

RECHTSPRAAK

Herstel arbeidsovereenkomst tot ontbindingsdatum. Er was sprake van een opzegverbod tijdens ziekte. De feiten waarop werkgever zich beroept ter onderbouwing van de e-, g- en h-grond, hangen samen met de ziekte van werknemer.*Feiten*

Werknemer is op 11 december 2017 in dienst getreden van Nedsense Loft B.V. (hierna: Nedsense) als senior software engineer. Op 4 januari 2019 heeft een incident plaatsgevonden op de werkvloer omdat werknemer naar het oordeel van Nedsense te laat op het werk was verschenen, waarop hij is aangesproken. Werknemer heeft zich (in elk geval) op 6 februari 2019 ziek gemeld. Bij e-mail van 6 februari 2019 heeft Nedsense Werknemer geschorst en hem de toegang tot het werk ontzegd. Werknemer heeft hiertegen eveneens op 6 februari 2019 schriftelijk geprotesteerd. Bij e-mail van 7 februari 2019 heeft Nedsense aan werknemer laten weten dat zij wenst te streven naar beëindiging van het dienstverband. Op 11 februari 2019 is werknemer bij de Arbodienst geweest. Werknemer heeft op 12 juni 2019 een deskundigenoordeel gevraagd aan het UWV met betrekking tot de vraag of hij op 6 februari 2019 geschikt was voor zijn eigen arbeid. Het UWV komt vervolgens tot de conclusie dat werknemer ziek was op 6 februari 2019 en niet in staat zijn bedongen arbeid volledig uit te voeren. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst na een verzoek hiertoe van Nedsense ontbonden met ingang van 2 juni 2019. Tegen deze beslissing komt werknemer op. Werknemer grieft in de eerste plaats tegen het oordeel van de kantonrechter voor zover daarin besloten ligt (a) dat van arbeidsongeschiktheid geen sprake was op de datum van ontbinding en (b) dat voor zover daarvan wel sprake was, het ontbindingsverzoek geen verband hield met de ziekte van werknemer. Nadat de aanvankelijk op 15 april 2020 geplande mondelinge behandeling meerdere keren was aangehouden, is Nedsense op 20 augustus 2020 failliet verklaard met aanstelling van mr. X als curator.

Oordeel

Voor zover het de primaire vordering tot herstel van het dienstverband betreft, deelt het hof niet de zienswijze van de curator zoals verwoord in zijn brief van 14 december 2021, dat deze ook onder het bereik van artikel 29 Fw gebracht moet worden. Het hof overweegt dat de “feitenvaststelling” in de bestreden beschikking onbegrijpelijk is voor zover hier is vermeld dat uit de terugkoppeling van de arboarts van 11 februari 2019 zou blijken dat “van arbeidsongeschiktheid geen sprake was”. De terugkoppeling van de arboarts is bepaald niet eenduidig, maar ze bevat geen oordeel betreffende de medische situatie van werknemer. In

het licht van het wél vaststaande feit dat werknemer zich op 6 februari 2019 had ziek gemeld, behoort dit het uitgangspunt te zijn voor de beoordeling. De strekking van het opzegverbod tijdens ziekte is onder meer dat de werknemer tijdens ziekte beschermd wordt tegen de psychische druk als gevolg van een ontslagaanzegging of verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het wettelijke uitgangspunt is dat het opzegverbod tijdens ziekte onverkort geldt in een ontbindingsprocedure, behalve wanneer “het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop die opzegverboden betrekking hebben”. In het onderhavige geval is het ontbindingsverzoek primair gebaseerd op verwijtbaar handelen, subsidiair op een verstoorde verhouding, en meer subsidiair op “andere omstandigheden”, waaraan feitelijk ten grondslag wordt gelegd het gedrag van werknemer gedurende de maand januari 2019 en met name het incident op 4 januari 2019. Uit het deskundigenoordeel van 19 juli 2019 blijkt dat het UWV oordeelt dat het gedrag van werknemer rond de geschildatum van 6 februari 2019 en gedurende de periode daarvoor, verklaard moet worden uit een zich ontwikkelende ernstige psychische decompensatie. Daarmee staat voor het hof vast dat de feiten waarop Nedsense zich beroept ter onderbouwing van de e-, g- en h-grond, samenhangen met de ziekte van werknemer. De conclusie is dan ook dat de ontbinding ten onrechte is toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:375

Zaaknummer: 200.267.178/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en J.W. Rutgers

Advocaten: M.C. Krau

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:683 BW en 29 Fw