

RECHTSPRAAK

Ontspoorde arbeidsverhouding, waarin partijen elkaar over en weer ernstig verwijtbaar te hebben gehandeld. De ontbinding op de g-grond blijft in stand. Geen voldragen e-grond en ook geen recht van werknemer op een billijke vergoeding en schadevergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 7 maart 2011 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Educatie Support B.V. (hierna: ES). Bij terugkeer van zijn vakantie op 5 september 2020 heeft werknemer laten weten gezondheidsklachten te hebben (mogelijk corona) en op 10 september 2020 heeft hij zich ziek gemeld vanwege longklachten. Op of omstreeks 22 september 2020 heeft ES het recherchebureau Bles en Rijswijk ingeschakeld om de activiteiten van werknemer tijdens zijn ziekte te observeren. Werknemer heeft tijdens gesprekken met ES op 5 november en 8 december 2020 onder andere meegedeeld zich niet tot hervatting van zijn werkzaamheden overeenkomstig het oordeel van de bedrijfsarts in staat te achten. In het gesprek op 8 december confronteren X en Y werknemer met hun vermoeden dat hij misbruik heeft gemaakt van de tankpas behorende bij zijn leaseauto door meer te tanken dan toegestaan. Op 5 januari 2021 heeft het UWV bericht dat het van oordeel is dat werknemer niet voldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Op 23 januari 2021 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer medisch gezien vanaf 25 januari 2021 weer 4 x 4 uur per week kan werken. Op 2 februari 2021 heeft werknemer werkzaamheden voor 4 x 4 uur per week hervat. Op 11 februari 2021 heeft werknemer 's ochtends aan X en Y meegedeeld dat hij vindt dat hij geen 4 x 4 uur kan werken, omdat dat voor hem te veel is. Volgens hem heeft de verzuimbegeleider bij de arbodienst hem geadviseerd terug te gaan naar 3 x 2 uur per week. Werknemer heeft meegedeeld dat hij daarom die ochtend om 11.30 uur met zijn werk wil stoppen. Het gesprek dat daarop is gevolgd met X en Y is geëindigd in een ontslag op staande voet, waarbij werknemer is opgedragen de sleutels van zijn leaseauto direct in te leveren. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en de arbeidsovereenkomst ontbonden per 30 juni 2021 vanwege verstoorde arbeidsverhoudingen. Hij heeft ES veroordeeld tot betaling aan werknemer van de transitievergoeding, maar het verzoek van werknemer om een billijke vergoeding afgewezen. Kern van het geschil in hoger beroep vormen de verwijten die partijen elkaar maken. Over en weer stellen zij dat de ander zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen. Hun verzoeken in hoger beroep zijn met die verwijten verbonden. In het hoger beroep van ES staat centraal of de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ontbonden had moeten worden op de e-grond, en of vanwege de ernst van dat verwijtbare gedrag aan werknemer de transitievergoeding onthouden had moeten worden. In het hoger beroep van werknemer gaat het er in het bijzonder om of aan hem alsnog een

billijke vergoeding moet worden toegekend vanwege ernstig verwijtbaar handelen van ES, en of hij daarnaast ook aanspraak heeft op een (immateriële) schadevergoeding vanwege onrechtmatig handelen van ES, dan wel handelen in strijd met goed werkgeverschap.

Oordeel

E-grond en transitievergoeding

Werknemer heeft meer getankt dan was afgesproken. De hoeveelheden wijzen op ander gebruik dan voor eigen gebruik met de leaseauto en werknemer had behoren te begrijpen dat dat niet de bedoeling kon zijn, zeker niet in een periode dat hij ziek was en dus geen kilometers maakte voor zijn werk. Het verwijt van het tankgedrag is in dit geval niet zo zwaarwegend dat het grond vormde voor een ontbinding op de e-grond. Vastgesteld kan worden dat werknemer tijdens zijn ziekte de re-integratievoorschriften van de bedrijfsarts niet heeft nageleefd. Daarvan treft hem verwijt. In de omstandigheden van dit geval, waarbij ook hier de onheuse opstelling van ES tijdens het gesprek op 5 november 2020 meeweegt en verder in aanmerking wordt genomen dat uit de gedingstukken en de mondelinge behandeling genoegzaam naar voren komt dat de verhoudingen tussen partijen gaandeweg steeds verder verslechterden, is het hof niet van oordeel dat dit verwijt in dit geval dermate zwaarwegend is dat het grond opleverde voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond. Ook in samenhang bezien is het hof niet van oordeel dat de verwijten die werknemer treffen daarvoor voldoende zwaarwegend waren. De kantonrechter heeft terecht de arbeidsovereenkomst niet ontbonden op de e-grond en heeft aan werknemer terecht een transitievergoeding toegekend.

Billijke vergoeding en vergoeding van immateriële schade

Het hof is van oordeel dat de inzet van het recherchebureau disproportioneel en niet in overeenstemming met eisen van subsidiariteit was. Als een werkgever twijfelt aan het ziek zijn van een werknemer dient hij zich daartoe eerst in verbinding te stellen met een bedrijfsarts. Het aanbrengen van trackers onder zowel de auto van werknemer als die van zijn vrouw, kan overigens doen vermoeden dat het ES er bij de observatie niet zozeer om ging om vast te stellen of werknemer inderdaad ziek was, maar met name of werknemer bezig was eigen (concurrerende) activiteiten te ontplooiën. ES heeft daarmee zonder voldoende grond gegrepen naar een veel te zwaar geschut. Dat is onrechtmatig jegens werknemer, en ook in strijd met de verplichtingen van ES uit goed werkgeverschap. Dat de observaties hebben plaatsgevonden is echter pas gebleken nadat het ontslag op staande voet al was gegeven en nadat de verhoudingen tussen partijen al grondig verstoord waren geraakt. Daarmee kan niet worden gezegd dat de ontbinding ook het gevolg is geweest van de observaties, zoals artikel 7:671b lid 9 sub c BW vereist om in aanmerking te kunnen komen voor een billijke vergoeding. Ook de op dit handelen gebaseerde vordering tot vergoeding van immateriële schade is niet toewijsbaar. Hoewel het gesprek en de houding daarin van ES heeft bijgedragen aan de verdere verstoring van de arbeidsrelatie, kan daarmee nog niet worden gezegd dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar gedrag van ES.

De kantonrechter heeft terecht het verzoek om een billijke vergoeding afgewezen. Er bestaat ook geen aanleiding voor toekenning van een immateriële schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:282

Zaaknummer: 200.298.879/01

Rechters: O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en W.A. Zondag

Advocaten: E.W. Kingma en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:660a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:673 BW