



'Arbeidsrechtelijke sancties op grond van (privé)activiteiten tijdens ziekte'

Toetsing van:

Afstudeeronderzoek

Re441c

Hogeschool Leiden	Opleiding HBO-Rechten
R.J. Maassen	Inleverdatum: 26-05-2015
S1071811	Reguliere kans
Klas law 4 c	Collegejaar 2014-2015,
Afstudeerbegeleider:	Onderzoeksdocent:
Dhr. mr. V.A. Jongste	Mw. mr. I.J.S. van Mierlo
Opdrachtgever:	
Dhr. mr. H. Folkers	Blok 15/16
Folkers Advocaten BV	

Arbeidsrechtelijke sancties op grond van (privé)activiteiten tijdens ziekte.

Instelling: Hogeschool Leiden

Naam: Dhr. R.J. Maassen

Studentnummer: 1071811

SVA-code: Re441c

Opdrachtgever: Dhr. mr. H. Folkers

Afstudeerbegeleider: Dhr. mr. V.A. Jongste

Onderzoeksdocent: Mw. mr. I.J.S. van Mierlo

Inleverdatum : 26-05-2015

Voorwoord

Aan de lezer van dit beroepsproduct,

In de afgelopen tijd heb ik gewerkt om tot het boekwerk te komen dat u nu voor zich heeft. Het is voor mij een drukke maar goede tijd geweest die de afsluiting van mijn studie HBO-recht aan de Hogeschool Leiden betekent.

Een onderzoek naar (privé)activiteiten tijdens ziekte heeft voor mij de deur open gedaan naar het, voor mij toch al interessante, arbeidsrecht. De casuïstiek heeft dit onderzoek voor mij leuk gemaakt. In dit beroepsproduct komen soms zaken voorbij die in mijn beleving onmogelijk realistisch konden zijn. Het analyseren van juist deze casussen heeft mij veel plezier gebracht, en kennis bijgebracht.

In dit voorwoord wil ik een speciaal dank uitbrengen aan mw. mr. I.J.S. van Mierlo, dhr. mr. V.A. Jongste en dhr. mr. H. Folkers zonder wiens hulp en ondersteuning het schrijven van dit beroepsproduct niet gelukt was.

Ik spreek de hoop uit dat mijn beroepsproduct een leerzaam en doeltreffend stuk mag zijn voor de toekomst. Ik wens u als lezer veel plezier met lezen.

Leiden, 22 mei 2015

R.J. Maassen

Samenvatting

In dit beroepsproduct toon ik door middel van voorbeelden uit de rechtspraak aan welke argumenten mijn opdrachtgever zou kunnen gebruiken in zaken waarbij een arbeidsrechtelijke sanctie op grond van (privé)activiteiten tijdens ziekte in het geding is.

Om tot een goede conclusie te komen geef ik in de eerste drie inhoudelijke hoofdstukken(2, 3 en 4) een theoretisch kader. Binnen dit kader worden de vragen; 'Wat is ziekte?', 'Welke verplichtingen hebben werknemers en werkgevers bij ziekte?' en 'Welke arbeidsrechtelijke sancties zijn volgens de wet mogelijk bij ziekte' en 'Op welke gronden kan volgens de wet een arbeidsrechtelijke sanctie worden opgelegd?' beantwoord. Aan de hand van wet en literatuur staat het theoretisch kader als een compleet beeld waaraan toepassing getoetst kan worden

In de hoofdstukken 5 en 6 wordt een beeld geschetst van de toepassing van arbeidsrechtelijke sancties op grond van (privé)activiteiten in de rechtspraak. Aan de hand van een analyseslag in hoofdstuk 6 worden vervolgens conclusies getrokken over de elementen die voor een rechter relevant zijn voor de beoordeling van arbeidsrechtelijke sancties op grond van (privé)activiteiten en worden een aantal voorbeelden van arbeidsrechtelijke sancties gegeven die een algemene lijn aantonen in de jurisprudentie. De relevante elementen uit de rechtspraak die ik hier noem zijn: Het handelen van de werknemer, het handelen van de werkgever, opbouw in meerdere elementen, dossiervorming en bewijs, proportionaliteit en de functie van de werknemer.

Aan de hand van deze conclusie kan mijn opdrachtgever in hoofdstuk 8 de aanbevelingen uit mijn conclusie lezen. In deze aanbevelingen geef ik handvatten aan de hand waarvan een tactiek gemaakt kan worden bij zaken waarbij de beoordeling van een arbeidsrechtelijke sanctie op grond van (privé)activiteiten in het geding is. Om de jurisprudentie nog makkelijker te kunnen gebruiken als naslagwerk is in de bijlage een schematische uitwerking van de analyse opgenomen die een overzichtelijk beeld geeft van de jurisprudentie.

Inhoud

Samenvatting	1
Afkortingen.....	8
1. Inleiding	9
1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse	9
1.2 Juridische achtergrond.....	10
1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen	11
1.3 Operationaliseren van begrippen.....	12
1.4 Onderzoeksmethoden per deelvraag	13
1.5 Leeswijzer.....	14
1.5.1 Wet Werk en Zekerheid	14
1.5.2 Toegevoegde en verwijderde bronnen:	14
2. Wat is ziekte?.....	15
2.1 Arbeidsovereenkomst	15
2.2 Werknemer	15
2.3 Arbeidsongeschiktheid	16
2.3.1 arbeidsongeschiktheid door ziekte	16
2.3.2 Verschillende vormen van ziekte	16
2.3.4 Passende en bedongen arbeid.....	17
2.4 Loondoorbetaling	18
2.4.1 Wel ziek, geen loondoorbetaling	18
2.5 Opzegverbod	18
2.5.1 Reflexwerking opzegverbod	19
2.6. WWZ	19
3. Verplichtingen bij ziekte	20
3.1 Verplichtingen van de werkgever	20
3.1.1 Loondoorbetaling	20
3.1.2 Passende arbeid aanbieden	20
3.1.3 Plan van aanpak	21
3.1.4 Integratiedossier.....	21

3.1.5 Ziekmelden	21
3.1.6 Sancties voor de werkgever.....	22
3.1.7 Schematische weergave van de verplichtingen van de werkgever.....	22
3.2 Verplichtingen van de werknemer	23
3.2.1 Meewerken aan re-integratie	23
3.2.2 Plan van aanpak	23
3.2.3 Passende arbeid verrichten.....	23
4. Arbeidsrechtelijke sancties op grond van de wet	24
4.1 Loonsancties	24
4.1.1 Geen recht op loondoorbetaling	24
4.1.2 Loonopschorting	26
4.2 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst.....	26
4.2.1 Opzegging ondanks het opzegverbod.....	26
4.2.2 Ontbinding	27
4.2.3 WWZ	29
5. Arbeidsrechtelijke sancties in de rechtspraak.....	30
5.1. Ontslag vanwege dringende reden	30
5.1.1 Dringende reden op grond van (privé) activiteiten.....	30
5.1.2 Werken bij een concurrent	34
5.2 Ontbinding op grond van verandering van omstandigheden.....	37
5.3 Loonsancties	39
5.4 Overige relevante elementen.....	41
5.4.1 Leidinggevende functie	41
5.4.2 Niet meer in staat zijn tot het uitvoeren van werk	42
6. Analyse	43
6.1 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst.....	43
6.2 Loonsancties	45
6.3 Overige relevante elementen.....	45
6.4.1 Leidinggevende functie	45
6.5 Verandering in omstandigheden, anders dan aan ziekte gerelateerd.....	46

7. Conclusie	47
7.1 Handelen van de werknemer	47
7.1.1 Werkzaamheden	47
7.2 Handelen van de werkgever	48
7.3 Meerdere elementen.....	48
7.3 Dossiervorming en bewijs	48
7.4 Proportionaliteit	49
7.5 Functie van de werknemer	49
8. Aanbevelingen.....	50
8.1 Aanbevelingen ten behoeve van werknemers	50
8.1.1 Ontbinding van de overeenkomst.....	50
8.2 Aanbevelingen ten behoeve van werkgevers.....	51
8.2.1 Loonsanctie	51
8.2.2 Beëindiging van de overeenkomst	51
8.3 Wet Werk en Zekerheid	52
9. Literatuurlijst	53
9.1 Jurisprudentie:	53
9.1.1 Hoge Raad:	53
9.1.2 Gerechtshoven:	53
9.1.3 Rechtbanken:	53
9.2 Literatuur:	54
9.3 URL's.....	55
10. Bijlage: Schematische weergave van gebruikte jurisprudentie	56

Afkortingen

Arbowet: Arbeidsomstandighedenwet

A.G.: Advocaat-Generaal

CAO: Collectieve arbeidsovereenkomst

CRvB: Centrale Raad van Beroep

GH: Gerechtshof

Hof: Gerechtshof

HR: Hoge Raad der Nederlanden

Jo. : juncto - in samenhang met

Ovk. : overeenkomst

Ogv: op grond van

RB: Rechtbank

Rb.: Rechtbank

UWV: Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

WAO: Wet op de arbeidsongeschiktheid

Wet WIA: Wet Inkomen naar Arbeidsvermogen

WWZ: Wet Werk en Zekerheid

ZW: Ziektewet

1. Inleiding

1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse

Wanneer een werknemer ziek is geldt voor de werkgever van deze persoon een ontslagverbod en een gedeeltelijke doorbetalingsverplichting (art. 7:629 lid 1 BW). De werknemer krijgt loon en de arbeidsovereenkomst mag niet opgezegd worden. Maar wat gebeurt er wanneer een werknemer tijdens zijn periode van ziekte, weliswaar niet bij zijn werkgever, activiteiten of werkzaamheden onderneemt? Is er een moment waarop een werkgever voor bepaalde activiteiten een arbeidsrechtelijke sanctie mag geven?

Er is een aantal rechterlijke uitspraken waarbij de werkgever op grond van (privé)activiteiten een werknemer heeft ontslagen tijdens ziekte. De vraag is of er in deze uitspraken een indicatie gegeven wordt voor de mate van activiteiten en de soort activiteiten die iemand moet ondernemen alvorens sancties te kunnen krijgen in de vorm van een loonstop ex art. 7:629 lid 3 of zelfs ontslagen te kunnen worden. Voor zieke werknemers geldt op grond van art. 7:670 BW een opzegverbod. Dit opzegverbod mag, wanneer er sprake is van een dringende reden, genegeerd worden. Dit mag ook wanneer er sprake is van een gewichtige reden (art. 7:685 BW (7:671b NIEUW)). Een zieke werknemer kan dus, ondanks het bestaan van een opzegverbod, zowel met dringende reden als via de kantonrechter ontslagen worden. Een dringende reden voor ontslag kan dus ook als gewichtige reden voor ontslag gelden.

Kan het ondernemen van (privé)activiteiten tijdens ziekte een gegronde reden zijn voor arbeidsrechtelijke sancties? Er zijn verschillende uitspraken van werknemers die de sanctie die ze in een situatie als deze hebben gekregen hebben aangevochten. De uitspraken in deze materie zijn vrij uiteenlopend. In dusdanige mate dat er in 'bijna' vergelijkbare situaties een totaal ander vonnis wordt gegeven.

Wanneer er een kader geschetst zou zijn zou dit helpen bij het inschatten van een rechterlijke uitspraak bij het eventueel aanvechten van een arbeidsrechtelijke sanctie. Simpel gezegd: Aan de hand van een kader kan worden bepaald of een arbeidsrechtelijke sanctie aangevochten zou kunnen worden, of dat dit geen nut heeft.

De opdrachtgever voor mijn afstudeeronderzoek is Folkers Advocaten BV in Gorinchem. Folkers Advocaten wil weten op grond van welke argumenten (privé)activiteiten tot arbeidsrechtelijke sancties kunnen leiden. Voor Folkers Advocaten is dit relevant omdat aan de hand van een lijn in de jurisprudentie een tactiek bepaald kan worden voor zaken waarbij arbeidsrechtelijke sancties in het geding zijn.

Wanneer een lijn aangegeven kan worden kan aan de hand hiervan in de toekomst bepaald worden of het nuttig is om een arbeidsrechtelijke sanctie aan te vechten, of om aan te kunnen geven aan een werkgever een sanctie te laten geven. Folkers Advocaten behartigt de belangen van zowel werkgevers als werknemers.

Het antwoord op deze vraag wil ik vinden door het vinden van een lijn in de rechtspraak die aangeeft welke overwegingen voor een rechter een rol spelen bij de vraag wanneer (privé)activiteiten tot arbeidsrechtelijke sancties mogen leiden. Door te kijken naar wet, jurisprudentie en literatuur kan ik een antwoord geven op deze vraag.

In dit onderzoek wil ik beschrijven welke elementen relevant zijn voor een rechter in de beoordeling van een arbeidsrechtelijke sanctie. Wat zorgt er voor dat een rechter een sanctie gegrond verklaard of juist niet. Daarnaast wil ik kijken bij welke gedragingen de verschillende arbeidsrechtelijke sancties toepasbaar en proportioneel worden geacht. Het is mogelijk dat hier een variabele factor aanwezig is per (privé)activiteit. Oftewel: voor bepaalde activiteiten is een ontslag, wat een zware sanctie is, te rechtvaardigen en voor andere activiteiten niet.

Om deze elementen te kunnen vinden zal ik de jurisprudentie op dit specifieke gebied moeten onderzoeken. Hierbij zal de vakliteratuur over dit onderwerp de rol van een naslagwerk vervullen zodat ik een compleet beeld kan vormen. De belangrijkste rechtsbron in mijn onderzoek zal jurisprudentie zijn.

1.2 Juridische achtergrond

In beginsel kijken we naar het arbeidsrecht. Burgerlijk wetboek 7 titel 10. Met de focus op de 'Loon' (afdeling 2 van titel 10 van burgerlijk wetboek 7), waarin loondoorbetaling bij ziekte(art. 7:629 BW) beschreven staat, en de afdeling 'Beëindiging van de arbeidsovereenkomst' afdeling 15. Daarnaast zijn aan de bepalingen voor loondoorbetaling bij ziekte verschillende wetten en regelgevingen gekoppeld.

Allereerst is er een arbeidsovereenkomst, zonder deze kan er geen arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte zijn in de zin van art. 7:629 BW. De definitie van de arbeidsovereenkomst vinden we terug in art. 7:610 BW. In deze arbeidsovereenkomst hebben werkgever, en werknemer bepaalde verplichtingen. In de eerste deelvraag zal ik het element arbeidsovereenkomst kort de revue laten passeren. Loondoorbetaling bij ziekte is hier een van. Op grond van art. 7:627 BW heeft een werknemer zonder arbeid geen recht op loon tenzij, zoals bedoeld in art. 7:629 BW, de werknemer ziek is. In dat geval is de werkgever verplicht hem door te betalen.

Ik zal in een van de hoofdstukken van mijn scriptie de verplichtingen van werkgever en werknemer uiteenzetten. Hierbij zullen ook de procesregeling eerste en tweede ziektejaar (PRETZ), de Wet uitbreiding loondoorbetaling bij ziekte (Wulbz) en de Wet verbetering Poortwachter (WvP) aan bod komen. Deze twee wetten hebben in het afgelopen decennium tot aanpassingen geleid in de wetgeving van de poortwachterconstructie.

Naast de loondoorbetaling voor zieke werknemers (zoals bedoeld in 7:610 BW) is er ook een regeling voor loondoorbetaling voor zieke niet-werknemers. Deze vinden we terug in de Ziektewet (of ziekte van zwangere werknemers). Ook de ziektewet zal ik later nog breder uiteenzetten. Naast de ziektewet is het ook goed om de Wet op de Arbeidsongeschiktheid te benoemen, in deze wet worden regels gegeven voor zieke werknemers. Eerder benoemde ik de afdeling 'einde van de arbeidsovereenkomst'. Hierbij is het ontslagrecht het meest relevante onderdeel. De regelgeving voor ontslag vinden we terug in deze afdeling van Titel 10 van Burgerlijk Wetboek 7.

Daarbij is het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen relevant. Dit besluit komt echter op 1 juli 2015 te vervallen met de inwerkingtreding van de Wet Werk en Zekerheid. In de leeswijzer zal ik een toelichting geven hoe ik met deze Wet Werk en Zekerheid om zal gaan.

1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

Het doel van dit onderzoek is Folkers Advocaten handvatten geven om hun cliënten beter te kunnen adviseren over arbeidsrechtelijke sancties bij ziekte. Aan de hand van de aanbevelingen van dit onderzoek moet Folkers Advocaten een tactiek kunnen bepalen voor zaken waarbij een geschil tussen werkgever en werknemer speelt waarbij een arbeidsrechtelijke sanctie op grond van (privé)activiteiten gegeven is. Folkers Advocaten behartigt zowel de belangen van werkgevers als werknemers, het is daarom van belang dat dit in dit onderzoek vanuit beide partijen gekeken wordt. De aanbevelingen zullen gericht zijn op de werkgever en de werknemer.

Mijn centrale vraag in dit onderzoek zal zijn: Welke argumenten kan Folkers Advocaten aanvoeren in rechtszaken betreffende een conflict betreffende (privé)activiteiten tijdens ziekte van een werknemer, gelet op de afwegingen die in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie een rol spelen bij de vraag of er al dan niet een arbeidsrechtelijke sanctie kan worden opgelegd naar aanleiding van activiteiten van een werknemer tijdens ziekte, mede gelet op de relevante wet- en regelgeving?

Om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden zal ik deelvragen moeten maken om het probleem in kleinere stappen op te kunnen lossen. Hiervoor heb ik 4 deelvragen geschreven.

1. Wanneer is er in het arbeidsrecht sprake van ziekte?
2. Welke verplichtingen hebben werknemers en werkgevers bij ziekte?
3. Welke arbeidsrechtelijke sancties zijn volgens de wet mogelijk bij ziekte en op welke gronden kan volgens de wet een arbeidsrechtelijke sanctie worden opgelegd?
4. Welke argumenten zijn voor de rechter relevant wanneer een arbeidsrechtelijke sanctie opgelegd wordt op grond van (privé)activiteiten tijdens ziekte?

Na het beantwoorden van deze deelvragen heb ik een volledig beeld van de juridische situatie en daarmee heb ik genoeg informatie om hieruit mijn conclusie te kunnen trekken.

1.3 Operationaliseren van begrippen

Voor mijn onderzoek zijn er een aantal begrippen die ik wil operationaliseren om de leesbaarheid van dit beroepsproduct te bevorderen.

(privé)activiteiten: in mijn onderzoek gebruik ik het begrip (privé)activiteiten of activiteiten voor het verrichten van een handeling door een werknemer op grond waarvan deze werknemer een arbeidsrechtelijke sanctie opgelegd heeft gekregen. In dit begrip laat ik het element 'privé' tussen haakjes staan omdat het activiteiten die zich zowel in de privésfeer van de werknemer als daarbuiten kunnen voltrekken.

Bedongen arbeid: de bedongen arbeid is de arbeid die werkgever en werknemer in de arbeidsovereenkomst afgesproken hebben. De werkzaamheden die de werknemer normaliter bij het uitvoeren van zijn arbeidsovereenkomst zou doen.

Restcapaciteit: Wanneer een werknemer arbeidsongeschikt is blijft er in sommige gevallen een mogelijkheid om gedeeltelijk te werken. Dit noemen we de restcapaciteit. Het deel dat de werknemer zou kunnen blijven werken. Deze term wordt nadrukkelijk genoemd in een van de uitspraken die ik gebruikt heb¹.

¹ HR 2 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1953 (*Vreugdehof*)

1.4 Onderzoeksmethoden per deelvraag

In deze paragraaf geef ik per deelvraag de methode van onderzoek die ik toe ga passen om de vraag te beantwoorden.

1. Wanneer is er in het arbeidsrecht sprake van ziekte?

Voor de beantwoording van deze deelvraag zal ik een bronnenonderzoek(Wet) en een literatuuronderzoek toe moeten passen. Naast voornoemde methoden ga ik aan de hand van een aantal voorbeelden uit de rechtspraak het onderwerp duidelijk uiteen zetten.

1. Welke verplichtingen zijn er bij ziekte voor werkgevers en werknemers?

Voor deze deelvraag zal ik een bronnenonderzoek(wet) toepassen. Deze vraag is nodig om een inleiding te geven op de volgende deelvragen.

2. Welke arbeidsrechtelijke sancties zijn volgens de wet mogelijk bij ziekte en op welke gronden kan volgens de wet een arbeidsrechtelijke sanctie worden opgelegd?

Voor deze deelvraag zal ik bronnenonderzoek (wet) en literatuuronderzoek toepassen om een duidelijk antwoord te krijgen op deze deelvraag. Aan de hand van een analyse tussen het antwoord van deze deelvraag en deelvraag 4 kan ik een conclusie trekken over mijn hoofdvraag.

3. Welke argumenten zijn voor de rechter relevant wanneer een arbeidsrechtelijke sanctie opgelegd wordt op grond van (privé)activiteiten tijdens ziekte?

Voor deze vraag zal ik een uitgebreid jurisprudentieonderzoek gaan doen. Ik heb hiervoor 20 uitspraken geselecteerd die betrekking hebben op arbeidsrechtelijke sanctie bij ziekte op grond van (privé)activiteiten. Naast deze uitspraken bespreek ik nog een aantal uitspraken die niet expliciet over arbeidsrechtelijke sancties op grond van (privé) activiteiten tijdens ziekte gaan maar een algemene lijn in de jurisprudentie aantonen(uitspraak 20/22²).

Na veelvuldig zoeken heb ik een compleet beeld heb van de jurisprudentie over dit onderwerp. Met mijn opdrachtgever ben ik overeengekomen dat de geselecteerde jurisprudentie voldoende is om een duidelijk beeld te schetsen van de jurisprudentie over dit specifieke onderwerp. De jurisprudentie die ik nu gebruik geeft een divers beeld van de argumenten en verschillende afwegingen in de rechtspraak over het onderwerp arbeidsrechtelijke sancties op grond van (privé)activiteiten tijdens ziekte.

² Schematische weergave van de jurisprudentie in hoofdstuk 10.

1.5 Leeswijzer

1.5.1 Wet Werk en Zekerheid

Op 1 juli 2015 zal het nieuwe ontslagrecht in Nederland van kracht worden. Inhoudelijk heeft mijn onderzoek niet veel met deze wetswijziging te maken. Wat echter wel van belang is voor mijn beroepsproduct is het feit dat veel nummering van wetsartikelen zal veranderen. Gedurende mijn gehele beroepsproduct heb ik, wanneer in de Wet Werk en Zekerheid iets verandert aan de nummering het nieuwe artikelnummer tussen haakjes achter het oude gezet. Dit heb ik gedaan zodat mijn beroepsproduct ook na 1 juli 2015 bruikbaar is. Er is een aantal punten waar de wijzigingen van de WWZ meer dan de verandering van het artikelnummer inhoudt. Op deze punten geef ik dit in een korte toelichting aan waarin ik de wijzigingen toelicht. In de tabellen in mijn beroepsproduct heb ik alleen de oude artikelen gebruikt om deze tabellen leesbaar te houden.

1.5.2 Toegevoegde en verwijderde bronnen:

Na het indienen van mijn onderzoeksvoorstel zijn er nog een aantal wijzigingen geweest aan de literatuurlijst die ik bij mijn onderzoeksvoorstel als bijlage heb bijgevoegd.

Ik heb een aantal uitspraken toegevoegd aan de literatuurlijst. Deze waren nodig om een compleet beeld te geven van de jurisprudentie op het gebied van arbeidsrechterlijke sancties op grond van (privé)activiteiten tijdens ziekte.

Daarnaast heb ik ook een aantal uitspraken uit de, in mijn onderzoeksvoorstel vermelde, lijst. Deze uitspraken bleken achteraf niet relevant te zijn voor mijn onderzoek.

2. Wat is ziekte?

Om iets te kunnen zeggen over arbeidsrechtelijke sancties tijdens ziekte zal ik eerst het onderwerp ziekte uiteen moeten zetten om een kader te schetsen waarop ik het probleem uit de probleemanalyse uiteen kan gaan zetten.

In dit hoofdstuk zal ik daarom de elementen beschrijven die voor het arbeidsrechtelijke begrip 'ziekte' relevant zijn. Hiermee geef ik antwoord op de eerste deelvraag van dit onderzoek: Wanneer is er in het arbeidsrecht sprake van ziekte?

2.1 Arbeidsovereenkomst

Het eerste element dat ik moet benoemen om het onderwerp ziekte uiteen te kunnen zetten is de arbeidsovereenkomst. Dit is de basis van het arbeidsrecht. De arbeidsovereenkomst wordt beschreven in art. 7:610 lid 1 BW.

*'De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.'*³

Een arbeidsovereenkomst kent altijd drie componenten: Loon, Arbeid en Gezag. Zonder deze elementen is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Er moet enige vorm van betaling plaatsvinden, voor deze betaling moet iemand enige vorm van werkzaamheden verrichten en dit moet hij doen voor iemand die boven hem staat en daarom zijn loon uitkeert.

Arbeidsovereenkomsten zijn er in vele verschillende vormen. In de meeste gevallen is een arbeidsovereenkomst schriftelijk, maar deze mag ook mondeling zijn. Titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek geeft regelgeving over arbeidsovereenkomsten.

2.2 Werknemer

Om rechtsbescherming bij ziekte te krijgen moet iemand werknemer zijn. Er zijn verschillende wettelijke bepalingen die een persoon als werknemer aanmerken. De Ziektewet geeft een aantal mogelijkheden om werknemer te zijn. Er hoeft niet expliciet sprake te zijn van een arbeidsovereenkomst maar de Ziektewet geeft (ook) bescherming voor mensen die geen arbeidsovereenkomst hebben maar wel onder een fictieve dienstbetrekking vallen. Loonstra noemt dit het vangnet⁴ van de ziektewet. In art. 3 ZW wordt beschreven wie er werknemer is op grond van de Ziektewet en daardoor beschermd wordt op grond van deze Ziektewet.

³ Art. 7:610 lid 1 BW

⁴ Loonstra 2013 p.164

In mijn verdere onderzoek zal ik echter niet de brede ziekwetbepaling aanhouden als het gaat om de term 'werknemer'. Mijn onderzoek richt zich op de werknemer zoals deze in art. 7:610 BW beschreven staat.

2.3 Arbeidsongeschiktheid

2.3.1 arbeidsongeschiktheid door ziekte

De reden van iemands arbeidsongeschikt zijn is eigenlijk altijd ziekte. In de wet wordt uiteengezet wanneer een werknemer arbeidsongeschikt is als gevolg van ziekte. In de Ziekwet (ZW) vinden we een definitie van arbeidsongeschiktheid door ziekte. In artikel 19 lid 1 ZW staat het volgende:

*'De verzekerde heeft bij ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte recht op ziekengeld overeenkomstig het bij of krachtens deze wet bepaalde.'*⁵

Er moet volgens Loonstra sprake zijn van drie elementen:

1. 'Ongeschikt zijn
2. Tot het verrichten van arbeid
3. Als rechtstreeks en objectief vast te stellen gevolg van ziekte.'⁶

Loonstra beschrijft hoe objectief vastgesteld kan worden dat iemand ziek is. Dit wordt door een arts gedaan van het UWV (Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen). Wanneer de UWV-arts oordeelt dat de werknemer niet ziek is kan deze werknemer bezwaar maken bij het UWV en daarna bij beroep instellen bij de rechtbank(sector bestuur) en eventueel hoger beroep bij de CRvB.

2.3.2 Verschillende vormen van ziekte

Er zijn verschillende vormen van ziekte. Zo is er lichamelijke en psychische ziekte. Lichamelijke ziekte kan bijvoorbeeld een gebroken been zijn. Bij lichamelijke ziekte is de werknemer lichamelijk beperkt waardoor hij zijn arbeid niet kan verrichten. Psychische ziekte is het psychisch niet in staat zijn om arbeid te verrichten. Een voorbeeld hiervan is een burn-out.

⁵ Art. 19 lid 1 ZW

⁶ Loonstra 2013 p. 165

2.3.2.1 Situatieve arbeidsongeschiktheid

In de vorige subparagraaf heb ik de verschillende vormen van 'ziek zijn' genoemd. Er is nog een facet aan het begrip 'ziek zijn' dat ik zou willen noemen. Situatieve arbeidsongeschiktheid. Van situatieve arbeidsongeschiktheid is sprake wanneer een werknemer zich ziek meldt na een conflict op de werkvloer.

In theorie zou gesteld kunnen worden dat de werknemer psychisch ziek is omdat hij vanuit zijn gemoedstoestand niet in staat is zijn werkzaamheden te verrichten. Het overkoepelend orgaan van re-integratiespecialisten (Stichting Expertisecentrum Re-integratie⁷) heeft in haar richtlijnen voor de beoordeling van ziekte opgenomen dat situatieve arbeidsongeschiktheid geen ziekte is wanneer er geen sprake is van directe belemmering voor de bedongen arbeid⁸. Schoolziek zijn omdat je ruzie met de meester hebt is dus niet meer mogelijk.

2.3.4 Passende en bedongen arbeid

De vraag of een werknemer nog ziek is heeft nog een element dat in de jurisprudentie de revue passeert. In hoofdstuk 3 zal ik de verplichtingen van de zieke werknemer uiteenzetten. Één hiervan is het accepteren van passende arbeid. Er zijn echter, bij langdurige ziekte, voorbeelden waarbij de passende arbeid de nieuwe bedongen arbeid is geworden. Wanneer de werknemer na twee jaar ziekingeld te hebben gehad en passende arbeid te hebben verricht deze arbeid blijft verrichten is er sprake van nieuwe bedongen arbeid. Dat wil zeggen dat de werknemer zo lang de passende arbeid heeft verricht dat hij een 'nieuwe' arbeidsovereenkomst heeft gesloten voor de passende arbeid.

Kwesties met deze 'nieuwe' bedongen arbeid worden pas complex wanneer de werknemer voor zijn bedongen arbeid opnieuw arbeidsongeschikt wordt door ziekte. De rechtsvraag in dergelijke zaken is of de passende arbeid bedongen arbeid is geworden en een nieuwe doorbetalingstermijn van 104 weken moet worden gestart.

⁷ www.stecr.nl

⁸ <http://www.ssense.nl/12-mei-2014--situatieve-arbeidsongeschiktheid/> onder STECR

De rechtspraak geeft voorbeelden hoe bepaald wordt of passende arbeid bedongen arbeid is geworden⁹. Prof. Van Slooten stelt in zijn artikel in *'Tijdschrift Arbeid en Recht'* dat passende arbeid op een viertal manieren bedongen arbeid kan worden:

- '1 er is een uitdrukkelijke overeenkomst gesloten waarin passende arbeid bedongen arbeid is geworden;*
- 2. er is een stilzwijgende overeenkomst tot stand gekomen waarmee de passende arbeid bedongen arbeid is geworden;*
- 3. de werkgever had de werknemer een aanbod moeten doen om de passende arbeid bedongen arbeid te laten worden; en*
- 4. terugkeer in de bedongen arbeid is niet meer mogelijk.¹⁰*

Aan de hand van deze criteria kan bepaald worden of er sprake is van 'nieuwe' bedongen arbeid, en dus of de werknemer (opnieuw) ziek kan worden en rechtsbescherming kan krijgen. Wanneer geen van deze criteria van toepassing is hoeft er geen nieuwe termijn van loondoorbetaling te worden gestart omdat de werknemer nog steeds ziek is.

2.4 Loondoorbetaling

Wanneer vastgesteld is dat een werknemer arbeidsongeschikt is als gevolg van ziekte dan heeft deze werknemer rechtsbescherming. Op grond van Art. 7:629 lid 1 BW heeft de werknemer het recht op loondoorbetaling voor de eerste 104 weken van zijn arbeidsongeschiktheid door ziekte.

2.4.1 Wel ziek, geen loondoorbetaling

Er wordt in de wet een aantal opties gegeven voor het moment waarop een werknemer wel ziek is maar geen recht heeft op loon doorbetaling. Deze opties zal ik in hoofdstuk 4 uiteenzetten.

2.5 Opzegverbod

Een arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren eindigen. Één hiervan is opzegging door de werkgever op grond art. 7:667 lid 6 BW. De werkgever krijgt dan via het UWV op grond van art. 6 BBA (art. 7:671a jo. 699 lid 2 a en b NIEUW) een vergunning om de arbeidsovereenkomst met de werknemer op te zeggen.

⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4324 en Hof Arnhem 26 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BX0123

¹⁰ Van Slooten 2013 onder 3

Op grond van Art. 7:670 BW is het voor een werkgever verboden om een arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer op te zeggen. Dit is een van de vormen van rechtsbescherming die een zieke werknemer als beschermde zwakkere partij heeft.

2.5.1 Reflexwerking opzegverbod

In beginsel heeft het opzegverbod alleen effect op de werkgever in de zin dat de werkgever niet op mag zeggen (na verkregen toestemming van het UWV¹¹). Wat een werkgever in een geval als dit echter wel mag is ontbinding verzoeken bij de kantonrechter. Dit mag hij op grond van art. 7:685 BW (7:671b NIEUW) te allen tijde. De kantonrechter moet, als hij dit verzoek van een werkgever met een zieke werknemer krijgt, toetsen of het verzoek geen verband houdt met het opzegverbod. Wanneer dit wel het geval is, en de werknemer dus ontslagen wordt omdat hij ziek is, wijst de rechter de vordering af (7:671b lid 6 NIEUW).

2.6. WWZ

Vanaf 1 juli 2015, de invoeringsdatum van de Wet Werk en Zekerheid verandert er het nodige wat betreft de bovenstaande stukken. Vanaf dat moment wordt er onderscheid gemaakt tussen de verschillende ontslaggronden en de ontslagprocedures die hiervoor gebruikt moeten worden. op dit moment mag gekozen worden of een werkgever zijn werknemer via het UWV of via de kantonrechter wil ontslaan. Na 1 juli valt deze keuze weg. In de wet wordt dan een lijst opgenomen die limitatief aangeeft welke instantie gekozen moet worden. In art. 7:669 lid 2 BW (nieuw) wordt een lijst opgenomen met de verschillende ontslaggronden en in de art. 7:671a BW en art. 7:671b BW (nieuw) worden deze ontslaggronden opgedeeld aan de hand van welke instantie het ontslag moet beoordelen.

De reflexwerking blijft wel gewoon bestaan. Deze krijgt, zoals hierboven beschreven staat, alleen een ander artikelnummer.

¹¹ Art. 6 BBA

3. Verplichtingen bij ziekte

Wanneer er arbeidsongeschiktheid door ziekte voorkomt in een arbeidsovereenkomst hebben een werknemer en een werkgever bepaalde verplichtingen. In dit hoofdstuk wil ik deze verplichtingen, zowel van werknemer als werkgever, uiteenzetten. Hiermee geef ik antwoord op de tweede deelvraag van mijn onderzoek: Welke verplichtingen hebben werknemers en werkgevers bij ziekte?

In 'Socialezekerheidsrecht' worden de verplichtingen van werkgevers en werknemers ingedeeld in twee categorieën¹². Formele en materiële verplichtingen. De verzameling van deze verplichtingen noemen we de 'poortwachterconstructie'. Aanpassingen in deze constructie vinden we terug in de Wet verbetering poortwachter (WvP), de Procesregeling eerste en tweede ziektejaar (PRETZ) en de Wet uitbreiding loondoorbetaling bij ziekte (Wulbz). We zien in deze wetten dat, wat betreft de bescherming van de zieke werknemer, er in de afgelopen jaren het nodige gewijzigd is.

3.1 Verplichtingen van de werkgever

Een zieke werknemer is een beschermde zwakkere partij in een arbeidsovereenkomst. Een werkgever heeft daarom bepaalde verplichtingen jegens zijn werknemer zodat deze in het ziekteproces goed begeleid wordt. In deze paragraaf zet ik de verplichtingen van de werkgever uiteen.

3.1.1 Loondoorbetaling

Allereerst is de werkgever verplicht om zijn zieke werknemer loon te blijven betalen. Op grond van art. 7:629 lid 1 BW heeft een zieke werknemer de eerste 104 weken van zijn ziekte recht op ten minste 70% van zijn loon. Vanuit de CAO(Collectieve arbeidsovereenkomst) wordt dit veelal aangevuld tot 100% voor de duur van 52 weken om de zieke werknemers tegemoet te komen. Na de eerste 52 weken van de ziekte wordt dan een lager percentage uitgekeerd om de werknemer te motiveren om weer te gaan werken.

3.1.2 Passende arbeid aanbieden

Een werknemer moet er naar streven zijn zieke werknemer opnieuw te laten re-integreren. Dit moet hij op grond van art. 7:658a lid 4 BW. De werkgever is op grond van lid 1 van dit artikel verplicht om, wanneer de bedongen arbeid niet meer mogelijk is, passende arbeid aan te bieden aan de werknemer.

¹² Klosse/Vonk 2013 p. 95

3.1.2.1 Wat is passende arbeid?

We spreken hierbij van twee opties: Het eerste- en tweede spoor. Het eerste spoor duidt op passende arbeid in het eigen bedrijf van de werkgever. Het tweede spoor, dat gevolgd dient te worden wanneer het eerste spoor geen succes biedt, komt er op neer dat een werknemer binnen een ander bedrijf passende werkzaamheden moet gaan verrichten. Passende arbeid is een vorm van arbeid die de werknemer ondanks zijn ziekte wel kan verrichten. Deze verplichting is bij de invoering van de 'Wet verbetering poortwachter'¹³ ¹⁴ aan boek 7 toegevoegd. Deze passende arbeid moet wel mogelijk zijn voor de werknemer. Verhulp en Zondag geven een goed voorbeeld van arbeid die volgens de werkgever wel passend was maar voor de werknemer niet mogelijk¹⁵. De HR oordeelt in deze kwestie dat de werkgever bewijs plichtig is om aan te tonen dat de arbeid daadwerkelijk passend is .

3.1.3 Plan van aanpak

De werkgever is verplicht een plan van aanpak op te stellen voor de re-integratie van zijn zieke werknemer. In art. 7:658a lid 3 BW jo. Art. 71a lid 2 WAO en Art. 25 lid 2 Wet WIA wordt beschreven hoe dit plan van aanpak eruit moet komen te zien.

3.1.4 Integratiedossier

Op grond van art. 25 lid 4 Wet WIA jo. Art. 71a lid 1 WAO stelt de werkgever een re-integratieverslag op over de voortgang van de re-integratie van de werknemer. De werknemer verleent hier op grond van art. 25 lid 6 Wet WIA medewerking aan. In dit integratieverslag komen alle acties te staan die de werkgever heeft ondernomen om de zieke werknemer te laten re-integreren in het bedrijf.

3.1.5 Ziekmelden

Op grond van art. 38 lid 1 ZW moet de werkgever de zieke werknemer officieel ziekmelden bij het UWV. Dit moet na dertien weken ziekte. Wanneer hij hierin verzuimt volgen, zoals Verhulp en Zondag ook beschrijven¹⁶, sancties. In de volgende subparagraaf zal ik de sancties voor de werkgever uiteenzetten.

¹³ Stb. 2001/628

¹⁴ Loonstra/Zondag 2008 p.442

¹⁵ Verhulp/ Zondag 2008 p.171

¹⁶ Verhulp/Zondag 2008 p.131

3.1.6 Sancties voor de werkgever

Wanneer een werkgever zijn verplichtingen niet nakomt zijn er in de wet mogelijkheden opgenomen om hem hiervoor een sanctie te geven. Deze sancties zijn dwangmiddelen om ervoor te zorgen dat een werkgever zijn zieke werknemer bijstaat in het ziekteproces en worden opgelegd door het UWV.

Voor het, ten onrechte, niet doorbetalen van loon is ook een wettelijke sanctie bepaald. Op grond van art. 7:625 BW wordt niet tijdig uitbetaald loon verhoogd. Deze verhoging is van de vierde tot en met de achtste dag van te late betaling 5% per dag en daarna 1% per dag.

De sanctie die de werkgever opgelegd kan krijgen wanneer hij zich niet genoeg opstelt voor zijn werknemer en daarmee de poortwachterconstructie uitvoert, is dat de loondoorbetaling uit art. 7:629 BW langer duurt dan 104 weken. Op grond van Art. 7:629 lid 11 BW jo. Art. 25 lid 9 Wet WIA kan het UWV de werkgever opleggen dat de loondoorbetaling verlengd wordt met de duur van ten hoogste 52 weken.

Mr. Den Daas noemt in een artikel in 'ArbeidsRecht' nog een uitgebreidere opsomming van de verschillende sancties voor werkgevers¹⁷. Deze laat ik echter vanwege de omvang achterwege. De kern heb ik in deze paragraaf vermeld.

3.1.7 Schematische weergave van de verplichtingen van de werkgever

Op nadrukkelijk verzoek van mijn opdrachtgever geef ik hier een schematische weergave van de verplichtingen van een werkgever met een zieke werknemer.

Wat	Wie	Wanneer	Wettelijke grondslag
Loondoorbetaling	Werkgever	Vanaf eerste ziektedag ¹⁸	Art. 7:629 lid 1 BW
Integratieverslag bijhouden	Werkgever	Vanaf eerste ziektedag	Art. 7:658a lid 1 BW
Ziekmelding bij UWV	Werkgever	Na dertien weken ziekte	Art. 38 lid 1 ZW
Opstellen plan van aanpak	Werkgever samen met werknemer en bedrijfsarts	Uiterlijk na acht weken na de ziekmelding	Art. 71a lid 2 WAO jo. Art. 24 lid 2 WIA
Passende arbeid aanbieden	Werkgever, werknemer moet dit accepteren	Zo snel mogelijk in overleg met bedrijfsarts	Art. 7:658a lid 4 BW

Figuur 1: schematische weergave van de verplichtingen van een werkgever tijdens de ziekte van zijn werknemer met daarbij de wettelijke grondslag.

¹⁷ Den Daas 2006

¹⁸ Behoudens wachtdagen op grond van art. 7:629 lid 9 BW

3.2 Verplichtingen van de werknemer

Een werknemer krijgt tijdens zijn ziekte loon van zijn werkgever, hiervoor moet hij echter wel aan bepaalde verplichtingen voldoen en er zijn een aantal dingen die hij niet mag doen. Deze verplichtingen hebben voor een groot deel ten doel de re-integratie in het bedrijf zo soepel mogelijk te bevorderen, zo wordt gesteld in 'Socialezekerheidsrecht'¹⁹. In deze paragraaf zet ik de verplichtingen van de werknemer uiteen.

3.2.1 Meewerken aan re-integratie

Op grond van art. 7:658a lid 1 BW dient de werkgever er voor te zorgen dat de werknemer zo snel mogelijk terug kan komen in zijn bedrijf. De werknemer is op grond van Art. 7:660a lid 1 BW verplicht aanwijzingen of inschakeling van deskundigen (bijvoorbeeld een bedrijfsarts²⁰) te accepteren.

3.2.2 Plan van aanpak

De werkgever is verplicht een plan van aanpak te schrijven voor de termijn van ziekte en herstel. Dit gebeurt in samenwerking met de werknemer en wanneer nodig zijn hier externe partijen (bijvoorbeeld een bedrijfsarts) bij betrokken op grond van art. 6:660a lid 2 BW is de werknemer verplicht om hier medewerking aan te verlenen.

3.2.3 Passende arbeid verrichten

Op grond van art. 7:660a sub c BW is een zieke werknemer verplicht de passende arbeid die de werkgever hem op grond van art. 7:658a lid 4 BW aanbiedt te verrichten. In paragraaf 3.1.2.1 heb ik beschreven wat passende arbeid is.

¹⁹ Klosse/Vonk 2013 P. 95

²⁰ Art. 14 lid 1 Arbowet

4. Arbeidsrechtelijke sancties op grond van de wet

Om duidelijkheid te kunnen geven over welke argumenten relevant zijn bij de beoordeling van arbeidsrechtelijke sancties bij ziekte moet ik eerst bepalen welke sancties er op grond van de wet mogelijk zijn en welke argumenten hierbij een rol spelen. In dit hoofdstuk wil ik om die reden de arbeidsrechtelijke sancties in de wet uiteen zetten. In dit hoofdstuk beantwoord ik de derde deelvraag: Welke arbeidsrechtelijke sancties zijn volgens de wet mogelijk bij ziekte en op welke gronden kan volgens de wet een arbeidsrechtelijke sanctie worden opgelegd?

4.1 Loonsancties

Er zijn verschillende manieren waarop een werknemer een sanctie kan krijgen. Een hiervan is een loonsanctie. In deze paragraaf zal ik de verschillende loonsancties uiteenzetten met hierbij de reden waarom deze opgelegd kunnen worden.

4.1.1 Geen recht op loondoorbetaling

Een loonstop houdt in dat de werkgever stopt met het doorbetalen van loon zoals bedoeld in art. 7:629 lid 1 BW. Dit betekent dat de werkgever het loon van de zieke werknemer niet betaalt voor een bepaalde periode. Dit mag de werkgever op een aantal gronden. In de komende subparagrafen zal ik deze opsommen. Bij deze sanctie zien we dat de werkgever druk uit mag oefenen op de werknemer om deze bepaalde handelingen wel of niet te laten doen. Wanneer de werknemer zich vervolgens weer aan de regels houdt wordt het loon weer doorbetaald. In de subparagrafen van deze paragraaf som ik de verschillende gronden voor een loonstop op. De eerste twee subparagrafen (4.2.1 en 4.2.2) geven de twee redenen op grond waarvan loondoorbetaling geweigerd mag worden vanaf het begin van de ziekte. De andere subparagrafen geven de redenen op grond waarvan een werkgever tijdelijk, of vanaf een bepaald moment in de ziekte, mag stoppen met het doorbetalen van het loon van de werknemer.

4.1.1.1 Opzettelijke ziekte

Opzettelijk ziek zijn wil zeggen dat de werknemer een handeling heeft verricht waardoor hij ziek is, en dat hij bij deze handeling het oogmerk heeft gehad om arbeidsongeschikt te worden. Er zijn geen actuele voorbeelden te noemen waarbij deze bepaling van toepassing is. In 'Arbeidsrechtelijke themata' wordt zelfs de term 'onmogelijk te bewijzen' genoemd.²¹

²¹ Loonstra/Zondag 2008 p.416

4.1.1.2. Verstrekken van valse informatie bij toelatingskeuring

Het verstrekken van valse informatie wil zeggen dat een werknemer bepaalde feiten over zijn gezondheid heeft verzwegen, of hierover heeft gelogen, die vervolgens de aard van zijn arbeidsongeschiktheid veroorzakende ziekte bepalen. In 'Arbeidsrechtelijke themata' wordt eveneens benadrukt dat er slechts weinig gevallen zijn waarbij een loonvordering op grond van dit argument geweigerd wordt. Het voorbeeld dat Loonstra en Zondag voor het gebruiken van dit argument is in hun ogen ook geen goed voorbeeld van proportioneel gebruik van deze regel²²

4.1.1.3 Genezing belemmeren

De werkgever mag een loonstop opleggen voor de tijd dat de werknemer zijn genezing belemmert. Wanneer de werknemer hier vervolgens weer mee stopt moet de werkgever zijn loondoorbetaling hervatten. De loonstop mag op grond van art. 7:629 lid 3 sub b BW opgelegd worden aan werknemers die hun genezing belemmeren.

4.1.1.1 Weigering van passende arbeid

Wanneer een werknemer weigert passende arbeid, zoals bedoeld in 3.2.3, weigert te verrichten terwijl hij hier wel toe in staat is mag zijn werkgever een loonstop opleggen. Op grond van art. 7:658a lid 4 BW moet een werkgever passende arbeid aanbieden en een werkgever deze arbeid accepteren. Wanneer een werknemer dit weigert mag de werkgever op grond van art. 7:629 lid 3 sub c BW stoppen met het betalen van loon, zoals bedoeld in art. 7:629 lid 1 BW, tot de werknemer passende arbeid accepteert.

4.1.1.2 Niet meewerken volgens voorschriften

Op grond van art. 7:658a lid 4 BW mag een werkgever bepaalde voorschriften en regels opstellen voor een werknemer. Dit mag ook samen met een daarvoor aangewezen deskundige (bedrijfsarts²³). Een werknemer heeft zich aan deze voorschriften, mits deze redelijk zijn, te houden. Wanneer de werknemer zich niet aan de redelijke voorschriften houdt kan hij op grond van art. 7:629 lid 3 sub d BW de loondoorbetaling stopzetten.

4.1.3 Weigeren mee te werken aan plan van aanpak

Een werkgever moet zich inzetten om ervoor te zorgen dat er een plan van aanpak komt dat de re-integratie van de werknemer bevordert. Wanneer nodig past de werkgever dit plan van aanpak samen met de werknemer aan. Een werknemer heeft hierin dus ook een verplichting die hij na dient te komen. Wanneer de werknemer niet bereid is om mee te werken aan het plan van aanpak (zoals bedoeld in 3.2.2) mag de werkgever hem op grond van art. 7:629 lid 3 sub e BW een loonstop geven tot hij bereid is om mee te werken met het plan van aanpak dat voor hem opgesteld wordt.

²² Loonstra/Zondag 2008 p.418

²³ Art. 14 lid 1 Arbowet

4.1.1.4 Te laat ingediende Wet WIA-uitkering

Op een bepaald moment in de ziekte termijn kan besloten worden dat de werknemer in aanmerking komt voor een uitkering zoals bedoeld in de Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (Wet WIA). Wanneer een werknemer in aanmerking komt voor een dergelijke uitkering moet hij deze wel zelf aanvragen. Een werkgever mag dan, vanaf een bepaald moment, stoppen met het doorbetalen van het loon bij ziekte. Het is dus de verantwoordelijkheid van de werknemer dat hij zijn eigen WIA uitkering op tijd aanvraagt.

4.1.2 Loonopschorting

Een andere loonsanctie is het opschorten van de loondoorbetaling. De werkgever mag op grond van art. 7:629 lid 6 BW de loondoorbetaling opschorten voor de duur dat de werknemer zich niet houdt aan de voorschriften omtrent het verstrekken van inlichtingen die de werkgever nodig heeft om vast te kunnen stellen of de werknemer recht heeft op loon. Wanneer de werkgever dus niet bereid is om mee te werken aan het vaststellen van zijn eigen arbeidsongeschiktheid door ziekte mag de werkgever wachten met het uitbetalen van het loon dat de werknemer anders, wanneer hij de inlichtingen wel verstrekt, zou krijgen.

4.2 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Een zwaardere sanctie dan het opleggen van een loonsanctie is het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. De werknemer komt dan, bot gezegd, op straat te staan. Dit kan op een aantal manieren, deze zal ik in deze paragraaf noemen.

4.2.1 Opzegging ondanks het opzegverbod

In beginsel mag een werkgever op grond van art. 7:670 lid 1 BW de arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer niet opzeggen zoals bedoeld in art. 7:667 (7:671a NIEUW) BW. Er mag echter wel opgezegd worden met een dringende reden. Dit mag op grond van art. 7:677 lid 1 BW. In de jurisprudentie zullen we zien dat de bewijslast in dit soort casussen echter wel lastig ligt.

Een werkgever mag ook, op grond van art. 7:670b lid 3 BW, op vergelijkbare gronden als art. 7:629 lid 3 BW een ontslagvergunning aanvragen en de arbeidsovereenkomst opzeggen. Hierover zijn in de jurisprudentie echter weinig voorbeelden te vinden omdat de beoordeling hiervan niet bij de rechter maar bij het UWV ligt en de bepaling nog vrij nieuw recht is.

4.2.2 Ontbinding

Een arbeidsovereenkomst mag op grond van art. 7:685 lid 1 BW (7:671b NIEUW) te allen tijde via de kantonrechter ontbonden worden. Zoals ik in paragraaf 2.5.1 stelde is er in het geval van een zieke werknemer wel sprake van de reflexwerking van het opzegverbod uit art. 7:670 lid 1 BW. De werknemer mag dus niet ontslagen worden omdat hij ziek is, en het ontslag mag geen verband houden met het feit dat hij ziek is. Een ontbinding op grond van art. 7:685 lid 1 BW (7:671b NIEUW) geschiedt op grond van een gewichtige reden. Een gewichtige reden is: verandering in omstandigheden of een dringende reden.

4.2.2.1 Gewichtige redenen

Op grond van art. 7:685 BW (7:671b NIEUW) mag een arbeidsovereenkomst ontbonden worden op grond van een gewichtige reden. De wet noemt in lid 2 van dit artikel de volgende redenen: verandering in omstandigheden of dringende redenen. Een verandering in omstandigheden is een verandering die het aannemelijk maakt dat de arbeidsovereenkomst, al dan niet vroegtijdig (in geval van bepaalde tijd), tot zijn einde komt. Dit is dus een heel breed begrip. Dringende redenen zal ik in deze subparagraaf uiteenzetten.

Een der partijen mag op grond van art. 7:677 BW een arbeidsovereenkomst opzeggen met dringende reden. Een eventueel opzegverbod is dan niet van toepassing. Ook kan een dringende reden, zoals voor de werkgever opgesomd in art. 7:678 lid 2 BW als gewichtige reden voor een ontbinding gelden.

Wanneer een der partijen de arbeidsovereenkomst laat ontbinden op grond van art. 7:685 BW (7:671b NIEUW) dan dient deze mogelijk, wel een ontslagvergoeding uit te keren. In het nieuwe ontslagrecht wordt deze ontslagvergoeding vastgelegd²⁴. Op grond van art. 7:685 lid 2 BW kan een dringende reden een gewichtige reden zijn zoals bedoeld in het eerste lid van dat artikel. Een der partijen mag dus op grond van een dringende reden de arbeidsovereenkomst laten ontbinden door de kantonrechter.

²⁴ Wet Werk en Zekerheid Stb. 2014/216

Er zijn voor zowel de werkgever als de werknemer dringende redenen tot ontslag. Ik zal me in deze paragraaf focussen op de dringende redenen voor de werkgever omdat we spreken over sancties voor de werknemer en de dringende redenen voor de werknemer hierbij niet relevant zijn. De dringende redenen voor opzegging voor de werkgever vinden we in de wet in art. 7:678 lid 2 BW:

2. Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:

- **a.** *wanneer de werknemer bij het sluiten van de overeenkomst de werkgever heeft misleid door het vertonen van valse of vervalste getuigschriften, of deze opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven omtrent de wijze waarop zijn vorige arbeidsovereenkomst is geëindigd;*
- **b.** *wanneer hij in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid waarvoor hij zich heeft verbonden;*
- **c.** *wanneer hij zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander liederlijk gedrag;*
- **d.** *wanneer hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;*
- **e.** *wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerkers mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt;*
- **f.** *wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerkers verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden;*
- **g.** *wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, eigendom van de werkgever beschadigt of aan ernstig gevaar blootstelt;*
- **h.** *wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, zich zelf of anderen aan ernstig gevaar blootstelt;*
- **i.** *wanneer hij bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever, die hij behoorde geheim te houden, bekendmaakt;*
- **j.** *wanneer hij hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt;*
- **k.** *wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt;*
- **l.** *wanneer hij door opzet of roekeloosheid buiten staat geraakt of blijft de bedongen arbeid te verrichten.*²⁵

²⁵ Art. 7:678 lid 2 BW

Deze lijst is echter niet limitatief. Het is dus mogelijk dat de rechter een andere reden voor ontslag als dringend kwalificeert en hiermee besluit een arbeidsovereenkomst te ontbinden. In het jurisprudentie onderzoek van het volgende hoofdstuk zullen we hier nog voorbeelden van zien.

4.2.3 WWZ

Zoals ik in paragraaf 2.6 stelde verandert er het nodige in het arbeidsrecht op 1 juli 2015 met de invoering van de Wet Werk en Zekerheid. Wat betreft het ontslagrecht is het in het kader van mijn scriptie noemenswaardig dat de term 'gewichtige redenen' niet meer terugkomt. De gronden voor ontslag worden opgedeeld zoals dit in paragraaf 2.6 staat beschreven.

5. Arbeidsrechtelijke sancties in de rechtspraak

Om een duidelijk beeld te schetsen van de argumenten die voor de rechter relevant zijn bij het beoordelen van een arbeidsrechtelijke sanctie bij ziekte zal ik dit hoofdstuk een uitleg geven bij de jurisprudentie bij dit onderwerp. ik zal van elke uitspraak een korte samenvatting geven, aan de hand hiervan kan ik een analyseslag maken in het volgende hoofdstuk.

De uitspraken kunnen op een aantal manieren onderverdeeld worden. Zo zijn er twee typen vorderingen. Ofwel de werknemer in het geschil heeft een loonvordering ingediend of zijn werkgever verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit onderscheid is voor de beoordeling van de casussen niet relevant maar dit heb ik, wellicht ten overvloede, in de bijlage vermeld.

Ik geef bij elke arbeidsrechtelijke sanctie een aantal voorbeelden uit de rechtspraak. Deze uitspraken zal ik steeds, cursief gedrukt, kort samenvatten. Om het overzicht te kunnen behouden, en om het naslaan van mijn analyse te vergemakkelijken heb ik de uitspraken in bijlage 1 opgenomen in een schematische weergave. De uitspraken zijn in dit schema genummerd. Deze nummering heb ik tussen haakjes achter de ECLI-code in dit hoofdstuk opgenomen.

5.1. Ontslag vanwege dringende reden

Er zijn niet veel voorbeelden waarbij (privé)activiteiten van een werknemer daadwerkelijk tot een gegrond ontslag vanwege een dringende reden als gewichtige reden daadwerkelijk uitgevoerd wordt. We zien dat er toch een aantal gevallen zijn waarbij de rechter de uitgevoerde activiteiten genoeg vindt om een werknemer met een gewichtige reden, zijnde een dringende reden, te ontslaan.

5.1.1 Dringende reden op grond van (privé) activiteiten

Het gebeurt vaak dat een werkgever zijn werknemer op staande voet ontslaat wanneer een werkgever er achter komt dat zijn zieke werknemer activiteiten onderneemt waarvan hij denkt dat dit niet mag. Het komt echter weinig voor dat dit ontslag op staande voet standhoudt bij de rechter. In deze paragraaf geef ik een aantal voorbeelden waarbij het bestaan van een dringende reden op grond van (privé) activiteiten ter discussie staat.

5.1.1.1 HR 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9549(Vixia/Gerrits) (uitspraak 1)

Vixia/Gerrits is de eerste uitspraak ik wil noemen. Dit arrest geeft een lijn aan de hand waarvan een aantal casussen beoordeeld worden. later in deze paragraaf geef ik nog een aantal voorbeelden van casussen waarbij de beoordeling in het licht van Vixia/Gerrits is gedaan.

Op grond van een aantal feiten heeft een werkgever (Vixia) zijn werknemer op staande voet ontslagen tijdens ziekte. De werknemer heeft zich op een aantal momenten niet volgens de regels gedragen. Een van de onderdelen hiervan is het niet meewerken aan een onderzoek van de bedrijfsarts. Ook is de werknemer niet thuis geweest bij een spoedcontrole.

In eerste instantie overweegt de Hoge Raad dat voor werknemers die zich niet aan de verplichtingen bij ziekte houden een sanctie opgenomen is in art. 7:629 lid 3 BW (loonstop). Vervolgens wordt in het arrest bij alle losse elementen van de ontslagmotivering een korte motivering gegeven. De Hoge Raad concludeert dat de losse elementen geen grond geven voor een ontslag op staande voet. Zoals de A.G. (Advocaat-Generaal) Timmerman in zijn conclusie beschrijft dient er voor een gegronde ontslag op staande voet een verband te zijn tussen de verschillende elementen.

5.1.1.2 HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR5402 (Kadi/Albert Heijn) (uitspraak 2)

In het bonvenstaande arrest hebben we gezien dat alleen het niet nakomen van re-integratieverplichtingen in beginsel geen ontbinding met dringende reden oplevert. Het onderstaande arrest zegt feitelijk hetzelfde over het schenden van controlevoorschriften. Een werknemer mag niet ontslagen worden op grond van het schenden van controlevoorschriften alleen. De schending kan echter wel bijdragen aan een ontslag met dringende reden.

Een Albert Heijn (AH) medewerker heeft zich ziek gemeld en is vervolgens onbereikbaar. De rechtsvraag voor dit arrest is de vraag of het niet bereikbaar zijn tijdens ziekte geïnterpreteerd kan worden als het niet meewerken aan de redelijke controlevoorschriften en of dit een dringende reden oplevert voor een ontbinding met dringende reden.

Aan de hand van Vixia/Gerrits stelt de Hoge Raad dat een dringende reden voort moet komen uit verschillende bijkomende omstandigheden. Het niet nakomen van de controlevoorschriften kan normaliter slechts loonopschorting opleveren (art. 7:629BW), in theorie zou het mogelijk zijn dat het wel bij kan dragen aan een dringende reden (zoals Vixia/Gerrits stelt over het niet nakomen van re-integratieverplichtingen). De ontbinding wordt daarom niet toegekend.

5.1.1.2 Hof Leeuwarden 26 mei 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BI6879 (uitspraak 3)

Een werknemer is tijdens zijn ziekte aan het klussen geweest in zijn nieuwe woning. Op grond hiervan heeft zijn werkgever hem op staande voet ontslagen. Ongeacht of de werknemer zich aan de controlevoorschriften heeft gehouden is de werkgever van mening dat het klussen tijdens ziekte een grond geeft voor ontslag op staande voet.

Het hof is van mening dat de middag klussen die de zieke werknemer gedaan heeft geen gegronde reden voor een ontslag op staande voet oplevert. Het is in beginsel namelijk niet aan de werkgever om te weten wat een zieke werknemer tijdens zijn ziekte doet. Wel kunnen de gedragingen van de werknemer leiden tot de stop van de loondoorbetaling (art. 7:629 lid 3)²⁶. Deze uitspraak werd later bekrachtigd door de Hoge Raad²⁷.

5.1.1.3 Rb. Noord-Nederland 20 september 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:5613 (uitspraak 4)

Deze zaak betreft een werknemer bij een installatiebedrijf in Noord Nederland. De werknemer is arbeidsongeschikt omdat hij last heeft van zijn gewrichten. Met name de pols en de schouders worden hierbij genoemd. De werkgever spant zich volledig in om de re-integratie van de werknemer zo goed mogelijk te laten verlopen. De werknemer loopt verschillende hardloopwedstrijden tijdens zijn ziekte waarna hij vaak last heeft van zijn knieën.

De werkgever stelt dat de werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet nagekomen is omdat hij zijn genezing heeft tegengewerkt door mee te blijven doen aan de hardloopwedstrijden.

De kantonrechter oordeelt dat er, naast het schenden van de redelijke re-integratievereisten er ook sprake is van bijkomende activiteiten, in casu het lopen van marathons, die er voor zorgen dat er wel degelijk een dringende reden is op grond waarvan de kantonrechter de arbeidsovereenkomst mag ontbinden. De kantonrechter baseert dit op het Vixia/Gerrits Arrest)²⁸.

Mr. dr. Burger koppelt deze zaak aan de casus van uitspraak 8 en stelt dat het geen goede ontwikkeling is dat het schenden van de informatieplicht een grond voor ontslag is geworden. Zij stelt dat het niet aan de werkgever, of de rechter, is om te beoordelen of een werknemer in staat om hard te lopen. Deze beoordeling ligt bij de bedrijfsarts²⁹.

5.1.1.4 Rb. Noord-Nederland 18 december 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:6844 (uitspraak 5)

Uitspraak van de bodemprocedure van de bovenstaande uitspraak. De rechter oordeelt dat het niet aan de werkgever is om te beoordelen of een werknemer zijn re-integratieverplichting nakomt. Dit is aan de bedrijfsarts of het UWV.

De rechter acht een ontslag een te zware sanctie. De rechter oordeelt in de bodemprocedure dat van bijkomende omstandigheden, zoals bedoeld in Vixia/Gerrits, geen sprake is. Derhalve is er geen grond voor ontslag met dringende reden. De rechter

²⁶ Hof Leeuwarden 26 mei 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BI6879 onder 4.2

²⁷ HR 22 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5606

²⁸ Rb. Noord-Nederland 20 september 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:5613 onder 3.7

²⁹ Burger 2013

acht het wel bewezen dat de werknemer zijn genezing belemmerd heeft. Het ontslag wordt ongedaan gemaakt en de loonvordering wordt toegekend.

5.1.1.5 Rb. Rotterdam 19 augustus 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU4649 (uitspraak 6)

Een werkgever kan zijn werknemer bij bepaalde omstandigheden met dringende reden ontslaan. Deze redenen gelden ook tijdens de ziekte. Wanneer een werknemer een gedragsnorm overschrijdt kan hij nog steeds op staande voet ontslagen worden. De onderstaande uitspraak is hier een goed voorbeeld van.

Een zieke werknemer die niet bereid is voldoende aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen stuurt naar zijn werkgever een ansichtkaart met daarop een afbeelding van Adolf Hitler die de gelijknamige groet brengt. De kantonrechter is van mening dat een dergelijke handeling een ontslag met dringende reden op kan leveren³⁰

5.1.1.6 Rb. Leeuwarden 23 maart 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BP9862 (uitspraak 7)

Een werknemer van een bouwbedrijf, die in een bedrijfswoning op het terrein van dit bouwbedrijf woont, meldt zich ziek met griep. Tijdens zijn periode van ziekte heeft hij verhuizingwerkzaamheden uitgevoerd. De werknemer heeft, met wat hulp van vrienden, zijn bezittingen in dozen verpakt en deze naar een andere woning verplaatst. De werknemer wordt middels een telefoongesprek, en een opvolgende brief, op staande voet ontslagen.

Wetende dat de werkgever al een lange tijd van plan was een aantal werknemers, waaronder de werknemer waar deze zaak over gaat, vanwege bedrijfseconomische redenen te ontslaan is de werknemer van mening dat de werkgever op zoek is geweest naar een reden om de werknemer te ontslaan.

De rechter is van mening dat het niet aan de werkgever is om te beoordelen of een werknemer ziek is. Indien de werkgever van mening is dat de zieke werknemer niet ziek is, dan dient hij een arbodienst in te schakelen³¹.

De rechter oordeelt dat het doen van verhuiswerkzaamheden geen reden oplevert voor ontslag op staande voet, het kan wel een reden opleveren voor een loonstop of een loonopschorting.

5.1.1.7 Rb. Haarlem 29 oktober 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG2722 (uitspraak 8)

Een werknemer bij een bedrijf in Haarlem is arbeidsongeschikt op grond van het feit dat hij een knieblesure heeft en hiervan moet herstellen. Na ongeveer een jaar ziekte loopt de zieke werknemer de 'Dam tot Damloop' van 16,1 kilometer. De werkgever concludeert dat deze activiteit het herstelproces van de zieke werknemer tegenwerkt en verzoekt op

³⁰ Rb. Rotterdam 19 augustus 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU4649 onder 4.8

³¹ Rb. Leeuwarden 23 maart 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BP9862 onder 9

grond hiervan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De werkgever acht dit als dringende reden, secundair wordt in het verzoek opgenomen dat anderszins verandering van omstandigheden de reden voor ontbinding zou moeten zijn.

De werknemer stelt in zijn verweer dat het lopen van de wedstrijd zijn herstel niet belemmerd heeft. Er wordt gesteld dat hardlopen een goede manier is om depressiviteit tegen te gaan.

De rechter oordeelt dat de re-integratieverplichtingen, waaronder de informatieplicht, zodanig geschonden zijn dat dit resulteert in ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van gewichtige redenen, meer specifiek een dringende reden.

5.1.2 Werken bij een concurrent

Er is een onderwerp waarbij een ontbinding met dringende reden in de jurisprudentie een aantal keer toegekend wordt. Het verrichten van werkzaamheden bij een concurrerend bedrijf tijdens ziekte.

5.1.2.1 HR 2 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1953 (Vreugdehof) (uitspraak 9)

Het Vreugdehof arrest geeft een belangrijk vereiste voor het opleggen van een ontslag door (privé)activiteiten tijdens ziekte. In dit arrest wordt benadrukt dat, om een gegrond ontslag te krijgen, de werknemer activiteiten moet ondernemen waarvoor deze bij zijn werkgever arbeidsongeschikt is. We zien later in deze paragraaf dat de uitkomsten van 'Vreugdehof' toepasbaar zijn op een aantal casussen.

Een ziekenverzorger, in opleiding, van het verpleeghuis 'Vreugdehof' werkte in de uren dat ze niet bij haar werkgever ingeroosterd was voor een uitzendbureau in andere verzorgingshuizen. Haar werkgever was hiervan op de hoogte en had in een stadium voor de ziekte al aangegeven dat zij adviseerde dat de werknemer hiermee op zou moeten houden omdat dit in de toekomst voor ziekteverzuim zou kunnen gaan zorgen.

De werknemer heeft zich een aantal dagen ziek gemeld bij haar werkgever en op deze dagen wel werkzaamheden verricht voor het uitzendbureau in verschillende zorgcentra. Haar werkgever heeft op grond hiervan haar arbeidsovereenkomst ontbonden met dringende reden

De vraag of dit ontslag terecht was kon in eerste instantie niet beantwoord worden omdat aan de hand van het deskundigenoordeel, bedrijfsarts, niet bepaald kon worden of de werknemer zowel voor haar werkzaamheden in 'Vreugdehof' als voor haar werkzaamheden bij een ander verzorgingshuis arbeidsongeschikt was.

Ter zitting, in eerste aanleg, wordt het duidelijk dat het om verschillende werkzaamheden gaat. De werkneemster deed voor het uitzendbureau werkzaamheden van lichtere aard. Ze was voor haar werkgever dus arbeidsongeschikt maar voor het uitzendbureau niet³².

Het tweede element waaruit de dringende reden wordt bepaald is het feit dat de werkneemster de uren die ze tijdens haar ziekte had kunnen werken, de restcapaciteit, niet aan 'Vreugdehof' aanbood maar deze bij haar andere werkgever spendeerde. De hoge raad oordeelt echter dat het geen verplichting is dat een werknemer zijn restcapaciteit aan zijn werkgever aangeeft, of deze verplicht aan zijn werkgever moet bieden³³.

Op grond van die twee elementen wordt het ontslag met dringende reden als niet rechtsgeldig beschouwd.

5.1.2.2 Rb. Limburg 29 januari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:723 (uitspraak 10)

In deze uitspraak zien we letterlijk het vereiste van Vreugdehof terugkomen. Een werknemer doet bij een ander bedrijf dezelfde werkzaamheden als waarvoor hij bij zijn werkgever arbeidsongeschikt is.

Een werknemer (monteur) van een autogarage is tijdens zijn ziekte als monteur werkzaam geweest bij een andere garage. De werkgever heeft een recherchebureau ingeschakeld om vast te stellen dat er daadwerkelijk gewerkt wordt in het andere bedrijf. Het UWV heeft in een rapport vastgesteld dat de werkgever zijn re-integratieverplichtingen nakomt. We zien dat de werknemer bij het bedrijf waar hij tijdens zijn ziekte werkte dezelfde werkzaamheden uitvoerde als waar hij bij zijn werkgever arbeidsongeschikt was.

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst met gewichtige reden, zijnde een dringende reden, zonder vergoeding toe te kennen.

5.1.2.3 Hof Arnhem 9 augustus 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR5918 (uitspraak 11)

Ook in deze uitspraak zien we dat de werknemer dezelfde werkzaamheden uitvoert als waar hij bij zijn werkgever arbeidsongeschikt voor is. Deze uitspraak toont ook aan hoe zwaar de werkgever moet bewijzen dat zijn werknemer in de fout is gegaan. Wanneer er geen goede bewijsvoering is wordt de ontbinding alsnog niet toegekend.

Een werknemer werkte als kok bij een horeca aangelegenheid. De kok heeft zich op 10 november 2007 ziek gemeld bij zijn werkgever. Diezelfde avond heeft een mede-

³² HR 2 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1953(Vreugdehof) onder 3.4.2

³³ HR 2 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1953(Vreugdehof) onder 3.5.1

eigenaar van het restaurant van de werkgever de kok zien werken in de keuken van een concurrerend restaurant. Zowel de werkgever als de mede-eigenaar zijn hier getuige van. Diezelfde avond heeft de werkgever de kok op staande voet ontslagen.

Het gerechtshof komt tot de conclusie dat het onvoldoende duidelijk is geworden of de kok daadwerkelijk op 10 november 2007 in het andere restaurant heeft gewerkt als kok. Het gerechtshof bepaalt dat de werkgever dit moet bewijzen³⁴. Wanneer de werkgever dit kan bewijzen levert dit een gegronde ontbinding met dringende reden op.

5.1.2.4 Rb. Zwolle-Lelystad 16 november 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AU9112 (uitspraak 12)

Een werknemer die ziek is en rugklachten heeft zich 's avonds ingespannen voor een koeriersbedrijf. Hierbij heeft hij loswerkzaamheden verricht en vrachtwagen gereden. Volgens de bedrijfsarts mocht de werknemer slechts drie halve dagen per week werken waarbij hij niet mocht tillen boven drie kilo en hooguit een half uur auto mocht rijden omdat zijn rug het anders niet aankon. De kantonrechter oordeelt dat er sprake is van een dringende reden.

Wanneer we deze uitspraak in het licht van 'Vreugdehof' plaatsen zien we dat de werkzaamheden die de werknemer uitvoerde van gelijke intensiteit zijn als de werkzaamheden waarvoor de werknemer bij zijn baas arbeidsongeschikt was. In dat kader oordeelt de rechter dat er sprake is van een ontbindingsgrond voor ontbinding met dringende reden.

5.1.2.5 Rb. Middelburg 7 april 2003, ECLI:NL:RBMID:2003:AJ3706 (uitspraak 13)

Een docent aan een middelbare school is arbeidsongeschikt vanwege het feit dat hij een te zware werkdruk ervaart en het feit dat hij minder belastbaar is. In zijn periode van ziekte heeft hij betaalde snoeiwerkzaamheden verricht.

De werknemer (docent) heeft zijn werkzaamheden niet aan zijn werkgever of aan zijn arbo-arts gemeld. De werkgever ontslaat de werknemer op staande voet omdat hij werkzaamheden verricht tijdens zijn ziekte en dit niet gemeld heeft. Achteraf, dat wil zeggen ter zitting, blijkt dat de werknemer met zijn huisarts besproken heeft om therapeutisch deze snoeiwerkzaamheden te gaan doen.

De rechter oordeelt dat de werkzaamheden niet van dien aard zijn als het werk dat hij bij zijn werkgever verrichtte³⁵. Het feit dat de werknemer beperkte snoeiwerkzaamheden uitvoerde wil niet zeggen dat hij ook in staat was tot het doen van de in de arbeidsovereenkomst bedongen arbeid. Op grond hiervan wordt het ontslag op staande voet vernietigd.

³⁴ Hof Arnhem 9 augustus 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR5918 onder 6

³⁵ Rb. Middelburg 7 april 2003, ECLI:NL:RBMID:2003:AJ3706 onder 5.4

In het licht van 'Vreugdehof' zien we dat dit een logische uitspraak is waarbij gekeken wordt naar de geestelijke inspanning die de werknemer moest leveren voor het snoeien.

5.1.2.6 Rb. Zeeland West-Brabant 24 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ9126 (uitspraak 14)

In deze uitspraak vinden we terug dat de bewijsvoering voor een ontslag met dringende reden goed in elkaar moet zitten wil het ontslag standhouden voor de rechter. Ook de proportionaliteit speelt een grote rol in deze casus.

Een werknemer heeft zich met neklachten ziek gemeld. De werknemer heeft zich ingespannen om bij zijn baas passende arbeid te komen verrichten. De werkgever heeft, via een andere werknemer van hem, te horen gekregen dat de werknemer naast de passende arbeid nog andere werkzaamheden verricht tijdens zijn ziekte. Op grond van dit vermoeden heeft de werkgever een recherchebureau ingeschakeld en deze onderzoek laten verrichten. In het rapport van het onderzoek wordt duidelijk dat de zieke werknemer twee dagen naar een pand in Amsterdam is gereden dat schoongehouden wordt door het schoonmaakbedrijf van zijn schoonvader³⁶. Op grond hiervan ontslaat zijn werkgever hem met dringende reden. De werknemer zou rugbelastende werkzaamheden hebben verricht die hij, door zijn neklachten, normaal gesproken helemaal niet zou kunnen doen.

De kantonrechter is van mening dat de werknemer zijn baas in had moeten lichten over de werkzaamheden, maar omdat de werkgever hier ook nooit naar gevraagd heeft kan niet geconcludeerd worden dat de werknemer zijn werkgever bewust heeft voorgelogen. De werknemer heeft gehandeld volgens de instructies die hij bij ziekte op moest volgen. De rechter ziet op grond van het bovenstaande geen reden om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

5.2 Ontbinding op grond van verandering van omstandigheden

In de rechtspraak vinden we vaak terug dat de gewichtige reden die ontbinding op grond van art. 7:685 lid 1 BW (7:671b NIEUW) mogelijk maakt meestal 'verandering in omstandigheden' is. De reflexwerking van het opzegverbod is in de beoordeling van dit soort geschillen zeer belangrijk. In elke uitspraak die te vinden is over dit onderwerp is de beoordeling van de reflexwerking de eerste overweging die een rechter maakt. In de rechtspraak zijn echter weinig uitspraken te vinden waarbij een ontbinding zoals bedoeld in art. 7:685 lid 1 BW (7:671b NIEUW) verzocht wordt op grond van (privé)activiteiten. De activiteiten hebben in die uitspraken weinig te maken met de ziekte waardoor de reflexwerking niet ingeroepen hoeft te worden. Er is echter wel een aantal voorbeelden

³⁶ Rb. Zeeland West-Brabant 24 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ9126 onder 3.1 j

waarbij de proportionaliteit een rol speelt. De rechter geeft in deze voorbeelden aan dat het ontbinden van de arbeidsovereenkomst een te zware sanctie is voor de werknemer.

Naast proportionaliteit is bewijsvoering in deze uitspraken een terugkomend thema. Wanneer de bewijsvoering van een werkgever niet voldoende is wordt het verzoek tot ontbinding niet ingewilligd. In deze paragraaf zien we een aantal voorbeelden.

5.2.1 Rb. Amsterdam 4 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW4345 (uitspraak 15)

Een zaak van een werknemer bij het Parool. Deze werknemer had naast zijn baan bij het Parool een andere bron van inkomsten. Hij was in het bezit van een aantal panden in het Amsterdamse prostitutiedistrict waar hij, door middel van raamprostitutie, inkomsten uit kreeg. Uit vrees voor imagoschade wenste het Parool de arbeidsovereenkomst met de werknemer te beëindigen. Ongeacht of de man ziek was of niet. De rechter oordeelt dat hier sprake is van een gewichtige reden.

Bij deze uitspraak is het belangrijk dat de ziekte van de werknemer totaal niet relevant is. Voor mijn onderzoek geeft deze uitspraak dus weinig nieuwe invalshoeken. Wel is het belangrijk om te zien dat bij deze uitspraak duidelijk wordt dat de ziekte van een werknemer niet mee hoeft te spelen in een verzoek tot ontbinding. Wanneer dit verzoek gekomen was zonder dat de werknemer ziek was dan was de arbeidsovereenkomst eveneens ontbonden.

5.2.2 Rb. Amsterdam 31 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BT8488 (uitspraak 16)

Uit deze uitspraak wordt duidelijk dat het belangrijk is dat beide partijen zich aan de regels houden wanneer een werknemer ziek wordt. De arbeidsovereenkomst in onderstaande casus wordt niet ontbonden mede omdat de werkgever zich in de periode van ziekte niet aan de regels gehouden heeft.

Een werknemer geeft naast haar baan yogalessen. De werkgever heeft in de arbeidsovereenkomst opgenomen dat werknemers geen nevenactiviteiten mogen ondernemen zonder toestemming van de werkgever. De werkgever voert aan dat er sprake is van verandering in omstandigheden en verzoekt derhalve dat de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt.

De rechter oordeelt het volgende: het negeren van een interne regel is geen overtreding van dusdanige aard dat dit de ontbinding van een arbeidsovereenkomst op kan leveren³⁷. Mede omdat de werkgever hier nooit een waarschuwing voor heeft gegeven noch een consistent beleid voert bij al haar werknemers. De rechter wijst het verzoek tot ontbinding af.

³⁷ Rb. Amsterdam 31 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BT8488 onder 6

5.2.3 Rb. Breda 6 juni 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BQ7621 (uitspraak 17)

De werkgever van een zieke werknemer heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op grond van het feit dat de werknemer op vakantie is geweest naar Turkije om zijn zieke vader te bezoeken en verhuisd is zonder dat de werkgever hier iets van wist. Ook is er nog nauwelijks contact tussen werkgever en werknemer. De werkgever is van mening dat de werknemer zijn re-integratieverplichtingen dusdanig geschonden heeft dat de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden. Het verzoek wordt afgewezen met de volgende redenen:

De werkgever had geen kennis van de vakantie en de verhuizing, maar het re-integratiebureau dat hij ingeschakeld had wel. De werkgever heeft zelf dus niet genoeg inlichtingen ingewonnen. In beginsel is het niet aan de werkgever om te beoordelen wat een werknemer wel, of niet, mag tijdens zijn ziekte.

5.3 Loonsancties

We zien dat loonsancties vaak voorkomen bij zieke werknemers. De rechter oordeelt vaak dat wanneer een bepaalde activiteit in te passen is in een van de elementen van 7:629 lid 3 BW een loonsanctie gerechtvaardigd is mits deze goed onderbouwd is en er geen bewijzen zijn dat de werknemer zich wel netjes gedraagt. Wanneer een deskundigenoordeel zegt dat een werknemer zich anders gedraagt dan de werkgever stelt wordt de sanctie vernietigd.

5.3.1 Rb. Rotterdam 30 oktober 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5535 (uitspraak 18)

Onderstaande uitspraak is een goed voorbeeld waarbij proportionaliteit een rol speelt. Een werknemer en een werkgever zitten in een langlopende ruzie tijdens de ziekte van de werknemer. De rechter oordeelt dat, mede omdat de werkgever zich niet keurig gedragen heeft, ontbinding van de arbeidsovereenkomst een te zware sanctie is. Wel laat de rechter de lopende loonsanctie in stand.

In deze casus is het contact tussen de werkgever en de zieke werknemer slecht. Van beide kanten worden afspraken voor re-integratieoverleggen³⁸ verzet of vergeten.

De werkgever vraagt meerdere malen om nieuwe afspraken op momenten dat de werkgever, vanwege operaties, niet in staat is om te reageren. De werknemer komt op haar beurt verschillende afspraken in het kader van re-integratie niet na. Vanuit beide kanten wordt bijzonder bot gereageerd op het feit dat de communicatie niet goed verloopt. Dit uit zich in het feit dat wederzijds verwijten worden gemaakt³⁹.

³⁸ ECLI:NL:RBROT:2012:BY5535 onder 5.6.2

³⁹ ECLI:NL:RBROT:2012:BY5535 onder 2.15 en 2.19

De werkgever heeft besloten om het loon niet verder door te betalen. Dit zet echter niet genoeg druk op de werkneemster waardoor de werkgever besluit op grond van art. 7:670b lid 3 sub a en b BW ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken.

Omdat de werkgever en de werknemer zich beide niet aan de afspraken hebben gehouden ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet maar laat de lopende loonsanctie wel in stand.

5.3.2 Rb. Utrecht 17 februari 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL6490 (uitspraak 19)

Een werkgever moet ook voor het opleggen van een loonsanctie een deugdelijke grond hebben. Wanneer deze ontbreekt vernietigt de rechter deze loonsanctie. De onderstaande uitspraak is hier een goed voorbeeld van.

Een werknemer, die met toestemming van haar werkgever tijdens ziekte op vakantie is gegaan, meldt zich vanuit haar vakantie in Marokko per fax ziek. Haar werkgever ontslaat haar de volgende dag, per brief, op staande voet met als opgegeven reden dat zij zonder opgave van reden niet op haar werk is verschenen en zich daarmee niet aan haar re-integratieverplichtingen houdt. De werkgever geeft haar wel de gelegenheid dit ontslag te vernietigen door zich de volgende dag bij de bedrijfsarts te melden indien zij niet in staat is geweest tot reizen. Op ditzelfde moment stopt de werkgever met het betalen van loon. Een maand later keert de werknemer terug waarna de bedrijfsarts concludeert dat zijn nog gedeeltelijk arbeidsongeschikt is. De werkgever vraagt vervolgens een vergunning aan om de werknemer te mogen ontslaan (opzegging) met als grond dat zij niet meewerkt aan haar re-integratie (art. 7:670b BW). De vergunning wordt geweigerd. De werkgever stelt vervolgens dat het ontslag op staande voet nooit vernietigd is.

De vraag of het ontslag vernietigd is kan de rechter simpel beantwoorden met het feit dat uit het handelen van de werknemer duidelijk is dat zij het oneens is met haar ontslag en daardoor het ontslag vernietigt⁴⁰.

Om een arbeidsrechtelijke sanctie te kunnen beoordelen wil de kantonrechter een deskundigenoordeel waarbij de nalatigheid in het nakomen van de verplichtingen door de werknemer duidelijk wordt. Het UWV rapport geeft dit niet aan. De werknemer heeft zich dus aan de re-integratieverplichtingen gehouden. Er is dus geen reden om een arbeidsrechtelijke sanctie te geven. Op grond hiervan dient de werkgever het niet betaalde loon alsnog te betalen.

⁴⁰ Rb. Utrecht 17 februari 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL6490 onder 4.3

5.4 Overige relevante elementen

Er is een aantal elementen waarvan ik denk dat deze invloed zullen hebben op de beoordeling van arbeidsrechtelijke sancties. Helaas is over deze argumenten nog geen jurisprudentie te vinden in het kader van arbeidsrechtelijke sancties bij ziekte. Er zijn echter wel voorbeelden van uitspraken waar geen ziekte speelt. Ik verwacht dat deze uitspraken ook bij sancties tijdens ziekte relevant zijn.

5.4.1 Leidinggevende functie

Wanneer een werknemer een leidinggevende functie heeft brengt dit bepaalde verantwoordelijkheden met zich mee. Een leidinggevende heeft een voorbeeldfunctie tegenover zijn ondergeschikte(n). In onderstaande uitspraken wordt duidelijk dat bij bepaalde gedragingen een leidinggevende eerder een gegrond ontslag kan krijgen.

5.4.1.1 Rb. Midden-Nederland 10 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6480 (uitspraak 20)

Een directielid heeft een relatie met een van zijn ondergeschikten. In beginsel is het geen probleem dat twee mensen binnen een bedrijf een relatie met elkaar hebben. Het levert echter wel een probleem op wanneer het een relatie betreft binnen een directe leidinggevende/ondergeschikte -band. Binnen het bedrijf waar de werknemer werkt zijn er richtlijnen voor dit soort gevallen en de werknemer heeft zich hier niet aan gehouden.

De arbeidsovereenkomst wordt (voorwaardelijk) ontbonden op grond van verandering in omstandigheden met een lage vergoeding (c=0,25). Er wordt voorwaardelijke ontbinding toegepast gezien het onduidelijk is of er nog wel sprake is van een arbeidsovereenkomst.

In de uitspraak wordt benadrukt dat de werknemer tegen de regels in is gegaan die hij zelf ondertekend heeft als directielid. Op grond hiervan is er sprake van een gewichtige reden, verandering in omstandigheden, omdat de werknemer zich als directeur in een voorbeeldfunctie bevindt.

5.4.1.2 Rb. Oost-Brabant 26 juni 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4256 (uitspraak 21)

Deze uitspraak toont aan dat een leidinggevende functie een argument kan zijn om sneller een ontslag te krijgen wanneer een werknemer zich misdraagt.

Een leidinggevende heeft zijn afdeling meegenomen voor een afdelingsuitje in Amsterdam. In de uitnodiging voor het afdelingsuitje stelt de leidinggevende voor om de Amsterdamse wallen nog even op te zoeken en vraagt wie er mee gaat. Een aantal werknemers reageert hierop.

Het verrassingselement op de wallen hield in dat de werknemers één voor één geblinddoekt een ruimte binnenkwamen waar een striptease act werd opgevoerd. De werkgever is van mening dat 'deze handelswijze buitengewoon ongepast en ongewenst is'⁴¹.

De rechter oordeelt dat de leidinggevende dit niet in de hoedanigheid van leidinggevende voor had mogen stellen omdat hij een voorbeeldfunctie heeft⁴². De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst met een neutrale vergoeding omdat er binnen het bedrijf van de werkgever al vaker ondeugdelijke praktijken hebben voltrokken op personeelsuitjes en de werknemer in die lijn gehandeld heeft. Wel concludeert de rechter dat het handelen van de werknemer een ontbinding op grond van een gewichtige reden oplevert.

5.4.2 Niet meer in staat zijn tot het uitvoeren van werk

Normaliter kan ziekte nooit een grond zijn om ontslagen te worden. De reflexwerking van het ontslagverbod, zoals omschreven in paragraaf, zorgt ook dat dit niet mogelijk is. Maar wat gebeurt er als een werknemer een aantal keren arbeidsongeschikt is geweest vanwege een chronische ziekte en nu niet meer in staat is tot het normaal uitvoeren van zijn functie? In principe is ziekte niet de ontslaggrond. In de onderstaande uitspraak oordeelt de rechter dat 'niet meer in staat zijn tot het uitvoeren van zijn functie' een gegronde gewichtige reden oplevert voor ontbinding van een arbeidsovereenkomst.

5.4.2.1 Rb. Noord-Nederland 28 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2793 (uitspraak 22)

Een werknemer van een kinderdagverblijf heeft een hevige vorm van overgewicht (morbide obesitas) en is hierdoor een aantal keer arbeidsongeschikt geweest. De rechtsvraag in deze uitspraak is: kan een werknemer ontslagen worden omdat zijn chronische ziekte hem belemmert in het uitvoeren van zijn werkzaamheden. De werknemer is ten tijde van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet arbeidsongeschikt maar heeft al wel een aantal periodes van arbeidsongeschiktheid achter de rug.

In zijn functie als kinderbegeleider wordt de werknemer dusdanig belemmerd door zijn overgewicht dat het niet meer mogelijk is om zijn werk goed uit te voeren. Op grond hiervan ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met als gewichtige reden verandering in omstandigheden.

⁴¹ ECLI:NL:RBOBR:2013:4256 onder 3.2

⁴² ECLI:NL:RBOBR:2013:4256 onder 3.4.1

6. Analyse

Om een conclusie te kunnen trekken aan de hand van de jurisprudentie moet ik eerst een analyseslag maken. In dit hoofdstuk wil ik deze analyse doen. Aan de hand van deze analyse wil ik, in de conclusie, de laatste deelvraag van mijn onderzoek beantwoorden: Welke argumenten zijn voor de rechter relevant wanneer een arbeidsrechtelijke sanctie opgelegd wordt op grond van (privé)activiteiten tijdens ziekte? Wanneer de jurisprudentie de wet volgt en de jurisprudentie consistent is aan andere jurisprudentie kan ik stellen dat er een lijn is in de rechtspraak aan de hand waarvan een tactiek bepaald kan worden door mijn opdrachtgever. Deze lijn heb ik nodig om mijn hoofdvraag te kunnen beantwoorden.

Per sanctie, zoals ook in de vorige twee hoofdstukken, wil ik een korte analyse maken welke elementen relevant zijn voor de beoordeling hiervan. Aan de hand van deze analyse kan ik in het volgende hoofdstuk een algehele conclusie trekken voor de verschillende sancties.

Om de analyse makkelijk leesbaar te houden heb ik de gebruikte uitspraken genummerd opgenomen in een schema. Dit schema heb ik opgenomen als bijlage.

6.1 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

We zien in de rechtspraak dat er veel voorbeelden zijn van werkgevers die een werknemer ontslaan met dringende reden. Dit is voor de werkgever een makkelijke uitweg. Een werknemer krijgt namelijk geen enkele vorm van ontslagvergoeding wanneer hij op staande voet wordt ontslagen. Veel van de zaken in de jurisprudentie zijn daarom aangevochten ontslagen, werknemers zijn het namelijk niet eens met hun ontslag op staande voet.

De ontbinding, of het ontslag, op grond van dringende reden houdt echter in weinig zaken daadwerkelijk stand. In paragraaf 4.2.1 stelde ik al dat de bewijslast in zaken van ontbinding bij ziekte erg lastig is als het gaat om (privé)activiteiten. Belangrijke arresten in deze materie zijn Vixia/Gerrits (uitspraak 1) en Kadi/Albert Heijn (uitspraak 2).

Uit de conclusie van de A.G. bij Vixia/Gerrits wordt duidelijk dat het verband tussen de verschillende elementen van belang is en dat deze handelingen allemaal met hetzelfde oogmerk moeten zijn gedaan (het niet nakomen van re-integratieverplichtingen) om een ontslag met dringende reden op te leveren. Kadi/Albert Heijn zegt feitelijk hetzelfde. Bij deze laatste uitspraak gaat het echter om het verzuimen van controlevoorschriften.

We vinden dit terug in uitspraak 1, 2, 3, 4 en 5. In uitspraak 8 zien we dat wanneer er een dringende reden is de elementen uit art. 7:629 lid 3 BW hier wel aan bij kunnen dragen. Mr. Vegter noemt in het artikel in 'Bedrijfsjuridische Berichten' een voorbeeld waarbij het schenden van de verplichtingen wel een gegrond ontslag opleverd. Dit arrest is gedeeltelijk in te passen met de lijn van 'Vixia/Gerrits'⁴³.

We zien dat de privésfeer van de werknemer niet zomaar geschonden mag worden door de werkgever om vast te stellen of de werknemer (privé)activiteiten onderneemt. Voorbeelden hiervan zien we in uitspraken 3, 7 en 17.

Voor het geval dat een werknemer werkzaamheden heeft verricht bij een ander bedrijf geeft het 'Vreugdehof' arrest(uitspraak 9) een lijn die in de jurisprudentie gevolgd wordt. De arbeid moet van gelijke intensiteit zijn om een ontslag met dringende reden daadwerkelijk te rechtvaardigen. We zien als toepassing van dit arrest in paragraaf twee voorbeelden waarbij dezelfde arbeid wordt verricht als waarvoor de werknemer bij zijn werkgever arbeidsongeschikt is. Het feit dat de vereisten uit 'Vreugdehof' toegepast worden in de rechtspraak zien we in de uitspraken 13, 14 en 18. De werkgever moet echter wel goed aan kunnen tonen dat zijn werknemer werkzaamheden verricht tijdens zijn ziekte. Wanneer dit niet gebeurt zal een beroep op een gewichtige reden falen. Dit zien we terug in de uitspraken 10 en 13. Wanneer de gedane werkzaamheden van gelijke intensiteit zijn kan een ontslag op grond van een dringende reden gegeven worden. Dit zien we in uitspraak 12.

Proportionaliteit speelt ook een grote rol bij een ontslag met dringende reden. In de meeste gevallen oordeelt de rechter dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst een te zware maatregel is. Wat betreft de ontbinding met gewichtige reden zien we dat proportionaliteit een belangrijke rol speelt. In de zaken waarbij een ontbinding verzocht wordt en deze niet gegeven wordt is dit veelal omwille van het feit dat de rechter het ontbinden van de arbeidsovereenkomst een te zware sanctie vindt. Hiervan vinden we voorbeelden terug in uitspraak 3, 7, 16 en 18.

Dossiervorming en bewijsvoering zijn nog twee elementen die in veel uitspraken van belang zijn. De privésfeer van de werknemer mag in eerste instantie niet geschonden worden. Wanneer een rapport van een recherchebureau echter aantoont dat een werknemer voor een concurrerend bedrijf werkzaamheden uitvoert mag de werkgever blijkbaar wel weten waar zijn werknemer mee bezig is. We zien in uitspraken 11, 14 en 19 dat de bewijslast bij de werkgever ligt. Het is, zo blijkt uit de jurisprudentie, van groot

⁴³ Vegter 2005. Onder 4

belang dat het dossier waar de werkgever zijn arbeidsrechtelijke sanctie op baseert een deugdelijk en redelijk, liefst met deskundigenoordeel onderbouwt, werkstuk is. Het gedrag van de werkgever moet hierin ook uiteengezet worden. Of een uiteindelijke arbeidsrechtelijke sanctie standhoudt bij de rechter is mede afhankelijk van de positie van de werkgever in het geschil. Voorbeelden van werkgevers die zelf ook regels overtreden hebben vinden we terug in uitspraak 15, 16 en 19.

6.2 Loonsancties

Er zijn weinig uitspraken waarbij een loonsanctie daadwerkelijk ter discussie staat. We zien wel dat dit element in de overige jurisprudentie over arbeidsrechtelijke sancties vaak voorbij komt. De rechter geeft een loonsanctie (als bedoeld in art. 7:629 lid 3 BW) vaak als een mogelijkheid om een werknemer te bestraffen zonder meteen de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Een loonsanctie is meer een motiverende handeling om er voor te zorgen dat de werknemer weer in de pas gaat lopen. De loonsanctie moet echter wel een grondslag hebben. Het is mogelijk dat een werknemer (privé)activiteiten onderneemt die niet onder art. 7:629 lid 3 of 6 BW te plaatsen zijn. In dat geval mag er uiteraard ook geen loonsanctie opgelegd worden. Uitspraak 17 en 19 zijn hier voorbeelden van.

6.3 Overige relevante elementen

Naast ziektegerelateerde (privé)activiteiten is het mogelijk dat een werknemer activiteiten onderneemt die zorgen voor een ontslaggrond. Hiervan zijn uitspraken 6 en 15 een voorbeeld. De ziekte is hierbij niet relevant maar de ondernomen activiteit resulteert wel in een ontslag.

6.4.1 Leidinggevende functie

In de jurisprudentie hebben we gezien dat een werknemer met een leidinggevende functie sneller een sanctie kan krijgen op grond van het feit dat hij zich misdraagt. Dit is een lijn die in het algemene arbeidsrecht te vinden is. Helaas is er geen uitspraak waarbij een leidinggevende arbeidsrechtelijke sancties tijdens ziekte opgelegd krijgt, maar ik ga er aan de hand van de uitspraken die ik gevonden heb dat deze lijn ook op dit soort casussen van toepassing is. De gegeven voorbeelden zijn uitspraken 20 en 21. Het feit dat een werknemer een leidinggevende functie heeft zou dus bij kunnen dragen aan het wel of niet ontbinden van een arbeidsovereenkomst.

6.5 Verandering in omstandigheden, anders dan aan ziekte gerelateerd.

We hebben een aantal uitspraken gezien waarbij een arbeidsovereenkomst met gewichtige reden ontbonden is zonder dat deze reden direct aan de ziekte gerelateerd is. Een voorbeeld hiervan is terug te vinden in paragraaf. Uitspraak 22 heeft een bijzondere uitkomst. Morbide obesitas, ook wel zwaar overgewicht, kan een reden zijn om een arbeidsovereenkomst te ontbinden met gewichtige reden, zijnde verandering in omstandigheden.

Het lijkt alsof de werknemer in deze casus ontslagen wordt omdat hij ziek is, dit is echter niet zo. De werknemer was al een lange tijd bezig met proberen af te vallen. Dit gebeurde echter niet en uiteindelijk wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden omdat de werknemer vanwege zijn gewicht niet meer in staat is tot het uitvoeren van zijn werkzaamheden.

7. Conclusie

Aan de hand van de jurisprudentie die ik in hoofdstuk 5 uiteengezet heb kan ik in dit hoofdstuk een conclusie trekken en daarmee het antwoord geven op mijn hoofdvraag: Welke argumenten kan Folkers Advocaten aanvoeren in rechtszaken betreffende een conflict betreffende (privé)activiteiten tijdens ziekte van een werknemer, gelet op de afwegingen die in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie een rol spelen bij de vraag of er al dan niet een arbeidsrechtelijke sanctie kan worden opgelegd naar aanleiding van activiteiten van een werknemer tijdens ziekte, mede gelet op de relevante wet- en regelgeving?

De argumenten zal ik in de verschillende paragrafen van dit hoofdstuk los van elkaar uiteenzetten.

7.1 Handelen van de werknemer

Het eerste element dat ik wil benoemen is het handelen van de werknemer. In deze paragraaf wil ik uiteenzetten hoe beoordeeld wordt of een werknemer op grond van een bepaalde handeling ((privé)activiteit) een arbeidsrechtelijke sanctie opgelegd mag krijgen en welke.

7.1.1 Werkzaamheden

In de jurisprudentie hebben we gezien dat werknemers tijdens ziekte soms werkzaamheden gaan verrichten voor iemand anders dan hun werkgever. Of een arbeidsrechtelijke sanctie mag worden opgelegd wordt beoordeeld aan de hand van het 'Vreugdehof' arrest. In paragraaf 5.1.1 hebben we gezien dat de vereisten uit dit arrest in veel uitspraken als grondslag voor de beoordeling liggen. Wanneer een werknemer werkzaamheden uitvoert van een gelijke intensiteit als de werkzaamheden waar hij bij zijn werkgever arbeidsongeschikt is geeft dit een gewichtige (dringende) reden om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Wanneer een situatie hier niet aan voldoet wordt ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Wanneer het uitvoeren van de werkzaamheden onder een van de bepalingen uit art. 7:629 lid 3 of 6 BW kan worden geschoven kan nog wel een loonsanctie opgelegd worden.

7.2 Handelen van de werkgever

In de jurisprudentie hebben we een aantal voorbeelden gezien van werknemers die een arbeidsrechtelijke sanctie opgelegd hebben gekregen waarbij de werkgever zich niet correct gedragen heeft in het ziekteproces. De rechter oordeelt in deze zaken dat een zware arbeidsrechtelijke sanctie (lees: ontslag) afgewezen wordt op grond van het feit dat de werkgever zich niet goed genoeg heeft opgesteld.

7.3 Meerdere elementen

De Hoge Raad oordeelt in de arresten Vixia/Gerrits en Kadi/Albert Heijn dat elementen uit art. 7:629 lid 3 en 6 BW, zoals beschreven in paragraaf 4.2 en 4.3, op zichzelf geen gewichtige reden zijn voor ontbinding van een arbeidsovereenkomst. Deze elementen kunnen wel bijdragen aan een gewichtige reden. Een dergelijke gewichtige reden moet dan wel uit verschillende elementen bestaan.

7.3 Dossiervorming en bewijs

Wanneer aangetoond moet worden dat de activiteiten die een werknemer tijdens zijn ziekte heeft gedaan een arbeidsrechtelijke sanctie verdienen is het belangrijk dat er goed gedocumenteerd wordt.

Een van de verplichtingen die de werkgever heeft in het poortwachtersysteem is het bijhouden van een re-integratiedossier. In de rechtspraak zien we dat het belangrijk is dat de werkgever aan kan tonen dat hijzelf alles gedaan heeft om zijn zieke werknemer zo snel mogelijk te laten re-integreren. In paragraaf 7.2 heb ik geconcludeerd dat het handelen van de werkgever een relevant argument is bij het beoordelen van een sanctie, het is daarbij belangrijk dat dit goed gedocumenteerd is en dat hier, wanneer mogelijk, een deskundigenoordeel bij te pas komt.

Wanneer een werkgever aan wil tonen dat zijn zieke werknemer zich ernstig misdragen heeft moet hij rekening houden met het feit dat hijzelf de privacy van zijn werknemer niet moet schenden. Het is namelijk niet aan hem om te oordelen of zijn werknemer fout zit. De rechtspraak geeft echter wel een aantal voorbeelden waarbij een werkgever een recherchebureau ingeschakeld heeft om voor hem informatie te vergaren over het gedrag van zijn zieke werknemer. Het is van groot belang dat er concrete en specifieke bewijzen zijn, wanneer deze er niet zijn kan op grond daarvan worden verworpen.

7.4 Proportionaliteit

Proportionaliteit speelt een grote rol bij de beoordeling van arbeidsrechtelijke sancties op grond van (privé)activiteiten. Als bijna algemene regel kan gesteld worden dat een ontbinding als gevolg van (privé)activiteiten een te zware straf is voor de werknemer. Er zijn echter gevallen waarin de rechter, gebaseerd op uitspraken van de HR, ontbinding als een proportionele sanctie ziet.

Een loonsanctie wordt eigenlijk nooit als disproportioneel gezien. Een werkgever kan deze sanctie ook gemakkelijk zelf opleggen. Loonsancties hebben een motiverende werking voor werknemers, de 'foute' gedraging zou zich na een loonsanctie dus ook niet hoeven herhalen of voort hoeven zetten.

7.5 Functie van de werknemer

In paragraaf 5.4.1 heb ik een aantal voorbeelden gegeven waar duidelijk wordt dat een werknemer met een leidinggevende functie sneller een arbeidsrechtelijke sanctie opgelegd kan krijgen dan een niet-leidinggevende. Ik concludeer dat dit een algemene lijn is die we in het arbeidsrecht vaker tegenkomen. Deze lijn zal ook van toepassing zijn op arbeidsrechtelijke sancties als gevolg van (privé)activiteiten tijdens ziekte. Er is op dit moment echter geen jurisprudentie die deze stelling aantoont.

8. Aanbevelingen

In dit hoofdstuk geef ik aanbevelingen aan Folkers Advocaten voor het omgaan met zaken waarbij een geschil tussen een werkgever en een zieke werknemer is en arbeidsrechtelijke sancties opgelegd zijn op grond van (privé)activiteiten. Folkers advocaten staat zowel werkgevers als werknemers bij in de rechtspraktijk daarom geef ik aanbevelingen met betrekking tot zowel werknemers als werkgevers.

8.1 Aanbevelingen ten behoeve van werknemers

Voor werknemers is het belangrijk dat ik eerst een schifting maak in de verschillende arbeidsrechtelijke sancties.

Wanneer een werknemer een loonsanctie opgelegd heeft gekregen moet hij zijn gedrag aanpassen zodat het niet meer in een bepaling van art. 7:629 lid 3 of 6 BW valt waarna hij zijn loon weer doorbetaald krijgt tenzij er geen enkele grond is om een loonsanctie op te leggen.

8.1.1 Ontbinding van de overeenkomst

Wat betreft het beëindigen van de arbeidsovereenkomst met gewichtige (dringende) redenen kan ik een aantal punten geven die belangrijk zijn en aan de hand waarvan Folkers advocaten een tactiek kan schrijven voor zaken waarbij een arbeidsovereenkomst op grond van (privé)activiteiten tijdens ziekte beëindigd is of de ontbinding op grond hiervan verzocht wordt.

1. Wanneer ontbinding verzocht wordt door de werkgever op grond van het feit dat een werknemer werkzaamheden heeft verricht bij een ander bedrijf is het van belang dat deze werkzaamheden van gelijke intensiteit zijn als zijn gewone werk. Wanneer dit niet het geval is wordt een ontbinding van de overeenkomst in de vaste jurisprudentie niet toegekend. Dit kan in een eventueel verweer gebruikt worden. Ook zal de werkgever concreet aan moeten tonen dat de werkzaamheden die de werknemer bij het andere bedrijf verricht heeft gelijke intensiteit hebben als zijn gewone werk. Het is dus van belang voor de werknemer om aan te tonen dat dit niet zo is.
2. Wanneer een ontbinding verzocht wordt op grond van (privé)activiteiten waarbij elementen zoals bedoeld in art. 7:629 lid 3 en 6 BW een rol spelen is het verstandig om de arresten Vixia/Gerrits (bij lid 3) of Kadi/Albert Heijn (bij lid 6) te gebruiken. Deze arresten stellen dat de ontbinding van een overeenkomst niet alleen gebaseerd mag worden op activiteiten zoals bedoeld in art. 7:629 BW.

3. Het is ook verstandig om te kijken naar de houding die de werkgever in de termijn van ziekte jegens zijn zieke werknemer heeft gehad. Wanneer de werkgever zich niet volledig aan de re-integratieverplichtingen heeft gehouden is dit in een verweerschrift absoluut noemenswaardig omdat dit af kan doen aan het gewicht van het verzoek tot ontbinding.
4. Er kan te allen tijde bij een verzoek tot ontbinding op grond van (privé)activiteiten een beroep gedaan worden op proportionaliteit. Wanneer er bijvoorbeeld nog geen loonsanctie opgelegd is kan in het verweer voorgesteld worden dit alsnog te doen om de arbeidsovereenkomst te kunnen behouden

8.2 Aanbevelingen ten behoeve van werkgevers

Voor het vertegenwoordigen van werkgevers kunnen aan de hand van mijn conclusie ook aanbevelingen gegeven worden voor het bepalen van een tactiek wanneer een arbeidsrechtelijke sanctie op grond van (privé)activiteiten voor de rechter ter discussie staat.

8.2.1 Loonsanctie

1. Wanneer een werknemer tijdens zijn ziekte (privé)activiteiten onderneemt die de werkgever als onjuist beoordeelt moet beoordeeld worden of deze activiteiten te categoriseren zijn onder de bepalingen van art. 7:629 lid 3 of 6 BW. Op grond van een van deze twee leden kan vervolgens een loonsanctie worden opgelegd aan de zieke werknemer om er voor te zorgen dat deze de (privé)activiteiten staakt of niet meer onderneemt.

8.2.2 Beëindiging van de overeenkomst

Wanneer een werkgever de (privé)activiteiten van dusdanige aard acht dat de arbeidsovereenkomst dient te beëindigen is het goed om een aantal elementen in de gaten te houden om de beëindiging juridisch goed te kunnen funderen.

2. Dossiervorming is een van de elementen die belangrijk zijn voor een goed gefundeerd verzoek tot ontbinding. De ondernomen activiteiten moeten objectief bewezen kunnen worden en in het geval van ondernomen werkzaamheden is het van belang om aan te tonen dat de intensiteit van de ondernomen werkzaamheden gelijk is aan de intensiteit van de bedongen werkzaamheden van de werknemer.

Wanneer dit het geval is moet dit zo goed mogelijk aangetoond worden en is het verstandig om dit door een recherchebureau te laten doen. De werkgever heeft in beginsel niets te maken met het privéleven van zijn zieke werknemer maar als er sprake is van activiteiten die tot arbeidsrechtelijke sancties kunnen leiden is het te rechtvaardigen dat een dergelijk bureau onderzoek hier onderzoek naar doet.

3. Het is verstandig om aan te tonen dat de werkgever inspanningen heeft gedaan om de re-integratie van de werknemer te bevorderen. Een werkgever is verplicht om een verslag bij te houden van de re-integratie en het UWV kan, omdat dit hier een toezichthoudende en helpende rol bij heeft, als deskundigen oordeel aangeven dat de werkgever zijn verplichtingen nagekomen is.
4. Wanneer er verschillende activiteiten ondernomen zijn is het goed om deze in het verzoek tot ontbinding van de overeenkomst allemaal te benoemen. Wanneer er meer elementen een gegronde reden voor ontbinding opleveren zal de rechter het verzoek tot ontbinding eerder honoreren.
5. De functie van de werknemer kan een rol spelen bij de beoordeling van de arbeidsrechtelijke sanctie. Wanneer een werknemer een voorbeeldfunctie heeft is het goed om dit in de procedure te noemen.

8.3 Wet Werk en Zekerheid

Wat betreft de bovenstaande aanbevelingen is er nog enige vorm van onzekerheid over de relevantie na de invoering van de Wet Werk en Zekerheid.

Omdat het ontslagrecht op de schop gaat en de grondslagen voor de verschillende vormen van het beëindigen van een arbeidsovereenkomst opnieuw worden gedefinieerd blijft het een vraag of de 'oude' ontslaggronden inpasbaar blijven in de nieuwe definities. Wanneer dit het geval is blijft mijn onderzoek een relevant naslagwerk. Mijn verwachting is dat de oude ontslaggronden in de nieuwe systematiek van het ontslagrecht in te passen zullen zijn.

De eerste stap die voor het gebruik van bovenstaande aanbevelingen gezet moet worden is het beoordelen of de grondslag voor een arbeidsrechtelijke sanctie nog steeds inpasbaar is in de nieuwe categorieën voor het beëindigen van een arbeidsovereenkomst. Voor loonsancties is deze toets niet relevant omdat de WWZ op dit gebied niets aanpast.

9. Literatuurlijst

9.1 Jurisprudentie:

De gebruikte jurisprudentie in hierarchische en vervolgens chronologische volgorde:

9.1.1 Hoge Raad:

HR 2 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1953 (*Vreugdehof*)

HR 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9549(*VIXIA/Gerrits*)

Conclusie A.G. onder: ECLI:NL:PHR:2004:AO9549

HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR5402 (*Kadi/Albert Heijn*)

HR 22 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5606

9.1.2 Gerechtshoven:

Hof Leeuwarden 26 mei 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BI6879

Hof Arnhem 26 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BX0123

Hof Arnhem 9 augustus 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR5918

Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4324

Hof 's-Hertogenbosch 21 januari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:81

9.1.3 Rechtbanken:

Rb. Middelburg 7 april 2003, ECLI:NL:RBMID:2003:AJ3706

Rb. Zwolle-Lelystad 16 november 2005 , ECLI:NL:RBZLY:2005:AU9112

Rb. Haarlem 29 oktober 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG2722

Rb. Utrecht 17 februari 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL6490

Rb. Leeuwarden 23 maart 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BP9862

Rb. Amsterdam 31 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BT8488

Rb. Breda 6 juni 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BQ7621

Rb. Rotterdam 19 augustus 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU4649

Rb. Amsterdam 4 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW4345

Rb. Rotterdam 30 oktober 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5535

Rb. Zeeland West-Brabant 24 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ9126

Rb. Oost-Brabant 26 juni 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4256

Rb. Noord-Nederland 20 september 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:5613

Rb. Noord-Nederland 28 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2793

Rb. Midden-Nederland 10 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6480

Rb. Noord-Nederland 18 december 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:6844

Rb. Limburg 29 januari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:723

9.2 Literatuur:

Burger 2013

P.H. Burger , 'De marathonman', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2013/99.

Den Daas 2006

D.P.O. den Daas, 'De loonsanctie: socialezekerheidsrechtelijk schouwspel voor arbeidsrechtelijk publiek', *ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk* 2006, 2

Klosse/Vonk 2014

S. Klosse/ C.J. Vonk, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Loonstra 2013

C. J. Loonstra, *Hoofdstukken sociaal recht*, Groningen/Houten Noordhoff uitgevers 2013.

Prins 2011

D.J. Prins, 'De ziekte komt te post gereden. Maar gaat terug met ezelstreden.' De sanctionering van de zieke werknemer: opschorting en stopzetting van loon', *ArbeidsRecht* 2011/41 (afl. 8/9, p.19-24)

Van Slooten 2013

J.M. van Sloten, 'Hoe wordt de 'passende arbeid' die een zieke werknemer verricht de 'bedongen arbeid'? Pleidooi voor toepassing van de re-integratiejurisprudentie van de Hoge Raad', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2013, 14

Vegter 2005

M.A.S. Vegter, 'Ontslag op staande voet wegens schending controlevoorschriften bij ziekte', *Bedrijfsjuridische berichten* 2005, 29

Verhulp/Zondag 2008

E. Verhulp/ W.A. Zondag, *Disfunctioneren en wangedrag van werknemers*, Deventer: Kluwer 2008.

Zondag/ Loonstra 2008

W. A. Zondag/C. J. Loonstra, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag : Boom Juridische uitgevers 2008.

9.3 URL's

[http://www. Stecr.nl](http://www.Stecr.nl)

<http://www.ssense.nl/12-mei-2014--situatieve-arbeidsongeschiktheid>

10. Bijlage: Schematische weergave van gebruikte jurisprudentie

Nr.	ECLI Code	Verzoek/vordering	Arbeidsrechterlijke sanctie	Wettelijke grondslag	Grond van de sanctie	(Privé) activiteit	Uitspraak
1	ECLI:NL:HR:2004:AO9549 Vixia/Gerrits	Loonvordering na vernietiging van ontslag met dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden.	Art. 7:677 BW	niet nakomen van re-integratieverplichtingen.	Verschillende omstandigheden, met als belangrijkste afwezigheid bij een spoedcontrole.	Een opsomming van losse elementen uit art. 7:629 lid 3 BW die geen van allen een dringende reden tot ontslag op leveren geven geen dringende reden. Loonvordering wordt toegekend.
2	ECLI:NL:HR:2004:AR5402	Loonvordering na vernietiging van ontslag met dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden	Art. 7:677 BW	Na ziekmelding niet bereikbaar zijn voor de werkgever.	Niet nakomen van de controlevoorschriften.	Elementen uit art. 7:629 lid 3 en 6 BW geven geen reden voor ontslag met dringende reden. Ze kunnen er echter wel aan bijdragen. Loonvordering wordt toegekend.
3	ECLI:NL:GHLEE:2009:BI6879	Loonvordering na vernietiging van ontslag met dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden.	Art. 7:677 BW	Niet nakomen van re-integratieverplichtingen. Afwezig bij controle door werkgever	(vermoedelijk) Klussen aan een nieuwe woning tijdens ziekte.	Het is niet aan de werkgever om te beoordelen wat de werknemer tijdens zijn ziekte doet. Sanctie is te zwaar, een loonstop was eventueel wel mogelijk geweest. De loonvordering wordt toegekend.

Nr.	ECLI Code	Verzoek/vordering	Arbeidsrechterlijke sanctie	Wettelijke grondslag	Grond van de sanctie	(Privé) activiteit	Uitspraak
4	ECLI:NL:RBNNE:2013:5613	Loonvordering na vernietiging van ontslag met dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden	Art. 7:677 BW	Niet nakomen van de re-integratieverplichtingen	Lopen van hardlooppwedstrijden met blessures aan schouders en blessures aan knieën als gevolg.	De informatieplicht en de re-integratieverplichtingen zijn dusdanig geschonden dat dit een ontslag ogv dringende reden legitimeerd. De loonvordering wordt in kort geding niet toegekend.
5	ECLI:NL:RBNNE:2014:6844	Bodemprocedure van bovenstaande zaak. Loonvordering na vernietiging van ontslag met dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden.	Art. 7:677 BW	Niet nakomen van de re-integratieverplichtingen	Lopen van hardlooppwedstrijden met blessures aan schouders en blessures aan knieën als gevolg.	De verplichtingen zijn geschonden. Dit levert echter geen grond voor een ontslag ogv dringende reden op. De losse elementen geven geen ontslag ogv dringende reden, dus de optelsom hiervan ook niet. Loonvordering wordt alsnog toegekend.
6	ECLI:NL:RBROT:2011:BU4649	Loonvordering na vernietiging van ontslag ogv dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden.	Art. 7:677 BW	In ernstige mate schenden van een gedragsnorm.	Sturen van een kaart met daarop Adolf Hitler die de gelijknamige groet brengt.	Ongeacht of de werknemer ziek is leveren bepaalde handelingen een ontslag ogv dringende reden op. Zo ook het sturen van deze kaart. Loonvordering wordt afgewezen.

Nr.	ECLI Code	Verzoek/vordering	Arbeidsrechtelijke sanctie	Wettelijke grondslag	Grond van de sanctie	(Privé) activiteit	Uitspraak
7	ECLI:NL:RBL EE:2011:BP9862	Loonvordering na vernietiging ontslag ogv dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden	Art. 7:677 BW	Niet nakomen van verplichtingen tijdens ziekte	Werknemer heeft verhuiswerkzaamheden uitgevoerd tijdens zijn ziekte zonder dit aan zijn werkgever te melden.	De rechtbank acht ontslag niet proportioneel. Een loonsanctie was wel een reële sanctie geweest. Loonvordering wordt toegekend.
8	ECLI:NL:RBHAA:2008:BG2722	Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van gewichtige reden.	Ontbinding ogv gewichtige reden.	Art. 7:685 BW	Niet nakomen van re-integratieverplichtingen.	Hardlooppwedstrijden tijdens een knieblesure zonder dit te melden.	De informatieplicht en de re-integratieverplichtingen zijn in die mate geschonden dat dit verandering in omstandigheden en daarmee een gewichtige reden voor ontbinding geeft. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.
9	ECLI:NL:HR:2004:AO1953	Loonvordering na vernietiging van ontslag met dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden.	Art. 7:677 BW	Niet nakomen van re-integratieverplichtingen en informatieplicht.	Werken bij een concurrerend bedrijf in de tijdens ziekte zonder dit aan de werkgever te melden.	De intensiteit van de werkzaamheden is niet gelijk aan de intensiteit van de bedongen arbeid uit de arbeidsovk. Deze werkzaamheden geven geen dringende reden voor ontslag op. De werkemer had zich echter wel beschikbaar moeten houden om haar restcapaciteit aan haar werkgever aan te bieden. Loonvordering wordt daarom niet toegekend.

Nr.	ECLI Code	Verzoek/vordering	Arbeidsrechtelijke sanctie	Wettelijke grondslag	Grond van de sanctie	(Privé) activiteit	Uitspraak
10	ECLI:NL:RBLIM:2015:723	Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van gewichtige reden.	Ontbinding van de arbeidsovk	Art. 7:685 BW	Verandering in omstandigheden, niet nakomen van verplichtingen bij ziekte.	Het doen van werkzaamheden bij een concurrerend bedrijf tijdens ziekte.	De intensiteit van de werkzaamheden is gelijk aan de intensiteit van de bedongen arbeid uit de ovk. Dit geeft een gegronde reden voor ontbinding.
11	ECLI:NL:GHARN:2011:BR5918	Loonvordering na vernietiging van ontslag ogv dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden	Art. 7:677 BW	Schending van de informatie plicht, niet nakomen van verplichtingen bij ziekte.	Het doen van werkzaamheden bij een concurrerend bedrijf tijdens ziekte.	Er kan niet genoeg bewezen worden dat de werknemer daadwerkelijk werkzaamheden heeft gedaan bij een concurrent. Tussenuitspraak legt de bewijslast bij de werkgever.
12	ECLI:NL:RBZLY2005:AU9112	Loonvordering na vernietiging van ontslag ogv dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden	Art. 7:677 BW	Schending van de informatie plicht, niet nakomen van verplichtingen bij ziekte.	Het doen van werkzaamheden bij een ander bedrijf tijdens ziekte.	De intensiteit van de werkzaamheden is gelijk aan de intensiteit van de bedongen arbeid uit de ovk. Dit geeft een grond voor ontslag met dringende reden.
13	ECLI:NL:RBMID:2003:AJ3706	Loonvordering na vernietiging van ontslag ogv dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden	Art. 7:677 BW	Schending van de informatie plicht, niet nakomen van verplichtingen bij ziekte.	Het doen van werkzaamheden bij een ander bedrijf tijdens ziekte.	De werkzaamheden hebben een lagere intensiteit dan de bedongen arbeid uit de ovk. Op grond hiervan wordt het ontslag vernietigd. De loonvordering wordt toegekent.
Nr.	ECLI Code	Verzoek/vordering	Arbeidsrechtelijke sanctie	Wettelijke grondslag	Grond van de sanctie	(Privé) activiteit	Uitspraak

Nr.	ECLI Code	Verzoek/vordering	Arbeidsrechterlijke sanctie	Wettelijke grondslag	Grond van de sanctie	(Privé) activiteit	Uitspraak
14	ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ9126	Loonvordering na vernietiging van ontslag ogv dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden	Art. 7:677 BW	Schending van de informatie plicht, niet nakomen van verplichtingen bij ziekte.	Het doen van werkzaamheden bij een ander bedrijf tijdens ziekte.	De rechter acht het onvoldoende bewezen dat de werknemer zijn baas bewust heeft bedrogen. Verder is de werknemer de regels en verplichtingen bij ziekte nagekomen. Loonvordering wordt toegekend.
15	ECLI:NL:RBAMS:2012:BW4345	Verzoek tot ontbinding op grond van gewichtige reden, verandering in omstandigheden.	Ontbinding ogv gewichtige redenen.	Art. 7:685 BW	Verandering in omstandigheden omdat de werkgever kennis heeft genomen van de werkzaamheden als raamexploitant van de werknemer.	Het hebben van een aantal panden en hieruit, middels raamexploitatie, inkomsten krijgen. Dit kan mogelijke imagoschade met zich meebrengen voor de werkgever	Ongeacht of de werknemer ziek is of niet geeft de mogelijke imagoschade een gewichtige reden voor ontslag. Het verzoek wordt gehonoreerd.
16	ECLI:NL:RBAMS:2011:BT8488	Verzoek tot ontbinding op grond van gewichtige reden.	Ontbinding ogv gewichtige redenen.	Art. 7:685 BW	Verrichten van (privé)werkzaamheden tijdens ziekte.	Werknemer geeft tijdens haar ziekte nog yogalessen aan kinderen. Dit is echter tegen een interne regel van het bedrijf.	Het negeren van een interne regel geeft geen gewichtige reden tot ontbinding van de ovk. De rechter wijst het verzoek af.

Nr.	ECLI Code	Verzoek/vordering	Arbeidsrechtelijke sanctie	Wettelijke grondslag	Grond van de sanctie	(Privé) activiteit	Uitspraak
17	ECLI:NL:RBBRE:2011:BQ7621	Verzoek tot ontbinding op grond van gewichtige reden.	Ontbinding ogv gewichtige redenen.	Art. 7:685 BW	Niet nakomen van re-integratieverplichtingen en informatieplicht.	Werknemer is tijdens ziekte op vakantie geweest en is verhuisd zonder dit aan de werkgever te melden. Het ingeschakelde re-integratiebureau wist hier echter wel van.	Het contact tussen beide partijen was slecht. De werkgever heeft zelf niet genoeg inlichtingen gedaan. In beginsel is het niet aan de werkgever om te beoordelen wat een werknemer wel, of niet, mag tijdens zijn ziekte. Het verzoek wordt afgewezen.
18	ECLI:NL:RBROT:2012:BY5535	Verzoek tot ontbinding op grond van gewichtige reden.	Ontbinding ogv gewichtige redenen.	Art. 7:685 BW jo. 7:670b lid 3 BW	Niet nakomen van re-integratieverplichtingen en het niet verschijnen op afspraken.	Afspraken worden niet nagekomen op grond van verschillende redenen. Waaronder het ondergaan van operaties	Beide partijen hebben zich niet aan re-integratieverplichtingen gehouden. Mede op grond daarvan ziet de rechter ontbinding van de overeenkomst als een te zware sanctie. Het verzoek wordt afgewezen.
19	ECLI:NL:RBUTR:2010:BL6490	Loonvordering na vernietiging van ontslag met dringende reden.	Ontslag ogv dringende reden, voorwaardelijke ontbinding op grond van het niet nakomen van re-integratieverplichtingen	Art. 7:677 BW en 7:685 jo. 7:670b lid 3 BW	Niet nakomen van re-integratieverplichtingen en het niet verschijnen op afspraken.	De werknemer werd tijdens haar vakantie, waarvoor de werkgever tijdens ziekte toestemmings voor had gegeven, zieker. Hierdoor kon zij bepaalde verplichtingen niet nakomen.	Het niet nakomen van re-integratieverplichtingen, mocht hier al sprake van zijn is geen reden voor een ontslag op staande voet. Er is echter ook geen sprake van het niet nakomen van verplichtingen. De voorwaardelijke ontbinding wordt afgewezen en de loonvordering wordt toegekend.

Nr.	ECLI Code	Verzoek/vordering	Arbeidsrechterlijke sanctie	Wettelijke grondslag	Grond van de sanctie	(Privé) activiteit	Uitspraak
20	ECLI:NL:RBMNE:2014:6480	Verzoek tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst na ontslag op staande voet	Ontslag op staande voet	Art. 7:677 BW	Het, tegen het protocol in, hebben van een liefdesrelatie met een ondergeschikte.	-	Mede omdat de werknemer een leidinggevende functie heeft oordeelt de rechter het niet nakomen van de protocollen een grond geeft voor ontbinding van de arbeidsovk. Overeenkomst wordt voorwaardelijk ontbonden.
21	ECLI:NL:RBOBR:2013:4256	Verzoek tot ontbinding op grond van gewichtige reden.	Ontbinding ogv gewichtige reden	Art. 7:685 BW	Het organiseren van een seksueel getint programma bij een teamuitje en het hierbij betrekken van werknemers.	Het betrekken van ondergeschikten bij een seksueel getinte privé activiteit.	De rechter oordeelt dat de leidinggevende het voorstel niet in de hoedanigheid van leidinggevende had mogen doen omdat hij een voorbeeldfunctie heeft. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst.
22	ECLI:NL:RBNNE:2014:2793	Verzoek tot ontbinding op grond van gewichtige reden.	Ontbinding ogv gewichtige reden	Art. 7:685 BW	Werknemer is niet meer in staat zijn werk te verrichten omdat zijn overgewicht hem hierbij belemmert.	Het niet in staat zijn af te vallen waardoor de bedongen arbeid niet meer goed uitgevoerd kan worden.	De rechter oordeelt dat het mogelijk is om vanwege een chronische ziekte ontslagen te worden omdat het niet meer mogelijk is om de bedongen arbeid goed te verrichten.