

RECHTSPRAAK

## werknemer/Tokheim Netherlands BV

***Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. De meest ernstige uitlatingen waarvan werkgever werknemer heeft beschuldigd zijn niet bewezen. Billijke vergoeding. Inkomensschade als gevolg van weigering WW-uitkering door UWV komt voor risico werkgever.***

### *Feiten*

Werknemer is sinds 2000 in dienst bij Tokheim Netherlands BV (hierna: Tokheim). Op 24 september 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Daarbij heeft Tokheim als dringende reden opgegeven dat werknemer zich bij een klant op zeer negatieve wijze heeft uitgelaten over Tokheim. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair betaling van een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen, maar wel de transitievergoeding aan hem toegekend. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

### *Oordeel*

#### *Ontslag op staande voet*

De drie uitlatingen over de kwaliteit van het werk en de verdiensten kunnen bewezen worden geacht. Dat werknemer ook de andere drie (meest ernstige) uitlatingen heeft gedaan, is niet bewezen. Bij de beoordeling van het ontslag op staande voet mogen ook eerdere incidenten uit het recente verleden, waarbij werknemer door Tokheim is aangesproken op zijn houding jegens collega's en/of op negatieve uitlatingen over Tokheim richting collega's, worden betrokken, indien en voor zover het werknemer uit het gesprek op 23 september 2015 duidelijk was dat deze eerdere incidenten van belang waren voor de beslissing van Tokheim om hem op staande voet te ontslaan. Dat deze eerdere incidenten niet zijn genoemd in de ontslagbrief van 24 september 2015 is niet van doorslaggevend belang. Werknemer heeft toegegeven dat er in het gesprek van 23 september 2015 door Tokheim ook is verwezen naar eerdere incidenten. Hij had uit dit gesprek derhalve moeten begrijpen dat ook de eerdere – niet met zoveel woorden in de ontslagbrief aangeduide – incidenten hebben bijgedragen aan de beslissing van Tokheim om hem op staande voet te ontslaan. Hij heeft de inhoud van deze eerdere incidenten, en de ernst daarvan, echter betwist. Het hof is met werknemer van oordeel dat het uiten van kritiek op een beslissing (de tijd-voor-tijdregeling) van Tokheim in het bijzijn van collega's, hoe vervelend ook voor Tokheim, in zijn algemeenheid niet als onzorgvuldig handelen van een werknemer kan worden aangemerkt; bijzondere omstandigheden die dit

anders maken zijn niet gesteld of gebleken. Het incident waarop werknemer op 29 mei 2015 is aangesproken kan Tokheim derhalve niet (mede) ten grondslag leggen aan het ontslag van werknemer. De overige incidenten, zoals hierboven vermeld, mocht Tokheim echter wel betrekken bij haar beslissing om werknemer te ontslaan. De drie bewezenverklaarde uitlatingen van werknemer in het gesprek van 16 september 2015, gevoegd bij de incidenten die Tokheim bij het ontslag mocht betrekken, zijn echter onvoldoende ernstig voor een ontslag op staande voet. Voor een ontslag op staande voet is nodig dat sprake is van zeer ernstige feiten die de zware sanctie van een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Daarvan is in dit geval geen sprake. Daarbij is van belang dat de meest ernstige uitlatingen waarvan Tokheim werknemer heeft beschuldigd niet bewezen zijn, zodat deze buiten beschouwing dienen te worden gelaten. De uitlatingen van werknemer die wel bewezen zijn, betreffen de afnemende kwaliteit en verdiensten van het werk. Dergelijke negatieve uitlatingen over de werkzaamheden van Tokheim in het bijzijn van een opdrachtgever en een klant zijn weliswaar verwijtbaar, en Tokheim had alle recht om dit niet van werknemer te accepteren, maar ze zijn onvoldoende ernstig om een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. De door Tokheim genoemde eerdere incidenten maken dit niet anders. Dat het functioneren van werknemer gedurende de laatste jaren te wensen overliet, in die zin dat hij moeilijk in de omgang was en dat zijn houding jegens Tokheim, zijn samenwerking met collega's en zijn wijze van communiceren te wensen overlieten, is onvoldoende zwaarwegend om tezamen met de bewezenverklaarde uitlatingen een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. Het voorgaande betekent dat de kantonrechter het verzoek van werknemer tot (onder meer) vernietiging van de opzegging ten onrechte heeft afgewezen. Aangezien werknemer in hoger beroep zijn verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst heeft ingetrokken in verband met het vinden van een nieuwe baan, zal aan hem een billijke vergoeding worden toegekend. Daarbij wordt als volgt overwogen.

#### *Billijke vergoeding*

Aan werknemer komt, naast de reeds door de kantonrechter toegewezen en door het door het hof te bekrachtigen toekenning van de transitievergoeding, nog een billijke vergoeding van € 35.000 bruto toe. Daarbij is met name belang gehecht aan de omstandigheid dat werknemer vanaf 24 september 2015 tot 1 september 2016 geen inkomen heeft gehad. Weliswaar was het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van Tokheim toewijsbaar geweest per 1 maart 2016, maar doordat Tokheim werknemer ten onrechte op staande voet heeft ontslagen heeft werknemer niet alleen over de periode tot 1 maart 2016 geen loon ontvangen, maar ook is hem vervolgens een WW-uitkering geweigerd. Indien Tokheim er niet voor had gekozen om werknemer op staande voet te ontslaan, maar om een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter in te dienen, had het WW-risico zich niet, althans zeker niet in deze mate voorgedaan. Zoals gezegd dient dat voor risico van Tokheim te komen. Bij de vaststelling van de door het hof toegekende billijke vergoeding van € 35.000 bruto heeft het hof rekening gehouden met het door werknemer gederfde brutoloon met vakantiegeld tot 1 maart 2016, en met de door werknemer gederfde WW-uitkering over de periode van 1 maart 2016 tot 1 september 2016.

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 12-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2017:2631

**Zaaknummer:** 200.202.444/01

**Rechters:** J.M.T. van der Hoeven-Oud, H.J. Vetter en M.D. Ruizeveld

**Advocaten:** R.A. Severijn en P.P.H. Verheijden

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW