

RECHTSPRAAK

HR: schending re-integratieverplichtingen werknemer en e-grond. Ex-nunctoetsing oordeel bedrijfsarts na afwijzing ontbindingsverzoek.*Feiten*

Werkneemster is op 19 april 2010 in dienst getreden bij werkgever in de functie van interieurverzorgster voor 12,5 uur per week. Op 28 september 2020 heeft zij zich ziekgemeld. In de periode daarna heeft de arbodienst meerdere malen tevergeefs geprobeerd contact te leggen met werkneemster en zijn loonstops opgelegd. Daarna zijn diverse malen loonstops opgelegd wegens het niet opstarten van re-integratiewerkzaamheden door werkneemster. Werkneemster heeft bij herhaling aangegeven dat haar (mentale) klachten hieraan debet waren. Bij verzoekschrift van 1 april 2021 heeft werkgever de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van artikel 7:686 BW, subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Hieraan legt werkgever ten grondslag dat werkneemster tekortschiet in de naleving van de op haar rustende re-integratieverplichtingen.

Bij beschikking van 25 juni 2021 heeft de kantonrechter het verzoek afgewezen. Zij heeft daartoe geoordeeld, kort samengevat, dat de arbo arts, de bedrijfsarts, de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige geen informatie hebben opgevraagd bij de behandelende artsen van werkneemster - terwijl dit wel voor de hand ligt omdat de consulten met de artsen in verband met corona telefonisch hebben plaatsgevonden - en dit dus niet is betrokken bij de adviezen in het kader van de belastbaarheid. Naar het oordeel van de kantonrechter is het op basis van de overgelegde verklaringen van de GGZ-psycholoog en huisarts voldoende aannemelijk dat sprake is van arbeidsongeschiktheid vanwege een psychische aandoening, waardoor niet kan worden vastgesteld dat werkneemster zonder deugdelijke grond haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. Met andere woorden: niet kan worden vastgesteld dat het niet meewerken haar kan worden aangerekend. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat niet kan worden vastgesteld dat er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster in het kader van haar re-integratie als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Niet kan worden vastgesteld dat werkneemster zonder deugdelijke reden haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. Nu dit niet kan worden vastgesteld, kan ook niet worden vastgesteld dat er sprake is van een tekortkoming in de nakoming als bedoeld in artikel 7:686 BW (primaire grondslag), omdat aan de primair gestelde grondslag zwaardere eisen worden gesteld.

Het hof oordeelt dat uit adviezen van de bedrijfsarts van juli en september 2021 volgt dat wel rekening is gehouden met de psychische toestand van werkneemster en derhalve wel kan worden geoordeeld dat sprake is van verwijtbaar handelen van werkneemster (niet

meewerken re-integratie). Volgt beëindiging van het dienstverband.

Conclusie advocaat-generaal (Van Peursum)

Voor zover werknemster aan de orde stelt of het hof die nieuwe feiten daterend van na de datum van de beschikking van de kantonrechter in zijn beoordeling mocht betrekken, is de vraag of het hof hier *ex tunc* moest oordelen aan de hand van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing van de kantonrechter, of *ex nunc* aan de hand van de situatie ten tijde van de beslissing in hoger beroep. Uit de wet of wetsgeschiedenis blijkt niet of de rechter in hoger beroep tegen een beschikking van de kantonrechter in een ontbindingsprocedure in afwijking van het reguliere civiele procesrecht een *ex-tunctoets* moet uitvoeren. Volgens de Hoge Raad is van belang dat de wetgever bij de keuze voor en uitwerking van de mogelijkheid van hoger beroep tegen de uitspraak van de kantonrechter in een ontbindingsprocedure enerzijds het belang van werknemer en werkgever heeft betrokken om snel duidelijkheid te krijgen over het al dan niet eindigen van de arbeidsovereenkomst en anderzijds het belang van beiden om in hoger beroep te kunnen gaan als zij zich onrechtvaardig behandeld voelen. Indien de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet heeft ontbonden geldt een *ex-nunctoetsing*. Feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de beschikking in eerste aanleg kunnen zodoende van belang zijn bij het oordeel in hoger beroep over een afwijzende beschikking op een ontbindingsverzoek.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-03-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:424

Zaaknummer: 22/01743

Rechters: M.J. Kroeze, T.H. den Tanja-van Broek en G.C. Makkink

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en J.P. Heering

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:683 BW en 7:669 lid 3 sub e BW