

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

A-grond in hoger beroep. Onzekerheid over opzegverbod wegens bezwaar tegen WIA-uitkering/loonsanctie.

Feiten

Werknemer (geboren 1959) is op 1 april 2008 bij (de rechtsvoorganger van) werkgever in dienst getreden als onderhoudsmedewerker. Werknemer heeft zich per 30 maart 2015 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werknemer per 7 juni 2016 volledig arbeidsgeschikt geacht, met welk oordeel werknemer zich niet kon verenigen. Hij heeft op 13 juni 2016 bij UWV een deskundigenoordeel aangevraagd omtrent de vraag of hij weer geschikt was voor zijn eigen werk. Bij brief van 15 september 2016 heeft UWV, onder verwijzing naar bijgevoegde rapportage van arbeidsdeskundige d.d. 9 september 2016, geoordeeld dat werknemer zijn eigen werk niet volledig kan doen. Er zijn beperkingen ten aanzien van de duur van aaneengesloten staan en lopen, alsmede ten aanzien van het frequent zware lasten hanteren. ‘Echter de meeste werkzaamheden kunnen door werknemer wel worden uitgevoerd. In praktijk blijkt ook dat klant volledig werkt en dat er rekening gehouden wordt met zijn beperkingen’, aldus de arbeidsdeskundige. Op 7 juni 2016 is door werkgever toestemming verzocht aan UWV om de arbeidsverhouding met werknemer op te zeggen om bedrijfseconomische redenen. Het op 16 juni 2016 gecompleteerde verzoek is, na verweer door werknemer, afgewezen omdat het verzoek niet voldoende (met stukken) is onderbouwd; ten overvloede wordt opgemerkt dat niet meer relevant is of sprake is van een opzegverbod, aldus de beslissing van 26 juli 2016. De kantonrechter heeft het in augustus gedane ontbindingsverzoek afgewezen na te hebben vastgesteld dat bedoeld deskundigenoordeel vermeldt dat werknemer vanwege arbeidsongeschiktheid zijn werk niet volledig kan doen. Het opzegverbod tijdens ziekte staat, gelet op artikel 7:671b lid 6 BW, in de weg aan ontbinding, gegrond op het vervallen van de arbeidsplaats wegens bedrijfseconomische omstandigheden.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Opzegverbod?

Bij beantwoording van de vraag of de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte is naast een medisch oordeel ook een oordeel over de werkbelasting van de concreet uitgeoefende functie nodig. De door UWV ingeschakelde arbeidsdeskundige heeft

tijdens haar onderzoek twee keer overleg gevoerd met de verzekeringsarts. Op 29 augustus 2016 heeft zij een nadere toelichting gevraagd omtrent de beperkingen en te horen gekregen dat werknemer wat lopen betreft vooralsnog beperkt is tot 30 minuten achtereen en 4 uur per dag, voor staan geldt hetzelfde, en verder is werknemer beperkt ten aanzien van frequent zware lasten hanteren. Volgens de verzekeringsarts dient werknemer tussendoor even te gaan zitten. Het hof kan op zichzelf billijken dat de arbeidsdeskundige van UWV, gelet op de verschillende plaatsen waar werknemer zijn werkzaamheden diende uit te voeren en de gevarieerde aard van de ook dagelijks wisselende werkzaamheden, geen onderzoek ter plekke heeft gedaan maar is afgegaan op de beschrijving van partijen. Voor zover werkgever daarin niet volledig is geweest, heeft zij dat in hoger beroep kunnen herstellen. Echter ook met het nu overgelegde rapport van arbeidsdeskundige 2 heeft werkgever niet duidelijk gemaakt dat er zoveel zittend door werknemer te verrichten werk is en dat de concreet te verrichten werkzaamheden ook zo ingericht kunnen worden, dat werknemer na een periode van maximaal een halfuur lopen of staan, zonder extra pauze tussendoor, ander werk kan gaan doen waarbij hij niet hoeft te lopen of staan. Daarmee heeft werkgever onvoldoende aangevoerd om het hof ertoe te brengen het deskundigenoordeel van UWV terzijde te leggen. Gevolg hiervan is dat het hof er bij de verdere beoordeling van uitgaat dat werknemer op 7 juni 2016 nog niet volledig medisch geschikt was voor de bedongen arbeid, hierna kortweg: nog niet geheel hersteld was. Het hof gaat ervan uit dat inmiddels de namens werknemer aangekondigde bezwaarprocedure loopt tegen het alsnog niet in behandeling nemen van de WIA-aanvraag. De uitkomst daarvan kan tot gevolg hebben dat, gelet op de eerder door UWV opgelegde loonsanctie, de periode waarin het opzegverbod tijdens ziekte geldt op de voet van artikel 7:670 lid 11 BW langer duurt dan de periode van twee jaar, die verstrijkt omstreeks de datum waarop het hof voornemens is deze beschikking te geven. Op basis van de thans bekende feiten kan het hof niet vaststellen dat werknemer zich ten onrechte op het opzegverbod tijdens ziekte beroept.

Geen a-grond

Voor het geval zou blijken dat het opzegverbod is uitgewerkt, overweegt het hof met betrekking tot de aangevoerde a-grond voor ontbinding als volgt. Inherent aan het exploiteren van woonzorgcomplexen is dat daaraan onderhoud behoort te worden verricht om gebouwen en omgeving in behoorlijke staat te houden. Onderhoudsinspanningen kunnen worden verminderd of enige tijd worden uitgesteld, maar bij een doelmatige bedrijfsvoering niet structureel uitblijven. Dat werkgever tijdens ziekte van werknemer gedurende ruim een jaar met één onderhoudsmedewerker kon volstaan, toont dan ook niet aan dat zijn arbeidsplaats structureel kan vervallen. Werkgever heeft ook niet aangevoerd dat zij maatregelen heeft getroffen waardoor de te onderhouden complexen aanzienlijk onderhoudsruimer zijn geworden. Met de derde residentie die er sinds 2016 bij is gekomen, is ook niet aannemelijk dat er minder onderhoud is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2801

Zaaknummer: 200.205.307

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.E.B. ter Heide en C. Hoogland

Advocaten: A.J.C. van Gurp en A.C. Blankestijn

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 7:683 BW en 7:67o BW