

RECHTSPRAAK

Bewijslast zwangerschap bij opzegverbod wegens zwangerschap: verklaring huisarts volstaat. Bij reëel vermoeden van zwangerschap tijdens opzegging ligt bewijslast bij werkgever van het tegendeel.

Feiten

Sevim Kacar-Kicasik was als inpakster in dienst van Stegeman. Op 31 maart 1983 heeft Stegeman, met gebruikmaking van een op 30 maart 1983 door de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau afgegeven ontslagvergunning, deze arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juni 1983. Door middel van een brief van 22 april 1983 van haar vakorganisatie heeft Kacar-Kicasik aan Stegeman doen weten dat zij zwanger was, en heeft zij de nietigheid van het aangezegde ontslag op grond van het bepaalde in artikel 1639h lid 4 BW ingeroepen.

Stegeman heeft naar aanleiding daarvan aan Kacar-Kicasik een bewijs van zwangerschap gevraagd. Daarop heeft Kacar-Kicasik aan Stegeman een verklaring van haar huisarts, gedateerd 6 juni 1983, doen toekomen, welke verklaring luidt: 'L.M. 15 maart, a terme 22 december, bevallingsdatum $\pm$.' Er moet van worden uitgegaan dat met 'L.M. 15 maart' is bedoeld de door Kacar-Kicasik aan haar huisarts opgegeven eerste dag van haar laatste menstruatie voor haar zwangerschap en dat 22 december 1983 de aan de hand van die opgave door de huisarts berekende vermoedelijke bevallingsdatum is. Kacar-Kicasik is op 24 december 1983 bevallen.

Tussen partijen is in geschil (a) of de voormelde verklaring van de huisarts voldoet aan de eisen van artikel 1639h lid 4, tweede zin, en (b) of Kacar-Kicasik geacht moet worden reeds zwanger te zijn geweest op 31 maart 1983, de dag waarop haar arbeidsovereenkomst door Stegeman werd opgezegd.

De rechtbank heeft, kort samengevat, beide vragen ontkennend beantwoord.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Bewijslast zwangerschap moet op de werkgever worden gelegd, wanneer er een reële mogelijkheid bestaat dat de zwangerschap die zich later heeft geopenbaard, op het tijdstip van de opzegging reeds bestond

Voorop moet worden gesteld dat ingevolge artikel 1639h lid 4, eerste zin, een ontslag 'gedurende de zwangerschap' van de werkneemster nietig is. Blijkens de parlementaire

geschiedenis, weergegeven in de conclusie van het Openbaar Ministerie, is de strekking van deze regel de arbeidsrechtelijke positie van de werkneemster te versterken en een wettelijke waarborg te geven dat de werkneemster niet tijdens haar zwangerschap haar arbeidsplaats verliest, waarbij kennelijk heeft meegewogen dat het voor een werkneemster in het algemeen moeilijk zal zijn om tijdens haar zwangerschap aan nieuw werk te komen.

In beginsel zal, in overeenstemming met het bepaalde in artikel 177 Rv, op de werkneemster de bewijslast rusten dat zij op het tijdstip van de opzegging zwanger was. De boven weergegeven strekking van artikel 1639h lid 4 brengt evenwel mee dat — bij wijze van ongeschreven bijzondere regel in de zin van artikel 177, slotzinsnede — een afwijking van voormelde hoofdregel moet worden aanvaard, wanneer vaststaat dat de werkneemster in elk geval kort na de opzegging zwanger was en de bewijslast nog uitsluitend de vraag betreft of deze zwangerschap reeds tijdens de opzegging bestond. Deze laatste vraag zal immers bij de huidige stand van de wetenschap in het algemeen niet met zekerheid zijn te beantwoorden, terwijl het met de bescherming die artikel 1639h lid 4 aan de werkneemster beoogt te bieden, niet zou stroken het daaruit voortvloeiende bewijsrisico geheel voor haar rekening te laten. Dit brengt mee dat de bewijslast op de werkgever moet worden gelegd, wanneer er een reële mogelijkheid bestaat dat de zwangerschap die zich later heeft geopenbaard, op het tijdstip van de opzegging reeds bestond. Deze mogelijkheid zal met name moeten worden aangenomen, wanneer, door middel van de gebruikelijke globale wijze van berekening tijdens de zwangerschap van de vermoedelijke bevallingsdatum, door terugrekening vanaf die datum een vermoedelijke dag van het begin van de zwangerschap wordt verkregen, die voor de dag van die opzegging blijkt te liggen. Daaraan doet niet af dat deze berekening bij de huidige stand van de wetenschap slechts kan uitgaan van de opgave van de werkneemster zelf van de eerste dag van haar laatste menstruatie en dat die berekening voorts berust op de veronderstelling van een regelmatige cyclus van vier weken en een zwangerschap van veertig weken. In het kader van de voormelde bewijslastverdeling mogen deze gegevens immers als uitgangspunt worden gebezigd, zolang er geen reden is om in het gegeven geval aan de juistheid daarvan te twijfelen.

Het voorgaande brengt mee dat de klachten van de onderdelen 1 en 2 van het middel, die, in onderling verband gelezen, kennelijk mede op de bewijslast betrekking hebben, in zoverre doel treffen.

Verklaring huisarts zwangerschap werkneemster volstaat

Het tweede onderdeel bevat voorts de klacht dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat de voormelde verklaring van de huisarts van werkneemster niet aan de eisen van artikel 1639h lid 4, tweede zin, voldoet. Ook deze klacht treft doel.

De voormelde bepaling eist slechts dat de werkneemster op verlangen van de werkgever aan deze een verklaring van een geneeskundige of verloskundige verschaft ‘ter staving van de zwangerschap’. Dit voorschrift strekt ertoe te waarborgen dat het beroep op de zwangerschap niet op losse gronden wordt gedaan. Mede in het licht van het onder 3.2 overwogene kan

echter van de werkneemster niet worden verlangd dat zij zorgt voor een verklaring die meer aanwijzingen dan de onderhavige inhoudt dat de ingeroepen zwangerschap reeds op het tijdstip van de opzegging bestond. Daarbij verdient nog opmerking dat van een werkneemster in het algemeen niet zal kunnen worden geveerd dat zij zich omtrent de inhoud van de verklaring of het daaraan ten grondslag liggende onderzoek zelfstandig een oordeel vormt en daarover met de geneeskundige of verloskundige in discussie treedt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-03-1990

ECLI: ECLI:NL:HR:1990:ACo791

Zaaknummer: 13868

Rechters: Snijders, Hermans, Bloembergen, Roelvink en Davids Davids

Advocaten: R.A.A. Duk en , J.M. Barendrecht

Wetsartikelen: 7:670 BW en 1639h lid 4