

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Iriszorg

Afwijzing zorgverlof en handelswijze ziekmelding is werkgever te verwijten, maar levert geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten op. Transitievergoeding en billijke vergoeding worden afgewezen. In het tegenverzoek van de werkgever wordt arbeidsovereenkomst echter toch ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkneemster werkt sinds 1 februari 2007 als verslavingsarts bij IrisZorg. In augustus 2015, alsmede in november/december 2015 neemt werkneemster zorgverlof op in verband met de gezondheid van haar ouders in Iran. In december 2015 vraagt werkneemster opnieuw zorgverlof aan voor de periode vanaf 19 mei 2016 tot en met 3 juni 2016. Dit verzoek wordt afgewezen. Werkneemster vertrekt in mei naar Iran, waarop IrisZorg haar oproept om op het werk te verschijnen. Op 3 juni 2016 hervat werkneemster haar werkzaamheden en op 21 juni meldt werkneemster zich ziek. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. IrisZorg voert gemotiveerd verweer en vordert bij tegenverzoek ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat, op grond van de feiten en het ontbreken van verweer tegen het ontbindingsverzoek als zodanig, sprake is van omstandigheden waardoor de arbeidsverhouding tussen partijen is verstoord en de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na een korte tijd behoort te worden beëindigd. Het verzoek tot ontbinding wordt dan ook toegewezen.

Verzoeken van werkneemster: billijke vergoeding, transitievergoeding, uitbetaling verlofuren

De kantonrechter stelt allereerst vast dat het conflict tussen partijen is ontstaan na de afwijzing van het zorgverlof voor de periode vanaf 19 mei 2016 tot en met 3 juni 2016. De stelling van werkneemster dat persoon A haar mondeling zou hebben toegezegd dat dit zorgverlof zou worden toegekend, wordt door IrisZorg betwist. De kantonrechter stelt vast dat het zorgverlof schriftelijk is afgewezen bij e-mail van 8 maart 2016. De kantonrechter is van oordeel dat het IrisZorg te verwijten is dat zij het verzoek om zorgverlof heeft afgewezen op

het enkele feit dat werkneemster bij haar ouders wenste te zijn om tijd met hen door te brengen. In deze procedure is echter niet in geschil of het zorgverlof onterecht is afgewezen, omdat werkneemster in plaats van zorgverlof regulier verlof heeft opgenomen. De kantonrechter is van oordeel dat de (wijze van) afwijzing van het zorgverlof niet te kwalificeren is als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van IrisZorg. De kantonrechter stelt voorts vast dat partijen tijdens het gesprek op 21 april 2016 hebben gediscussieerd over het afgewezen zorgverlof voor 2016. Uit het gespreksverslag blijkt dat partijen dit gesprek in gespannen sfeer hebben beëindigd. Het vermoeden dat werkneemster ongeoorloofd afwezig was vanaf 19 mei 2016, werd door persoon D bevestigd in de e-mail waarin hij schrijft 'zodra mw. werkneemster terug is van haar zorgverlof'. Dat IrisZorg heeft nagelaten om intern navraag te doen of werkneemster regulier verlof heeft opgenomen, gelet op haar e-mail van 14 maart 2016, is IrisZorg te verwijten. De kantonrechter is echter van oordeel dat de handelswijze van IrisZorg ten aanzien van de mogelijk ongeoorloofde afwezigheid van werkneemster gezien het voorgaande niet ernstig verwijtbaar is. De kantonrechter stelt ten slotte vast dat IrisZorg de e-mail van werkneemster d.d. 11 juli 2016 niet als een ziekmelding heeft opgevat. IrisZorg heeft getracht in gesprek te gaan met werkneemster wat uiteindelijk heeft geleid in een gesprek op 2 augustus 2016. IrisZorg heeft na dit gesprek geen bedrijfsarts ingeschakeld om de ziekmelding van werkneemster te onderzoeken. De kantonrechter is van oordeel dat dit IrisZorg is te verwijten, maar – gelet op de feiten en omstandigheden, alsmede de communicatie tussen partijen – niet te kwalificeren is als ernstig verwijtbaar handelen. De kantonrechter is, gelet op het voorgaande, van oordeel dat de door werkneemster aangevoerde feiten en omstandigheden niet leiden tot de conclusie dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van IrisZorg. Het verzoek om IrisZorg te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen. Voor wat betreft de transitievergoeding: aan de vereisten van artikel 7:673 lid 1 aanhef en onderdeel b onder 2° BW is niet voldaan, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van IrisZorg. Het verzoek van werkneemster om een transitievergoeding wordt dan ook afgewezen. Voor wat betreft het verzoek van werkneemster tot uitbetaling van de verlofuren stelt de kantonrechter vast dat werkneemster zich op 21 juni 2016 heeft ziekgemeld. Ten aanzien van de periode vanaf 21 juni 2016 tot 11 juli 2016 overweegt de kantonrechter dat IrisZorg, achteraf op 8 juli 2016, werkneemster heeft bericht dat deze niet gewerkte uren met terugwerkende kracht worden afgeboekt van haar verlofsaldo. Voor zover al moet worden uitgegaan dat IrisZorg ten voordele van werkneemster heeft afgeweken door haar verlof in te houden in plaats van het stopzetten dan wel opschorten van haar loon, maakt niet dat kan worden afgeweken van artikel 7:629 lid 7 BW. Ten aanzien van de periode vanaf 11 juli 2016 overweegt de kantonrechter dat IrisZorg heeft verzuimd de bedrijfsarts in te schakelen na de e-mail van werkneemster d.d. 11 juli 2016 waarin zij zich, naar het oordeel van de kantonrechter, ziek heeft gemeld. Nu er geen bedrijfsarts is ingeschakeld en diens advies (tot op heden) aldus ontbreekt, dient ervan te worden uitgegaan dat werkneemster vanaf 11 juli 2016 ziek is en om die reden haar werkzaamheden niet heeft verricht. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat IrisZorg vanaf 21 juli 2016 tot heden de dagen waarop werkneemster niet heeft gewerkt niet mocht afboeken van haar verlofuren. De kantonrechter stelt verder voor de omvang en waarde van de

resterende verlofuren vast dat deze uren bestaan uit vakantie-uren, zogenoemde PLB-uren (Levens Fase Budget-uren) en extra gewerkte uren. De stelling van werkneemster dat zij na 21 juni 2016 geen verlofdagen meer heeft opgenomen volgt de kantonrechter niet, omdat zij bij haar ziekmelding op 11 juli 2016 spreekt over haar vakantie van 13 tot en met 20 juli en zij deze vakantie zal gebruiken om een beetje bij te komen. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster op dat moment, ondanks haar bedoelde ziekmelding, wel voornemens was haar reeds geplande vakantie-uren als zodanig op te nemen. Werkneemster heeft bij het einde van haar arbeidsovereenkomst per 1 maart 2017 recht op € 48.561,21 bruto aan uitbetaling van haar verlofuren.

Het tegenverzoek van werkgever

IrisZorg stelt primair dat sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, subsidiair dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen partijen dermate is verstoord dat sprake is van genoemde redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter constateert echter dat sprake is van een opzegverbod, omdat – bij gebreke van enig onderzoek door de bedrijfsarts, hetgeen voor rekening en risico van IrisZorg komt – ervan moet worden uitgegaan dat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte (art. 7:670 lid 1 BW). De kantonrechter is van oordeel dat het opzegverbod niet aan het verzoek van IrisZorg in de weg staat, omdat het verzoek van IrisZorg geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werkneemster, maar met de verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen die is ontstaan na de afwijzing van het zorgverlof voor de periode vanaf 19 mei 2016 tot en met 3 juni 2016 en de daaropvolgende (schriftelijke) communicatie tussen partijen. Nu het opzegverbod wegens ziekte niet aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat, zal de kantonrechter het ontbindingsverzoek van IrisZorg toewijzen. IrisZorg stelt dat werkneemster geen recht heeft op een transitievergoeding, omdat zij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en verzoekt (in het tegenverzoek) daarover een uitspraak te doen. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster. Nu de uitzonderingssituatie van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW zich niet voordoet, is het verzoek van werkneemster om een transitievergoeding toewijsbaar. Het verzoek van werkneemster om IrisZorg te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:2370

Zaaknummer: 5389601 \ HA VERZ 16-292 en 5390352 \ HA ZA VERZ 16-293 \ 475 \ 28195

Advocaten: W.J. Floor en J. de Wrede

Wetsartikelen: 7:671c lid 1 BW, 7:671c lid 2 aanhef en onder b BW, 7:673 lid 1 aanhef en onder b 2° BW, 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW, 7:669 lid 3 aanhef en onder g BW, 7:671b lid 8 onder a BW, 7:671b lid 1 BW en 7:673 lid 1 aanhef en onder a sub 2 BW