

RECHTSPRAAK

werknemer/Arbeidsbemiddelingscentrum BV

De weigering van werknemer om gehoor te geven aan de oproep om de volgende ochtend bij een derde re-integratiewerkzaamheden te verrichten, is geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Geen herstel, maar toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 in dienst bij Arbeidsbemiddelingscentrum BV (hierna: ABC). Hij heeft zich op 27 mei 2016 ziek gemeld. Hoewel deze ziekmelding door ABC aanvankelijk niet werd geaccepteerd (omdat deze volgens ABC te maken zou hebben met het ten laste van werknemer gelegde loonbeslag) heeft de bedrijfsarts op 3 juni 2016 geoordeeld dat werknemer ongeschikt was voor het eigen werk. Per 15 juli 2016 heeft de bedrijfsarts werknemer geschikt geacht voor eigen werk. Werknemer was echter van oordeel dat hij daar niet toe in staat was. Daarop heeft ABC het loon per 25 augustus 2016 stopgezet. Het deskundigenoordeel van het UWV luidde dat ABC onvoldoende meewerkte aan de re-integratie. ABC heeft werknemer op 6 december 2016 op staande voet ontslagen wegens herhaaldelijke werkweigering. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft beide verzoeken afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

ABC heeft na verkrijging van het deskundigenoordeel niet langer kunnen afgaan op het andersluidende oordeel van haar bedrijfsarts. ABC heeft dan ook in strijd met het goed werkgeverschap gehandeld door niet per omgaand tot loonbetaling over te gaan. Dit klemmt te meer nu ABC op de hoogte was van de penibele financiële situatie waarin werknemer, door reeds bestaande schulden en door het gelegde loonbeslag, terecht was gekomen, terwijl zijn financiële situatie alleen maar verslechterde doordat ABC over een periode van bijna twee maanden – ten onrechte – het loon niet had betaald. Bovendien werd werknemer door de weigering van ABC gedwongen een kortgedingprocedure tegen ABC aanhangig te maken, waardoor de verhouding tussen ABC en werknemer verder onder druk kwam te staan. Het deskundigenoordeel werpt een ander licht op de weigerachtige opstelling waar ABC werknemer van aanvang af van heeft beschuldigd. ABC heeft de initiële ziekmelding niet willen accepteren, terwijl werknemer naar het oordeel van de bedrijfsarts op 3 juni 2016 wel

ziek was. ABC heeft het onwel worden van werknemer op kantoor op 8 juni 2016 in twijfel getrokken terwijl de bedrijfsarts hem op 18 juni 2016 wel degelijk ziek achtte. Ten slotte heeft ABC de melding van werknemer dat hij in de week van 22 augustus 2016 zijn werkzaamheden niet kon hervatten, niet geaccepteerd en – ten onrechte – het loon stopgezet. Hoewel ABC zelf niet aan haar loonbetalingsverplichting voldeed, heeft zij werknemer wel aan zijn verplichting tot het verrichten van passende arbeid in het kader van re-integratie gehouden. Zij heeft werknemer op 28 oktober 2016 opgeroepen bij de bedrijfsarts en vervolgens, op 1 november 2016, opgeroepen tot werkhervatting bij een opdrachtgever van ABC per 3 november 2016. Op 4 november 2016 heeft ABC werknemer nogmaals opgeroepen om werkzaamheden te verrichten op 7 november 2016 en hem bericht dat de bedrijfsarts niet gehouden is om concrete werkzaamheden te vermelden. Op 6 december 2016 is werknemer niet verschenen. Daarop heeft ABC werknemer op staande voet ontslagen. Weliswaar had werknemer ten aanzien van de oproepen tot het verrichten van werkzaamheden in het kader van de re-integratie geen absoluut recht om vooraf (al dan niet schriftelijk) te vernemen welke werkzaamheden hij bij een opdrachtgever van ABC zou moeten verrichten. Echter, niet gesteld of gebleken is dat een dergelijke opgave in redelijkheid niet van ABC verlangd kon worden. Ten aanzien van de oproep van 5 december 2016 moet worden vastgesteld dat deze pas om 15:00 uur 's middags is gedaan waarbij het ging om werkzaamheden die de volgende ochtend om 7:00 uur zouden aanvangen. Dat een en ander ingevolge de cao ten aanzien van werknemers die in de dagdienst werken niet ongebruikelijk is mag zo zijn, maar werknemer was ziek en kampte met psychische klachten en moest ander werk dan zijn gebruikelijke werkzaamheden gaan doen op een voor hem niet gebruikelijke werkplek. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat hij nog geen terugkoppeling (van de bedrijfsarts) had gehad, en dat hij die zwart op wit wilde hebben. Weliswaar heeft ABC later die middag een mail van de bedrijfsarts aan de gemachtigde van werknemer gemailld, maar daaruit bleek wederom niet of de bedrijfsarts de informatie van de huisarts bij zijn oordeel had meegewogen, zoals wel tussen partijen was afgesproken tijdens de zitting in het kort geding. Volgens ABC zou de gemachtigde vervolgens hebben gevraagd of er vervoer was geregeld en of het advies van de neuroloog in de verklaring van de bedrijfsarts was betrokken, en heeft zij dit aangemerkt als het opwerpen van drempels/strubbelingen/eisen. Ook hier geldt weer dat werknemer geen absoluut recht heeft op vervoer naar de opdrachtgever of op een antwoord op de vraag of het advies van de neuroloog verwerkt was in het oordeel van de bedrijfsarts, nu daarover tussen partijen, anders dan met betrekking tot het advies van de huisarts, geen afspraken waren gemaakt. Ook het nog niet gewezen zijn van een kortgedingvonnis van de kantonrechter is geen reden voor het niet-verrichten van de werkzaamheden. Evenwel is het hof van oordeel dat ABC de druk op werknemer wel bijzonder sterk heeft opgevoerd door hem pas op een extreem laat tijdstip op te roepen terwijl de gemachtigde vanwege een zitting en vanwege pakjesavond beperkt beschikbaar was en ook geen overleg met de bedrijfsarts meer kon plaatsvinden over de vraag of het oordeel van de huisarts in het oordeel verwerkt was. Dit maakt dat het hof de aard en de ernst van hetgeen ABC als dringende reden aanmerkt – te weten de weigering om op 6 december 2016 de aangeboden werkzaamheden in het kader van de re-integratie uit te voeren – daarvoor onvoldoende zwaarwegend acht. Tegen de

achtergrond van de hierboven aangehaalde passages uit de memories van toelichting waaruit blijkt dat ontslag op staande voet niet de geëigende maatregel is bij het niet verrichten van de re-integratiewerkzaamheden en gelet op het feit dat ABC in elk geval gedurende de periode van 25 augustus 2016 tot 14 oktober 2016 niet op toereikende wijze aan haar re-integratieverplichtingen had voldaan en bleef weigeren – ook ten tijde van de oproepen in november 2016 – om tot betaling van het (achterstallig) loon over te gaan, alsmede gelet op de uiterst korte termijn van de oproep aan een werknemer met psychische klachten en de bestaande onduidelijkheid of de bedrijfsarts bij zijn meest recente oordeel acht had geslagen op het recente advies van de huisarts zoals tussen partijen was afgesproken, is de oproep van 5 december 2016 niet passend in het op goede wijze bewerkstelligen van de re-integratie van werknemer en kon in redelijkheid niet van hem worden gevergd dat hij aan die oproep gehoor gaf. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen was van herhaalde werkweigering en van het daardoor niet voldoen aan de op werknemer rustende re-integratieverplichtingen op 6 december 2016 geen sprake en moet het ontslag op staande voet als een te zware maatregel worden aangemerkt, mede gezien de ernstige gevolgen daarvan voor werknemer, te weten geen loon en geen aanspraak op enige sociale zekerheidsuitkering. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en er op 6 december 2016 geen dringende reden voor ontslag op staande voet voorhanden was. Gelet op hetgeen tussen partijen is voorgevallen sinds mei 2016, acht het hof herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede liggen. ABC heeft zich van meet af aan wantrouwend jegens werknemer opgesteld, in het bijzonder ten aanzien van de aard van zijn ziekte. De opstelling van werknemer heeft dit wantrouwen niet kunnen wegnemen. Het hof zal daarom overgaan tot het toekennen van een billijke vergoeding van (afgerond) € 25.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3237

Zaaknummer: 200.217.226/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, H.M. Wattendorff en H.J. van Kooten

Advocaten: S. Arakelyan en C. Schimmel

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW