

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 10069285 EA 22-512
beschikking van: 17 november 2022
func.: 493

beschikking van de kantonrechter

inzake

T. [REDACTED] B.V.
gevestigd te Amsterdam
verzoekster
gemachtigden: mrs. E. Harlaar en J.M. Groen

tegen

K. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
verweerster
gemachtigde: mr. R. Aolad Si Mohammad.

Partijen worden hierna T. [REDACTED] en A. [REDACTED] genoemd.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

T. [REDACTED] heeft op 25 augustus 2022 een verzoekschrift met producties ingediend. A. [REDACTED] heeft een verweerschrift met producties ingediend. T. [REDACTED] heeft nadere producties ingediend. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 3 november 2022. T. [REDACTED] is verschenen bij E. D. [REDACTED] (HR directeur) en C. [REDACTED] en haar gemachtigden. A. [REDACTED] is verschenen met haar echtgenoot en haar gemachtigde. Beide gemachtigden hebben het standpunt van partijen toegelicht aan de hand van een overgelegde pleitnota. Na verder debat is een datum voor de beschikking bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Feiten

- 1.1. T. [REDACTED] is leverancier van bouwmaterialen en gereedschappen met een aantal vestigingen in Nederland.
- 1.2. A. [REDACTED] geboren op [REDACTED] is sinds 30 oktober 2018 in dienst van T. [REDACTED] laatstelijk in de functie van shop assistent tegen een salaris van [REDACTED]

- € 2.000,56 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten op basis van een fulltime dienstverband. De opzegtermijn bedraagt één maand.
- 1.3. Op 7 januari 2021 is A _____ arbeidsongeschikt uitgevallen wegens niet werkgerelateerde klachten.
 - 1.4. Tijdens haar arbeidsongeschiktheid is A _____ verhuisd van Leiden naar Amsterdam.
 - 1.5. Op 11 februari 2021 heeft de bedrijfsarts geadviseerd nog geen start te maken met re-integratie, maar wel een wekelijks koffiemoment te plannen.
 - 1.6. Per e-mail van 25 maart 2021 heeft A _____ J aan T _____ laten weten dat het haar niet lukt om op de koffie te komen, onder meer vanwege de reisafstand naar Leiden waar zij destijds werkte.
 - 1.7. Per e-mail van dezelfde dag heeft T _____ hierop gereageerd en erop gewezen dat de bedrijfsarts geen reisbeperkingen heeft aangegeven.
 - 1.8. In onderling overleg is daarna de standplaats gewijzigd van Leiden naar Amsterdam.
 - 1.9. Op 1 april 2021 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat A _____ een start kon maken met haar re-integratie met twee keer twee uur per week passende arbeid.
 - 1.10. A _____ was daarna voor T _____ en de bedrijfsarts telefonisch niet bereikbaar en heeft zich niet gemeld voor haar re-integratie.
 - 1.11. A _____ heeft in deze periode geweigerd de bedrijfsarts inzage te geven in de medische informatie van haar huisarts.
 - 1.12. Op 5 mei 2021 heeft T _____ J A _____ een officiële waarschuwing gegeven voor haar onbereikbaarheid.
 - 1.13. Op 6 mei 2021 heeft opnieuw een consult bij de bedrijfsarts plaatsgevonden. Deze handhaafde het oordeel dat A _____ twee keer twee uur per week kon re-integreren en adviseerde dat zij in aanvulling daarop twee uur per week kon opbouwen.
 - 1.14. Op 10 juni 2021 heeft de bedrijfsarts dit advies herhaald.
 - 1.15. Volgens afspraak zou A _____ daarna op 18 juni 2021 een aanvang maken met re-integratiewerkzaamheden, maar zij is toen niet verschenen en was telefonisch niet bereikbaar.
 - 1.16. Nadat A _____ zich opnieuw volledig arbeidsongeschikt had gemeld, heeft de bedrijfsarts op 1 juli 2021 zijn advies gehandhaafd.
 - 1.17. Van 23 augustus tot en met 27 december 2021 heeft A _____ zwangerschaps- en bevallingsverlof gehad.
 - 1.18. Op 30 december 2021 heeft een digitaal koffiemoment plaatsgevonden, waarbij is afgesproken dat A _____ de volgende dag zou laten weten wanneer een fysiek koffiemoment op het werk kon plaatsvinden. Op 31 december 2021 heeft A _____ geen contact opgenomen en was zij telefonisch onbereikbaar.
 - 1.19. Op 12 januari 2022 vond opnieuw een consult bij de bedrijfsarts plaats.
 - 1.20. Naar aanleiding daarvan is een Plan van Aanpak opgesteld, dat door A _____ is ondertekend. Daarin zijn afspraken gemaakt over fysieke koffiemomenten op de zaak en aangepaste werkzaamheden.
 - 1.21. In strijd daarmee is A _____ op 17 januari 2022 niet verschenen op de zaak, waarna T _____ haar op 24 januari 2022 een tweede officiële waarschuwing heeft gegeven.
 - 1.22. Op 9 februari 2022 heeft opnieuw een consult bij de bedrijfsarts plaatsgevonden. Deze oordeelde toen dat A _____ drie dagen per week gedurende één uur aangepast werk kon doen, iedere twee weken op te bouwen met een uur per dag extra. Dit is feitelijk niet gerealiseerd vanwege verschillende bezwaren van A _____

- 1.23. Op 16 maart 2022 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarbij opnieuw afspraken zijn gemaakt over de re-integratie; vanaf 14 maart 2022 3x3 uur per week en vanaf 28 maart 2022 3x4 uur per week. Daarmee zou A beginnen op 18 maart 2022.
- 1.24. Op die dag heeft A afgezegd vanwege de reisafstand.
- 1.25. Op 19 maart 2022 heeft T A een derde officiële waarschuwing gegeven.
- 1.26. Op 26 maart 2022 heeft A afgezegd, omdat zij geen oppas had.
- 1.27. Op 28 maart 2022 heeft A een consult bij de bedrijfsarts gemist, omdat haar kind ziek was. Op die dag verscheen zij wel op de zaak, maar maakte haar uren toen niet vol, omdat zij een afspraak met de fysiotherapeut had.
- 1.28. Op 31 maart 2022 verscheen A niet voor re-integratiewerk, omdat haar kind ziek was.
- 1.29. Op de dagen daarna verscheen A om verschillende redenen niet op het werk.
- 1.30. T heeft daarna een mediationtraject ingezet.
- 1.31. Op 28 april 2022 miste A opnieuw een consult bij de bedrijfsarts, waarna T een vierde officiële waarschuwing heeft gegeven en het loon heeft stopgezet. Dat was voor A aanleiding om haar medewerking aan de mediation op te zeggen en zich opnieuw voor 100% arbeidsongeschikt te melden.
- 1.32. Daarna was A een aantal dagen onbereikbaar. Op 10 en 12 mei 2022 heeft zij T laten weten dat zij niet kon komen vanwege klachten en doktersafspraken.
- 1.33. Op 13 mei 2022 is A op het werk verschenen en zijn wederom afspraken gemaakt over haar re-integratie.
- 1.34. Op 16 mei 2022 heeft een eerste gesprek plaatsgevonden in het kader van re-integratie tweede spoor.
- 1.35. Op 25 mei 2022 heeft de bedrijfsarts geadviseerd drie dagen per week gedurende twee uur aangepast werk te verrichten, iedere twee weken met een uur per dag te verlengen.
- 1.36. Ondanks herhaalde toezeggingen heeft A de bedrijfsarts dan nog altijd geen toestemming gegeven voor inzage van de medische informatie van de huisarts. Dit heeft ertoe geleid dat T haar op 31 mei 2022 een vijfde officiële waarschuwing heeft gegeven en op 3 juni 2022 weer het loon heeft stopgezet.
- 1.37. Op aanvraag van T is op 7 juni 2022 door een deskundige van het UWV geoordeeld dat de re-integratie-inspanning van A onvoldoende is.
- 1.38. Dit is op 24 juni 2022 met A besproken, waarna zij op 27 juni 2022 drie weken vakantie heeft aangevraagd, hetgeen door T is afgewezen vanwege het belang van de re-integratie.
- 1.39. Op 30 juni 2022 heeft de bedrijfsarts alsnog de medische informatie van de huisarts van A gekregen. Dat was echter geen aanleiding om het advies te herzien.
- 1.40. Op 6 juli 2022 heeft opnieuw een gesprek plaatsgevonden over de noodzaak voor A om mee te werken aan de re-integratie.
- 1.41. Op 11 juli 2022 heeft A zich weer volledig arbeidsongeschikt gemeld.
- 1.42. Op 18 juli 2022 heeft de verzuimcontroleur A niet thuis aangetroffen.
- 1.43. Op 20 juli 2022 heeft een laatste gesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarbij T heeft aangegeven te streven naar beëindiging van het dienstverband.
- 1.44. Daags na dit gesprek heeft A laten weten dat zij opnieuw zwanger is.

Verzoek

2. T_____ verzoekt de arbeidsovereenkomst met A_____ te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e, dan wel sub g, dan wel sub i BW. Omdat volgens T_____ sprake is van ernstig verwijtbaar handelen moet worden ontbonden zonder transitievergoeding en zonder rekening te houden met de opzegtermijn. Indien geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten wordt aangenomen, verzoekt T_____ aan A_____ een transitievergoeding van € 2.822,76 toe te kennen.
3. T_____ stelt dat daartoe A_____ stelselmatig haar re-integratieverplichtingen heeft geschonden. Zij heeft in ieder geval na het zwangerschaps- en bevallingsverlof geen week volgemaakt conform het advies van de bedrijfsarts. Daarvoor bestond geen geldige reden. A_____ heeft nooit een second opinion aangevraagd, hetgeen wel op haar weg had gelegen als zij het niet eens was met de bedrijfsarts. Herhaalde beloftes om mee te werken aan de re-integratie zijn door A_____ niet nagekomen. Meerdere waarschuwingen en loonstops hebben haar niet tot de vereiste medewerking kunnen bewegen. Verplaatsing van de arbeidslocatie naar Amsterdam heeft niet geholpen. Hoewel daartoe op grond van de arbeidsovereenkomst verplicht, was A_____ niet meer bereid om op zaterdag te werken. De middelen van T_____ om de re-integratie tot een goed einde te brengen zijn nu uitgeput. A_____ heeft misbruik gemaakt van haar positie als zieke werknemer. De telkens beloofde medewerking aan de re-integratie, met name na de loonstops, is uitgebleven. Het vertrouwen in A_____ is komen te vervallen. Herplaatsing ligt niet in de rede. Er is geen verband tussen het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de huidige zwangerschap. T_____ had haar voornemen tot beëindiging al kenbaar gemaakt voordat zij daarvan weet had.

Verweer

4. A_____ verweert zich tegen het verzoek. Zij stelt dat haar klachten niet serieus zijn genomen. Pas onlangs is een goedaardig gezwel in haar onderrug geconstateerd. De aangeboden passende werkzaamheden waren te zwaar. Het tweede spoor is onvoldoende onderzocht. A_____ had een moeilijke bevalling van haar eerste kind en psychische klachten vanwege het overlijden van haar moeder in 2005 en haar zusje in 2016. Sinds september 2022 staat zij onder behandeling van een psycholoog. A_____ is inmiddels vijf maanden zwanger van haar tweede kind. A_____ had een goede reden om koffiemomenten af te zeggen. Het reizen kostte haar teveel energie. Hoewel haar gedrag wellicht geen schoonheidsprijs verdiende, was zij zich in eerste instantie van geen kwaad bewust. De eerste huisarts van A_____ nam haar klachten niet serieus en het heeft lang geduurd voordat zij een andere huisarts had gevonden. A_____ is niet voldoende geweest op de mogelijkheid om een second opinion aan te vragen. Volgens A_____ staat haar zwangerschap wel degelijk aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg, omdat T_____ het verzoek heeft doorgezet ook al wist zij inmiddels van de zwangerschap, waarschijnlijk uit angst voor zwangerschapsklachten. Bij ontbinding maakt A_____ aanspraak op de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 12.003,36 bruto.

Beoordeling

5. Het verweer faalt. Uit de hiervoor onder 1 vermelde gang van zaken volgt in de eerste plaats dat er geen verband is met het opzegverbod tijdens zwangerschap, zodat dit op grond van artikel 7:671b lid 6 sub a BW niet aan ontbinding in de weg staat. Uit de feiten blijkt verder dat A_____ hoewel van haar slechts geringe re-integratie

inspanning werd verlangd, daar volstrekt onvoldoende invulling aan heeft gegeven. T heeft zich steeds aan de adviezen van de bedrijfsarts gehouden en het valt te begrijpen dat zij na alle vergeefse pogingen om de re-integratie in gang te trekken aan het eind van haar Latijn was. A klaagt in het kader van deze procedure wel dat de bedrijfsarts haar klachten niet serieus genoeg nam, maar verliest uit het oog dat deze wat betreft de omvang van de re-integratie die van A verwacht werd en de aanpassing van het werk juist in hoge mate rekening heeft gehouden met haar beperkingen. Hoe dan ook heeft A dat oordeel gedurende het gehele traject niet aangevochten. Haar stelling dat zij onvoldoende bekend was met de mogelijkheid om een second opinion te vragen, gaat alleen al niet op omdat daar in de adviezen van de bedrijfsarts steeds op is gewezen. Naar T met recht heeft aangevoerd, kan A ook niet met succes volhouden dat het reizen te veel voor haar was, nu juist met het oog daarop de standplaats was aangepast. Verder heeft A niet toegelicht waarom zij (andere) afspraken maakte juist gedurende de uren dat zij aan haar re-integratie had moeten werken. Waarom zij er aanspraak op kon maken om niet meer op zaterdag te werken, is ook niet toegelicht. Kortom, nu A ondanks meerdere waarschuwingen, loonstops, gesprekken en het deskundigenoordeel, stelselmatig heeft verzaakt in de op haar rustende re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW, moet worden geconcludeerd dat sprake is van verwijtbaar handelen, zodat wordt ontbonden op de e- grond. Dit handelen is ook ernstig verwijtbaar, zodat A geen transitievergoeding toekomt. Aan A komt ook geen billijke vergoeding toe, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van T. Het verzoek van T wordt daarom toegewezen als na te melden.

6. De kantonrechter ziet geen aanleiding voor een kostenveroordeling.

BESLISSING

De kantonrechter:

- ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 december 2022;
- wijst het meer of anders verzochte af.

Aldus gegeven door mr. A.W.J. Ros, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 17 november 2022 in tegenwoordigheid van de griffier.

VOOR KOPIE CONFORM
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam
Verzonden op:

17 NOV. 2022