

RECHTSPRAAK

X Infra BV/werknemer

Tegenstrijdig oordeel bedrijfsarts en UWV-deskundige. Ontslag arbeidsongeschikte werknemer tijdens ziekte wegens bedrijfseconomische redenen toegestaan krachtens artikel 5a CAO voor de Bouwnijverheid. Einde arbeidsovereenkomst afhankelijk van arbeidsgeschiktheid werknemer

Werknemer (39 jaar) is op 2 juni 2008 als grondwerker wegenbouw bij werknemer in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Bouwnijverheid (hierna: de cao) van toepassing verklaard. In artikel 5a van de cao staat opgenomen dat de arbeidsovereenkomst van een arbeidsongeschikte werknemer wegens bedrijfseconomische redenen mag worden opgezegd (afwijking van artikel 7:670 lid 1 BW) maar dat de arbeidsovereenkomst niet eerder eindigt dan nadat de werknemer arbeidsgeschikt is geraakt. Werknemer heeft zich op 3 januari 2011 ziek gemeld wegens rugklachten. Hij heeft zijn werk op 21 februari 2011 hervat maar is na een halve dag wederom uitgevallen vanwege een toename van de rugklachten. Werkgever heeft op 21 januari 2011 aan het UWV WERKbedrijf toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bedrijfseconomische omstandigheden, welke toestemming bij beschikking van 24 februari 2011 is verleend. Bij brief van 8 maart 2011 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 15 april 2011. De bedrijfsarts heeft werknemer per 30 maart 2011 volledig arbeidsgeschikt verklaard. Werknemer heeft een deskundigenoordeel gevraagd. Het UWV heeft blijkens de brief van 6 mei 2011 geoordeeld dat werknemer niet arbeidsgeschikt was. Werkgever acht het onbegrijpelijk dat bij verdeeldheid tussen de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel de rechter het oordeel van laatstgenoemde leidend oordeelt.

Het hof oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat werknemer ten tijde van de opzegging van de arbeidsovereenkomst (8 maart 2011) en voorts op de datum van stopzetting van de loonbetaling (31 maart 2011) ongeschikt was voor zijn werk. Werkgever heeft zijn stelling dat werknemer arbeidsgeschikt was voor de bedongen werkzaamheden onvoldoende onderbouwd. Gelet op het zeer summiere oordeel van de bedrijfsarts tegenover het deskundigenoordeel van het UWV, gebaseerd op de rapportage van de verzekeringsarts, die overleg heeft gehad met de bedrijfsarts, dient voorshands uitgegaan te worden van de juistheid van het deskundigenoordeel inhoudend dat werknemer voor eigen werk op 31 maart 2011 (datum opschorting van het loon) arbeidsongeschikt was.

Werknemer heeft geen beroep gedaan op de nietigheid van de opzegging, want conform artikel 5a van de cao geldt het opzegverbod tijdens ziekte niet. Partijen verschillen slechts van mening over de datum van die beëindiging. Werkgever meent dat de arbeidsovereenkomst inmiddels is beëindigd op 15 april 2011 (einde opzegtermijn). Werknemer stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst eerst eindigt op de dag dat hij arbeidsgeschikt is. Gelet op het bepaalde in artikel 5a lid 12 van de cao is de visie van werknemer de juiste, met dien verstande dat de arbeidsovereenkomst (ook) eindigt op de dag dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer twee jaar heeft geduurd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-02-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6986

Zaaknummer: HD 200.092.876

Rechters: C.M. Aarts, E.A.G.M. Waaijers en R.R.M. De Moor

Advocaten: D.M. Schipper en G.J. Sjoer

Wetsartikelen: 5a CAO Bouwnijverheid, 7:629 BW en 7:670 BW