

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet niet terecht want niet alle aan het ontslag ten grondslag gelegde omstandigheden zijn komen vast te staan. Geen herstel dienstverband, want er was wel grond voor ontbinding geweest. Ernstig verwijtbaar handelen werknemer.

Feiten

Werknemer is sinds 7 juni 2012 in dienst bij werkgever. Op 9 november 2015 is hij uitgevallen wegens ziekte. Werkgever heeft een verzuimverzekering bij verzekeringsmaatschappij De Amersfoortse, op grond waarvan bij ziekte van haar werknemers uitkeringen worden gedaan. Bij brief van 14 november 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt werknemer een aantal gedragingen verweten: het tijdens de afwezigheid van werkgever in zijn belang gebruiken van haar e-mailwachtwoord voor (1) het bij De Amersfoortse wijzigen van het bankrekeningnummer van werkgever in het bankrekeningnummer van zijn moeder en (2) het verkrijgen van salarisspecificaties. Voorts wordt hij in de brief verantwoordelijk gesteld voor het kwijtraken van de e-mail van werknemer van 15 augustus tot 7 november 2016. Daarmee wordt hem verweten (3) die e-mails verwijderd te hebben. Werknemer vordert vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Er is sprake van een samengestelde dringende reden. Het gevolg daarvan is dat als een van de drie gedragingen niet komt vast te staan, reeds om die reden het ontslag op staande voet niet geldig is omdat de daaraan ten grondslag gelegde, en aan werknemer medegedeelde, reden niet geheel is komen vast te staan. Werkgever heeft niet aannemelijk gemaakt dat haar e-mails over de periode 15 augustus 2016 tot 7 november 2016 zijn verdwenen. Zij heeft dit wel gesteld, maar na de betwisting door werknemer, die stelling niet onderbouwd, bijvoorbeeld door een overzicht te laten zien van de binnengekomen en verstuurd e-mails, of door een verklaring in te brengen van een ter zake deskundige. Nu aldus niet is komen vast te staan dat de desbetreffende e-mails zijn verdwenen, staat evenmin vast dat werknemer voor die verdwijning verantwoordelijk is. Dit deel van de aangevoerde dringende reden is daarmee niet komen vast te staan. Of de andere aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde reden (de betalingen door De Amersfoortse op de rekening van de moeder van werknemer) wel als vaststaand kan worden aangemerkt, behoeft voor de beoordeling van de geldigheid van het ontslag op staande voet daarom niet meer te worden onderzocht. Voor recht zal worden

verklaard dat werkgever de arbeidsovereenkomst zonder geldige dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 BW heeft opgezegd. Aan de orde is daarmee het primaire verzoek van werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Werkgever had de arbeidsovereenkomst met werknemer op rechtmatige wijze kunnen beëindigen. Omdat er een grond voor beëindiging aanwezig was, zal niet tot herstel van de arbeidsovereenkomst worden overgegaan, maar in plaats daarvan een billijke vergoeding worden toegekend. Omdat de opzegging daarmee in stand wordt gelaten, is werkgever een vergoeding verschuldigd op grond van artikel 7:672 lid 10 BW, welke vergoeding door werknemer berekend is op een maandsalaris, te weten € 1.821,36 bruto. Werkgever had de arbeidsovereenkomst met werknemer op rechtsgeldige wijze kunnen beëindigen. Daartoe dient het volgende. Vast staat dat aan De Amersfoortse in september 2016 per e-mail is medegedeeld dat betalingen in verband met de arbeidsongeschiktheidsverzekering in plaats van op het oude bankrekeningnummer van werknemer, op het nieuwe bankrekeningnummer gestort moesten worden. Dat het werknemer is geweest die het gewijzigde bankrekeningnummer aan De Amersfoortse heeft doorgegeven, acht het hof aannemelijk: het betreft immers het bankrekeningnummer van zijn moeder. De opdracht tot de wijziging aan De Amersfoortse is in september 2016, en daarmee tijdens de afwezigheid van werkgever gegeven, vanaf het e-mailaccount van werkgever. Werknemer heeft erkend in ieder geval (tijdens de bouwvak) in 2014 op het e-mailaccount van werkgever te hebben ingelogd. Hij moet derhalve op dat moment op de hoogte zijn geweest van het wachtwoord van dat account. Werkgever heeft gesteld dat haar wachtwoord makkelijk te onthouden was, namelijk de voornamen van haar twee kinderen achterelkaar geschreven met daarachter een cijfer. Het is niet onaannemelijk dat werknemer in 2014 op de hoogte van het wachtwoord dat wachtwoord heeft kunnen onthouden. Daarvan uitgaande heeft werknemer tegenover werkgever zeer verwijtbaar gehandeld. Het handelen en nalaten van werknemer, nadat werkgever hem had medegedeeld dat genoemde gelden van De Amersfoortse op het bankrekeningnummer van werknemers moeder terecht waren gekomen, is zeer verwijtbaar. Nadat werkgever op 11 november 2016 aan werknemer geschreven had dat het zakelijk bankrekeningnummer van werkgever gewijzigd was in dat van werknemers moeder, antwoordde werknemer op 12 november 2016 dat hij navraag had gedaan bij De Amersfoortse en dat het hem een raadsel was hoe De Amersfoortse bij zijn moeder gekomen was. Werknemer wist derhalve dat een bedrag dat bestemd was voor werkgever, op het bankrekeningnummer van zijn moeder was overgemaakt. Op grond van het goed werknemerschap had werknemer er vervolgens voor moeten zorgen dat dit geld teruggestort werd, althans daartoe pogingen moeten ondernemen. Werknemer verkeerde in de mogelijkheid daartoe, in ieder geval vanaf april 2017 toen hij gemachtigd was betalingen te doen namens zijn moeder. Naar het hof aanneemt had werknemer ook vóór april 2017 zijn invloed kunnen aanwenden om zijn moeder het door haar ten onrechte ontvangen bedrag te laten teruggestorten. Hij heeft niets van dat alles gedaan, doch zich slechts op het standpunt gesteld dat het niet zijn probleem was. Daarmee heeft hij zijn verantwoordelijkheid dienaangaande volledig miskend. Werkgever had gezien het bovenstaande de arbeidsovereenkomst met werknemer kort na 14 november 2016 door ontbinding van die arbeidsovereenkomst op grond van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer kunnen

laten eindigen. Hetgeen werknemer in dat geval aan loon genoten zou hebben naast het eerder genoemde bedrag zou dan enkele weken salaris hebben bedragen. Rekening houdend met het eerder genoemde bedrag zal aan werknemer een (aanvullende) billijke vergoeding worden toegekend van € 1.178,64 bruto, zodat hem in totaal € 3.000 bruto wordt toegekend. Voor toekenning van een transitievergoeding ziet het hof geen grond, nu het gedrag van werknemer als ernstig verwijtbaar is aan te merken. De conclusie is dat de primaire vordering onder II (tot herstel van de arbeidsovereenkomst) zal worden afgewezen, dat de subsidiaire vordering (tot toekenning van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn) gedeeltelijk zal worden toegewezen (tot bedragen van € 1.178,64 bruto resp. € 1.821,36 bruto) en dat het meer of anders verzochte zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4853

Zaaknummer: 200.214.537/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, A.M.A. Verscheure en G.C. Boot

Advocaten: Y.A.R. Seen en J.W.L. Vader

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW