

# ECLI:NL:RBGEL:2017:4577

Instantie                      Rechtbank Gelderland  
Datum uitspraak            06-09-2017  
Datum publicatie            07-09-2017  
Zaaknummer                 6100527 HA 17-76  
Rechtsgebieden             Civiel recht  
Bijzondere kenmerken     Beschikking  
Inhoudsindicatie

Artikel 7:671B lid 7 BW. Werkgever verzoekt toestemming voor ontslag werknemster om bedrijfseconomische redenen. UWV weigert de toestemming in verband met een ziekmelding van de werknemster op dezelfde dag als de indiening van de aanvraag. Werkgever verzoekt vervolgens ontbinding bij de kantonrechter. De werknemster is nog steeds arbeidsongeschikt. Kantonrechter beantwoordt de vraag of UWV al dan niet terecht de toestemming geweigerd heeft niet, omdat in elk geval op het moment van ontvangst van het ontbindingsverzoek opzegverbod geldt.

Vindplaatsen                Rechtspraak.nl  
                                  AR-Updates.nl 2017-1078

## Uitspraak

### RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Apeldoorn

Zaaknummer: 6100527 HA 17-76

Grosse aan: mr. Inden  
Afschrift aan: mr. Aartsen  
Verzonden d.d.

### Beschikking van 6 september 2017 van de kantonrechter

in de zaak van

**de stichting Stichting Kinderspeelzalen Harderwijk,**

gevestigd te Harderwijk,

verzoekster,

gemachtigde: mr. F.W. Aartsen,

tegen

**[verweerder]**

wonende te [woonplaats],

verweerder,

gemachtigde: mr. A. Inden.

Partijen worden hierna SKH en [verweerder] genoemd.

**1 Het procesverloop**

## 1.1. Dit verloopt blijkt uit:

- het ter griffie binnengekomen verzoekschrift d.d. 27 juni 2017;
- het verweerschrift, ter griffie binnengekomen op 11 augustus 2017, waarin een voorwaardelijk zelfstandig tegenverzoek is gedaan,
- de akte overlegging producties (met bijgevoegde producties 6 tot en met 17) van de zijde van SKH,
- de akte overlegging producties (met bijgevoegde producties 18 tot en met 25) van de zijde van SKH,
- de faxbrief van mr. Inden van 22 augustus 2017 met bijgevoegde productie 14,
  - de mondelinge behandeling ter terechtzitting d.d. 23 augustus 2017, waarvan door de griffier aantekening is gehouden.

**2 De feiten**

- 2.1. [verweerder], geboren op [geboortedatum] 1972, is op 15 augustus 2011 in dienst getreden van SKH als directeur. Het salaris bedraagt € 3.078,74 bruto per maand voor 26 uur per week.
- 2.2. SKH is een stichting die tien speelzalen beheert, verspreid over de gemeente Harderwijk, waar zij zich bezig houdt met opvang van peuters in de leeftijd van twee tot vier jaar. SKH wordt thans bestuurd door een Raad van Bestuur, die geheel uit vrijwilligers bestaat. Er zijn 35 personeelsleden op arbeidsovereenkomst werkzaam.
- 2.3. SKH heeft op 16 maart 2017 per aangetekende brief een aanvraag ontslagvergunning ingediend bij het UWV, waarin toestemming is verzocht om over te gaan tot ontslag van [verweerder], in verband met een wijziging in het bestuursmodel van de stichting. De Raad van bestuur zal worden opgeheven en een Raad van Toezicht zal worden ingesteld. Daarbij zal een statutair bestuurder/directeur worden aangesteld. Een en ander hangt samen met landelijke wetswijzigingen die het speelveld rond peuterspeelzalen betreffen en de behoefte aan een slagvaardiger bestuur dat past in de huidige tijd en de ontwikkelingen in de markt. Daarbij zal de functie van [verweerder] vervallen, terwijl geen herplaatsings-mogelijkheden bestaan. Het ontslagverzoek is op 17 maart 2017 om 07.35 uur door het UWV ontvangen.

2.4. [verweerder] heeft zich op 17 maart 2017 om 16.30 uur ziek gemeld. Zij is sindsdien arbeidsongeschikt vanwege een burn-out.

2.5. Bij besluit van 22 mei 2017 heeft het UWV op de ontslagaanvraag beslist en de toestemming geweigerd. Hiervoor is de volgende motivering gegeven: "(...)

*Er is gebleken dat werknemer zich op 17 maart 2017 ziek heeft gemeld. Op dezelfde dag als dat het UWV de ontslagaanvraag heeft ontvangen. Op grond van artikel 7:670 van het Burgerlijk Wetboek geldt er - in het algemeen - een opzegverbod tijdens arbeidsongeschiktheid. Uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 7:670 lid 1 sub b BW volgt dat een redelijke wetstoepassing van artikel 670 lid 1 onder b BW met zich meebrengt dat indien de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte op dezelfde dag is ontstaan als waarop de ontslagaanvraag bij de RDA (nu: UWV) is ontvangen, het belang van de werknemer dient te prevaleren, wat betekent dat in dat geval de werknemer nog door het betreffende opzegverbod wordt beschermd. (...) Nu niet gesteld kan worden dat redelijkerwijs te verwachten valt dat het opzegverbod vervalt binnen vier weken na de dag waarop het UWV beslist, geldt het wettelijke opzegverbod wegens ziekte. Derhalve onthouden wij u de toestemming. (...)*

### 3. De verzoeken en verweren

3.1. SKH verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst met [verweerder], bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, te ontbinden op de kortst mogelijke termijn, met veroordeling van [verweerder] in de proceskosten.

3.2. SKH stelt dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 7:669 lid 1, aanhef en lid 3 onder a BW. Ten onrechte heeft het UWV de toestemming onthouden. [verweerder] heeft zich aantoonbaar pas ziek gemeld nadat het UWV de ontslagaanvraag had ontvangen. Haar functie komt te vervallen en binnen SKH zijn geen herplaatsingsmogelijkheden.

3.3. [verweerder] voert verweer tegen het verzoek en verzoekt afwijzing daarvan, met veroordeling van SKH in de proceskosten, alsmede in de juridische kosten ad € 9.075,- inclusief btw, vermeerderd met rente.

Subsidiair en voorwaardelijk verzoekt zij, in het geval de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt, de einddatum van de arbeidsovereenkomst te bepalen op 1 januari 2018, toewijzing van een transitievergoeding van € 7.459,- bruto en een billijke vergoeding van € 223.764,- bruto. Daarnaast verzoekt [verweerder] veroordeling van SKH in de proceskosten alsmede de juridische kosten ad € 9.075,-, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente.

Zij stelt daarbij allereerst dat sprake is van een wettelijk opzegverbod, zodat de kantonrechter niet tot ontbinding kan overgaan. Subsidiair voert zij verweer omdat zij de gang van zaken rond de reorganisatie onzorgvuldig acht, onder meer vanwege het niet serieus omgaan met de medezeggenschap, onvoldoende onderzoek van alternatieven voor de reorganisatie en van herplaatsingsmogelijkheden. De ontslagaanvraag was prematuur en kennelijk mede ingegeven door de verwachting dat [verweerder] zich ziek zou melden. De ziekmelding is het gevolg van de jarenlange te hoge werkdruk en de bejegening door SKH.

### 4 De beoordeling

4.1. SKH verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de grond vermeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder a BW, bedrijfseconomische redenen. De in artikel 7:671a BW voorgeschreven procedure bij het UWV is gevolgd en heeft geleid tot weigering van de toestemming. In dat geval voorziet artikel 7:671b, eerste lid, aanhef en onder b, BW in toegang tot de kantonrechter.

De eerste vraag die beoordeeld moet worden is of artikel 7:671b lid 7 BW in de weg staat aan de ontbinding, zoals [verweerder] bepleit.

4.2.

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft in een arrest van 22 juni 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:2820) geoordeeld: "(...) *Op het moment dat het UWV het verzoek van de werkgever tot toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst weigert, herkrijgt het opzegverbod zijn volle werking. Dit volgt uit de volgende passage uit de parlementaire geschiedenis van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid bij artikel 7:670 BW:*

*"Met het bepaalde in het nieuwe lid 1, onderdeel b, wordt bereikt dat ziekte die intreedt nadat de ontslagvergunning is aangevraagd, niet in de weg staat aan opzegging op het moment dat de ontslagvergunning is verkregen. (...) Opgemerkt wordt nog, dat indien de ontslagvergunning wordt geweigerd daarmee ook het opzegverbod zijn volle werking herkrijgt en de zieke werknemer derhalve gedurende de eerste twee jaar van arbeidsongeschiktheid niet kan worden opgezegd."* (Kamerstukken II 1996/1997, 25263, 3, p. 27).

*Door de invoering van artikel 7:671 b lid 7 BW bij de Wet Werk en Zekerheid is deze volle werking begrensd. Zoals het hof aan de orde heeft gesteld ter gelegenheid van de mondelinge behandeling, bepaalt artikel 7:671b lid 7 BW dat het opzegverbod, bedoeld in artikel 7:670 lid 1 BW, niet geldt indien de ziekte een aanvang heeft genomen nadat het verzoek om ontbinding door de kantonrechter is ontvangen. Voor de beantwoording van de vraag of er een opzegverbod wegens ziekte geldt, dat in de weg staat aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, is derhalve bepalend het moment waarop het verzoek tot ontbinding door de kantonrechter is ontvangen.(...)"*.

4.3. Van de zijde van SKH is aangevoerd dat dit oordeel geen rekening houdt met de situatie van partijen, waarin het UWV onterecht de toestemming heeft geweigerd onder toepassing van artikel 7:670 lid 1, aanhef en onder b BW. De wetgever heeft immers met artikel 7:671b, eerste lid onder b BW een heroverweging van het UWV-oordeel door de kantonrechter beoogd. Daarbij is kennelijk bij het bepaalde in lid 7 niet onderkend dat de situatie als de onderhavige zich kon voordoen. Indien de kantonrechter het oordeel van het UWV niet zou kunnen toetsen, wordt de heroverwegingsmogelijkheid op dit punt illusoir.

4.4. De vraag of de beslissing van het UWV juridisch juist is, kan in het midden blijven. Immers, zelfs indien geoordeeld zou moeten worden dat het UWV ten onrechte de toestemming tot ontslag geweigerd heeft, heeft de kantonrechter op dit moment niet de middelen om met terugwerkende kracht die toestemming te (laten) geven of met inachtneming van de toen geldende opzegtermijn de arbeidsovereenkomst te doen eindigen.

Vast staat dat [verweerder] sinds 17 maart 2017 onafgebroken arbeidsongeschikt is.

4.5. De kantonrechter heeft geen mogelijkheid de arbeidsovereenkomst te ontbinden in de situatie van partijen. Artikel 7:671b lid 7 BW staat daaraan in de weg. Dit is blijkens de parlementaire geschiedenis de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever. In Kamerstukken II 2013/2014, 33818, 7, §3.6 is te lezen: "(...) *Naar aanleiding hiervan merkt de regering op dat in het wetsvoorstel wordt geregeld wanneer een zogenoemd «tijdens opzegverbod» niet geldt bij bedrijfseconomisch ontslag. Dat is bijvoorbeeld niet het geval als de werknemer lid is van de OR of op een kandidatenlijst voor de OR is geplaatst. In zoverre is er dus geen sprake van een absoluut opzegverbod. Wel geldt dat als het een zieke werknemer betreft het opzegverbod alleen niet geldt als er sprake is van bedrijfsbeëindiging. Dat is ook logisch omdat in dat geval de werkgever ophoudt te bestaan. Het verbod blijft wel van kracht als sprake is van het vervallen van arbeidsplaatsen anders dan wegens bedrijfsbeëindiging, dus ook als bij een werkgever alle arbeidsplaatsen binnen een afdeling komen te vervallen. De ratio hiervan is dat de werkgever verantwoordelijk is voor de re-integratie van een langdurig zieke werknemer binnen zijn bedrijf. Dat kan zijn re-integratie op zijn eigen functie maar ook op een andere functie binnen zijn onderneming, en als daar geen mogelijkheden toe bestaan, re-integratie bij een andere werkgever (het zogenoemde tweede spoor). Het enkele feit dat de arbeidsplaats van een langdurige zieke werknemer komt te vervallen, waar de werknemer mogelijk ook niet meer geschikt voor is om naar terug te keren ook al zou die blijven bestaan, betekent dan ook niet dat de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de re-integratie van de werknemer daarmee tevens moet komen te vervallen. Vandaar dat in de geschetste situatie het opzegverbod van toepassing blijft en daarmee ook de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de re-integratie van de betreffende werknemer. (...)"*.

4.6. Het voorgaande leidt er toe dat het verzoek van SKH moet worden afgewezen. De behandeling van de overige stellingen van partijen en de voorwaardelijke verzoeken van [verweerder] kan dan achterwege blijven.

De vordering van [verweerder] tot integrale vergoeding van de juridische kosten kan niet worden toegewezen. Het voeren van een procedure is op zich niet in strijd met het goed werkgeverschap.

[verweerder] heeft onvoldoende (onderbouwd) aangevoerd dat het in dit geval anders zou zijn. Ten tijde van het indienen van het ontslagverzoek door SKH was nog geen sprake van ziekmelding door [verweerder]. Ook indien deze voorzienbaar was (zoals [verweerder] stelt) is het indienen op zich niet verwijtbaar, alleen al omdat de duur van een ziekte niet voorzien kan worden. Evenmin kan SKH worden verweten dat zij, na een beslissing die zij onjuist acht, een tweede procedure is gestart. Op het moment van indiening van het verzoekschrift was het eerdergenoemde arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch nog niet geweest, zodat SKH daar geen rekening mee kon houden.

- 4.7. SKH zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, die aan de zijde van [verweerder] worden vastgesteld op € 400,00 aan salaris van de gemachtigde.

## **5 De beslissing**

De kantonrechter:

- 5.1. wijst het verzoek af,  
5.2. veroordeelt SKH in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van [verweerder] begroot op € 400,00 aan salaris van de gemachtigde, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover indien niet binnen veertien dagen na betekening van deze beschikking tot voldoening daarvan is overgegaan,  
5.3. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad ten aanzien van de veroordeling.

Deze beschikking is gegeven door mr. M. Engelbert-Clarenbeek en in het openbaar uitgesproken op 6 september 2017.