

RECHTSPRAAK

LegalXS/werkneemster

Ontbindingsverzoek op de e-grond afgewezen, omdat werkgever ten onrechte geen deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a BW heeft overgelegd. Ook ontbindingsverzoek op de g-grond afgewezen, omdat het verzoek op deze grond is gebaseerd op dezelfde feiten en omstandigheden.

Feiten

Werkneemster is sinds 2013 werkzaam bij LegalXS BV. Vanaf 30 november 2015 is werkneemster arbeidsongeschikt. LegalXS heeft werkneemster, naar aanleiding van een advies van de bedrijfsarts, opgeroepen om re-integratiewerkzaamheden te verrichten op haar kantoor. Werkneemster heeft geen gehoor gegeven hieraan. Er hebben vervolgens meerdere gesprekken met werkneemster plaatsgevonden over haar re-integratie, maar partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen hierover. LegalXS verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek afgewezen. Tegen dit vonnis komt LegalXS in hoger beroep.

Oordeel

E-grond

Het besluit van het UWV van 28 oktober 2016 kan niet als een deskundigenoordeel in de zin van artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW in verbinding met artikel 7:629a BW worden beschouwd en kan daarmee evenmin worden gelijkgesteld. Het feit dat het UWV op 28 oktober 2016 de Ziektewetuitkering van werkneemster met 50% heeft gekort, wil niet zeggen dat het UWV daarmee als deskundige als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW een oordeel heeft gegeven dat werkneemster haar re-integratieverplichtingen heeft geschonden. Gesteld noch gebleken is immers dat het UWV alle omstandigheden van het geval bij het nemen van zijn besluit heeft meegewogen, zodat voormeld besluit niet als een 'over-all' oordeel over het nakomen van de re-integratieverplichtingen van werkneemster kan worden beschouwd. Voor zover LegalXS heeft willen betogen dat het haar niet kon worden aangerekend dat zij niet om een deskundigenoordeel heeft verzocht, omdat de door werkneemster gestelde medische beperkingen zagen op psychische klachten en werkneemster vóór de zitting geen toestemming voor dit onderzoek wilde verlenen, gaat dit betoog niet op. Van het overleggen van een deskundigenverklaring kan slechts worden afgezien als dit in redelijkheid niet van een werkgever kan worden gevergd, hetgeen hier niet het geval is. LegalXS heeft ten slotte nog

aangevoerd dat zij op 21 mei 2017 een deskundigenoordeel heeft gevraagd. Het hof moet beslissen of de kantonrechter destijds terecht de arbeidsovereenkomst niet heeft ontbonden (de zogenaamde ex-tunctoetsing). De door LegalXS overgelegde productie maakt niet duidelijk over welke periode het deskundigenoordeel wordt gevraagd en bovendien is dat oordeel er niet. Het hof kan dit dan ook niet bij zijn oordeel betrekken.

G-grond

LegalXS voert nog aan dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond heeft afgewezen omdat toewijzing ervan een ontoelaatbare doorkruising met het bepaalde in artikel 7:671b lid 5 BW zou opleveren. LegalXS stelt zich op het standpunt dat artikel 7:671b lid 5 BW niet ziet op de door haar verzochte ontbinding op de g-grond. Ook dit betoog faalt. LegalXS heeft aan haar verzoek tot ontbinding op de g-grond, ook in hoger beroep, 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 werkneemster, hetgeen zij heeft betwist. LegalXS heeft weliswaar in hoger beroep nog aangevoerd dat de feiten die voor de g-grond van belang zijn voornamelijk zien op de stelling van werkneemster dat er een verstoorde verhouding is en dat reeds om die reden de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden, maar zij heeft deze stelling, mede in het licht van de gemotiveerde betwisting door werkneemster, onvoldoende onderbouwd zodat het hof aan deze stelling voorbijgaat. Het zou een ontoelaatbare doorkruising 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.

Loonvordering

Werkneemster had uit het gesprek met de bedrijfsarts op 29 juli 2016 moeten begrijpen dat zij weer (gedeeltelijk) aan de slag moest. Weliswaar is niet komen vast te staan dat de bedrijfsarts haar toen in detail heeft uitgelegd hoe de urenopbouw diende plaats te vinden, maar dát de bedrijfsarts met haar over een urenopbouw heeft gesproken is wel komen vast te staan. Zelfs al zou werkneemster niet hebben begrepen dat zij weer (gedeeltelijk) aan het werk moest, dan had bij haar minst genomen twijfel moeten rijzen toen zij in augustus en september 2016 door LegalXS werd opgeroepen te komen werken, onder de dreiging van opschorting van haar loon en onder de mededeling dat haar ziekmeldingen niet werden geaccepteerd. Hieruit had zij (ook) moeten begrijpen dat het voor LegalXS wél duidelijk was wat het advies van de bedrijfsarts inhield. Onder die omstandigheden had het op haar weg gelegen om duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of zij in staat was om te werken, en zo ja voor hoeveel uren. Werkneemster heeft echter voor het eerst op 4 oktober 2016 een deskundigenoordeel aangevraagd. Tot op dat moment heeft zij niet voldaan aan haar re-integratieverplichtingen en is niet vast te stellen of zij zich al dan niet terecht op het standpunt stelde dat zij geen arbeid kon verrichten. Dit betekent dat LegalXS van 8 september tot 4 oktober 2016 de loonbetaling terecht heeft gestaakt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7914

Zaaknummer: 200.216.673/01

Rechters: J.H. Kuiper, A.A. van Rossum en M.E.L. Fikkers

Advocaten: A.A.E. Ferdinandusse en M.M. van Til