

RECHTSPRAAK

Het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet wordt vernietigd, waardoor de arbeidsovereenkomst voortduurt en werknemer tot de datum dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege is geëindigd recht heeft op loon. De arbeidsomvang wordt vastgesteld op basis van artikel 7:610b BW.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2021 bij werkgever in dienst getreden in de functie van chauffeur en pakketbezorger. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van acht maanden. In artikel 8 van de arbeidsovereenkomst is een tussentijds opzegbeding opgenomen. Op 6 augustus 2021 had werknemer een afspraak bij de kaakchirurg voor het trekken van zijn verstandskiezen. Werknemer heeft zich vervolgens per WhatsApp ziek gemeld. Op 12 augustus 2021 heeft werkgever aan werknemer laten weten dat zijn arbeidsovereenkomst per 12 augustus 2021 zal worden opgezegd. Op 13 augustus 2021 heeft werknemer aan werkgever bericht dat hij niet instemt met het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens heeft de gemachtigde van werknemer op 20 augustus 2021 aan werkgever verzocht het niet rechtsgeldig gegeven ontslag in te trekken en werknemer op te roepen voor het spreekuur van de bedrijfsarts, alsmede voor het verrichten van re-integratieactiviteiten voor zover werknemer hiertoe door de bedrijfsarts in staat geacht zou worden. Daarnaast is een voorstel gedaan om de kwestie in der minne te schikken. Partijen hebben geen minnelijke regeling getroffen en derhalve is onderhavige procedure door werknemer gestart. Werknemer verzoekt primair het niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet te vernietigen en subsidiair het niet rechtsgeldig gegeven ontslag te vernietigen. Daarnaast verzoekt werknemer primair voor recht te verklaren dat werknemer een arbeidsomvang heeft van 41,25 uur per week en subsidiair voor recht te verklaren dat hij een arbeidsomvang van 37,25 uur per week heeft. Het verweer van werkgever strekt tot afwijzing van de verzoeken.

Oordeel

De kern van het geschil betreft de vraag of het op 12 augustus 2021 aan werknemer gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Werkgever heeft gesteld dat sprake is van een ontslag op grond van artikel 8 arbeidsovereenkomst (tussentijds opzegbeding). Aangezien het gaat om een ontslag met onmiddellijke ingang, dient het gelet op zijn karakter te worden aangemerkt als een ontslag op staande voet. Over het gegeven ontslag wordt als volgt overwogen. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer, tenzij sprake is van een opzegging op grond van artikel 7:671

lid 1 sub c BW. In artikel 7:677 lid 1 BW is bepaald dat ieder van de partijen bevoegd is de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW, onder onverwijld mededeling van die reden aan de wederpartij. Voor de beoordeling van de vraag of het door werkgever aan werknemer gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zijn de aan werknemer op 12 augustus 2021 opgegeven redenen maatgevend en wordt het geschil afgebakend door de op die datum per brief en WhatsApp-bericht aan werknemer medegedeelde verwijten. Samengevat heeft werkgever aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat de arbeidsovereenkomst per direct wordt beëindigd, zonder daarbij een concrete reden te vermelden. Naar het oordeel van de kantonrechter kan op basis van de brief en het WhatsApp-bericht van 12 augustus 2021 niet worden vastgesteld dat er enige reden aan het ontslag ten grondslag is gelegd zodat ook niet van een dringende reden sprake kan zijn. Gelet op het voorgaande wordt het ontslag op staande voet vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst voort en heeft werknemer tot de datum dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege is geëindigd, in dit geval tot 1 november 2021, recht op loon. Voor de voor werkgever ontstane loonbetalingsverplichting is van belang om op grond van artikel 7:610b BW te beoordelen wat de arbeidsomvang is in de maanden augustus 2021 tot en met oktober 2021. Werknemer heeft gemotiveerd dat zijn arbeidsomvang structureel hoger lag dan het door werkgever op de loonstrook vermelde aantal uren. Werknemer heeft toegelicht dat hij in de maanden mei 2021, juni 2021 en juli 2021 – namelijk de periode waar volgens artikel 7:610b BW naar gekeken moet worden – volgens zijn loonstrook 149 uur per maand heeft gewerkt, terwijl dit daadwerkelijk 165 uur per maand is geweest. Het hogere aantal uren per maand is door werkgever niet weersproken, zodat in rechte van de juistheid daarvan wordt uitgegaan. Om te bepalen wat het aantal uren per week is, heeft de gemachtigde van werknemer een berekening overgelegd. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de gemachtigde van werknemer desgevraagd bevestigd dat deze berekening niet correct is, zodat de kantonrechter op grond van zijn eigen berekening uitkomt op een gemiddelde van 38,08 uur per week.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12430

Zaaknummer: 9442216 VZ VERZ 21-15305

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: mr. N.M.A van Voorst

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:671 lid 1 onder c BW, 7:677 BW en 7:678 BW