

RECHTSPRAAK

Cargoguide International B.V./werknemer

Artikel 7:671b lid 5 onderdeel a en b BW houden cumulatieve criteria in. Deskundigenoordeel over re-integratie-inspanningen werkgever kwalificeert niet als een verklaring in de zin van artikel 7:671 lid 5.

Feiten

Werknemer, geboren op 24 april 1985, is op 8 februari 2012 in dienst getreden van Cargoguide, als accountmanager, tegen een salaris van laatstelijk € 2250 bruto per maand. Nadat Cargoguide een voorstel tot beëindiging heeft gedaan, heeft werknemer zich op 2 november 2015 ziek gemeld. Na een moeizaam re-integratietraject waarbij werknemer meermalen niet op spreekuren van de bedrijfsarts is verschenen, verzoekt Cargoguide medio september 2016 ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Cumulatie van voorwaarden artikel 7:671b lid 5 onderdeel a en b BW

In artikel 7:671b lid 5 BW is bepaald dat de kantonrechter het verzoek om ontbinding dat is gegrond op artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, in verband met het zonder deugdelijke grond door de werknemer niet nakomen van de verplichtingen, bedoeld in artikel 7:660a BW, afwijst, indien de werkgever: (a) de werknemer niet eerst schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van die verplichtingen of om die reden, met inachtneming van het bepaalde in artikel 7:629 lid 7 BW, de betaling van loon heeft gestaakt; of (b) niet beschikt over een verklaring ter zake 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. Volgens Cargoguide is sprake van alternatieve vereisten en was zij, anders dan de kantonrechter tot uitgangspunt heeft genomen, niet gehouden een deskundigenoordeel over te leggen met betrekking tot de nakoming door werknemer van zijn verplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW.

Het hof is van oordeel dat de onder a en b van artikel 7:671b lid 5 BW genoemde criteria cumulatieve vereisten inhouden. Het hof verwijst naar hetgeen hierover in de parlementaire geschiedenis is opgemerkt: – *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 107*: ‘In het vijfde lid wordt

als eis gesteld dat de werkgever de werknemer eerst schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van de verplichtingen, bedoeld in artikel 7:660a BW, of om die reden de betaling van het loon heeft gestaakt, alsmede (onderstreping door het hof) dat de werkgever in een dergelijk geval dient te beschikken over een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW. Deze laatste eis wordt ook gesteld in het vierde lid. De deskundigenverklaring dient wel van een naar het oordeel van de geconsulteerde rechter voldoende recente datum te zijn.’ – *Kamerstukken II* 2013/14, 33988, 3, p. 12: ‘Ten slotte wordt voorgesteld aan artikel 7:671b, vijfde lid, onderdeel b, toe te voegen dat het overleggen van een deskundigenoordeel niet van de werkgever wordt verlangd, als dit in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd. Dat kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als het niet mogelijk is om snel een dergelijke verklaring te verkrijgen doordat de werknemer zich onbereikbaar houdt en aldus daaraan geen medewerking verleent. Dit zal mede in het licht van de omstandigheden van het geval moeten worden afgewogen. Hiermee wordt aangesloten bij artikel 7:629a, tweede lid.’ Cargoguide heeft ter onderbouwing van haar standpunt dat sprake is van alternatieve vereisten een beroep gedaan op een zinsnede in de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2013/14, 33988, 3, p. 12) waarin het volgende is vermeld: ‘Als de werknemer, nadat de werkgever hem daartoe schriftelijk gemaand heeft, of (onderstreping door het hof) nadat de loonbetaling is gestaakt, alsnog, binnen een redelijke termijn, de verplichtingen die uit artikel 7:660a BW voortvloeien nakomt, is niet meer aan de vereisten voldaan.’ Deze zinsnede, met name het daar vermelde woordje ‘of’, biedt naar het oordeel van het hof geen steun voor het standpunt van Cargoguide. Genoemd citaat heeft slechts betrekking op artikel 7:671b lid 5 onderdeel a BW. Tussen partijen is niet in geschil dat Cargoguide aan het vereiste in artikel 7:671b lid 5 onderdeel a BW heeft voldaan. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen was Cargoguide echter ook gehouden een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW over te leggen, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van haar kon worden gevergd. Anders dan Cargoguide heeft aangevoerd, dient de verklaring van deze deskundige een oordeel te bevatten of de werknemer, in dit geval werknemer, zijn re-integratieverplichtingen is nagekomen. Een verklaring van een deskundige omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten is daarvoor niet voldoende.

Het hof is voorts van oordeel dat het deskundigenoordeel van 20 juli 2016 niet als een verklaring bedoeld in artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW, die betrekking heeft op de nakoming door werknemer van zijn re-integratieverplichtingen, kan dienen. Het deskundigenoordeel van 20 juli 2016 is gegeven naar aanleiding van een op 19 april 2016 door de arbeidsdeskundige van het UWV ontvangen aanvraag van Cargoguide met betrekking tot haar re-integratie-inspanningen als werkgever.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:4868

Zaaknummer: 200.210.163

Rechters: E.B. Knottnerus, M.E.L. Fikkers en C. Hoogland

Advocaten: B.L.A. van Drunen en J. Eerbeek

Wetsartikelen: 7:671b lid 5 onderdeel a en b BW