

# Controle en ontslag van een 'arbeidsongeschikte' werknemer

Veel werkgevers zetten wel eens vraagtekens bij de arbeidsongeschiktheid van een werknemer. Een gezondheidsklacht is niet altijd zichtbaar en dat maakt, tezamen met enig acteerwerk, dat het zeer goed mogelijk is een bedrijfsarts om de tuin te leiden. In de [uitspraak](#) van het Hof Den Haag van 31 maart 2020 die ik hier bespreek, liet een wantrouwige werkgever het er niet bij zitten en schakelde een recherchebureau in om zijn 'arbeidsongeschikte' werknemer te laten schaduwen. Uiteindelijk ontsloeg de werkgever de werknemer op basis van de onderzoeksresultaten en verhaalde hij ook nog eens de kosten van het onderzoek op hem. Blijft dit nog binnen de grenzen van het toelaatbare?

## Het ongeval

De uitspraak gaat over een werknemer met een leer-/arbeidsovereenkomst bij een sjobedrijf. Dat sjobedrijf heeft als kernactiviteit het vastzetten en losmaken van containers en andere lading op zeeschepen in de haven van Rotterdam. De 'leerling-sjorder' was koud twee weken in dienst toen hij op 2 mei 2017 tijdens het werk zijn enkel brak. Of het nou kwam door onervarenheid, pech, of simpelweg de aard van het werk durf ik u niet te zeggen, maar vaststaat dat de werknemer eind 2018 wéér een arbeidsongeval overkwam: hij tuimelde voorover omdat hij in zijn nek werd geraakt door een container. Dat leidde tot onder meer tot een forse beperking van het gebruik van de linker arm. Althans, dat zei de werknemer.

De werknemer meldde zich overigens keurig bij de bedrijfsarts. Zijn vader bracht hem heen en weer want zelf was hij niet in staat te rijden, zo zei de werknemer. De bedrijfsarts stelde vast dat de werknemer, hoewel op de röntgenfoto's geen afwijkingen te zien waren, 'extreem veel pijn' had en daarom ongeschikt was voor zijn arbeid.

## Schaduwen van een werknemer

Begin februari 2019 kreeg de werkgever argwaan toen de werknemer in de stad werd gesignaleerd 'in ogenschijnlijk goede gezondheid'. Daarop gaf de werkgever een recherchebureau de opdracht om de werknemer te laten schaduwen. Dat heeft het bureau gedurende een maand gedaan en dat leverde resultaat op. Het recherchebureau zag niet een man die zich met de grootste moeite staande hield, maar iemand die prima zelf auto kon rijden en regelmatig en langdurig de sportschool bezocht. Daar liet hij overigens het niet bij lichte rek- en strek oefeningen. Het recherchebureau legde vast dat de man "hardloopt, fietst, roeit op de ergometer, aan crosstrainen doet, bij herhaling 'schijnbokst' en zichzelf twee maal meerdere malen aan

zijn eigen gewicht aan een stang omhoog trekt, (zwaar) aan het schuindrukken is en zijn rug en schouders (en daarmee ook zijn armen) traint”. Dat is geen kinderspel.

Op 14 maart 2019 werd de werknemer naar het kantoor van de werkgever gelokt voor een gesprek over het plan van aanpak met de managing director. Na dat gesprek stapten de twee rechercheurs binnen (althans, zo stel ik mij dat voor). Zij werden aangekondigd met de mededeling “deze heren willen met je praten over je re-integratie” en vervolgens is de werknemer aan een verhoor over zijn beperkingen onderworpen. Tijdens dat verhoor vertelde de werknemer (nog onwetend van de camerabeelden) onder meer dat hij hele dagen thuis opgesloten zat, nauwelijks een vuilniszak kon tillen, laat staan kon sporten en wegens het gebruik van zware medicijnen geen auto kon rijden. Toen werd hij door de rechercheurs geconfronteerd met de beelden van zijn sportschoolactiviteiten. Aan zijn verhaal viel weinig meer te redden natuurlijk, dus de werknemer hield het erop dat hij had ‘geprobeerd te trainen’ en dat als zijn verklaring niet helemaal zou kloppen, dat vast zou komen door medicijngebruik.

De volgende dag werd de werknemer niet alleen op staande voet ontslagen, maar besloot de werkgever (onder meer) ook te verhalen de onderzoekskosten ad € 12.999,93 netto en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ad € 3.242,19 bruto. Enige tijd ná het ontslag toonde de werkgever de beelden aan de bedrijfsarts, waarna deze concludeerde dat de werknemer in staat moest worden geacht alle bij de werkgever voorhanden zijnde werkzaamheden te kunnen verrichten.

## **Het ontslag op staande voet (en de formulering daarvan)**

Uit de formulering van de ontslagbrief kon – kort gezegd – worden afgeleid dat de werknemer werd verweten dat hij 1) tegen zijn werkgever en de bedrijfsarts had gelogen over zijn beperkingen en 2) zijn re-integratie had tegengewerkt. Wellicht heeft de werkgever de eerste reden niet voldoende prominent naar voren gebracht, want de kantonrechter ging volledig aan de haal met het tweede verwijt en stelde dat dit niet opweegt tegen de persoonlijke consequenties die het ontslag voor de werknemer met zich mee zou brengen.

Het hof Den Haag liet de werknemer hier (gelukkig, wat mij betreft) niet mee weggomen en hechtte waarde aan het feit dat in de ontslagbrief ook stond dat de werknemer door de werkgever wegens liegen was ontslagen en stelde dat dít de dringende reden is die aan de ontslagbrief ten grondslag ligt. Het belemmeren van de re-integratie was slechts een bijkomend verwijt. Het moedwillig niet de waarheid

verklaren door de werknemer kan volgens het hof als een zodanige misdraging (namelijk bedrog) worden aangemerkt waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt (art. 7:678 lid 2 aanhef en onder d BW). Nu het belemmeren van de re-integratie niet de hoofdreden voor het ontslag was, ging het hof ook niet mee in het verweer van de werknemer dat de bedrijfsarts voorafgaand aan het ontslag had moeten worden geraadpleegd.

Het moedwillig liegen tegen werkgever en bedrijfsarts vond het hof bovendien ernstig verwijtbaar, zodat de werknemer ook geen transitievergoeding toekwam. Daarnaast moest de werknemer de vergoeding betalen die de werkgever van hem had gevorderd, omdat de werknemer de werkgever door opzet of schuld een dringende reden had gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Ten slotte moest de werknemer het loon over de periode vanaf het ontslag op staande voet tot aan het door de kantonrechter bepaalde einde van de arbeidsovereenkomst terugbetalen omdat hij achteraf gezien terecht op staande voet was ontslagen, zodat de oorzaak van het niet verrichten van het werk in redelijkheid niet voor rekening van de werkgever komt (artikel 7:628 lid 1 BW).

## **Onrechtmatig verkregen bewijs**

Het hof stelde wel vast dat het bewijs onrechtmatig was verkregen. Die onrechtmatigheid zat niet zozeer in het inschakelen van het recherchebureau (dat was een noodzakelijke inbreuk op het privéleven teneinde de waarheid aan het licht te brengen), maar in het feit dat die inbreuk een maand had voortgeduurd. Uit de eerste onderzoeksresultaten kon namelijk al worden afgeleid dat de werknemer een charlatan was. Daarbij komt dat de werkgever de werknemer niet onder valse voorwendselen naar het verhoor met de rechercheurs had mogen lokken.

Toch schuift het hof het bewijs niet ter zijde. Onder verwijzing naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad overweegt het hof dat in een civiele procedure niet als algemene regel geldt dat de rechter op onrechtmatig verkregen bewijs geen acht mag slaan (dat is overigens niet anders dan in de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep). In beginsel wegen het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, alsmede het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken zwaarder dan het belang van uitsluiting van bewijs. Slechts indien sprake is van bijkomende omstandigheden, is terzijde legging van dat bewijs gerechtvaardigd.

Het ontslag op staande voet wordt door het hof dus alsnog rechtsgeldig verklaard, ondanks het feit dat het berust op onrechtmatig verkregen bewijs. Die onrechtmatigheid van het

bewijs leidt er echter wel toe dat de vordering van de werkgever tot verhaal van de onderzoekskosten strandt.

## Tips:

- Het laten schaduwen van een werknemer is gerechtvaardigd bij gebreke aan een andere, minder belastende methode om de waarheid boven tafel te krijgen. Zorg ervoor dat de inbreuk op het privéleven van de werknemer niet langer duurt dan strikt noodzakelijk en let er op dat feitenonderzoeken plaatsvinden met inachtneming van de toepasselijke rechtsregels. Zo zorgt u er ook voor dat kostenverhaal achteraf wordt vergemakkelijkt.
- Het is belangrijk om de formulering van een ontslagbrief zeer zorgvuldig te overwegen.
- Zorg ervoor dat u juridisch advies inwint, zeker als er haast bij is zoals bij een ontslag op staande voet. De advocaten van Capra staan uiteraard 24/7 voor u klaar.

[Eliza Christiaansen](#)JTVcCHRfdmIldyUyMGIkJTNEJTlyOGY3NWU3NmNqNiUyMiU1RA==

Copyright 2019 Capra Advocaten - [Privacybeleid](#)



capra  
advocaten

overheid  
onderwijs  
zorg

capra  
advocaten

overheid  
onderwijs  
zorg