

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag op staande voet wegens ten onrechter ziekmelding onterecht verleend. Werknemer geen recht op loon over periode dat geen arbeid is verricht op grond van Mak/Sgbo-criteria

Werknemer (geboren 1959) is sinds 2002 in dienst van werkgever werkzaam in de functie van general salesmanager (€ 6.392,17 bruto per maand). In april 2013 doet werkgever het voorstel de functie van werknemer te laten vervallen, onder aanbidding van een nieuwe functie tegen een beloning van € 5.200. Werknemer accepteert deze nieuwe functie niet. Op 22 mei 2013 meldt werknemer zich ziek. Nadien ontstaat discussie over de vraag of werknemer ziek is of ongeoorloofd werkverzuim pleegt. Zowel de bedrijfsarts als de verzekeringsarts UWV oordeelt dat werknemer niet arbeidsongeschikt is. Als werknemer vervolgens weer komt werken en ruim 200 prints maakt voor privédoeleinden (prints ten behoeve van zijn ontslagprocedure), is de maat voor de werkgever vol en volgt ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft geoordeeld dat geen sprake was van een rechtsgeldig ontslag op staande voet.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens vaste jurisprudentie fixeert de opgegeven dringende reden de ontslaggrond en bepaalt deze de rechtsstrijd, zowel ten aanzien van de feiten als ten aanzien van de verwijten. De enkele omstandigheid dat voorafgaand aan het ontslag op staande voet een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op andere gronden was ingediend en de werknemer op de hoogte was van de daarin aangevoerde gronden, brengt niet met zich mee dat deze gronden tevens ten grondslag zijn gelegd aan het ontslag op staande voet. Het beroep van werkgever op de woorden “druppels die de emmer doen overlopen” brengt geen wijziging in het oordeel van het hof. Tussen partijen staat, in retrospectief, vast dat werknemer op 22 mei 2013 niet wegens ziekte arbeidsongeschikt was. Het gaat daarom om het antwoord op de vraag of de werknemer te goeder trouw kon menen niet in staat dan wel niet gehouden te zijn de hem opgedragen werkzaamheden te verrichten. Hierbij zijn alle omstandigheden van het geval van betekenis. De onderhavige vraag kan niet los worden gezien van de situatie die aan de ziekmelding vooraf is gegaan. Kort daarvoor was de functie van werknemer opgeheven en bestond nog geen duidelijkheid en evenmin overeenstemming omtrent de door werknemer te verrichten werkzaamheden. Daarbij komt dat werknemer zich na het bezoek, en het advies, van de bedrijfsarts tot zijn huisarts heeft gewend en hij uit dit laatste bezoek heeft opgemaakt dat sprake was van overbelasting door een arbeidsconflict. In zijn verzoek om een second opinion ligt besloten dat hij zich niet in staat achtte zijn werk te hervatten, een opvatting waarin hij zich zag gesteund door zijn huisarts, die immers werknemer rust heeft voorgeschreven. Indien de werknemer is afgegaan op het oordeel van de

door hem geraadpleegde arts dat hij arbeidsongeschikt was, zoals in dit geval, zal de werkgever moeten aantonen dat de werknemer niet te goeder trouw op dat medische oordeel mocht afgaan. Werkgever is daarin niet geslaagd. In deze context is het hof van oordeel dat het verzuim van werknemer tot het verrichten van arbeid in de betrokken periode, welke is geëindigd toen werknemer uit de contacten met de UWV-arts in het kader van de second opinion opmaakte dat deze hem ondanks zijn eigen overtuiging arbeidsgeschikt achtte, onvoldoende zwaarwegend is om een zo vergaande sanctie als een ontslag op staande voet te dragen. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat het enkele printen van enkele honderden pagina's papier, ook zonder opdracht dan wel toestemming of in het geval het niet tot het takenpakket behoorde, geen ontslag op staande voet rechtvaardigt.

De enkele aanwezigheid van een arbeidsconflict brengt niet mee dat het niet werken van de werknemer voor rekening van de werkgever komt (HR 27 juni 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC7669)). De enkele omstandigheid dat niet is gebleken dat de werkgever de aanbevelingen van de bedrijfsarts heeft opgevolgd om via de STECR-richtlijnen het arbeidsconflict op te lossen maakt dit niet anders. Uit het voorgaande volgt dat werknemer geen aanspraak heeft op loon c.a. over de periode 22 mei 2013 tot 19 juni 2013.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:5639

Zaaknummer: 200.144.173

Rechters: M.F.J.N. van Osch, W. Duitemeijer en A.E.F. Hillen

Advocaten: R. de Lange en G. de Gelder

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:628 BW