

RECHTSPRAAK

Zieke werknemer die liegt over de uitgevoerde re-integratiewerkzaamheden handelt ernstig verwijtbaar. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding houdt in hoger beroep stand.*Feiten*

Op 1 juni 2017 is werknemer in dienst getreden van Orangelight B.V. handelend onder de naam Eyelove (hierna: Eyelove) in de functie van regiomanager. Op 17 december 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege klachten aan zijn rechterschouder. Sinds januari 2020 wordt werknemer behandeld voor zijn klachten. In de probleemanalyse van 19 februari 2020 heeft de bedrijfsarts vermeld dat werknemer beperkt is ten aanzien van het boven schouderhoogte actief zijn en autorijden. De bedrijfsarts concludeert dat werknemer belastbaar is, rekening houdende met deze beperkingen. In een e-mail van 25 maart 2020 heeft de leidinggevende van werknemer de probleemanalyse en een (eerstejaars)evaluatieformulier aan werknemer toegestuurd. Hierin is onder meer opgenomen dat werknemer vanaf 2 maart 2020 gedurende zestien uur per week naar klanten belt. Tijdens een telefoongesprek op 28 april 2020 heeft X, de leidinggevende van werknemer, met werknemer geëvalueerd hoe de belwerkzaamheden verlopen. Werknemer geeft tijdens dit gesprek aan dat hij vier uur per dag werkt. Naar aanleiding van deze afspraken heeft X het plan van aanpak aangepast en op 28 april 2020 per mail aan werknemer verstuurd met het verzoek om de stukken te ondertekenen en te retourneren. Op 7 mei 2020 heeft werknemer het plan van aanpak/de eerstejaarsevaluatie ondertekend. Uit gespecificeerde afrekeningen van Vodafone blijkt dat werknemer in de periode van maart tot en met mei 2020 met de aan hem door werkgever ter beschikking gestelde mobiele telefoon in totaal 22 telefoontjes naar klanten heeft gepleegd met een totale beltijd van ongeveer 30 minuten. Ten tijde van het telefoongesprek op 28 april 2020 had werknemer met de betreffende telefoon alleen op 9 maart een kwartier gebeld (acht gesprekken) en op 16 april 5 minuten (vier gesprekken). Op 25 juni 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en onder meer zijn leidinggevende. Naar aanleiding van dit gesprek heeft X bij brief van 26 juni 2020 werknemer onder meer bericht dat werkgever van mening is dat het vertrouwen ernstig is geschaad. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 november 2020 vanwege verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. De kantonrechter heeft geoordeeld dat aan werknemer een ernstig verwijt kan worden gemaakt zodat hij geen recht heeft op een transitievergoeding en er geen reden is voor het toepassen van een fictieve opzeggingstermijn. Tegen deze beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer in hoger beroep op.

*Oordeel**E-grond*

Het hof is van oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door in strijd met de waarheid te doen voorkomen dat hij (vrijwel) dagelijks met klanten telefoneerde. Uit de begeleidende e-mail van 25 maart 2020 blijkt dat de Arbodienst het plan van aanpak met de urennorm van zestien uur per week heeft opgesteld en dat X dit als voorstel aan werknemer heeft doorgestuurd. In reactie daarop heeft werknemer laten weten dat hij zou proberen om vier uur per dag te werken. Onder deze omstandigheden heeft Eyelove terecht de tussen partijen afgesproken werktijd van zestien uur per week/vier uur per dag als uitgangspunt genomen. Tussen partijen staat niet ter discussie dat (uit de telefoonspecificaties blijkt dat) werknemer in de periode van maart tot en met mei 2020 met de aan hem ter beschikking gestelde mobiele telefoon ongeveer dertig minuten heeft gebeld. Daarmee staat vast dat werknemer meerdere malen in strijd met de waarheid heeft verklaard over de omvang van de door hem verrichte belwerkzaamheden. Werknemer heeft bovendien geen plausible verklaring gegeven voor het herhaaldelijk niet spreken van de waarheid, terwijl hij daartoe meerdere keren door Eyelove in de gelegenheid is gesteld. Werknemer heeft (achteraf) weliswaar verklaard dat hij vanwege zijn pijnklachten en het ontbreken van een (tijdige) ergonomische werkplek niet in staat was om deze urennorm te halen, maar dat rechtvaardigt niet dat hij daarover zou moeten liegen richting zijn werkgever. Tegen de achtergrond van het voorgaande is het handelen van werknemer zodanig verwijtbaar dat in redelijkheid niet van Eyelove kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Transitievergoeding

Het hof vindt het handelen van werknemer ernstig verwijtbaar als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW. Eyelove is daarom aan werknemer geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3004

Zaaknummer: 200.288.216/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en M.S.A. Vegter

Advocaten: E.M. Bosscher en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:683 BW