

RECHTSPRAAK

Vergewisplicht opzegverbod bij ontbinding geabstraheerd toetsen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 november 2019 aangesteld bij het Erasmus MC in de functie van wetenschappelijk onderzoeker. Dit betrof een tijdelijk aanstelling tot en met 31 oktober 2022, die met ingang van 1 januari 2020 is omgezet in een arbeidsovereenkomst. Werkneemster deed in haar functie promotieonderzoek. Het onderzoek vond plaats op basis van een samenwerking tussen de huisartsenopleiding van het Erasmus MC en het onderwijscentrum Schola Medica. Schola Medica financierde het onderzoek. Werkneemster heeft bij aanvang van haar aanstelling een onderzoeksprotocol geschreven. Zij heeft geweigerd dit protocol te delen met Schola Medica. Op 11 februari 2020 heeft Erasmus MC het onderzoeksprotocol bij het NVMO Ethical Review Board (ERB) ingediend ter goedkeuring. Ook heeft het Erasmus MC het onderzoeksprotocol met Schola Medica gedeeld. Werkneemster heeft haar bezwaren geuit tegen het gebruik van haar onderzoeksprotocol voor andere doeleinden en zij heeft geklaagd over haar contactpersoon bij Schola Medica. Op enig moment heeft Schola Medica te kennen gegeven dat werkneemster daar niet meer welkom was. Werkneemster heeft kenbaar gemaakt dat sprake was van schending van wetenschappelijke normen. Tussen partijen heeft hierover een gesprek plaatsgevonden. Na een gesprek op 31 maart 2020 heeft werkneemster de beschuldigingen ingetrokken. Tussen partijen is meermaals gesproken over de voortgang van het onderzoek. In een beoordelingsgesprek van 4 juni 2020 is werkneemster als onvoldoende/matig beoordeeld. Er hebben vervolgens nog gesprekken plaatsgevonden, waarna werkneemster zich op 1 juli 2020 ziek heeft gemeld. Erasmus MC heeft het onderzoeksprotocol aangepast in overleg met Schola Medica. Werkneemster heeft hier haar bezwaren tegen geuit. Er heeft mediation plaatsgevonden. Werkneemster heeft een 'bezwaarschrift' aan Erasmus MC gestuurd over de wijzigingen die zijn aangebracht in het onderzoeksprotocol. Op 15 februari 2021 heeft werkneemster zich wederom ziek gemeld. De kantonrechter heeft in eerste aanleg, op verzoek van Erasmus MC, de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, onder toekenning van de transitievergoeding aan werkneemster (zie AR 2021-0875).

Hoger beroep

Werkneemster heeft in hoger beroep aangevoerd dat er verdergaande discriminatoire opmerkingen van de zijde van medewerkers van Schola Medica zijn gemaakt dan die eerder in dit geding aan de orde zijn geweest. Zij heeft echter niet onderbouwd wat van Erasmus MC meer had mogen worden verwacht om de door werkneemster ervaren discriminatie bespreekbaar te maken en de relatie tussen die medewerkers en werkneemster te herstellen.

Werkneemster stelt verder dat zij al in februari 2020 van het onderzoek is gehaald. Dit heeft Erasmus MC gemotiveerd bestreden. Zo heeft Erasmus MC aangevoerd dat nog overleggen zijn gevoerd met werkneemster over het onderzoek, dat werkneemster is gestart met een systematische review, dat aan werkneemster meerdere opdrachten zijn gegeven om zich de onderzoeksmethode eigen te maken maar dat zij weigerde deze opdrachten uit te voeren. Volgens Erasmus MC is werkneemster, ook door het feit dat zij niet langer bij Schola Medica welkom was, door haar eigen toedoen steeds verder van het onderzoek verwijderd geraakt. Werkneemster is op deze voorstelling van zaken onvoldoende ingegaan, aldus het hof. Al met al is ook het hof van oordeel dat tussen partijen sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding (AR 2022-0630).

Conclusie A-G De Bock

De voorliggende procedure draait in de kern om de vraag of het hof terecht heeft geoordeeld dat het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is, omdat het ontbindingsverzoek van werkgever geen verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. In dit kader is het volgende van belang.

Sinds 1 juli 2015 geldt op grond van artikel 7:671b lid 2 BW het opzegverbod tijdens ziekte ook bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever. De rechter kan het ontbindingsverzoek echter toch inwilligen indien dat verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft, zo volgt uit artikel 7:671b lid 6 aanhef en onder a BW.

De wetgever heeft zich over de uitleg van het ‘verband’-criterium slechts in beperkte mate uitgelaten, zodat de wetsgeschiedenis hierover geen uitsluitsel biedt. Wel valt uit de wetsgeschiedenis (van het oude ontslagrecht) af te leiden dat de kantonrechter bij constatering van een verband tussen het ontbindingsverzoek en het opzegverbod zeer terughoudend moest zijn en dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst in dat geval slechts mogelijk was wanneer sprake was van andere omstandigheden die gewichtige redenen voor ontbinding vormden. Nu de wetgever met de introductie van de vergewisplicht van artikel 7:671b lid 6 onder a BW geen materiële wijziging lijkt te hebben beoogd, moet ervan uit worden gegaan dat voormelde uitgangspunten onder het huidige ontslagrecht overeind blijven. Dit betekent dat nog altijd moet worden uitgegaan van het in beginsel absolute karakter van het opzegverbod tijdens ziekte, zodat hieraan niet al te eenvoudig voorbij kan worden gegaan.

Dit brengt mee dat artikel 7:671b lid 6 onder a BW vergt dat onderzocht wordt of het ontbindingsverzoek volledig kan worden geabstraheerd van de feiten en omstandigheden waar het betreffende opzegverbod betrekking op heeft. Beoordeeld moet worden of de feiten en omstandigheden die aan het ontbindingsverzoek ten grondslag liggen (ook) een redelijke grond voor ontbinding vormen wanneer de arbeidsongeschiktheid wordt ‘weggedacht’. Deze benaderingswijze leidt ertoe dat aan het ‘verband’-criterium geen nadere eisen kunnen worden gesteld. Het gaat er dus niet om of sprake is van – bijvoorbeeld – een ‘voldoende’ of

‘overwegend’ verband’, maar om de vraag of het ontbindingsverzoek kan worden geabstraheerd van de feiten en omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft. Luidt het antwoord op deze vraag ontkennend, dan is sprake van een ‘verband’ als bedoeld in artikel 7:671 lid 6 onder a BW en is ontbinding van de arbeidsovereenkomst (op die betreffende grond) niet mogelijk.

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: 14-04-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:559

Zaaknummer: 22/02862

Rechters: M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en K. Teuben

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:671b BW