

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van kok wegens onder meer het feit dat hij zich ziek had gemeld bij zijn werkgever terwijl hij elders (verboden) nevenwerkzaamheden had verricht, houdt geen stand nu niet is gebleken van een algeheel verbod op nevenwerkzaamheden.

Feiten

De Bosbaan exploiteert een horecagelegenheid aan de rand van het Amsterdamse bos. X is chef-kok bij De Bosbaan en was de leidinggevende van werknemer. Werknemer is op 17 september 2019 in dienst getreden van De Bosbaan in de functie van kok op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die zou aflopen op 18 augustus 2020. De overeengekomen arbeidsomvang was toen 32 uur per week. Op 1 maart 2020 is tussen partijen een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot stand gekomen die van rechtswege zou eindigen op 2 april 2021. Daarbij is de arbeidsomvang uitgebreid naar gemiddeld 38 uur per week. In artikel 13 van de arbeidsovereenkomst is onder meer bepaald dat werknemer geen betaalde arbeid mag verrichten voor een derde zonder toestemming van werkgever. Overtreding van deze bepaling vormt een dringende reden voor ontslag op staande voet. Op 8 mei 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld met klachten die leken op bij het coronavirus passende klachten. Werknemer heeft daarover door middel van WhatsApp-berichten contact onderhouden met de bedrijfsleidster en X. Op 10 juni 2020 heeft werknemer zijn werk bij De Bosbaan hervat. Met ingang van 24 juni 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Diezelfde dag heeft werknemer een verwijsbrief van de huisarts aan de bedrijfsleidster gezonden. Op 29 juni 2020 heeft de eigenaar van strandtent Safari Lodge een bezoek gebracht aan De Bosbaan. Deze eigenaar heeft aan X meegedeeld dat werknemer ook een arbeidsovereenkomst met Safari Lodge was aangegaan voor 32 uur per week. Vast staat dat werknemer bij Safari Lodge heeft gewerkt op 31 mei, 1 juni en 2 juni 2020. Op 10 juli 2020 heeft de directeur van De Bosbaan een huisbezoek afgelegd op de door werknemer opgegeven adressen. Toen werknemer daar niet werd aangetroffen, heeft telefonisch contact tussen de directeur en werknemer plaatsgevonden. De Bosbaan heeft werknemer bij brief van 21 juli 2020 op staande voet ontslagen. Blijkens de ontslagbrief van 21 juli 2020 is de opgegeven dringende reden (1) de door hem verrichte verboden nevenwerkzaamheden bij Safari Lodge in Zandvoort, terwijl hij zich bij De Bosbaan had ziek gemeld, en/of (2) overtredingen van het ziekteverzuimreglement en/of (3) een leugen over de adreswijziging van werknemer. Werknemer heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht om De Bosbaan te veroordelen tot onder meer betaling van de transitievergoeding, de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

*Oordeel**Verbod op nevenwerkzaamheden*

Het hof kan de afspraak om geen nevenwerkzaamheden te verrichten niet goed verenigen met het WhatsApp-verkeer tussen de bedrijfsleidster en werknemer nadien. Zo blijkt uit het bericht van werknemer van 24 juni 2020 dat hij de bedrijfsleidster spontaan mededeelt dat hij wegens zijn ziekte 'ook niet gewerkt heeft bij het andere bedrijf'. Het ligt niet voor de hand dat werknemer dit spontaan meldt als hem die werkzaamheden strikt verboden zouden zijn geweest. De bedrijfsleidster heeft op dat bericht ook niet gereageerd in die zin; zij heeft hem uitsluitend beterschap gewenst, terwijl het voor de hand had gelegen dat zij op dit bericht, als zij werknemer geheel en al had verboden nevenwerkzaamheden te verrichten, had gereageerd met een bericht waarin dat verbod nog eens onder de aandacht van werknemer zou zijn gebracht. De uitleg die de bedrijfsleidster hieraan geeft dat zij hierop niet reageerde, omdat zij het een nutteloze opmerking vond, kan het hof niet goed plaatsen. Het feit dat werknemer berichtte dat hij vanwege zijn ziekte niet bij het andere bedrijf werkte, impliceert dat hij dat, als hij niet ziek is, wel doet en nodigde dan ook uit tot een reactie. Hier komt nog bij dat het werken bij een ander bedrijf dan De Bosbaan ook in het WhatsApp-verkeer op 7 juni 2020 aan de orde was geweest. X heeft werknemer in dat gesprek duidelijk gemaakt dat werken bij een derde alleen kon in overleg met De Bosbaan. Van een algeheel verbod op nevenwerkzaamheden rept hij niet. Juist na deze toch als waarschuwing aan te merken mededeling van X had het in de rede gelegen – wanneer daadwerkelijk vanaf 1 maart 2020 sprake zou zijn van een algeheel verbod op het verrichten van nevenwerk – om werknemer naar aanleiding van diens bericht van 24 juni 2020 onomwonden duidelijk te maken dat werken bij een derde (gewoon helemaal) niet mocht. Dat heeft De Bosbaan niet gedaan. Ten slotte blijkt uit het werkrooster dat werknemer na zijn herstel van corona vanaf 10 juni 2020 vier dagen per week heeft gewerkt bij De Bosbaan, zoals hij ook had aangegeven te willen in verband met zijn werk bij Safari Lodge. In het licht van de voorgaande feiten en omstandigheden had het op de weg van De Bosbaan gelegen om een voldoende concreet en specifiek bewijsaanbod te doen van haar stelling dat de bedrijfsleidster werknemer vanaf 1 maart 2020 een algeheel verbod op het verrichten van nevenwerk heeft opgelegd. Het hof is dan ook van oordeel dat deze ontslagreden in rechte niet is komen vast te staan.

Overtreding ziekteverzuimreglement en leugen adreswijziging

Vervolgens dient – op grond van de devolutieve werking van het appèl – alsnog beoordeeld te worden of de overige twee dringende redenen die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd (overtreding van het ziekteverzuimreglement en een leugen over de adreswijziging) dit ontslag kunnen dragen. Ten aanzien van de gestelde overtreding van het ziekteverzuimreglement en het verwijt dat werknemer gelogen heeft over zijn verhuizing, overweegt het hof dat deze feiten noch afzonderlijk, noch in onderlinge samenhang het ontslag op staande voet kunnen dragen. Aangenomen al dat werknemer verhuizingen niet steeds binnen 24 uur heeft doorgegeven, zoals in het verzuimreglement is voorgeschreven, kan dit naar het oordeel van het hof niet worden aangemerkt als een ernstig verzuim, noch is

sprake van een situatie waarin werknemer zich willens en wetens onbereikbaar heeft gehouden voor De Bosbaan. De Bosbaan heeft na de ziekmelding van 24 juni 2020 weliswaar aangekondigd dat zij de bedrijfsarts zou inschakelen, maar gesteld noch gebleken is dat dit is gebeurd, en evenmin dat werknemer enig voorschrift van de bedrijfsarts en/of een oproep om bij de bedrijfsarts te verschijnen, heeft genegeerd. Het feit dat werknemer niet wilde ingaan op verzoeken van zijn werkgever om een gesprek kan hem niet worden tegengeworpen, mede in het licht van het bij De Bosbaan bekende gegeven dat werknemer zich ziek had gemeld met psychische klachten. Uit al het voorgaande volgt dat geen sprake was van een geldig ontslag op staande voet. Het hof oordeelt dat De Bosbaan aan werknemer een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging is verschuldigd. De billijke vergoeding wordt op nihil gesteld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:868

Zaaknummer: 200.290.801/01

Rechters: T.S. Pieters, R.J.M. Smit en K.G.F. van der Kraats

Advocaten: J.F.R. Eisenberger en M. Briedé

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW en 7:683 BW