

RECHTSPRAAK

Als werkgever meende dat werknemer zijn klachten overdreef, had hij dit bij de bedrijfsarts neer moeten leggen. Noch de ingeschakelde private rechercheurs, noch de betrokken managers noch de advocaat van werkgever zijn medici.

Feiten

Werknemer is op 21 oktober 1991 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) Arriva. In 2009 is hij langdurig uitgevallen wegens ziekte. Werknemer heeft meermaals de bedrijfsarts gezien, er zijn gesprekken geweest over de inzetbaarheid van werknemer, hij heeft meermaals zijn werkzaamheden aangepast hervat, maar is telkens ook weer uitgevallen. Uiteindelijk is werknemer op 28 juni 2021 door Arriva volledig hersteld gemeld in haar verzuimadministratie. Op 20 juli 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 10 augustus 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden en is werknemer geconfronteerd met een onderzoek waaruit zou blijken dat hij niet op tijd van de halte zou vertrekken. Arriva stuurde aan op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 20 februari 2021 heeft de arbeidsdeskundige geconcludeerd dat de door werknemer gewerkte diensten voldoen aan de eisen die daaraan moeten worden gesteld. In augustus 2021 heeft Arriva een recherchebureau ingeschakeld om te onderzoeken of werknemer last heeft van de fysieke klachten waarvoor hij zich ziek heeft gemeld. Bij brief van 27 oktober 2021 heeft Arriva werknemer te verstaan gegeven dat hij een laatste kans krijgt om zijn werkzaamheden te hervatten, waarbij geldt dat werknemer op alle diensten kan worden ingeroosterd. Voorts is meegedeeld dat Arriva niet meer bereid is om over deze kwestie in discussie te treden en dat zij ook niet zal tolereren dat werknemer nog langer voorwaarden of drempels opwerpt in verband met zijn werkhervatting. Bij brief van 3 november 2021 heeft Arriva het loon van werknemer per 1 november 2021 stopgezet. Werknemer is in oktober 2021 vanwege spierreuma in het ziekenhuis opgenomen. Werknemer heeft daarvan op dat moment geen melding gemaakt aan Arriva. Arriva verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Arriva komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat weliswaar niet expliciet overeengekomen was dat de arbeidsomvang werd teruggebracht naar 32 uur, maar dat werknemer er wel gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat dit, nadat hij vanaf 2011 steeds in deze omvang heeft gewerkt, de contractsomvang was geworden. Het hof oordeelt dat op 20 juli 2021 een nieuwe periode tot doorbetaling van loon is ontstaan. Werknemer is na zijn ziekmelding op 20 juli 2021 door de

bedrijfsarts gezien op 5 augustus 2021. Uit het advies van de bedrijfsarts valt niet af te leiden dat de bedrijfsarts werknemer op dat moment tot werkhervatting in staat achtte. Werknemer heeft zich nadien niet hersteld gemeld. Arriva heeft in augustus 2021 wel het standpunt ingenomen dat werknemer in algemene zin zijn klachten zou overdrijven, maar een medisch onderzoek waaruit blijkt dat werknemer medisch in staat was om zijn werkzaamheden te hervatten ligt niet voor. Vast staat dat werknemer in oktober 2021 wegens spierreuma in het ziekenhuis opgenomen is geweest en dat de bedrijfsarts op 28 februari 2022 grotere beperkingen heeft vastgesteld dan voorheen. Het hof oordeelt dat dan ook sprake is van het opzegverbod. Volgens Arriva kan hieraan voorbij worden gegaan. Naar het oordeel van het hof is geen sprake van verwijtbaar handelen. Als Arriva meende dat werknemer zijn klachten overdreef, had zij dit bij de bedrijfsarts neer moeten leggen. Noch de private rechercheurs, noch de betrokken managers van Arriva noch haar advocaat zijn medici. Voor wat betreft het verwijt dat werknemer nevenwerkzaamheden zou hebben verricht, oordeelt het hof dat werknemer terecht een beroep doet op het per 1 augustus 2022 in werking getreden artikel 7:653a BW. Voor wat betreft het te laat vertrekken van de halte had werknemer toestemming van zijn direct leidinggevende als hij onvoldoende tijd had om zich te vertreden. Voor zover Arriva werknemer verwijt dat hij zich meer minuten heeft vertreden dan zijn leidinggevende had bedoeld hem toe te staan, had het op de weg van Arriva gelegen om deze toestemming schriftelijk precies te kwantificeren. Ook het beroep van Arriva op de g-, i-, en c-grond –met hetzelfde feitenkader– faalt. Werknemer heeft recht op doorbetaling van zijn loon na zijn ziekmelding van 20 juli 2021. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9231

Zaaknummer: 200.310.258/01 en 200.310.237/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.P.M. ter Berg en A. Elgersma

Advocaten: K. de Vries en J.F.H. Terpstra

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:670 BW, 7:653a BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:669 lid 3 sub i BW