

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag niet-werkwillige werkneemster tijdens situatieve arbeidsongeschiktheid niet kennelijk onredelijk. Mak/SGBO-toetsing

Werkneemster is in 1979 in dienst getreden van werkgever in de functie van kapster. In 2007 is tussen partijen een geschil ontstaan over de pauzes en het werken van extra uren. Op 13 september 2007 heeft werkgever een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan. Werkneemster heeft zich kort daarna ziek gemeld. Bij brief van 27 december 2007 bericht de arboarts dat er geen medische beperkingen zijn en werkneemster derhalve arbeidsgeschikt is. Wel constateert de arboarts dat sprake is van een arbeidsconflict dat eerst moet worden opgelost. Werkneemster weigert echter de werkzaamheden te verrichten, zolang het arbeidsconflict niet is opgelost. Werkgever heeft in februari 2008 een mediationtraject gestart. De arbeidsovereenkomst is na verkregen toestemming van de CWI bij brief van 23 september 2008 opgezegd per 1 januari 2009 wegens 'verwijtbaar handelen' van werkneemster. Werkneemster heeft vervolgens schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging gevorderd. De kantonrechter heeft haar vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever met het woord 'kennelijk' in (thans) artikel 7:681 BW heeft bedoeld dat de onredelijkheid van het gegeven ontslag voor een ieder duidelijk moet zijn. De kantonrechter heeft dan ook terecht overwogen dat bij een kennelijk onredelijk ontslag als bedoeld in genoemd wetsartikel van een zekere evidentie sprake moet zijn. Het hof kan werkneemster niet volgen in haar stelling dat het erop lijkt dat de kantonrechter door aldus te overwegen, ervan is uitgegaan dat hij het gegeven ontslag slechts marginaal dient te toetsen.

Indien ervan moet worden uitgegaan dat werkgever van het ontstaan van het conflict en het gedurende de maanden juni 2007 tot en met oktober 2007 laten voortduren daarvan een verwijt te maken valt, neemt dat niet weg dat werkgever in februari 2008 door het deelnemen aan (en het financieren van) het mediationtraject heeft geprobeerd het geschil tot een oplossing te brengen. Het valt te betreuren dat partijen daarin niet zijn geslaagd, maar dat is wel de feitelijke situatie. Werkneemster is na de beëindiging van het mediationtraject bij voortduring blijven weigeren haar werk te hervatten zo lang het conflict niet was opgelost. Het enkele feit dat werkgever bij het aanvragen van de ontslagvergunning zich mede heeft uitgelaten over de houding van werkneemster tijdens het mediationtraject, maakt nog niet dat sprake is van een valse reden.

Partijen zijn het erover eens dat werkneemster op grond van HR 27 juni 2008, LJN BC7669,

JAR 2008/188 feiten en omstandigheden zal moeten stellen en zo nodig aannemelijk moeten maken die tot het oordeel kunnen leiden dat na het mislukken van de mediation de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, voor haar zodanig waren dat, met het oog op de dreiging van psychische of lichamelijke klachten, van haar redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat zij haar werkzaamheden zou hervatten. Werkneemster heeft naar het oordeel van het hof onvoldoende gesteld om de gevolgtrekking te kunnen maken dat redelijkerwijs niet van haar kon worden gevergd haar werkzaamheden bij werkgever te hervatten en dat de oorzaak daarvan in redelijkheid voor rekening van werkgever behoort te komen. Het enkele gegeven dat sprake is van een langdurige arbeidsrelatie en dat werkneemster steeds een betrouwbare werknemer is geweest, maakt niet dat een ontslag zonder meer als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-12-2011

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2011:BU8243

Zaaknummer: 200.073.613/01

Rechters: J.H. Kuiper, R.A. Zuidema en M.C.D. Boon-Niks

Advocaten: A.A. Kootstra en J.V. van Ophem

Wetsartikelen: 7:681 BW