

RECHTSPRAAK

**Opzegging arbeidsovereenkomst (b-grond) niet rechtmatig.
Werkgever heeft mogelijkheden eerste spoor onvoldoende onderzocht.
Wet Poortwachter eist dat werkgever niet alleen op functieniveau
maar ook op taakniveau onderzoekt of werknemer kan re-integreren.
Billijke vergoeding € 60.000.**

Feiten

Werknemer is op 1 november 2010 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Dnata B.V. Dnata is een onderneming die zich bezighoudt met de afhandeling van vracht in de luchtvaart. De functie van werknemer was fysiek zwaar en omvatte onder meer het laden en lossen van vracht, het transporteren van vracht naar de vliegtuigen en het slepen/pushbacken van vliegtuigen. Op 20 augustus 2017 heeft werknemer zich ziekgemeld vanwege ernstige rugklachten. De bedrijfsarts heeft werknemer volledig arbeidsongeschikt verklaard. Werknemer heeft vanaf 14 november 2017 re-integratiewerkzaamheden verricht op verschillende afdelingen. De bedrijfsarts heeft werknemer begin 2018 nog steeds arbeidsongeschikt geacht voor eigen werk en aangepast werk. Dit oordeel heeft de bedrijfsarts daarna gehandhaafd. In oktober 2018 is een tweedespoortraject opgestart. Werknemer heeft Dnata meermaals verzocht te kijken naar scholingsmogelijkheden en om te mogen (blijven) werken op de afdeling Export, waar hij re-integratiewerkzaamheden verrichtte. De bedrijfsarts heeft vervolgens geconstateerd dat vier uur per week werken feitelijk al negen maanden het maximaal haalbare voor werknemer was. Het UWV heeft werknemer in het kader van de WIA-beoordeling 100% arbeidsongeschikt beoordeeld. Op de ontslaaanvraag van Dnata wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer heeft het UWV op 7 oktober 2019 positief beslist. Dnata heeft de arbeidsovereenkomst vervolgens per 4 december 2019 opgezegd. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te herstellen. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld en verzoekt niet langer om herstel van de arbeidsovereenkomst, maar om toekenning van een billijke vergoeding.

*Oordeel**Opzegging van de arbeidsovereenkomst*

Allereerst ligt de vraag voor of Dnata de arbeidsovereenkomst rechtmatig heeft opgezegd. Het hof overweegt als volgt. Werknemer heeft zich op enig moment ziekgemeld vanwege ernstige rugklachten. Van Dnata als werkgever kan in zo'n geval worden gevergd te kijken naar aangepast werk en de organisatie zo nodig daarop aan te passen. Volgens de Werkwijzer

Poortwachter kan een onderzoek naar de herplaatsingsmogelijkheden in het eerste spoor inhouden dat op taakniveau moet worden onderzocht of dit mogelijkheden biedt voor re-integratie en kan dit in het uiterste geval leiden tot het creëren van een nieuwe functie. Werknemer heeft Dnata specifieke voorstellen gedaan voor aangepast werk. Zo heeft werknemer aangeboden (archief)werkzaamheden op de afdeling Export te verrichten, zoals hij vanaf 1 augustus 2018 al acht tot negen maanden had gedaan. Volgens de leidinggevende van werknemer functioneerde werknemer daar goed en was er nog steeds genoeg werk voor hem op die afdeling. Dnata heeft deze verklaring onvoldoende weersproken, zodat het hof van de juistheid daarvan zal uitgaan. Dnata heeft naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd waarom van haar niet kon worden gevergd het aanbod van werknemer in te willigen. In elk geval lag het op de weg van Dnata de mogelijkheden voor werknemer op taakniveau nader te onderzoeken. Dnata heeft enkel mogelijk passende functies per functiegroep onderzocht. Het hof is daarom van oordeel dat Dnata de mogelijkheden voor werknemer in het eerste spoor onvoldoende heeft onderzocht. Om die reden is de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Dnata niet rechtmatig geweest. Werknemer komt op grond van artikel 7:683 lid 3 BW een billijke vergoeding toe.

Hoogte billijke vergoeding

Het hof ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding de billijke vergoeding te begroten op een bedrag van € 60.000 bruto. Hierbij is rekening gehouden met het netto-inkomensverlies over de eerste twee jaren na zijn ontslag en de mate van toerekening van de gevolgen aan Dnata. Het hof weegt mee dat werknemer ondanks zijn arbeidsongeschiktheid en zijn laaggeschooldheid enig arbeidsperspectief heeft. De eventuele schadevergoeding die werknemer zal ontvangen op grond van artikel 7:658 BW is bij de begroting van de billijke vergoeding buiten beschouwing gelaten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3565

Zaaknummer: 200.283.707/01

Rechters: T.S. Pieters, H.T. van der Meer en M.L.D. Akkaya

Advocaten: G.P. Geelkerken en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub b BW en 7:683 BW