

RECHTSPRAAK

Werknemer die vanwege verkoudheidsklachten RIVM-richtlijn volgt en lange tijd thuiszit, had zich op een gegeven moment ziek moeten melden. Door niet in gesprek te gaan met werkgeefster heeft hij zijn re-integratie gefrustreerd. Deel loonvordering gematigd, resterende deel afgewezen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 9 september 2019 voor de duur van een jaar als verkoopmedewerker in dienst getreden bij werkgeefster, die een groothandel in sanitair, verwarmings- en loodgietersartikelen exploiteert. Op 16 maart 2020 heeft werknemer conform de RIVM-richtlijnen bij werkgeefster gemeld dat hij thuisbleef in verband met verkoudheidsklachten. Op 23 maart 2020 ontving werknemer een e-mail van werkgeefster waarin staat dat hij vaak ziek is en dat hij moet laten weten wat de voortgang is en moet ondersteunen waar mogelijk. Als hij dit niet dagelijks zou doen, zou loon ingehouden gaan worden. Werknemer heeft hierop geantwoord dat hij niet ziek is, maar dat hij de RIVM-richtlijn volgt. Op 25 maart 2020 heeft tussen werknemer en werkgeefster een e-mailwisseling plaatsgevonden. Werkgeefster benadrukt dat het thuisblijven in overleg had moeten plaatsvinden. Werknemer had kunnen aanbieden om werk te doen in een pand waar niemand anders aanwezig was. Werknemer wilde graag werken, maar had verwacht hiervoor door werkgeefster te worden benaderd. Werkgeefster geeft aan dat als werknemer er 'de volgende dag gewoon weer zou zijn' er genoeg werk te doen was. Tevens geeft zij aan de arboarts gesproken te hebben en dat, nu werknemer antibiotica heeft gekregen, de kans vrijwel zeker is dat zijn klachten bacterieel zijn en werknemer dus geen risico vormt voor collega's. Werknemer blijft aangeven graag mee te denken welke werkzaamheden vanuit huis kunnen worden uitgevoerd, maar werkgeefster blijft erbij dat dit niet kan en dat er veel werk voorhanden is op kantoor. Op 16 april 2020 heeft werkgeefster werknemer laten weten dat hij of gewoon moet komen werken (zonder met anderen in aanraking te komen) of vrij moet nemen of zich ziek moet melden, anders zal hij worden gekort in het salaris. Werknemer heeft zich per 1 mei 2020 ziek gemeld. De bedrijfsarts is van oordeel dat de klachten van werknemer berusten op een verschil van visie tussen werknemer en werkgeefster. Op 2 juni 2020 heeft werkgeefster werknemer nogmaals verzocht de volgende dag naar kantoor te komen om werkafspraken te maken. De arbeidsovereenkomst met werknemer is per 9 september 2020 van rechtswege geëindigd. Op verzoek van werknemer heeft de verzekeringsarts van het UWV een rapportage opgesteld waaruit blijkt dat werknemer op basis van de verstrekte informatie (onder meer een bezoek aan de huisarts en een doorverwijzing naar de GGZ) niet volledig

geschikt was voor het eigen werk. Het arbeidsconflict speelde hierin een belangrijke rol. Werknemer stelt een loonvordering in voor het loon over april, juni, juli, augustus en september 2020, minus het te veel betaalde loon over mei 2020.

Oordeel

Loon april 2020

Partijen verschillen over het antwoord op de vraag voor wiens risico het komt dat werknemer in april 2020 de overeengekomen arbeid niet heeft verricht. Werknemer heeft steeds betoogd dat hij op advies van het RIVM thuisbleef en anders gewoon was gaan werken. Hij heeft ook aangeboden om thuis de overeengekomen arbeid te verrichten. Volgens werkgeefster lenen de aard van de werkzaamheden (het bedienen van klanten achter de balie) zich niet voor thuiswerken. Vast staat dat de beslissing van werknemer om niet naar het werk te komen gebaseerd was op de afgekondigde RIVM-richtlijn. Vervolgens komt de vraag aan de orde hoe partijen in deze uitzonderlijke situatie met elkaar om dienen te gaan. Dat in de eerste weken van de lockdown er nog veel onduidelijkheid bestond over hoe een en ander beoordeeld moest worden is volgens de kantonrechter begrijpelijk, maar naarmate de neusverkoudheid aanhoudt, uiteindelijk zelfs langer dan zes weken, met als gevolg dat de overeengekomen arbeid niet verricht kon worden, komt een formele ziekmelding door werknemer wel in beeld. Dat is ondanks verzoeken van werkgeefster niet gebeurd. Doordat werknemer zich niet ziek wilde melden, ontbrak het werkgever aan de mogelijkheid om controle uit te voeren, door het inschakelen van de bedrijfsarts, of werknemer daadwerkelijk niet in staat was de overeengekomen arbeid te verrichten. De kantonrechter is van oordeel dat van werknemer verwacht mag worden dat hij, bij voortdurende neusverkoudheid, op een gegeven moment op verzoek van werkgeefster toch een ziekmelding doet, zodat een bedrijfsarts ingeschakeld kan worden om een objectief oordeel te geven over de (on)mogelijkheid om de arbeid te verrichten. Dat geldt temeer als een werkgever dat verzoek ook meermalen doet. Nu werknemer zich pas op 1 mei 2020 ziek heeft gemeld, was werkgeefster gerechtigd om het salaris van april 2020 te korten. De kantonrechter acht een korting van de helft van het maandsalaris op zijn plaats.

Loon mei tot en met september 2020

Voor deze periode komt artikel 7:629 BW in beeld, aangezien werknemer zich per 1 mei 2020 ziek heeft gemeld. Uit de rapportage van het UWV maakt de kantonrechter op dat werknemer kennelijk wel geschikt was voor aangepast werk – niet volledig geschikt voor eigen werk – en dat het van belang was zo spoedig mogelijk in gesprek te gaan met werkgeefster. Dit heeft werkgeefster meermalen geprobeerd. Werknemer heeft aangegeven daartoe niet in staat te zijn geweest, maar het aangaan van een gesprek is een inspanning die wel van hem verwacht mocht worden. Het compleet en stelselmatig afhouden van een gesprek is niet acceptabel uit het oogpunt van goed werknemerschap. Alles afwegend is de kantonrechter van oordeel dat werknemer medio juni 2020 in ieder geval had moeten proberen in gesprek te gaan met werkgeefster. Door dat gesprek steeds uit de weg te gaan heeft werknemer zijn eigen re-

integratie vanaf half juni 2020 gefrustreerd. De uitnodiging van werkgeefster om in gesprek te gaan zag op het kunnen vaststellen welke (passende) arbeid werknemer zou kunnen verrichten. Dat hij dat zonder deugdelijke grond heeft geweigerd, volgt reeds uit hetgeen hiervoor is vastgesteld, namelijk dat werknemer vanaf half juni 2020 zijn eigen re-integratie heeft gefrustreerd. Het loon van mei 2020 is niet onverschuldigd betaald, maar er is wel te veel loon betaald (100% in plaats van de overeengekomen 90%). Werknemer dient een bedrag van € 114,18 terug te betalen aan werkgeefster. Voorts dient werkgeefster 90% van het loon tot 16 juni 2020 te voldoen aan werknemer. De loonvordering voor de resterende periode tot einde dienstverband wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:12290

Zaaknummer: 9276986 / 21-10104

Rechters: N.F.H. van Eijk

Advocaten: O. Diels en J.S. Kuiper

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW en 7:658a BW