

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer vóór of op de eerste werkdag ziek. Ontbindingsverzoek werkgever op e-, g- en h-grond afgewezen, omdat het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is. Geen onderscheid tussen grote en kleine werkgever bij loondoorbetalingsplicht.

De feiten

Werkgeefster en werknemer, destijds goede vrienden, hebben op 20 of 30 juni 2016 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zonder proeftijd met elkaar gesloten waarbij werknemer per 1 augustus 2016 in dienst zou treden bij werkgeefster, als verkoper, tegen een salaris van € 1641,72 bruto per maand, voor 32 uur per week. Werknemer heeft door arbeidsongeschiktheid (tot op heden) nog geen hele dag kunnen werken bij werkgeefster. Werknemer heeft, na contacten met werkgeefster, ontslag genomen op 11 augustus 2016, welk ontslag later is ingetrokken. Het rapport van de bedrijfsarts vermeldt dat werknemer sedert medio juli 2016 (dus al vóór aanvang van zijn werkzaamheden bij werkgeefster) ongeschikt is voor zijn arbeid als verkoopmedewerker. Het UWV oordeelde in het deskundigenoordeel d.d. 10 januari 2017 dat werknemer zijn eigen werk niet kon doen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 3 onderdeel e en/of onderdeel g en/of onderdeel h BW. Werknemer heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

De beoordeling

In het onderhavige geval staat tussen partijen vast dat werknemer al geruime tijd ziek is en derhalve het opzegverbod tijdens ziekte van artikel 7:670 BW van toepassing is. In beginsel kan het verzoek dus niet worden toegewezen. Tussen partijen staat overigens niet vast vanaf wanneer werknemer arbeidsongeschikt is. De rapporten van de bedrijfsarts en verzekeringsarts vermelden een verschillende datum (8 juli 2016 resp. 5 augustus 2016). Werkgeefster stelt dat werknemer geen enkele dag heeft gewerkt en zij vermoedt dat werknemer al ziek was ten tijde van het ondertekenen van de arbeidsovereenkomst op 20 of 30 juni 2016. Dit vermoeden van werkgeefster is echter niet onderbouwd zodat de kantonrechter uitgaat van een eerste ziektedag op 8 juli 2016 (bij de vorige werkgever) of 5 augustus 2016 (bij werkgeefster), wegens psychische klachten. Artikel 7:671b lid 6 BW bepaalt dat de kantonrechter een ontbindingsverzoek van de werkgever ondanks het opzegverbod tijdens ziekte kan inwilligen indien er sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen (dat is hier

gesteld noch gebleken), en indien het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. Anders dan werkgeefster is de kantonrechter van oordeel dat er in deze geen sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW en een en ander ook niet los kan worden gezien van de ziekte en de gevolgen daarvan voor werkgeefster en werknemer. Werknemer heeft geen, althans geen hele, dag gewerkt en werkgeefster, niet verzekerd voor de gevolgen van ziekte van werknemer, diende wel direct zijn loon door te betalen. Daar komt nog bij dat de arbeidsovereenkomst direct voor onbepaalde tijd was gesloten, zonder een proeftijd. Partijen, destijds vrienden, hadden geen rekening gehouden met dit scenario. Werknemer was kennelijk zodanig stuk van de situatie dat hij zelfs op 11 augustus 2016 zijn ontslag heeft ingediend, wat later in overleg met werkgeefster is teruggedraaid. De kantonrechter heeft nota genomen van de persoonlijke brief van werkgeefster over wat dit haar als (piep)kleine werkgeefster, persoonlijk en zakelijk doet, maar de wet maakt qua verplichting en duur van de loondoorbetaling geen onderscheid tussen grote werkgevers en kleine werkgevers. Werkgeefster dient het loon door te betalen volgens artikel 7:629 BW en kan in dit geval niet onder die verplichting uitkomen door ontbinding te vragen op de 'h-grond'. Het moeilijk of niet kunnen voldoen aan de loondoorbetalingsverplichting valt volledig in de risicosfeer van werkgeefster. Ook op de andere gronden kan het verzoek niet worden toegewezen. Het ligt op de weg van werkgeefster om werknemer te zijner tijd te laten re-integreren, al dan niet bij een andere werkgever (tweede spoor). Tot die tijd is zij gehouden het loon van werknemer door te betalen, binnen de kaders die de wet daartoe bepaalt. De verzoeken van werkgeefster zullen derhalve worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:821

Zaaknummer: 5600923 \ EJ VERZ 16-464

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: S. Karagan en T.W. Phea

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e, g, h BW en 7:671b BW