

RECHTSPRAAK

## **iSoft Nederland B.V., tevens h.o.d.n. CSC Healthcare/werknemer**

***Zieke werknemer heeft, gelet op tekortkomingen aan de zijde van werkgever, een deugdelijke grond om niet mee te werken aan re-integratie. Afwijzing ontbindingsverzoek wegens verband met opzegverbod.***

*Feiten*

Werknemer is sinds 1 februari 2014 als Applicatie Support-medewerker in dienst van iSoft. Voorafgaand aan zijn indiensttreding per 1 februari 2014 is hij van 2002 tot medio 2010 al eens in dienst geweest van (een rechtsvoorganger van) iSoft. Op 4 februari 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld, nadat hij door een hartinfarct was getroffen. Per 1 februari 2016 was werknemer hersteld. Op 4 februari 2016 heeft werknemer zich weer ziek gemeld, omdat hij door het optreden van A (leidinggevende) toenemende gezondheidsklachten ervoer. iSoft verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van verwijtbaar handelen en nalaten als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, subsidiair op grond van een verstoring van de arbeidsverhouding (de g-grond) en meer subsidiair op de h-grond. iSoft legt aan haar verzoek ten grondslag dat zij in januari 2015 (de noodzakelijk geachte verbeteringen in) het functioneren van werknemer aan de orde mocht stellen en dat zij niet heeft kunnen voorzien dat dit bij hem verkeerd zou vallen en aanleiding zou geven tot een nieuwe ziekmelding op 4 februari 2016, gevolgd door een slepend re-integratietraject, eindigend in een impasse doordat werknemer zijn re-integratieverplichtingen zonder deugdelijke grond niet heeft nageleefd. De loonstop heeft werknemer niet tot constructieve werkherhaling kunnen bewegen. Werknemer meent dat het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW aan toewijzing van het ontbindingsverzoek in de weg staat, nu zijn arbeidsongeschiktheid nog geen twee jaren heeft geduurd en een door het UWV op te leggen loonsanctie te verwachten is.

*Oordeel*

*Opzegverbod van toepassing?*

Vanaf 4 februari 2016 (en tot aan dit geding) is tussen partijen – terecht – niet in geschil geweest dat werknemer door ziekte niet tot het verrichten van zijn arbeid in staat was. Het verschil van inzicht betrof slechts de vraag naar de arbeid waartoe hij ondanks zijn ziekte nog

wél in staat was. Gezien hetgeen iSoft aan haar ontbindingsverzoek ten grondslag heeft gelegd, rijst de vraag of artikel 7:670 lid 1 onderdeel a BW in dit geval van toepassing is (gebleven), nu artikel 7:670a lid 1 BW bepaalt dat het opzegverbod bij ziekte niet van toepassing is, indien de werknemer zonder deugdelijke grond de verplichtingen, bedoeld in artikel 7:660a BW, weigert na te komen. Gelet op het UWV-oordeel van 5 juli 2016 stelt de kantonrechter vast dat de tot 16 augustus 2016 aangeboden arbeid inderdaad niet passend was. Hieruit volgt dat, in elk geval tot en met die datum, geen loonstop had mogen plaatsvinden.

#### *Deugdelijke grond om aangeboden arbeid te weigeren vanaf 17 augustus 2016*

De kantonrechter is tevens van oordeel dat werknemer vanaf 17 augustus 2016 niet zonder deugdelijke grond het door iSoft gewijzigde werkaanbod heeft geweigerd en dat daarom ook toen voor een loonstop geen reden was. Hierbij wordt allereerst in aanmerking genomen dat werknemer sinds eind juli 2016 door een psycholoog wordt behandeld en dat deze behandelaar psychische stoornissen heeft vastgesteld die hem in het dagelijks leven belemmeren en die zijn zorgen over de mogelijke negatieve effecten van stress en daarmee – zo begrijpt de kantonrechter – zijn vrees voor een nieuw hartinfarct versterken. Met deze psychische component heeft het UWV bij zijn deskundigenoordeel van 11 oktober 2016 geen rekening gehouden. Ten onrechte heeft ook de bedrijfsarts deze informatie uit de curatieve sector, die hem medio september 2016 bekend was, niet in zijn oordeel betrokken. Nu psychische stoornissen als de genoemde zijn aan te merken als ziekte in de zin van artikel 7:629 lid 1 BW, komt het onderscheid dat het (tweede) deskundigenoordeel van het UWV van 11 oktober 2016 – wat de al dan niet passendheid van de aangeboden arbeid betreft – klaarblijkelijk maakt tussen enerzijds de hartproblemen van werknemer en anderzijds de impact die het arbeidsconflict op hem heeft in een ander licht te staan. Beide (samenhangende) aspecten van de ziekte van werknemer, de fysieke en de geestelijke, belemmeren hem in zijn arbeidsmogelijkheden, omdat ze mede gezien de psychologische diagnose en het advies van de behandelend cardioloog, in samenhang, verklaren waarom hij vreest voor een hernieuwd hartinfarct en onnodige stress door conflictueuze werkomstandigheden wil vermijden. Onder deze omstandigheden gaat de door iSoft getrokken vergelijking met de casus die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 27 juni 2008 inzake Mak/SGBO (ECLI:NL:HR:2008:BC7669) niet op. Van situatieve arbeidsongeschiktheid in de daar (in het kader van de toepassing van art. 7:628 lid 1 BW) bedoelde zin is hier geen sprake, omdat werknemer medische beperkingen van psychische en fysieke aard heeft en dus lijdende is aan een ziekte in de zin van artikel 7:629 lid 1 BW.

Voorts weegt mee dat iSoft tekort is geschoten in haar verplichting om de re-integratie van werknemer zo veel als redelijkerwijs doenlijk te faciliteren. Ten onrechte heeft iSoft het loon vanaf 12 mei 2016 niet alsnog uitbetaald nadat zij bij het deskundigenoordeel van 5 juli 2016 in het ongelijk was gesteld. Ten onrechte heeft iSoft zich, toen werknemer begin september 2016 op hernieuwde mediation aandrong, laten leiden door de kennelijke mening van de eerder ingeschakelde mediator, die daar geen heil in zag. Het komt voor rekening van iSoft dat de door haar ingeschakelde bedrijfsarts niet heeft gereageerd op de informatie die hem medio

september 2016 van de behandelend psycholoog bereikte. Het had op de weg van iSoft gelegen om, toen re-integratie in het eerste spoor niet van de grond kwam, in navolging van het advies van de bedrijfsarts en van het UWV de re-integratie in het tweede spoor te beproeven. Ten onrechte heeft iSoft het deskundigenoordeel van 11 oktober 2016 uitgelegd als zou het UWV hebben vastgesteld dat het (medio augustus 2016) gewijzigde werkaanbod zonder meer passend was. Mede gezien de verklarende e-mail van de arbeidsdeskundige van het UWV van 17 oktober 2016 had het op haar weg gelegen om hierover het gesprek met werknemer aan te gaan, al dan niet in het kader van mediation of via bemiddeling van de bedrijfsarts, die in dat verband ook – alsnog – de psychologische aspecten van de ziekte had kunnen betrekken. Daarbij had ook de re-integratie in het tweede spoor onderwerp van gesprek kunnen zijn geweest. Al deze tekortkomingen aan de zijde van iSoft bepalen mede de deugdelijkheid van de grond die werknemer had om niet op de door iSoft bepaalde termen aan zijn re-integratie mee te werken. Door haar handelwijze heeft iSoft immers, in strijd met de uit het goed werkgeverschap voortvloeiende eisen, nagelaten zich ervoor in te spannen dat bij werknemer de – begrijpelijkerwijs door (de nasleep van) het functioneringsgesprek van 18 januari 2016 gewekte – indruk werd weggenomen dat iSoft vooral vanwege zijn hartklachten van hem af wilde en dat hij door zijn collega's als een paria werd behandeld. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW van toepassing is (gebleven). Nu het ontbindingsverzoek verband houdt met de ziekte van werknemer, wordt het ontbindingsverzoek afgewezen. De loonvordering van werknemer wordt niet verder toegewezen dan tot en met 6 februari 2017, de datum waarop het tijdvak van 104 weken van artikel 7:629 lid 1 jo. lid 10 BW verstrijkt. De kantonrechter kan niet vooruitlopen op een mogelijke UWV-beslissing tot het opleggen van een loonsanctie aan iSoft.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 04-01-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2017:110

**Zaaknummer:** 5497524 UE VERZ 16-531 (ontbinding) en 5620732 UE 17-2 (loonvordering) LH/1040

**Rechters:** P. Krepel

**Advocaten:** S.A. Tan en J.W. Menkveld

**Wetsartikelen:** 7:629 BW, 7:660a BW, 7:670 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW