

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat ten tijde van de opzegging binnen 26 weken geen herstel zou optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm zou kunnen worden verricht. Verjaring wettelijke vakantie-uren.

Feiten

Werkneemster is sinds 2009 in dienst bij werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is de cao GGZ van toepassing. Sinds 16 april 2013 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt. Zij is op 13 augustus 2015 gestart met re-integratie. Op 11 september 2015 heeft werkneemster zich weer ziek gemeld. Werkneemster is niet verschenen op de spreekuren van de bedrijfsarts op 8 oktober 2015, 17 december 2015 en 7 januari 2016. Zij heeft telkens aangegeven niet daartoe in staat te zijn. Op 11 maart 2016 heeft werkgever aan het UWV opnieuw toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Deze toestemming is verleend. Werkneemster vordert primair vernietiging van de opzegging en subsidiair een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster grotendeels afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

In geschil is of werkgever ten tijde van de opzegging voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat binnen 26 weken geen herstel zou optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm zou kunnen worden verricht, een en ander zoals bepaald in artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW. Werkgever verwijst, ter onderbouwing, naar de visie van de bedrijfsarts. Deze schrijft op 21 april 2016 dat hij in 2014 reeds had aangegeven dat hij geen herstel binnen 26 weken verwachtte, dat de belastbaarheid ten opzichte van het vorige jaar niet is verbeterd, eerder verslechterd en dat hierbij een onveranderde prognose past. Werkneemster heeft deze visie van de bedrijfsarts niet weerlegd, althans onvoldoende gemotiveerd weersproken. Ten aanzien van de herplaatsingsverplichting wordt als volgt overwogen. Werkgever heeft bij de ontslagaanvraag aangegeven dat er buiten het eigen werk van werkneemster geen functies binnen de organisatie zijn die aansluiten bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van haar. Ten bewijze daarvan heeft werkgever een lijst overgelegd van alle (vacante) functies. Zij heeft erop gewezen dat werkneemster voor 73,86% arbeidsongeschikt is verklaard – zij werd in staat geacht om gedurende 5 uren per dag functies te verrichten zoals daar zijn machinaal metaalbewerker of in de huishoudelijke hulp –, dat er

tot op dat moment geen herstel was opgetreden en dat werkneemster zich na een korte re-integratiepoging in de zomer van 2015 weer ziek heeft gemeld. In haar reactie op de ontslagaanvraag heeft werkneemster aan het UWV te kennen gegeven dat zij zou kunnen worden herplaatst in haar oude functie. Zij heeft geen andere passende functies aangegeven. Werkneemster heeft voormelde stellingen van werkgever niet betwist. Nu voorts voldoende aannemelijk is gemaakt dat binnen 26 weken geen herstel zou optreden en dat werkneemster binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm zou kunnen verrichten, ligt het op haar weg om concreet aan te geven in welke vacante en voor haar passende functie zij binnen een redelijke termijn (die beduidend korter is dan een half jaar) herplaatst zou kunnen worden. Daartoe heeft zij onvoldoende gesteld. In rechte staat daarmee vast dat werkgever terecht tot opzegging van het dienstverband met werkneemster is overgegaan: aan alle wettelijke vereisten is voldaan. Werkneemster betoogt voorts dat de kantonrechter ten onrechte aan haar geen billijke vergoeding of schadevergoeding heeft toegekend. Zij stelt dat werkgever zich onvoldoende heeft ingespannen om haar te re-integreren in passende arbeid waardoor haar ontslag had kunnen worden voorkomen. Werkgever betwist de aan haar gemaakte verwijten, verwijzende naar het opgestelde en overgelegde plan van aanpak en de eerstejaarsevaluatie. Zij heeft de adviezen van de bedrijfsarts opgevolgd. Als gevolg van het gesprek van 10 augustus 2015 met werkneemster, was de kou uit de lucht en mediation niet meer nodig. Kortom, werkgever heeft aan al haar verplichtingen voldaan, getuige ook het feit dat het UWV geen loonsanctie heeft opgelegd. Het hof stelt vast dat er vanaf de eerste datum van arbeidsongeschiktheid, 16 april 2013, tot medio 2015 geen benutbare mogelijkheden voor werkneemster waren om aan het werk te gaan. Uit het vorenstaande kan geenszins worden afgeleid dat werkgever (ernstig) tekort is geschoten in haar verplichtingen tot re-integratie. Voor zover de hiervoor door werkneemster aangedragen zeven aspecten in rechte zouden komen vast te staan, geldt dat daarmee in het licht van hetgeen hiervoor is vastgesteld, niet is onderbouwd is dat de opzegging het gevolg is geweest van ernstige nalatigheid aan de zijde van werkgever.

Uitbetaling vakantie-uren

Artikel 7:640a BW bepaalt dat de aanspraak op de opgebouwde wettelijke vakantie-uren vervalt zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven, tenzij de werknemer tot aan dat tijdstip niet in staat is geweest vakantie op te nemen. In beginsel zal iedere werknemer zijn minimumvakantierechten uit het opbouwjaar vóór 1 juli van het daaropvolgende jaar kunnen aanspreken. Slechts in bijzondere omstandigheden is dit anders. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn bij langdurig zieke werknemers die gedurende die periode geheel zijn vrijgesteld van verplichtingen tot re-integratie. Het gaat dan om werknemers die om medische redenen niet in staat zijn de eigen arbeid te verrichten en evenmin andere duurzame benutbare mogelijkheden hebben om naar arbeid terug te keren. Of er nog duurzame benutbare mogelijkheden zijn om naar de arbeid terug te keren (re-integratie in brede zin) moet blijken uit het oordeel van de bedrijfsarts dat binnen zes weken na de eerste dag van ongeschiktheid wordt opgesteld. In ieder geval, aldus de memorie van toelichting, vallen de situaties zoals omschreven in artikel 2 lid 5 van het Schattingsbesluit

arbeidsongeschiktheidswetten, onder voormelde bijzondere omstandigheden. De bedrijfsarts heeft niet binnen zes weken na de eerste dag van arbeidsongeschiktheid geoordeeld dat er geen duurzame benutbare mogelijkheden meer voor werkneemster waren om naar de arbeid terug te keren. Er zijn steeds afspraken geweest met de bedrijfsarts om de medische situatie op dat moment te bekijken, waarbij steeds is besproken welke therapieën zouden kunnen worden gevolgd en/of welke behandelingen zouden kunnen worden ondergaan om tot herstel te komen. Er is wel steeds, op de situatie van medio 2015 na, aangegeven dat er op dat moment geen benutbare mogelijkheden waren, maar gesteld noch gebleken is dat deze situatie ook duurzaam zou zijn. Dat de behandelingen/therapieën niet het gewenste resultaat hebben gehad of dat zij niet dan wel slechts deels zijn ondergaan/gevolgd, leidt evenmin tot die conclusie. In augustus 2015 is werkneemster ook daadwerkelijk aan het werk gegaan, zij het zeer beperkt en op arbeidstherapeutische basis. Er is toen ook tussen partijen afgesproken dat werkneemster in deze periode vakantie zou opnemen. De incidentele grief slaagt en leidt ertoe dat de korte vervaltermijn op de aanspraken van toepassing is. Gegeven dit oordeel van het hof heeft werkneemster geen belang meer bij haar vordering. Haar vordering tot vergoeding van vakantieaanspraken wordt afgewezen. Op 1 augustus 2016, zijnde de datum waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigde, waren alle opgebouwde vakantie-uren vervallen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5399

Zaaknummer: 200.219.248_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.M.H. Schoenmakers en D.J.B. de Wolff

Advocaten: L. Meys en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:683 BW en 7:669 lid 3 BW