

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever c.s.

Ontslag opstaande voet wegens het opnemen van vakantie zonder overleg/toestemming van werkgever houdt geen stand. Toewijzing transitievergoeding van € 51.358,64, vergoeding wegens onregelmatige opzegging € 13.333,50 en billijke vergoeding van € 1000.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1988 bij werkgever in dienst getreden. Sinds 8 maart 2005 is werknemer arbeidsongeschikt. In maart 2007 heeft werknemer derhalve een WIA-uitkering aangevraagd, welke vervolgens is afgewezen omdat de arbeidsdeskundige had geoordeeld dat werknemer voor 0-35% arbeidsongeschikt was. Per einde wachttijd heeft de werkgever de loonbetaling stopgezet en heeft werknemer een WW-uitkering ontvangen. Vanaf 11 augustus 2008 heeft werknemer zich volledig ziek gemeld. Bij dagvaarding van 25 juli 2012 is werknemer een loonprocedure tegen werkgever gestart. Het Gerechtshof Amsterdam heeft de loonvordering van werknemer toegewezen, omdat geen sprake is van een rechtsgeldige beëindiging van het dienstverband. Vervolgens is tussen partijen verschil van inzicht ontstaan over het uit hoofde van voornoemd eindarrest door werkgever te betalen bedrag. Partijen zijn vervolgens tot overeenstemming gekomen en hebben dit in een vaststellingsovereenkomst vastgelegd. Werkgever heeft conform deze overeenkomst betaald. Bij brief van 4 juli 2016 heeft werknemer zich wederom beschikbaar gesteld om de re-integratie te hervatten. In reactie hierop laat werkgever weten dat werkhervatting kan plaatsvinden per 22 augustus 2016. Werknemer mailt op 1 augustus 2016 dat hij in de periode van 16 oktober tot en met 6 november vakantie wenst op te nemen en vraagt of daarmee bij de planning rekening kan worden gehouden. Werkgever reageert hierop dat kraanmachinisten vakantie genieten in de bouwvakperiode en de kerstperiode. Op 6 september 2016 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat. Op 16 september 2016 heeft een evaluatiegesprek plaatsgevonden. Op 16 oktober 2016 is werknemer op vakantie gegaan, hetgeen op 17 oktober 2016 tot het ontslag op staande voet van werknemer heeft geleid.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of aan werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend. Daarnaast is aan de orde of werkgever moet worden veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding.

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Daarover wordt het volgende overwogen. Vast staat dat werkgever vanaf 29 augustus 2016 op de hoogte was van de wens van werknemer om vakantie op te nemen in de periode van 16 oktober tot en met 6 november 2016. Verder staat vast dat werknemer op 16 oktober 2016 ook daadwerkelijk op vakantie is gegaan, hetgeen aanleiding is geweest voor het ontslag op staande voet. Niet is gesteld of gebleken dat bij schriftelijke overeenkomst, cao of regeling in de zin van artikel 7:638 lid 2 BW is voorzien in de vaststelling van de vakantie. Daarmee is werkgever als werkgever op grond van artikel 7:638 lid 2 BW verplicht de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vast te stellen overeenkomstig de kenbare wensen van werknemer, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten. Van gewichtige redenen is sprake wanneer het inwilligen van een vakantieverzoek tot een ernstige verstoring van de bedrijfsvoering leidt. Daarvan is niet gebleken. De enkele omstandigheid dat de bedrijfsvoering erop is gericht dat vakantie genoten wordt in de bouwvak of kerstperiode is daartoe onvoldoende. Werkgever zelf heeft in het evaluatiegesprek op 16 september 2016 ook geen initiatief genomen om de bezwaren en mogelijkheden ter zake de vakantie concreet met werknemer te bespreken. Nu het wettelijk uitgangspunt is dat vakantie wordt vastgesteld conform de wensen van de werknemer, lag het op de weg van werkgever als werkgever om met werknemer in overleg te treden over zwaarwegende bedrijfsbelangen die zich tegen de gewenste vakantie zouden verzetten. Dat heeft werkgever niet gedaan. Voorts staat vast dat werknemer er door werkgever niet op is gewezen dat het opnemen van de door hem geplande vakantie tot ontslag zou leiden. Wetende van het vakantieplan van werknemer had werkgever op deze consequentie moeten wijzen. Verder legt werkgever nog aan het ontslag ten grondslag dat werknemer niet voldoende vakantiedagen had opgebouwd sinds zijn werkhervatting op 6 september 2016. Wat hier ook van zij, de enkele omstandigheid dat werknemer mogelijk een ontoereikend tegoed aan vakantiedagen had, is onvoldoende om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen.

Billijke vergoeding

Voorts wordt werkgever veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding, omdat werkgever op ondeugdelijke gronden tot ontslag van werknemer is overgegaan. Immers, er bestond voor het ontslag geen dringende reden en werkgever had behoren te weten dat daarvoor geen feitelijke grond bestond. Dit maakt het handelen van werkgever ernstig verwijtbaar. Verder blijkt uit de hiervoor geschetste feiten en omstandigheden dat er gedurende een langere periode, in ieder geval vanaf maart 2012 tot augustus 2016, sprake is geweest van een zogeheten slapend dienstverband. Dat werkgever er kennelijk lange tijd van uit is gegaan dat het dienstverband was beëindigd of als beëindigd moest worden beschouwd, terwijl dit juridisch anders bleek te liggen, is een omstandigheid die voor zijn rekening en risico komt. Anderzijds houdt de kantonrechter ook rekening met de handelwijze van werknemer, die zowel in de periode vanaf zijn ziekmelding op 11 augustus 2008 als na het eindigen van de loonbetalingsverplichting van de werkgever in maart 2012 gedurende langere tijd niet op re-integratie of werkhervatting heeft aangestuurd. Het lijkt er veeleer op dat beide partijen zich eerst gedurende de juridische procedure bewust zijn geworden van het feit dat het

dienstverband nog immer doorliep. In het licht van de hiervoor geschetste uitzonderlijke situatie dat partijen aan een dienstverband gedurende meerdere jaren feitelijk geen inhoud meer hebben gegeven en welk dienstverband vervolgens nieuw leven wordt ingeblazen, ziet de kantonrechter aanleiding de billijke vergoeding vast te stellen op een veel lager bedrag dan door werknemer gevorderd. In dat verband weegt mee dat werknemer uit hoofde van de lengte van zijn dienstverband recht heeft op een zeer aanzienlijke transitievergoeding en dat hem daarnaast ook een vergoeding wegens de onregelmatige opzegging zal worden toegekend. Ook houdt de kantonrechter rekening met de omstandigheid dat werknemer na afloop van het tweede ziekte jaar gedurende vijf jaren 90% van zijn loon, zij het met terugwerkende kracht, doorbetaald heeft gekregen, zonder dat daar feitelijk werkzaamheden tegenover hebben gestaan. Alles afwegende komt de kantonrechter tot een billijke vergoeding van € 1000 bruto.

Transitievergoeding

Daarnaast wordt werkgever veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 51.358,64 bruto, omdat voldaan is aan de voorwaarden voor het recht op een transitievergoeding en de hoogte van het bedrag niet door werkgever is betwist.

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging

Ten slotte wordt werkgever veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Nu werkgever de hoogte van het gevorderde bedrag ter zitting niet (langer) betwist, wijst de kantonrechter een vergoeding ad € 13.333,50 toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1054

Zaaknummer: 5556060 \ OA VERZ 16-439 BL/MH

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: M. Telderman

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 lid 1 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW