

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Onterecht ontslag op staande voet bij werknemer die tijdens arbeidsongeschiktheid elders werkzaamheden heeft verricht. Werkgeefster had eerst advies moeten inwinnen bij de bedrijfsarts.

Feiten

Werknemer is op 31 augustus 2009 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van logistiek medewerker. Werknemer is op 2 november 2016 arbeidsongeschikt geworden en gebleven vanwege psychische klachten. Werknemer werd niet in staat geacht loonvormende arbeid te verrichten; niet bij werkgeefster en ook niet in spoor 2. Op 9 augustus 2018 heeft werkgeefster een anonieme brief ontvangen waarin – samengevat – is vermeld dat werknemer niet ziek is en momenteel bij een autopoetsbedrijf werkt. Werkgeefster heeft opdracht gegeven aan een onderzoeksbureau om onderzoek te laten verrichten naar deze anonieme melding. Uit het rapport volgt dat waargenomen is dat werknemer op 29 en 30 augustus 2018 werkzaamheden verrichtte in de garage. Op 17 september 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan werknemer is met ingang van 31 oktober 2018 een WGA-uitkering toegekend; werknemer is volledig arbeidsongeschikt geacht. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer om een verklaring voor recht verzocht inhoudend dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd en om een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen en de billijke vergoeding vastgesteld op € 2.500.

Oordeel

Tussen partijen staat niet vast of werknemer al dan niet andere werkzaamheden heeft verricht. Wel is op de beeldopname voldoende duidelijk te zien dat werknemer bezig is met het schoonmaken van een auto. Het hof is van oordeel dat niet nader onderzocht hoeft te worden of werknemer werkzaamheden heeft verricht bij de garage. Ook als het hof ervan uitgaat dat dit het geval is geweest, dan is het hof van oordeel dat werkgeefster niet kon overgaan tot ontslag op staande voet. Daartoe is het volgende redengevend. Volgens werkgeefster gaat het haar erom dat werknemer arbeid heeft verricht tijdens arbeidsongeschiktheid en dat hij dat niet bij haar heeft gemeld. Uit de ontslagbrief volgt dat werkgeefster het verrichten van arbeid tijdens arbeidsongeschiktheid ook koppelt aan de verplichting van werknemer om de genezing niet te belemmeren. Werkgeefster heeft echter niet gesteld dat werknemer de genezing heeft belemmerd en dat blijkt ook nergens uit. Werkgeefster had dan eerst advies moeten inwinnen bij de arts van haar arbodienst of zij had de bedrijfsarts kunnen vragen om opnieuw te beoordelen of, waartoe en in welke mate

werknemer in staat was arbeid te verrichten. Evenmin is gebleken dat werkgeefster bij de bedrijfsarts heeft geverifieerd of werknemer toestemming had van de bedrijfsarts. Het hof is dus van oordeel dat werknemer ten onrechte op staande voet is ontslagen.

Billijke vergoeding

Het incidenteel hoger beroep heeft betrekking op de hoogte van de toegekende billijke vergoeding. Volgens werknemer is van belang dat werkgeefster door het ontslag op staande voet onder haar verplichtingen probeert uit te komen als eigenrisicodrager voor de WGA. Werknemer heeft niet verduidelijkt waarom dat zo zou zijn, zodat het hof dit niet als een factor ziet die een opwaartse invloed moet hebben op de hoogte van de billijke vergoeding. Het hof is voorts van oordeel dat de verwijtbaarheid geen relevante opwaartse of neerwaartse invloed heeft op de hoogte van de billijke vergoeding. Immers, van werknemer had wel verwacht mogen worden dat hij werkgeefster had geïnformeerd over zijn aanwezigheid bij de garage. Verder heeft werknemer erop gewezen dat werkgeefster privacygevoelige medische informatie over hem heeft gedeeld met een collega en dat dit heeft geleid tot een verslechtering van zijn medische situatie. Dat zijn medische situatie daardoor is verslechterd heeft werknemer gesteld maar onvoldoende nader toegelicht en onderbouwd. Ook dit argument kan dus geen gewicht in de schaal leggen om een hogere vergoeding toe te kennen dan de kantonrechter heeft gedaan. Het hof kan zich goed vinden in het toegekende bedrag gelet op hetgeen hiervoor is overwogen en tegen de achtergrond van de duur van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2697

Zaaknummer: 200.255.813_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en R.J. Voorink

Advocaten: M. Kokx en J.J. Lauwen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 lid 1 BW