

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting ASVZ

Ontbreken deskundigenoordeel ex artikel 7:671b lid 5 BW bij e- en g-grond leidt tot herstel van de arbeidsovereenkomst met verslaafde werknemer die stelselmatig re-integratieverplichtingen niet is nagekomen.

Werknemer (geboren 1984) is op 1 mei 2012 in dienst getreden bij ASVZ als Assistent Begeleider Intensieve Begeleiding voor 28 uur per week. Werknemer is in 2014 uitgevallen wegens ziekte. Het re-integratietraject verloopt moeizaam. Werkgever heeft meermalen een loonsanctie opgelegd aan werknemer. De verzekeringsarts van het UWV beoordeelt de werkhervatting te prematuur, terwijl de bedrijfsarts dit anders ziet. In april 2014 blijkt sprake te zijn van een bijkomende omstandigheid (verslaving). Werkgever geeft werknemer toestemming zich in Zuid-Afrika te laten opnemen en betaalt zelf een ticket voor werknemer. In zijn brief van 19 januari 2015 aan ASVZ deelt de bedrijfsarts mee dat de vooraf besproken behandeldoelen van de hoofdbehandeling in Zuid-Afrika niet werden bereikt, mede door de opstelling van werknemer. Nadien is wederom een moeizaam re-integratietraject doorlopen met uiteindelijk een ontbindingsverzoek van werkgever als resultaat. Uit de vaststaande feiten volgt dat werknemer zich niet als een goed werknemer gedragen heeft door zich niet aan de verplichtingen te houden die hij jegens ASVZ heeft en dat hij zijn arbeidsrelatie bij herhaling op het spel gezet heeft. Vanwege zijn arbeidsongeschiktheid is ASVZ geduldig met hem geweest, heeft hem steeds op deze verplichtingen aangesproken en hem kansen gegeven, maar dit heeft niet tot een structurele verbetering van zijn gedrag geleid. Er is sprake van zodanig verwijtbaar handelen en van een verstoorde arbeidsverhouding, dat in redelijkheid niet van ASVZ verwacht kan worden het dienstverband nog langer te laten voortduren. Overplaatsing heeft al meerdere malen plaatsgehad en is geen oplossing, aldus ASVZ. Het verzoek houdt geen verband met enig opzegverbod. Het verzoek wordt niet ingediend vanwege de arbeidsongeschiktheid van werknemer, maar vanwege zijn gedrag, aldus ASVZ. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het verzoek van ASVZ toegewezen op de e-grond en de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 maart 2016, zonder toekenning van een transitievergoeding. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:671b lid 5 aanhef en onderdeel b BW wijst de kantonrechter het verzoek om ontbinding dat is gegrond op artikel 669 lid 3 onderdeel e in verband met het zonder deugdelijke grond door de werknemer niet nakomen van de verplichtingen bedoeld in artikel 7:660a BW (de re-integratieverplichtingen), af, indien de

werkgever niet beschikt over een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd. Het hof is van oordeel dat de uit de vaststaande feiten blijken gedragingen die ASVZ werknemer verwijt (waaronder ook vallen de gedragingen die ASVZ noemt in punt 18 van het verweerschrift in hoger beroep), allemaal het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW betreffen. ASVZ dient dus een deskundigenverklaring over te leggen, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd. ASVZ heeft geen deskundigenoordeel in het geding gebracht. Tijdens de mondelinge behandeling heeft ASVZ verklaard dat zij er niet aan heeft gedacht een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:671b lid 5 BW aan te vragen, dat er wel andere deskundigenoordelen zijn overgelegd, dat werknemer ten tijde van het indienen van het inleidend verzoekschrift niet meer ziek was en dat overlegging van een deskundigenoordeel in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd. In deze laatste stelling kan ASVZ niet worden gevolgd. Blijkens de wetsgeschiedenis is bij het geval dat het overleggen van een deskundigenoordeel niet van de werkgever kan worden verlangd, gedacht aan situaties waarin dat voor de werkgever onmogelijk is, bijvoorbeeld omdat de werknemer zich onbereikbaar houdt en geen medewerking verleent aan het deskundigenoordeel. In dit geval heeft ASVZ verzuimd een deskundigenoordeel aan te vragen. Uit het voorgaande volgt dat ASVZ ten onrechte geen verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW overgelegd heeft. Gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW, had het verzoek van ASVZ tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond reeds hierom afgewezen moeten worden.

ASVZ heeft aan haar verzoek tot ontbinding op de g-grond dezelfde feiten ten grondslag gelegd die zij ook aan haar verzoek tot ontbinding op de e-grond ten grondslag heeft gelegd. Alle verwijten zijn terug te voeren op, of hangen nauw samen met het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen door werknemer, hetgeen werknemer heeft betwist. Het hof is van oordeel dat het een ontoelaatbare doorkruising zou opleveren van het bepaalde in artikel 7:671b lid 5 BW om in deze omstandigheden wel te ontbinden op de g-grond. De strekking van artikel 7:671b lid 5 BW en de waarborg van een deskundigenoordeel zouden hiermee immers tenietgedaan worden. Het hof wijst er in dit verband nog op dat blijkens de wetsgeschiedenis het voorschrift van artikel 7:629a BW dat een deskundigenverklaring wordt overgelegd, vooral is bedoeld om de rechtspositie van de werknemer te verbeteren (*Kamerstukken II* 1995/96, 24439, 3, p. 24). Samengevat is het hof van oordeel dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond ten onrechte is toegewezen en dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond afgewezen moet worden. Het hof veroordeelt ASVZ de arbeidsovereenkomst met werknemer te herstellen met ingang van 1 maart 2016.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3994

Zaaknummer: 200.189.705/01

Rechters: A.J. Henzen, M. van Ham en P.P.M. Rousseau

Advocaten: H.M.A. van den Boogaard en H.E. Meerman

Wetsartikelen: 7:671b lid 5 onderdeel b BW