

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontslag op staande voet arbeidsongeschikte werknemer wegens herhaalde werkweigering niet rechtsgeldig. Advies bedrijfsarts leidt niet tot instructie van werkgeefster tot verschijning op werkvloer

Werknemer (56 jaar) is op 39-jarige leeftijd in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van werkgeefster. Hoewel werknemer in februari 2009 nog een beoordeling heeft gekregen waarin vijftien van de zeventien punten als goed, en twee andere punten als voldoende zijn beoordeeld, werden hem vanaf begin april 2009 tekortkomingen verweten. Zijn vakantieverlof wordt geweigerd en als werknemer zich ziek meldt, eist werkgeefster onmiddellijk inlevering van zijn bedrijfsauto en melding bij de arboarts. De arboarts heeft een time-out geïndiceerd tot 30 juli. Werkgeefster bericht werknemer dat hij op 30 juli niet is verschenen op het werk en derhalve geen recht heeft op loon. Werkgeefster eist dat werknemer zich na het weekend meldt bij werkgeefster. Werknemer bericht dat hij daartoe niet in staat is. Vervolgens wordt werknemer op staande voet ontslagen. Bij brief van 21 augustus 2009 heeft het UWV gemeld van oordeel te zijn dat werknemer zijn eigen werk op 31 juli 2009 niet kon doen. De arbeidsovereenkomst is voorwaardelijk ontbonden onder toekenning van een vergoeding ad € 137.000. Werkgeefster heeft een verklaring voor recht gevorderd dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is verleend. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De kern van het geschil tussen partijen wordt gevormd door de vraag of op 3 augustus 2009 sprake was van de opgegeven reden voor ontslag op staande voet en zo ja, of die reden dat ontslag ook rechtvaardigde. Blijkens de ontslagbrief van werkgeefster is de grond voor ontslag: herhaalde onterechte werkweigering. Dit onderbouwt zij in de ontslagbrief met de volgende stellingen: (a) op 30 juli 2009 had werknemer zich op het werk moeten melden (instructie arbodienst); (b) op 31 juli 2009 is werknemer ook niet verschenen; (c) ondanks sommatie van vrijdag 31 juli 2009 is werknemer niet op maandag 3 augustus daaropvolgend op de gebruikelijke tijd op kantoor verschenen. De bedrijfsarts heeft werkgeefster geadviseerd mediation op te starten in de time-outperiode. Van werkgeefster mag dan, naar het oordeel van het hof, verwacht worden dat zij als goed werkgeefster de werknemer informeert over wat zij van haar werknemer verwacht, uitgaande van haar keuze om dit advies wel of niet over te nemen. In het midden kan blijven of werkgeefster goede redenen had om het advies naast zich neer te leggen. Wel van belang is dat zij werknemer niet heeft meegedeeld dat haar reactie op het advies van de bedrijfsarts is dat hij zich op 30 juli 2009 op de gebruikelijke tijd diende te melden, al dan niet voor het verrichten van zijn werkzaamheden. Werknemer heeft dat niet zonder meer moeten begrijpen, louter op basis

van de 'beëindiging van de verzuimmelding' per 30 juli 2009 door de bedrijfsarts. Zonder nadere onderbouwing, die is uitgebleven, ziet het hof in het advies van de bedrijfsarts aan werkgeefster ook geen instructie van de werkgeefster aan werknemer om zich die dag weer te melden. Daarmee kan van werkweigeren op donderdag 30 juli 2009 geen sprake zijn. Evenmin kan op vrijdag 31 juli 2009 gesproken worden van werkweigeren, nu werkgeefster werknemer evenmin had opgeroepen om op die dag te verschijnen. Uit het voorgaande vloeit voort dat er reeds daarom op maandag 3 augustus 2009 geen sprake kon zijn van herhaalde onterechte werkweigeren, zodat het ontslag op staande voet al om deze reden geen stand kan houden.

Voor de beslissing in deze zaak is niet noodzakelijk dat het hof nog ingaat op de, met verwijzing naar de second opinion onderbouwde, stelling van werknemer dat hij niet ongeoorloofd afwezig was omdat hij nog steeds arbeidsongeschikt was voor zijn eigen werk. In het algemeen dient een werknemer, wiens arbeidsongeschiktheid wegens ziekte door de bedrijfsarts niet wordt erkend of onderkend maar die zich bij diens mening niet wenst neer te leggen, zo spoedig mogelijk een second opinion aan te vragen en daarvan op grond van goed werknemerschap mededeling te doen aan de bedrijfsarts en/of de werkgever, zodat die werkgever niet in het duister tast over de reden van afwezigheid. Wanneer een werknemer die prompte aanvraag en mededeling daarvan achterwege laat, en achteraf blijkt dat de werknemer wel degelijk door ziekte volledig arbeidsongeschikt voor zijn eigen werk was, heelt dat weliswaar de ongeoorloofdheid van het verzuim, maar niet zonder meer de schending van de mededelingsplicht. Of dat laatste ontslag op staande voet zou rechtvaardigen is in deze procedure niet aan de orde, nu deze reden niet ten grondslag is gelegd aan het ontslag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW7114

Zaaknummer: 200.083.909/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, R.A. Zuidema en A.M. Koene

Advocaten: A.H. Vermeulen en G.W. Brouwer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW