

RECHTSPRAAK

International Lashing Service B.V./werknemer

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door recherchebureau in te schakelen na anonieme melding dat werknemer nevenactiviteiten voor eigen bedrijf verricht tijdens arbeidsongeschiktheid. Nevenwerkzaamheden lijken geenszins op werkzaamheden bij werkgever. Billijke vergoeding ad € 55.000 verschuldigd.

Feiten

Werknemer is in 1998 in dienst getreden bij International Lashing Service B.V. (hierna: ILS). Thans is werknemer werkzaam in de functie van meewerkend teamleider. Sinds 2012 exploiteert werknemer met zijn echtgenote een botenverhuurbedrijf. ILS is hiermee bekend. Vanaf april 2016 is werknemer volledig arbeidsongeschikt. In juli 2016 adviseert de bedrijfsarts een herplaatsingstraject (tweede spoor) op te starten. Tussentijds is werknemer wel geschikt voor vervangende taken. ILS ontvangt op enig moment anonieme meldingen dat werknemer fysieke werkzaamheden zou verrichten voor zijn botenverhuurbedrijf. Hierop schakelt ILS een recherchebureau in. Uit het onderzoek volgt dat werknemer boten aan- en afmeert, lasten draagt, bukt, tilt, benzinetanks vult en in en uit de boten tilt. ILS verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden per eerst mogelijke datum, primair op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. ILS voert verzwijging van nevenactiviteiten tijdens arbeidsongeschiktheid als grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan. Bij wijze van zelfstandig tegenverzoek verzoekt werknemer de arbeidsovereenkomst te ontbinden met inachtneming van de geldende opzegtermijn en onder toekenning van een ontslagvergoeding van € 100.000 bruto.

Oordeel

Het verzoek van ILS

Werknemer is minder dan twee jaar ziek. Het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW geldt onverkort. Het verzoek tot ontbinding op de e-grond dient derhalve te worden afgewezen. Gelet op het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW, is ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond ingevolge artikel 7:671b lid 6 onderdeel a BW alleen dan mogelijk wanneer het verzoek geen verband houdt met de omstandigheden waarop dat

opzegverbod betrekking heeft. Zoals hierna wordt overwogen, is de kantonrechter met werknemer van oordeel dat geen sprake is van verzwijging door werknemer van de feitelijke fysieke uitoefening van nevenactiviteiten. ILS voert ten onrechte verzwijging als grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan. Nu deze onterechte grond rechtstreeks verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer, dient het ontbindingsverzoek van ILS gebaseerd op de g-grond eveneens te worden afgewezen.

Het tegenverzoek van werknemer

Werknemer legt aan zijn verzoek ten grondslag dat de tussen partijen bestaande arbeidsverhouding gezien hetgeen tussen hen is voorgevallen, volledig is verstoord. ILS weerspreekt dit niet. Van haar kant stelt ILS dat het vertrouwen in werknemer 'totaal is verdwenen'. Uit het voorgaande blijkt voldoende dat de arbeidsrelatie tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord, zodat het verzoek van werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen.

Ernstig verwijtbaar handelen ILS

Aangezien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, dient beoordeeld te worden of aan werknemer een billijke vergoeding dient te worden toegekend. Daarvoor is vereist dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever. Het zou, onder meer op grond van de oordelen van de bedrijfsarts en de arbeidsdeskundige, voor ILS volstrekt duidelijk moeten zijn dat werknemer fysieke beperkingen heeft, wat daarvan de oorzaak is en waarom deze werknemer volledig arbeidsongeschikt maken voor zijn eigen werkzaamheden. Dat werknemer in het geheel niet in staat zou zijn tot het verrichten van fysieke werkzaamheden blijkt niet uit de stukken. Begin augustus 2016 ontvangt ILS signalen van derden die voor haar aanleiding vormen om te twijfelen over de (mate van) arbeidsongeschiktheid van werknemer. Het had voor de hand gelegen dat ILS naar aanleiding van deze twijfels werknemer had uitgenodigd voor een gesprek om navraag te doen naar zijn (neven)werkzaamheden en te bespreken of de aard daarvan niet dusdanig belastend is dat zijn re-integratie in de weg zou kunnen staan. Voorts had ILS ook contact op kunnen nemen met de bedrijfsarts om een en ander te bespreken. ILS heeft er in plaats daarvan voor gekozen om een recherchebureau in te schakelen. Door ILS is volstrekt onvoldoende onderbouwd op grond waarvan een onderzoek buiten werknemer om in dit geval voor haar noodzakelijk was. Enkel 'signalen van derden' kunnen daarvoor geen rechtvaardiging vormen, temeer nu ILS minder verstrekkende middelen tot haar beschikking had om vast te stellen of haar twijfels omtrent de mate van arbeidsongeschiktheid van werknemer wel legitiem waren. Bovendien blijkt uit de bevindingen van het recherchebureau en de beeldopnamen dat de aard van de fysieke werkzaamheden die werknemer voor zijn eigen bedrijf verricht, geenszins lijken op of overeenstemmen met de aard van de fysieke werkzaamheden die werknemer in zijn functie van meewerkend voorman moest verrichten. Op grond van het onderzoek kan dan ook niet worden gezegd dat werknemer wel in staat moet worden geacht zijn bedongen werkzaamheden voor ILS te verrichten of dat deze in de weg zouden staan aan zijn re-integratieproces. Het handelen van ILS is zodanig ernstig verwijtbaar en zodanig in strijd met

de eisen van goed werkgeverschap, mede gelet op het feit dat werknemer arbeidsongeschikt is, dat hier slechts met een billijke vergoeding van aanzienlijke hoogte recht kan worden gedaan aan het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van ILS. Bij de bepaling van de hoogte weegt mee dat het handelen van ILS de oorzaak is voor de verstoorde arbeidsverhouding op grond waarvan de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden en dat sprake is van een onberispelijk dienstverband van 18 jaar. Nu de hoogte van de billijke vergoeding een zodanig substantieel bedrag dient te beslaan dat hiermee een dergelijk handelen van deze werkgever in de toekomst wordt voorkomen en de vergoeding in dat verband tevens een zeker punitief en afschrikwekkend karakter moet hebben acht de kantonrechter in dit geval een billijke vergoeding, naast de verschuldigde transitievergoeding ad € 38.047,99 bruto, van € 55.000 bruto gerechtvaardigd.

Conclusie

De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden met ingang van 1 februari 2017 en ILS wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding ter hoogte van € 38.047,99 bruto en een billijke vergoeding van € 55.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:434

Zaaknummer: 5465773 VZ VERZ 16-21456

Rechters: J.J. Willemsen

Advocaten: G.F. van den Ende en L.P. Quist

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:671c BW