

RECHTSPRAAK

## werkgever/werknemer

***Werknemer ontvankelijk ondanks onjuiste tenaamstelling verzoekschrift. Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig nu vervalsing van documenten niet is bewezen. Billijke vergoeding gelijk aan gemist loon tot einde tijdelijke aanstelling, minus Ziektewetuitkering.***

### *Feiten*

Werknemer (geboren 1985) is op 21 april 2016 in dienst getreden van werkgever als uitzendkracht tegen een arbeidsduur van ten minste 520 uur. Werknemer is betrokken geraakt bij een bedrijfsongeval (hand bekneld). Op 26 augustus 2016 wordt werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij – volgens de werkgever – medische gegevens zou hebben vervalst. Bovendien zou werknemer niet hebben meegewerkt aan zijn re-integratie. De kantonrechter heeft werkgever vervolgens veroordeeld tot betaling aan werknemer van een billijke vergoeding van € 25.000 en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 1.569. Hoewel formeel de verkeerde werkgever in rechte is betrokken, acht de kantonrechter werknemer ontvankelijk omdat de verschillende vennootschappen dezelfde moeder hebben, hetzelfde adres, hetzelfde telefoonnummer en de bedrijfsjurist voor beide vennootschappen acteert. Daarom was het verzoek van werknemer duidelijk.

### *Oordeel*

Het hof oordeelt als volgt.

### *Onjuiste tenaamstelling*

Het hof is van oordeel dat de vennootschap 1 wist of behoorde te weten dat dit berustte op een vergissing en dat het verzoekschrift zich tegen haar richtte. Dit volgt duidelijk uit het verzoekschrift, dat gericht is tegen de werkgever van werknemer en waarbij als producties een exemplaar van de arbeidsovereenkomst tussen de vennootschap 1 en werknemer en loonstroken van werknemer afkomstig van de vennootschap 1 zijn gevoegd. De vennootschap 1 moet geacht worden van dit verzoekschrift op de hoogte te zijn geweest. De vennootschap 1 heeft dezelfde moedermaatschappij als de vennootschap 2 en heeft hetzelfde adres en telefoonnummer. Voorts is mr. X, die in eerste aanleg als gemachtigde van de vennootschap 2 is opgetreden, in het buitengerechtelijke traject tevens opgetreden namens de vennootschap 1 in het contact met de advocaat van verweerder. Dat de vennootschap 1 ervoor gekozen heeft in eerste aanleg niet te verschijnen, omdat zij ervan uitging dat er een niet-

ontvankelijkheidsverklaring van verweerder zou volgen, dient voor haar eigen rekening te blijven.

*Ontslag op staande voet onterecht nu niet is komen vast te staan dat werknemer documenten heeft vervalst*

Er is niet komen vast te staan dat het rapport met de Engelse samenvatting door werknemer zelf aan de vennootschap 1 is verstrekt. De vennootschap 1 heeft tijdens de mondelinge behandeling bevestigd dat zij het rapport alleen van mevrouw gemachtigde Y heeft ontvangen. Mevrouw gemachtigde Y handelde op dat moment niet meer in opdracht van werknemer en zoals blijkt uit voornoemde e-mail van werknemer van 28 juli 2016, zelfs tegen de wens van werknemer in. Ook is niet komen vast te staan dat het rapport met de Engelse samenvatting door werknemer aan de bedrijfsarts is verstrekt. Nu niet is komen vast te staan dat werknemer welbewust een door hem aangepast rapport van zijn fysiotherapeut aan de vennootschap 1 of de bedrijfsarts heeft verstrekt, is het hof van oordeel dat de door de vennootschap 1 aangevoerde ontslaggrond niet is komen vast te staan en dat er geen sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Het enkele feit dat werknemer het rapport van zijn fysiotherapeut heeft aangepast is daarvoor onvoldoende. Afgezien daarvan is het aan de bedrijfsarts om te beoordelen of en in welke mate een werknemer arbeidsongeschikt is, en kan de werkgever bij twijfel aan het oordeel van de bedrijfsarts een deskundigenoordeel bij het UWV aanvragen. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet.

*Billijke vergoeding: loon tot einde tijdelijke arbeidsovereenkomst minus inkomsten uit ZW*

Gelet op de bijzondere omstandigheden van dit geval acht het hof het passend om bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding aan te sluiten bij het loon dat werknemer zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd en daarop in mindering te brengen de Ziektewetuitkering die werknemer ontvangt. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding omdat de arbeidsovereenkomst minder dan 24 maanden heeft geduurd. Het hof ziet geen aanleiding om op de billijke vergoeding de aan werknemer toegekende vergoeding wegens onregelmatige opzegging in mindering te brengen. Het dient voor risico van de vennootschap 1 te komen dat zij werknemer ten onrechte op staande voet heeft ontslagen. Werknemer had een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Deze zou aflopen op 20 april 2017. Gelet op het feit dat werknemer slechts een paar dagen in dienst was toen het arbeidsongeval plaatsvond en onduidelijk is hoe lang het herstel van werknemer gaat duren, ziet het hof geen aanleiding om aan te nemen dat de arbeidsovereenkomst zou worden verlengd. Het hof ziet ook geen aanleiding om aan te nemen dat de overeenkomst eerder tussentijds zou zijn opgezegd. Op grond van het voorgaande zal het hof voor de berekening van de billijke vergoeding uitgaan van het loon dat werknemer zou hebben genoten over de periode van 26 augustus 2016 tot en met 20 april 2017, indien hij volledig zou hebben gewerkt, en daarop in mindering brengen de Ziektewetuitkering over diezelfde periode. Het salaris van werknemer bij de vennootschap 1 bedroeg € 392,40 bruto per week inclusief vakantietoeslag en

uitbetaling vakantie-uren. De ziektewetuitkering van werknemer bedraagt € 273,32 bruto per week (dagloon € 78,09 x 70% x 5 dagen). Het verschil hiertussen bedraagt € 119,08 bruto per week. Over de periode van 26 augustus 2016 tot en met 20 april 2017 komt dat neer op een bedrag van € 4.048,72 bruto (€ 119,08 x 34 weken). Het hof zal dit bedrag als billijke vergoeding toewijzen. Het hof acht werknemer met dit bedrag in de gegeven omstandigheden afdoende gecompenseerd.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 07-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:3856

**Zaaknummer:** 200.209.636/01

**Rechters:** M.E. Smorenburg, J.P. de Haan en P.P.M. Rousseau

**Advocaten:** J.C.P. van Kollenburg en M.C.J. Swart

**Wetsartikelen:** 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW en 7:672 lid 10 BW