

RECHTSPRAAK

werknemer/ A.T.R. Excellent Thermo Logistics B.V

Omgekeerde switch binnen WWZ (van billijke vergoeding naar vernietiging van ontslag op staande voet) niet toegestaan. Het zou niet juist zijn om door het gebruikmaken van de switch – die naar het oordeel van de kantonrechter door de gekozen wetssystematiek ook na invoering van de WWZ mogelijk blijft – de rechtszekerheid die de vervaltermijnen beogen te geven weer weg te nemen door geen beperking aan het toepassen van de switch te stellen.

Feiten

Werknemer is op 21 augustus 2017 in dienst getreden bij ATR in de functie van vrachtwagenchauffeur. Tussen partijen is een mondelinge arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van één jaar tot stand gekomen. ATR heeft op 8 november 2017 werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft bij verzoekschrift van 5 januari 2018 onder meer verzocht om betaling van een billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding. Werknemer heeft bij gewijzigd verzoekschrift van 9 april 2018 onder meer verzocht om vernietiging van het ontslag op staande voet. ATR heeft verzocht de vorderingen van werknemer af te wijzen als zijnde ongegrond en/of onbewezen.

Oordeel

Het gaat in deze zaak onder meer om de vraag of werknemer tijdig, dat wil zeggen binnen de vervaltermijn van twee maanden ingevolge artikel 7:686a lid 4 van het Burgerlijk Wetboek, heeft verzocht om vernietiging van het hem op 8 november 2017 gegeven ontslag op staande voet. In dat kader is, gelet op het nadere verzoekschrift van werknemer, de vraag van belang of een (omgekeerde) switch kan worden gemaakt van een verzoek om toekenning van onder meer een billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding, naar vernietiging van het ontslag op staande voet zoals werknemer met zijn nadere verzoekschrift ex artikel 283 Rv kennelijk heeft beoogd. De kantonrechter overweegt dat in beginsel een switch alsook een omgekeerde switch mogelijk is, ook na het verstrijken van eerder bedoelde vervaltermijn van twee maanden, indien het aanvankelijke verzoek alsmede het latere verzoek als bedoeld in artikel 283 Rv berusten op dezelfde juridische en feitelijke grondslag. In de onderhavige zaak is sprake van dezelfde juridische grondslag van beide verzoeken, te weten artikel 7:681 lid 1

aanhef en sub a BW juncto artikel 7:686a lid 4 sub a BW en ook van dezelfde feitelijke grondslag te weten een al dan niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. De kantonrechter oordeelt dat de omgekeerde switch in de onderhavige zaak echter niet kan worden toegestaan. Daartoe is het navolgende redengevend. ATR heeft werknemer op 8 november 2017 op staande voet ontslagen. Werknemer heeft zich vervolgens van rechtsbijstand voorzien en op 1 december 2017 een brief verstuurd waarin wordt verzocht om een vergoeding wegens onregelmatig ontslag. Vervolgens heeft werknemer op 5 januari 2018 een verzoekschrift ingediend waarin wordt verzocht om een billijke vergoeding en een gefixeerde schadeloosstelling en derhalve niet om vernietiging van de opzegging. Niet eerder dan bij nader verzoekschrift van 9 april 2018 (inmiddels vijf maanden na het ontslag op staande voet) wordt om vernietiging verzocht. De kantonrechter acht deze termijn te lang. ATR is op deze wijze immers niet in de gelegenheid geweest om adequaat te kunnen reageren op een mogelijk voortbestaan van het dienstverband na 8 november 2017. Van belang daarbij is dat de WWZ niet voor niets relatief korte vervaltermijnen in het leven heeft geroepen. Het zou niet juist zijn om door het gebruikmaken van de switch, die als overwogen naar het oordeel van de kantonrechter door de gekozen wetssystematiek ook na invoering van de WWZ mogelijk blijft, de rechtszekerheid die de vervaltermijnen beogen te geven weer weg te nemen door geen beperking aan het toepassen van de switch te stellen. Daarbij zou kunnen worden gedacht aan een nieuwe termijn van twee maanden na het indienen van het verzoekschrift. Ook zodanige termijn zou in dit geval ruimschoots zijn verstreken. Het bovenstaande heeft tot gevolg dat het door werknemer bij nader verzoekschrift van 9 april 2018 primair verzochte zal worden afgewezen. Vervolgens dient te worden beoordeeld of werknemer de gevorderde billijke vergoeding toekomt op grond van artikel 7:681 lid 1 BW. Gezien het voorgaande dient beoordeeld te worden of ATR de arbeidsovereenkomst op 8 november 2017 in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. De kantonrechter overweegt dat in de onderhavige zaak de door ATR opgevoerde argumenten het ontslag op staande voet niet kunnen dragen. ATR heeft niet aannemelijk gemaakt dat wegens de ernst van de gestelde gedragingen, te weten het overtreden van het Rijtijdenbesluit, eigenhandig afspraken maken met opdrachtgevers, een onjuiste temperatuur in de koelaanhanger en het plaatsen van berichten op Facebook, haar geen andere weg openstond dan het geven van een ontslag op staande voet. De verzochte billijke vergoeding van € 5.000 zal daarom worden toegewezen. De kantonrechter overweegt dat ATR de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd, omdat niet kan worden aangenomen dat een dringende reden aanwezig is voor het ontslag, zodat het toekennen van een gefixeerde vergoeding is aangewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:1995

Zaaknummer: 6685848 \ EJ VERZ 18-35

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: E.P. Cornel en N.B.P. Arets

Wetsartikelen: 7:686a BW, 7:672 lid 9 BW, 7:673 BW, 7:677 lid 4 BW, 7:681 lid 1 sub b BW en 283 Rv