

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Arbeidsovereenkomst schoonmaker in eerste aanleg ten onrechte ontbonden. Werkweigering na hersteldverklaring levert in casu geen e-grond op. Hof ziet af van veroordeling tot herstel dan wel betaling billijke vergoeding, mede gelet op tijdsverloop arbeidsongeschiktheid (2,5 jaar).

Feiten

Werknemer is vanaf 5 augustus 2006 in dienst geweest bij werkgeefster in de functie van schoonmaker. Naast dit dienstverband had werknemer bij Securitas een dienstverband als beveiligers. Op 29 oktober 2014 heeft werknemer zich zowel bij werkgeefster als bij Securitas ziek gemeld met psychische klachten. Kort gezegd ontstond op enig moment de situatie dat de bedrijfsarts van werkgeefster werknemer geschikt achtte voor eigen werk bij werkgeefster, terwijl de bedrijfsarts van Securitas werknemer ongeschikt achtte voor eigen werk bij Securitas en in januari 2016 oordeelde laatstgenoemde bedrijfsarts zelfs dat alle re-integratiewerkzaamheden stopgezet moesten worden vanwege de geringe kans op verdere verergering van zijn toestandbeeld bij geringe overbelasting. Werkgeefster heeft op enig moment van werknemer verlangd dat hij het werk op 6 februari 2016 zou gaan hervatten. Werknemer heeft aangegeven zich daartoe niet in staat te achten. Vervolgens heeft werkgeefster werknemer nogmaals in de gelegenheid gesteld zijn werk te hervatten, en wel op 27 februari 2016. Werknemer heeft wederom aangegeven daartoe niet in staat te zijn en heeft het werk niet hervat. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ontbonden, vanwege verwijtbaar handelen van werknemer, en aan werknemer € 2365 bruto toegekend ter zake de transitievergoeding. Werknemer komt tegen dit oordeel in hoger beroep. Kern van het geschil is de vraag of de arbeidsovereenkomst terecht is ontbonden. Volgens werkgeefster heeft werknemer verwijtbaar gehandeld, omdat hij het werk niet heeft hervat op 6 februari 2016 en ook niet op 27 februari 2016. Daarmee heeft hij zich schuldig gemaakt aan werkweigering, aldus werkgeefster.

Oordeel

Arbeidsovereenkomst ten onrechte ontbonden

Het hof is van oordeel dat werknemer zich op 6 en 27 februari 2016 niet zodanig verwijtbaar heeft gedragen dat sprake is van werkweigering. Daartoe is het volgende redengevend. Het gaat om de situatie waarin werknemer zich op genoemde dagen niet in staat voelde tot het

verrichten van de bedongen werkzaamheden, hoewel hij door de arboarts van werkgeefster voor de eigen werkzaamheden niet (maar door de bedrijfsarts van Securitas voor de daar uit te voeren werkzaamheden wel) arbeidsongeschikt werd geacht. Volgens werkgeefster mag zij afgaan op haar eigen arboarts. In de regel is dat zo, maar dat wil nog niet zeggen dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer in de hier aan de orde zijnde zin. Werkgeefster was op de hoogte van het dilemma waarvoor werknemer zich gesteld zag. Immers, werknemer heeft bij herhaling aan werkgeefster te kennen gegeven wat zijn probleem was. Hij heeft met mails op 15 en 16 januari 2016 en op 1, 3, 4 en 25 februari 2016 aan werkgeefster uitgelegd dat en waarom hij zich niet in staat achtte om het werk te hervatten. Hij heeft erop aangedrongen opnieuw te worden opgeroepen voor het spreekuur van de arboarts. Ook heeft hij erop aangedrongen dat de arboarts van werkgeefster contact zou opnemen met de bedrijfsarts van Securitas. De arboarts van werkgeefster heeft dat echter niet gedaan en is zonder toereikende toelichting bij het gegeven advies gebleven. Aan de zijde van werkgeefster is niets ondernomen om de arboarts en de bedrijfsarts op één lijn te krijgen, waarmee de ongewisheid van de situatie voor werknemer bleef voortduren. In dit verband is ook nog van belang dat werknemer heeft voorgesteld om onbetaald verlof te nemen. Kortom, werknemer heeft duidelijkheid gegeven over zijn dilemma en zelf voorstellen gedaan om een oplossing te bereiken. Werkgeefster had voorts niet een duidelijke reden voor haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij had immers de loonbetaling gestaakt. Daarmee had zij voldaan aan de eisen op grond van de Wet Verbetering Poortwachter, althans werkgeefster heeft niet toegelicht waarom het in dat kader nodig was om ook nog te streven naar ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat werknemer geen arbeid verrichte 'kostte' werkgeefster dus niets.

Herstel

Het voorgaande leidt er evenwel niet toe dat werkgeefster zal worden veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Daartoe ziet het hof geen aanleiding, omdat uit de overgelegde stukken onvoldoende blijkt dat werknemer werkelijk in staat is de arbeid te hervatten en van werkgeefster, mede gelet op het tijdsverloop van bijna twee-en-een-half jaar na het ingaan van arbeidsongeschiktheid, dit herstel niet verlangd kan worden. Tijdsverloop is in de parlementaire geschiedenis genoemd als reden om niet over te gaan tot herstel (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 86*).

Billijke vergoeding

Het hof ziet evenmin aanleiding om op grond van artikel 7:683 lid 3 BW een billijke vergoeding toe te kennen. In dit geval heeft werknemer zich weliswaar weer beter gemeld bij werkgeefster, maar werknemer heeft de kantonrechter niet op de hoogte gebracht van zijn arbeidsgeschiktheid. Werknemer heeft in deze procedure niet gesteld (en dat blijkt ook nergens uit) dat hij zich weer beschikbaar heeft gesteld voor de arbeid bij werkgeefster en dat hij aanspraak heeft gemaakt op loon vanaf dat moment. Het hof ziet daarom niet in dat er een 'waarde' is die vergoed zou moeten worden. Het hof is er niet van overtuigd dat werknemer zijn arbeid weer (blijvend) bij werkgeefster kan verrichten. Het hof acht de onderhavige

situatie vergelijkbaar met de situatie dat sprake is van twee jaar aaneengesloten arbeidsongeschiktheid waarna de arbeidsovereenkomst ten einde is gekomen. Het hof ziet in de gegeven omstandigheden dus geen aanleiding om een vergoeding op deze grond toe te kennen.

Conclusie

Het hof bepaalt dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen, maar ziet af van een veroordeling van werkgeefster tot herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel tot betaling van een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1915

Zaaknummer: 200.207.308_01

Rechters: M. van Ham, W.H.B. den Hartog Jager en E.F.A. van Buitenen

Advocaten: A.E. Doornbos en M.C. Frissart-Kallenbach

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:683 BW