

RECHTSPRAAK

Verzoek werkneemster tot billijke vergoeding vanwege seksuele intimidatie, te hoge werkdruk en confrontatie met ontslag tijdens ziekte wordt afgewezen. Tevens heeft werkneemster geen recht op loon na twee jaar ziekte, aangezien geen sprake is van een reële beschikbaarstelling.*Feiten*

Werkneemster is vanaf 25 juni 2014 bij BSI Group The Netherlands B.V. (hierna: BSI) werkzaam geweest. Werkneemster was laatstelijk werkzaam in de functie van operations assistant. Werkneemster heeft zich op 15 februari 2016 ziek gemeld. Op 2 maart 2016 heeft de bedrijfsarts BSI laten weten dat er sprake is van werkgerelateerde gezondheidsklachten en beperkingen. Werkneemster ervaart een hoge werkdruk. Het conflict in de werkverhouding is geen probleem meer. Op 13 april 2016 heeft de bedrijfsarts BSI teruggekoppeld dat werkneemster situationeel arbeidsongeschikt was en dat de werkomstandigheden zodanig waren dat zij weer zou uitvallen bij terugkeer in haar eigen werk. Op 11 mei 2016 heeft de bedrijfsarts bericht dat gezien het gerezen conflict duidelijk was dat terugkeer bij BSI geen optie was en dat na herstel re-integratie tweede spoor (andere werkgever) aan de orde zou zijn. In maart 2017 is een rapport opgesteld van het arbeidsdeskundige re-integratieonderzoek naar aanleiding van de eerstejaarsevaluatie. Vervolgens is op 5 mei 2017 re-integratie tweede spoor gestart via het bureau NCMconsult. Werkneemster heeft in het kader van de re-integratie tweede spoor van 27 november 2017 tot en met 13 februari 2018 gewerkt bij een andere werkgever op een werkervaringsplek. UWV heeft werkneemster op 6 februari 2018 bericht dat zij werkneemster voor minder dan 35% arbeidsongeschikt achtte en dat zij daarom geen recht had op een WIA-uitkering. BSI heeft werkneemster op 13 februari 2018 bericht dat haar loondoorbetalingsverplichting vanwege de voortdurende arbeidsongeschiktheid van werkneemster was komen te vervallen. BSI heeft de loonbetalingen aan werkneemster per 15 februari 2018 beëindigd. Partijen hebben gesproken over het sluiten van een vaststellingsovereenkomst, maar zij hebben daarover geen overeenstemming bereikt. Werkneemster heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat zij wil re-integreren bij BSI en wil terugkeren naar haar eigen werk. BSI heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de g-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen BSI en werkneemster met ingang van 1 januari 2019 ontbonden met toekenning van een transitievergoeding. In hoger beroep staat onder meer de vraag centraal of werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding. Volgens werkneemster is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van BSI. Werkneemster heeft in dat

kader onder meer gesteld dat zij het slachtoffer is geworden van seksuele intimidatie. Tevens is werkneemster van mening dat zij recht heeft op loon na twee jaar ziekte omdat zij zich vanaf dat moment beschikbaar heeft gehouden voor passende werkzaamheden bij BSI.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen

Uit de in de procedure overgelegde uitgebreide beschrijving van werkneemster van de voorgeschiedenis van haar ziekmelding blijkt dat werkneemster kort na haar start bij BSI in juni 2014 te maken kreeg met een collega die verliefd op haar was. Het betrof een collega die haar moest inwerken. Werkneemster heeft dit naar eigen zeggen bij haar destijds leidinggevende aangekaart. BSI heeft naar aanleiding hiervan actie ondernomen door het gesprek met de collega aan te gaan, die bevestigde dat hij werkneemster leuk vond. Nadat werkneemster zelf tegen haar collega had gezegd dat de gevoelens niet wederzijds waren was de kous af en konden zij zonder problemen verder werken. Hetgeen werkneemster aldus zelf voorafgaand aan de procedure over de gang van zaken heeft verklaard geeft geen enkele grond om aan nemen dat BSI duidelijk heeft moeten zijn dat zich een vorm van seksuele intimidatie had voorgedaan en dat zij daartegen verdere stappen diende te ondernemen. Tevens is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door een te hoge werkdruk of het bespreken van de beëindiging van het dienstverband tijdens ziekte.

Loonaanspraak na twee jaar ziekte

Het is onduidelijk hoe de beschikbaarstelling uit de brieven van 22 februari 2018 en 29 juni 2018 moet worden geïnterpreteerd, nu werkneemster BSI per e-mail van 28 maart 2018 had laten weten dat zij op dat moment nog arbeidsongeschikt was. Het hof heeft werkneemster tijdens de mondelinge behandeling gevraagd of zij vanaf 15 februari 2018 beschikbaar was voor haar eigen arbeid of andere, passende arbeid en wat haar beperkingen op dat moment waren. De advocaat van werkneemster heeft ter beantwoording van deze vraag verwezen naar de brieven van 22 februari en 29 juni 2018, maar daaruit kan geen antwoord op deze vragen worden afgeleid. Nu de beschikbaarstelling niet als reëel kon worden aangemerkt, heeft BSI het aanbod van werkneemster met recht afgeslagen en is BSI niet gehouden tot loondoorbetaling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:118

Zaaknummer: 200.255.226/01

Rechters: H.T. van der Meer, J.C.W. Rang en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: J. Jaab en I.H.M. der Francken-van Ven

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW