

RECHTSPRAAK

X Marmer en Graniet/werknemer

Deskundigenoordeel leidt tot ontvankelijkheid, ook al ontbreken de onderliggende rapportages van de UWV-deskundigen.

Deskundigenoordeel niet in strijd met artikel 7:629 lid 3 of lid 5 BW tot stand gekomen. Het opstarten van een eigen bedrijf tijdens ziekteverlof leidt niet tot verlies van loonaanspraak ex lid 3 noch tot een dringende reden voor ontslag

Werknemer (51 jaar) is in 1999 in dienst getreden van werkgever, laatstelijk als bedrijfsleider. Op 14 april 2008 heeft werknemer zich ziek gemeld. In februari en maart 2009 heeft werkgever een deskundigenoordeel verzocht over de re-integratie-inspanningen van werknemer. Deze zijn adequaat beoordeeld. Met ingang van april 2009 heeft werkgever de loondoorbetaling gestaakt. In juni 2009 wordt werknemer op staande voet ontslagen. Als reden wordt - naast schending van re-integratieverplichtingen - onder meer aangevoerd dat werknemer ondanks zijn volledige arbeidsongeschiktheid inmiddels andere werkzaamheden verricht en zelfs een eigen onderneming aan het opstarten is. Uit het deskundigenoordeel van het UWV volgt dat werknemer niet in staat is zijn bedongen werkzaamheden te verrichten. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet nietig geoordeeld en de loonvordering van werknemer vanaf april 2009 toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werkgever meent, is voor de ontvankelijkheid ex artikel 7:629a BW voldoende dat een deskundigenbericht wordt overlegd. De onderliggende rapportages hoeven niet te zijn bijgevoegd. Deze kunnen immers in een later stadium alsnog worden gevraagd. Voor zover werkgever zich op het standpunt stelt dat het deskundigenoordeel niet onpartijdig dan wel niet zorgvuldig tot stand is gekomen (onder meer omdat nadere informatie had moeten zijn ingewonnen bij werkgever), oordeelt het hof dat naar het oordeel van de verschillende deskundigen (zowel uit de behandelende sector als van het UWV) werknemer ziek was/is in de zin van artikel 7:629 BW en dat hij zodanige (werkgerelateerde) klachten van depressieve aard had/heeft, dat hij zijn eigen werk niet kon/kan doen. De bezwaren van werkgever tegen het deskundigenoordeel van 13 oktober 2009 doen aan het medisch oordeel niet af. Zijn kritiek betreft in het bijzonder de wijze van totstandkoming van de rapportage. Voor zover is betoogd dat de deskundigen bij gebrek aan informatie (over de gestelde bezigheden van werknemer) tot een onjuist oordeel zijn gekomen, heeft werkgever onvoldoende gemotiveerd aangegeven dat tegemoetkoming aan zijn bezwaren, onder meer door hem als werkgever wel te horen, zou hebben geleid tot een

ander medisch oordeel. Bovendien heeft werkgever nagelaten om naar aanleiding van het deskundigenoordeel een nader onderzoek (in verband met het bekend worden van nadere informatie) te vragen. Werkgever heeft weliswaar gesteld dat hij pas via deze procedure op de hoogte is gekomen van het deskundigenoordeel en de daaraan ten grondslag liggende rapportage, maar ook in hoger beroep heeft werkgever geen nadere medische gegevens in het geding gebracht ter ondersteuning van zijn stellingen op dit punt.

Nu sprake is van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte heeft werknemer in beginsel recht op loon, tenzij een van de omstandigheden als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 BW zich voordoet. Dat sprake is van het belemmeren van genezing door tijdens ziekteperiode andere werkzaamheden te verrichten (als dit al komt vast te staan), is door werkgever niet medisch onderbouwd. Kortom, het causaal verband tussen de alternatieve werkzaamheden en de belemmering ontbreekt. Van overige gronden voor het staken van de loonbetaling is evenmin sprake.

Het ontslag op staande voet wordt niet rechtsgeldig geoordeeld. De omstandigheid dat werknemer mogelijk betrokken zou zijn bij het opstarten van een andere onderneming is onvoldoende om van een dringende reden te spreken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW5206

Zaaknummer: HD 200.081.933 E

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: P.M.J. Graus en P.G.J.M. Boonen

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW en 7:677 BW