

RECHTSPRAAK

Conclusie A-G cassatie in belang der wet: opzegverbod ziekte geldt onverkort ook na afwijzing UWV ontslagaanvraag a-grond.*Feiten*

De werkgever – een standbouwbedrijf – is met het uitbreken van de coronacrisis geconfronteerd met het vrijwel wegvallen van de standbouwactiviteiten, omdat de evenementen waarvoor hij stands bouwde geen doorgang hebben gevonden. Dit heeft geleid tot een grote teruggang van de omzet. De werkgever wilde de arbeidsovereenkomst van een van zijn medewerkers (geboren 1960) beëindigen. Conform de ontslagprocedure wegens bedrijfseconomische redenen heeft de werkgever op 22 juni 2020 eerst bij het UWV een ontslagaanvraag voor de werknemer ingediend op grond van het verval van de arbeidsplaats. Het UWV heeft de ontslagaanvraag op 1 oktober 2020 afgewezen. Twee weken na de afwijzing van de ontslagaanvraag (14 oktober 2020) door het UWV maar nog voordat de werkgever bij de kantonrechter het verzoekschrift had ingediend (27 november 2020), heeft de werknemer zich ziek gemeld. De kantonrechter in Leeuwarden heeft het ontbindingsverzoek van de werkgever op 5 februari 2021 afgewezen. Volgens de kantonrechter staat het opzegverbod tijdens ziekte in de weg aan de door de werkgever verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Cassatie in belang der wet

Het gaat in deze zaak om de reikwijdte van het opzegverbod tijdens ziekte, dat is neergelegd in artikel 7:670 lid 1 BW. De kern van die bepaling is dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet kan opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte. Meer specifiek gaat het in deze zaak om de situatie waarin de werknemer arbeidsongeschikt raakt nadat het UWV een verzoek van de werkgever om toestemming voor opzegging heeft ontvangen, maar voordat het op de afwijzing volgende ontbindingsverzoek door de kantonrechter is ontvangen. Als het UWV toestemming zou hebben verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, zou de arbeidsongeschiktheid van de werknemer niet in de weg hebben gestaan aan opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Artikel 7:670 lid 1 onder b BW bepaalt namelijk dat het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt als de ongeschiktheid een aanvang heeft genomen nadat het UWV het verzoek om toestemming voor opzegging heeft ontvangen. Het UWV heeft de aanvraag echter afgewezen, waarna de werkgever zich op de voet van artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder b BW tot de kantonrechter heeft gewend. Volgens artikel 7:671b lid 2 BW kan de rechter het ontbindingsverzoek slechts inwilligen indien aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst is voldaan, én er geen opzegverboden gelden. De

vraag is dan of het opzegverbod tijdens ziekte in de weg staat aan ontbinding door de rechter, of dat de uitzondering op het opzegverbod die gold tijdens de UWV-procedure 'doortikt' naar de rechterlijke procedure. Als van dat laatste wordt uitgegaan, geldt het opzegverbod niet en kan de rechter ondanks ziekte van de werknemer de arbeidsovereenkomst ontbinden. Over het antwoord op deze vraag is de feitenrechtspraak verdeeld. Ook de literatuur is verdeeld. Vanwege het belang van rechtseenheid is het goed dat de Hoge Raad uitsluitsel geeft over deze kwestie.

Conclusie A-G (De Bock)

Volgens de A-G staat het opzegverbod tijdens ziekte in de weg aan een rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden, als de ziekte van de werknemer is begonnen voordat de werkgever een verzoekschrift bij de kantonrechter heeft ingediend. Dat geldt volgens de A-G ook als de werknemer arbeidsongeschikt is geworden tijdens de voorafgaande UWV-procedure, of nadat het UWV de ontslagvergunning heeft geweigerd. De wetgever heeft bewust gekozen voor een gedetailleerde regeling van de opzegverboden en de uitzonderingen daarop. Ook heeft de wetgever de uitzonderingen willen beperken, in het bijzonder bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Dat blijkt uit de wetsgeschiedenis van de Wet werk en zekerheid en uit andere bepalingen van die wet. Verder volgt uit rechtspraak van de Hoge Raad dat het opzegverbod tijdens ziekte in het algemeen strikt moet worden gehanteerd. De A-G ziet geen rol voor de rechter om – in afwijking van de wet – toch zo'n uitzondering toe te passen.

Dat werknemers zich strategisch ziek zouden kunnen melden om zo te proberen hun ontslag te voorkomen, is voor de A-G geen reden om alle arbeidsongeschikte werknemers dit aspect van hun ontslagbescherming te ontnemen. Sterker, de A-G wijst erop dat het opzegverbod niet uitgaat van de ziekmelding (als peildatum) maar de arbeidsongeschiktheid. Veel strategische ziekmeldingen zouden daardoor niet onder de werking van het opzegverbod vallen.

In de politiek is al lange tijd aandacht voor het vinden van een goede balans tussen de rechten van zieke werknemers en hun werkgevers. Dat is volgens de A-G extra reden waarom de rechter geen buitenwettelijke uitzondering op het opzegverbod moet introduceren.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 01-11-2021

ECLI: ECLI:NL:PHR:2021:1014

Zaaknummer: