

RECHTSPRAAK

Doordat geen gehoor is gegeven aan mediationadvies bedrijfsarts en werknemer met enigszins dreigende termen is gesommeerd op het werk te verschijnen, is geen sprake van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet wegens werkweigering.*Feiten*

Werknemer is op 22 augustus 2007 in dienst getreden bij Bouwmachines Den Haag B.V. (hierna: 'BMDH'). Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van 'steigerhouder' tegen een salaris van € 4.111,87 per maand (exclusief vakantietoeslag en emolumenten). In het voorjaar van 2019 is oprichter X als gevolg van burn-outklachten uitgevallen en is de dagelijkse leiding van BMDH in handen gekomen van werknemer en zijn collega. Op 16 december 2019 is X weer op het kantoor van BMDH verschenen. Werknemer heeft vanaf dat moment tot en met 6 januari 2020 vakantie opgenomen. Omdat sprake is van een verstoring tussen werknemer en X, heeft X op een gesprek aangedrongen. Werknemer heeft dat gesprek geweigerd en zich in plaats daarvan op laatstgenoemde datum ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft in dit verband geoordeeld dat werknemer niet arbeidsongeschikt is in strikte zin des woords, maar wel reële werkgerelateerde klachten ervaart. Vanwege deze klachten heeft de bedrijfsarts vanaf week 4 2020 het volgen van een mediationtraject geadviseerd. Op 10 februari 2020 heeft werknemer verzocht om doorbetaling van zijn salaris en aangegeven conform het advies van de bedrijfsarts aan het mediationtraject te willen meewerken. In reactie daarop heeft BMDH aan werknemer te kennen gegeven dat de betaling van zijn loon zal worden stopgezet voor de tijd gedurende welke werknemer niet op kantoor verschijnt, omdat hij niet ziek is. Daarbij heeft BMDH aangegeven bereid te zijn aan het mediationtraject deel te nemen, indien en voor zover werknemer meent dat dit noodzakelijk is en de kosten hiervoor draagt. Vervolgens is werknemer op 24 februari 2020 gesommeerd op straffe van ontslag op staande voet uiterlijk 27 februari op het werk te verschijnen. Nadat hij hieraan geen gevolg heeft gegeven, is werknemer op 28 februari op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging te vernietigen dan wel om toekenning van een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. Daarnaast verzoekt werknemer de kantonrechter BMDH te veroordelen tot betaling van achterstallig loon en vakantiegeld.

*Oordeel**Dringende reden*

Gelet op het heldere en concrete advies dat door de bedrijfsarts is gegeven, had het op de weg van BMDH gelegen dit advies op te volgen. Voordat zij werknemer kon verplichten om de

overeengekomen werkzaamheden te verrichten, had BMDH daarom eerst met werknemer in gesprek moeten gaan. Dit gesprek had, in tegenstelling tot het betoog van BMDH, onder begeleiding van een mediator moeten plaatsvinden. Dat is immers wat de bedrijfsarts – die, anders dan BMDH, wel beschikt over de deskundigheid om vanuit medisch oogpunt te beoordelen wat voor partijen (concreet) de beste oplossing is om tot een normalisering van de arbeidsverhouding te komen – heeft geadviseerd. Hierbij komt dat BMDH ook niet van werknemer – als economisch zwakkere partij – kon verwachten dat hij de kosten van mediation zou dragen. BMDH's stelling dat zij in een noodlijdende situatie verkeert, doet hieraan niet af. Omdat BMDH het advies van de bedrijfsarts niet heeft opgevolgd, kon zij in redelijkheid ook niet van werknemer verwachten aan het verzoek op het werk te verschijnen te voldoen. Van werkweigering is daarom geen sprake. Hiermee komt ook de dringende reden te ontvallen. Het ontslag op staande voet is aldus niet rechtsgeldig gegeven en wordt daarom vernietigd.

Gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en motivering billijke vergoeding

Met de vaststelling dat geen sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag, is het ernstig verwijtbaar handelen van BMDH een gegeven. Dat werknemer geen mogelijkheid ziet op terugkeer bij BMDH, is begrijpelijk nu de wijze waarop hij is ontslagen niet geheel de schoonheidsprijs verdient. BMDH wordt aangerekend dat zij werknemer zonder acht te slaan op het advies van de bedrijfsarts met enigszins dreigende termen heeft gesommeerd op het werk te verschijnen. Toen werknemer hieraan geen gehoor gaf, is hij meteen op staande voet ontslagen. Hiervoor dient werknemer te worden gecompenseerd. Er zijn geen richtlijnen voor het bepalen van deze component van de billijke vergoeding, wat de wetgever overigens ook zo heeft gewenst. Alles afwegende wordt in dit geval een bedrag van € 2.220,41 (een half maandsalaris) billijk geacht. De kantonrechter weegt in dit verband ook mee dat het niet ondenkbaar is dat de arbeidsovereenkomst op korte termijn zou zijn geëindigd, nu tussen partijen niet ter discussie staat dat de relatie tussen werknemer en X ernstig was verstoord. Voor de hand ligt dan ook de aannahme dat het mediationtraject zou zijn mislukt en BMDH nadien een ontbindingsverzoek zou hebben ingediend. Dat verzoek zou naar het oordeel van de kantonrechter op de g-grond zijn toegewezen, zodat de arbeidsovereenkomst naar schatting maximaal zes maanden ná 28 februari 2020 zou hebben voortgeduurd (een maand mediation; twee maanden procedure en drie maanden opzegtermijn). Voor de opzegtermijn wordt werknemer reeds gecompenseerd, omdat hem een gefixeerde schadevergoeding toekomt, zodat nog drie maanden aan loon ad € 13.322,46 resteert dat in het kader van de billijke vergoeding zal worden toegekend. Verder merkt de kantonrechter op dat de schade die werknemer lijdt doordat hij op zoek moet gaan naar een nieuwe baan reeds in de transitievergoeding – die € 17.639,94 bruto bedraagt – is verdisconteerd. Deze 'schadepost' wordt dan ook niet bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding meegewogen. De billijke vergoeding wordt gecijferd op € 15.542,87 (€ 2.220,41 + € 13.322,40).

Loonvordering

Voorts verzoekt werknemer BMDH te veroordelen tot betaling van een bedrag van (1) €

8.223,74 bruto aan achterstallig salaris en € 2.952,53 bruto aan vakantiegeld. BMDH meent deze bedragen niet verschuldigd te zijn, omdat werknemer niet heeft gewerkt terwijl hij niet ziek was. De kantonrechter verwerpt dit verweer. Uit het vorenstaande blijkt immers dat werknemer situatief arbeidsongeschikt is. Doordat BMDH het advies van de bedrijfsarts niet heeft opgevolgd – ook nadat werknemer expliciet te kennen gaf voor mediation open te staan – ligt de omstandigheid dat werknemer niet is komen werken dan ook volledig in de risicosfeer van BMDH. De verzochte bedragen worden daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:10206

Zaaknummer: 8414630 RP VERZ 20-50193

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: S.O. Voogt en H. Eijer

Wetsartikelen: 7:672 10 BW, 7:673 lid 1 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW en 7:681 BW