

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek voor zieke werknemer op h-grond, ondanks het geldende opzegverbod tijdens ziekte in verband met niet-volledige beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Sprake van zeer bijzondere omstandigheden.

De feiten

Werkgever exploiteert een winkel in de binnenstad van Nijmegen. Werkneemster treedt op 1 maart 2000 bij werkgever in dienst in de functie van eerste verkoopmedewerker voor 25 uur per week tegen laatstelijk een loon van € 1672,77 bruto per maand exclusief emolumenten. Werkneemster meldt zich met ingang van 1 december 2015 arbeidsongeschikt. Werkgever neemt begin 2016 het besluit de winkel te sluiten en de bedrijfsactiviteiten te beëindigen. Begin 2016 verzoekt werkgever UWV om toestemming de arbeidsovereenkomst met werkneemster te mogen opzeggen. Op dringend verzoek van UWV trekt werkgever op 28 april 2016 het verzoek in, nadat UWV heeft aangegeven dat zij van oordeel is dat sprake is van een gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging, in welk geval het opzegverbod tijdens ziekte geldt. Werkgever besluit de winkel op vrijdag en zaterdag open te houden in verband met de leegverkoop van de voorraden. Op 4 oktober 2016 verzoekt werkgever UWV opnieuw toestemming te geven de arbeidsovereenkomst met werkneemster te mogen opzeggen, omdat herstel van werkneemster op korte termijn niet is te verwachten. In de beschikking d.d. 18 oktober 2016 weigert UWV toestemming. Zaterdag 8 oktober 2016 is de laatste dag dat de winkel open is. Werkgever verricht thans werkzaamheden als zzp'er. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Werkneemster voert verweer tegen het verzoek.

De beoordeling

De kernvraag is of de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Uit artikel 7:670a lid 2 aanhef en onderdeel d BW volgt dat, onder meer, het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is indien de opzegging geschiedt wegens 'de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming', tenzij sprake is van een niet aan de orde zijnde situatie. Nu geen sprake is van beëindiging van de gehele onderneming geldt de uitzondering op het opzegverbod niet en blijft het opzegverbod tijdens ziekte derhalve van toepassing. Naar het oordeel van de kantonrechter is in de onderhavige zaak sprake van zeer bijzondere omstandigheden. Ondanks het treffen van allerlei maatregelen heeft werkgever de

winkel in 2016 moeten sluiten vanwege de slechte financiële omstandigheden. Niet is gesteld of gebleken dat de ziekmelding van werkneemster in december 2015 dan wel haar arbeidsongeschiktheid tot op heden iets van doen hebben met het optreden van werkgever als werkgever, de financiële situatie van de winkel en/of het besluit van werkgever de winkel te sluiten. De arbeidsovereenkomsten met al het andere personeel zijn geëindigd. De huur van het pand waarin de winkel laatstelijk was gevestigd is beëindigd. De kantonrechter is van oordeel dat de door werkgever aangevoerde grond voor ontslag niet onder een andere ontslaggrond valt. Werkgever had geen andere mogelijkheid dan ontbinding te verzoeken op de h-grond. De achtergrond van de bescherming van de zieke werknemer in geval van bedrijfseconomische omstandigheden, is gelegen in het feit dat het vervallen van een arbeidsplaats van de werknemer niet betekent dat de re-integratieverplichting van de werkgever vervalt. In deze zaak staat echter vast dat werkneemster, ondanks het feit dat strikt genomen geen sprake is van een algehele bedrijfssluiting, ten behoeve van de zzp-werkzaamheden van werkgever geen re-integratiewerkzaamheden kan verrichten, terwijl voorts niet in geschil is dat werkgever voldoende inspanningen heeft verricht om werkneemster te re-integreren in het tweede spoor. Daarbij is voldoende aannemelijk dat herplaatsing van werkneemster in een andere passende functie in de gegeven omstandigheden niet in de rede ligt. De h-grond fungeert in dit geval als vangnetbepaling, zoals de wetgever dit, naar het oordeel van de kantonrechter, heeft bedoeld. Het verzoek tot ontbinding is daarom op de aangevoerde h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW in beginsel toewijsbaar. Sinds 1 juli 2015 kan de kantonrechter op grond van artikel 7:671b lid 2 BW een arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer waarvoor een opzegverbod van toepassing is, niet ontbinden, tenzij sprake is van een van de omstandigheden zoals bepaald in artikel 7:671b lid 6 BW. Werkneemster heeft onderbouwd aangevoerd dat continuering van de arbeidsovereenkomst aan haar herstel in de weg staat. De kantonrechter is daarom van oordeel dat in de gegeven omstandigheden sprake is van de onder b opgenomen uitzondering, te weten dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen. Het opzegverbod tijdens ziekte staat in dit geval niet aan toewijzing van het verzoek tot ontbinding in de weg. Het verzoek tot ontbinding zal daarom worden toegewezen. De transitievergoeding (€ 12.341) zal worden toegekend zoals verzocht.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:1076

Zaaknummer: 5535150 HA VERZ 16-174

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: N.B.P. Arets en S.A. van Snippenburg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:670 lid 1 onderdeel a, 7:670a lid 2 onderdeel d BW, 7:671 lid 1 onderdeel a BW en 7:671b lid 6 onderdeel d BW