

RECHTSPRAAK

werknemer/FrieslandCampina Nederland B.V.

Meerdere malen niet verschijnen op het spreekuur van de bedrijfsarts is ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Werknemer komt echter wel in aanmerking voor een transitievergoeding op grond van artikel 7:673 lid 8 BW.

Feiten

Werknemer is geboren in 1962 en in 1980 gaan werken bij FrieslandCampina Nederland B.V. (hierna: FrieslandCampina). Binnen de onderneming geldt een verzuimprotocol waarin onder meer de verplichting is opgenomen gehoor te geven aan een oproep van de bedrijfsarts voor het spreekuur. Op 13 juli 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. In korte tijd kreeg werknemer per brief twee officiële waarschuwingen vanwege onder meer het niet nakomen van het verzuimprotocol almede omdat werknemer een gesprek met de bedrijfsarts abrupt staakte toen zijn re-integratieverplichting aan de orde kwam. Daarna is werknemer meerdere malen niet verschenen bij de bedrijfsarts en stagneert vervolgens de re-integratie met de opbouw van de (aangepaste) werkzaamheden. FrieslandCampina heeft werknemer meerdere malen schriftelijk gewezen op de consequenties van het niet verschijnen bij de bedrijfsarts. Op 22 maart 2018 heeft het UWV op verzoek van werknemer een deskundigenoordeel uitgebracht. Het oordeel luidde dat zijn inspanningen onvoldoende waren en dat er geen medische beperkingen waren voor bezoek aan de bedrijfsarts. FrieslandCampina heeft in eerste aanleg ontbinding verzocht op de e-grond. De kantonrechter heeft de verzochte ontbinding getoetst aan de nadere voorwaarden van artikel 7:671b lid 5 BW, geconcludeerd dat daaraan is voldaan en geoordeeld dat sprake is van de e-grond doordat werknemer herhaaldelijk geen gehoor heeft gegeven aan de oproepen voor het spreekuur van de bedrijfsarts. De kantonrechter heeft geoordeeld dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en een transitievergoeding toegekend. In hoger beroep staat onder meer de hoogte van de berekening van de transitievergoeding centraal alsmede de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van werknemer.

Oordeel

De door werknemer aangevoerde argumenten ter bestrijding van het verwijt dat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld zijn volgens het hof geen reden om niet bij de bedrijfsarts te verschijnen of onvoldoende onderbouwd. Gelet op de vaststaande feiten en het oordeel van

het hof over de door werknemer aangevoerde redenen om ondanks de waarschuwingen en loonmaatregelen van FrieslandCampina te weigeren naar de bedrijfsarts te gaan, is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Dat staat in beginsel in de weg aan een aanspraak op de transitievergoeding. Het beroep van werknemer op de hardheidsregel in artikel 7:673 lid 8 BW slaagt echter. Werknemer is ruim 38 jaar in dienst geweest van FrieslandCampina en gesteld noch gebleken is dat er voor 2015, in welk jaar de eerste strubbelingen rond re-integratie ontstonden, problemen in de arbeidsverhouding zijn geweest. Het hof weegt ook mee dat werknemer feitelijk geen loon heeft ontvangen gedurende de laatste zeven maanden van zijn dienstverband, ook al is dat het gevolg van zijn eigen handelen, of beter: nalaten. Daarbij komt dat uit het rapport van de psychiater blijkt dat bij werknemer vanaf medio 2015 een aanpassingsstoornis is ontstaan met onder andere gedragsproblemen, zoals impulsief gedrag, tot gevolg. Werknemer wordt door hem omschreven als iemand die 'niet bij machte is geweest om adequaat te handelen'. Het hof leidt hieruit af dat geen sprake is geweest van onwil, maar onmacht bij werknemer. Gelet op deze argumenten is het onaanvaardbaar wanneer werknemer niet de volledige transitievergoeding ontvangt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2749

Zaaknummer: 200.248.700/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en W.C. Haasnoot

Advocaten: L.H. Haarsma en H.J. Funke

Wetsartikelen: 7:673 BW