

RECHTSPRAAK

werknemer/THT Sloop B.V.

Ontslag op staande voet na ziekmelding niet rechtsgeldig. Werkgeefster heeft zich niet ingespannen om, conform het advies van de bedrijfsarts, de arbeidsrelatie te herstellen. Werknemer heeft recht op vergoeding wegens onregelmatige opzegging, transitievergoeding en billijke vergoeding (€ 5.000).

Werknemer is sinds 1 september 2011 in dienst van werkgeefster als sloper tegen een salaris van laatstelijk € 2.274,13 bruto per maand. Op 5 juni 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Bij vonnis in kort geding van 17 juli 2015 heeft de kantonrechter werkgeefster veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen partijen op voet van artikel 7:682 BW. Ook is werkgeefster veroordeeld tot loondoorbetaling vanaf juni 2015. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van werkgeefster is afgewezen. Daar werknemer niet in aanmerking kwam voor een WW-uitkering, heeft hij via een uitzendbureau werkzaamheden verricht bij de Action. Dit is in de voornoemde procedures ook vermeld. Werknemer is opgeroepen om op 21 juli 2015 op de werkplek te verschijnen. Werknemer heeft zich in de avond van 20 juli 2015 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werknemer vervolgens beoordeeld en heeft bij schrijven van 28 juli 2015 advies uitgebracht. De bedrijfsarts acht de werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt. Bij brief van 29 juli 2015 is werknemer door werkgeefster opnieuw op staande voet ontslagen. Aan dit ontslag is ten grondslag gelegd dat werkgeefster heeft vastgesteld dat de werknemer na zijn ziekmelding werkzaam is geweest bij de Action, hetgeen volgens de werkgeefster betekent dat de werknemer zich in strijd met de waarheid heeft ziek gemeld, aldus bedrog heeft gepleegd en bij de werkzaamheden waartoe hij in staat was bij de werkgeefster niet tijdig is verschenen, zodat ook sprake is van werkweigering. Werknemer vordert betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. Daarnaast verzoekt werknemer om een billijke vergoeding toe te kennen van € 20.000 op grond van artikel 7:681 lid 1 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven. Na de ziekmelding heeft de bedrijfsarts een interventieperiode van 1,5 week geadviseerd, waarin een start gemaakt dient te worden met mediation. Werkhervatting door de werknemer kon aldus niet direct worden verwacht, zodat van werkweigering geen sprake is. Zoals ook door het Hof 's-Hertogenbosch is overwogen (20 augustus 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3969), mocht van werkgeefster onder de gegeven omstandigheden een inspanning tot herstel van de arbeidsverhoudingen worden verwacht. Zij heeft daar niet aan voldaan. Dat werknemer na de 20e juli bij de Action heeft gewerkt is niet gebleken. De gevorderde vergoeding wegens

onregelmatige opzegging wordt toegewezen. De vergoeding is gelijk aan het bedrag van het loon over de opzegtermijn, te weten € 2.456,06 te vermeerderen met de gevorderde wettelijke rente. Niet valt in te zien dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodat ook de transitievergoeding (€ 2.865) wordt toegekend.

Uit artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen, indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Gelet op de wetsgeschiedenis is (ook) in het kader van artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW voor toekenning van een billijke vergoeding ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever vereist, maar is in een geval als bedoeld in dat artikel reeds invulling gegeven aan de ernstige verwijtbaarheid, als de werkgever de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd en in strijd met artikel 7:671 heeft opgezegd (zie *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 99 en 113). Een ontslag op staande voet dat niet rechtsgeldig wordt geacht, is dus als zodanig al ernstig verwijtbaar, omdat dan is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, kan het verzoek van de werknemer om toekenning van een billijke vergoeding dan ook worden toegewezen. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de hoogte van de billijke vergoeding - naar haar aard - in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever, en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 32-34 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 91). Als ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan dient de werknemer hiervoor volgens die wetsgeschiedenis te worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen of nalaten van de werkgever te voorkomen. In de billijke vergoeding kan niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer, omdat dit al is verdisconteerd in de transitievergoeding. De hoogte van de billijke vergoeding moet daarom worden bepaald op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval, waarbij criteria als loon en lengte van het dienstverband geen rol hoeven te spelen. Er kan wel rekening worden gehouden met de financiële situatie van de werkgever. Uitgaande van het voorgaande wordt de billijke vergoeding vastgesteld op € 5.000.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 05-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:9351

Zaaknummer: 4460268 AZ VERZ 15-275

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: M.J.M. Houben en R.H.M. Wagemans

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW en 7:681 BW