit uit zijn ziekte, die kennelijk zijn oorzaak vindt in zijn zwaarlijvigheid en nadien in de gevolgen van een 'gastric bypass', is op geen enkele wijze door hem aannemelijk gemaakt. In die zin is het oordeel van de kantonrechter als neergelegd in rov. 35 van de bestreden beschikking ook juist. Ter zitting is nog aan de orde gekomen de vraag waarom [geïntimeerde] heeft gehandeld zoals hij heeft gehandeld (een vraag die ook nog is opgeworpen in het deskundigenrapport van het UWV van 19 februari 2016), maar meer dan een vaag vermoeden van een alcoholverslaving aan de zijde van Pantar is daarbij niet gebleken. [geïntimeerde] heeft zelf daaromtrent niets aangevoerd anders dan een beroep op een zekere traagheid (als destijds aangegeven bij de indicatie voor een WSW-indicatie). Dat alles is onvoldoende om enig verband aan te nemen tussen de grond voor de verzochte ontbinding en een ziekte van [geïntimeerde] .

3.5

De grieven in het principaal appel zien op het oordeel van de kantonrechter dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gerechtvaardigd door een verwijtbaar handelen van [geïntimeerde] , maar dat diens handelen niet op één lijn is te stellen met de in de wetsgeschiedenis genoemde voorbeelden van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Pantar betoogt, kort samengevat, dat het handelen van [geïntimeerde] wel ernstig verwijtbaar is en dat juist ook de wetsgeschiedenis, waarin als voorbeeld de situatie wordt genoemd dat een werknemer bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, de controlevoorschriften niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden heeft, daarop wijst.

3.6

Het hof overweegt het volgende. Zoals hiervoor onder rov. 3.2 is overwogen heeft [geïntimeerde] gedurende een periode van ruim een jaar met grote regelmaat de verplichtingen uit het Verzuimprotocol van Pantar niet nageleefd. Hij is daarop telkenmale door Pantar aangesproken, terwijl Pantar voorts loonsancties heeft opgelegd evenals tot tweemaal toe een disciplinaire maatregel. Dit alles heeft uiteindelijk niet mogen baten met als gevolg een gerechtvaardigd verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit structureel negeren van spelregels in het kader van een re-integratie gedurende langere tijd is naar zijn aard ernstig verwijtbaar (zoals ook in de wetsgeschiedenis naar voren komt, Kamerstukken II 2013/2014, 33 818, nr. 3, MvT pagina's 38 en 39), tenzij zich bijzondere en verzachtende omstandigheden aan de zijde van

[geïntimeerde] zouden voordoen die dit gedrag zouden kunnen verklaren en mogelijk zelfs min of meer rechtvaardigen.

Die omstandigheden zijn niet gesteld of gebleken. De enkele omstandigheid dat [geïntimeerde] werkzaamheden verrichtte in WSW-verband is daartoe onvoldoende, zelfs als moet worden aangenomen dat gezien de aard van een dergelijk (min of meer beschermd) werkverband iets meer van een werkgever mag worden verlangd in het kader van een begeleiding dan buiten WSW-verband. Pantar heeft overigens als genoegzaam is gebleken die houding ook aan de dag gelegd.

3.7

Nu het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [geïntimeerde] verliest hij, ingevolge artikel 7:673 lid 7 onder c BW, zijn recht op een transitievergoeding. . Feiten en/of omstandigheden die een beroep op artikel 7:673 lid 8 BW zouden kunnen rechtvaardigen zijn niet aangevoerd. Dit betekent dat de grieven in principaal appel slagen en dat de beschikking van de kantonrechter op dit punt dient te worden vernietigd.

3.8

Grief 3 in het incidenteel appel ziet op de afwijzing door de kantonrechter van een billijke vergoeding, waarbij [geïntimeerde] zich ter toelichting op het standpunt stelt dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is geweest van ernstig verwijtbaar handelen door Pantar. Pantar had met hem in gesprek moeten gaan, nu [geïntimeerde] reeds in een lastige positie verkeerde in plaats van continu jegens hem loonstop/loonopschortingen te hanteren waardoor [geïntimeerde] steeds meer in de financiële problemen raakte. Voorts had door het UWV meer onderzoek gedaan moeten worden naar de oorzaak van het gedrag van [geïntimeerde] , althans Pantar had dat nader moeten laten onderzoeken. [geïntimeerde] was ook al die tijd ziek. Aldus [geïntimeerde] .

3.9

De grief faalt. Het hof heeft overwogen dat de arbeidsovereenkomst terecht is ontbonden, zodat herstel van de arbeidsovereenkomst, of een billijke vergoeding in plaats daarvan, niet aan de orde is. Nu is geoordeeld dat juist [geïntimeerde] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld dan wel nagelaten, ligt niet voor de hand aan te nemen dat ook Pantar ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. Daarbij geldt verder het volgende. Zoals hiervoor reeds meermalen geoordeeld heeft Pantar voortdurend het gesprek gezocht met [geïntimeerde] over de problemen met het nakomen van het Verzuimprotocol, doch zonder resultaat. Dat Pantar het daarbij niet heeft gelaten bij gesprekken maar uiteindelijk ook daadwerkelijk sancties heeft getroffen kan haar gezien haar re-

integratieverplichtingen jegens [geïntimeerde] niet worden verweten. De stelling dat Pantar nader onderzoek had moeten doen naar (andere) oorzaken van het gedrag van [geïntimeerde] valt verder niet goed te rijmen met de omstandigheid dat [geïntimeerde] zelf tot op heden heeft nagelaten daartoe ook maar enig aanknopingspunt te bieden. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten zijdens Pantar is dan ook geen sprake. Voor toewijzing van een billijke vergoeding is geen plaats.

3.10

De vierde grief in het incidenteel appel ziet op de afwijzing van de loonvordering van [geïntimeerde] vanaf 26 januari 2016. [geïntimeerde] stelt dat hij niet in staat was om enige arbeid te verrichten na voornoemde datum wegens ziekte. Daarnaast stelt hij dat hij zich beschikbaar heeft gehouden voor passende arbeid, waartoe hij zich beroept op een brief van zijn raadvrouw van 14 april 2016.

3.11

Het hof overweegt het volgende. Als vaststaand kan worden aangenomen dat na 26 januari 2016 [geïntimeerde] geen arbeid meer heeft verricht voor Pantar. Bij brief van diezelfde datum van Pantar is [geïntimeerde] erop gewezen dat hij in de week daaraan voorafgaand een aantal keren niet op zijn werk was verschenen en dat om die reden met ingang van 26 januari 2016 loonbetaling werd stopgezet. [geïntimeerde] heeft niet op deze brief gereageerd en is weggebleven van zijn werk. Dat hij niet in staat was om de hem in het kader van de re-integratie opgedragen werkzaamheden te verrichten is op geen enkele wijze aangetoond. Eerst bij brief van 14/15 april 2016 van zijn raadvrouw heeft [geïntimeerde] doen weten dat hij bereid was om de hem opgedragen werkzaamheden te verrichten 'zolang zijn gezondheid dat toelaat'. Verder heeft hij verzocht om te worden opgeroepen door de bedrijfsarts ten einde zijn inzetbaarheid te kunnen beoordelen. Pantar heeft [geïntimeerde] niet opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden noch voor een bezoek aan de bedrijfsarts. Voor zover [geïntimeerde] stelt dat hij aanspraak kan maken op loon vanaf 26 januari 2016 heeft te gelden dat alsdan zal moeten komen vast te staan dat hij door ziekte niet in staat was om de hem in het kader van de re-integratie op te dragen werkzaamheden te verrichten. Daarvan blijkt in het geheel niets. Medische stukken die dat standpunt van [geïntimeerde] zouden kunnen ondersteunen zijn door hem niet overgelegd. Evenmin overigens als een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW. Aldus doet zich de situatie voor dat [geïntimeerde] in ieder geval tot 14/15 april 2016 geen aanspraak heeft op loon, noch op grond van artikel 7:629 BW noch op grond van artikel 7:628 BW.

Die situatie wijzigt echter door de mededeling van zijn raadvrouw op 14/15 april 2016 aan Pantar. In de betreffende brief ligt besloten een

bereidheid van [geïntimeerde] om de hem in redelijkheid op te dragen werkzaamheden te verrichten, waarbij eerst nog het oordeel van de bedrijfsarts moet worden gevraagd. Dat aanbod heeft Pantar echter 'laten liggen' kennelijk omdat inmiddels de procedure om te komen tot een beëindiging bij de kantonrechter was opgestart. Dat is echter, ook tegen de achtergrond van het wegblijven door [geïntimeerde] na 26 januari 2016, onvoldoende om te kunnen aannemen dat de overeengekomen arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid niet voor rekening van Pantar dient te komen. Dientengevolge is Pantar het loon verschuldigd over de periode vanaf 14 april 2016 tot de datum van (feitelijke) loonhervatting op 27 juli 2016.

3.12

De slotsom is dat de grieven in het principaal appel slagen en één grief in het incidenteel appel. De bestreden beschikking zal daarom vernietigd worden voor zover is geoordeeld dat Pantar een transitievergoeding dient te betalen en de loonvordering van [geïntimeerde] vanaf 14 april 2016 (tot 27 juli 2016) is afgewezen.

[geïntimeerde] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het principaal appel, terwijl de kosten van het incidenteel appel zullen worden gecompenseerd.

4 Beslissing

Het hof:

vernietigt de bestreden beslissing voor zover daarbij ten laste van Pantar een transitievergoeding is toegekend aan [geïntimeerde] en de loonvordering van [geïntimeerde] vanaf 14 april 2016 is afgewezen;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

bepaalt dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst tussen Pantar en [geïntimeerde] het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [geïntimeerde] als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 sub c BW als gevolg waarvan [geïntimeerde] niet in aanmerking komt voor een transitievergoeding;

veroordeelt Pantar tot betaling van het overeengekomen loon en bijbehorende emolumenten over de periode van 14 april 2016 tot 27 juli 2016;

bekrachtigt de bestreden beslissing voor het overige;

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van het geding in principaal appel en begroot deze kosten, voor zover tot heden aan de zijde van Pantar gevallen, op € 718,00 aan verschotten en € 1.788,00 voor salaris;

compenseert de kosten in het incidenteel appel in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen en G.C. Boot en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 25 april 2017.