

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens veinzen beperkingen en werken elders tijdens arbeidsongeschiktheid ten onrechte gegeven. Dringende reden staat niet vast. Wel onherstelbare vertrouwensbreuk. Billijke vergoeding € 16.000 in plaats van herstel.*Feiten*

Werknemer is op 22 oktober 2018 als allround productiemedewerker in dienst gekomen bij Romaris Staal B.V. (hierna: Romaris Staal). Daar is hem op 11 maart 2019 een bedrijfsongeval overkomen waardoor hij een gecompliceerde beenbreuk heeft opgelopen en arbeidsongeschikt is geraakt. Op 14 december 2019 bezorgde werknemer een pizza bij zijn collega, die de pizza besteld had bij Pizzeria Sahara in Assen. Dit was voor Romaris Staal aanleiding om Hoffmann Bedrijfsrecherche in te schakelen. Door op zaterdag 21 december 2019 van 17 uur tot 19.45 uur en zaterdag 4 januari 2020 van 17 tot 20.45 uur te posten bij Pizzeria Sahara kon Hoffmann Bedrijfsrecherche rapporteren dat zij werknemer vijf respectievelijk acht keer heeft zien vertrekken uit Sahara met één of meer gevulde rode en/of witte bezorgtassen, waarna hij met zijn auto wegreed. Office manager heeft werknemer op 7 januari 2020 gebeld en hem voorgehouden dat hij een re-integratieverplichting heeft maar een aantal keren niet is gekomen, terwijl hij wel pizza's zou bezorgen. Werknemer heeft ontkend dat hij pizza's bezorgde. Met een brief van 8 januari 2020 heeft Romaris Staal werknemer op staande voet ontslagen wegens (1) afwezigheid bij re-integratiewerkzaamheden, (2) terwijl hij systematisch elders werkzaamheden verricht. De kantonrechter Groningen heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven en heeft werknemer veroordeeld tot betaling van € 4.912,79 aan schadevergoeding voor het aanleiding geven voor het ontslag, betaling van € 4.129,26 aan kosten van Hoffmann Bedrijfsrecherche en betaling van de proceskosten. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**De grond voor ontslag op staande voet*

De strekking van de ontslagaanzegging is dat werknemer zijn beperkingen zou hebben geveinsd, gelet op zijn activiteiten elders. Dat werknemer zijn beperkingen heeft geveinsd, staat volgens het hof niet vast en is ook onvoldoende aannemelijk gemaakt. De paar keer dat werknemer wel op het werk verscheen maar zijn uren niet vol maakte, heeft hij aangegeven dat hij wegens pijnklachten wegging. Romaris Staal heeft toen kennelijk geen reden gehad om dat niet te vertrouwen. Zij heeft hem daarop in ieder geval niet aangesproken en evenmin een spoedcontrole door de bedrijfsarts geregeld. De medewerker van Hoffmann Bedrijfsrecherche

heeft in het onderzoeksrapport op beide dagen aangegeven dat werknemer tijdens de observatie liep en bewoog, voor zover waarneembaar, zonder lichamelijke beperkingen. Deze waarneming sluit niet uit dat werknemer op en voor 11 december 2019 zodanige pijnklachten had dat hij de re-integratiewerkzaamheden niet of niet volledig kon uitvoeren. Die enkele waarneming is ook onvoldoende om op basis daarvan te kunnen concluderen dat werknemer voorafgaand aan 19 december 2019 zijn pijnklachten heeft geveinsd. Dat hij medische beperkingen voor zijn eigen werk had, staat met het oordeel van de bedrijfsarts buiten kijf. Die dringende reden is niet komen vast te staan. Daarom is het ontslag op staande voet ten onrechte gegeven.

Gevolg van onterecht ontslag op staande voet

In het kader van de devolutieve werking van het hoger beroep komt dan aan de orde dat Romaris Staal voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht. Daarvoor beroept zij zich primair op de e-grond van artikel 7:669 lid 3 BW en subsidiair op de g-grond. Aan haar stelling dat sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen door werknemer legt Romaris Staal dezelfde verwijten ten grondslag als aan het ontslag op staande voet. Die stelling gaat dan ook om voorgaande redenen niet op. Romaris Staal beroept zich wel terecht op een zodanig verstoorde verhouding, dat de arbeidsovereenkomst om die reden had moeten eindigen. Werknemer heeft geen open kaart gespeeld over zijn activiteiten bij Sahara. Ook als dat alleen maar incidentele hand- en spandiensten waren voor vrienden had hij daarover eerlijk moeten zijn toen office manager hem daar specifiek naar vroeg. Romaris Staal mag zich terecht beroepen op een onherstelbare vertrouwensbreuk. Vooral in een situatie waarin een werknemer moet re-integreren en dat niet altijd mogelijk is wanneer er – voor de werkgever onzichtbaar – pijnklachten zijn, moet de werkgever kunnen vertrouwen op de eerlijkheid van de werknemer. Dat vertrouwen heeft werknemer verspeeld.

Billijke vergoeding in plaats van herstel

Als de kantonrechter op 21 april 2020 de vernietiging van het ontslag had toegewezen maar de arbeidsovereenkomst had ontbonden, dan was dat met inachtneming van een maand opzegtermijn gebeurd tegen 1 juni 2020. Dat betekent dat werknemer nog iets minder dan vijf maanden loon zou hebben ontvangen. Ook zou hij dan de transitievergoeding hebben ontvangen. Afgerond komt de som van die bedragen neer op € 15.000. Het hof verhoogt dat bedrag nog met € 1.000 bruto als compensatie voor het plotseling wegvallen van inkomen zonder uitzicht op een uitkering, zoals bij een ontslag op staande voet het geval is. Het hof bepaalt de billijke vergoeding in plaats van herstel daarmee op € 16.000 bruto.

De kosten van het recherchebureau

Romaris Staal heeft in eerste aanleg verzocht werknemer te veroordelen in de kosten van Hoffmann Bedrijfsrecherche en daarvoor een beroep gedaan op artikel 6:96 lid 2 sub b BW. Volgens haar was inschakeling van het bureau noodzakelijk om vast te stellen dat werknemer stelselmatig zijn verplichtingen als goed werknemer schond door verboden nevenactiviteiten te verrichten waartoe hij beweerdelijk niet in staat zou zijn. Van verboden nevenactiviteiten is

niet gebleken. Romaris Staal had met werknemer in gesprek kunnen – en als goed werkgever moeten – gaan over haar twijfel aan de juistheid van zijn klachten bij re-integratieactiviteiten nadat zij van de collega gehoord had dat werknemer op zaterdag 14 december 2019 bij hem een pizza had bezorgd. Er was nog geen noodzaak om bedrijfsrecherche in te schakelen. De schadepost wordt alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:6500

Zaaknummer: 200.277.852/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en M. Willemse

Advocaten: B. van Dijk en D. Lacevic

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 6:96 BW en 7:682 BW