

RECHTSPRAAK

Stichting Mondriaan/werknemer

Ontslag op staande voet van werknemer die wegens neurologische aandoeningen niet kan verklaren wat er met afdelingsgelden is gebeurd, niet rechtsgeldig.

Feiten

De werknemer, geboren in 1967, is in 1993 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Mondriaan. Op het laatst werkte zij als unitmanager voor een salaris van € 4.169 bruto per maand. De werknemer gaf leiding aan ongeveer 60 medewerkers in de locatie Radix. Op 10 januari 2017 is de werknemer door de manager bedrijfsvoering van Radix (die leidinggevende van de werknemer was) en door de manager HRM geconfronteerd met een melding betreffende de afdracht van opbrengsten uit de afdelingswinkels en opnamen van contante geldbedragen. De werknemer is gevraagd hierover verantwoording af te leggen. In de avond van 10 januari 2017 is de werknemer per ambulance vervoerd naar een ziekenhuis en daar opgenomen op de afdeling neurologie. Op 11 januari 2017 is de werknemer ziek gemeld. Mondriaan heeft bij brief van 12 januari 2017 verzocht informatie aan te leveren. De gemachtigde van werknemer geeft aan dat werknemer vanwege een hersenaandoening daartoe niet in staat is. Mondriaan doet nadien onderzoek en treft talloze onregelmatigheden aan. De gemachtigde van werknemer blijft zich steeds op het standpunt stellen dat werknemer zich door de hersenaandoening niets meer herinnert en daarom geen verklaring/verantwoording kan afleggen. Op 14 maart 2017 wordt werknemer op staande voet ontslagen. Nu Mondriaan op 14 maart 2017 op de hoogte was van de medische beperkingen van werknemer, is het hof van oordeel dat zij zonder nader onderzoek naar de vraag of werknemer met haar neurologische beperkingen nog wel in staat was om een verklaring voor de besteding van de gelden te geven niet heeft kunnen oordelen dat werknemer verwijtbaar informatie voor haar achterhield. Meer in het bijzonder is niet gebleken dat Mondriaan haar bedrijfsarts heeft verzocht om, zelf of via een verwijzing naar een neuroloog, vast te (laten) stellen of door haar neurologische aandoening de geheugenfunctie van werknemer dusdanig was verstoord dat zij in redelijkheid geen antwoord op de vragen van Mondriaan kon geven. De enkele omstandigheid dat werknemer de beschikking heeft gekregen over contante bedragen en dat uit de gevoerde administratie niet blijkt waaraan die zijn besteed, levert op zich geen dermate grove veronachtzaming van plichten op dat dat als een dringende reden voor een ontslag op staande voet kan gelden, te minder nu Mondriaan expliciet heeft afgezien van verduistering als grondslag voor het ontslag. Met name het niet willen verstrekken van die informatie is dat wel, maar die omstandigheid kon Mondriaan op 14 maart 2017 bij gebrek aan

een nader (neurologisch) onderzoek in redelijkheid niet vaststellen. Tegen dit oordeel keert Mondriaan zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Dringende reden hoeft op moment van ontslag niet onomstotelijk vast te staan; bewijs mag later

Als een op staande voet ontslagen werknemer de kantonrechter verzoekt dit ontslag te vernietigen (zie art. 7:681 lid 1, aanhef en onder a, BW) en daarbij de dringende reden betwist, moet de werkgever in die procedure stellen en zo nodig bewijzen dat de dringende reden op het moment van het ontslag op staande voet aanwezig was (vgl. onder meer HR 7 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3126, r.o. 3.4.3 en HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:290, r.o. 3.5.2). De werkgever is bij de bewijslevering niet beperkt tot de bewijsmiddelen waarover hij reeds ten tijde van het ontslag beschikte (vgl. HR 31 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:AG0712, r.o. 3.6). Voor de rechtsgeldigheid van een ontslag op staande voet geldt dus niet de eis dat het bestaan van de dringende reden al ten tijde van het ontslag onomstotelijk vaststaat. Het bewijs dat de dringende reden aanwezig was, kan immers alsnog worden geleverd in de procedure waarin de werknemer de dringende reden betwist. Het feit dat gelden zijn zoekgeraakt en dat de werknemer een van de personen is geweest die deze gelden onder zich heeft gehad, leidt op zichzelf niet tot het aannemen van een dringende reden. De dringende reden die Mondriaan aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd, is vooral gelegen in onwil van de werknemer om informatie te verschaffen over de bestemming van de verdwenen gelden. Mondriaan heeft echter niet onderzocht of laten onderzoeken of de werknemer, gelet op haar aan Mondriaan bekende neurologische beperkingen, in staat was de gevraagde informatie te geven, terwijl dergelijk onderzoek wel mogelijk was. Het hof heeft bij dit oordeel kennelijk – en terecht – rekening gehouden met hetgeen van Mondriaan als zorgvuldig werkgever mocht worden verwacht. Daarbij is van belang dat de mogelijkheid om achteraf het bestaan van een dringende reden te bewijzen niet mag meebrengen dat een werkgever zijn werknemerodeloos blootstelt aan onzekerheid over het al dan niet bestaan van de dringende reden voor ontslag op staande voet. Geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting geeft het oordeel van het hof dat in de omstandigheden van dit geval ten tijde van het ontslag op staande voet niet voldaan was aan de voorwaarde dat van Mondriaan redelijkerwijze niet kon worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst liet voortduren, in het bijzonder doordat Mondriaan destijds heeft nagelaten de mogelijkheid van nader medisch onderzoek naar de belemmeringen van de werknemer te benutten.

Vernietiging van de beschikking eerste aanleg versus herstel; uitleg dictum

Het onderdeel betoogt terecht dat indien de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging ten onrechte is afgewezen, hij niet de opzegging kan vernietigen, maar uitsluitend de werkgever kan veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen (art. 7:683 lid 3 BW). Het kan echter niet tot cassatie leiden omdat het hof niet de

opzegging heeft vernietigd, maar de beschikking van de kantonrechter waarin het verzoek tot vernietiging van de opzegging is afgewezen. In r.o. 2.21 heeft het hof overwogen dat uit artikel 7:683 lid 3 BW volgt dat de omstandigheid dat het verzoek om de opzegging te vernietigen ten onrechte is afgewezen, niet ertoe leidt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege herleeft. In r.o. 2.22 heeft het hof daaraan toegevoegd dat het het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst zal afwijzen omdat van Mondriaan in redelijkheid niet kan worden gevergd deze overeenkomst te laten voortbestaan. Uit deze overwegingen blijkt dat het hof heeft onderkend dat de arbeidsovereenkomst door de opzegging is beëindigd. Het dictum moet kennelijk in deze zin worden begrepen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-01-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:55

Zaaknummer: 18/01028

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en M.V. Polak

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:677 BW