

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Verrichten niet-concurrerende nevenwerkzaamheden tijdens ziekte vormt geen dringende reden voor ontslag nu werkgever heeft nagelaten minder vergaande sancties op te leggen. Niet-melden nevenwerkzaamheden bij bedrijfsarts wel verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2014 bij werkgever in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van accountmanager. Hij heeft zich op of omstreeks 23 september 2015 ziek gemeld. Begin 2017 ontving werkgever (na eerdere verdenkingen) informatie waaruit zou blijken dat werknemer, ondanks diens arbeidsongeschiktheid, elders werkzaamheden verrichtte. Uit onderzoek bleek dat hij werkzaamheden verrichtte voor een andere onderneming, bestaande uit het verkopen van filtermateriaal. Daarnaast staat op de website van deze onderneming dat hij aldaar vertegenwoordiger is. Bij brief van 26 april 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Als dringende redenen worden genoemd het doelbewust onjuist informeren van de bedrijfsarts, het ten onrechte frustreren van de re-integratie, alsmede het tijdens arbeidsongeschiktheid overtreden van het overeengekomen verbod op nevenwerkzaamheden. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever op de e-grond ontbonden. In hoger beroep komt werkgever op tegen de beslissing van de kantonrechter om het ontslag op staande voet te vernietigen, in het bijzonder tegen de overwegingen dat geen sprake is van een dringende reden voor het ontslag. Voorts komt werkgever op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het handelen van werknemer weliswaar verwijtbaar is maar niet ernstig verwijtbaar. Hiermee betoogt werkgever dat geen transitievergoeding verschuldigd is, althans dat die gematigd dient te worden.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat het uitgangspunt had moeten zijn dat werkgever éérs de loonbetaling had moeten opschorten of staken én de bedrijfsarts had moeten vragen te onderzoeken of werknemer de re-integratie frustreerde. Werkgever heeft zich onvoldoende gerealiseerd dat ontslag op staande voet moet worden gezien als een uiterst middel. Nu werknemer ziek was, werkgever niet eerst zo'n onderzoek heeft verricht en niet eerst deze minder vergaande sanctie heeft toegepast, terwijl het ging om niet-concurrerende

werkzaamheden, is het hof van oordeel dat werkgever te snel is overgegaan tot het geven van ontslag op staande voet. De door werkgever aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde redenen rechtvaardigen naar het oordeel van het hof niet afzonderlijk en ook niet in gezamenlijk verband gezien een ontslag op staande voet. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat het verrichten van nevenwerkzaamheden zonder deze te melden, maar gelet op de omstandigheden dat het niet om concurrerende activiteiten voor werkgever ging, dat werknemer arbeidsongeschikt was en dat niet gebleken is dat hij met die werkzaamheden zijn re-integratie heeft gefrustreerd, niet ernstig verwijtbaar. Om dezelfde redenen kan het hof werkgever niet volgen in zijn betoog dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om aan werknemer een volledige transitievergoeding toe te kennen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:852

Zaaknummer: 200.225.466/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M. van Ham en A.E. Bos

Advocaten: C.H.M. van Hout en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:678 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:673 lid 7 BW, 7:673 lid 8 BW, 7:677 BW en 7:681 BW