

RECHTSPRAAK

Bouwbedrijf X/werknemer

Vaststelling door verzekeringsarts dat werknemer met terugwerkende kracht arbeidsongeschikt moet worden geoordeeld, betekent dat werknemer ten tijde van de ontslagaanvraag arbeidsongeschikt was. Beroep werkgever op uitzondering opzegverbod artikel 7:670 lid 1 sub b BW faalt

Werknemer (37 jaar) is sinds 1997 in dienst van Bouwbedrijf X. Werknemer is op 11 oktober 2010 uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. De bedrijfsarts acht werknemer per 1 november weer arbeidsgeschikt. Werknemer heeft zich op 31 oktober wederom ziek gemeld. Bouwbedrijf X heeft deze ziekmelding niet geaccepteerd en op 3 november toestemming verzocht aan het UWV WERKbedrijf voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. De verzekeringsarts van het UWV bericht op 24 november dat hij geen oordeel kan geven over de arbeids(on)geschiktheid van werknemer in het kader van een deskundigenoordeel. Nadat werknemer op 27 november door een psycholoog is onderzocht, concludeert de verzekeringsarts op 17 januari dat werknemer per 1 november arbeidsongeschikt moet worden geoordeeld. Inmiddels is de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV WERKbedrijf opgezegd. Werknemer heeft de nietigheid van de opzegging ingeroepen wegens het opzegverbod tijdens ziekte. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De UWV verzekeringsarts heeft aanvankelijk zich niet in staat geacht een oordeel te geven, mogelijk mede vanwege het feit dat de huisarts van werknemer niet kon worden bereikt op 24 november 2010. Op 17 januari 2011 achtte de verzekeringsarts zich op grond van de na 24 november 2010 verkregen informatie wel in staat een oordeel af te geven. Het hof oordeelt voorshands dat dit niet in strijd is met het wettelijk systeem van artikel 7:629a BW nu het UWV niet twee, onderling verschillende, oordelen heeft afgegeven, doch slechts één voortbouwend oordeel. Nu in het kader van grief II voorlopig is vastgesteld dat werknemer per 1 november 2010 arbeidsongeschikt was, is de opzegging door Bouwbedrijf X op 3 december 2010, welke opzegging is gebaseerd op de op 3 november 2010, derhalve tijdens de arbeidsongeschiktheid van werknemer, gevraagde toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, in strijd met het opzegverbod wegens ziekte. Aan Bouwbedrijf X komt derhalve geen beroep toe op de uitzondering van artikel 7:670 lid 1 sub b BW. Dat de arbeidsongeschiktheid pas later is vastgesteld doet hier niet aan af. Het komt voor rekening en risico van Bouwbedrijf X dat zij heeft gemeend te kunnen varen op het oordeel van haar arboarts.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9080

Zaaknummer: HD 200.084.681

Wetsartikelen: 7:629a BW en 7:670 BW