

RECHTSPRAAK

## TMS Moerdijk BV/werknemer

***Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond. Toekenning billijke vergoeding. Werkgever heeft doelbewust aangestuurd op een onherstelbare beschadiging van de arbeidsverhouding, zodat zij grovelijk is tekortgeschoten in haar verplichtingen als werkgever.***

### *Feiten*

Werknemer is sinds 1 september 2001 werkzaam bij TMS Moerdijk BV (hierna: TMS). TMS hanteert een strikt ziekteverzuimprotocol. Werknemer heeft zich bij herhaling niet aan dit protocol gehouden. Bovendien is hij verscheidene malen onaangekondigd niet dan wel te laat op het werk verschenen. TMS heeft werknemer meerdere malen aangesproken op zijn houding. TMS vordert ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond.

### *Oordeel*

#### *E-grond*

Volgens TMS heeft werknemer zich niet aan het ziekteverzuimprotocol gehouden, is hij onaangekondigd niet of te laat op het werk verschenen en is hij de werkzaamheden op locatie bij opdrachtgevers niet, althans niet deugdelijk, nagekomen. De aard van deze gedragingen zijn niet zwaarwegend genoeg om op deze gronden verwijtbaar handelen van werknemer aan te nemen. Allereerst worden de stellingen van TMS omtrent het door werknemer niet (deugdelijk) uitvoeren van zijn werkzaamheden bij opdrachtgevers, buiten beschouwing laten. Deze stelling heeft immers betrekking op een vermeend disfunctioneren van werknemer, welke ontslaggrond niet aan het ontbindingsverzoek ten grondslag is gelegd. Verder moge het zo zijn dat werknemer een passieve houding heeft ten aanzien van problemen die zich voordoen en – wanneer hij daarop wordt aangesproken – daarin onvoldoende oplossingsgericht handelt, maar niet is gebleken dat deze omstandigheden zodanige gevolgen voor TMS hebben gehad, dat deze gedragingen als verwijtbaar handelen in de zin van de wet dienen te worden gekwalificeerd. Zo heeft TMS onvoldoende onderbouwd dat opdrachtgevers werknemer niet meer willen inzetten. Dat opdrachtgevers daartoe op verzoek van TMS geen verklaring over zouden willen afgeven, komt voor risico van TMS, omdat zij zich op de rechtsgevolgen daarvan beroept.

#### *G-grond*

Hoewel werknemer dit in zijn verweerschrift heeft betwist, heeft hij ter zitting aangegeven dat hij de toekomst bij TMS somber inziet, dat hij verwacht dat de onderlinge sfeer niet al te best zal zijn wanneer hij op de werkvloer zou terugkeren en dat hij verwacht dat TMS hem op allerlei manieren zal dwarszitten. De verstoring blijkt tevens uit het feit dat TMS reeds in oktober 2016 heeft medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer wenste te beëindigen en daarop vooruitlopend werknemer met onmiddellijke ingang heeft vrijgesteld van zijn werkzaamheden. Gelet hierop is de verstoring van de arbeidsverhouding voldoende ernstig. Daarentegen kan niet worden gezegd dat deze verstoring van de arbeidsverhouding duurzaam is. Daarvoor wordt de tijdsperiode tussen de verzending van de eerste brief door TMS (19 maart 2015) en de indiening van het verzoekschrift (16 februari 2017), bezien in het licht van de relatief lange en vruchtbare duur van het dienstverband, te kort geacht. Gelet evenwel op de wetsgeschiedenis kan voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van TMS worden gevergd. Het ontbindingsverzoek wordt op deze grond toegewezen. Werknemer heeft wel recht op een transitievergoeding.

### *Billijke vergoeding*

Ook is er aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De oorzaak van de verstoorde arbeidsrelatie is niet zozeer gelegen in de incidenten die hebben plaatsgevonden c.q. de gedragingen van werknemer, maar in de wijze waarop TMS hierop heeft gereageerd. Immers, op het moment dat TMS van mening was dat een verstoorde verhouding met werknemer was ontstaan, had het op haar weg gelegen om er alles aan te doen deze relatie te verbeteren, hetgeen zij niet, althans onvoldoende heeft gedaan. Het enkel versturen van zeven 'waarschuwingsbrieven' is hiertoe namelijk onvoldoende. Voorts is van een verbeter- of mediationtraject niet gebleken. TMS heeft dan ook te snel aangestuurd op een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsrelatie is verder verstoord geraakt doordat TMS werknemer reeds in oktober 2016 heeft vrijgesteld van werkzaamheden, maar maanden heeft gewacht met indiening van onderhavig verzoekschrift (in februari 2017). Daarnaast lijkt voor TMS – hoewel zij dit ter zitting heeft ontkend – een reden tot ontbinding te liggen in het feit dat werknemer met enige regelmaat (langdurig) arbeidsongeschikt is. Het enkele feit dat een werknemer een hoog ziekteverzuim heeft, kan echter nimmer een valide ontslaggrond vormen. TMS heeft op deze wijze een (voldragen) ontslaggrond willen 'creëren'. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 15.000 bruto. De kantonrechter neemt hierbij in aanmerking dat TMS doelbewust heeft aangestuurd op een onherstelbare beschadiging van de arbeidsverhouding, zodat zij grovelijk is tekortgeschoten in haar verplichtingen als werkgever.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 13-04-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2017:2840

**Zaaknummer:** 5731794\_E13042017

**Rechters:** J.A.J. van den Boom

**Advocaten:** C.G.A. Mattheussens en S.M.C. Postma

**Wetsartikelen:** 7:66g lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW