

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Veel onduidelijkheden met betrekking tot de arbeidsongeschiktheid van werknemer en het gegeven ontslag op staande voet. Het hof gelast een comparitie van partijen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Feiten

Werknemer is op 5 november 2007 in dienst getreden bij werkgever. Partijen hebben op 24 oktober 2011 een overeenkomst van geldlening gesloten. Hierin is onder meer opgenomen dat werknemer 10 uur extra werkt per week ter aflossing van de lening. 28 oktober 2011 is de laatste dag dat werknemer werkzaamheden heeft verricht. Werkgever heeft werknemer bericht dat zij hebben vernomen dat werknemer naar Bosnië is voor een sterfgeval, hij op 31 oktober 2011 weer zou werken, maar niet is verschenen. Werknemer ontvangt hiervoor een officiële waarschuwing. Op 14 november 2011 heeft werknemer een brief ontvangen van de arboarts, inhoudend dat deze hem telefonisch probeert te bereiken, vanwege zijn ziekmelding van 31 oktober 2011. De echtheid van deze brief wordt door werkgever betwist. Op 15 november 2011 ontvangt werknemer een tweede waarschuwing vanwege ongeoorloofde afwezigheid op het werk en werkgever schort alle loonbetalingen op. Op 2 december 2011 ontvangt werknemer een laatste waarschuwing, inhoudend dat indien hij zich niet uiterlijk 7 december 2011 meldt, ontslag op staande voet volgt. Aangezien werknemer zich niet meldt, is hij op 7 december 2011 per brief op staande voet ontslagen. Het UWV neemt contact op met zowel werknemer als werkgever betreffende de vermeende ziekmelding van werknemer op 31 oktober 2011 en de aanvraag van een Ziektewetuitkering. Na toelichting van werkgever wordt de uitkering geweigerd, omdat werknemer niet heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen. Werknemer komt op tegen het ontslag en meent de ontslagbrief nooit te hebben ontvangen. Er vindt een discussie plaats over de vraag of werknemer ziek is geweest, dan wel zonder nadere berichtgeving nimmer op werk is verschenen. Werknemer heeft in kort geding gevorderd voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet nietig is en werkgever te veroordelen tot doorbetaling van loon. De vorderingen zijn afgewezen, omdat met onvoldoende mate van zekerheid kan worden gezegd dat de vorderingen in een bodemprocedure zullen worden toegewezen. Vier jaar later heeft werknemer in een bodemprocedure wedertewerkstelling gevorderd en achterstallig loon. Deze vordering is afgewezen. De kantonrechter overwoog daartoe samengevat onder meer dat werkgever er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werknemer kort na het afwijzende kortgedingvonnis van 25 juli 2012 een bodemprocedure zou entameren om het ontslag op staande voet aan te vechten. Door het verloop van bijna vier jaar is de positie van werkgever

om hiertegen verweer te voeren verzwaard en wordt werkgever benadeeld, terwijl werknemer zijn stelling dat hij wegens zijn psychische gesteldheid niet eerder in staat was een bodemprocedure te starten onvoldoende met stukken heeft onderbouwd. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Voor het ontstaan van het gerechtvaardigd vertrouwen dat werknemer zijn recht om op te komen tegen het ontslag niet meer geldend zal maken, is enkel stilzitten onvoldoende. Dit betekent dat het niet starten van een bodemprocedure, direct na het op 25 juli 2012 verloren kort geding en het feit dat werkgever niets meer heeft vernomen van werknemer tot aan het uitbrengen van de dagvaarding in de bodemprocedure op 19 april 2016, een dergelijk vertrouwen niet rechtvaardigen. Dat werkgever door het stilzitten onredelijk is benadeeld, is naar het oordeel van het hof onvoldoende gesteld nu werkgever niet concreet heeft toegelicht waaruit deze benadeling bestaat. Het hof dient dan ook te beoordelen of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werknemer stelt de ontslagbrief nooit te hebben ontvangen. Het is aan werkgever om te bewijzen dat de verklaring werknemer heeft bereikt. Het hof zal werkgever in staat stellen te bewijzen dat de brief naar het adres is verzonden en dat de brief daar is aangekomen. Als wordt bewezen dat de ontslagbrief werknemer heeft bereikt, is daarmee het ontslag op staande voet onverwijld aan werknemer medegedeeld en dient het hof de vraag te worden beantwoord of er sprake is van een rechtsgeldige dringende reden. Als werkgever dat niet kan bewijzen dan is het uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst niet wegens ontslag op staande voet is geëindigd en dient het hof te beoordelen of recht bestaat op wedertewerkstelling en loondoorbetaling en in hoeverre eventueel verschuldigd loon dient te worden gematigd. De vordering van werknemer tot wedertewerkstelling zal dan in beginsel worden toegewezen. Ten aanzien van de loonvordering rust op werknemer de bewijslast van de arbeidsongeschiktheid. Of werknemer recht heeft op loon en zo ja over welke periode, hangt er dus van af of en zo ja over welke periode hij niet in staat was om zijn werkzaamheden te verrichten als gevolg van de gestelde psychische klachten. Het hof gelast een comparitie van partijen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:786

Zaaknummer: 200.214.326_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.F.M. Pols en A.L. Bervoets

Advocaten: L. Isenborghs en R.H.M. Wagemans

Wetsartikelen: 3:37 lid 3 BW, 7:627 BW en 7:629 BW (oud)