

RECHTSPRAAK

werknemer/Valmont Nederland B.V.

Stelselmatig overtreden rookverbod leidt tot e-grond, maar niet tot verlies aanspraak op transitievergoeding wegens ontbreken ernstige verwijtbaarheid .

Werknemer (geboren 1959) is sinds 19 juli 1976 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Valmont. In juli 2005 heeft Valmont een rookbeleid ingevoerd dat in januari 2007 is aangescherpt. Aan de werknemers van Valmont is in januari 2007 bekendgemaakt dat binnen de omheining van Valmont een algeheel rookverbod geldt en dat roken slechts is toegestaan in de pauze en op de daarvoor aangeduide plaatsen. Werknemer heeft deze voorschriften diverse malen overtreden en daarvoor zijn verschillende waarschuwingen gegeven. Valmont heeft op 20 maart 2015 een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV voor werknemer wegens het herhaaldelijk overtreden van de veiligheids- en bedrijfsvoorschriften die binnen Valmont gelden. In afwachting van de uitkomst hiervan heeft Valmont werknemer op non-actief gesteld. UWV heeft de toestemming geweigerd, omdat zij niet kon vaststellen of werknemer daadwerkelijk buiten de aangegeven tijden en zones rookte. Nadat werknemer in november 2015 wederom wordt betrapt op roken in de fabriekshal, wordt hij vrijgesteld van werkzaamheden terwijl de werkgever ontbinding verzoekt op de e-grond. Bovendien verzoekt werkgever te verklaren dat de transitievergoeding ad € 67.830 niet verschuldigd is. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen wegens (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer ontbonden met ingang van 1 maart 2016, Valmont veroordeeld om aan werknemer een gedeeltelijke transitievergoeding te betalen van € 33.915 bruto en bepaald dat iedere partij de eigen proceskosten draagt. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat bij de beantwoording van de vraag of het overtreden van het rookverbod op 23 november 2015 als verwijtbaar handelen van werknemer kwalificeert, de eerdere overtredingen door werknemer van dat verbod betrokken dienen te worden. Vaststaat dat werknemer het rookverbod voordien al verschillende malen heeft overtreden en dat hij daarop door Valmont telkenmale is aangesproken. Het VGM-instructieboekje waarin het rookbeleid is opgenomen is op 9 oktober 2013 aan werknemer uitgereikt, nadat werknemer over de inhoud daarvan is geïnstrueerd. Nu werknemer vele malen is aangesproken op het overtreden van het rookverbod, Valmont meermaals maatregelen, waaronder ontslag, heeft aangekondigd, en zij ook daadwerkelijk een poging tot ontslag om die reden heeft ondernomen (het verzoek om een ontslagvergunning), had het werknemer zonder meer duidelijk moeten zijn dat Valmont

niet langer een overtreding van het rookverbod zou tolereren. Gelet op het vorenstaande heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van het hof terecht ontbonden op grond van verwijtbaar handelen van werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, aanhef en onder e, BW. Van Valmont kon naar het oordeel van het hof bij deze stand van zaken niet gevegd worden te volstaan met een minder ingrijpend middel dan ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer.

Transitievergoeding

Het hof is van oordeel dat voor de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid als bedoeld in artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW een hoge lat moet worden aangelegd, zoals dat ook geldt voor de ernstige verwijtbaarheid aan de kant van de werkgever die aanleiding kan zijn voor de billijke vergoeding van artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder c BW. Gelet op bovenstaande voorbeelden is het hof van oordeel dat het hierboven weergegeven handelen van werknemer geen ernstig verwijtbaar handelen oplevert als bedoeld in artikel 7:673 lid 7, onder c, BW. Het gaat in dit geval kennelijk om nonchalant gedrag. Valmont is, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, de wettelijke transitievergoeding verschuldigd. Tegen de hoogte van de door Valmont berekende transitievergoeding (€ 67.830 bruto) heeft werknemer geen verweer gevoerd. Valmont zal dan ook worden veroordeeld tot betaling van het restantbedrag aan transitievergoeding van € 33.915 bruto.

Opzegtermijn

Partijen zijn het erover eens dat de geldende wettelijke opzegtermijn vier maanden bedraagt. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer dient, anders dan in de bestreden beschikking, de geldende opzegtermijn onder aftrek van de duur van de procedure in acht te worden genomen. Het inleidend verzoekschrift is ingekomen ter griffie op 14 december 2015. Gelet op de geldende opzegtermijn van vier maanden wordt de beslissing van de kantonrechter gewijzigd als na te melden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3346

Zaaknummer: 200.189.532/01

Rechters: M. van Ham, W.H.B. den Hartog en P.P.M. Rousseau

Advocaten: B. van der Horst en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:673 lid 7 BW