

RECHTSPRAAK

Onvoldoende meewerken aan re-integratie door medewerkster ziekenhuis met long COVID is verwijtbaar maar niet ernstig verwijtbaar. Werkgever heeft onvoldoende belang bij verklaring dat ontbinding had moeten plaatsvinden op e-grond in plaats van g-grond.*Feiten*

Werkneemster is sinds 2 februari 2009 bij Erasmus MC in dienst, waar zij laatstelijk werkzaam was in de functie van polikliniekassistent. Op 16 september 2020 is werkneemster ziekgemeld. Zij had COVID-19 opgelopen. Met ingang van 14 september 2022 ontvangt werkneemster een IVA-uitkering, gebaseerd op de situatie dat zij 80 tot 100% arbeidsongeschikt is en geen of een geringe kans op herstel heeft. Werkneemster lijdt aan long COVID. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden vanwege een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, onder toekenning van de transitievergoeding. Volgens de kantonrechter heeft geen van beide partijen ernstig verwijtbaar gehandeld. In hoger beroep staat de vraag centraal of werkneemster (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld (zoals Erasmus MC betoogt) of dat Erasmus MC ernstig verwijtbaar heeft gehandeld (zoals werkneemster stelt). Erasmus MC heeft aangevoerd dat werkneemster haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen, onder meer doordat zij, ondanks herhaalde oproep en een daartoe strekkend deskundigenoordeel, niet is komen werken terwijl er sprake was van arbeidsgeschiktheid, doordat zij de instructies van de bedrijfsarts niet heeft opgevolgd en zonder redelijke grond heeft geweigerd mee te werken aan mediation en het Erasmus MC over haar beweegredenen te informeren. Volgens werkneemster heeft Erasmus MC ernstig verwijtbaar gehandeld, onder meer door het (enkel) telefonisch keuren van werkneemster door de bedrijfsarts en de UWV-deskundige. Ook heeft de bedrijfsarts geen gegevens van de longarts of immunoloog opgevraagd, waardoor een verkeerde inschatting is gemaakt van de mogelijkheden tot werken van werkneemster. Erasmus MC is volgens werkneemster maar blijven aandringen op werkhervatting en heeft haar loon stopgezet terwijl werkneemster niet tot werkhervatting in staat was. Werkneemster is hierdoor in ernstige financiële problemen gekomen. Zeker voor een werkgever als Erasmus MC – die goed bekend is met de COVID-19 problematiek en in maart 2021 bekend had moeten en kunnen zijn met long COVID-klachten van de eerste golf patiënten waartoe ook werkneemster behoort – moet dit alles volgens werkneemster worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. De vraag of de bedrijfsarts en verzekeringsarts nader onderzoek hadden moeten doen, komt pas aan de orde als aannemelijk is dat de artsen op basis van dat onderzoek en het opvragen van de bedoelde informatie tot een ander oordeel zouden zijn gekomen, namelijk dat werkneemster niet (meer) instaat was om in het kader van de re-integratie enige werkzaamheden te verrichten. De stelplicht en bewijslast daartoe rusten in dit geval op werkneemster. Zij heeft echter geen medische of andere stukken overgelegd op grond waarvan aannemelijk is dat de artsen na kennisname van die informatie tot een ander oordeel zouden zijn gekomen. Uit een brief van zowel de huisarts als de fysiotherapeut van werkneemster blijkt weliswaar dat zij klachten ondervindt en onder behandeling is, maar hieruit blijkt niet dat zij in het geheel geen werkzaamheden in het kader van re-integratie kon verrichten. Bovendien adviseerde ook de bedrijfsarts in diezelfde periode om het rustig aan te doen; werkneemster moest rustig aan opbouwen waarbij het advies was om de uitbreidingsstappen regelmatig samen te evalueren en, waar nodig, het schema bij te stellen. Ten slotte kan de beslissing van het UWV om aan werkneemster een IVA-uitkering toe te kennen onvoldoende gewicht in de schaal leggen. De WIA-toets is immers een andere toets dan die welke uitgevoerd moest worden bij de beoordeling of werkneemster in het kader van re-integratie nog enige werkzaamheden kon verrichten. Anders gezegd: het verkrijgen van een IVA-uitkering vormt geen rechtvaardiging achteraf voor het niet verrichten van werkzaamheden in het kader van de re-integratie. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat een nader onderzoek door de bedrijfs- of verzekeringsarts tot een ander oordeel zou hebben geleid dan dat werkneemster in staat werd geacht de bedongen arbeid te kunnen verrichten in het kader van de re-integratie. Werkneemster is dan ook tekortgeschoten in haar re-integratieverplichtingen door te weigeren werkzaamheden te verrichten. Ook door niet in te gaan op een voorstel tot mediation is werkneemster tekortgeschoten in haar re-integratieverplichting. Een en ander levert verwijtbaar handelen van werkneemster op. Van ernstig verwijtbaar handelen is echter geen sprake. Daartoe geldt een hoge drempel en die wordt hier naar het oordeel van het hof niet gehaald. Evenmin is sprake van ernstig verwijtbaar handelen door Erasmus MC. Ook een medisch geschoold werkgever mag afgaan op de adviezen van de bedrijfs- en verzekeringsarts en dat heeft Erasmus MC hier dus met recht kunnen doen. Het hof oordeelt voorts dat Erasmus MC onvoldoende belang heeft bij de bepaling dat de kantonrechter het verzoek op de e-grond in plaats van de g-grond had moeten toewijzen. Niet is gesteld of gebleken dat zij met toewijzing van dat verzoek bevrijd zou zijn van haar verplichtingen als eigenrisicodragster in de zin van de WW.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:118

Zaaknummer: 200.310.661/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, A.M.A. Verscheure en L.G. Verburg

Advocaten: T.B.M. Kersten en S.P. Koerselman

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:671b BW