

## RECHTSPRAAK

***Zieke werknemer had niet op staande voet ontslagen mogen worden na verdenking van het verrichten van werkzaamheden voor zijn eigen onderneming. Toekenning billijke vergoeding van € 25.000.****Feiten*

Werknemer is dertig jaar bij werkgeefster in dienst geweest, aanvankelijk fulltime en sedert 1997 gedurende drie dagen per week. De andere twee dagen werkte hij als zelfstandige. Werknemer heeft zich op 13 juli 2021 ziek gemeld bij werkgeefster. Hij heeft aan werkgeefster en aan de bedrijfsarts laten weten dat hij niet in staat was tot enige arbeid voor werkgeefster. Bij werkgeefster is het vermoeden ontstaan dat werknemer ondanks die mededeling wel activiteiten verrichtte ten behoeve van zijn eigen onderneming. Werkgeefster heeft een bedrijfsrecherchebureau onderzoek laten verrichten en kwam op basis van diens bevindingen tot de conclusie dat haar vermoeden juist was. Vervolgens heeft zij werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet terecht was, maar dat werknemer zelf ook een aandeel heeft gehad in het ontstaan van de situatie. Om die reden heeft de kantonrechter een billijke vergoeding van € 5.000 toegewezen. Zowel werknemer als werkgeefster zijn het niet eens met het oordeel van de kantonrechter. Werkgeefster is van mening dat zij werknemer wel terecht op staande voet heeft ontslagen en werknemer dat aan hem een veel hoger bedrag aan billijke vergoeding moet worden toegekend.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Werkgeefster klaagt erover dat de kantonrechter heeft overwogen dat de omschreven gedragingen niet zijn komen vast te staan. Werkgeefster heeft in dat kader verwezen naar hetgeen het recherchebureau heeft geconstateerd. Het hof is echter van oordeel dat dit bureau weinig relevant heeft geconstateerd. Gezien is dat werknemer in zijn bedrijfswagen rond heeft gereden en bedrijfskleding heeft gedragen, hij is kort bezig geweest met boren of slijpen, hij heeft een kort bezoek gebracht aan iemand die klant van hem is en hij is kort aanwezig geweest bij een project dat door een onderaannemer van hem werd uitgevoerd. Het hof is van oordeel dat dit gedrag in dit geval niet een ontslag op staande voet rechtvaardigde. Afgesproken is dat werknemer geen werkzaamheden zou verrichten voor zijn eigen bedrijf tijdens werkzaamheden voor werkgeefster, maar dat heeft werknemer ook niet gedaan. Werknemer was ziek en dus niet werkzaam voor werkgeefster. Werkgeefster vindt dat werknemer niet mocht werken als zelfstandige op de dinsdagen, woensdagen en

donderdagen, dat wil zeggen op de dagen die werknemer gewoonlijk voor werkgeefster werkte. Werknemer was echter op die dagen ziek en dus niet werkzaam voor werkgeefster op die dagen. Dat werknemer ziek was betekende niet dat hij hele dagen in bed moest blijven liggen. Wat werknemer, gelet op zijn arbeidsongeschiktheid, wel of niet kon, mocht niet worden beoordeeld door werkgeefster, omdat dit sterk samenhangt met de reden en de mate van arbeidsongeschiktheid. Wanneer werkgeefster uit de gedragingen van werknemer afleidde dat hij niet ziek was, dan had zij het oordeel van de bedrijfsarts kunnen en moeten vragen. Uit de ontslagbrief lijkt te volgen dat werknemer wordt verweten dat hij de ernst of de mate waarin hij arbeidsongeschikt was, heeft overdreven. Volgens werkgeefster gaat het erom dat werknemer niet eerlijk is geweest over zijn mogelijkheden, niet tegen zijn leidinggevende en niet tegen de bedrijfsarts. Wanneer werkgeefster uit de waarnemingen van het recherchebureau meende te kunnen afleiden dat werknemer wél in staat was om te re-integreren bij werkgeefster, dan had zij dat moeten voorleggen aan haar bedrijfsarts. Zij had de door haar vergaarde informatie moeten verstrekken aan de bedrijfsarts en dat door de bedrijfsarts moeten laten beoordelen. Tot slot overweegt het hof nog het volgende. Werknemer heeft aan de bedrijfsarts laten weten nergens toe in staat te zijn. Dat lijkt niet in overeenstemming met hetgeen het recherchebureau heeft waargenomen. Het hof is van oordeel dat werknemer met de bedrijfsarts had moeten bespreken wat hij al dan niet kon en of en in welke mate hij iets voor zijn eigen bedrijf kon doen. Dat hij dat niet heeft aangekaart bij de bedrijfsarts acht het hof verwijtbaar. Het hof acht van belang dat werknemer al dertig jaar in dienst was van werkgeefster. Gelet op dit lange dienstverband had van werkgeefster verwacht mogen worden dat zij de bedrijfsarts had ingeschakeld en werknemer eerst een waarschuwing of berisping had gegeven.

#### *Billijke vergoeding*

Het hof is om andere reden dan de kantonrechter van oordeel dat werknemer een aandeel heeft gehad in de ontstane situatie. Zoals hiervoor al is overwogen had werknemer zelf bij de bedrijfsarts moeten aanklaarten wat hij wel of niet aan werkzaamheden kon doen ten behoeve van zijn onderneming. Het verwijt dat de werknemer valt te maken weegt echter niet op tegen het verwijt dat werkgeefster valt te maken van het onterechte ontslag op staande voet. Werknemer moet daarvoor worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen van werkgeefster in de toekomst te voorkomen. Het hof heeft tot uitgangspunt genomen dat werknemer geen of nauwelijks financiële schade heeft, maar het gaat hier niet uitsluitend om een schadevergoeding. Het moet gaan om een billijke vergoeding die recht doet aan de omstandigheden van het geval, waaronder de lengte van het dienstverband. Het hof is van oordeel dat een bedrag van in totaal € 25.000 bruto passend is voor deze situatie.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 20-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2023:1459

**Zaaknummer:** 200.317.801\_01

**Rechters:** M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.J. van de Rakt

**Advocaten:** J.A.A. van der Weijst en B. van den Boom

**Wetsartikelen:** 7:677 BW en 7:678 BW