

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet, gebaseerd op vier verschillende redenen, is niet rechtsgeldig. Geen herstel, maar billijke vergoeding. Vergoeding onregelmatige opzegging.

Feiten

Werknemer treedt op 3 september 2017 in dienst bij werkgever in de functie van chauffeur tegen een salaris van € 2.498,88 bruto per maand. Op 13 oktober 2017 vindt een gesprek plaats tussen werknemer en werkgever. In dit persoonlijke onderhoud meldt werknemer dat er diverse gezwellen en tumoren in zijn hersenen zijn gevonden en dat hij niet meer mag rijden. Bij e-mailbericht van 14 oktober 2017 meldt werknemer zich ziek voor zijn functie van chauffeur. Werknemer verblijft in de periode van 9 tot en met 15 november 2017 in Spanje. Op 13 november 2017 stuurt werkgever per e-mailbericht naar (de gemachtigde van) werknemer en tevens per aangetekende brief een officiële waarschuwing naar werknemer, onder meer omdat werknemer niet is verschenen op het spreekuur bij de bedrijfsarts. In de periode van 7 november 2017 tot en met 17 november 2017 sturen de gemachtigde van werknemer en werkgever diverse e-mailberichten naar elkaar, onder meer over de loonstroken en de aangekondigde kortgedingprocedure. Op 16 november 2017 wordt werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van een dringende reden, zodat het ontslag op staande voet van 16 november 2017 rechtsgeldig is en de arbeidsovereenkomst dus niet is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW.

Oordeel

Werknemer stelt dat de kantonrechter ter zitting aan de toenmalige gemachtigde de keuze heeft voorgelegd tussen berusting in het ontslag met een vergoeding, dan wel herstel van het dienstverband, en dat de gemachtigde kenbaar heeft gemaakt dat niet in het ontslag werd berust, mede gezien de risico's voor de uitkeringsrechten van werknemer. De grief slaagt. Werknemer keert zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een dringende reden en tegen de afwijzing van zijn verzoeken. Hoewel uit de uitgebreide ontslagbrief niet aanstonds duidelijk is welke eigenschappen of gedragingen werkgever als werkgever noodzaakten tot een onmiddellijke beëindiging van het dienstverband, vallen daaruit de volgende ontslaggronden te ontwaren: (a) het vertellen van kennelijke onwaarheden, waaronder het hof ook zal scharen het vertellen van verschillende verhalen omtrent het ziektebeeld zoals verwoord op pagina 3; (b) het doen verdwijnen van pallets; (c) het zonder

toestemming loskoppelen van een trailer/meenemen van een trekker en een daarvoor gegeven officiële waarschuwing; (d) het nalaten inspanningen te verrichten om aan de ontstane situatie naar behoren invulling te geven. Het hof oordeelt daarover als volgt. Wat betreft de onder (a) genoemde gedragingen verwijt werkgever werknemer allereerst dat hij tijdens het gesprek op 13 oktober 2017 over zijn ziekte in relatie tot het werk heeft gezegd dat hij niet meer mocht rijden omdat zijn rijbewijs ongeldig was verklaard. Werkgever heeft na dit gesprek navraag gedaan bij het CBR en daaruit bleek dat er bij het CBR hierover niets bekend was, aldus Werkgever. Het advies van de arts heeft werknemer op dat moment verwoord met de boodschap dat hij niet mocht rijden omdat zijn rijbewijs ongeldig was verklaard. Naar het oordeel van het hof is de mededeling van werknemer geen kennelijke onwaarheid, maar moet dit eerder gezien worden als zijn perceptie of weergave van het doktersadvies. Onder de onder (a) genoemde gedragingen maakt de brief ook melding van het tweemaal niet verschijnen op de afspraak van de bedrijfsarts vanwege een vakantie in Spanje, waarvoor Werknemer geen toestemming had van Werkgever. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de gedragingen van werknemer met betrekking tot dit verwijt een dringende reden in de zin van de wet opleveren. Het hof deelt dit oordeel niet. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat werkgever eind september geen toestemming voor de vakantie aan werknemer heeft verleend, oordeelt het hof dat werkgever er in elk geval van wist dat werknemer aan de oproep van de bedrijfsarts (als gezegd, op zeer korte termijn) geen gehoor kon geven, nu hij immers op de hoogte was van het voorgenomen verblijf in Spanje in de week van werknemers trouw- en verjaardag. Uit het voorgaande volgt dat het hof de onder (a) vermelde grond van 'kennelijke onwaarheden' niet als een dringende reden kwalificeert. Het doen verdwijnen van de pallets (ontslaggrond b) is door werknemer gemotiveerd betwist. Wat betreft de ontslaggrond onder (c), die door werknemer eveneens is betwist, overweegt het hof dat de door werkgever gestelde officiële waarschuwing niet is overgelegd, en dat dit verwijt ook overigens door hem niet is onderbouwd. Ook de ontslaggrond onder (d) kan het ontslag op staande voet naar het oordeel van het hof niet dragen. Werkgever verwijt werknemer in dit verband vooral dat hij geen vervangende werkzaamheden heeft willen verrichten. Naar het oordeel van het hof ziet werkgever er ten onrechte aan voorbij dat hij als werkgever een zieke werknemer niet zelf vervangende werkzaamheden kan laten verrichten, maar dat hij eerst advies van een bedrijfsarts moet inwinnen om te laten onderzoeken welke werkzaamheden, gezien de gezondheidssituatie van de werknemer, als passend kunnen worden beschouwd. Uit het voorgaande volgt dat naar het oordeel van het hof geen sprake is van een dringende reden en dat de opzegging in strijd is met het bepaalde in artikel 7:671 lid 1 BW. Nu werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan die welke op grond van artikel 7:672 lid 2 BW tussen partijen gold, heeft werknemer aanspraak op uitbetaling van de gefixeerde vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werknemer verzoekt subsidiair om een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het hier niet gaat om een vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, maar om een alternatief voor het herstel van de arbeidsrelatie. Bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding neemt het hof tot uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen zonder het ontslag zou zijn geëindigd per 3 mei 2018. Gelet op om alle

omstandigheden van het geval, waaronder de wijze waarop de arbeidsovereenkomst tot een einde is gekomen, wordt de billijke vergoeding gesteld op € 11.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:3821

Zaaknummer: 200.232.344

Rechters: A.E.F. Hillen, P.L.R. Wefers en A.E.B. ter Heide

Advocaten: M.H. Horst en M.A. Berkvens-van Wijk

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 2 BW, 7:672 lid 10 BW en 7:683 lid 3 BW