
Juridisch up to Date

2018-0049 - Juridisch up to Date 2018-07 d.d. 13-04-2018

Rubriek: Arbeid, medezeggenschap en pensioen

Recht op transitievergoeding bij ontslag op staande voet?

Inleiding

Op 30 maart 2018 heeft de Hoge Raad¹ een arrest gewezen waarbij de Hoge Raad zich heeft uitgelaten over de vraag in hoeverre er aanspraak bestaat op een transitievergoeding bij een ontslag op staande voet. Het arrest wordt in dit artikel besproken.

Juridisch kader

Met de invoering van de Wet werk en zekerheid (WWZ) is de transitievergoeding geïntroduceerd. In beginsel heeft iedere werknemer wiens arbeidsovereenkomst na een dienstverband van tenminste twee jaar op initiatief van de werkgever wordt beëindigd - via opzegging of ontbinding - recht op de transitievergoeding. Dit geldt ook bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, indien de arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet is voortgezet. De transitievergoeding is echter niet verschuldigd indien: (i) het ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten; (ii) het ontslag geschiedt in verband met de pensioengerechtigde leeftijd; (iii) het ontslag geschiedt voor de dag waarop de werknemer de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en hij gemiddeld ten hoogstens 12 uur per week werkt; (iv) de werkgever in staat van faillissement is verklaard of (v) sprake is van een "gelijkwaardige voorziening" bij CAO zoals bedoeld in artikel 7:673 b BW. De logische vraag die vervolgens kan worden gesteld of een ontslag op staande voet altijd het gevolg is van ernstige verwijtbaar handelen of nalaten en er dan nimmer aanspraak op een transitievergoeding bestaat.

Feiten

In de zaak die uiteindelijk aan de Hoge Raad is voorgelegd, ging het om werkgever Dräger. Bij Dräger is een alcohol- en drugsbeleid van toepassing dat werknemers verbiedt om voor aanvang en tijdens het werk onder invloed te zijn van alcohol, drugs en/of medicijnen. Op 8 september 2015 ontvangt werknemer een officiële waarschuwing nadat hij onwel is geworden in de fietsenstalling met een alcohollucht om zich heen. Op 17 maart 2016 valt werknemer onder invloed van alcohol van zijn fiets. Na een alcoholtest op het werk wordt de werknemer met een alcoholpromillage van 3,52 op staande voet ontslagen.

De werknemer blijkt reeds vanaf 1 april 2016 onder behandeling van een verslavingsarts te zijn. Werknemer start een procedure en verzoekt de kantonrechter de opzegging te vernietigen. De kantonrechter wijst dat verzoek af. Het Hof volgt de kantonrechter in dat oordeel en weegt alle omstandigheden van het geval af. Het Hof hecht daarbij waarde aan het feit dat werknemer ten tijde van het ontslag 54 jaar oud is, hij al vanaf 1991 in dienst is bij Dräger en afgezien van de alcoholincidenten een onberispelijk dienstverband heeft. Daar staat wel tegenover dat Dräger een alcohol- en drugsbeleid heeft en werknemer daarmee bekend is. Dräger heeft verder een groot belang bij handhaving van het alcoholverbod. Ook speelt een belangrijke rol dat werknemer eerder was gewaarschuwd. In die omstandigheden kon van Dräger niet langer worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst met de werknemer zou laten voortduren, aldus het Hof. Over de verwijtbaarheid en over de aanspraak op een transitievergoeding overweegt het Hof helemaal niets.

De Hoge Raad

De Hoge Raad stelt voorop dat als het Hof van oordeel is geweest dat in geval van een rechtsgeldig ontslag op staande voet nooit recht bestaat op een transitievergoeding, dat oordeel onjuist is. Het Hof heeft dan miskend dat met de vaststelling van het bestaan van een dringende reden niet zonder meer is gegeven dat het ontslag te wijten is aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Als het Hof dat niet heeft miskend, dan heeft het Hof zijn beslissing onvoldoende gemotiveerd nu werknemer gemotiveerd heeft bepleit dat hem wegens zijn alcoholverslaving geen of hooguit een gering verwijt kan worden gemaakt. De Hoge Raad verwijst in de overwegingen tevens naar artikel 7:673 lid 8 BW. In dat artikel staat dat de rechter ondanks ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer toch de transitievergoeding geheel of gedeeltelijk kan toekennen indien het niet toekennen daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan niet worden aangenomen op de enkele grond dat sprake is van een dringende reden, aldus de Hoge Raad. Voor het aannemen van een dringende reden is immers niet vereist dat werknemer van de gedragingen een verwijt kan worden gemaakt. Dit is al eerder uitgemaakt door de Hoge Raad². De WWZ heeft hierin geen verandering gebracht. De Memorie van toelichting is na eerste lezing op dit punt wel verwarrend te noemen. De Memorie van toelichting stelt: "Wel vervalt bij ernstige verwijtbaarheid van de werknemer - en dus ook bij een ontslag op staande voet - de aanspraak van deze werknemer

op de transitievergoeding"³. Hierin zou je toch kunnen lezen dat een ontslag op staande voet altijd gepaard gaat met ernstige verwijtbaarheid en er dan geen transitievergoeding dient te worden betaald. De minister van Sociale Zaken & Werkgelegenheid heeft tijdens de behandeling dit echter genuanceerd en het volgende opgemerkt: "Op zichzelf genomen verandert het wetsvoorstel niets aan de term dringende reden. In het wetsvoorstel is bewust gekozen voor een nieuwe term ernstige verwijtbaarheid en is geen aansluiting gezocht bij de reeds bestaande term dringende reden. De situatie die tot een dringende reden leidt, hoeft niet altijd gepaard te gaan met verwijtbaarheid. Voor ernstige verwijtbaarheid is meer nodig dan slechts een dringende reden"⁴. De Hoge Raad sluit hierbij aan en verwijst ook nog naar de Nota naar aanleiding van het verslag waarin het volgende staat: "Wat betreft de vraag over een dringende reden in combinatie met geen verwijtbaarheid van de werknemer en het wel/niet verschuldigd zijn van de transitievergoeding, luidt het antwoord dat in die situatie uiteraard een transitievergoeding verschuldigd is".

De conclusie van de Hoge Raad is dan ook dat niet is uitgesloten dat een werknemer die rechtsgeldig op staande voet is ontslagen, recht heeft op een transitievergoeding. In voorkomende gevallen zal een rechter de aanspraak van de werknemer op een transitievergoeding steeds afzonderlijk moeten beoordelen. Nog wel opmerkelijk is te noemen dat de advocaat-generaal eerder dit jaar in zijn conclusie van 12 januari 2018 adviseerde dat er in beginsel geen aanspraak op een transitievergoeding zou moeten bestaan als een ontslag op staande voet terecht is gegeven. De Hoge Raad is hier dus niet in mee gegaan.

Tenslotte

Het lijkt zuiver dat de rechter bij het aannemen van een dringende reden niet automatisch besluit tot het niet toekennen van een transitievergoeding en de aanspraak van een werknemer steeds afzonderlijk beoordeelt. Dat is de winst van dit arrest. Hoe dit zich nu precies verhoudt met artikel 7:673 lid 8 BW zou nog weleens tot discussie kunnen leiden. In dat artikel staat immers al dat de rechter een transitievergoeding geheel of gedeeltelijk kan toekennen indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Waar moet je in zo'n geval aan denken? De Memorie van toelichting noemt "een relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband". Dat een relatief kleine misstap toch zou passen binnen het ernstige verwijtbare gedrag is niet helemaal goed voor te stellen. Daarbij komt dat in zo'n uitzonderlijke situatie een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW zou kunnen worden gedaan. De rechter heeft dan al een middel in handen om te corrigeren. Wat hier van zij, de verwachting dat kantonrechters het wel of niet (of gedeeltelijk) toekennen van een transitievergoeding steeds goed zal moeten motiveren. We zullen de jurisprudentie op dit punt kritisch volgen.

Noten :

1. HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:484.
2. HR 29 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7282.
3. Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 50.
4. Handelingen I 2013-2014, nr. 32-14-14).

Auteur(s): mw . mr. W. Hafkamp-van der Zwaard, Houthoff, Amsterdam

© Euroforum Uitgeverij BV NL