

ANNOTATIE

## **Bedrijfsarts als oorzaak ontslag.**

***mr. M.A. Goldschmidt***

*Annotatie bij Rechtbank Amsterdam, 02-07-2021,  
ECLI:NL:RBAMS:2021:3733 (GZR-2021-0240, AR-2021-0921)*

### **Inleiding**

Een werknemer heeft geen recht op loondoorbetaling bij ziekte indien en zolang hij weigert mee te werken aan redelijke voorschriften of getroffen maatregelen om passende arbeid te kunnen verrichten. Denk aan het volgen van een cursus, het ondertekenen van een re-integratieovereenkomst, maar ook aan het geven van toestemming tot overdracht van het medisch dossier aan een nieuwe bedrijfsarts.

Al eerder heeft het hof Den Bosch (ECLI:NL:GHSHE:2015:554) bepaald dat de machtiging tot het mondeling opvragen van informatie bij de behandelend arts gezien kan worden als een redelijk voorschrift. Indien een werknemer dit weigert, vervalt het recht op loon gedurende ziekte uit artikel 7:629 lid 1 BW. Er is sprake van een loonstop (en niet van een loonopschorting) – ervan uitgaande dat de werkgever dit op de correcte wijze opschrijft in de brief aan de werknemer.

Het niet willen meewerken aan de overdracht van het medisch dossier naar de nieuwe bedrijfsarts leverde de werknemer in een recente zaak een terechte loonstop op, aldus de rechtbank Amsterdam.

### **Feiten**

Werknemer is sedert 24 augustus 2014 werkzaam bij Huawei, laatstelijk in de functie van Training Sales & Business Development Manager. Op 23 november 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. In 2019 heeft een mediation traject plaatsgevonden. Het UWV heeft aan

Huawei een loonsanctie opgelegd, zodat Huawei ook na 104 weken na 23 november 2018 nog verplicht is loon door te betalen.

Op 2 februari 2021 heeft Huawei een e-mail gestuurd naar de toenmalige gemachtigde van werknemer, met een cc aan het werk e-mailadres van werknemer waarin gedreigd wordt met een loonstop ingaande 4 februari 2021. Huawei voert als reden aan dat zij werknemer niet kan bereiken terwijl werknemer een machtiging moet ondertekenen voor overdracht van zijn medisch dossier aan een nieuwe bedrijfsarts. Bij e-mail van 8 februari 2021 bericht de toenmalige gemachtigde van werknemer aan Huawei dat werknemer wel bereikbaar is en dat er geen pogingen bekend zijn bij werknemer dat Huawei hem de afgelopen weken heeft geprobeerd telefonisch te bereiken. De gemachtigde wijst Huawei er nogmaals op dat werknemer geen toegang meer heeft tot het door Huawei gebruikte werk e-mailadres en dat zijn privé e-mailadres al langere tijd niet meer door werknemer wordt gebruikt. De gemachtigde geeft aan dat werknemer bereikbaar is geweest via zijn mobiele telefoon, per (papier) post en eventueel via de gemachtigde. Bij e-mail van 9 februari 2021 bericht Huawei aan de gemachtigde van werknemer (met wederom cc aan het werk e-mailadres van werknemer) dat de loonstop terecht is omdat werknemer onbereikbaar was terwijl hij toestemming moet geven voor overdracht van het dossier aan de nieuwe arboarts. Werknemer stelt eerst te willen kennismaken met de nieuwe bedrijfsarts. Nu Huawei niet overgaat tot loondoorbetaling aan werknemer, brengt werknemer een dagvaarding uit en vordert in kort geding betaling van achterstallig salaris.

## **Oordeel**

Bij de beoordeling van de vraag of de loonstop rechtmatig was en is, gaat de kantonrechter uit van de tekst van de e-mail van 9 februari 2021. Uit die e-mail volgt dat de reden van het stoppen van de loonbetaling tweeledig is: werknemer was voor Huawei niet bereikbaar en hij frustreerde zijn re-integratie door de desbetreffende machtiging waarmee hij toestemming geeft voor overdracht van zijn medisch dossier van de vorige arboarts aan de nieuwe arboarts, niet te ondertekenen. Ten aanzien van de eerste reden voor de loonstop overweegt de kantonrechter dat Huawei onvoldoende serieuze pogingen heeft ondernomen om in contact te komen met werknemer. Met betrekking tot de tweede reden die ten grondslag ligt aan de loonstop, overweegt de kantonrechter het volgende:

*‘Wat als een redelijk voorschrift als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 onder d. BW kwalificeert zal per geval moeten worden beoordeeld. In dit geval gaat het om een verzoek van de werkgever aan de werknemer om een schriftelijke machtiging te ondertekenen, opdat de opvolgend Arbo-arts het medisch dossier van [eiser] dat berustte bij de voormalige Arbo-dienst – die blijkbaar na een incident met [eiser] de gevalshandeling niet wenste voort te zetten – kon overnemen. De*

*werkgever geeft daarmee uitvoering aan zijn zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658a BW. In zijn algemeenheid mag van de werknemer verwacht worden dat hij de Arbo- of bedrijfsarts in staat stelt zijn werk te doen. Dat voor overdracht van het medische dossier van de ene Arbo-dienst aan de andere uit privacy-redenen toestemming van de werknemer nodig is, is niet onlogisch en wordt door [eiser] ook niet bestreden. Uit de KNMG Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie (2006) valt de verplichting tot toestemming ook te lezen. Het is in het belang van een goede gevalsbehandeling dat de Arbo-arts eerst het medisch dossier doorneemt alvorens een spreekuur contact te hebben met de werknemer. Dit belang en dat van Huawei bij voortgang van de re-integratie moet zwaarder wegen dan het verder niet onderbouwde belang van privacy dat [eiser] heeft om eerst dat spreekuur contact te hebben en daarna pas eventueel de toestemming te geven voor de overdracht van zijn medisch dossier.'*

De kantonrechter komt dan ook tot de conclusie dat het verzoek van Huawei om de machtiging voor overdracht van het medisch dossier aan de opvolgend arboarts te ondertekenen, een redelijk voorschrift is als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 onder d. BW. De kantonrechter veroordeelt Huawei derhalve slechts tot betaling van het achterstallig loon tot 4 februari 2021.

### **Conclusie**

Het oordeel van de rechter in deze zaak lijkt mij juist – evenals de conclusie dat in dit specifieke geval het ontbreken van een deskundigenoordeel er niet toe dient te leiden dat de vordering tot betaling van loon moet worden afgewezen. Net als de rechtbank ben ik van oordeel dat de machtiging voor overdracht van een medisch dossier aan de opvolgend arboarts gezien kan worden als een redelijk voorschrift als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 sub d BW.

De rechtbank maakt in de beoordeling of sprake is van een terechte loonstop onderscheid tussen enerzijds de onbereikbaarheid van werknemer en anderzijds de weigering de machtiging tot overdracht van het medisch dossier te ondertekenen. Het is jammer dat de precieze bewoordingen van de e-mail van 9 februari 2021 inzake de loonstop niet zijn opgenomen in de uitspraak. Uit 1.8 volgt dat:

*'Bij e-mail van 9 februari 2021 bericht Huawei aan de gemachtigde van [eiser] (met c.c. aan het werk e-mail adres van [eiser] ) dat de loonstop terecht is omdat [eiser] onbereikbaar was terwijl [onderstreping MG] hij toestemming moet geven voor overdracht van het dossier aan de nieuwe Arbo-arts.'*

Onder rechtsoverweging 8 staat vervolgens opgenomen dat de loonstop tweeledig was:

*'(...) [eiser] was voor Huawei niet bereikbaar en [onderstreping MG] hij frustreerde de re-*

*integratie door de desbetreffende machtiging waarmee hij toestemming geeft voor overdracht van zijn medisch dossier van de vorige Arbo-arts aan de nieuwe Arbo-arts, niet te ondertekenen.'*

Uit r.o. 1.8 lijkt te volgen dat Huawei contact met werknemer zocht vanwege de machtiging. Uit r.o. 8 kan echter worden afgeleid dat de werknemer zowel de onbereikbaarheid (in algemene zin) als het niet ondertekenen van de machtiging wordt verweten. Dit is relevant omdat de rechter in het vervolg van de beoordeling een onderscheid maakt tussen de twee redenen met betrekking tot de vraag of er voldoende grond is voor de loonstop. Ten aanzien van de onbereikbaarheid overweegt de rechtbank dat Huawei onvoldoende serieuze pogingen heeft gedaan om in contact te komen met de werknemer (r.o. 11). Met betrekking tot het gevolg geven aan een redelijk voorschrift overweegt de rechtbank dat het verzoek van Huawei om de machtiging voor overdracht van het medisch dossier aan de opvolgend arboarts te ondertekenen, een redelijk voorschrift is als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 sub d. BW. Nu werknemer meerdere keren, ook via zijn gemachtigde, is verzocht die schriftelijke toestemming wel te geven, maar werknemer te dier zake weigerachtig blijft en hij meerdere keren gewaarschuwd is dat betaling van loon om die reden zou worden gestopt, is de kantonrechter van oordeel dat de loonstop terecht is, zodat de vordering van loon met ingang van 4 februari 2021 moet worden afgewezen.

Het is niet met zekerheid te zeggen of het verzoek tot ondertekening van de machtiging op een andere wijze is gedaan aan werknemer dan de pogingen die door de rechtbank als onvoldoende serieus worden afgedaan of dat de rechtbank de lat in dit kader lager heeft gelegd.

Ook in twee andere recente zaken speelde de arboarts (onbewust) een bepalende rol:

– De rechtbank Noord-Nederland oordeelde dat werkneemster terecht op staande voet was ontslagen omdat zij zich aan de telefoon met de bedrijfsarts (en werkgever) veel minder goed voordeed dan zij in feite was. Volgens werkneemster zat zij zogezegd zwaar onder de medicijnen en was zij tot niets in staat, behalve het overgrote deel van de dag versuft op de bank (of op bed) liggen. Werkneemster organiseerde tijdens haar ziekte commerciële bingoavonden. De kantonrechter overweegt dat de indruk die zij heeft gekregen van de presentaties op de filmpjes door werkneemster er een is van geconcentreerdheid, snelheid, focus en accuraatheid. Zij heeft welbewust een ander, veel minder rooskleurig beeld geschetst met betrekking tot haar belastbaarheid. Dat levert in objectieve en subjectieve zin een dringende reden op voor ontslag op staande voet, zeker als bedacht wordt dat werkneemster als gevolg van de coronacrisis nagenoeg alleen telefonisch heeft gesproken met de bedrijfsarts en werkgever. Dat legt naar het oordeel van de kantonrechter een extra verplichting op werkneemster om haar gezondheidstoestand zo volledig mogelijk en waarheidsgetrouw naar

voren te brengen. (rechtbank Noord-Nederland d.d. 23 juni 2021, zaaknummer: 9156426 AR VERZ 21-26. AR 2021-0909 (niet gepubliceerd op rechtspraak.nl)); en

– Verzoek om ontbinding door werknemster. Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen, onder meer omdat werkgeefster werknemster onder druk heeft gezet om naar het werk te komen, terwijl er in elk geval tot en met augustus 2020 geen veilige werkplek gerealiseerd was en werknemster behoort tot de COVID-19-risicogroep. De rechter veroordeelt werkgever tot betaling van o.a. de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Het niet opvolgen van het advies van de bedrijfsarts door de werkgever speelt hierin een belangrijke rol (ECLI:NL:RBLIM:2021:5203).