

RECHTSPRAAK

werkneemster/X Horeca BV

Werkneemster met onverwacht lymfeklierkanker wordt tijdens de proeftijd ontslagen. Vordering tot schadevergoeding wegens schending WGBH/CZ drie jaar na gegeven ontslag verjaard. Beroep op artikel 6:162 BW in strijd met het gesloten stelsel van het ontslagrecht. Verkorte termijnen van WGBH/CZ en kennelijk onredelijk ontslag.

Werkneemster is op 14 april 2008 voor bepaalde duur van één jaar in dienst getreden bij X Horeca. Op de arbeidsovereenkomst is een proeftijdbeding van toepassing met de duur van twee maanden. Werkneemster is op 10 mei 2008 onverwachts opgenomen in het ziekenhuis. Zij is vervolgens op 17 mei 2008 aan haar galblaas geopereerd. Tijdens deze ingreep werd geheel onverwacht lymfeklierkanker geconstateerd bij werkneemster, hetgeen haar op 20 mei is meegedeeld. Op 21 mei heeft X Horeca de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd opgezegd. De Commissie gelijke behandeling heeft op 17 augustus 2011 geoordeeld dat X Horeca verboden onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte heeft gemaakt door de arbeidsverhouding met werkneemster te beëindigen. De kantonrechter heeft de vordering tot schadevergoeding van werkneemster afgewezen. De kantonrechter heeft daartoe beslissend geacht dat het ontslag op 21 mei 2008 door X Horeca is gegeven en dat werkneemster pas bij inleidende dagvaarding van 25 oktober 2011 de vernietiging daarvan heeft gevorderd. De vordering is derhalve verjaard. In hoger beroep stelt werkneemster zich op het standpunt dat niet de vernietiging van de opzegging, maar een vordering uit onrechtmatige daad aan haar vordering ten grondslag ligt, zodat de termijn van vijf jaar heeft te gelden.

Het hof oordeelt als volgt. Veronderstellende dat X Horeca werkneemster in de proeftijd heeft ontslagen wegens de bij haar geconstateerde ziekte en dus in strijd met voornoemd discriminatieverbod heeft gehandeld, had zij op grond van artikel 9 lid 1 WGBH/CZ een beroep kunnen doen op de vernietigbaarheid van het aan haar gegeven ontslag. Werkneemster heeft echter niet binnen twee maanden na het ontslag de vernietigbaarheid van het ontslag ingeroepen, terwijl de rechtsvordering in verband met de vernietiging op 21 november 2008 (zes maanden na de dag van beëindiging van de arbeidsovereenkomst) is verjaard (resp. lid 2 en 3 van art. 9 WGBH/CZ, vgl. ook art. 7:647 lid 2 en 3 BW). Dit brengt mee dat het aan werkneemster gegeven ontslag rechtsgeldig en onaantastbaar is. Voor werkneemster had dan nog de mogelijkheid opengestaan om schadevergoeding te vorderen op grond van kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 BW, zie ook Kamerstukken II 2003/04, 29311, 3, p. 2 onder B). Ook hiervoor geldt de korte verjaringstermijn van zes maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst (art. 7:683 lid 1 BW).

Met betrekking tot de vraag of hiernaast ook een beroep mogelijk is op artikel 6:162 BW, oordeelt het hof als volgt. Als uitgangspunt heeft te gelden dat een ontslag in strijd met het verbod als neergelegd in artikel 4 WGBH/CZ op grond van artikel 9 lid 4 WGBH/CZ de werkgever niet schadeplichtig maakt. Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 3 december 1999, NJ 2000/235, ECLI:NL:HR:1999:AA3818 overweegt het hof dat de enkele omstandigheid dat een gedraging een schending van een arbeidsrechtelijke norm, te weten het verbod om een werknemer wegens een bij hem geconstateerde chronische ziekte te ontslaan, oplevert, nog niet betekent dat de werknemer een vordering op grond van artikel 6:162 BW toekomt. Het hof leidt uit voornoemd arrest verder af dat in het onderhavige geval slechts dan sprake kan zijn van een vordering van schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad – en dus van een ontgaan van de kortere verjaringstermijnen zoals die gelden voor het inroepen van de vernietigbaarheid van het ontslag wegens strijd met een discriminatieverbod en voor een schadevordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag –, indien de aan X Horeca verweten gedraging ook los van de vraag of het ontslag daardoor vernietigbaar dan wel kennelijk onredelijk is en dus los van en buiten het gesloten stelsel van het ontslagrecht als een onrechtmatige daad kan worden aangemerkt. Dat gesloten stelsel van het ontslagrecht in het arbeidsrecht brengt daarom mee dat werkneemster voor een vordering op grond van artikel 6:162 BW moet stellen en aannemelijk maken dat los van schending van de arbeidsrechtelijke norm als voornoemd sprake is van een onrechtmatige daad. Werkneemster heeft zich daartoe uitsluitend beroepen op misbruik van opzegrecht door X Horeca. Zij heeft het door haar gestelde misbruik van recht, artikel 3:13 BW, evenwel niet anders onderbouwd dan door te stellen dat zij ten tijde van haar proeftijd is ontslagen, terwijl zij ziek was en geen gerede twijfel aan haar functioneren bestond. Het voorgaande brengt (mede gezien het betoog van X Horeca dat zij nog onvoldoende informatie had om zich een goed beeld van het functioneren van werkneemster te vormen en gezien de langer durende afwezigheid van werkneemster de beoordelingsperiode te kort werd) evenwel niet zonder meer mee dat sprake is van misbruik van recht. Volgt afwijzing vordering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1256

Zaaknummer: HD 200.114.558/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: J.M. Pals en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 4 WGBH/CZ, 9 WGBH/CZ, 7:683 BW, 6:162 BW en 3:13 BW