

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Ziekenverpleging Aruba

Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en onmiddellijke loonstaking tijdens opzegtermijn wegens onverschuldigde betaling bij ‘volledige arbeidsongeschiktheid met terugwerkende kracht’, is kennelijk onredelijk

Werknemer is sinds 2000 in dienst van SZA als anesthesioloog. Werknemer heeft zich op 8 maart 2010 ziek gemeld. Aanvankelijk gaat de re-integratie goed, maar uit de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling van 2 december 2011 volgt dat de arbeidsdeskundige werknemer niet meer geschikt acht voor zijn functie van anesthesist. Er zijn geen passende functies te duiden en het arbeidsongeschiktheidspercentage wordt gesteld op 100%. Per 23 mei 2013 is het dienstverband met werknemer – met toestemming van de Directeur van de Directie Arbeid en Onderzoek (hierna: DAO) – door de stichting, met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden, per 30 november 2013 opgezegd. Bij brief van 24 juni 2013 deelt de stichting werknemer mee dat nu door de DAO de door de stichting vastgestelde ingangsdatum van 8 maart 2010 (met betrekking tot de arbeidsongeschiktheid van werknemer) is bevestigd, er over de periode 8 maart 2011 tot 7 maart 2012 80% betaald had moeten worden en over de periode 8 maart 2012 tot 8 maart 2013 70%. Vanaf 8 maart 2013 is de stichting geen salaris meer verschuldigd. Om deze reden wordt de salarisbetaling met onmiddellijke ingang gestopt. Tevens deelt de stichting mee dat werknemer tot en met mei 2013 een bedrag ad Afl. 254.600 te veel uitbetaald heeft gekregen. Omdat werknemer recht heeft op een cessantia-uitkering ad Afl. 58.309,80, is er per saldo Afl. 196.300 te veel betaald. De stichting verzoekt werknemer om binnen 14 dagen met een concreet voorstel te komen ter zake de terugbetaling van het netto te veel ontvangen salaris. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het ontslag kennelijk onredelijk is.

Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelt als volgt. De kern van het geschil is gelegen in het feit dat werknemer met terugwerkende kracht (per 8 maart 2010) volledig arbeidsongeschikt werd geacht voor zijn eigen werk. Met deze bevinding werd werknemer op 6 februari 2012 onverwacht geconfronteerd. Hoewel de stichting – in beginsel – kan afgaan op het advies van haar bedrijfsarts, is het besluit om bij de bepaling van de driejaarstermijn als bedoeld in artikel 7 van de arbeidsovereenkomst van werknemer, zonder enige vorm van overleg met werknemer, uit te gaan van zijn eerste ziekte dag (8 maart 2010) jegens werknemer onzorgvuldig. Werknemer hoefde er immers geen rekening mee te houden dat hij anno 2012

met terugwerkende kracht vanaf 8 maart 2010 doorlopend arbeidsongeschikt zou worden geacht met alle gevolgen voor zijn inkomens- en rechtspositie van dien. Dit klemmt temeer nu hij tussendoor werkzaamheden heeft verricht die tot zijn functie behoren en hem door de betreffende bedrijfsarts op 30 september 2011 is meegedeeld dat hij vanaf 13 mei 2011 doorlopend en volledig arbeidsongeschikt werd geacht. In het licht van de geschetste feiten en omstandigheden wordt er voorshands vanuit gegaan dat de bodemrechter de opzegging kennelijk onredelijk zal achten op grond van het gevolgcriterium. Dit heeft tot gevolg dat de stichting, die de dienstbetrekking kennelijk onredelijk heeft opgezegd, in beginsel schadeplichtig is. Anders dan werknemer stelt bestaat zijn schade niet uit het gemiste inkomen tot aan de pensioengerechtigde leeftijd. Naar het voorlopige oordeel van het gerecht is de stichting gehouden het loon door te betalen tijdens arbeidsongeschiktheid gedurende de in artikel 7 van de arbeidsovereenkomst overeengekomen periode. Indien de stichting deze verplichting nakomt, is het ontslag – indien de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd zonder dat er een voorziening wordt getroffen – niet zonder meer kennelijk onredelijk. Nu de door werknemer gevorderde schadevergoeding gebaseerd is op een onjuist uitgangspunt, zal het voorschot op de in de bodemzaak te verwachten schadevergoeding worden begroot op Afl. 100.000.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 04-10-2013

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2013:21

Zaaknummer: K.G. no. 2111 van 2013

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: Ch. Lejuez en J.L. Peterson

Wetsartikelen: 7:681 BW