

RECHTSPRAAK

Slapend dienstverband langdurig arbeidsongeschikte werknemer. Geen sprake van opzegging van de arbeidsovereenkomst. Evenmin sprake van situatie die gelijk te stellen is aan opzegging.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 1988 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Apotex Nederland B.V. (hierna: Apotex). Op 2 maart 2015 is werknemer volledig uitgevallen vanwege arbeidsongeschiktheid. Er werd (voor de tweede keer) kanker in de borst en in de hersenen geconstateerd. Werknemer heeft in verband hiermee een hersenoperatie en overige zware behandelingen moeten ondergaan. Het UWV heeft aan werknemer per 16 maart 2016 (vervroegd) een IVA-uitkering toegekend. Gedurende de eerste twee ziektejaren zijn geen re-integratie-inspanningen verricht. Per 2 maart 2017 is de loondoorbetalingsverplichting van Apotex geëindigd. In het derde en vierde ziektejaar zou werknemer van Apotex een maandelijkse aanvulling op zijn IVA-uitkering ontvangen. Bij brief van 13 maart 2017 heeft de gemachtigde van werknemer aan Apotex bericht dat Apotex niet langer belang heeft bij het in stand laten van de arbeidsovereenkomst en dat hij erop vertrouwt dat Apotex op korte termijn een ontslagaanvraag zal indienen bij het UWV en de transitievergoeding aan werknemer zal uitbetalen. Apotex heeft aangegeven dat zij niet tot beëindiging van het dienstverband overgaat. Omdat de gezondheidstoestand van werknemer stabiel bleef, heeft hij zich op 13 juli 2017 bij Apotex bereid en beschikbaar verklaard voor het verrichten van passend werk. Apotex heeft niet direct een passende werkplek voor werknemer kunnen aanwijzen. In april 2018 hebben partijen afgesproken dat werknemer in de week van 9 april 2018 op proef met passende werkzaamheden zou starten. Tijdens de proefperiode van twee maanden is gebleken dat werknemer de kennis en vaardigheden miste om op een zinvolle wijze invulling te geven aan de functie. Andere passende werkzaamheden waren er niet, aldus Apotex. In eerste aanleg heeft werknemer de kantonrechter verzocht Apotex te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en de uitbetaling van openstaande vakantiedagen. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen, nu geen sprake is geweest van een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Passende werkzaamheden beschikbaar?

De kantonrechter heeft volgens het hof inderdaad als vaststaand mogen aanmerken dat passende administratieve werkzaamheden niet beschikbaar waren, gelet op het door Apotex in eerste aanleg gevoerde verweer, dat door werknemer niet is weersproken. Werknemer heeft dit in hoger beroep echter wel gemotiveerd bestreden, onder verwijzing naar een rapportage van een arbeidsdeskundig adviesbureau. Uit deze rapportage blijkt dat (delen van) de functies van administratief medewerker administratie/registratie mogelijk passend zijn voor werknemer. Werknemer heeft in hoger beroep onweersproken gesteld dat hij om de functiebeschrijvingen van deze functies heeft gevraagd, maar dat hij deze nooit heeft ontvangen. Bij deze stand van zaken kan het hof niet als vaststaand aannemen dat er geen passende administratieve werkzaamheden voorhanden waren voor werknemer binnen Apotex. Ter voorkoming van misverstanden merkt het hof ten overvloede op dat hiermee nog niet is geoordeeld dat er *wel* passende werkzaamheden voorhanden waren. Die vraag behoeft echter in de onderhavige procedure geen verdere beantwoording, aangezien dit buiten het bestek van de grieven valt.

Arbeidsovereenkomst opgezegd?

Het hof is verder – net als de kantonrechter – van oordeel dat van een opzegging van de arbeidsovereenkomst geen sprake is geweest. Apotex heeft na de proefperiode van twee maanden (in 2018) aan werknemer aangegeven dat zij geen passende arbeid aan werknemer kon aanbieden en dat zij geen verdere re-integratiemogelijkheden meer voor hem zag. Niet valt in te zien hoe werknemer hieruit redelijkerwijs heeft mogen begrijpen dat Apotex zijn arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang wilde opzeggen, zeker niet tegen de achtergrond van de eerder door Apotex gedane duidelijke mededeling dat zij niet van plan was om de arbeidsovereenkomst te beëindigen maar deze juist slapend wilde houden. De grieven die zich richten tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen opzegging heeft plaatsgevonden, falen. Evenmin is sprake van een situatie die gelijk te stellen is aan een opzegging. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:452

Zaaknummer: 200.251.088/01

Rechters: C.J. Frikkee, S.R. Mellema en M.D. Ruizeveld

Advocaten: R.L. de la Parra en R.G. Verheij

Wetsartikelen: 7:672 BW