

RECHTSPRAAK

Toewijzing verzoek werknemer tot toekenning billijke vergoeding nu het handelen van werkgever heeft gezorgd voor verdere verstoring van de arbeidsrelatie door onder meer het onterecht geven van ontslag op staande voet en het laat inschakelen van de bedrijfsarts.

Feiten

Werkgever exploiteert een bedrijf dat zich bezighoudt met de verkoop aan particulieren van zelfgemaakte houtkachels. Werknemer is vanaf 11 september 2017 in dienst geweest van werkgever in de functie van verkoopmedewerker showroom voor 24 uren per week. De leidinggevende van werknemer heeft hem tijdens een gesprek op 16 juli 2019 een voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft bij e-mail van 17 juli 2019 laten weten dat hij dit voorstel niet accepteert en dat hij zich ziek meldt. Werkgever heeft werknemer bij brief van 18 juli 2019 op staande voet ontslagen wegens werkweigering. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht de opzegging te vernietigen. Werkgever heeft voorwaardelijk ontbinding verzocht. De kantonrechter heeft de verzoeken gelijktijdig behandeld op de zitting van 9 oktober 2019. Na die zitting heeft werkgever het ontslag op staande voet en zijn voorwaardelijke verzoek tot ontbinding ingetrokken. Werkgever heeft de ziekmelding van werknemer op 18 oktober 2019 doorgegeven aan zijn bedrijfsarts. Op 20 januari 2020 heeft werkgever een voorstel gedaan om te komen tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het voorstel van werkgever is niet geaccepteerd door werknemer. Bij e-mail van 14 februari 2020 heeft werknemer aangegeven dat hij bereid is het gesprek met werkgever aan te gaan, maar uitsluitend onder leiding van een mediator, conform het laatste advies van de bedrijfsarts van 10 januari 2020. Mediation heeft niet geleid tot een oplossing van het arbeidsconflict en is daarom op 25 februari 2020 beëindigd. Werkgever heeft de kantonrechter op 26 februari 2020 verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsrelatie en aan werknemer een transitievergoeding toe te kennen van € 1.856,12 bruto. Werknemer heeft toewijzing van de verzoeken van werkgever bepleit. Hij heeft op zijn beurt de kantonrechter verzocht om toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671b lid 9 aanhef en onder c BW van € 19.500 bruto. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever ontbonden per 1 juli 2020 en daarnaast werkgever veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 1.856,12 bruto. Van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkgever is volgens de kantonrechter geen sprake, zodat de grondslag voor toekenning van een billijke vergoeding ontbreekt. Werknemer verzoekt het hof in hoger beroep de beschikking van de kantonrechter van 28 mei 2020 te vernietigen voor zover daarbij zijn verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding is afgewezen.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen

Het hof is van oordeel dat hetgeen werknemer heeft aangevoerd de conclusie rechtvaardigt dat werkgever van het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding een ernstig verwijt kan worden gemaakt door zijn handelen of nalaten. Het hof volgt werknemer in zijn standpunt dat de directeur hem tijdens het gesprek op 16 juli 2019 heeft overvallen met de mededeling dat zij niet tevreden was over zijn functioneren vanwege de dalende omzet van de showroom en dat zij de arbeidsovereenkomst met hem om die reden wilde beëindigen. Deze onverwachte confrontatie heeft geleid tot het begin van een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Het handelen en/of nalaten van werkgever dat na het gesprek van 16 juli 2019 heeft plaatsgevonden, heeft geleid tot een verdere verstoring van de arbeidsverhouding. Het hof overweegt allereerst dat het niet aan werkgever is om een oordeel te geven over de arbeids(on)geschiktheid van werknemer en om zelf een inschatting te maken waartoe werknemer gezien zijn medische gesteldheid wel of niet in staat is. De bedrijfsarts is daartoe bevoegd en in staat. Het had derhalve op de weg van werkgever gelegen om na de ziekmelding van werknemer de bedrijfsarts in te schakelen in plaats van te dreigen met een ontslag op staande voet. Dat werkgever pas maanden na de ziekmelding van werknemer de bedrijfsarts heeft ingeschakeld, is hem naar het oordeel van het hof ernstig te verwijten. Daarnaast heeft werkgever werknemer ten onrechte op staande voet ontslagen wegens werkweigering omdat hij op 18 juli 2019 niet op kantoor is verschenen. Weliswaar heeft werkgever het ontslag op staande voet op een later moment weer ingetrokken, maar hij is niet (voor werknemer voldoende kenbaar) teruggekomen op zijn standpunt dat de ziekmelding van werknemer onterecht was. Naar het oordeel van het hof was de onderlinge verhouding tussen partijen na de intrekking van het ontslag op staande voet reeds ernstig en langdurig verstoord door het daaraan voorafgaande handelen en/of nalaten van werkgever. Nu het eindigen van de arbeidsovereenkomst tussen partijen het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever, is werkgever aan werknemer een billijke vergoeding verschuldigd op grond van artikel 7:671b lid 9 aanhef en onder c BW.

Hoogte van de billijke vergoeding

Het hof acht aannemelijk dat, het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van werkgever weggedacht, werkgever bij het UWV een aanvraag zou hebben ingediend voor het verkrijgen van toestemming tot het mogen opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer op bedrijfseconomische gronden, zoals werkgever ter zitting in hoger beroep heeft verklaard. Het hof acht aannemelijk dat het UWV in dat geval aan werkgever toestemming zou hebben verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op grond van verval van de functie van werknemer. Daarnaast heeft de bedrijfsarts werknemer op 10 januari 2020 weer belastbaar geacht om voor 24 uren per week, zijn volledige arbeidsomvang bij werkgever, arbeid te verrichten. Werkgever heeft hem daarna hersteld gemeld. Het hof schat in dat werknemer als gevolg van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever met toestemming van het UWV tot 1 september 2020 in dienst zou zijn gebleven. In plaats daarvan

is de arbeidsovereenkomst twee maanden eerder, per 1 juli 2020, ontbonden. Werknemer is vanaf 1 juli 2020 teruggevallen in inkomsten. Aan hem is weliswaar een transitievergoeding toegekend en hij heeft een WW-uitkering ontvangen tot 1 oktober 2020, maar daarbij is hij ontheven van zijn sollicitatieplicht vanwege zijn oogproblematiek. Hieruit vloeit voldoende voort dat hij, mede gelet op zijn leeftijd, niet makkelijk aan ander werk komt. Tijdens de zitting in hoger beroep heeft werknemer toegelicht dat hij ook nog geen uitzicht heeft op ander werk. Verder is van belang dat werknemer op 18 juli 2019 ten onrechte op staande voet is ontslagen, hetgeen ingrijpende gevolgen voor hem heeft gehad. Uitgaande van het voorgaande en rekening houdend met het feit dat aan werknemer in eerste aanleg een transitievergoeding is toegekend, zal het hof de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 6.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:488

Zaaknummer: 200.281.484_01

Rechters: M.E. Smorenburg, A.L. Bervoets en A.J. van de Rakt

Advocaten: D.A. Witberg en M.C.A. Geerts

Wetsartikelen: 7:669 Bw, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW