



arbeidsrecht

UITSPRAAK VAN DE WEEK

mr. J. W. F. Overtoom & mr. N. J. van Osch

Geen bedrijfsarts ingeschakeld? Duur leergeld voor werkgever.

Werkneemster werkt als medewerkster bediening voor Eastern-Asia (hierna: 'werkgever'). In de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd staat dat het salaris niet wordt doorbetaald als er geen arbeid wordt verricht. Werkneemster meldt zich ziek en wisselt in de weken daarna daarover berichten uit met werkgever via WhatsApp. Werkgever dringt aan op een doktersverklaring. Werkneemster stelt herhaaldelijk voor om een bedrijfsarts in te schakelen. Werkgever betwist de ziekte – de uitval van werkneemster zou aan haar eigen gedrag te wijten zijn – en staakt de loonbetaling, maar verzuimt naar werkneemster te luisteren en schakelt geen bedrijfsarts in.

Werkgever bericht werkneemster per WhatsApp de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Werkneemster wil niets tekenen en appt werkgever: 'Ik laat mij niet onder druk zetten en ik vind dat jullie geen recht hebben mij te ontslaan'. Werkneemster wendt zich tot de kantonrechter.

Kort geding

In kort geding vordert werkneemster o.a. loon over de periode vanaf haar ziekmelding tot het moment dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege afloopt. Ook vordert werkneemster een maandsalaris omdat werkgever heeft verzuimd aan te zeggen ex art 7:668 BW.

Werkgever betwist dat werkneemster ziek was omdat daarvan geen bewijs is geleverd. Werkgever wijst op de arbeidsovereenkomst waarin in artikel 5 is opgenomen: geen arbeid, geen loon.

Oordeel van de kantonrechter

De kantonrechter overweegt dat in artikel 7:627 BW is bepaald dat geen loon is verschuldigd voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht. De wetgever heeft in artikel 7:629 lid 1 BW een belangrijke uitzondering op deze regel aangebracht voor het geval sprake is van, kort gezegd, ziekte van de werknemer. Deze bepaling is van dwingend recht, zodat het artikel 5 in de arbeidsovereenkomst nietig is voor het geval dat een werknemer niet heeft gewerkt als gevolg van ziekte.



arbeidsrecht

Werkgever voert als meest verstrekkend verweer dat werknemer niet ziek was en ten onrechte geen medische informatie heeft verstrekt. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter houdt dit verweer geen stand. Anders dan werkgever meent is werknemer niet gehouden medische informatie aan de werkgever te verschaffen en evenmin om de werkgever te machtigen om medische gegevens op te vragen.

Het komt voor risico van werkgever dat hij naar aanleiding van de ziekmelding niet direct een bedrijfsarts heeft ingeschakeld, zoals hij op grond van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar had behoren te doen. Het zou vervolgens aan de bedrijfsarts zijn geweest om werknemer voor het spreekuur op te roepen en informatie in te winnen bij haar behandelende artsen. Als werknemer daaraan niet zou meewerken of de bedrijfsarts van mening zou zijn dat werknemer niet ziek was komen de artikelen 7:629 lid 3 BW en verder in beeld. In die artikelen zijn sancties opgenomen om een werknemer tot medewerking aan onderzoek en re-integratie te dwingen. Uit de overgelegde WhatsApp berichten van werknemer blijkt dat zij juist heeft aangedrongen op het inschakelen van een bedrijfsarts, zodat het niet aannemelijk is dat zij is tekortgeschoten in de nakoming van haar re-integratieverplichtingen.

De conclusie is dat werkgever gehouden is het loon van werknemer te betalen tot de datum dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde.

Tot slot overweegt de kantonrechter dat de vordering tot betaling van een vergoeding op grond van het niet nakomen van de aanzegplicht in artikel 7:668 lid 3 BW wordt afgewezen. In de WhatsApp van werkgever is te lezen dat werkgever het dienstverband wilde beëindigen. Daaruit volgt dat werkgever de arbeidsovereenkomst na de einddatum niet wilde voortzetten. Werknemer heeft op dat Whatsappbericht gereageerd, zodat ervan kan worden uitgegaan dat het bericht haar heeft bereikt. Daarmee heeft werkgever naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter voldaan aan de bedoelde aanzegverplichting.

Vindplaats: **ECLI:NL:RBAMS:2015:3968**