

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Klement Metaaltechniek BV**

***Opzegging arbeidsovereenkomst is in casu in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte. Bij tegenstrijdige oordelen tussen de bedrijfsarts en de verzekeringsarts, prevaleert het deskundigenoordeel van de verzekeringsarts. Vordering tot wedertewerkstelling op dit moment niet geïndiceerd.***

Werknemer is sinds 13 maart 2006 in dienst getreden bij Klement Metaaltechniek BV (hierna: Klement). Werknemer heeft zich op 25 augustus 2014 ziek gemeld. Hij is op 29 september 2014 gezien door de bedrijfsarts, die heeft geconcludeerd dat er geen sprake is van ziekte. Klement heeft op diezelfde dag voor werknemer een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV op grond van bedrijfseconomische gronden. Werknemer heeft op 8 oktober 2014 een deskundigenoordeel aangevraagd omtrent de vraag of hij op 25 augustus 2014 arbeidsongeschikt was. Op 27 oktober 2014 heeft het UWV de door Klement aangevraagde ontslagvergunning verleend. Op 1 december 2014 heeft het UWV haar deskundigenoordeel gegeven, dat erop neerkomt dat werknemer op 25 augustus 2014 arbeidsongeschikt was. Werknemer heeft bij brief aan Klement de vernietigbaarheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst ingeroepen. Werknemer vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat de bedrijfsarts op 29 september 2014 aan zowel werknemer als Klement heeft medegedeeld dat er – zijns inziens – geen sprake was van arbeidsongeschiktheid van werknemer. In het onderhavige geval heeft werknemer een second opinion aangevraagd bij het UWV. De verzekeringsarts van UWV heeft geconcludeerd dat werknemer op 25 augustus 2015 arbeidsongeschikt was. Aldus is er sprake van een situatie dat de bedrijfsarts en de verzekeringsarts van UWV in diens deskundigenoordeel tot tegenstrijdige oordelen zijn gekomen over de arbeidsongeschiktheid van werknemer. In een dergelijke situatie prevaleert in beginsel het deskundigenoordeel, nu dit juist wordt uitgebracht om een verschil van mening tussen werkgever en werknemer omtrent het bestaan van arbeidsongeschiktheid bij de werknemer te beslechten en de verzekeringsarts een deskundige in de zin van de wet is. Derhalve dient er, op basis van het deskundigenoordeel, van uit te worden gegaan dat werknemer vanaf 25 augustus 2014 arbeidsongeschikt was. Klement is, ondanks de arbeidsongeschiktheid van werknemer – met gebruikmaking van de verleende ontslagvergunning – tot opzegging van de arbeidsovereenkomst overgegaan.

Daarmee heeft Klement gehandeld in strijd met het ontslagverbod tijdens ziekte. Werknemer heeft dan ook terecht de vernietigbaarheid van deze opzegging ingeroepen. De gedane opzegging tegen 1 december 2014 heeft dan ook geen effect gesorteerd, met als gevolg dat de arbeidsovereenkomst vanaf deze datum is blijven voortbestaan. Aan Klement kan overigens worden toegegeven dat zij op het moment van opzegging van de arbeidsovereenkomst – slechts – het oordeel van de bedrijfsarts voorhanden had, op grond waarvan werknemer ten tijde van de opzegging als arbeidsgeschikt kon worden beschouwd. Het komt echter voor rekening en risico van Klement dat zij bij de opzegging gemeend heeft te kunnen varen op het oordeel van de bedrijfsarts, terwijl er op dat moment reeds een deskundigenoordeel door werknemer was aangevraagd, dat het oordeel van de bedrijfsarts opzij kon zetten. Ten aanzien van de wedertewerkstelling wordt als volgt overwogen. Een veroordeling tot wedertewerkstelling is op dit moment niet geïndiceerd. Werknemer heeft ten tijde van dit vonnis al ruim een jaar geen werkzaamheden meer voor Klement verricht, terwijl tevens vaststaat dat werkgever ten tijde van de gewraakte opzegging en ook nu nog geen, althans minder werkzaamheden voor werknemer beschikbaar heeft. Als er geen of veel minder werk voor werknemer beschikbaar is, heeft een ongeclausuleerd bevel tot wedertewerkstelling geen zin. Het verdient aanbeveling dat partijen op dit punt eerst bij elkaar te rade gaan, om te bezien of er een oplossing in der minne mogelijk is voor de gevraagde wedertewerkstelling. Volgt toewijzing van de loonvorderingen en afwijzing van de wedertewerkstelling.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 02-02-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2016:184

**Zaaknummer:** 4444616 / CV EXPL 15-6965

**Rechters:** C.J.R. de Locht

**Advocaten:** E.J. Bernaerts

**Wetsartikelen:** 7:670 BW, 7:671a BW en 7:611 BW