

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

***Ontslag op staande voet wegens verrichten nevenwerkzaamheden in eigen winkel tijdens arbeidsongeschiktheid niet rechtsgeldig.
Belemmering re-integratie en geschiktheid voor eigen werk niet komen vast te staan.***

Werknemer is sinds 2012 in dienst als kok. Hij drijft met medeweten van werkgever sinds 23 december 2014 een eenmanszaak. Na een ziekenhuisopname op 1 juni 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 19 juni 2015 geoordeeld dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is, met een herstelperiode van vier tot twaalf weken. Op 7 augustus 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Daaraan wordt ten grondslag gelegd dat werknemer heeft gelogen over zijn feitelijke en medische situatie, dat hij wel in zijn eigen winkel werkte en niet bij werkgever en dat hij geconfronteerd met de bevindingen van het onderzoeksbureau tegenstrijdig heeft verklaard. Werknemer verzoekt het ontslag te vernietigen. Werkgever voert verweer en verzoekt om werknemer te veroordelen tot betaling van de schadevergoeding van artikel 7:677 lid 2 juncto lid 3 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever wist van de nevenwerkzaamheden van werknemer in zijn winkel. Vast staat dat werknemer van 1 tot en met 6 juni 2015 wegens een infectie opgenomen is geweest in het ziekenhuis en dat hij daarna meerdere malen door de bedrijfsarts is gezien. Op 27 juli 2015 heeft de bedrijfsarts aangegeven dat werknemer gedurende halve dagen passende werkzaamheden zou kunnen verrichten. Hoewel werknemer vervolgens op 29 juli 2015 aan werkgever te kennen heeft gegeven zich niet in staat te achten tot het uitvoeren van de bedongen werkzaamheden, is hij, nadat hij door werkgever was opgeroepen om op 6 augustus 2015 over re-integratie te praten, bij werkgever verschenen. De beoordeling of al dan niet sprake is van arbeidsongeschiktheid, is voorbehouden aan de medisch deskundige, in dit geval de bedrijfsarts. Er moet dan ook van uit worden gegaan dat werknemer in elk geval tot 27 juli 2015 volledig arbeidsongeschikt was om de bedongen arbeid (als kok in een Italiaans restaurant) te verrichten. Dat wil nog niet zeggen dat werknemer tot dat moment het bed moest houden en niets anders kon of mocht doen. De kantonrechter is van oordeel dat uit het door werkgever overgelegde rapport van de bedrijfsrechercheur onvoldoende volgt dat werknemer in zijn winkel zodanige werkzaamheden heeft verricht dat daaruit kan worden afgeleid dat hij de bedongen arbeid bij werkgever wel kon verrichten. Op basis van het rapport kan slechts worden vastgesteld dat werknemer gedurende twee dagen enkele ondersteunende werkzaamheden verrichtte. Voor de stelling dat hij gedurende die twee dagen daadwerkelijk als kok werkzaam was, is in het rapport geen direct bewijs te

vinden. Het had op de weg van werkgever gelegen om, alvorens tot ontslag over te gaan, werknemer opnieuw en eventueel mede naar aanleiding van bevindingen van de bedrijfsrechercheur door de bedrijfsarts te laten keuren. Deze is bij uitstek degene die had kunnen beoordelen of werknemer gelet op de door hem in zijn winkel verrichte nevenwerkzaamheden wel al op een eerder moment arbeidsgeschikt was dan wel of die nevenwerkzaamheden nadelig waren of konden zijn voor de re-integratie. Thans staat onvoldoende vast dat werknemer tijdens zijn arbeidsongeschiktheid daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht die gelijk staan aan zijn normale werkzaamheden als kok. Evenmin staat voldoende vast dat werknemer door de nevenwerkzaamheden zijn re-integratie heeft belemmerd. De omstandigheid dat werknemer in zijn contacten met werkgever de ernst van zijn ziekte en verdere situatie mogelijk ernstiger heeft voorgesteld dan deze werkelijk was, valt hem weliswaar aan te rekenen, maar is onvoldoende om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Ook de omstandigheid dat werknemer de bedrijfsarts noch werkgever heeft geïnformeerd over zijn (beperkte) nevenwerkzaamheden in zijn winkel is verwijtbaar, maar onvoldoende voor een ontslag op staande voet. Het ontslag wordt vernietigd (art. 7:681 BW). Volgt toewijzing van de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:9567

Zaaknummer: 4411550 \ AO VERZ 15-241

Rechters: J.J. Dijk

Advocaten: M. Ledesma en R. van Viersen

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW