

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens (herhaalde) werkweigering en het verstrekken van valse informatie over inzetbaarheid niet rechtsgeldig.*Feiten*

Werknemer is op 1 april 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgever in de functie industrieel schoonmaker/medewerker algemene dienst. Werknemer is van Portugese afkomst en is de Nederlandse taal niet of nauwelijks machtig. Bij brief van 5 oktober 2020 heeft werkgever werknemer een officiële waarschuwing gegeven in verband met – kort gezegd – ‘het weigeren de aan hem opgedragen werkzaamheden te verrichten’. Op 12 oktober 2020 heeft werknemer zich vanwege rugklachten ziek gemeld. Op 28 januari 2021 heeft de HR- en verzuimmanager werknemer verzocht zich op 1 februari 2021 bij Shell te melden voor het verrichten van passende werkzaamheden. Werknemer is hier vervolgens mee gestart. Van 2 tot en met 5 april 2021 heeft werknemer vrije dagen aangevraagd, waarmee werkgever heeft ingestemd. Op 6 april heeft werknemer het werk niet hervat. Bij brief van 8 april 2021 heeft de HR- en verzuimmanager werknemer een brief gestuurd met als aanhef ‘laatste waarschuwing’. Per e-mail van 9 april 2021 bericht werknemer werkgever dat hij met spoed naar Portugal moest reizen, omdat zijn zoon met spoed werd geopereerd. Op 22 april 2021 heeft werknemer via Whatsapp contact opgenomen met werkgever. Op 28 april 2021 heeft vervolgens een gesprek op kantoor van werkgever plaatsgevonden. Bij dit gesprek waren werknemer, de HR- en verzuimmanager en de leidinggevende van werknemer aanwezig. Op 10 en 11 mei 2021 hebben werknemer en werkgever via Whatsapp gesproken over het maken van een veiligheidstoets bij Tata Steel. Per e-mail van 20 mei 2021 heeft de HR- en verzuimmanager werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 25 mei om 11.30 uur en aangekondigd dat als werknemer niet verschijnt, de betaling van het loon zal worden gestopt. Op 25 mei 2021 heeft werkgever de betaling van het loon aan werknemer gestopt. Op 8 juni 2021 heeft bij werkgever op kantoor een gesprek plaatsgevonden waarbij werknemer, zijn vriendin, de HR- en verzuimmanager en een maatschappelijk werker die Portugees spreekt aanwezig waren. Bij brief van 9 juni 2021 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen vanwege (1) herhaalde werkweigering en (2) het geven van valse informatie over zijn inzetbaarheid. Uit de toelichting in de ontslagbrief volgt verder dat werkgever werknemer verwijt dat hij herhaaldelijk ‘uitvluchten heeft aangegeven’ om niet naar Tata Steel te hoeven om daar een toegangstoets te maken en dat werknemer op 25 mei 2021 niet op gesprek is gekomen. Werknemer verzoekt de kantonrechter – na eiswijziging – werkgever te veroordelen tot onder meer betaling van een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Uit de Whatsappcorrespondentie tussen partijen volgt dat werknemer zich op 12 mei 2021 ziek heeft gemeld. Vervolgens maakt werkgever op 14 mei 2021 kenbaar dat de test 'dinsdag om 13.00 uur' zal zijn. In reactie hierop bericht werknemer dat hij bij de huisarts is geweest, dat het slecht gaat met zijn rug en dat hij nog corona heeft. Op 17 mei 2021 laat werkgever weten dat de test bij Tata Steel 'morgen om 12.00 uur is' en dat dit de laatste kans is. Op 18 mei 2021 laat werknemer dan wederom weten dat hij niet naar Tata Steel kan komen, omdat hij ziek is. Uit deze Whatsappcorrespondentie blijkt dat werknemer herhaaldelijk aan werkgever kenbaar heeft gemaakt dat hij vanwege ziekte de toegangstoets bij Tata Steel niet kon maken. Naar het oordeel van de kantonrechter had het op de weg van werkgever gelegen werknemer op te laten roepen door de bedrijfsarts teneinde vast te stellen of werknemer daadwerkelijk als gevolg van ziekte arbeidsongeschikt was. Werkgever stelt dat werknemer uitvluchten verzoon om niet naar de toegangstoets te hoeven en ten onrechte op 25 mei 2021 niet op gesprek bij werkgever verscheen, maar niet kan worden uitgesloten dat werknemer daadwerkelijk ziek was en als gevolg daarvan de toegangstesten niet kon doen en niet bij werkgever op gesprek kon komen. In dat geval is van (herhaalde) werkweigering geen sprake. Werkgever stelt dat werknemer bij brief van 12 mei 2021 is uitgenodigd voor een spreekuurconsult bij de bedrijfsarts op 28 mei 2021 en toen niet is verschenen. Werknemer betwist dat hij een uitnodiging van de bedrijfsarts heeft ontvangen. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende komen vast te staan dat werknemer de uitnodiging heeft gekregen. Niet gebleken is dat deze brief aangetekend dan wel (ook) per e-mail is verzonden. De omstandigheid dat geen beoordeling van de ziekte en arbeidsongeschiktheid van werknemer door de bedrijfsarts heeft plaatsgevonden dient, gelet hierop, naar het oordeel van de kantonrechter voor rekening en risico van werkgever te komen. Voor wat betreft het 'geven van valse informatie over zijn inzetbaarheid' geldt dat naar het oordeel van de kantonrechter uit de ontslagbrief niet blijkt wat werkgever werknemer exact verwijt. Alleen al om die reden kan dit verwijt het ontslag op staande voet niet (mede) dragen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de door werkgever in de ontslagbrief vermelde redenen niet als dringende reden voor ontslag op staande voet kunnen worden aangemerkt.

Billijke vergoeding

Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, is er reden voor toekenning van een billijke vergoeding. Indien de arbeidsovereenkomst niet door het ontslag op staande voet zou zijn geëindigd, acht de kantonrechter het reëel te verwachten dat de arbeidsovereenkomst binnen een periode van ongeveer een half jaar alsnog (door ontbinding) zou zijn geëindigd vanwege een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Hoewel het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende gebleken dat de communicatie tussen partijen zeer moeizaam verliep en dat ook werknemer hierin een belangrijk aandeel heeft gehad. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij, mede vanwege zijn ziekte, geen (uitzicht op) ander werk heeft. Verder stelt hij

dat hij door het ontslag op staande voet is aangewezen op een bijstandsuitkering. Voorts is van belang dat in deze procedure weliswaar niet is komen vast te staan dat werknemer niet ziek is, maar dat er ook geen aanleiding is ervan uit te gaan dat werknemer langdurig ziek zal zijn. Tegen deze achtergrond gaat de kantonrechter ervan uit dat werknemer, mede gezien zijn leeftijd en de huidige arbeidsmarkt, binnen enkele maanden ander werk zal moeten kunnen vinden. De kantonrechter houdt er verder rekening mee dat werknemer ter compensatie van loonderving een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding ontvangt. De kantonrechter acht een billijke vergoeding ter hoogte van € 7.000 bruto redelijk.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:328

Zaaknummer: 9383578 \ VZ VERZ 21-13825

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: D. Spek, M.D. van Vliet en N. Verweij

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW