

RECHTSPRAAK

Zaak over ontbinding arbeidsovereenkomst op a-grond van inmiddels arbeidsongeschikte werknemer wordt aangehouden totdat de Hoge Raad heeft beslist over het opzegverbod tijdens ziekte.*Feiten*

Werknemer is op 1 oktober 1986 bij werkgever in dienst getreden als administrateur. Werkgever heeft op 28 november 2019 bij het UWV een ontslagvergunning aangevraagd op grond van bedrijfseconomische redenen, te weten organisatorische of technologische veranderingen. In het kader van deze reorganisatie kwamen tien arbeidsplaatsen te vervallen, waaronder de functie van werknemer. Bij beslissing van 14 februari 2020 heeft het UWV onder meer geoordeeld dat werkgever de noodzaak om specifiek de functie van administrateur te laten vervallen, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Als gevolg van de coronacrisis heeft werkgever wegens een dalende omzet een nieuwe reorganisatie noodzakelijk geacht. Op 4 augustus 2020 heeft de Ondernemingsraad positief geadviseerd over de voorgestelde reorganisatie. Op 20 augustus 2020 heeft werkgever opnieuw bij het UWV een verzoek ingediend om een ontslagvergunning te verlenen op grond van bedrijfseconomische redenen, te weten een slechte of slechter wordende financiële situatie en organisatorische veranderingen. Op 1 oktober 2020 is werknemer arbeidsongeschikt geworden. Bij beslissing van 10 november 2020 heeft het UWV ook deze aanvraag afgewezen. Het UWV stelde onder meer vast dat onduidelijk is hoe de taken en werkzaamheden op de afdeling financiële administratie organisatorisch zijn ingericht en op welke wijze de taken vanaf november 2019 zijn verdeeld. Ook is onduidelijk waarom er een functie van financial controller is, terwijl de functie van administrateur is komen te vervallen. Deze omstandigheden maken dat werkgever de noodzaak voor het vervallen van de functie van administrateur onvoldoende heeft verantwoord zodat de ontslagaanvraag is afgewezen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de a-grond. Werknemer heeft voor het eerst in hoger beroep aangevoerd dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet kon ontbinden vanwege het ontslagverbod tijdens ziekte.

*Oordeel**Opzegverbod bij ziekte*

Het hof zal de beslissing over het opzegverbod aanhouden. Het hof wil gezien de conclusie van de A-G (ECLI:NL:PHR:2021:1014) het oordeel van de Hoge Raad afwachten, hetgeen het hof in de onderhavige zaak verantwoord acht.

A-grond

Het hof gaat ervan uit dat er sprake is geweest van een slechte financiële situatie waardoor het noodzakelijk was arbeidsplaatsen structureel te laten vervallen. Het hof is van oordeel dat de stelplicht en bewijslast dat de functie van werknemer is komen te vervallen als gevolg van automatisering op werkgever rust. Als het juist is dat de taken van werknemer feitelijk zijn uitgevoerd door de financial controller, dan is er geen sprake van het vervallen van de arbeidsplaats van werknemer. Het gaat niet om de functiebenaming maar om de feitelijke werkzaamheden die zijn verricht. Wel acht het hof van belang of alle of slechts een deel van de taken van werknemer door de financial controller en/of door andere werknemers zijn uitgevoerd. Het hof is van oordeel dat eventuele onduidelijkheid over de inhoud van het werk van werknemer voor risico van werkgever dient te komen gelet op het verzuim om een functieomschrijving op te stellen. Het hof zal werkgever gaan toelaten te bewijzen dat de hiervoor genoemde taken en werkzaamheden zijn vervallen en/of overgedragen op de wijze zoals dat in dit overzicht van werkgever is vermeld, althans als de uiteindelijke beslissing ter zake van het ontslagverbod daartoe nog ruimte biedt. Wanneer werkgever slaagt in de bewijslevering, zal het hof beoordelen of sprake is geweest van uitwisselbare functies en/of werknemer herplaatst had moeten worden in de functie van financial controller. De zaak zal in ieder geval worden aangehouden totdat de Hoge Raad heeft beslist in het kader van de vordering tot cassatie in het belang der wet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3627

Zaaknummer: 200.296.351_01

Rechters: M. van Ham, R.R.M. de Moor en R.J. Voorink

Advocaten: J.M. Pals en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:670 BW, 7:671b BW en