

RECHTSPRAAK

werknemer/Het Baken Almere

Ontslag op staande voet terecht. Werknemer heeft, door zich stelselmatig onbereikbaar te houden voor persoonlijk contact, het voor werkgever ondoenlijk gemaakt om invulling te geven aan de zorgverplichtingen die zij als werkgever jegens werknemer krachtens artikel 7:658a BW heeft.

Feiten

Werknemer is per 1 augustus 2016 voor bepaalde tijd bij Het Baken Almere (hierna: Het Baken) in dienst getreden in de functie van docent Duits. Op donderdag 1 september 2016 heeft werknemer zich per e-mail ziek gemeld. Het baken heeft werknemer op 14 september 2016 een aangetekende brief verstuurd waarin werknemer wordt verweten zich niet aan de procedure van ziekmelden te houden. Werknemer verschijnt niet tijdens geplande gesprekken en is niet bereikbaar voor zijn leidinggevende. Op 3 oktober 2016 is werknemer door Het Baken op staande voet ontslagen omdat hij geen gehoor geeft aan zijn re-integratieverplichtingen. Werknemer verzoekt onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

De bedrijfsarts heeft werknemer per 19 september 2016 voor 50% geschikt geacht voor eigen werk en per 26 september voor 75%, waarbij het accent op lesgeven zou moeten liggen. Aan partijen is geadviseerd met elkaar in gesprek te gaan en de prognose was dat werknemer per 3 oktober 2016 volledig hersteld zou zijn. Namens werknemer is gesteld dat de bedrijfsarts zou hebben gezegd dat werknemer per 19 september weer zou kunnen opbouwen als hij zich wat beter voelde en dat werknemer zich nadien opnieuw heeft ziek gemeld. Deze stellingen stroken niet met de feiten. Het oordeel van de bedrijfsarts maakt de gedeeltelijke geschiktheid voor het eigen werk per 19 september 2016 niet afhankelijk van de vraag hoe werknemer zich voelt. Werknemer heeft zich met zijn aangehaalde mails ook niet opnieuw ziek gemeld, maar daarin slechts aangegeven dat hij nog klachten heeft, dan wel niet hersteld is, hetgeen overeenkomt met de prognose van de bedrijfsarts dat volledig herstel pas op 3 oktober 2016 verwacht werd. Werknemer had daarom behoren te verschijnen op 3 oktober 2016 na sommatie van Het Baken en hij heeft noch tevoren, noch kort nadien een reden opgegeven waarom hij echt niet aanwezig kon zijn. Voor zover werknemer het niet eens was met het

advies van de bedrijfsarts, had het op zijn weg gelegen om een second opinion te vragen en deze in het geding te brengen. Werknemer heeft weliswaar aangevoerd dat hij het UWV om een deskundigenoordeel heeft gevraagd, hij heeft daaruit zelfs geciteerd in het beroepschrift en aangekondigd dat dit rapport als productie 4 is bijgevoegd, maar het hof constateert dat deze productie in het dossier ontbreekt. Ook Het Baken heeft dit stuk niet aangetroffen. Op de mondelinge behandeling ten overstaan van het hof heeft de raadvrouw van werknemer desgevraagd erkend dat het stuk in het dossier ontbreekt en dat het stuk op dat moment ook niet beschikbaar was. Het hof gaat er dan ook van uit dat dit stuk rechtens geen onderdeel uitmaakt van de processtukken, zodat werknemer zijn standpunt in zoverre onvoldoende heeft onderbouwd. Daarmee is het advies van de bedrijfsarts blijven staan. De niet-verschijning van werknemer op een dag waarop hij weer geheel arbeidsgeschikt werd geacht, en nadat hij is geweest op de consequentie die Het Baken aan niet-verschijning zou verbinden, rechtvaardigt in dit geval ontslag op staande voet. De verplichting om te komen is werknemer opgelegd nadat hij vele pogingen tot persoonlijk contact met zijn leidinggevende had ondoken door ofwel de telefoon niet op te nemen, ofwel aangetekende brieven niet aan te nemen en niet op te halen en zich aldus buiten staat te stellen op de inhoud te reageren. Uit het gegeven dat werknemer wel in staat was naar de bedrijfsarts te gaan en met de bedrijfsarts te communiceren volgt dat hij in de periode van (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid niet absoluut verhinderd was te praten en zijn woning te verlaten tot het afleggen van bezoeken. Uit de ziekmelding blijkt overigens ook dat werknemer wist dat hij dit telefonisch bij zijn leidinggevende had moeten doen. Op zichzelf is juist dat op de enkele schending door de werknemer van bijvoorbeeld controleverplichtingen in het kader van re-integratie slechts een loonsanctie staat, zoals werknemer met een beroep op het Vixia-arrest in eerste aanleg heeft betoogd. In dit geval heeft werknemer ook, door zich stelselmatig onbereikbaar te houden voor persoonlijk contact, het voor Het Baken ondoenlijk gemaakt om invulling te geven aan de zorgverplichtingen die zij als werkgever jegens werknemer krachtens artikel 7:658a BW heeft, zoals zij heeft benadrukt. Dat dit ontwijkgedrag van werknemer verband houdt met ziekte is niet namens werknemer onderbouwd gesteld. De niet-naleving van de re-integratievoorschriften door werknemer ging aldus gepaard met andere feiten en omstandigheden die, in onderlinge samenhang, het oordeel konden wettigen dat een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW aanwezig is indien werknemer om die reden op staande voet zou zijn ontslagen. In het onderhavige geval is werknemer niet op staande voet ontslagen wegens schending van zijn re-integratieverplichtingen onder bijkomende omstandigheden, maar door niet te verschijnen terwijl hij volgens de bedrijfsarts weer geheel hersteld was, nadat hij zich tijdens de periode voor re-integratie niet aan voorschriften heeft gehouden en zich vanaf de eerste lesdag onbereikbaar hield voor Het Baken. Daarmee faalt het beroep van werknemer op het genoemde Vixia-arrest. Dat het ontslag op staande voet een te zware sanctie zou zijn, zoals werknemer heeft aangevoerd, is niet gebleken gelet op alle feiten en omstandigheden van het geval, in onderling verband gezien, waaronder het uiterst korte dienstverband waarbinnen werknemer zich vanaf lesdag één onbereikbaar hield voor Het Baken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7776

Zaaknummer: 200.215.208/01

Rechters: M.F.J.N. van Osch, M.E.L. Fikkers en G. van Rijssen

Advocaten: M. Helmantel en W. Brussee

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:678 BW en 7:677 BW