

RECHTSPRAAK

Opzegverbod wegens ziekte geldt niet in geval van time-out arbeidsconflict. Oordeel bedrijfsarts komt primair gewicht toe, naast oordelen huisarts.*Feiten*

Werknemer heeft met de Staat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, op grond waarvan hij in april 2021 wordt uitgezonden naar de Nederlandse Vertegenwoordiging op het land Sint Maarten, afgekort als VNP. Zijn gezin blijkt moeite te hebben daar te aarden. Werknemer meldt dit bij zijn werkgever, waarna gesprekken ontstaan over zijn 'commitment', terugkeer naar Nederland en beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is het niet eens met de voorstellen die hem worden gedaan.

Op 20 november 2021 meldt werknemer zich ziek. De bedrijfsarts adviseert een 'time-out' in te lassen en een bemiddelaar in te schakelen om tot een oplossing te komen van wat lijkt op een arbeidsconflict. Sindsdien heeft werknemer tot het einde van zijn dienstverband (1 september 2022) geen arbeid meer verricht op VNP. Hij heeft wel meegewerkt aan (veertien) mediationsessies tussen half januari en eind maart 2022. Die leiden niet tot een oplossing van het conflict en een herplaatsingsonderzoek resulteert niet in een andere functie. Op 17 mei 2022, bijna een half jaar na zijn eerdere ziekmelding, meldt werknemer zich opnieuw ziek bij zijn werkgever. De bedrijfsarts oordeelt dat die datum van de tweede ziekmelding de eerste dag is dat werknemer door ziekte niet heeft gewerkt en er vanaf die datum sprake is van arbeidsongeschiktheid. Daags daarvoor heeft de Staat bij het Gerecht in Eerste Aanleg van Sint Maarten (hierna: het gerecht) een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Het gerecht wijst dat verzoek toe en ontbindt de arbeidsovereenkomst per 1 september 2022. In hoger beroep bevestigt het Gemeenschappelijk Hof van Justitie (hierna: het hof) deze beschikking. Het oordeelt dat werknemer geen beroep toekomt op het opzegverbod tijdens arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, omdat zijn arbeidsongeschiktheid een aanvang heeft genomen ná de datum van het ontbindingsverzoek. Bij de gemaakte beoordeling voert het hof een weging van de omstandigheden uit: verklaringen van de bedrijfsarts tegenover twee verklaringen van de huisarts van werknemer en verschillende van hem zelf.

Conclusie A-G Drijber

De advocaat-generaal concludeert als volgt.

Rechter stelt vast of sprake is van het opzegverbod tijdens ziekte, niet de bedrijfsarts

De eerste klacht houdt in dat het hof heeft miskend dat het de rechter is die beslist of een werknemer op het moment van indiening van het ontbindingsverzoek arbeidsongeschikt is wegens ziekte. Het middel verwijst daarvoor naar literatuur. Dat het de rechter is die uiteindelijk een geschilpunt beslist, lijkt de A-G een spreekwoordelijke open deur. Uit de bestreden beschikking blijkt ook niet dat het hof ervan zou zijn uitgegaan dat het niet zelf had te oordelen over de stelling van werknemer dat het verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst gedurende arbeidsongeschiktheid wegens ziekte is ingediend omdat “hij al vanaf 19 november 2021 ziek was”. Het hof heeft de knoop doorgemaakt op basis van alle aangevoerde stellingen en alle omstandigheden van het geval, en is daarbij tot het oordeel gekomen dat het opzegverbod niet gold omdat het verzoekschrift daags daarvoor, op 16 mei 2022, was ingediend.

Oordeel huisarts mag ook worden betrokken bij oordeel rechter, maar primair gewicht gaat naar bedrijfsarts

De tweede klacht heeft betrekking op de door het hof gemaakte afweging tussen het gewicht van de verklaring van de bedrijfsarts en de twee verklaringen van de huisarts. De A-G stelt allereerst vast dat het middel (terecht) niet bestrijdt dat voor de vraag of een werknemer arbeidsongeschikt is wegens ziekte primair gewicht kan worden toegekend aan het oordeel van de bedrijfsarts. De bedrijfsarts is ook het beste toegerust om daaromtrent vaststellingen te doen, meer dan de eigen huisarts van de werknemer. Gesteld wordt (slechts) dat de rechter ook informatie afkomstig van andere artsen – zoals de huisarts van de werknemer – in zijn oordeelsvorming moet betrekken en het hof die informatie onvoldoende heeft meegewogen in zijn oordeelsvorming. Volgens de A-G legde de verklaring van de huisarts in dit concrete geval (veel te) weinig gewicht in de schaal tegenover het oordeel van de bedrijfsarts (welke beroepsgroep als gezegd bij uitstek deskundig is op het terrein van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte). Daar komen de overige door het hof genoemde omstandigheden bij (geen deskundigenoordeel UWV, wel deelgenomen aan het mediationtraject). Ook de tweede klacht faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag.

Arbeidsconflict met mogelijk medische beperkingen leidt nog niet tot arbeidsongeschiktheid

De klacht dat het hof heeft miskend dat ook in het geval van scenario 2 van de STECR Werkwijzer sprake is, althans kan zijn, van ziekte in de zin van artikel 7:670 lid 1 BW slaagt evenmin. In het vastgestelde scenario 2, waarin geen sprake is van ‘medische beperkingen’ heeft de bedrijfsarts geen ziekte geconstateerd. Over latente ziekte en arbeidsongeschiktheid valt op zichzelf veel meer te zeggen, maar de bespreking van de klacht vraagt daar mijns inziens niet om. De A-G merkt slechts op dat als hervatting van de arbeid (waarvan in het geval van werknemer geen sprake is geweest) tot medische beperkingen kan leiden, daaruit niet zonder meer kan worden afgeleid dat een werknemer reeds vóór die hervatting arbeidsongeschikt is. De A-G geeft een fictief voorbeeld: als een werknemer die wegens een arbeidsconflict thuis zit, verklaart ‘dat hij al ziek wordt bij de gedachte weer naar kantoor te moeten gaan’, kan hij niet op grond daarvan als arbeidsongeschikt worden aangemerkt (en kan hij dus niet met een beroep op het opzegverbod zijn dienstverband en doorbetaling van

zijn salaris rekken).

Opzegverbod vereist geen formele ziekmelding

De A-G bevestigt dat een formele ziekmelding niet nodig is om 'arbeidsongeschiktheid wegens ziekte' te laten aanvangen. De rechter dient immers op basis van alle relevante omstandigheden van het geval te beoordelen of de tot arbeidsongeschiktheid leidende ziekte een aanvang heeft genomen voorafgaand aan ontvangst van het ontbindingsverzoek. Dit betekent dat ook eventuele ziekmeldingen aan andere vertegenwoordigers van de werkgever dan de leidinggevende in de beoordeling moeten worden betrokken.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-06-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:967

Zaaknummer: 23/03621

Rechters: H.M. Wattendorff, M.J. Kroeze en F.J.P. Lock

Advocaten: S.F. Sagel en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 7:671b lid 2 BW en 7:670 lid 1 BW