

RECHTSPRAAK

Noorder Apotheek/werknemer

Geen transitievergoeding bij werknemersverzoek. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever door van werkneemster te verlangen voortaan op woensdag te werken (ondanks privésituatie). Onterechte loonsanctie artikel 7:628 BW leidt evenmin tot ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster (geboren 1983) is op 10 juni 2002 in dienst getreden bij Noorder Apotheek. Zij werkte op maandag, dinsdag en vrijdag. In 2016 is werkneemster situatief arbeidsongeschikt geraakt. Ondanks diverse mediationpogingen, heeft werkneemster uiteindelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. Volgens werkneemster heeft Noorder Apotheek ernstig verwijtbaar gehandeld. Noorder Apotheek, in de persoon van X, heeft haar op 30 oktober 2015, terwijl zij in moeilijke privéomstandigheden verkeerde (haar moeder was kort daarvoor overleden) verzocht op woensdag te gaan werken, terwijl dit al sedert zeer lange tijd een vrije dag voor haar was, en waarvoor zij geen oppasmogelijkheden voor haar driejarige dochter had. In 2016 heeft Noorder Apotheek dit verzoek opnieuw gedaan onder dreiging van ontslag bij weigering. Voorts zou Noorder Apotheek de re-integratie niet hebben bevorderd. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter, voor zover van belang, de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 februari 2017, onder toekenning aan werkneemster ten laste van Noorder Apotheek van een transitievergoeding van € 10.460 bruto en een billijke vergoeding van € 2.000 bruto, alsmede Noorder Apotheek veroordeeld aan werkneemster te betalen het achterstallig salaris ad € 1.816,44 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag, totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd, vermeerderd met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever door van werkneemster te verlangen voortaan op woensdag te komen werken ondanks priveomstandigheden

Vast staat dat er op woensdagen een probleem in de bezetting dreigde te ontstaan. Van het zittende personeel kwamen drie personeelsleden in aanmerking om in plaats van op dinsdag, op woensdag te gaan werken. De handelwijze van Noorder Apotheek ten opzichte van

werkneemster, en van haar twee collega's, is niet onredelijk. Aan alle drie werd het betreffende verzoek indringend gedaan. Toen geen van drie zich direct bereid toonde op woensdag te gaan werken, had Noorder Apotheek weinig andere keus dan hen te vragen samen met een oplossing te komen en, indien die zou uitblijven, aan te kondigen dat zij dan een externe oplossing moest zoeken, die voor (een van) de drie (mogelijk) gevolgen zou kunnen hebben. Anders dan werkneemster stelt was de druk van Noorder Apotheek niet uitsluitend op haar gericht. Hoe moeilijk de privésituatie van werkneemster ook was, zij heeft niet aangetoond dat onder die omstandigheden de belangen van haar collega's voor haar belang hadden moeten wijken. Ten onrechte maakte en maakt werkneemster daarom aan Noorder Apotheek ter zake een verwijt. Concluderend is het hof van oordeel dat Noorder Apotheek bij het ontstaan van het conflict met werkneemster (de gebeurtenissen tussen 30 oktober 2015 en februari 2016) geen verwijt te maken valt. Wat betreft de eerste re-integratie in maart/mei 2016 treft haar enig verwijt en wat betreft de e-mail van 29 juni 2016 en de daarin neergelegde opstelling rondom het wel of niet beëindigen van het dienstverband, een duidelijk verwijt. Daarna treft Noorder Apotheek enig verwijt omdat zij een breekpunt maakte van de wens van werkneemster zich bij de mediation te laten vergezellen van haar raadvrouw. Toch zijn deze verwijten, mede gelet op de voorbeelden die in de parlementaire geschiedenis hieromtrent zijn gegeven, niet zodanig dat die moeten worden gekwalificeerd als 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten'. Dat betekent dat aan werkneemster geen transitievergoeding toekomt nu de arbeidsovereenkomst op haar verzoek is ontbonden, en ook geen billijke vergoeding.

Loonsanctie onterecht opgelegd

Mede gelet op de handelwijze van Noorder Apotheek (zelf ook een voorstel tot beëindiging doen, werkneemster verzoeken haar sleutels en persoonlijke bezittingen in te leveren en haar alarmcode veranderen), had het, na die opstelling van Noorder Apotheek verwacht mogen worden constructief en ruimhartig mee te werken aan de werkhervatting van werkneemster. Dat is niet gebeurd, getuige onder andere de tamelijk ongenueanceerde sommatiebrieven het werk te gaan hervatten alsook de gang van zaken rondom de tweede mediation. Er was daarmee vanaf 22 augustus 2016 een situatie ontstaan dat, mede gelet op de adviezen van de bedrijfsarts, van werkneemster redelijkerwijs niet gevergd kon worden zonder meer weer aan het werk te gaan omdat het bestaande arbeidsconflict nog in het geheel niet was opgelost, en de tweede mediation ook door de opstelling van Noorder Apotheek niet aangevangen is. Dat betekent dat het niet-werken vanaf 22 augustus 2016 in de risicosfeer van Noorder Apotheek lag (art. 7:628 lid 1 BW) en werkneemster daarmee haar recht op loon behield.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3811

Zaaknummer: 200.213.019/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, C.M. Aarts en G.C. Boot

Advocaten: J.W.L. Vader en D.F.J.M. van Dijk

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:628 BW