

RECHTSPRAAK

werknemer/B.V. Touwslagerij (voorheen Gebroeders Mudde)

Meermalen schenden van re-integratieverplichtingen levert geen dringende reden op. Deskundigenoordeel artikel 7:629a BW niet vereist bij loonvordering na ontslag op staande voet wegens meningsverschil over 'ziekte'.

Feiten

Werknemer, geboren op 11 september 1961 en sinds 1 december 2001 in dienst bij Touwslagerij als productiemedewerker, is op 15 september 2011 uitgevallen wegens rugklachten. Vanaf die datum is werknemer onafgebroken geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt geweest tot aan het op 11 oktober 2012 gegeven ontslag op staande voet. Partijen hebben tijdens de ziekteperiode van werknemer wel veelvuldig schriftelijk, maar niet vruchtbaar met elkaar gecommuniceerd. Waar werknemer zich op het standpunt stelde niet (volledig) te kunnen voldoen aan de door Touwslagerij gestelde eisen wat betreft aard en omvang van de re-integratiewerkzaamheden omdat zijn rugklachten daaraan in de weg stonden, was Touwslagerij van mening dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet nakwam onder meer door niet op afspraken te verschijnen en niet de uren te werken waartoe hij volgens de arboarts in staat was. De verstandhouding tussen partijen, aan de kant van Touwslagerij in de persoon van de leidinggevende van werknemer, werd door dit meningsverschil steeds slechter. Op 1 oktober 2012 is werknemer weer begonnen met re-integratiewerkzaamheden, maar al op 8 oktober 2012 is het tussen werknemer en die leidinggevende geëscaleerd. Werknemer is vervolgens niet meer op het werk verschenen. Op de sommatie van Touwslagerij om op 11 oktober 2012 op een afspraak bij de re-integratiebegeleider te verschijnen, heeft werknemer gereageerd met een telefonische afzegging en ziekmelding bij laatstgenoemde. Toen werknemer op 11 oktober 2012 niet verscheen, heeft Touwslagerij hem bij brief van die datum op staande voet ontslagen. Op verzoek van Touwslagerij heeft de kantonrechter te Rotterdam bij beschikking van 31 oktober 2013 de arbeidsovereenkomst op grond van een dringende reden per 7 augustus 2013 ontbonden, voor zover deze nog zou bestaan.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Meermalen schenden van re-integratieverplichtingen levert geen dringende reden op

Naar het oordeel van het hof is van een dringende reden geen sprake. Voor zover werknemer zijn re-integratieverplichtingen heeft geschonden door enkele keren niet of te laat af te zeggen voor, dan wel zonder goede reden niet te komen opdagen bij afspraken bij de bedrijfsarts of de re-integratiebegeleider, is dit op zichzelf onvoldoende grond om het op 11 oktober 2012 gegeven ontslag op staande voet te rechtvaardigen (HR 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9549). Zoals uit laatstgenoemd arrest volgt, levert de enkele weigering van een werknemer de door de werkgever vastgestelde redelijke voorschriften omtrent controle bij ziekteverzuim na te leven niet een dringende reden op in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW, maar kan ontslag op staande voet wel gerechtvaardigd zijn, wanneer de niet-naleving van de bedoelde voorschriften gepaard gaat met andere feiten en omstandigheden die, in onderlinge samenhang, wel het oordeel wettigen dat een dringende reden aanwezig is. De enkele omstandigheid dat werknemer enkele malen niet is verschenen op een afspraak, acht het hof onvoldoende, temeer nu werknemer daarvoor in de meeste gevallen een verklaring heeft gegeven. Een ontslag op staande voet is een ultimatum remedium, waartoe de werkgever slechts dient over te gaan indien andere, minder vergaande maatregelen niet (langer) volstaan dan wel niet (meer) kunnen worden gevegd. Zoals hiervoor reeds overwogen, had Touwslagerij de maatregel van loonopschorting nog slechts gedurende korte tijd toegepast en betrekkelijk snel weer (gedeeltelijk) opgeheven, kennelijk juist omdat het middel effectief bleek. Zoals eveneens reeds overwogen, verschilde werknemer van mening met zijn leidinggevende over de passendheid en duur van de hem opgedragen re-integratiewerkzaamheden en was geen arbeidsdeskundige ingeschakeld om een en ander te beoordelen. De gestelde (eenmalige) uitbarsting dan wel uitlating van werknemer op 8 oktober 2012 is tegen deze achtergrond naar het oordeel van het hof ook in samenhang met de schending van re-integratieverplichtingen onvoldoende om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen.

Deskundigenoordeel niet vereist

Touwslagerij heeft subsidiair ten verweere aangevoerd dat werknemer ingevolge artikel 7:629a BW een deskundigenoordeel had moeten overleggen bij zijn onderhavige loonvordering. Met werknemer acht het hof dit verweer ongegrond. De bedoeling van de wetgever met de door artikel 7:629a BW verlangde deskundigenverklaring bij een vordering tot loondoorbetaling tijdens ziekte is, blijkens de MvT (*Kamerstukken II* 1995/96, 24439, 3, p. 23 en 24), vooral geweest, om de rechtspositie van de werknemer te verbeteren en de belasting van de rechterlijke macht te beperken, naast het mogelijk maken van een snelle oplossing van het tussen de werkgever en werknemer gerezen meningsverschil over de vraag of sprake is van ziekte of van correcte nakoming van re-integratieverplichtingen door de werknemer. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad draagt de werkgever die een werknemer op staande voet ontslaat wegens ongeoorloofde afwezigheid, in beginsel de bewijslast van de dringende reden indien de werknemer zijn afwezigheid verklaart met een beroep op ziekte en zich op de vernietigbaarheid van het ontslag beroept (zie onder meer HR 5 oktober 2001, *NJ* 2001/633). De werkgever dient dan dus te bewijzen dat de werknemer niet ziek was. Onder

omstandigheden kan reden zijn voor een andere verdeling van de bewijslast, vgl. HR 14 december 2001, *NJ* 2002/58. In dat laatste geval stond vast dat de werknemer zich niet ziek had gemeld. In dit geval staat vast dat werknemer zich wel ziek heeft gemeld. Het strookt dan niet met de vermelde achtergrond van artikel 7:629a BW om de bewijslast van ziekte bij een dergelijk ontslag op staande voet bij de werknemer te leggen. In een geval als dit kan het overleggen van een deskundigenverklaring in redelijkheid niet van werknemer worden gevergd als bedoeld in lid 2 van artikel 7:629a BW.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:1604

Zaaknummer: 200.160.731/01

Rechters: C.A. Joustra, I. Zaal en H.M. Wattendorff

Advocaten: K. Zeylmaker en S.M.J. Heeren

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