

RECHTSPRAAK

Werknemer handelt ernstig verwijtbaar door herhaaldelijk te weigeren het (tweede spoor) re-integratieplan te ondertekenen nadat werkgever hierom meermaals heeft verzocht.*Feiten*

Op 22 oktober 2001 is werknemer in dienst getreden van Hukra. Op 4 maart 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 26 februari 2020 heeft de bedrijfsarts een probleemanalyse opgesteld, waarin is vermeld dat werknemer niet geschikt is om zijn eigen werkzaamheden bij Hukra te verrichten. Op 28 februari 2020 heeft de bedrijfsarts een FML opgesteld waarin onder meer is vermeld dat werknemer gemiddeld zes uur per dag en dertig uur per week kan werken. In de rapportage van 24 april 2020 heeft de arbeidsdeskundige onder meer geconcludeerd dat werkhervatting in het eigen en in ander werk bij Hukra niet mogelijk is en dat er mogelijkheden voor passend werk bij een andere werkgever zijn. Tijdens een gesprek op 15 juni 2020 heeft werknemer laten weten dat hij dit re-integratieplan niet wil ondertekenen. Bij brief van 17 juni 2020 heeft Hukra aan werknemer gemeld dat zijn loondoorbetaling wordt opgeschort, indien hij niet voldoende meewerkt aan zijn re-integratieverplichtingen. Tijdens een gesprek op 1 juli 2020 heeft werknemer opnieuw laten weten dat hij weigert het plan te ondertekenen. Bij brief van 3 juli 2020 heeft Hukra aan werknemer meegedeeld dat hij niet of onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Hukra heeft per 1 juli 2020 de loonbetaling opgeschort. Tijdens gesprekken op 31 augustus en 5 oktober 2020 heeft werknemer laten weten dat hij niet wil meewerken aan zijn re-integratie, omdat hij meent dat hij niet kan werken. Op 1 oktober 2020 heeft het UWV op verzoek van werknemer een deskundigenoordeel uitgebracht. Hierin heeft het UWV geoordeeld dat de bedrijfsarts de FML en de daarin opgenomen beperkingen van werknemer plausibel heeft vastgesteld, dat de re-integratie vertraging oploopt omdat werknemer het re-integratieplan niet ondertekent, dat werknemer dus niet voldoende meewerkt aan zijn re-integratie en zijn re-integratie-inspanningen daarom onvoldoende zijn. In een e-mail van 12 oktober 2020 heeft de arbeidsdeskundige aan Hukra laten weten dat zij diezelfde dag telefonisch contact met werknemer heeft gehad, dat werknemer heeft meegedeeld dat hij het re-integratieplan niet wil ondertekenen en dat hij niet in staat is om deel te nemen aan re-integratie- en sollicitatieactiviteiten. Bij brief van 20 oktober 2020 heeft Hukra aan werknemer verzocht om binnen één week het re-integratieplan te ondertekenen en om vanaf 27 oktober 2020 mee te werken aan zijn re-integratie. Bij weigering van die medewerking zal zijn loon stopgezet worden. Bij brief van 4 november 2020 heeft Hukra werknemer laten weten dat de loonbetaling per 5 november 2020 zal worden stopgezet. Verder is werknemer aangezegd dat bij blijvende weigering mee te werken aan zijn re-integratie een procedure tot beëindiging van

zijn dienstverband zal volgen. Hukra heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer op zo kort mogelijke termijn te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen of nalaten en om te bepalen dat zij geen transitievergoeding is verschuldigd. De kantonrechter heeft de verzoeken van Hukra toegewezen.

Oordeel

Opzegverbod

De meest verstrekkende grief van werknemer ziet erop dat de kantonrechter ten onrechte niet heeft beslist op zijn verweer dat sprake is van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 lid 1 sub a BW. Zoals hierna wordt overwogen, heeft werknemer zonder deugdelijke grond geweigerd zijn re-integratieverplichtingen na te komen. Verder blijkt uit de brieven van 17 juni 2020, 3 juli 2020, 20 oktober 2020 en 4 november 2020 dat Hukra werknemer heeft gemaand tot nakoming van deze verplichtingen. Daarnaast heeft Hukra per 1 juli 2020 het loon van werknemer opgeschort en per 5 november 2020 stopgezet. Gelet op artikel 7:670a lid 1 BW is het opzegverbod tijdens ziekte in dit geval niet van toepassing.

Verwijtbaar handelen werknemer

In geval van een verzoek op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW moet de werkgever op grond van artikel 7:671b lid 5 BW de werknemer schriftelijk hebben aangemaand of een loonstop hebben ingesteld en een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW overleggen. Aan deze voorwaarden heeft Hukra voldaan. Werknemer heeft zijn stelling dat hij nog steeds niet in staat is om enige arbeid te verrichten niet onderbouwd met (medische) stukken. Het hof ziet dan ook geen aanleiding om de FML van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel van het UWV niet te volgen. Dit betekent dat werknemer de op hem krachtens artikel 7:660a BW rustende verplichtingen heeft geschonden. Dat werknemer een eenvoudige en simpele man is met een laag IQ blijkt niet uit het feit dat hij tijdens de mondelinge behandeling met betrekking tot de loonopschorting stelde dat hij dacht dat het niet tot een loonstopzetting zou komen. Mede gezien de omstandigheid dat werknemer desgevraagd heeft verklaard dat hij weet wat het verschil is tussen loonopschorting en loonstopzetting, heeft werknemer er blijk van gegeven de arbeidsrechtelijke nuances goed te begrijpen. Dat de gevolgen van zijn weigering om mee te werken aan zijn re-integratie werknemer niet duidelijk waren, komt in deze omstandigheden voor zijn rekening. Het lag op zijn weg om in dat geval bijstand/hulp van derden in te schakelen. Gelet op het voorgaande is het handelen van werknemer zodanig verwijtbaar dat in redelijkheid niet van Hukra kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Nu het verzoek van Hukra 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.

Transitievergoeding

Het hof is van oordeel dat het handelen van werknemer moet worden gekwalificeerd als

ernstig verwijtbaar in de zin van artikel 7:673 lid 7, aanhef en sub c BW. Derhalve is Hukra in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd. Werknemer heeft eerst ter zitting in hoger beroep een beroep gedaan op artikel 7:673 lid 8 BW. Naar het oordeel van het hof moet dit beroep van werknemer worden aangemerkt als een nieuwe beroepsgrond die te laat is aangevoerd. Op grond van artikel 347 lid 1 Rv geldt in hoger beroep de tweeconclusieregel die met zich brengt dat beroepsgronden in beginsel niet later dan in het beroepschrift kunnen worden aangevoerd, tenzij sprake is van een van de door de Hoge Raad aanvaarde uitzonderingen. Nu deze uitzonderingen hier niet aan de orde zijn, zal het hof het beroep van werknemer op artikel 7:673 lid 8 BW daarom verder buiten beschouwing laten. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:707

Zaaknummer: 200.294.964/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, I.A. Haanappel-van der Burg en A. van Zanten-Baris

Advocaten: H.C. Meijer en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:660a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, art. 7:670a BW en 7:673 BW