

RECHTSPRAAK

werkneemster/Tele-Ask

Doorbreking opzegverbod wegens zonder deugdelijke grond weigeren passende arbeid te verrichten. Oordeel deskundigenbericht weegt zwaarder dan oordeel bedrijfsarts. Geen verjaring wegens tijdig beroep op vernietigingsgrond

Werkneemster is op 25 oktober 2004 in dienst getreden van werkgever in de functie van telefoniste, waarbij zij tevens belast was met licht administratief en huishoudelijk werk. Op 4 juli 2005 heeft werkneemster zich bij werkgever ziek gemeld met klachten aan armen, schouders en nek. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de vraag of werkneemster in staat was passend werk in het bedrijf van werkgever te verrichten. Met toestemming van de CWI heeft werkgever bij aangetekende brief van 24 november 2005 de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 1 januari 2006. De aangetekende brief is niet uitgereikt en ook niet door werkneemster op het postkantoor afgehaald. Werkneemster heeft werkgever op 21 februari 2006 in rechte betrokken en gevorderd, kort gezegd, primair voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever nietig is wegens de aanwezigheid van een ontslagverbod, en subsidiair werkgever te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Bij vonnis van 14 november 2007 heeft de kantonrechter nadat hij een deskundigenbericht heeft gelast, geoordeeld, kort gezegd, dat werkneemster zonder redelijke grond heeft geweigerd om passende werkzaamheden te verrichten en dat werkgever zich op goede gronden heeft beroepen op de uitzonderingsbepaling als neergelegd in artikel 7:670b lid 3 sub b BW.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is met werkneemster van oordeel dat zij tijdig een beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging heeft gedaan. In artikel 7:677 lid 5 BW is bepaald dat de werknemer, in het geval van strijd met het opzegverbod wegens ziekte, binnen twee maanden na de opzegging een beroep kan doen op de vernietigingsgrond. Het beroep op de vernietigingsgrond geschiedt door kennisgeving aan de werkgever. Werkneemster heeft bij brief van 27 december 2005 aan werkgever te kennen gegeven dat zij zich niet kon verenigen met de ontslagaanzegging, aangezien zij nog steeds ziek was. Deze brief dient redelijkerwijs als een beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging te worden aangemerkt. Ervan uitgaande dat de verjaringstermijn in de visie van werkgever op 26 november 2005 is aangevangen, is het beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging binnen de termijn van twee maanden gedaan. Het door werkgever gedane beroep op verjaring moet daarom worden verworpen.

Indien sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, kan zich de situatie voordoen dat de werknemer zich op grond van (dreigende) psychische of lichamelijke klachten niet in staat acht tot het verrichten van de werkzaamheden, hoewel ten aanzien van de arbeidsgeschiktheid geen medische beperkingen van psychische of fysieke aard kunnen worden vastgesteld, zodat van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte in de zin van artikel 7:629 BW geen sprake is. De vraag doet zich dan voor in hoeverre gezegd kan worden dat de werknemer zijn werkzaamheden niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. De werknemer zal feiten en omstandigheden moeten stellen en zonodig aannemelijk moeten maken die tot het oordeel kunnen leiden dat de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt, voor hem zodanig was dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten (vgl. HR 27 juni 2008, JAR 2008/188). In het onderhavige geval heeft werkneemster niet voldaan aan haar vorenbedoelde stelplicht. Zij heeft haar stelling dat de onwerkbaar werksituatie door werkgever is veroorzaakt onvoldoende feitelijk onderbouwd.

Weliswaar acht de bedrijfsarts werkneemster op 21 september 2005 volledig arbeidsongeschikt wegens lichamelijke en – als gevolg van het arbeidsconflict – mentale beperkingen, maar dit oordeel is in strijd met het oordeel van de deskundige, zoals benoemd door de kantonrechter. Naar het oordeel van het hof weegt het deskundigenbericht zwaarder dan het oordeel van de bedrijfsarts. Het hof laat het oordeel van het UWV van 12 september 2005 buiten beschouwing, gelet op de beslissing van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg van 7 oktober 2008 waaruit blijkt dat de desbetreffende verzekeringsarts het onderzoek van werkneemster niet naar behoren heeft verricht. Derhalve moet geoordeeld worden dat de kantonrechter terecht artikel 7:670b lid 3 BW heeft toegepast. Voorts is geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag. Werkneemster heeft daartoe onvoldoende gesteld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2009:BQ4330

Zaaknummer: HD 103.006.190

Rechters: Aarts, Venner-Lijten en Walsteijn

Advocaten: W.Th.G. Hegge en M. van Tessel

Wetsartikelen: 7:677 lid 5 BW, 7:670b lid 3 BW en 7:681 BW