



## uitspraak van de week



**Auteur** : mr. W.A.E. Meuris  
**Datum** : 25 april 2018  
**Onderwerp** : Aanvechten van ontslag volgens de regels van het ontslagrecht  
**Rechtspraak** : ECLI:NL:GHSHE:2018:1508

Als je je een ontslag niet hebt aangevochten volgens het geldende ontslagrecht, dan kan dat – behoudens bijzondere omstandigheden – niet alsnog door schadevergoeding te vorderen op grond van onrechtmatig handelen van de werkgever.

Als je vindt dat je ten onrechte bent ontslagen, dan moet je dat aanvechten volgens de regels van het ontslagrecht (arbeidsrecht). Doe je dat niet of doe je dat verkeerd waardoor je je aanspraken verliest, dan kun je niet alsnog een poging wagen door te komen met de stelling dat de werkgever je onrechtmatig heeft ontslagen en dus schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad verschuldigd is. Het wettelijk stelsel van het ontslagrecht staat daarin in de weg. Alleen indien de werkgever zodanige zaken uithaalt die onrechtmatig zijn en die buiten het stelsel van het ontslagrecht vallen, kan dit anders zijn. Zo ook in de onderhavige zaak.

Een man, die werkzaam is als chauffeur/kraanmachinist, meldt zich op een bepaald moment ziek. De werkgever schakelt de arbodienst in. De conclusie luidt dat de man zijn eigen werk niet kan vervullen, maar wel in staat is een aantal uren ander passend werk te doen. De werkgever heeft de man daarom opgeroepen om op het werk te verschijnen om afspraken te maken over zijn werkzaamheden en zijn bereikbaarheid, maar de man is nooit verschenen. Omdat de man derhalve niet meewerkte aan re-integratie en subsidiair vanwege geschonden vertrouwen vraagt werkgever een ontslagvergunning aan bij het UWV en de toestemming wordt verleend. De werkgever heeft het contract vervolgens opgezegd.

Dat valt kennelijk niet goed, want de man bedreigt vervolgens de verzuimadviseur en sticht zelfs brand in het kantoor van het bedrijf waar de verzuimadviseur werkte. Hij is in hechtenis genomen en bij vonnis veroordeeld tot een gevangenisstraf.

Op een bepaald moment schakelt hij een advocaat in die vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst inroept wegens strijd met het opzegverbod tijdens ziekte.

De kantonrechter verklaart de man niet ontvankelijk in zijn vordering tot nietigverklaring van het gegeven ontslag, omdat deze te laat is en voor wat betreft de vordering dat het ontslag kennelijk onredelijk is, omdat deze verjaard is.

Omdat kennelijk duidelijk is dat die onderdelen van de beslissing niet rechtens zijn aan te tasten, voert de man in hoger beroep alleen aan dat het Hof dient te verklaren dat de werkgever door het



ontslag onrechtmatig heeft gehandeld en hierdoor gehouden is tot vergoeding van de materiële en immateriële schade van de man als gevolg van het ontslag.

### **Overwegingen Hof**

Bij deze beoordeling is een uitgangspunt dat de enkele omstandigheid dat een gedraging van de werkgever een schending van een arbeidsrechtelijke norm oplevert, nog niet meebrengt dat deze gedraging niet tevens als een onrechtmatige daad jegens de werknemer kan worden aangemerkt. Of dit al dan niet het geval is, zal moeten worden beoordeeld aan de hand van de strekking van de geschonden norm, de aard van de gedraging en de verdere omstandigheden van het geval (HR 3 december 1999, NJ 2000, 235).

De eerste stelling: de werkgever heeft de man na zijn ziekmelding als zieke werknemer (zwaar) werk opgedragen dan wel hem tot het uitvoeren daarvan aangespoord of verplicht. De Hof wijst dit af, omdat uit de verklaringen van werkgever volgt dat er steeds in goede harmonie contact is geweest tussen de man en zijn leidinggevende en de verzuimdienst over zijn fysieke klachten en dat daarbij de afspraak is gemaakt dat, mocht het uitvoeren van de werkzaamheden om wat voor reden dan ook niet lukken, de man dit zelf zou aangeven zodat hierover afspraken konden worden gemaakt.

De tweede stelling: de werkgever zou op nagenoeg alle punten in strijd hebben gehandeld met haar verplichtingen ingevolge de Wet poortwachter. De man wil daarmee stellen dat de werkgever niet had mogen overgaan tot ontslag totdat zij wel alle verplichtingen uit de Wet verbetering poortwachter, die ten gunste strekken van de werknemer, had uitgevoerd.

Het Hof overweegt over dit betoog dat de man niet concreet heeft gesteld welke maatregelen de werkgever had moeten treffen of welke aanwijzingen zij had moeten verstrekken om hem in staat te stellen om de eigen of andere passende arbeid (beter) te kunnen verrichten, dat de man nimmer bezwaar heeft gemaakt tegen het hem aangeboden werk en dat het aan de man is, als meest gereede partij, om een deskundigenoordeel te vragen. Hierdoor had de vraag of werkgever zijn verplichtingen ex. art. 7:658b BW was nagekomen, kunnen worden beoordeeld door een onafhankelijke deskundige alvorens deze aan de rechter voor te leggen.

Onder deze omstandigheden oordeelt het Hof dat het gegeven ontslag niet, los van en buiten het wettelijke stelsel van het ontslagrecht, op grond van deze tweede stelling als een onrechtmatige daad kan worden aangemerkt.

De derde stelling: de werkgever zou het UWV opzettelijke misleid hebben om de ontslagvergunning te verkrijgen, omdat deze zou hebben verzwegen dat de man uit "psychische nood" een zwerfend bestaan was gaan leiden. Ook deze stelling wordt verworpen. De aanvraag van de ontslagvergunning bevat duidelijke informatie over de duur van de ziekteperiode, terwijl uit het feit dat de man ten tijde van het doen van de aanvraag nog steeds ziek was blijkt dat de re-integratie toen niet geslaagd was. De werkgever was naar het oordeel van het hof niet gehouden meer of andere informatie over de situatie te verstrekken. Van opzettelijke misleiding van het UWV is niet gebleken.

Het Hof voegt toe dat het wettelijke stelsel van het ontslagrecht er in dit geval aan in de weg staat om het gegeven ontslag als een onrechtmatige daad van werkgever aan te merken vanwege de door de man gestelde opzettelijke misleiding. Omdat de man tijdig op de hoogte was, althans had kunnen zijn, van de door werkgever aan UWV verschaft informatie, had hij dit betoog aan de orde kunnen stellen in een procedure op grond van kennelijk onredelijk ontslag.



uitspraak van de week

De stellingen van de man in hoger beroep kunnen dus niet leiden tot de conclusie dat werkgever onrechtmatig heeft gehandeld.