

RECHTSPRAAK

werknemer/Plating BV

Ontslag op staande voet onterecht. Niet voldoen aan re-integratie kan in beginsel slechts worden gesanctioneerd met een loonstaking. Billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2015 in dienst bij Plating BV. Hij heeft zich op 30 augustus 2016 ziek gemeld. Op 4 oktober 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld voor het aangepaste werk. Werkgever heeft aangegeven dat zij over zou gaan tot een loonstop als werknemer niet zou komen werken. Op 10 oktober heeft werknemer zijn aangepaste werkzaamheden hervat. Op 17 oktober heeft werknemer zich wederom ziek gemeld. Op 26 oktober 2016 is werknemer op staande voet ontslagen omdat hij niet bereid zou zijn om aangepaste werkzaamheden te verrichten. Werknemer vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Los van de feitelijke gang van zaken tijdens het gesprek met de bedrijfsarts op 24 oktober 2016 had werkgever, ook al zou zij terecht van werknemer hebben verlangd dat hij het voorgestelde aangepast werk zou hervatten, eerst opnieuw moeten overgaan tot de sanctie van het verlies van recht op loon. De enkele aankondiging van het verlies van het recht op loon was juist in het geval van werknemer, die ernstige financiële problemen had, voldoende afschrikwekkend. Dat blijkt uit de eerder aangekondigde loonstop, die werknemer feitelijk nog niet eens had ervaren omdat het loon over de maand oktober 2016 (zonder loonstop) nog niet opeisbaar was. Door de mogelijkheid van deze sanctie was er voor werkgever op 26 oktober 2016 geen dringende reden om het dienstverband met werknemer onverwijld op te zeggen. Voor zover werkgever heeft bedoeld aan te voeren dat ook het functioneren van werknemer vanaf aanvang van zijn dienstverband een reden was om werknemer op staande voet te ontslaan, omdat hij in januari 2016 door zijn leidinggevenden zou zijn aangesproken op zijn te eigenzinnig gedrag in het productieproces door instructies niet adequaat op te volgen, door te weinig samen te werken en te luisteren naar collega's, hetgeen af en toe zou ontaarden in agressief gedrag en doordat ook in deze periode sprake zou zijn geweest van regelmatig ziekteverzuim en te laat komen, gaat het hof daaraan voorbij. Uit de ontslagbrief van 26 oktober 2016 leidt het hof af dat aan het ontslag op staande voet geen andere reden ten grondslag ligt dan de gebeurtenissen sinds de ziekmelding op 30 augustus 2016 en meer in het

bijzonder de houding en opstelling van werknemer in het kader van zijn re-integratie nadien. Weliswaar wordt in de ontslagbrief melding gemaakt van deze verwijten, maar het betreft slechts de eerste alinea van een zeer uitvoerige ontslagbrief die verder geheel is gewijd aan de re-integratie. De enkele vermelding dat de redenen zowel afzonderlijk als in onderling verband gezien een dringende reden voor ontslag opleveren, maakt niet dat het voor werknemer voldoende duidelijk was dat ook deze in de eerste alinea genoemde omstandigheden reden waren voor de opzegging. Los daarvan verwerpt het hof deze omstandigheden als dringende reden voor de opzegging. Werkgever heeft immers niet, althans onvoldoende, gemotiveerd waarom deze beweerdelijke gedragingen niet in de weg stonden aan een loonsverhoging en een verlenging van de arbeidsovereenkomst met werknemer voor onbepaalde tijd. De kantonrechter had het primaire verzoek tot vernietiging van de opzegging derhalve moeten toewijzen. Het in hoger beroep gedane verzoek van werknemer om de opzegging te vernietigen is gelet op het bepaalde in artikel 7:683 lid 3 BW niet toewijsbaar. Hoewel geen herstel van de arbeidsovereenkomst is verzocht, blijkt wel dat dit de bedoeling is van werknemer en dat werkgever dit aldus heeft opgevat. Het hof is echter van oordeel dat dit niet in de rede ligt, gelet op de inmiddels tussen partijen ontstane verstoorde verhouding. Het hof zal gebruikmaken van zijn bevoegdheid om een billijke vergoeding toe te kennen op grond van artikel 7:683 lid 3 BW. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 26 oktober 2016.

Billijke vergoeding

Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd wegens een dringende reden, terwijl zij tijdens de arbeidsongeschiktheid van werknemer de mogelijkheid had om bij overtreding van de voorschriften van artikel 7:629 lid 3 BW de sanctie van verlies van het recht op loonbetaling toe te passen. Door deze mogelijkheid tot inhouding van loon was voor werkgever de verdergaande sanctie van ontslag op staande voet niet nodig. Werknemer is ten onrechte geconfronteerd met de situatie dat hij van de ene op de andere dag zijn arbeidsovereenkomst heeft verloren en is teruggevallen op een uitkering. Werkgever valt daarvan een ernstig verwijt te maken. Niet aannemelijk is dat werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer gedurende de eerste twee ziektejaren had kunnen opzeggen of had kunnen laten ontbinden. Volgens werknemer is de verwachting dat zijn klachten progressief zijn en komt hij mogelijk in de toekomst in aanmerking voor een schouderprothese. Hij heeft in dit verband verwezen naar een brief van zijn orthopaedisch chirurg van 6 maart 2017. Vermoedelijk had werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer derhalve pas kunnen (laten) beëindigen nadat de arbeidsongeschiktheid van werknemer ten minste twee jaar had geduurd. Het hof zal daarom bij de vaststelling van de billijke vergoeding uitgaan van de periode vanaf 26 oktober 2016 tot 30 augustus 2018, zijnde een periode van afgerond 22 maanden. Het hof zal op grond van al het voorgaande, alsmede alle (overige) uitzonderlijke omstandigheden van het geval, de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van afgerond € 14.634 (te weten het door werknemer berekende bedrag van € 15.964,12 gedeeld door 24 maanden en vermenigvuldigd met 22 maanden).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3241

Zaaknummer: 200 212 757_01

Rechters: M.E. Smorenburg, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: K.E. van den Ing en G.C.G. Raymakers

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW, 7:683 lid 3 BW en 7:681 BW