

RECHTSPRAAK

werknemer/Sligro Food Group Nederland B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst bij langdurige ziekte. Geen mogelijkheden tot herplaatsing werknemer binnen 26 weken in een (andere) passende functie bij werkgever.

Feiten

Werknemer is op 7 mei 2001 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van Sligro en per 1 januari 2006 bij Sligro Food Groep Nederland B.V. (hierna: Sligro). Werknemer vervulde laatstelijk de functie van orderverzamelaar. Op 7 maart 2013 is werknemer in verband met rugklachten uitgevallen. In een arbeidsdeskundig re-integratieadvies van 30 mei 2014 heeft de arbeidsdeskundige, op basis van een door de bedrijfsarts op 31 maart 2014 opgestelde Functionele Mogelijkheden Lijst (FML) ten aanzien van werknemer geconcludeerd dat de eigen werkzaamheden als orderverzamelaar niet passend zijn (te maken) en dat op basis van de medische beperkingen van werknemer en gezien zijn opleidingsniveau er geen ander passend werk voor hem bij Sligro is, en geadviseerd in te zetten op externe re-integratie. In een door werknemer aangevraagd deskundigenoordeel van 10 oktober 2014 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV geoordeeld dat Sligro niet aannemelijk heeft gemaakt dat er, gezien de grootte van haar organisatie, geen rugsparende arbeidsmogelijkheden binnen Sligro voor werknemer zijn. Bij brief van 31 maart 2015 heeft het UWV aan werknemer meegedeeld dat aan hem, gelet op zijn arbeidsongeschiktheidspercentage van 71,48%, met ingang van 5 maart 2015 een WGA-uitkering wordt toegekend. Op 13 mei 2015 heeft Sligro bij het UWV een verzoek ingediend tot het verkrijgen van toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Bij beslissing van 30 juli 2015 heeft het UWV de verzochte toestemming voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer geweigerd. Het UWV heeft daartoe overwogen dat zij uit een intern opgevraagd deskundigenadvies afleidt dat werknemer binnen 26 weken naar waarschijnlijkheid voldoende zal herstellen voor andere of aangepaste arbeid binnen Sligro. Bij beslissing van 26 augustus 2016 heeft het UWV werknemer een WGA-vervolguitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 65 tot 80%. Op 14 september 2017 heeft Sligro wederom een verzoek ingediend bij het UWV tot het verkrijgen van toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Bij beslissing van 5 december 2017 heeft het UWV aan Sligro hiervoor toestemming verleend. Volgens het UWV is aannemelijk geworden dat

werknemer binnen 26 weken niet zal herstellen voor het eigen werk en dat er geen passende herplaatsingsmogelijkheden voor hem binnen Sligro zijn. Het UWV heeft zijn oordeel gebaseerd op de FML van 7 november 2017 en het arbeidsdeskundig advies van 8 november 2017. Bij brief van 22 december 2017, gericht aan werknemer, heeft Sligro de arbeidsovereenkomst tegen 1 maart 2018 opgezegd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter, samengevat, overwogen dat het verzoek tot herstel van het dienstverband en benoeming van een deskundige niet toewijsbaar is. Ook het subsidiaire verzoek om toekenning van een billijke vergoeding is afgewezen. Werknemer komt in hoger beroep op tegen de beslissing van de kantonrechter dat herplaatsing van werknemer in een aangepaste functie binnen een termijn van 26 weken niet aannemelijk is en de daaraan ten grondslag gelegde motivering.

Oordeel

Bij de beoordeling van de vraag die voorligt – of er ten tijde van de ontslagaanvraag in september 2017 al dan niet mogelijkheden waren werknemer binnen 26 weken te herplaatsen in een (andere) passende functie binnen Sligro – dient te worden uitgegaan van de op dat moment actuele informatie omtrent de (medische) toestand van werknemer. De bedrijfsarts, de door Sligro ingeschakelde arbeidsdeskundige, de verzekeringsarts van het UWV en de arbeidsdeskundige van het UWV zijn in rapporten/adviezen van respectievelijk 30 augustus 2017, 12 september 2017, 7 november 2017 en 8 november 2017 allen tot de conclusie gekomen dat – gelet op zijn gezondheidstoestand – herplaatsing van werknemer in een aangepaste functie binnen Sligro binnen een termijn van 26 weken niet is te verwachten. In het arbeidsdeskundig re-integratieadvies zijn verschillende functies op het niveau van werknemer binnen Sligro op geschiktheid getoetst, maar alle ongeschikt bevonden. Werknemer heeft, ondanks daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, niet op het concept van dat advies gereageerd. Werknemer heeft niets aangevoerd waaruit valt af te leiden dat hij het oneens is met de inhoud van de FML van 7 november 2017. De daarin opgenomen functionele mogelijkheden van werknemer zijn daarom voor het hof bepalend voor de verdere beoordeling van de zaak. De arbeidsdeskundige van het UWV heeft eveneens mogelijke functies binnen Sligro voor werknemer onderzocht, maar deze ongeschikt geacht – wegens overschrijding van de beperkingen – op medische dan wel fysieke gronden. Tegen deze achtergrond had het op de weg van werknemer gelegen om nader te onderbouwen welke functies volgens hem geschikt waren dan wel geschikt konden worden gemaakt. Het enkel overleggen van een lijst met vacatures binnen Sligro volstaat niet. Dat uit het arbeidsdeskundig advies van 8 november 2017 niet is af te leiden dat er een onderzoek binnen de gehele organisatie is uitgevoerd en welke functies zijn onderzocht, zoals werknemer heeft aangevoerd, is onvoldoende om het oordeel van de arbeidsdeskundige in twijfel te trekken. Op grond van het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat ten tijde van de ontslagaanvraag in het najaar van 2017 de arbeidsongeschiktheid van werknemer naar verwachting zou voortduren en dat er geen mogelijkheden waren om hem binnen 26 weken te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere passende functie binnen Sligro. De omstandigheid dat het UWV op 10 oktober 2014 nog van oordeel was dat Sligro onvoldoende aannemelijk had gemaakt dat herplaatsing van werknemer binnen de eigen organisatie niet mogelijk was, doet

hier niet aan af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2402

Zaaknummer: 200.249.632/01

Rechters: F.J. Verbeek, M.L.D. Akkaya en E.W. de Groot

Advocaten: A. Köker en I. Omlo

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub b BW, 7:671a BW en 7:682 BW