

RECHTSPRAAK

Ziekmelding is gedaan na de mededeling van werkgever te willen streven naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De verweten gedragingen zoals die zich hebben voorgedaan vóór deze ziekmelding, leveren bovendien reeds een voldragen ontslaggrond op. Beroep opzegverbod faalt.*Feiten*

Werknemer is op 25 augustus 2014 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Nedtrain. Tijdens een gesprek op 14 juni 2016 is aan werknemer medegedeeld dat hij niet voldoende functioneert, hetgeen hem vooral in zijn houding en gedrag zou zitten. De arbeidsovereenkomst werd desondanks omgezet in onbepaalde tijd, omdat Nedtrain de indruk had dat er nog 'verbeterpotentieel' in hem zat. Vervolgens zijn er veelvuldig gesprekken geweest, waarbij de nadruk lag op de houding en het gedrag van werknemer. Op 30 juli 2018 vond een volgend gesprek plaats naar aanleiding van verlof dat werknemer had aangevraagd vanwege zijn huwelijk. Hij bleek niet werkelijk getrouwd te zijn. In de beoordeling van 2018 stond dat houding en gedrag een punt van aandacht bleven. Werknemer scoorde 'net voldoende'. Op 25 juli 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld. De bedrijfsarts heeft in december 2019 laten weten dat er re-integratiemogelijkheden waren. Werknemer is er vervolgens op aangesproken dat hij niet verscheen op afspraken bij de bedrijfsarts en afspraken met Nedtrain niet nakwam. Werknemer zou o.a. tijd hebben opgegeven die hij besteed zou hebben aan E-learnings, terwijl het systeem aangaf dat deze tijd niet daadwerkelijk was besteed. Werknemer is gewaarschuwd dat als hij in de toekomst afspraken niet nakomt of onvoldoende uitvoering geeft aan zijn re-integratieverplichtingen er over wordt gegaan tot het nemen van maatregelen. De waarschuwing is tweemaal herhaald. Vanaf 1 juli 2020 is werknemer weer in volle omvang gaan werken. Op 13 juli 2020 liet Nedtrain weten dat werknemer wederom meerdere afspraken niet was nagekomen en van een herstelmelding geen sprake was, zodat hij zich moest inzetten voor re-integratie tweede spoor. Nedtrain heeft een loonsanctie van 12 uur opgelegd. Op 16 juli 2020 is werknemer weer gewaarschuwd. Op 20 augustus 2020 heeft Nedtrain kenbaar gemaakt te streven naar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, omdat werknemer wederom afspraken niet was nagekomen. Werknemer heeft zich na het gesprek ziekgemeld. De bedrijfsarts concludeerde dat werknemer zijn werk niet kon hervatten. Nedtrain heeft werknemer uitgenodigd voor gesprekken, maar hij is meermaals niet verschenen. Nedtrain verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- of de g-grond. De kantonrechter heeft het verzoek op de e-grond toegewezen, onder toekenning van een transitievergoeding. Werknemer komt tegen de

beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden geen verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. Op het moment dat Nedtrain aan werknemer liet weten te willen streven naar beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, was werknemer niet geregistreerd als arbeidsongeschikt en had hij in een periode van ongeveer anderhalve maand daaraan voorafgaand in volle omvang gewerkt. Werknemer heeft zich direct na dit gesprek opnieuw ziek gemeld. Het hof is bovendien van oordeel dat de aan werknemer verweten gedragingen zoals die zich hebben voorgedaan vóór zijn ziekmelding op 20 augustus 2020, reeds een voldragen ontslaggrond opleveren. Werknemer stelt dat er op een andere grond ontbonden had moeten worden, omdat hij - nu er is ontbonden op grond van verwijtbaar handelen - geen aanspraak kan maken op een Ziektewetuitkering. Het hof ziet geen aanleiding de arbeidsovereenkomst op een andere grond te ontbinden. De gedragingen van werknemer kwalificeren naar het oordeel van het hof als verwijtbaar gedrag. Anders dan werknemer meent, kan hij ook geen aanspraak maken op een billijke vergoeding. Er is geen sprake van een (op grond van artikel 7:681 BW vernietigbare) opzegging van de arbeidsovereenkomst door Nedtrain. Evenmin is sprake van de situatie dat de ontbinding ten onrechte is toegewezen en/of de situatie dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door Nedtrain. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-11-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:3334

Zaaknummer: 200.296.278/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en N. Kampert

Advocaten: M.E. van Schaick

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:670a BW, 7:671b BW , 7:681 BW en 7:683 BW