

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet werknemer wegens het tijdens volledige arbeidsongeschiktheid verrichten van werkzaamheden voor een derde en het daarover herhaaldelijk liegen, leidt tot een rechtsgeldig ontslag op staande voet.*Feiten*

Werknemer is in 1980 in dienst getreden bij Consolidated Nederland B.V. (hierna: Consolidated). Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de cao Bitumineuze en Kunststof Dakbedekkingsbedrijven (hierna: de cao) van toepassing. In lid 7 van artikel 4 van die cao is bepaald dat een werknemer niet zonder schriftelijke toestemming van zijn werkgever werkzaamheden voor derden mag verrichten die in de sfeer liggen waarin het bedrijf van de werkgever wordt uitgeoefend. In het bedrijfsreglement van Consolidated zijn regels opgenomen over verzuim. Daarin staat onder andere dat de werknemer tijdens ziekte geen arbeid mag verrichten, behalve als deze voor het herstel van de gezondheid is voorgeschreven door de arbodienst. In mei 2019 heeft collega B toestemming gekregen van Consolidated voor het oprichten van een eigen dakdekkersbedrijfje. Werknemer is sinds 27 mei 2019 arbeidsongeschikt. Op 2 maart 2020 is werknemer na een gesprek geschorst in afwachting van nader onderzoek over het verrichten van werkzaamheden voor B tijdens arbeidsongeschiktheid. Op 5 maart 2020 heeft wederom een gesprek plaatsgehad tussen werknemer, de directeur, de bedrijfsleider en de HR-manager van Consolidated. In de loop van dat gesprek is werknemer geconfronteerd met op 28 februari 2020 gemaakte foto- en video-opnames en is hij op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging afgewezen. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Werknemer heeft de inhoud en juistheid van de door Consolidated overgelegde foto's en videobeelden niet betwist. Uit deze foto's en beelden alsook uit wat werknemer daarover heeft verklaard, volgt dat hij tot (veel) meer in staat was dan hij aan Consolidated en de bedrijfsarts heeft verteld. Werknemer is op vrijdag 28 februari 2020 in bedrijfskleding van Consolidated meegegaan met B die voor zijn eigen onderneming doende was met opdrachten voor dakwerk. Naar werknemer heeft erkend, heeft hij die dag op adressen samen met B daken opgemeten. Ook heeft werknemer een dak beklommen en – naar hij heeft erkend – materiaal (slang) naar boven gebracht, waarna hij – geknield of gehurkt – met aangetrokken werkhandschoenen dakwerk heeft verricht in de vorm van het branden van een plakstuk. Het gaat hier naar het

oordeel van het hof om het verrichten van gebruikelijke activiteiten in verband met dakwerkzaamheden en dat overstijgt ruimschoots de door werknemer daaraan gegeven typering van ‘sociaal uitje met een arbeidstherapeutisch tintje’. Dit geldt ook voor het opmeten van daken, waartoe het dak beklommen wordt. Werknemer stelt wel dit niet als werk te zien, maar daarin kan hij niet worden gevolgd nu dat heeft te gelden als een gebruikelijk onderdeel van dakwerkzaamheden en waarvoor zijn functionele mogelijkheden en beperkingen in verband met arbeidsongeschiktheid onverminderd van belang zijn. Uit het voorgaande volgt dat het werknemer om medische en arbeidskundige redenen niet was toegestaan om zijn eigen werk of aangepast werk te verrichten. Werknemer heeft op 28 februari 2020 echter wel voor hem gewone werkzaamheden verricht, waarvoor hij ongeschikt was beoordeeld en dus in strijd met het advies van de bedrijfsarts, en dat tijdens werktijd maar niet voor Consolidated. Daarmee treft al doel het verwijt van Consolidated dat werknemer zich niet als goed werknemer heeft gedragen nog los van overtreding van een verzuimprotocol en/of het in de cao neergelegde verbod tot het verrichten van nevenwerkzaamheden. Dit gedrag mocht Consolidated zwaar opnemen, gezien de op het spel staande belangen van haarzelf én werknemer. Niet valt in te zien dat de wijze waarop Consolidated het gesprek van werknemer is aangegaan de toets der kritiek niet kan doorstaan en/of heeft veroorzaakt dat werknemer niet de waarheid heeft gesproken en ook niet heeft kunnen spreken. Een en ander wijst er meer op dat werknemer moedwillig niet de waarheid heeft gesproken (en dus heeft gelogen tegen zijn werkgever en de bedrijfsarts) en daar pas op is teruggekomen toen bleek dat Consolidated beschikte over onweerlegbaar bewijs. Het bij herhaling tegenover de werkgever spreken van onwaarheid is een ernstige misdraging, die het vertrouwen dat de werkgever in een werknemer moet kunnen stellen in de kern aantast. De aan werknemer verweten gedragingen, in samenhang bezien en gelet op alle omstandigheden van het geval, leveren naar het oordeel van het hof dan ook een dringende reden op, die maakt dat van Consolidated in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het ontslag op staande voet heeft voor werknemer ingrijpende gevolgen, omdat daardoor een langlopend dienstverband is geëindigd, tijdens zijn arbeidsongeschiktheid, terwijl door die arbeidsongeschiktheid en de leeftijd van werknemer zijn kansen op ander betaald werk als minimaal moet worden ingeschat. De financiële consequenties van het verlies van zijn baan zijn dan ook aanzienlijk. Zijn dienstverband is tot het ontslag goed, maar niet vlekkeloos, verlopen, gezien de in 2004, 2012 en 2013 aan hem gegeven waarschuwingen voor het overtreden van veiligheidsregels. Dat alles neemt niet weg dat de gedragingen van werknemer daarvan los staan en van dien aard zijn dat deze het ontslag op staande voet rechtvaardigen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat werknemer, gelet op zijn ervaring en positie als voorman binnen Consolidated, had moeten begrijpen dat zijn handelwijze – samengevat het tijdens volledige arbeidsongeschiktheid verrichten van werkzaamheden voor een derde en het daarover herhaaldelijk spreken van onwaarheid – onacceptabel was. Het ontslag was regelmatig. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1650

Zaaknummer: 200.284.724/01

Rechters: W.F. Boele, J.H. Kuiper en A. Elgersma

Advocaten: R.H. Bossen en A.S. van Woudenberg

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW