

RECHTSPRAAK

‘Creatief administreren’ door op eigen naam opleveringsrapporten van brandinstallaties in te vullen en te ondertekenen op briefpapier van een branddetectiebedrijf levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op nu werkgever van dit handelen op de hoogte was en daarop niet heeft geacteerd.

Feiten

Werkgever is een technisch installatiebedrijf dat zich bezighoudt met het installeren, leveren en onderhouden van installaties, waaronder brandinstallaties. Tot 1 april 2020 is een kwaliteitsmanager bij werkgever werkzaam geweest. De kwaliteitsmanager was tevens aandeelhouder van werkgever en de compagnon van de directeur. Werknemer is bedrijfsleider en is sinds 1 juli 2009 in dienst bij werkgever. KIWA is een toezichthoudende autoriteit binnen de bouwsector en geeft kwaliteitscertificaten af, onder meer aan bedrijven die brandmeldinstallaties leveren, aanleggen, onderhouden en certificeren. Op 4 december 2019 heeft KIWA tijdens een audit geconstateerd dat werkgever bij een project onterecht een onderhoudscertificaat heeft afgegeven. Op grond van de CCV-regeling moest de oplevering van een branddetector door een erkend branddetectiebedrijf zijn verricht in plaats van door een installatiebedrijf. Deze constatering is door KIWA aangemerkt als een tekortkoming. Werkgever is de kans geboden om deze fout te herstellen. Bedrijf B is een branddetectiebedrijf en relatie van werkgever. Bij e-mail van 18 december 2019 om 12.37 uur heeft werknemer aan de kwaliteitsmanager en bedrijf B gevraagd de oplevering te herschrijven op het papier van bedrijf B of in naam van bedrijf B, zodat de tekortkoming administratief wordt afgedekt. Uit een leesbevestiging blijkt dat bedrijf B de mail om 12.40 uur heeft gelezen. Bij e-mail van 18 december 2019 heeft bedrijf B om 14.08 uur de bijlagen conform het voorstel van werknemer teruggestuurd. Uit de leesbevestiging blijkt dat de kwaliteitsmanager het bericht om 17.14 uur heeft gelezen. Op 19 maart 2020 heeft er tussen werknemer en de directeur een telefoongesprek plaatsgevonden, waarin de directeur onder meer vermeldde verbaast te zijn dat de opleveringen en inspecties doorgingen. Op 12 oktober 2020 heeft KIWA tijdens een audit bij werkgever geconstateerd dat werknemer op eigen naam ‘rapporten van inbedrijfstellen en opleveren van brandinstallaties’ heeft ingevuld en ondertekend op briefpapier van bedrijf B met betrekking tot de vier projecten. Bij brief van 14 oktober 2020 is werknemer op non-actief gesteld. Op 22 oktober 2020 heeft er tussen werkgever en werknemer een gesprek plaatsgevonden. In het gespreksverslag heeft werknemer erkend dat hij de documenten heeft gemaakt, dat dat in overleg met de kwaliteitsmanager is gebeurd en dat hij de directeur ook op de hoogte heeft gebracht. Bij brief van 28 oktober 2020 heeft

werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet van 28 oktober 2020 te vernietigen, te oordelen dat werkgever werknemer zodra hij zal zijn hersteld, toegang dient te verschaffen tot de werkvloer om zijn gebruikelijke werkzaamheden te verrichten en werkgever te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris. Voor zover het ontslag op staande voet wordt vernietigd, verzoekt werkgever de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar gedrag, een verstoorde arbeidsrelatie, dan wel de cumulatiegrond.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat deze gedragingen niet als dringende redenen te kwalificeren zijn. Uit de stukken is voldoende aannemelijk geworden dat zowel werkgever als bedrijf B op de hoogte was van de handelwijze van werknemer. Vaststaat dat werknemer zowel in zijn mailcorrespondentie met de kwaliteitsmanager en bedrijf B als in het telefoongesprek met de directeur heeft gecommuniceerd over het omzeilen van de regels om te voorkomen dat werkgever te maken zou krijgen met een tekortkoming. Daarbij is vast komen te staan dat de kwaliteitsmanager in december 2019 werknemer op geen enkele wijze op zijn beoogde gedrag heeft aangesproken of werknemer ervoor heeft gewaarschuwd dat deze wijze van 'creatief administreren' niet door de beugel kon. Dat werknemer in strijd met de instructies van bedrijf B zou hebben gehandeld valt niet te rijmen met de e-mail van 18 december 2019. Tot slot is niet gesteld of gebleken dat bedrijf B naar aanleiding van dit incident werkgever heeft aangesproken op deze werkwijze. Ten aanzien van de kennis bij de directeur is de kantonrechter het met werkgever eens dat uit het transcript van het telefoongesprek van 19 maart 2020 niet heel helder blijkt dat de directeur door informatie die hij van werknemer had gekregen ook wist van de hoed en de rand, maar uit dat transcript blijkt wel dat gesproken is over opleveringen. De directeur had op zijn minst verdere vragen kunnen (en moeten) stellen aan werknemer (maar ook aan de kwaliteitsmanager). De kantonrechter is tevens met werknemer van oordeel dat hij met zijn gedragingen niet zijn persoonlijk belang heeft gediend. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat het ontslag aan werknemer ook niet onverwijld is gegeven. Ter zitting is vast komen te staan dat de directeur in ieder geval op 12 oktober 2020 op de hoogte is geraakt van de feiten die werkgever aan de dringende redenen ten grondslag heeft gelegd. Werknemer is op 14 oktober 2020 geschorst, waarna op 22 oktober 2020 hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden. Werkgever heeft werknemer pas op 28 oktober 2020 op staande voet ontslagen. Wat werkgever aan onderzoek heeft verricht tussen 12 oktober 2020 en 28 oktober 2020 heeft hij onvoldoende duidelijk kunnen maken. Omdat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, wordt het verzoek van werknemer om vernietiging van dat ontslag, wedertewerkstelling en loondoorbetaling toegewezen. Het verzoek van werkgever om werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wordt daarom afgewezen.

Voorwaardelijke ontbinding

Er is sprake van een opzegverbod, omdat werknemer sinds 29 april 2020 wegens ziekte ongeschikt is voor het verrichten van de overeengekomen arbeid. Dit opzegverbod staat echter niet in de weg aan ontbinding. De arbeidsovereenkomst zal niet worden ontbonden op de door werkgever aangevoerde grond dat werknemer (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld. Het gedrag van werknemer is beslist onhandig en werknemer had na de audit van KIWA op 4 december 2019 alsnog een branddetectiebedrijf in moeten schakelen om de tekortkoming te herstellen. Omdat werkgever van dit handelen op de hoogte moet zijn geweest, werknemer daarop niet heeft aangesproken en werknemer ook geen persoonlijk belang heeft gehad met zijn handelen, is het gedrag van werknemer niet zodanig verwijtbaar dat de arbeidsovereenkomst op de e-grond ontbonden moet worden. De arbeidsovereenkomst zal evenmin worden ontbonden op de door werkgever aangevoerde grond dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Niet is vast komen te staan dat werknemer de gedragingen heimelijk heeft verricht en daarmee het vertrouwen van werkgever heeft geschonden. Ook is niet gebleken dat de verhouding tussen partijen niet hersteld zou kunnen worden. Mede gelet op de (lange) duur van het dienstverband ligt het op de weg van werkgever om de (eventueel) verstoorde verhouding tussen hem en werknemer te herstellen. Werkgever heeft deze ontslaggrond niet afzonderlijk toegelicht maar uitsluitend verwezen naar de omstandigheden die bij de andere gronden zijn genoemd. Naar het oordeel van de kantonrechter levert ook de combinatie van omstandigheden die werkgever heeft genoemd bij de e-grond en de g-grond geen grond op voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de i-grond. De drempel om te komen tot het oordeel dat van werkgever in redelijkheid niet verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten, wordt simpelweg niet gehaald. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van werkgever zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4742

Zaaknummer: 8949232 \ AO VERZ 20-204

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: W.H.J. Luijter en H.H.A. Lewin

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:66g lid 3 sub i BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW