

RECHTSPRAAK

Dansgezelschap hoeft danser die eerder wekelijkse zelftest weigerde niet toe te laten tot werkplek, ondanks dat preventief testbeleid niet langer geldt. Reëel dreigend nadeel voor werkgever bij voortzetting werkzaamheden door werknemer. Vordering doorbetaling van loon toegewezen.*Feiten*

Werknemer is – na diverse oproepcontracten sinds 2006 – vanaf 20 maart 2017 in dienst bij een dansgezelschap (hierna: werkgeefster) als danser en sinds 1 januari 2021 ook als artistiek assistent op basis van een 32-urige werkweek. Zijn salaris bedraagt € 2.783,20 bruto per maand c.a. Werknemer heeft werkgeefster op 23 oktober 2021 laten weten dat hij vanwege de op dat moment geldende coronamaatregelen een QR-code nodig heeft om theaters te kunnen betreden en dat hij die niet heeft en ook niet van plan is te hebben. Op 26 oktober 2021 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarin werknemer bij zijn standpunt is gebleven. Hij heeft aangegeven zich in voorkomende gevallen ook niet op het coronavirus te laten testen. Vanaf 28 oktober 2021 is werknemer verzocht niet op het werk te verschijnen en per 1 december 2021 is zijn loon stopgezet. Per 29 november 2021 heeft werkgeefster haar beleid en coronaprotocol aangescherpt door van iedereen te vragen eens per week een zelftest te doen. Werknemer heeft in kort geding tewerkstelling en doorbetaling van loon gevorderd. Deze vorderingen zijn bij vonnis van 14 december 2021 afgewezen (zie AR 2021-1581). Volgens de kantonrechter weegt het doel van werkgeefster om door de maatregel een veiliger werkomgeving te scheppen zwaarder dan het bezwaar van werknemer tegen testen en het delen van de uitslag daarvan. Met ingang van 23 maart 2022 zijn de laatste wettelijk verplichte coronamaatregelen afgeschaft. In het protocol COVID-19 van de Nederlandse Associatie voor Podiumkunst producenten (waaraan werkgeefster is aangesloten) is de bepaling over preventief diagnostisch laten testen van uitvoerenden voorafgaand aan een repetitie- of presentatieperiode komen te vervallen. Werkgeefster weigert werknemer toe te laten tot zijn werkzaamheden en de loonbetaling te hervatten. Op 3 april 2022 heeft de partner van werknemer op straat een ontmoeting gehad met de directrice van het dansgezelschap, waarbij de emoties hoog zijn opgelopen. Werkgeefster heeft inmiddels een ontbindingsverzoek ingediend. Werknemer vordert thans in kort geding (wederom) tewerkstelling en doorbetaling van loon, vanaf 23 maart 2022.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Namens werkgeefster is ter zitting verklaard dat het

preventief testbeleid niet meer geldt. De weigering van werknemer om preventief zelftesten te doen kan daarom niet meer dienen als grondslag voor de keuze van werkgeefster om werknemer niet toe te laten tot de werkplek. De omstandigheid dat werknemer geen arbeid verricht komt thans op de voet van artikel 7:628 lid 1 BW in redelijkheid voor rekening van werkgeefster. Vervolgens is de vraag of werkgeefster werknemer moet toelaten tot de werkplek. Vooropgesteld wordt dat een werknemer een zwaarwegend belang heeft bij het kunnen verrichten van de overeengekomen arbeid. Uit de eisen van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW vloeit daarom voort dat de werkgever deze maatregel alleen kan inzetten als daarvoor een redelijke en voldoende zwaarwegende grond is. Bij de beoordeling daarvan weegt in elk geval mee of er een reëel dreigend nadeel voor de werkgever bestaat bij voortzetting van de werkzaamheden door de werknemer. Voornoemde belangenafweging pakt in dit geval in het nadeel van werknemer uit. De kantonrechter overweegt dat werkgeefster een klein dansgezelschap is waarin werknemer een prominente rol vervulde. De werksituatie kenmerkt zich door een artistieke sfeer waarin dicht op elkaar wordt gewerkt. Werknemer heeft ervoor gekozen om het geschil over het testbeleid als principiële kwestie aan te merken en hij heeft er niet voor geschuwd om daarin jegens werkgeefster harde bewoordingen te (laten) gebruiken. Het debat spitste zich daarbij toe op de veiligheid van de werkplek. In zijn standpunt redeneert werknemer vooral vanuit zijn eigen perspectief. In zoverre volgt de kantonrechter het verwijt van werkgeefster dat werknemer er onvoldoende blijk van geeft rekening te (willen) houden met de gevoelens van andere collega's en de belangen van het dansgezelschap. Voldoende duidelijk is geworden dat het meningsverschil tussen partijen zijn weerslag heeft op het goed functioneren van het dansgezelschap. Onbetwist is in dit verband dat de collega's van werknemer uit eigen beweging een gezamenlijke verklaring hebben opgesteld, waarin zij zich gemotiveerd verzetten tegen een terugkeer van werknemer gezien de negatieve effecten die zij daarvan verwachten. Door het incident op straat tussen de partner van werknemer en de directrice is het conflict nog verder geëscaleerd. Los van de zeer gevoelige werksituatie, die werknemer niet heeft weersproken, heeft werkgeefster ook gewezen op de praktische bezwaren tegen werkhervatting, omdat werknemer niet betrokken is geweest bij het creatieve proces van de nieuwe voorstelling(en). Gelet op het voorgaande acht de kantonrechter aannemelijk dat een reëel dreigend nadeel bestaat voor werkgeefster bij het thans weer toelaten van werknemer op de werkplek. De kantonrechter ziet hierbij onder ogen dat werkgeefster aan deze situatie bijdraagt door de deur dicht te houden voor mediation. Wat hiervan verder zij, deze omstandigheid kan in de gegeven omstandigheden niet tot een andere uitkomst leiden. De conclusie is dat de vordering van werknemer wordt toegewezen voor zover die ertoe strekt dat het loon met ingang van 23 maart 2022 wordt betaald. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2818

Zaaknummer: 9806186 \ KK EXPL 22-231

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: A.D. Putker-Blees, F.L. de Jong, E.M.G.F. Spijkerman en M.L.I. Engberts

Wetsartikelen: 7:628 BW