

## RECHTSPRAAK

***De arbeidsovereenkomst van werknemer, die zich vanuit zijn woonplaats in Polen ziek meldt, is onterecht ontbonden. Werkgever had conform Europese regelgeving de re-integratiemogelijkheden via het bevoegde orgaan in Polen moeten opvragen in plaats van werknemer op te roepen bij de bedrijfsarts in Nederland. Bij de hoogte van de billijke vergoeding wordt rekening gehouden met het slapende dienstverband indien om herstel zou zijn verzocht.***

## Feiten

Werknemer is op 8 januari 2013 in dienst getreden bij werkgeefster als productiemedewerker. Werknemer is in Polen woonachtig. Hij verrichtte 9,5 maand per jaar werkzaamheden voor werkgeefster en verbleef 2,5 maand per jaar in Polen. Op 14 juli 2017 is werknemer naar Polen vertrokken. Hij zou begin augustus 2017 zijn werk hervatten, maar is ziek geworden. Op 23 november 2017 is werknemer uitgenodigd voor een gesprek bij de bedrijfsarts op 1 december 2017, welke afspraak vervolgens op verzoek van werknemer is verzet naar 6 december 2017. Op 4 december 2017 heeft werknemer een mail gestuurd aan de bedrijfsarts om de afspraak te verzetten. Werknemer heeft daarbij aangegeven dat hij om gezondheidsredenen niet kan reizen. Tevens heeft hij op 4 en op 5 december 2017 medische informatie gestuurd. Op 20 december 2017 heeft werkgeefster werknemer opnieuw opgeroepen om te verschijnen bij de bedrijfsarts op 3 januari 2018 onder aankondiging van een loonstop bij het niet meewerken aan re-integratie. Werkgeefster heeft in die oproep aan werknemer geschreven dat de bedrijfsarts op basis van de door hem toegestuurde Poolse documenten van mening is dat er sprake is van ziekte, maar dat niet is uitgesloten dat werknemer aangepast werk kan verrichten en naar Nederland kan reizen. Aan werknemer is medegedeeld dat spreekuurcontact nodig is om te beoordelen welke passende werkzaamheden aangeboden kunnen worden. Werknemer is niet verschenen. Werkgeefster heeft de betaling van het loon met ingang van 1 januari 2018 gestaakt. Op 26 maart 2018 is aan werknemer medegedeeld dat de bedrijfsarts van oordeel is dat reizen medisch gezien mogelijk is. Bij e-mail van 10 april 2018 heeft werkgeefster aan werknemer geschreven dat hij medisch gezien naar Nederland kan reizen. Vervolgens heeft werkgeefster met de (toenmalige) gemachtigde van werknemer gecorrespondeerd over de voorwaarden waaronder werknemer naar Nederland wilde reizen. Daarbij is namens werknemer vermeld dat reizen werd afgeraden door zijn arts. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de e-grond. De door de kantonrechter ingeschakelde deskundige kwam wat het reizen betreft tot hetzelfde oordeel als de bedrijfsarts en de verzekeringsgeneeskundige van het UWV, te weten dat werknemer

daartoe in staat moest worden geacht. Het hoger beroep gaat over de vraag of dat terecht was. Werknemer verzoekt geen herstel van de arbeidsovereenkomst, maar een billijke vergoeding.

### *Oordeel*

#### *Ontbinding van de arbeidsovereenkomst*

Het hof is van oordeel dat het hoger beroep slaagt. Werkgeefster was gehouden om in het kader van re-integratie een plan van aanpak op te stellen en de re-integratie van werknemer te bevorderen. Zij heeft daartoe haar eigen verzuimbedrijf ingeschakeld. Werknemer heeft medische gegevens toegestuurd. Toen behoefte was aan nadere informatie over de arbeidsongeschiktheid van werknemer, was het verzuimbedrijf/werkgeefster gehouden om het bevoegde orgaan in Polen (ZUS) in te schakelen. Het hof verwijst daartoe naar zijn arrest van 18 februari 2014 (ECLI:NL:GHSHE:2014:451) waarin nader uiteen is gezet op welke Europese regelgeving dat is gebaseerd en wat de inhoud is van die regelgeving. Het komt erop neer dat in het woonland, in dit geval Polen, dient te worden voldaan aan de eisen van het bevoegde orgaan, dat was in dit geval werkgever. De reden dat werkgeefster wilde dat werknemer naar Nederland kwam, was om te kunnen vaststellen of werknemer in staat was om te re-integreren. Dat doel kon en moest echter worden bereikt door in Polen aan ZUS vragen te stellen over de (on)mogelijkheden tot re-integratie. (Het verzuimbedrijf van) werkgeefster had daartoe ZUS in kennis kunnen en moeten stellen van de specifieke in Nederland geldende vereisten met betrekking tot de re-integratie en het daarop te richten onderzoek. (Het verzuimbedrijf van) werkgeefster had eerst in het woon-/verblijf land moeten (laten) onderzoeken of er eigenlijk wel een reële mogelijkheid was dat werknemer kon gaan re-integreren, alvorens van hem te verlangen dat hij zou terugreizen naar Nederland. (Het verzuimbedrijf van) werkgeefster heeft dat onderzoek in Nederland willen verrichten, maar dat acht het hof in strijd met de uitgangspunten en de doelstelling van de Europese regelgeving. De terugreis van werknemer naar Nederland lijkt in deze zaak een doel op zich te zijn geworden.

#### *Billijke vergoeding*

Wanneer werknemer had gekozen voor herstel van de arbeidsovereenkomst, dan had hij vervolgens een zogenoemd slapend dienstverband gehad. Werknemer had in dat geval werkgeefster kunnen vragen om de arbeidsovereenkomst met hem te beëindigen, onder toekenning van de transitievergoeding. De waarde van de arbeidsovereenkomst kan dus hooguit worden begroot op het met de transitievergoeding corresponderende bedrag. Uitgaande van een brutomaandloon van € 2.773 inclusief vakantiebijslag en een berekening tot omstreeks augustus 2019, komt het hof uit op een transitievergoeding van (afgerond) € 6.000 bruto. De vergoeding moet een billijke vergoeding zijn. Het gaat dus niet uitsluitend om de waarde die de arbeidsovereenkomst vertegenwoordigt (de schade). Met name rekening houdend met de hiervoor geschetste omstandigheden met betrekking tot de verkeerde aanpak van de re-integratie, zal het hof de billijke vergoeding daarom bepalen op € 10.000 bruto.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 11-03-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2021:714

**Zaaknummer:** 200.281.050\_01

**Rechters:** J.W. van Rijkom, M. van Ham en D.J.B. de Wolff

**Advocaten:** M.B. Chylinska en J. Wijnja

**Wetsartikelen:** 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:683 BW, 7:658a BW en 7:660a BW