

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Kantonrechter heeft ten onrechte ontslag op staande voet wegens bedreiging en intimidatie van collega's vernietigd. Geen recht op loondoorbetaling op grond van artikel 7:628 BW of artikel 7:629 BW over periode vanaf datum ontslag op staande voet tot datum einde arbeidsovereenkomst. Ontbreken deskundigenoordeel.

Feiten

Werknemer is op 15 juli 2016 als servicemedewerker in dienst getreden voor de duur van zeven maanden. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege op 14 februari 2017. Op 17 januari 2017 is werknemer telefonisch medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen wegens het (wederom) sturen van bedreigende en intimiderende whatsappberichten aan collega's. Daarnaast wordt aan het ontslag ten grondslag gelegd dat werknemer tijdens de New Years Party ten overstaande van meerdere collega's en bezoekers de zanger met een vlaggetje tussen zijn benen heeft betast, dat werknemer meerdere vrouwelijke collega's heeft lastiggevallen door ze te betasten en op te tillen en dat werknemer tijdens de New Years Party onder invloed was van verdoovende middelen. De kantonrechter heeft de opzegging vernietigd. Tegen dit oordeel keert werkgeefster zich in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer heeft onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat voor hem niet duidelijk was waar de dringende reden op zag. Voldoende is komen vast te staan dat collega's A en B de berichten die werknemer hen op 13 en 16 januari 2017 heeft gestuurd als bedreigend en intimiderend hebben opgevat. Gelet op de tekst van die berichten konden zij dat in redelijkheid ook zo opvatten, waarbij mede een rol speelt dat zij beiden betrokken waren geweest bij het verzamelen van informatie waarop werkgeefster haar beslissing baseerde om het contract met werknemer niet te verlengen. Niet van belang is of werknemer ook heeft bedoeld hen te bedreigen. Het gaat erom hoe de boodschap is overgekomen en in redelijkheid opgevat mocht worden. Werknemer had na de waarschuwing en het verzoek om geen berichten meer aan collega's te sturen moeten begrijpen dat het negeren van dit verzoek verdere arbeidsrechtelijke gevolgen kon hebben. De kantonrechter heeft ten onrechte het verzoek tot vernietiging van de opzegging toegewezen. Het systeem van de Wet werk en zekerheid brengt mee dat indien de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek van de werknemer tot vernietiging van de opzegging ten onrechte is toegewezen, hij bepaalt op welk

toekomstig tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt. Tussen partijen is niet in geschil dat de arbeidsovereenkomst op 14 februari 2017 is geëindigd, zodat het hof geen einddatum hoeft te bepalen, hetgeen ook niet is verzocht.

Geen recht op loon op grond van artikel 7:628 BW of 7:629 BW

Werkgeefster heeft op basis van het in haar ogen terecht gegeven ontslag op staande voet terugbetaling van loon gevorderd over de periode 17 januari 2017 tot 14 februari 2017. Het hof oordeelt dat werknemer op grond van artikel 7:628 BW geen recht heeft op loon over deze periode. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer vanaf 13 januari 2017 arbeidsongeschikt was en dat in redelijkheid niet kon worden geveerd een deskundigenoordeel over te leggen. Onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (*Kamerstukken I 1995/96, 24439, 3*) en het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2128) oordeelt het hof dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het overleggen van een deskundigenoordeel in redelijkheid niet van werknemer kon worden verlangd. Het was voor werknemer vanaf zijn ziekmelding duidelijk dat werkgeefster de ziekmelding betwistte. Dat werkgeefster zijn ziekmelding niet heeft geaccepteerd en hem niet naar de bedrijfsarts heeft gestuurd, is niet van doorslaggevend belang. De opstelling van werkgeefster had juist aanleiding voor werknemer moeten zijn om zelf een deskundigenoordeel aan te vragen. Werknemer had door de kantonrechter niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in zijn loonvordering. Ten overvloede overweegt het hof dat zelfs indien zou moeten worden geoordeeld dat van werknemer in redelijkheid niet kan worden geveerd dat hij een deskundigenoordeel zou hebben overgelegd, de vordering tot loonbetaling zou zijn afgewezen. Werknemer heeft namelijk onvoldoende onderbouwd dat hij in de desbetreffende periode door ziekte niet in staat was de bedongen arbeid te verrichten. Een verklaring van een (waarnemend) huisarts, waaruit blijkt dat werknemer is doorverwezen naar een psycholoog, is in dit verband onvoldoende.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2017

Zaaknummer: 200.221.022