

RECHTSPRAAK

X Ingenieursbureau B.V./werknemer

***Situatieve arbeidsongeschiktheid of hardnekkige werkweigering?
Ultimum remedium-karakter verzet zich tegen ontslag op staande voet
ook als werkneemster ten onrechte werk heeft geweigerd. Werkgever
had ontbindingsverzoek kunnen indienen of ontslagvergunning
kunnen aanvragen***

Werkneemster (32 jaar) is op 1 oktober 2010 bij X Ingenieursbureau in dienst getreden als projectmanager. In september 2012 heeft het Ingenieursbureau de functie van werkneemster aangepast, omdat zij vond dat werkneemster niet goed functioneerde. In december is discussie ontstaan over een door werkneemster ingediende declaratie. Het op 7 januari 2013 geplande functioneringsgesprek is daags daarvoor omgezet in een gesprek met de directeur c.s. over de declaratie. Werkneemster heeft zich na dit gesprek ziek gemeld. Op 14 januari 2013 heeft werkneemster de bedrijfsarts bezocht die haar geschikt vond om op 21 januari 2013 het werk te hervatten. De bedrijfsarts heeft mediation als mogelijkheid geopperd, vanwege een door werkneemster gemeld arbeidsconflict. Op 21 januari 2013 is werkneemster niet gaan werken. X Ingenieursbureau heeft vervolgens enige tijd de loonbetaling gestaakt. Op 28 januari 2013 heeft mediation plaatsgevonden. X Ingenieursbureau heeft werkneemster gesommeerd daarna weer te komen werken. Dat heeft zij niet gedaan. In februari is opnieuw de bedrijfsarts ingeschakeld die werkneemster nog steeds arbeidsgeschikt oordeelde. X Ingenieursbureau heeft werkneemster gewaarschuwd dat indien zij niet komt werken, sprake is van hardnekkige werkweigering en zij op staande voet zou worden ontslagen.

Werkneemster reageerde dat zij inmiddels een ontbindingsprocedure aan het opstarten was en die eerst wilde afwachten. Op 20 februari 2013 is werkneemster op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet nietig verklaard.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat het wettelijk uitgangspunt bij een kwestie rondom arbeidsgeschiktheid het zo is dat, wanneer een werknemer aangeeft dat sprake is van een arbeidsconflict en zich met daarmee verband houdende klachten meldt bij de bedrijfsarts, het aan de werkgever is om het initiatief te nemen om de verhoudingen weer te normaliseren. X Ingenieursbureau heeft terecht opgemerkt dat de werknemer daaraan dient mee te werken en daaraan geen voorwaarden mag verbinden, maar X Ingenieursbureau heeft niet, althans onvoldoende gesteld dat werkneemster niet heeft meegewerkt, of dat zij voorwaarden heeft gesteld. Daar komt bij dat met name de directeur van X Ingenieursbureau zich uiterst kritisch en gesloten heeft opgesteld. Hoewel werkneemster meermalen contact probeerde te zoeken, heeft hij steeds de boot afgehouden en haar beschuldigd van diefstal/fraude. X

Ingenieursbureau heeft weliswaar meegewerkt aan mediation, maar liet dat gepaard gaan met een loonstap en officiële waarschuwingen die zij niet (ook niet tijdelijk) wilde opschorten. Dit alles getuigt niet van goed werkgeverschap. Daar komt ten slotte nog bij dat ontslag op staande voet een ultimatum remedium dient te zijn en slechts met grote terughoudendheid mag worden toegepast. Zelfs als de bodemrechter zou vaststellen dat sprake is van werkweigering, dan levert dat nog geen dringende reden op nu X Ingenieursbureau ontslagvergunning had kunnen vragen of ontbinding had kunnen verzoeken. Temeer nu werkneemster zelf reeds een ontbindingsverzoek had opgesteld, had werkgever dit gewoon kunnen afwachten.

Nu het ontslag niet terecht is verleend is X Ingenieursbureau schadeplichtig, hetgeen tot verval van het concurrentiebeding leidt ex artikel 7:653 lid 3 BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-08-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:3969

Zaaknummer: HD 200.126.551/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en M. van Ham

Advocaten: M.A.C. Geurts en J.H.M. Kolfschoten

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW en 7:653 BW