

ECLI:NL:RBMNE:2021:51

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	13-01-2021
Datum publicatie	13-01-2021
Zaaknummer	8913967 UV EXPL 20-263 MB/40202
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	

In kort geding: instellen mondkapjesplicht op werkvloer valt onder instructierecht werkgever. Instructie hoeft niet te worden gedifferentieerd naar functie. Werkgever mag loonbetaling opschorten en toegang tot het werk weigeren zolang werknemer niet aan de instructie voldoet. Werknemer krijgt wel voorschot op jarenlang te weinig betaald loon op grond van de Cao toegewezen.

Vindplaatsen [Rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl)

Uitspraak

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
kantonrechter

locatie Utrecht

zaaknummer: 8913967 UV EXPL 20-263 MB/40202

Kort geding vonnis van 13 januari 2021

inzake

[eiser] ,
wonende in [woonplaats] ,
verder ook te noemen: [eiser] ,
eisende partij,
gemachtigde: mr. E.J. Nieuwenhuys,

tegen:

1. de vennootschap onder firma

[gedaagde sub 1] V.O.F. h.o.d.n. [naam],

gevestigd in [vestigingsplaats] ,

2 [gedaagde sub 2] ,

wonende in [woonplaats] ,

3 [gedaagde sub 3] ,

wonende in [woonplaats] ,

gedaagde sub 1, 2 en 3 verder gezamenlijk ook te noemen: [werkgever] ,

gedaagde partij,

gemachtigde: Nederlandse Brood- en banketbakkers Ondernemingsvereniging.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de twee dagvaardingen die op 9 december 2020 aan [werkgever] zijn betekend;
- het verweerschrift met producties 1 tot en met 6;
- de akte vermeerdering van eis met producties 1 tot en met 33;
- de e-mail van de zijde van [eiser] van 16 december 2020 met productie 34;
- de mondelinge behandeling van 16 december 2020, waarvan door de griffier aantekening is gehouden en waar door [eiser] mondeling de eis is vermeerderd en productie 35 is overgelegd;
- de pleitaantekeningen en tevens schriftelijke vermeerdering van eis van de zijde van [eiser] ;
- de pleitnotitie van de zijde van [werkgever] .

1.2. Tot slot is vonnis bepaald.

2. Feiten

2.1. [werkgever] drijft een patisserie/chocolaterie/ijssalon met vestigingen in [vestigingsplaats] , [vestigingsplaats] en [vestigingsplaats] . [werkgever] is lid van de Nederlandse Brood- en banketbakkers Ondernemingsvereniging (hierna: de branchevereniging).

2.2. [eiser] , geboren op [1963] , is met ingang van 19 mei 2014 in dienst van [werkgever] . Hij brengt met de transportbus van [werkgever] op maandag, vrijdag en zaterdag goederen rond tussen de verschillende vestigingen van [werkgever] , levert goederen af bij afnemers en haalt goederen op bij leveranciers. Naast [eiser] zijn er nog drie personen bij [werkgever] in dienst die deze werkzaamheden (parttime) uitvoeren.

2.3. [eiser] ontvangt momenteel een salaris van € 10,58 bruto per uur exclusief 8% vakantiegeld en overige emolumenten. [eiser] geniet zijn salaris per vier weken.

2.4. Op de arbeidsovereenkomst van [eiser] is de Cao voor het Bakkersbedrijf (hierna: de Cao) van toepassing. Volgens de Cao valt [werkgever] onder het type onderneming 'ambachtelijke bakkerij'.

In de Cao zijn de functies van medewerkers ingedeeld in functiegroepen met bijbehorende loonschalen. Tevens is in de Cao een functiejaarsysteem opgenomen, wat inhoudt dat het aantal functiejaren in beginsel telkens met ingang van 1 januari met één functiejaar wordt verhoogd, totdat het laatste functiejaar in de loonschaal is bereikt. In de Cao 2019/2020 is in artikel 3.2 het volgende opgenomen:

" 3.2 Aanpassing lonen ambachtelijke bakkerij

Het functie-uurloon van de medewerker wordt verhoogd met de afgesproken collectieve loonsverhoging.

*De collectieve verhogingen van de loonschalen en de functie-uurlonen voor **ambachtelijk bakkerijen** zijn:*

*per 1 juli of 14 juli 2019 (afhankelijk van de loonbetaling per maand 2,25%
of per 4 weken)*

*per 1 januari 2020 of 29 december 2019 (afhankelijk van de 1%
loonbetaling per maand of per 4 weken)*

De BHV-toeslag, bedrijfskledingtoeslag, de koel-en vriescellentoeslag en de ORBA-toeslag worden ook met deze percentages verhoogd.

- 2.5. Op 13 oktober 2020 om 15.16 uur heeft [gedaagde sub 2] via WhatsApp het volgende bericht gestuurd in de WhatsApp groep '[WhatsApp groep]':

"Beste mensen,

[gedaagde sub 3] en ik hebben de laatste loodjes er bijna opzitten.

Er volgt nog een aanscherping in het beleid.

Een ervan is dat binnen het bedrijf net mondkapjes gewerkt gaat worden. Privé kapjes mogen gedragen worden. We hebben wegwerp kapjes in de expeditie ruimte. Het is ff niet anders, samen pakken we het op!"

- 2.6. Op 13 oktober 2020 om 19.32 uur heeft [gedaagde sub 3] via WhatsApp het volgende bericht gestuurd in de WhatsApp groep '[WhatsApp groep]':

"En zoals jullie weten is het dragen van mondkapjes verplicht zoals jullie nu weer merken....is het helaas noodzakelijk in deze tijd! Mochten jullie daar problemen mee hebben of kan je het niet dragen op medisch advies app mij dan hier even persoonlijk over!"

- 2.7. [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] zijn op 14 oktober 2020 tot 26 oktober 2020 op vakantie gegaan.

- 2.8. [eiser] heeft na ontvangst van de WhatsApp berichten van 13 oktober 2020 tijdens zijn werktijd bij [werkgever] geen mondkapje gedragen. Tijdens de vakantie van [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] is [eiser] hierop aangesproken door de chef productie en is het hierover met een andere collega tot een verbale escalatie gekomen.

- 2.9. Op 29 oktober 2020 heeft er tussen [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] en [eiser] een gesprek plaatsgevonden over het dragen van het mondkapje tijdens werktijd. Tijdens dit gesprek is de loonbetaling aan [eiser] opgeschort en is hij op non-actief gesteld.

- 2.10. [werkgever] heeft [eiser] op 30 oktober 2020 schriftelijk onder meer het volgende bericht:

"Gisteren is u medegedeeld dat u op non-actief wordt gesteld en dat de loonbetaling wordt opgeschort. Deze maatregelen gaan met onmiddellijke ingang in en duren voorlopig tot en met 6 november 2020.

U kunt deze maatregelen direct zelf ongedaan maken door:

- *schriftelijk te verklaren dat u tijdens uw werkzaamheden volgens de gegeven instructie een*

mondkapje zal dragen en zal blijven dragen;

- schriftelijk en mondeling excuses aan te bieden aan de werkgever en de genoemde drie collega's."

2.11. [eiser] heeft in zijn brief van 4 november 2020 aan [werkgever] onder meer als volgt gereageerd:

"Ik laat u weten dat ik niet akkoord ga met de non-actiefstelling die u mij per 30 oktober jl. heeft opgelegd. Er is wat mij betreft geen enkele gegronde reden dat uw besluit hiertoe rechtvaardigt. Ik wil u melden dat ik vanaf 30 oktober jl. werkwillic ben en mijn bedongen arbeid op een correcte wijze en conform de inhoud van mijn functie uit zal voeren, dit zoals u van mij gewend bent in de afgelopen 6,5 jaar.

Afsluitend laat ik u weten dat ik mij komende vrijdag 6 november om 07.00 uur bij u op de zaak meld om mijn bedongen arbeid in de functie van chauffeur op te pakken."

2.12. Op 5 november 2020 heeft [werkgever] schriftelijk aan [eiser] onder meer het volgende bericht:

"Uit uw brief blijkt niet dat u voornemens bent de instructies m.b.t. het dragen van een mondkapje op te volgen en excuses aan te bieden voor uw gedrag. U heeft tot en met vrijdag 6 november 2020 de sleutel in handen om de non-actiefstelling en opschorting loonbetaling op te heffen. U weet wat daarvoor nodig is.

Zonder opvolging van onderstaande voorwaarden zal ook morgen, vrijdag 6 november 2020 om 07.00 uur, u de toegang tot het werk worden ontzegd.

Nogmaals, u kunt de maatregelen direct zelf ongedaan maken door:

- schriftelijk te verklaren dat u tijdens uw werkzaamheden volgens de gegeven instructie een mondkapje zal dragen en zal blijven dragen;*
- schriftelijk en mondeling excuses aan te bieden aan de werkgever en de in de vorige brief genoemde drie collega's.*

Kom tot bezinning en volg de instructies op!!

Indien u volhardt in het negeren van de instructies zal volgende week maatregelen worden genomen om uw arbeidsovereenkomst te beëindigen."

2.13. [eiser] heeft niet voldaan aan de door [werkgever] gestelde twee voorwaarden in haar brief van 5 november 2020. [werkgever] heeft een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van [eiser] ingediend bij de kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland.

3 Het geschil

3.1. [eiser] vordert, bij wijze van voorlopige voorziening, uitvoerbaar bij voorraad, hoofdelijke veroordeling van [werkgever] :

- a. om aan [eiser] te voldoen het over de periode van 2 november tot en met 30 november 2020 (= periode 12) achterstallige salaris ad € 14,12 bruto per uur tegen gemiddeld 22 uur per week (= € 1.242,56 bruto), vermeerderd met alle emolumenten, waaronder vakantietoeslag, vermeerderd met wettelijke rente, gerekend vanaf de dag van opeisbaarheid van het salaris, en wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW van maximaal 50% wegens vertraging over het aan hem toekomende loon;
- b. om aan [eiser] per vier weken te blijven voldoen het vanaf 1 december 2020 verschuldigde salaris ad € 14,52 bruto per uur tegen gemiddeld 22 uur per week (= € 1.242,56 bruto), vermeerderd met alle emolumenten, waaronder vakantietoeslag, tot de dag dat de dienstbetrekking rechtsgeldig geëindigd zal zijn, bij niet tijdige voldoening vermeerderd met wettelijke rente, gerekend vanaf de dag van opeisbaarheid van het salaris, en de wettelijke

verhoging ex artikel 7:625 BW van maximaal 50% wegens vertraging over het aan hem toekomende loon;

- c. om aan [eiser] te blijven verstrekken de salarisspecificaties vanaf 2 november 2020 tot de dag dat de dienstbetrekking rechtsgeldig geëindigd zal zijn, op straffe van een dwangsom van € 100,- per dag met een maximum van € 10.000,- voor elke dag na betekening van het vonnis dat [werkgever] niet voldoet aan het vonnis;
- d. om binnen zeven dagen na het in deze te wijzen vonnis aan [eiser] ten titel van voorschot te betalen een bedrag van € 31.553,91 bruto, bestaande uit achterstallig salaris ad € 19.261,61, vermeerderd met 8% vakantiegeld, zijnde een bedrag van € 1.540,93, een bedrijfskledingvergoeding van € 234,- vermeerderd met een bedrag van € 10.518,27 ten titel van 50% wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW wegens een extreme vertraging over het aan [eiser] toekomende loon;
- e. om binnen zeven dagen na het in deze te wijzen vonnis over het achterstallige salaris en vakantiegeld, zijnde een bedrag van € 20.802,54, aan bedrijfstakpensioenfondsen voor het Bakkersbedrijf de verschuldigde pensioenpremie ten behoeve van [eiser] in te leggen, vermeerderd met verhogingen en boetes, ter herstel van het door het achterstallige salaris ten laste van [eiser] ontstane pensioengat, op straffe van een dwangsom ter hoogte van € 100,- per dag met een maximum van € 10.000,- voor elke dag na betekening van het vonnis dat [werkgever] niet voldoet aan het vonnis;
- f. om binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis gecorrigeerde salarisspecificaties vanaf 19 mei 2014 tot en met 1 november 2020 aan [eiser] te verstrekken, op straffe van een dwangsom van € 100,- per dag met een maximum van € 10.000,- voor elke dag na betekening van het vonnis dat [werkgever] niet aan het vonnis voldoet;
- g. om een loonbureau opdracht te geven tot binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis opstellen van een inzichtelijke berekening van het sinds 19 mei 2014 achterstallige salaris, vermeerderd met 50% wettelijke verhoging en wettelijke rente over het vanaf 19 mei 2014 tot en met 1 november 2020 per vier weken achterstallige salaris, op straffe van een dwangsom ter hoogte van € 100,- per dag met een maximum van € 10.000,- voor elke dag na betekening van het vonnis dat [werkgever] niet aan het vonnis voldoet;
- h. tot betaling van buitengerechtigde incassokosten aan [eiser] over het onder a. en d. gevorderde (= in totaal € 32.315,67), conform de staffel buitengerechtigde incassokosten, zijnde een bedrag van € 1.328,77;
- i. om aan [eiser] te verstrekken een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor de functie van chauffeur op basis van een dienstverband van (naar de kantonrechter begrijpt) 22 uur per week tegen een salaris van (naar de kantonrechter begrijpt) € 14,12 bruto per uur exclusief 8% vakantiegeld en overige emolumenten, op straffe van een dwangsom ter hoogte van € 100,- per dag met een maximum van € 10.000,- voor elke dag na betekening van het vonnis dat [werkgever] niet aan het vonnis voldoet;
- j. in de kosten van de procedure, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na dagtekening van het in deze te wijzen vonnis en eveneens vermeerderd met nakosten voor een bedrag van € 131,00 dan wel, indien betekening plaatsvindt, van € 199,00;
- k. om [eiser] toe te laten tot zijn werkzaamheden in de functie van chauffeur, en wel binnen 24 uur na het in deze te wijzen vonnis, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,- per dag met een maximum van € 50.000,- voor elke dag na betekening van het vonnis dat [werkgever] niet aan het vonnis voldoet.

3.2. [eiser] legt aan zijn vorderingen onder a., b., c. en k. ten grondslag dat [werkgever] in redelijkheid niet van hem kan verlangen dat hij in zijn functie als chauffeur tijdens werktijd een mondkapje draagt. Hoewel [werkgever] als werkgever een instructierecht heeft, moet dit instructierecht wel redelijk worden toegepast. Het opleggen van een mondkapjesplicht kan volgens [eiser] deze redelijkheidstoets niet doorstaan. Het dragen van een mondkapje veroorzaakt hinder, ongemak en gezondheidsrisico's zonder dat hier zwaarwegende belangen tegenover staan. Daarnaast maakt de mondkapjesplicht inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van [eiser]. Deze inbreuk is, gelet op de eisen die de Hoge Raad in zijn arrest van 14 september 2007 daaraan stelt, niet gerechtvaardigd. De opschorting van de loonbetaling en de non-actiefstelling zijn dan ook

ongegrond, reden waarom [eiser] loonbetaling en wedertewerkstelling vordert.

- 3.3. [eiser] legt aan zijn vorderingen onder d., e., f., en g. ten grondslag dat [werkgever] hem op grond van de Cao te weinig loon heeft betaald. Zo is hij vanaf de datum van indiensttreding door [werkgever] op grond van de referentiefunctie Bezorger ingedeeld in loonschaal 3 van de functiegroep Commercie, terwijl hij op grond van de referentiefunctie Chauffeur I ingedeeld had moeten worden in loonschaal 3 van de loontabel Logistiek. Laatstgenoemde loontabel heeft een hoger uurloon. Daarnaast maakt [eiser] op grond van de Cao aanspraak op betaling volgens het functiejaarsysteem, een bedrijfskledingvergoeding en op de collectieve loonsverhoging uit de Cao 2019/2020. Tot slot legt [eiser] aan zijn vordering onder i. de Wet Arbeidsmarkt in Balans ten grondslag op grond waarvan [werkgever] gehouden is [eiser] , na 6,5 jaar dienstverband, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden voor (naar de kantonrechter begrijpt) 22 uur per week.
- 3.4. De conclusie van [werkgever] strekt tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van [eiser] in de proceskosten. [werkgever] voert hiertoe – samengevat – aan dat zij op grond van artikel 7:660 BW een redelijke instructie aan haar personeel heeft gegeven over het tijdens werktijd dragen van een mondkapje. Deze instructie strekt ter bevordering van de veiligheid en gezondheid van [eiser] en zijn collega's gedurende de corona pandemie. [werkgever] merkt daarbij op dat [eiser] in de transportbus geen mondkapje hoeft te dragen. De mondkapjesplicht is voor hem beperkt tot de tijd dat hij in de bedrijfspanden is, hetgeen neerkomt op 10% van zijn totale werktijd. [werkgever] betwist de stelling van [eiser] dat hij vrijwel geen collega's tegenkomt en betwist dat het houden van 1,5 meter afstand in de bedrijfspanden steeds goed mogelijk is. [werkgever] stelt dat zij goede grond had om de loonbetaling aan [eiser] op te schorten en hem op de werkvloer te weigeren, omdat [eiser] de instructie over het verplicht dragen van een mondkapje in de bedrijfspanden zonder (medische) reden niet naleeft. De loonbetaling wordt met terugwerkende kracht hervat en [eiser] is weer welkom op de werkvloer zodra hij het mondkapje gaat dragen en blijft dragen voor de periode dat hij bij de uitvoering van zijn werkzaamheden in de bedrijfspanden moet zijn. Ten aanzien van de loonvordering wordt een deel door [werkgever] betwist en wordt voor een deel door [werkgever] een beroep gedaan op verjaring. [werkgever] stelt zich dan ook op het standpunt dat de loonvordering een uitgebreide discussie (en onderzoek) vergt, die zich niet leent voor kort geding.
- 3.5. Op de stellingen van partijen zal hierna, voor zover relevant, nader worden ingegaan.

4 De beoordeling

Spoedeisendheid

- 4.1. Het spoedeisend belang vloeit voort uit de aard van de (loon)vorderingen en is overigens ook niet door [werkgever] betwist.

Beoordelingskader kort geding

- 4.2. Voor toewijzing van de vorderingen in kort geding is vereist dat de aan de vorderingen ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk zijn en dat het ook in voldoende mate waarschijnlijk is dat die vorderingen in een nog te voeren bodemprocedure zullen worden toegewezen. Voor nader onderzoek naar bepaalde feiten en omstandigheden of voor bewijslevering is in dit kort geding in beginsel geen plaats. Dat moet gebeuren in de eventuele bodemprocedure. De beoordeling in dit kort geding is dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.

Te weinig betaald loon 2014 - 2020

- 4.3. De door [eiser] onder d., e., f., en g. ingestelde vorderingen vinden alle hun grondslag in de Cao.

[eiser] stelt dat hij vanaf het moment van indiensttreding te weinig loon heeft ontvangen omdat hij i) in de verkeerde functie is ingeschaald (Bezorger in plaats van Chauffeur I), ii) geen bedrijfskledingvergoeding heeft ontvangen, iii) geen in 2019/2020 doorgevoerde collectieve loonsverhoging heeft ontvangen en iv) ten onrechte het functiejaarsysteem niet op hem is toegepast.

- 4.4. De kantonrechter heeft tijdens de zitting vastgesteld dat de door [eiser] - één dag voor de mondelinge behandeling - op grond van de Cao ingestelde vorderingen nooit eerder tussen partijen ter discussie zijn geweest. [eiser] heeft [werkgever] in onderhavige kortgedingprocedure dan ook met deze eisvermeerdering overvallen. Hoewel [werkgever] tijdens de mondelinge behandeling verweer heeft gevoerd tegen het door [eiser] hierboven onder i) en ii) gestelde, wordt naar het oordeel van de kantonrechter, mede gelet op de omvang van de vordering, onvoldoende recht gedaan aan het beginsel van hoor en wederhoor. De vorderingen gebaseerd op genoemde stellingen horen thuis in een bodemprocedure, waar de verhouding tussen partijen ten gronde zal worden beoordeeld. Dit geldt te meer nu de procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst reeds tussen partijen aanhangig is en de vorderingen daarin kunnen worden meegenomen.
- 4.5. Voorgaande is anders ten aanzien van hetgeen door [eiser] hierboven onder iii) en iv) is gesteld, nu [werkgever] tijdens de mondelinge behandeling heeft erkend dat het functiejaarsysteem toepast had moeten worden en tegen de collectieve loonsverhoging 2019/2020 geen verweer heeft gevoerd. De kantonrechter acht het daarom voldoende aannemelijk dat in de bodemprocedure een bedrag aan loon dat is gegrond op het functiejaarsysteem en op de collectieve loonsverhoging 2019/2020 zal worden toegewezen. [eiser] heeft tijdens de mondelinge behandeling een berekening van dit deel van het te weinig betaalde loon overgelegd (productie 35). In deze berekening heeft [eiser] , reeds anticiperend op het verweer van [werkgever] , de loonschaal van de functie van Bezorger als uitgangspunt genomen. De kantonrechter neemt dit uitgangspunt over (omdat de discussie tussen partijen of [eiser] werkzaam is in de functie van Bezorger of Chauffeur I in de bodemprocedure thuis hoort) en komt in zijn berekening uit op een bedrag van € 6.504,46 bruto dat [werkgever] over de periode 2014 tot en met oktober 2020 op grond van het functiejaarsysteem en de collectieve loonsverhoging in 2019/2020 te weinig loon aan [eiser] heeft betaald. Anders dan in de berekening van [eiser] heeft de kantonrechter i) in 2015 functiejaar 1 toegepast (en niet functiejaar 2), ii) de functiejaaropbouw volgens het desbetreffende artikel de Cao elk jaar toegepast per 1 januari (en niet vanaf periode 4), iii) de loonsverhogingen uit de Cao 2016/2019 over 2017 en 2018 toegepast, iv) de loonsverhoging over 2019 van 2,25% berekend vanaf juli 2019 (en niet vanaf periode 4), v) de loonsverhoging over 2020 conform de Cao berekend op 1% (en niet 2,25%) en vi) de zaterdagtoeslag niet meegenomen omdat dit geen onderdeel van het debat tussen partijen is geweest.
- 4.6. Het berekende bedrag aan voorschot loon wordt verhoogd met de vakantietoeslag van 8%. De wettelijke verhoging wordt door de kantonrechter ambtshalve gematigd tot 15%. Dit maakt dat [werkgever] een totaalbedrag van € 8.078,54 bruto aan voorschot loon inclusief vakantietoeslag en wettelijke verhoging aan [eiser] dient te betalen. Daarmee wordt de vordering onder d. gedeeltelijke toegewezen. Gelet op deze gedeeltelijke toewijzing, door het in dit kort geding buiten beschouwing laten van de discussie over de functie met bijbehorende loonschaal, wordt toewijzing van de vorderingen onder e., f. en g. zinledig. Ook deze vorderingen kunnen worden meegenomen in de reeds ophanden zijnde ontbindingsprocedure. Dit geldt evenzo voor de vordering onder i. Deze vorderingen worden derhalve afgewezen in dit kort geding.

Mondkapjesplicht

- 4.7. [werkgever] beroept zich ten aanzien van de door haar op 13 oktober 2020 ingestelde mondkapjesplicht op haar instructierecht als werkgever. Dit instructierecht vindt zijn grondslag in artikel 7:660 BW waarin staat dat de werknemer zich moet houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid, alsmede aan die welke strekken ter bevordering van de goede orde

in de onderneming die hem door de werkgever binnen de grenzen van algemeen verbindende voorschriften of overeenkomst, al dan niet tegelijk met andere werknemers, worden gegeven. Deze verplichting volgt uit de aard van het dienstverband en brengt de zeggenschap van de werkgever over de werknemer tot uitdrukking. Kenmerkend voor het instructierecht is dat de voorschriften eenzijdig door de werkgever kunnen worden gegeven, tenzij er een ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging bestaat. Dat [werkgever] een verplichting tot het instellen van een ondernemingsraad heeft dan wel dat er een personeelsvertegenwoordiging is, is niet gesteld of gebleken. Dit maakt dat [werkgever] eenzijdig een instructie heeft kunnen geven aan haar werknemers, waar haar werknemers zich in beginsel aan hebben te houden.

- 4.8. Voorgaande kan anders zijn als het instructierecht een inbreuk maakt op een grondrecht van de werknemer. In dezen stelt [eiser] dat het moeten dragen van een mondkapje een inbreuk maakt op zijn persoonlijke levenssfeer, omdat dit hinder, ongemak en gezondheidsrisico's veroorzaakt. Daarmee komt de vraag voor te liggen of een dergelijke inbreuk gerechtvaardigd is. Voor beantwoording van deze vraag dient te worden onderzocht of de instructie een legitiem doel dient en of zij een geschikt middel is om dat doel te bereiken. Voorts moet worden onderzocht of de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de werknemer evenredig is in verhouding tot het belang van de werkgever bij het bereiken van het beoogde doel en of de werkgever dat doel redelijkerwijs op een minder ingrijpende wijze kon bereiken (HR 14 september 2007, JAR 2007/250).
- 4.9. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat de verplichting tot het dragen van een mondkapje in de panden van [werkgever] twee legitieme doelen dient. Ten eerste is [werkgever] als werkgever wettelijk verplicht de individuele belangen van haar werknemers te beschermen door zorg te dragen voor een gezonde en veilige werkomgeving. Dit brengt met zich dat [werkgever] gedurende de corona pandemie gehouden is datgene te doen wat nodig is en wat binnen haar macht ligt om besmetting van haar werknemers op de werkvloer met het corona virus te voorkomen. Ten tweede heeft [werkgever] haar bedrijfsbelang te beschermen, omdat zij onder meer een loondoorbetalingsverplichting heeft bij ziekte. In dat kader heeft [werkgever] gesteld dat zij naar schatting niet alleen 1.000 productie uren mist door werknemers die door quarantaine of ziekte als gevolg van het coronavirus niet in staat waren om te werken, maar ook dat zij deze werknemers gedurende de quarantaine/ziekte heeft moeten doorbetalen. [werkgever] is daarin als ondernemer hard getroffen. Hoewel over de effectiviteit van het mondkapje wordt getwist, is het een maatschappelijk aanvaard middel. De kantonrechter houdt het er voorlopig voor dat het dragen van een mondkapje gedurende de corona pandemie aan de veiligheid en gezondheid kan bijdragen. Ook [werkgever] mocht hier ten tijde van het geven van de instructie van uitgaan, te meer omdat zij de instructie heeft gegeven op advies van de branchevereniging.
- 4.10. Naar aanleiding van de stellingen van [eiser] dient vervolgens de vraag te worden beantwoord of [werkgever] haar instructie had moeten differentiëren naar de verschillende functies? Met andere woorden, hadden de bezorgers/chauffeurs moeten worden uitgezonderd van de verplichting tot het dragen van een mondkapje? [eiser] is die mening toegedaan, omdat hij 80 à 90% van zijn werktijd onderweg is en slechts incidenteel in pandig is. Als hij in pandig is heeft hij vrijwel geen direct contact met collega's en heeft hij doorgaans een vrije doorloop naar de gezamenlijke koffieruimte en het toilet. Als [eiser] een collega tegenkomt, dan houdt hij zich aan de 1,5 meter maatregel, aldus [eiser] .
- 4.11. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft [werkgever] er belang bij om ten aanzien van de instructie één lijn te trekken binnen bedrijf. Het dragen van een mondkapje kan immers alleen effectief zijn als iedereen zich daar in pandig aan houdt. Met de stelling van [eiser] dat hij de noodzaak tot het dragen van het mondkapje gelet op zijn functie niet inziet, miskent hij dat hij deel uitmaakt van een werkgemeenschap en niet een solitaire medewerker is die volledig zijn eigen plan mag trekken. Dat [eiser] , zoals hij stelt, zich zonder mondkapje in pandig altijd goed aan de 1,5 meter maatregel kan houden als hij een collega tegenkomt, is bovendien gelet op het verweer van [werkgever] onvoldoende aannemelijk geworden.

- 4.12. Verder is er ten aanzien van de bezorgers/chauffeurs in zekere zin al sprake van differentiatie. Zij hoeven het mondkapje immers niet te dragen gedurende de tijd dat ze in de transportbus rijden. Volgens de eigen stelling van [eiser] is hij dus al 80 tot 90 % van zijn werktijd ontheven van de verplichting tot het dragen van een mondkapje. De inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer is daarmee naar het oordeel van de kantonrechter zeer beperkt (veel beperkter dan bij de andere werknemers van [werkgever]). Bovendien is niet gebleken van medische of psychologische beperkingen aan zijde van [eiser] op grond waarvan hij het mondkapje niet zou kunnen dragen.
- 4.13. Gelet op het voorgaande komt de kantonrechter tot het voorlopig oordeel dat [werkgever] in redelijkheid de instructie tot het dragen van een mondkapje aan haar werknemers heeft mogen geven en dat [eiser] gehouden was deze instructie op te volgen. Tussen partijen staat niet ter discussie dat [eiser] zich niet aan de instructie heeft gehouden en tijdens de mondelinge behandeling is duidelijk geworden dat [eiser] niet onvoorwaardelijk bereid is de instructie alsnog op te volgen. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat [werkgever] , gelet op het nauwe verband dat tussen de verbintenissen van partijen bestaat, bevoegd is om de loonbetaling aan [eiser] op te schorten en hem de toegang tot het werk te ontzeggen zolang hij de instructie niet opvolgt. Dit maakt dat de vorderingen onder a., b., c., en k. worden afgewezen. Overigens merkt de kantonrechter hierbij op dat als [eiser] wel onvoorwaardelijke bereid is de instructie op te volgen, daarmee de grondslag aan de opschorting van het loon en aan de non-actiefstelling komt te vervallen.

Buitengerechtelijke incassokosten

- 4.14. De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten onder h. worden afgewezen, nu niet is gesteld of gebleken dat [eiser] voorafgaand aan de procedure buitengerechtelijke werkzaamheden heeft verricht ter incasso van het achterstallige loon op grond van de Cao.

Proceskosten

- 4.15. De kantonrechter ziet in de uitkomst van de procedure aanleiding om de proceskosten tussen partijen te compenseren.

5 De beslissing

De kantonrechter:

- 5.1. veroordeelt [werkgever] om bij wijze van voorschot aan [eiser] te voldoen een bedrag van € 8.078,54 bruto aan achterstallig loon, inclusief vakantietoeslag en de wettelijke verhoging over de periode 2014 tot en met oktober 2020;
- 5.2. bepaalt dat de proceskosten tussen partijen worden gecompenseerd;
- 5.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.4. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. C. Wallis, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 13 januari 2021.

