

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op onder meer c-grond afgewezen. Het is niet aan werkgever om te bepalen of de deskundigenverklaring van het UWV al dan niet nuttig of nodig is. Van werkgever mag bovendien in dit geval worden gevergd dat hij dit probleem anders oplost dan door ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Gaming Casino Services B.V. (hierna: GCS) is een onderneming die zich bezighoudt met het ondersteunen van ondernemingen in de gaming industrie. Werknemer is met ingang van 1 juni 2007 in dienst bij (een rechtsvoorganger van) GCS. De werkzaamheden van werknemer bestaan onder andere uit onderhoud en reparatiewerkzaamheden binnen de vestigingen van Holland Casino. Medio 2015 werd werknemer geconfronteerd met medische problemen die hem zowel in de privésfeer als in de arbeidssfeer hebben geraakt. Werknemer heeft in de periode 2015 tot en met 2019 zes medische ingrepen en (na)behandelingen ondergaan. Na elke medische ingreep heeft werknemer gewerkt aan zijn herstel en zich gehouden aan zijn re-integratieverplichtingen en zijn werkzaamheden hervat. Na de zesde operatie, op 28 oktober 2019, is werknemer conform het advies van de bedrijfsarts en in overleg met GCS zijn werkzaamheden gaan opbouwen per 20 januari 2020. Het is thans nog niet bekend of er nog een nieuwe operatie moet volgen. Als gevolg van de coronamaatregelen zijn de locaties van Holland Casino per 15 maart 2020 gesloten en heeft werknemer van 28 maart 2020 tot 20 april 2020 niet kunnen werken. Er heeft op 30 maart 2020 een telefonisch consult met de bedrijfsarts plaatsgevonden. Werknemer is vervolgens aangepast werk gaan verrichten. Nadat werknemer zijn volle uren had bereikt en zijn opbouwschema had voltooid, heeft werknemer tot 17 juni 2020 niet gewerkt. Per die datum is hij hersteld gemeld en heeft hij zijn werkzaamheden weer hervat. Op 1 juli 2020 zijn de casino's weer voor het publiek opengegaan. Op 9 juli 2020 is werknemer tijdens werktijd uitgenodigd voor een gesprek. Aan hem is medegedeeld dat GCS afscheid van hem wilde nemen, dat hij vrijgesteld werd van het verrichten van werkzaamheden en dat hij zijn bedrijfsspullen diende in te leveren. Deze beslissing is bij brief van 9 juli 2020 aan werknemer bevestigd met een beëindigingsvoorstel. De gemachtigde van werknemer heeft bij e-mailbericht van 22 juli 2020 het voorstel van GCS afgewezen, waarbij werknemer zich bereid en beschikbaar heeft verklaard voor het verrichten van zijn werkzaamheden. GCS verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op onder meer de c-grond.

Oordeel

Nu een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW ontbreekt, moet het verzoek op de c-grond met toepassing van artikel 7:671b lid 4 BW worden afgewezen. Het is niet aan GCS om te bepalen of de UWV-deskundigenverklaring al dan niet nuttig of nodig is. Aan de hand van het deskundigenoordeel kan allereerst beoordeeld worden in hoeverre het ziekteverzuim van werknemer heeft geleid tot voor de bedrijfsvoering van GCS onaanvaardbare gevolgen, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder c BW. Tevens kan met een dergelijk deskundigenoordeel getoetst worden of het ontbindingsverzoek niet in strijd komt met het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW (opzegverbod bij ziekte) en of het frequente ziekteverzuim niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer. Bovendien kan aan de hand van het deskundigenoordeel mogelijk beoordeeld worden of in de toekomst nog frequent ziekteverzuim van werknemer te verwachten valt, waarbij van belang is of werknemer nog een volgende operatie dient te ondergaan. Denkbaar is dat de deskundige daarover overleg voert met de behandelende sector, zodat mogelijk ook meer informatie verstrekt kan worden over de vraag in hoeverre toekomstig ziekteverzuim te verwachten is in verband met de huidige klachten van werknemer. De enkele omstandigheid dat werknemer op dit moment volledig arbeidsgeschikt is, rechtvaardigt naar het oordeel van de kantonrechter niet de conclusie dat van GCS in redelijkheid niet gevergd kan worden dat zij een deskundigenverklaring overlegt. De kantonrechter begrijpt dat het voor GCS – zeker in deze coronatijd – vervelend is (geweest) dat het frequente ziekteverzuim van werknemer in de afgelopen 5,5 jaar voor bezettingsproblemen in haar vestigingen heeft geleid, maar van GCS mag worden gevergd dat zij dit probleem anders oplost dan door ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat geldt in dit geval temeer nu sprake is van langdurige periodes van arbeidsongeschiktheid, waarbij van belang is dat bij aanvang van de arbeidsongeschiktheid al te voorzien was dat werknemer als gevolg daarvan gedurende langere tijd niet in staat zou zijn om zijn werkzaamheden te verrichten. Daardoor was het voor GCS derhalve makkelijker om een vervanger voor werknemer aan te trekken. Bovendien is in dit verband van belang dat GCS 30 personeelsleden in dienst heeft die belast zijn met het uitvoeren van onderhoudswerkzaamheden bij de verschillende vestigingen van Holland Casino. Het moet voor GCS derhalve mogelijk zijn om te schuiven met de personeelsbezetting per vestiging om op die wijze afwezigheid als gevolg van ziekte op te vangen, zeker nu GCS zelf stelt dat het gemiddelde ziekteverzuim van de afdeling van werknemer (inclusief het hoge ziekteverzuim van werknemer zelf) slechts 3,54% bedraagt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:8288

Zaaknummer: 8676881

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: H. Moltmaker en G. Sarier

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:669 lid 3 sub c BW en 7:671b BW