

## Geen dringende reden. Inkomensschade werknemer door weigering WW-uitkering voor risico werkgever.

**Werknemer is op staande voet ontslagen wegens negatieve uitlatingen over zijn werkgever in het bijzijn van een opdrachtgever en een klant. De kantonrechter acht het ontslag op staande voet rechtsgeldig. Werknemer stelt tijdig beroep in. Primair verzoekt werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst. Subsidiair maakt werknemer aanspraak op een billijke vergoeding.**

### Feiten

Werkgever (Tokheim) houdt zich bezig met de verkoop en installatie van, en service en onderhoud aan, pompen en elektronische besturingsapparaten voor benzinstations. Werknemer is sinds 1 november 2000 bij werkgever werkzaam als tankinstallatiemonteur tegen een bruto maandsalaris van €2.630,99 exclusief emolumenten. Zijn leeftijd blijkt niet uit de gepubliceerde uitspraak.

Op 30 maart 2015 wordt werknemer naar aanleiding van een klacht van een klant door werkgever erop aangesproken dat hij zijn werkzaamheden niet goed heeft uitgevoerd. Hiervoor ontvangt werknemer op 12 mei 2005 een officiële waarschuwing. Op 29 mei 2015 wordt werknemer door werkgever telefonisch aangesproken, omdat hij in het bijzijn van andere medewerkers zich op negatieve wijze heeft uitgelaten over de tijd-voor-tijd-regeling van werkgever. In dit gesprek wordt werknemer ook aangesproken op zijn houding jegens collega's. Op 17 september 2015 ontvangt werknemer een waarschuwing vanwege zijn uitlatingen over werkgever richting collega's.

Op 23 september 2015 vindt een gesprek plaats tussen werknemer en werkgever. Na afloop van dit gesprek wordt werknemer op staande voet ontslagen. Bij brief van 24 september 2015 wordt het ontslag op staande voet bevestigd. De dringende reden wordt als volgt omschreven:

*“Op dinsdag 22 september jl. hebben wij vernomen, dat u zich op woensdag 16 september jl. tijdens een gesprek met een opdrachtgever, Ecocare, en een klant, Q8/Tango, op volstrekt onoirbare wijze hebt uitgelaten over ons bedrijf. U hebt daarbij onder meer de kwaliteit en de integriteit van onze bedrijfsvoering in twijfel getrokken (hetgeen door u wordt erkend). Tevens hebt u zich onheus uitgelaten over de directeur van ons bedrijf (hetgeen door u wordt betwist).”*

De kantonrechter acht het ontslag op staande voet rechtsgeldig en wijst de vorderingen van werknemer grotendeels af. Werkgever dient wél een transitievergoeding aan werknemer te betalen, want de kantonrechter vond de gedragingen níet ernstig verwijtbaar.

Werknemer stelt tijdig hoger beroep in.

### Oordeel gerechtshof

#### *Bewijswaardering*

Bij tussenbeschikking heeft de kantonrechter werkgever toegelaten te bewijzen dat werknemer tijdens het gesprek op 16 september 2015 een aantal uitlatingen heeft gedaan. De meest ernstige uitlatingen acht de kantonrechter niet bewezen. Het Gerechtshof Den Haag verenigt zich met de bewijswaardering van de kantonrechter en neemt deze over. Daarbij merkt het hof op dat voor de

bewezenverklaring niet nodig is dat de betreffende uitlating woordelijk overeenstemt met hetgeen de getuigen hebben verklaard, maar dat daarvoor voldoende is dat het gaat om woorden van gelijke aard en strekking.

#### *Dringende reden*

Het hof is voorts van oordeel dat bij de beoordeling van het ontslag op staande voet, ook eerdere incidenten uit het recente verleden mogen worden betrokken, indien en voor zover voor werknemer in het gesprek van 23 september 2015 duidelijk was dat deze incidenten van belang waren voor de beslissing om hem op staande voet te ontslaan. Dat deze incidenten niet in de ontslagbrief zijn opgenomen acht het hof niet doorslaggevend. Werknemer was zich bewust dat de incidenten een rol speelden, maar betwist de ernst daarvan.

Het hof is, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat de drie bewezenverklaarde uitlatingen van werknemer in het gesprek van 16 september 2015, gevoegd bij de eerdere incidenten die werkgever bij het ontslag mocht betrekken, onvoldoende ernstig zijn voor een ontslag op staande voet. Voor een ontslag op staande voet is volgens het hof nodig dat sprake is van zeer ernstige feiten die de zware sanctie van een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Daarvan is volgens het hof in dit geval geen sprake.

#### *Billijke vergoeding*

Omdat werknemer een nieuwe baan heeft is herstel van de dienstbetrekking niet aan de orde. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding acht het hof in het bijzonder van belang dat werknemer sinds 24 september 2015 tot september 2016 geen inkomsten heeft gehad. Door werknemer is onweersproken gesteld dat hem tweemaal een WW-uitkering is geweigerd door het UWV. Dit risico dient volgens het hof voor rekening van werkgever te komen. Het hof oordeelt dat er (wel) voldoende grond was om het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van werkgever toe te wijzen op grond van artikel 7:669 lid 3 onder g BW. De arbeidsovereenkomst was in dat geval per 1 maart 2016 ontbonden. Werknemer had in dat geval recht gehad op loon en vakantiegeld tot 1 maart 2016 en aansluitend op een WW-uitkering. Onder meer dit afwegende komt het hof tot een billijke vergoeding van €35.000,- bruto.

#### Opmerkingen achteraf

In zijn New Hairstyle arrest van 30 juni 2017 oordeelde de Hoge Raad dat de billijke vergoeding geen specifiek punitief karakter heeft. De Hoge Raad oordeelde dat de gevolgen van het ontslag mogen worden meegenomen bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding en geeft daarbij een aantal gezichtspunten waaronder de hypothetische duur van de arbeidsovereenkomst wanneer deze op rechtmatige wijze was beëindigd. Hoewel het in de hier besproken uitspraak van het hof Den Haag, in tegenstelling tot het New Hairstyle arrest, gaat om een billijke vergoeding in hoger beroep, ziet het hof ook hier aanleiding om bij de gezichtspunten van de Hoge Raad aan te haken.