

RECHTSPRAAK

werknemer/Achmea Interne Diensten N.V.

Kantonrechter heeft ontbonden op de d-grond. In hoger beroep beroept werknemer zich op opzegverbod tijdens ziekte. Voor beroep op opzegverbod is ziekmelding niet allesbepalend, maar ziekte moet zijn ingetreden voor ontvangst ontbindingsverzoek. In eerste aanleg is geen beroep gedaan op dit verbod. Hof toetst ex tunc.

Feiten

Werknemer is op 15 september 2005 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Achmea en was laatstelijk werkzaam als deskaccountmanager. Bij verzoekschrift van 27 januari 2017 heeft Achmea de kantonrechter voor de eerste keer verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van ongeschiktheid voor de bedongen werkzaamheden. Bij voorwaardelijk tegenverzoek heeft werknemer onder meer wedertewerkstelling verzocht. Bij beschikking van 22 maart 2017 heeft de kantonrechter deze verzoeken afgewezen. Wel oordeelde de kantonrechter dat werknemer ongeschikt was voor zijn functie, dat dit niet het gevolg was van ziekte of gebreken of van onvoldoende zorg van Achmea voor scholing van werknemer en dat Achmea werknemer in voldoende mate in de gelegenheid had gesteld zijn functioneren te verbeteren. Onvoldoende was gebleken dat werknemer niet herplaatst kon worden binnen een redelijke termijn. Tegen deze beschikking heeft werknemer hoger beroep ingesteld, welk hoger beroep tijdens de mondelinge behandeling bij het hof op 30 mei 2018 is ingetrokken. Achmea heeft de kantonrechter bij verzoekschrift van 17 juli 2017 opnieuw verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. De kantonrechter heeft bij beschikking van 11 oktober 2017 op het verzoek van Achmea de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 december 2017. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer stelt dat de kantonrechter in strijd met artikel 7:671b lid 7 BW de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden terwijl er een opzegverbod tijdens ziekte gold. Weliswaar is een ziekmelding niet allesbepalend en gaat het er bij artikel 7:671b lid 7 BW om of de ziekte is ingetreden voordat het ontbindingsverzoek door de kantonrechter is ontvangen (op 17 juli 2017), maar in de procedure bij de kantonrechter heeft werknemer zich niet beroepen op het opzegverbod, laat staan dat hij in die procedure heeft aangetoond dat hij al

voor 17 juli 2017 arbeidsongeschikt was door ziekte. Werknemer heeft de kantonrechter daarmee niet in staat gesteld zich van mogelijke toepasselijkheid van dit opzegverbod te vergewissen. Het hof toetst de juistheid van de door de kantonrechter uitgesproken ontbinding ex tunc. Ten tijde van zijn beslissing heeft de kantonrechter geen rekening hoeven houden met een al voor 17 juli 2017 bestaand opzegverbod tijdens ziekte. Dat volgde ook niet de stelling van werknemer dat de bedrijfsartsen in 2016 onjuist hebben gehandeld of geadviseerd. Hij heeft destijds immers geen second opinion aangevraagd, hoewel hij toen al werd bijgestaan door een gemachtigde. Overigens blijkt uit het rapport van het neuropsychologisch onderzoek, dat diende ter onderbouwing van de ziekte die aanleiding was voor het beroep op het opzegverbod in de brief van 25 oktober 2017, ook niet dat werknemer al voor 17 juli 2017 ziek was in de zin van de hiervoor vermelde definitie. De slotsom is dat het hof, ex tunc oordelend, van oordeel is dat de kantonrechter terecht de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden. Er is dan ook geen reden voor herstel van de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW of een billijke vergoeding als in dat wetsartikel bedoeld. Verder betoogt werknemer dat het door Achmea gestelde disfunctioneren wordt veroorzaakt door zijn ziekte of gebrek. Beide partijen menen dat de stelplicht en bewijslast van het ontbreken van dat verband op Achmea rust, die zich op de d-grond van artikel 7:669 lid 3 BW beroept. Het hof is van oordeel dat Achmea bij haar ontbindingsverzoek mocht volstaan met de mededeling dat zij geen reden had om aan te nemen dat sprake was van disfunctioneren door ziekte of gebrek, nu de ziekmeldingen door de bedrijfsartsen niet terecht zijn bevonden en werknemer geen second opinion heeft aangevraagd. Vervolgens lag het op de weg van werknemer om gemotiveerd te stellen dat wel van ziekte of gebrek en causaal verband met disfunctioneren sprake was. In de regel zal de werknemer immers zelf, eerder dan een werkgever, beschikken over informatie waaruit blijkt dat daarvan sprake is omdat dit in zijn privédomein ligt en hij dit desgewenst moet ontsluiten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5829

Zaaknummer: 200.231.197/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, D.H. de Witte en P.G. Vestering

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en J. Bonnema

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 sub c BW, 7:683 lid 3 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:671b lid 7 BW en 7:669 lid 3 sub d BW