

RECHTSPRAAK

werknemer/X Sneltransport B.V.

Ontslag op staande voet wegens verrichten van nevenactiviteiten tijdens ziekte en weigeren passende arbeid te verrichten een te vergaande sanctie.

Werknemer is op 1 februari 2013 in dienst getreden van X in de functie van chauffeur, althans algemeen medewerker. Voordat werknemer in dienst trad van werkgever dreef hij een eigen onderneming. Werknemer is in september 2014 uitgevallen wegens ziekte. Tussen partijen is toen een geschil ontstaan over het feit dat werknemer concurrerende nevenactiviteiten zou verrichten tijdens zijn ziekteperiode. Gedurende een gerechtelijke procedure zijn nadere afspraken gemaakt over de duur van de arbeidsovereenkomst en de werkzaamheden, onder doorhaling van de zaak. Nadien is werknemer opnieuw uitgevallen en is er een geschil ontstaan over de re-integratie-inspanningen van werknemer. Uiteindelijk is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. In de kern maakt werkgever werknemer twee verwijten, te weten (a) het verrichten van concurrerende werkzaamheden tijdens dienstverband (nevenactiviteiten) en (b) werkweigeren, althans niet meewerken aan re-integratieverplichtingen. Ad a zou een dringende reden voor ontslag opleveren indien vast zou komen te staan dat tijdens de eerdere schikking is bedongen dat de werknemer geen nevenactiviteiten meer zou verrichten, maar is in deze voorlopige procedure niet komen vast te staan. Er verondersteltenderwijs van uitgaande dat werknemer nevenwerkzaamheden mocht verrichten, en er tevens verondersteltenderwijs van uitgaande dat werknemer feitelijk ook nevenwerkzaamheden heeft verricht tijdens ziekte, komt het hof tot het volgende voorshandse oordeel. Het verrichten van nevenactiviteiten kan niet zonder meer onverenigbaar worden geacht met arbeidsongeschiktheid. Of dat onverenigbaar is, zal afhankelijk zijn van de aard van de ziekte en van het soort nevenactiviteit en de daarmee gepaard gaande belasting. Daaromtrent heeft werkgever onvoldoende gesteld. Dat heeft tot gevolg dat het hof zonder nader feitenonderzoek, waarvoor in een kort geding geen plaats is, niet tot het voorshandse oordeel kan komen dat het verrichten van nevenactiviteiten onverenigbaar is met de volledige ziekmelding van werknemer. Nu de stelplicht van de dringende reden op werkgever rust, heeft dat tot gevolg dat deze reden onvoldoende aannemelijk wordt geacht om het ontslag op staande voet te kunnen dragen.

Voor wat betreft de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde reden dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigeren, heeft het volgende te gelden.

Gelet op de reeds gevoerde kort gedingen en de reeds in die procedures aan de orde gestelde vraag wat als passende arbeid moest worden beschouwd, acht het hof een ontslag op staande voet, gelet op die voorgeschiedenis én gelet op het feit dat partijen reeds een einde van de arbeidsovereenkomst waren overeengekomen en voorts in aanmerking nemend wat zich kort voor 13 januari 2015 heeft afgespeeld, een te zwaar middel. Van werkgever had verlangd mogen worden dat zij met (de advocaat van) werknemer in overleg was getreden teneinde over te gaan tot herstel van de omissie om in het proces-verbaal van 16 december 2014 niet nader vast te leggen wat onder 'passende arbeid' werd verstaan. Het initiatief om de verhoudingen te normaliseren lag bij werkgever. Gelet op de hiervoor reeds hoog opgelopen conflictsituatie, valt naar het voorshandse oordeel van het hof niet in te zien waarom niet volstaan kon worden met de (reeds aangekondigde) opschorting van de loonbetaling, of met de staking van de loonbetaling.

De loonvordering wordt toegewezen. De wedertewerkstelling niet (gezien de datum van het arrest en het einde van de arbeidsovereenkomst).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2779

Zaaknummer: HD 200.167.900/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, M. van Ham en J.F.M. Pols

Advocaten: R. Janssen en L.G.H.A.M. Evers

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:660a BW