

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst in strijd met opzegverbod wegens onvoldoende aannemelijk maken door de werkgever dat er géén verband bestaat tussen de aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegde omstandigheden en de ziekte van de werknemer. In hoger beroep geen herstel arbeidsovereenkomst maar toekenning billijke vergoeding.

Oordeel

Werknemer is op 1 april 2018 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever als manager marketing & sales. Op 20 januari 2019 heeft werknemer een hartinfarct gehad. Na zijn ziekmelding op 21 januari 2019 en een revalidatietraject is hij omstreeks mei 2019 weer volledig aan het werk gegaan. Na een beoordeling op 1 mei 2019 heeft werknemer ingaande 1 april 2019 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gekregen. Sinds juni 2019 is werknemer werkzaam op de afdeling Marketing, Communicatie en Sales als manager van die afdeling, tegen een brutomaandsalaris van € 6.172,89, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en een decemberuitkering van 6%, op basis van een werkweek van 36 uur. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor het omroeperspersoneel van toepassing verklaard. Werknemer maakte deel uit van het managementteam. In oktober 2019 vindt er een functioneringsgesprek plaats. Eind januari 2020 wordt door de directeur-bestuurder een verbetertraject voorgesteld. Er vinden tussen maart 2020 en november 2020 twee mediationtrajecten plaats, zonder resultaat. Op 6 juli 2020 vindt tussen werkgever en werknemer een gesprek plaats over een door werkgever opgesteld verbeterplan, waar werknemer het niet mee eens is. Op 15 oktober 2020 ondergaat werknemer opnieuw een medische ingreep aan zijn hart. De officiële ziekmelding dateert van 16 november 2020. Op 22 april 2021 verzoekt werkgever de ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair op de g-grond en subsidiair op de d-grond. Werknemer verzoekt afwijzing en in het geval van toewijzing, de toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 250.000 bruto. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de g-grond met ingang van 1 september 2021 onder toekenning van een (lagere) transitievergoeding. Werknemer verzoekt in hoger beroep primair herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair een billijke vergoeding en voert daartoe vijf grieven aan. Grief 1 richt zich tegen het niet toepassen van het opzegverbod tijdens ziekte. Grief 2 is gericht tegen de ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Grief 3 richt zich tegen het oordeel dat herplaatsing niet in de rede ligt. Grief 4 richt zich tegen het niet toekennen van een billijke vergoeding op grond van ernstige verwijtbaarheid. Grief 5 is gericht tegen de aftrek

van de proceduredtijd van de opzegtermijn bij de bepaling van de ontbindingsdatum. Verder heeft werknemer er nog op gewezen dat ook van ontbinding op grond van de d- en/of i-grond geen sprake kan zijn.

Oordeel

Opzegverbod

Naar het oordeel van het hof was er ten tijde van het indienen van het ontbindingsverzoek d.d. 22 april 2021 sprake van arbeidsongeschiktheid van werknemer waardoor het opzegverbod aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg stond. Vast staat dat werknemer op 15 oktober 2020 een medische ingreep heeft ondergaan en dat hij op 16 november 2020 officieel is ziekgemeld. Werknemer heeft onder meer een deskundigenoordeel overgelegd waaruit blijkt dat er per mei 2021 sprake was van arbeidsongeschiktheid. Werkgever stelt zich op het standpunt dat het enkele feit dat werknemer nog behandelingen diende te ondergaan, niet betekent dat hij arbeidsongeschikt was. Het hof volgt echter de redenering dat iemand die (medische) behandelingen ondergaat wegens ziekte niet arbeidsgeschikt is. Vervolgens is het hof van oordeel dat in dat geval de vraag aan de orde is of het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst verband houdt met de ziekte/arbeitsongeschiktheid van werknemer. Aan het opzegverbod tijdens ziekte, waarvan hier sprake is, ligt volgens het hof een beschermingsgedachte ten grondslag. Het opzegverbod tijdens ziekte heeft 'mede ten doel (...) de werknemer te vrijwaren van de psychische druk welke een ontslagaanzegging tijdens zijn ziekte kan veroorzaken' (ECLI:NL:HR:1986:AC9536, r.o. 3). Een zieke werknemer kan immers niet behoorlijk voor zijn recht opkomen en een werknemer dient zich tijdens zijn ziekte geen bijkomende zorgen te hoeven maken over het behouden van zijn arbeidsovereenkomst. Tegen de achtergrond van deze beschermingsgedachte is het hof van oordeel dat werkgever er niet in is geslaagd om aan te tonen dat er geen verband is tussen de aan de ontbinding ten grondslag gelegde feiten en de ziekte. Het hof neemt voorts in zijn beoordeling in aanmerking dat op 15 oktober 2020 al wel sprake was van een verstoorde verhouding (g-grond), maar dat deze grond nog niet geheel was voldragen en niet vaststaat dat al op dat moment van werkgever in redelijkheid niet gevergd kon worden om de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De kantonrechter heeft naar het oordeel van het hof de arbeidsovereenkomst ten onrechte op de g-grond ontbonden.

Herstel of billijke vergoeding

Het hof oordeelt dat op grond van de processtukken en de opstelling van partijen een terugkeer van werknemer bij werkgever niet meer in de rede ligt. In plaats van herstel van de dienstbetrekking wijst het hof aan werknemer een billijke vergoeding van € 55.000 bruto toe. Het hof vernietigt de beschikking van de kantonrechter voor het gedeelte van de afwijzing van toekenning van een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2021

Zaaknummer: 200.301.608/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, A.L. Bervoets en D.J.B. de Wolff

Advocaten: T. Ridder en D.N.C. Doolaege

Wetsartikelen: 3:300 BW, 7:683 lid 3 BW, 7:671b lid 6 en lid 9 BW, 7:670 lid 1 BW