

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Verzoek werkgever tot ontbinding arbeidsovereenkomst op basis van de e-grond/g-grond. Deskundigenverklaring ex artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW kan niet voor het eerst in hoger beroep worden overgelegd, evenals de deskundigenverklaring ex artikel 7:629a lid 1 BW.

Feiten

Werknemer is op 7 februari 2011 bij de vennootschap voor onbepaalde tijd in dienst getreden in de functie van monteur. Wegens psychische klachten is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Meerdere malen heeft de werkgever getracht om een gesprek met werknemer aan te gaan om re-integratiemogelijkheden te bespreken. Ook mediation heeft niet tot een oplossing geleid. De vennootschap keert zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat het ontbindingsverzoek op de primaire grond (de e-grond) niet toewijsbaar is, omdat zij geen deskundigenverklaring heeft overgelegd. Daarnaast keert de vennootschap zich tegen de afwijzing door de kantonrechter van het verzoek tot ontbinding op de subsidiaire grond (de g-grond).

Oordeel

E-grond

Het hof is van oordeel dat de vereisten van artikel 7:671b lid 5 BW cumulatieve vereisten zijn. Dat blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis van de Wet werk en zekerheid. Het hof is voorts van oordeel dat de deskundigenverklaring die is vereist op grond van artikel 7:671b lid 5 BW, evenals de deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW, niet voor het eerst in hoger beroep kan worden overgelegd. Daartoe overweegt het hof als volgt. Uit de wetsgeschiedenis met betrekking tot artikel 7:629a BW volgt dat de deskundigenverklaring uit dat artikel een verplicht voorportaal vormt voor toegang tot de rechter. Het hof verwijst naar passages uit de memorie van toelichting bij de Wet uitbreiding loondoorbetalingsverplichting bij ziekte en de wetsgeschiedenis bij de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte, waarbij het vereiste van een deskundigenverklaring in artikel 7:629a BW is uitgebreid voor geschillen over de nakoming van de re-integratieverplichtingen door de werknemer. De hierin gegeven ratio voor het vereiste van een deskundigenverklaring op grond van artikel 7:629a BW, geldt naar het oordeel van het hof tevens voor het vereiste van een deskundigenverklaring op grond van artikel 7:671b lid 5 BW. De wetgever heeft ook

nadrukkelijk aangesloten bij artikel 7:629a BW door naar dit artikel te verwijzen in artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW en door het opnemen van de tenzij-bepaling dat het overleggen van de deskundigenverklaring in redelijkheid niet van de werkgever kan worden geëist (zie *Kamerstukken II* 2014/15, 33988, 3, p. 12). Met de ratio van zowel artikel 7:629a BW als artikel 7:671b lid 5 BW is onverenigbaar dat de deskundigenverklaring pas voor het eerst in hoger beroep wordt overgelegd. De vennootschap heeft in eerste aanleg geen deskundigenverklaring overgelegd. In hoger beroep heeft zij bij het beroepschrift het deskundigenoordeel van het UWV d.d. 16 december 2016 overgelegd. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is dit te laat. Dit betekent dat de kantonrechter het verzoek tot ontbinding op de primair aangevoerde grond terecht heeft afgewezen wegens het ontbreken van een deskundigenverklaring, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van de vennootschap kon worden gevergd. Hier is evenwel geen sprake van.

G-grond

Het hof concludeert dat partijen al geruime tijd zeer gebrekkig met elkaar communiceren, en dat de herhaalde inspanningen van de vennootschap om daarin verbetering te brengen vergeefs zijn geweest. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord. De kantonrechter heeft het verzoek tot ontbinding op de g-grond ten onrechte afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3683

Zaaknummer: 200.211.290/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, J.P. de Haan en A.J. van de Rakt

Advocaten: M.J.J. Pieters en T.G.M. Scheers

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:660a BW, 7:671b lid 5 BW en 7:629a BW