

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet onterecht gegeven, want in dit geval te ingrijpend. Wel reden voor ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen. Naast loon over niet in acht genomen opzegtermijn geen aanvulling met een billijke vergoeding.*Feiten*

Werknemer is vanaf 1 augustus 1993 tot zijn ontslag op staande voet op 7 september 2021 in dienst geweest bij Data B. Mailservice B.V. (hierna: Data B). Vanaf 16 november 2021 heeft hij een baan elders, vooralsnog voor onbepaalde tijd en tegen een beduidend lagere beloning. Werknemer is vanaf 2017 meermaals aangesproken op het feit dat hij te laat op het werk kwam. Toch heeft hij tot en met 2020 steeds goede beoordelingen en bonussen gekregen. Op 18 januari 2021 heeft werknemer een gesprek gehad met een directeur waarin hem werd verweten dat hij blijk gaf van weinig betrokkenheid en gemotiveerdheid en dat hij zijn taken kwalitatief en kwantitatief niet goed uitvoerde. Vervolgens hebben partijen vergeefs geprobeerd tot een vertrekregeling te komen. Nadat werknemer in mei 2021 diverse keren te laat op het werk verscheen, heeft Data B besloten het functioneren, waaronder de tijdige aanwezigheid, drie maanden te monitoren. Hierbij is werknemer gemeld dat dit een laatste waarschuwing is voor zijn structureel te laat komen. Werknemer is niet meer te laat gekomen totdat hij in augustus 2021 terugkeerde van zijn vakantie. Op 2, 4, 16, 17, 18, 19 en 20 augustus 2021 is werknemer steeds enkele minuten te laat op het werk verschenen. Op 24 augustus 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, zijn leidinggevende en een HR-manager. De HR-manager heeft werknemer naar aanleiding van dit gesprek op 27 augustus 2021 geschreven dat is besproken dat werknemer begreep dat hij op tijd moet komen en dat, als de situatie niet verbetert, dit consequenties zal hebben. Vanaf 1 september 2021 diende werknemer bij een ochtenddienst om 06:45 aanwezig te zijn. Zowel op 1 als op 2 september 2021 kwam werknemer een paar minuten te laat. Op die tweede september heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, zijn leidinggevende en de HR-manager dat door werknemer heimelijk is opgenomen. Blijkens de transcriptie wees de HR-manager werknemer erop dat hij nog steeds te laat kwam en dat als hij nu weer te laat komt het “einde oefening” is. Op 3 september 2021 heeft werknemer te kennen gegeven dat hij weer wil praten over een beëindigingsvoorstel. Daarover wilde Data B meedenken en zij zou de week erop een voorstel doen. Nadat werknemer op 7 september 2021 wederom te laat op het werk kwam, is hij op staande voet ontslagen waarbij hem de mogelijkheid is geboden voor maandag 13 september 17 uur akkoord te gaan met een beëindiging met wederzijds goedvinden per 1 februari 2022 op neutrale gronden. In de bevestigingsbrief van 8 september 2021 staat als reden voor het ontslag genoemd: het ondanks waarschuwingen en gesprekken, structureel te laat komen op

het werk. werknemer heeft de aangeboden vaststellingsovereenkomst niet geaccepteerd en de geldigheid van het ontslag betwist. Werknemer heeft zich neergelegd bij het ontslag, maar vindt dat hij ten onrechte op staande voet is ontslagen. De kantonrechter heeft zijn verzoek Data B te veroordelen tot betaling van de vergoeding voor onregelmatig ontslag, een billijke vergoeding en de transitievergoeding afgewezen. In hoger beroep verzoekt werknemer opnieuw om deze vergoedingen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer kon aan de bereidheid van Data B om mee te denken over een vertrekregeling geen vrijbrief ontlenuen om in strijd met de herhaalde instructies te laat op het werk te verschijnen. Tot de arbeidsovereenkomst is beëindigd, stond het Data B vrij over te gaan tot arbeidsrechtelijke sancties. Gelet op het instructierecht van Data B en de belofte van werknemer om op tijd te komen, passeert het hof de uitlatingen van werknemer dat het helemaal niet nodig is dat hij om 06.45 zou moeten beginnen en dat het maar onzin is dat Data B moeilijk doet over een paar minuten later komen omdat hij zijn uren toch wel maakt. Maar het hof volgt werknemer wel in zijn stelling dat hij in de omstandigheden van dit geval niet had moeten begrijpen dat hij bij een eerstvolgende keer te laat komen op staande voet zou worden ontslagen. Aan de 'laatste waarschuwing' op 20 mei 2021 is geen gevolg verbonden en ook de opmerking op 2 september over 'einde oefening' wijst niet klip en klaar op een ontslag op staande voet. Het hof betreft hierbij het lange dienstverband van werknemer, waarin Data B hem moet hebben leren kennen als een werknemer die voortdurend moeite had met op tijd komen en het belang daarvan bagatelliseerde enerzijds, en op andere punten tot eind 2020 zo goed functioneerde dat hij goede beoordelingen en zelfs bonussen kreeg. Zo'n werknemer heeft kennelijk een heel duidelijk spoorboekje nodig waaraan ook Data B zich houdt. Het ontslag op staande voet is aldus niet geldig gegeven. Als Data B kort na 7 september 2021 ontbinding van de arbeidsovereenkomst had verzocht wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zou dat verzoek naar verwachting van het hof zijn toegewezen met een einddatum van 1 februari 2022. Herplaatsing had immers ook niet in de rede gelegen. Daarmee had werknemer geen transitievergoeding gekregen en geen billijke vergoeding, omdat Data B dan niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. De verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst zonder ontslag op staande voet was dus niet langer dan de nu niet in acht genomen opzegtermijn. Aangezien werknemer al voor het einde van de niet in acht genomen opzegtermijn werk heeft gevonden en dus gedurende die periode 'dubbele inkomsten' heeft gehad, heeft hij in zoverre enige compensatie voor het destijds tijdelijk moeten missen van inkomsten. De mate van verwijtbaarheid aan de kant van Data B door de keuze van een onjuiste wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst weegt op tegen het aandeel van werknemer in de ontstane situatie. Hij heeft zich ondanks herhaalde opmerkingen van Data B en zonder goede reden onverschillig getoond voor haar belang bij nakoming van de afspraken over de aanvangstijd van het werk. De billijke vergoeding is daarom nihil en de transitievergoeding komt werknemer niet toe, omdat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:6296

Zaaknummer: 200.308.807/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en J. Schulp

Advocaten: R.H.G. Evers en T.S. Nicolai

Wetsartikelen: 7:672 BW en 7:677 BW