

RECHTSPRAAK

Syncreon Netherlands B.V./werknemer

Ontslag werknemer die stelselmatig te laat komt en in strijd handelt met ziekteprotocol is e-grond. Eerdere gedragingen mogen meespelen bij beoordeling redelijke grond. Opzegverbod niet van toepassing.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2008 in dienst bij Syncreon in de functie van operator, laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en tegen een salaris van € 1957,30 bruto per maand. Syncreon is een wereldwijd opererend bedrijf dat gespecialiseerd is in het leveren van geïntegreerde logistieke diensten. Op 7 maart 2016 ontvangt werknemer een laatste officiële waarschuwing voor – met name – stelselmatig te laat komen en in strijd met het bedrijfsreglement afwezigheid door te geven. In deze waarschuwing worden ook eerdere gedragingen genoemd. Op 5 april 2016 verschijnt werknemer wederom te laat, waarna een schorsing volgt. De bedrijfsarts stelt vast dat werknemer per 1 juni 2016 arbeidsongeschikt is. Syncreon verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d- en e-grond. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het verzoek van Syncreon tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen en Syncreon in de proceskosten veroordeeld. Volgens de kantonrechter is werknemer de Engelse taal onvoldoende machtig en kan dit de oorzaak zijn van het feit dat hij slecht opvolging geeft aan brieven van Syncreon. Syncreon verzoekt in hoger beroep als nog beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding.

Oordeel gerechtshof - opzegverbod

Indien het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is, kan de kantonrechter ingevolge artikel 7:671b lid 2 BW het verzoek tot ontbinding van de werkgever slechts inwilligen indien aan de aldaar omschreven voorwaarden is voldaan. Artikel 7:671b lid 7 BW bepaalt dat het opzegverbod wegens ziekte niet geldt indien de ziekte een aanvang heeft genomen nadat het verzoek om ontbinding door de kantonrechter is ontvangen. In het onderhavige geval is het verzoekschrift tot ontbinding op 19 april 2016 ontvangen door de kantonrechter. Het hof is van oordeel dat niet is gebleken dat de ziekte van werknemer een aanvang heeft genomen voor indiening van het verzoekschrift tot ontbinding. Voor zover al sprake was van een ziekmelding op 5 april 2016, is deze diezelfde dag gevolgd door een betermelding. Immers, werknemer heeft tijdens het telefoongesprek met zijn leidinggevende aangekondigd dat hij om 9:00 uur weer zou gaan werken en hij is vervolgens ook om 9:00 uur op het werk verschenen. Werknemer heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep verklaard

dat hij die dag enkele uren heeft gewerkt. Anders dan werknemer heeft aangevoerd, is hij dus niet op non-actief gesteld tijdens arbeidsongeschiktheid en er is dus ook geen sprake van doorlopende arbeidsongeschiktheid tot de indiening van het verzoek tot ontbinding. Werknemer vond zichzelf niet ziek want hij is komen werken en hij heeft ook feitelijk enkele uren gewerkt. Uit het voorgaande volgt dat het opzegverbod wegens ziekte niet van toepassing is.

Verwijtbaar handelen werknemer (e-grond)

Het hof is van oordeel dat werknemer door veelvuldig te laat te komen en veelvuldig in strijd te handelen met het ziekteverzuimreglement, verwijtbaar heeft gehandeld. Het hof acht in het bijzonder verwijtbaar dat werknemer op 7 maart 2016 pas om 15:00 uur gestart is met werken, ondanks dat zijn verzoek daartoe door zijn leidinggevende was afgewezen en zijn leidinggevende hem (reeds in de ochtend) had gesommeerd meteen naar het werk te komen. Daarmee is werknemer rechtstreeks tegen een instructie van Syncreon ingegaan. Werknemer is veelvuldig gewaarschuwd door Syncreon, echter zonder dat dit tot een verbetering heeft geleid. Het hof is van oordeel dat werknemer de strekking van de door Syncreon gegeven waarschuwingen voldoende begrepen moet hebben gelet op de volgende omstandigheden. Werknemer werkt reeds sinds 2008 bij Syncreon. De voertaal is Engels. Er is niet, dan wel onvoldoende onderbouwd, gesteld dat er eerder problemen waren met de communicatie als gevolg van taalproblemen. Volgens werknemer mogen gebeurtenissen die in het verleden hebben plaatsgevonden niet worden meegewogen in de beoordeling of sprake is van een redelijke ontslaggrond. Het hof is van oordeel dat daarvan in zijn algemeenheid niet zonder meer van uit kan worden gegaan. In dit geval is sprake van een situatie dat stelselmatig gedurende een langere periode telkens dezelfde problemen zijn gerezen. Werknemer is stelselmatig te laat gekomen en heeft bij herhaling de verzuimregels van Syncreon overtreden. Mede in aanmerking genomen dat werknemer voldoende is gewaarschuwd en hem is meegedeeld dat dit niet meer zou worden getolereerd, is het hof van oordeel dat werknemer zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van Syncreon in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit betekent dat de tweede grief slaagt en de kantonrechter het verzoek van Syncreon tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft afgewezen. Het hof bepaalt ingevolge artikel 7:683 lid 5 BW dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt met ingang van 1 februari 2017. Een analoge toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW zoals Syncreon wenst, is niet mogelijk. De wetgever heeft in de parlementaire geschiedenis uitdrukkelijk aangegeven dat een beëindiging met terugwerkende kracht niet is toegestaan (zie *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 120*). Transitievergoeding is wel verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:135

Zaaknummer: 200.197.279/01

Rechters: M. van Ham, J.W. van Rijkom en P.P.M. Rousseau

Advocaten: W.H.N.C. van Beek en M.C.A.M. van der Meer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:683 BW en 7:670 BW