

RECHTSPRAAK

Professional Facility Services B.V./werknemer

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek, zoals dat naar oud recht regelmatig werd ingediend, is thans niet meer mogelijk. Ondanks vernietigd ontslag op staande voet is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Werknemer handelt wel ernstig verwijtbaar; geen recht op transitievergoeding.

Werknemer is sedert januari 2001 in dienst van Professional Facility Services B.V. (hierna: Teico) als schoonmaker. Op enig moment, begin 2016, is werknemer onaangekondigd naar Pakistan afgereisd in verband met de ziekte van zijn vader. Op 10 mei 2016 heeft werknemer Teico laten weten dat hij op 18 mei 2016 terug zou zijn. Op 19 mei 2016 heeft werknemer Teico laten weten dat hij op 25 mei 2016 terug zou zijn en op 26 mei 2016 het werk zou hervatten. Op 20 mei 2016 heeft Teico werknemer een 'laatste waarschuwing' gegeven, inhoudende dat hij, als hij op 25 mei 2016 niet zou verschijnen, op staande voet zou worden ontslagen. Op 25 mei 2016 heeft werknemer gereageerd dat hij ziek is en dat hij door zijn ziekte niet kan werken. Op 27 mei 2016 heeft Teico werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij niet op het werk is verschenen. Teico verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, voor zover deze nog bestaat dan wel in de toekomst zal blijken nog te hebben bestaan, onder meer vanwege verwijtbaar handelen (e-grond). Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en doorbetaling van loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een ontbindingsverzoek is slechts toewijsbaar wanneer daadwerkelijk de arbeidsovereenkomst op het moment dat op het verzoek moet worden beslist nog bestaat, althans kan bestaan, en tot op dat moment ononderbroken is doorgelopen. Een voorwaardelijk ontbindingsverzoek, zoals dat naar oud recht regelmatig werd ingediend, is thans niet meer mogelijk. Een dergelijk verzoek berustte onder het oude recht op de omstandigheid dat door het invoeren van de nietigheid van het ontslag door de werknemer een situatie van onzekerheid werd gecreëerd omtrent het al dan niet bestaan van de arbeidsovereenkomst, waarin pas achteraf door een niet voor hogere voorziening vatbare beslissing van de rechter kwam vast te staan of de dienstbetrekking vanaf het moment dat ontslag werd gegeven door het invoeren van de nietigheid gewoon was doorgelopen, dan wel beëindigd. Dat betekende dat de rechter, ingeval hij de arbeidsovereenkomst ontbond onder de voorwaarde dat de overeenkomst op het moment van zijn beslissing nog bestond, een arbeidsovereenkomst beëindigde, waarvan op enig moment in de toekomst zou kunnen

worden vastgesteld dat deze op het moment dat de uitspraak strekkende tot ontbinding op het verzoek was gedaan, nog, achteraf gezien, daadwerkelijk bestond. Onder het huidige recht daarentegen is door het ontslag op staande voet de overeenkomst formeel beëindigd. Vanaf dat moment is er dus geen onzekere situatie. Er bestaat eenvoudigweg geen arbeidsovereenkomst en deze kan dus ook niet worden ontbonden. De rechter kan geen uitspraken doen over hypothetische situaties. Een voorwaardelijk geformuleerd verzoek kan dus pas in behandeling worden genomen als de kantonrechter eerst heeft vastgesteld dat het gegeven ontslag op staande voet nietig verklaard moet worden. Eerst dan herleeft de arbeidsovereenkomst en kan deze ontbonden worden. Gelet op het voorgaande neemt de kantonrechter eerst het verzoek van werknemer in behandeling.

De kantonrechter oordeelt dat de maatregel van ontslag op staande voet te vergaand was. Werknemer had in zijn e-mail van 25 mei 2016 immers laten weten dat hij ziek was en niet kon terugreizen. Teico had op dat moment kunnen en moeten volstaan met het opschorten van de verplichting tot betaling van het loon en hem vervolgens moeten aanmanen om de noodzakelijke medische informatie te verstrekken. Dit is niet gebeurd. Uit het voorgaande volgt dat het ontslag nietig moet worden verklaard.

De kantonrechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 december 2016 en overweegt hierover het volgende. Werknemer heeft zich op 25 mei 2016 ziek gemeld. In een hospitaal is knokkelkoorts geconstateerd, welke ziekte, gelet op de op het internet te vinden informatie, veelal geen en soms milde symptomen heeft. Werknemer heeft niet de moeite genomen om nadien nadere informatie over de ontwikkeling van de ziekte te verstrekken. Ter zitting van de kantonrechter was die informatie nog steeds niet beschikbaar. De conclusie daaruit kan geen andere zijn dan dat het hem er weinig tot niets aan gelegen was om zijn werkgever (en de kantonrechter) op de hoogte te stellen en te houden van de ontwikkeling van zijn ziekte, terwijl hij wel aanspraak maakt op loon. Een en ander levert verwijtbaar handelen in de zin van de e-grond op. Niet kan worden vastgesteld dat Teico ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. In beginsel is het uitgangspunt dat, ingeval het ontslag op staande voet wordt vernietigd, de werkgever wordt vermoed ernstig verwijtbaar te hebben gehandeld. In casu is dit echter niet het geval, gelet op het plotselinge vertrek van werknemer en de gebrekkige manier waarop hij daarna al dan niet via familieleden heeft gecommuniceerd. Een billijke vergoeding wordt dan ook niet toegekend. Ook heeft werknemer geen recht op de transitievergoeding. Een werknemer, die plotseling vertrekt en vervolgens gebrekkig communiceert en na zijn ziekmelding nalaat om nadere informatie te verstrekken gedurende meer dan twee maanden, handelt ernstig verwijtbaar.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-10-2016

Zaaknummer: EA 16-669 en 871; C104145