

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding in plaats van verwijtbaar handelen door werkneemster. Een deskundigenoordeel van het UWV met betrekking tot de vraag of werkneemster haar re-integratieverplichtingen is nagekomen, ontbreekt. Er is derhalve niet voldaan aan de cumulatieve vereisten van artikel 7:671b lid 5 BW.

Feiten

Werkneemster is op 16 juli 2018 in dienst getreden van Stichting Cordaan (hierna: Cordaan) in de functie van verzorgende C tegen een brutosalaris van € 1.563,36 per maand, exclusief vakantiegeld, op basis van een werkweek van 24 uur. Op 16 september 2020 heeft zij zich ziek gemeld. Eind december 2020 rapporteert de bedrijfsarts dat bij werkneemster sprake is van lichte beperkingen in het persoonlijk functioneren en dat hij haar in staat acht om de huidige belasting in het eigen werk voort te zetten. Er volgt een gesprek met Cordaan waarin wordt afgesproken dat werkneemster per 24 december 2020 gaat re-integreren bij locatie [X] voor 12 uur per week en dat de re-integratie in ieder geval tot en met 25 januari 2021 zal zijn; voor de overige 12 uren is werkneemster belastbaar voor haar eigen werk en zal zij ingeroosterd worden in haar eigen team. Ook is werkneemster gewezen op het verzuimprotocol en op de gevolgen van het niet naleven van de tussen partijen gemaakte afspraken. Op 20 januari 2021 rapporteert de bedrijfsarts dat werkneemster beperkt belastbaar is als gevolg van een tijdelijke aandoening, niet gerelateerd aan het eerdere verzuim, en dat hij verwacht dat zij na enkele dagen de ingestelde opbouw kan voortzetten. Bij brief van 29 januari 2021 heeft Cordaan werkneemster een schriftelijke waarschuwing gegeven omdat zij zich op dinsdag 26 januari en donderdag 28 januari 2021 niet aan de re-integratieafspraken heeft gehouden. Cordaan heeft laten weten dat indien zij zich weer niet houdt aan de re-integratieafspraken, per die datum haar loon wordt stopgezet. Begin maart 2021 vindt een gesprek plaats tussen partijen waarbij wordt afgesproken dat werkneemster in week 10 start met aangepast eigen werk in haar eigen team voor de volledige contracturen (24 uur), met een vaste vrije dag op woensdag. Cordaan geeft werkneemster op 20 mei 2021 een tweede schriftelijke waarschuwing vanwege het zich niet houden aan de re-integratieafspraken, waarbij ook het loon wordt stopgezet. Op 15 juni 2021 heeft Cordaan nogmaals contact opgenomen met werkneemster omdat zij niets meer van zich had laten horen. Een derde schriftelijke waarschuwing volgt, waarbij Cordaan laat weten dat zij een ontbindingsprocedure zal starten, indien zij binnen vijf werkdagen niets van werkneemster verneemt. Op 2 augustus 2021 heeft de gemachtigde van werkneemster aan Cordaan meegedeeld dat het loon ten onrechte is stopgezet, dat zij het niet eens is met het

oordeel van de bedrijfsarts en dat zij momenteel niet in staat is om te werken en daarom een deskundigenoordeel heeft aangevraagd bij het UWV. Het deskundigenoordeel van 20 augustus 2021 stelt dat van werkneemster mag worden verwacht dat zij meewerkt aan de re-integratiemogelijkheden. Op 30 augustus 2021 is werkneemster opgeroepen bij de bedrijfsarts maar zij is zonder bericht niet verschenen. Cordaan dient een ontbindingsverzoek in op de e-, g- en i-grond. De kantonrechter ontbindt op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding.

Oordeel

Verwijtbaar handelen werkneemster

Met vier grieven bestrijdt werkneemster het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten. Volgens werkneemster waren de adviezen van de bedrijfsarts niet altijd duidelijk en werd niet (steeds) duidelijk vermeld wat haar beperkingen precies waren waar Cordaan rekening mee moest houden. Ook heeft werkneemster zich op het standpunt gesteld dat de onder a en b van artikel 7:671b lid 5 BW genoemde criteria cumulatieve vereisten inhouden. Volgens haar is aan beide vereisten niet voldaan. Ten eerste is het deskundigenoordeel van 17 augustus 2021 geen verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW. Ten tweede heeft zij de brief van 20 mei 2021 met de aankondiging van de loonstop nooit ontvangen. Allereerst is het hof van oordeel dat de onder a en b van artikel 7:671b lid 5 BW genoemde criteria cumulatieve vereisten inhouden. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis betekent dit dat Cordaan gehouden is een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW over te leggen, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van haar kon worden gevergd. Niet is gebleken dat overlegging van een dergelijk deskundigenoordeel in redelijkheid niet van Cordaan kon worden gevergd. Het hof is van oordeel dat het door werkneemster gevraagde deskundigenoordeel niet als een verklaring kan worden aangemerkt als bedoeld in artikel 7:671b lid 5 onder b BW die betrekking heeft op de nakoming door werkneemster van haar verplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW. De grieven van werkneemster slagen.

Verstoorde arbeidsverhouding

Naar het oordeel van het hof is voldoende komen vast te staan dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord vanwege het met regelmaat niet nakomen door werkneemster van de werkafspraken in het kader van haar re-integratie. Herplaatsing lag niet in de rede aangezien de verstoorde arbeidsverhouding hieraan reeds in de weg staat. Nu het verzoek van Cordaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet ten onrechte is toegewezen, bestaat geen grond voor herstel van de arbeidsovereenkomst of een billijke vergoeding, een en ander als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW.

Ernstig verwijtbaar handelen werkneemster

Het hof is van oordeel dat het handelen van werkneemster niet kan worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar. Hoewel werkneemster herhaaldelijk afspraken niet is nagekomen, staat

onvoldoende vast - temeer nu een deskundigenoordeel van het UWV dienaangaande ontbreekt - dat sprake is van het zodanig structureel negeren van spelregels in het kader van de re-integratie gedurende langere tijd, dat dit kwalificeert als ernstig verwijtbaar handelen. De arbeidsverhouding tussen partijen is weliswaar verstoord geraakt door de weigerachtige houding van werknemster om mee te werken aan de werkafspraken, maar dat betekent nog niet dat zij haar verplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW niet is nagekomen. Cordaan heeft geen objectief oordeel van een deskundige overgelegd waarin wordt geconcludeerd dat werknemster structureel en langdurig niet heeft voldaan aan haar re-integratieverplichtingen in de zin van artikel 7:660a BW. De bestreden beschikking wordt gedeeltelijk vernietigd. Aan werknemster wordt alsnog de transitievergoeding toegekend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1223

Zaaknummer: 200.308.574/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, T.S. Pieters en A.C.M. Kuypers

Advocaten: S. Ramautar en S. de Graaf

Wetsartikelen: 7:629 BW; 7:629a BW; 7:660a BW; 7:669 BW; 7:671b BW; 7:673 BW; 7:683 BW