

# ECLI:NL:GHARL:2021:1650

## □ Rechtspraak.nl, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 22-02-2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1650, 200.284.724/01

Arbeidszaak. Wwz. Het tijdens volledige arbeidsongeschiktheid verrichten van werkzaamheden voor een derde en het daarover herhaaldelijk spreken van onwaarheid leidt tot een ontslag op staande voet, ook als rekening wordt gehouden met het dienstverband van 40 jaar. De kantonrechter heeft dat ontslag terecht niet vernietigd. Handwijze werknemer is ernstig verwijtbaar zodat evenmin aanspraak bestaat op een transitievergoeding.

### GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	22-02-2021
Datum publicatie	26-02-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHARL:2021:1650
Zaaknummer	200.284.724/01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht
Overige publicaties	AR-Updates.nl 2021-0240

### UITSPRAAK

#### GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden  
afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.284.724/01  
(zaaknummer rechtbank Overijssel 8480062)

#### beschikking van 22 februari 2021

in de zaak van

[verzoeker],  
wonende te [A],  
verzoeker in hoger beroep,  
bij de kantonrechter: verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig tegenverzoek,  
hierna: [verzoeker],  
advocaat: mr. R.H. Bossen, kantoorhoudend te Haren,

tegen

**Consolidated Nederland B.V.**,  
gevestigd te Gorinchem,  
verweerster in hoger beroep,  
bij de kantonrechter: verweerster, tevens verzoekster in het (voorwaardelijk) zelfstandig tegenverzoek,  
hierna: **Consolidated**,  
advocaat: mr. A.S. van Woudenberg, kantoorhoudend te Nijmegen.

#### 1 De procedure bij de kantonrechter

Voor het verloop van de procedure bij de kantonrechter verwijst het hof naar de inhoud van de beschikking van 24 juli 2020 die de kantonrechter van de rechtbank Overijssel, locatie Zwolle, heeft gegeven.

#### 2 De procedure in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het beroepschrift in hoger beroep (met bijlagen en producties), bij het hof binnengekomen op 21 oktober 2020;
- het op 30 november 2020 ontvangen proces-verbaal van de zitting bij de kantonrechter van 18 mei 2020;
- het verweerschrift in hoger beroep (met producties), ontvangen op 11 januari 2021;

- de op 25 januari 2021 ontvangen aanvullende productie van [verzoeker] ;
- de mondelinge behandeling van 3 februari 2021, waarvan proces-verbaal is opgemaakt.

2.2 Vervolgens hebben partijen het hof om een beslissing gevraagd en heeft het hof bepaald dat de beschikking zal worden gegeven op 22 maart 2021 of zoveel eerder als mogelijk is.

### 3 Waar het in deze zaak om gaat

De centrale vraag is of Consolidated [verzoeker] op staande voet mocht ontslaan. Het hof is van oordeel dat [verzoeker] inderdaad ernstig over de schreef is gegaan en dat Consolidated hem daarom met onmiddellijke ingang mocht ontslaan. Consolidated hoeft ook geen vergoeding aan [verzoeker] te betalen. Het hof zal die beslissingen hierna motiveren.

### 4 De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de navolgende feiten:

- 4.1 Consolidated houdt zich bezig met het beheer, het onderhoud en de renovatie van platte en hellende daken.
- 4.2 [verzoeker] , geboren [in] 1959, is [in] 1980 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Consolidated. Hij vervulde laatstelijk de functie van [functie] , tegen een salaris van € 2.923,20 bruto per maand exclusief 8% vakantiegeld.
- 4.3 Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de cao Bitumineuze en Kunststof Dakbedekkingsbedrijven (hierna: de cao) van toepassing. In lid 7 van artikel 4 van die cao is bepaald dat een werknemer niet zonder schriftelijke toestemming van zijn werkgever werkzaamheden voor derden mag verrichten die in de sfeer liggen waarin het bedrijf van de werkgever wordt uitgeoefend.
- 4.4 In het bedrijfsreglement van Consolidated zijn regels opgenomen over verzuim. Daarvan maken deel uit de bepalingen:  
**Genezing niet belemmeren**  
 (...) Zolang de werknemer ziek is mag hij geen arbeid verrichten, behalve als deze voor het herstel van de gezondheid is voorgeschreven door de arbodienst.  
 (...)  
**Sanctiereglement**  
 Werknemers dienen zich te houden aan de spelregels van het verzuimprotocol. Het belangrijkste is dat niets een spoedig herstel in de weg staat. Daarnaast dient de werknemer de aanwijzingen van de behandeld arts en van de bedrijfsarts nauwgezet op te volgen. (...) Op 18 mei 2009 heeft [verzoeker] voor ontvangst van het bedrijfsreglement getekend.
- 4.5 In mei 2019 heeft een collega en tevens vriend van [verzoeker] , de heer [B] (hierna: [B] ), toestemming gekregen van Consolidated voor het oprichten van een eigen dakdekkersbedrijfje, gericht op de particuliere markt.
- 4.6 [verzoeker] is sinds 27 mei 2019 arbeidsongeschikt. Aanvankelijk werkte hij sindsdien nog vier uur per dag in aangepast werk, maar in oktober 2019 bleek ook dit niet meer mogelijk te zijn. [verzoeker] is regelmatig gezien door de bedrijfsarts en daarbij is gerapporteerd dat onder andere het tillen, dragen, duwen, trekken, torderen, bovenhands werken, staan en lopen beperkt zijn. In een door de bedrijfsarts op 9 januari 2020 opgestelde rapportage staat onder meer vermeld: Re-integratievoorstel Er zijn geen mogelijkheden om te werken in aangepast of eigen werk. Er kan nog geen belastbaarheidsprofiel worden vastgesteld. Aanvullend advies De functie kan nog in enige mate verbeteren. De informatie die verkregen is bevestigt het bovenstaande beeld. Prognose Slecht ten aanzien van het eigen werk.
- 4.7 Op 3 maart 2020 heeft [verzoeker] een gesprek gehad met de directeur, de bedrijfsleider en de HR-manager van Consolidated. In het verslag van dat gesprek staat onder meer het volgende vermeld:  
 Vandaag hebben we elkaar gesproken (...) over het elders werken, terwijl u al langere tijd volledig arbeidsongeschikt bent voor uw eigen werkzaamheden bij Consolidated. U hebt in dit gesprek verschillende uitspraken gedaan. "Ga daar maar niet van uit" was uw eerste reactie. Zo vertelde u onder meer "niet gewerkt te hebben, omdat u dat simpelweg niet kunt". Wij hebben dit tot 3 maal toe gevraagd, 3 x kregen wij hetzelfde antwoord. U ontkent werk uitgevoerd te hebben in de periode dat u ziek gemeld staat als werknemer van Consolidated. Vervolgens hebben wij onze vraag verder geconcretiseerd door u de volgende vraag voor te leggen: "heeft u vrijdag 28 februari 2020 gewerkt?" Ook op deze vraag heeft u meermaals ontkennend geantwoord. U gaf aan "simpelweg niet te kunnen werken hoe graag u ook wilt, dat weten wij toch ook wel?" U gaf ook aan vrijdag 28 februari 2020 thuis te zijn geweest. Om het geheugen op te frissen zijn een aantal plaatsen genoemd met de vraag of u daar op 28 februari 2020 bent geweest. U gaf wederom resoluut aan thuis te zijn geweest. (...) Consolidated heeft [verzoeker] na dit gesprek geschorst in afwachting van nader onderzoek.
- 4.8 Op 5 maart 2020 heeft wederom een gesprek plaatsgehad tussen [verzoeker] , de directeur, de bedrijfsleider en de HR-manager van Consolidated. In de loop van dat gesprek is [verzoeker] geconfronteerd met op 28 februari 2020 gemaakte foto- en video-opnames en is hij op staande voet ontslagen.
- 4.9 In een brief van 5 maart 2020 heeft Consolidated dit ontslag aan [verzoeker] bevestigd. Die brief vermeldt onder meer:  
 (...) Sinds 27 mei 2019 bent u arbeidsongeschikt. (...) U was volgens uw eigen mededelingen en volgens de adviezen van de bedrijfsarts tot vrijwel niets in staat. (...) Zoals u weet bent u als werknemer van ons bedrijf gebonden aan verschillende regels en voorschriften. U moet zich houden aan de ziekte- en verzuimregels

en ook aan de bedrijfsregels in cao. (...)

Op vrijdag 28 februari 2020 bent u - samen met uw collega, de heer [B] - aan het werk gezien op de (...)weg (...) in [C], u was daar herstelwerkzaamheden aan het verrichten. Daarnaast bent u dezelfde dag gesignaleerd rond 14.30 aan de (...)straat te [D] voor het inmeten van een dak. U bent daar met andere woorden 'op heterdaad betrapt' (...) op het verrichten van werk, terwijl u ons en de bedrijfsarts telkens weer liet weten niet te kunnen werken in verband met ziekte en tevens een verbod tot het verrichten van nevenwerkzaamheden geldt (...). (...)

Vandaag (5 maart 2020) hebben we u opnieuw gesproken en u wederom meermaals vragen gesteld over uw activiteiten op vrijdag 28 februari 2020. U gaf meermaals aan 'bij uw standpunt te blijven'. U zou die dag niet gewerkt hebben. Er is u meegedeeld dat er 2 getuigen zijn die onder ede kunnen verklaren dat u die dag wel degelijk voor de heer [B] werkzaamheden hebt verricht. Desondanks bleef u bij uw standpunt thuis te zijn geweest. Wij hebben u vervolgens geconfronteerd met onze laatste onderzoeksresultaten, waarbij wij u foto's en video-opnames, gemaakt op 28 februari 2020, lieten zien. Daarop is te zien dat u bovengenoemde werkzaamheden verrichtte samen met de heer [B].

Uw reactie op de foto's en video-opnames was: "ik kan nu niet meer ontkennen, dat ben ik, dit is kut" en "dit is volledig mijn eigen schuld, ik zal de consequenties moeten dragen". Tevens gaf u aan dat u vaker voor en/of met de heer [B] op en aan een dak werkte afgelopen maanden.

(...)

Uit ons onderzoek is (...) naar voren gekomen dat u door werkzaamheden te verrichten voor eigen belang bij een van uw collega's die een klein eigen bedrijfje runt, terwijl u ons en de bedrijfsarts meedeelde absoluut niet te kunnen werken voor Consolidated, in strijd met de binnen ons bedrijf geldende regels (die u ook bekend zijn) en de toepasselijke cao hebt gehandeld. U hebt activiteiten uitgevoerd, die uw genezing kunnen vertragen en/of belemmeren en hebt tevens onze ziekteverzuimregels niet nageleefd. U hebt zich daarmee niet aan redelijke bevelen en opdrachten van ons gehouden. U heeft zich daarnaast niet als een goed werknemer gedragen door in strijd met artikel 4.7 van de cao nevenwerkzaamheden te verrichten, zonder onze toestemming en voor uw eigen 'gewin', op een voor u (normaliter) 'gewone' werkdag. Daarmee handelt u ook in strijd met artikel 4.1 van de cao: u hebt de belangen van ons bedrijf niet als een goed werknemer behartigd. Dit alles, terwijl wij u volledig en onvoorwaardelijk moeten kunnen vertrouwen. Toen we u de kans hadden geboden daar open en eerlijk over te zijn in twee gesprekken bleef u ontkennen dat u

iets zou hebben gedaan dat niet door de beugel kon. Door uw ontoelaatbare en onacceptabele handelwijze zijn wij dit benodigde vertrouwen in u volledig kwijtgeraakt. Het bewust niet vertellen van de waarheid heeft daar zeker ook aan bijgedragen.

(...)

De beschreven handelingen en gedragingen in deze brief leveren ieder voor zich en in onderlinge samenhang een dringende reden op die ontslag op staande voet met ingang van 5 maart 2020 rechtvaardigt. (...)

Wij hebben bij het nemen van onze beslissing ook een belangenafweging gemaakt. Het belang van ons bedrijf hebben wij afgewogen tegen uw persoonlijke belang. Daarbij hebben wij onder andere gelet op (...).

4.10 [verzoeker] heeft op 16 maart 2020 tegen het aan hem met onmiddellijke ingang gegeven ontslag geprotesteerd, de nietigheid daarvan ingeroepen en aanspraak gemaakt op tewerkstelling en doorbetaling van loon.

4.11 Consolidated heeft [B] eveneens op staande voet ontslagen.

#### 5 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

5.1 [verzoeker] heeft aan de kantonrechter - samengevat - verzocht *primair* de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en Consolidated te veroordelen tot doorbetaling van zijn loon vanaf 5 maart 2020 en tot toelating van [verzoeker] tot de werkvloer, voor zover zijn arbeidsongeschiktheid dat toelaat, op straffe van een dwangsom, *subsidiar* Consolidated te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 42.133,62 bruto, een billijke vergoeding van € 99.357,65 bruto en een gefixeerde schadevergoeding van € 14.994,66 bruto en *meer subsidiar* Consolidated te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 42.133,62 bruto, alles met veroordeling van Consolidated in de proceskosten.

5.2 Consolidated heeft de afwijzing van de verzoeken bepleit en bij tegenverzoek onvoorwaardelijk gevraagd [verzoeker] te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding van € 5.841,24 bruto en voorwaardelijk verzocht - in het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd - de arbeidsovereenkomst te ontbinden, zonder toekenning van een transitievergoeding, billijke vergoeding en/of gefixeerde schadevergoeding.

5.3 De kantonrechter heeft de verzoeken van [verzoeker] afgewezen. In het onvoorwaardelijk tegenverzoek is Consolidated niet-ontvankelijk verklaard. [verzoeker] is veroordeeld in de kosten van het verzoek en het tegenverzoek.

#### 6 Het verzoek in hoger beroep

6.1 [verzoeker] verzoekt in hoger beroep - samengevat - *primair* een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en Consolidated te veroordelen tot herstel van het dienstverband per 5 maart 2020 en tot betaling van het loon vanaf 5 maart 2020, vermeerderd met wettelijke verhogingen en wettelijke rente, op straffe van een dwangsom, *subsidiar* een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en Consolidated te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding van € 14.994,66 bruto, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente en tot afgifte van deugdelijke loonspecificaties, op straffe van een dwangsom, *meer subsidiar* Consolidated te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding en *uiterst subsidiar* Consolidated te veroordelen tot betaling van vakantietoelagen en vergoeding voor resterende vakantiedagen, op straffe van een dwangsom. Daarnaast maakt [verzoeker] aanspraak op vergoeding van de proceskosten van beide instanties.

6.2 Ten opzichte van het verzoek in eerste aanleg heeft [verzoeker] het door hem verzochte gewijzigd en vermeerderd. Deze vermeerdering is op het procesueel juiste tijdstip ingesteld, Consolidated heeft er geen bezwaar tegen gemaakt en het hof ziet ook geen strijd met de eisen met de goede procesorde. Het hof gaat daarom uit van de gewijzigde vordering.

#### 7 De beoordeling van het verzoek in hoger beroep

##### De omvang van het hoger beroep

7.1 [verzoeker] heeft vier beroepsgronden opgeworpen tegen de beschikking van 24 juli 2020, door hem aangeduid als grieven. Het hof zal die terminologie volgen. Al deze grieven nemen tot uitgangspunt dat [verzoeker] op 5 maart 2020 ten onrechte op staande voet is ontslagen. De grieven lenen zich daarom voor gezamenlijke behandeling.

7.2 Consolidated is niet opgekomen tegen de afwijzing van de door haar verzochte gefixeerde schadevergoeding. Die delen van het geschil van partijen liggen

daarom in hoger beroep niet voor.

#### *Bekendheid met voorschriften*

- 7.3 Met grief 3 betoogt [verzoeker] onder meer dat het bedrijfsreglement van Consolidated, waarin onder meer regels zijn opgenomen die gelden bij verzuim, hem niet bekend zijn. Het hof begrijpt dat betoog zo dat hij stelt dat hij niet aan dat reglement is gebonden. In dat betoog kan [verzoeker] niet worden gevolgd nu vaststaat dat hij op 18 mei 2009 een brief heeft ondertekend waarin de ontvangst door hem van dat reglement bevestigd. De stelling van [verzoeker] dat het reglement relatief oud is een geen betekenis meer toekomt is door hem verder niet onderbouwd, zodat het hof daaraan voorbij gaat. In zoverre faalt grief 3. Onomstreden is verder dat, naast dat reglement, ook de in rov. 4.3 bedoelde cao op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, zodat ook [verzoeker] ook aan de daarin opgenomen inhoud gebonden is.

#### *Maatstaf*

- 7.4 Met de kantonrechter stelt het hof het volgende voorop. In artikel 7:677 lid 1 BW is bepaald dat ieder der partijen bevoegd is de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder onverwijld mededeling van die reden aan de wederpartij. Ingevolge artikel 7:678 lid 1 BW worden voor de werkgever als dringende redenen als hiervoor bedoeld beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voort bestaan. Tussen partijen is niet in geschil dat het ontslag onverwijld is gegeven. Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een dringende reden moeten alle omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang in aanmerking worden genomen. Tot deze omstandigheden behoren onder meer de persoonlijke omstandigheden van de werknemer zoals zijn leeftijd, de aard van het dienstverband en de duur daarvan en de gevolgen van het ontslag op staande voet. Ook indien de gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging van de persoonlijke omstandigheden tegen de aard en ernst van de dringende reden tot de slotsom leiden dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is.

#### *Dringende reden*

- 7.5 Consolidated legt aan het ontslag als dringende reden ten grondslag de gedragingen, zoals verwoord in de brief van 5 maart 2020. In de brief is vermeld dat de daarin genoemde gedragingen van [verzoeker] elk op zich, maar ook in onderling verband bezien, een dringende reden vormen om de arbeidsovereenkomst per direct op te zeggen. De kern van de opgesomde verwijten houdt in dat [verzoeker] zich niet als een goed werknemer heeft gedragen door tijdens volledige arbeidsongeschiktheid en ondanks een verbod tot het verrichten van nevenwerkzaamheden, dergelijke werkzaamheden te verrichten. Het zijn daarmee handelingen die volgens Consolidated in strijd zijn met voorschriften in de cao alsook in haar bedrijfsreglement. Daarnaast verwijt Consolidated aan [verzoeker] dat hij daarover bij herhaling onwaarheid heeft gesproken. [verzoeker] betwist dat sprake is van een dringende reden. Hij stelt dat hij met de hem verweten handelingen geen verboden werkzaamheden heeft verricht en dat hij op 28 februari 2020 alleen zijn collega en goede vriend [B] gezelschap heeft gehouden. Een en ander was niet meer dan een sociaal uitje met een arbeidstherapeutisch tintje. Doordat [verzoeker] op 3 maart 2020 werd verrast door de ontvangst van een comité van hooggeplaatsten binnen Consolidated en hun vraagstelling is hij in de ontkennde modus geschoten, waarvan het niet lukte om daarop terug te komen. Uiteindelijk heeft [verzoeker] verteld wat er is gebeurd. Daarmee heeft hij zichzelf noch Consolidated benadeeld. Een ontslag op staande voet is disproportioneel, zeker gelet op zijn persoonlijke omstandigheden.

#### *Arbeidsongeschiktheid*

- 7.6 Uit de bevindingen van de bedrijfsarts blijkt dat [verzoeker] in de periode vanaf begin oktober 2019 volledig ongeschikt werd geacht voor eigen en voor aangepast werk, met onder andere beperkingen voor tillen, dragen, duwen, trekken, torderen, bovenhands werken, staan en lopen. Op 9 januari 2020 heeft de bedrijfsarts in dat verband nog vastgelegd dat nog geen belastbaarheidsprofiel kon opgemaakt. Dit oordeel van de bedrijfsarts sluit aan bij wat [verzoeker] zelf in die periode aan hem en Consolidated kenbaar had gemaakt, te weten dat hij tot niets in staat was. Het betoog van [verzoeker] in deze procedure dat hij (op 28 februari 2020) wel in staat was tot het verrichten van lichte werkzaamheden is niet inhoudelijk onderbouwd met stukken van medische en/of arbeidskundige aard en strijdt met de hiervoor genoemd oordeel van de bedrijfsarts. Aan dat betoog gaat het hof voorbij. Uitgangspunt is daarmee dat [verzoeker] op 28 februari 2020 volledig arbeidsongeschikt was.

#### *Verrichten van werkzaamheden*

- 7.7 [verzoeker] heeft de inhoud en juistheid van de door Consolidated overgelegde foto's en videobeelden<sup>1</sup> (die Consolidated ook in deze procedure heeft ingebracht en waarvan het hof heeft kennisgenomen) niet betwist. Uit deze foto's en beelden alsook uit wat [verzoeker] daarover heeft verklaard, volgt dat hij tot (veel) meer in staat was dan hij aan Consolidated en de bedrijfsarts heeft verteld. [verzoeker] is op vrijdag 28 februari 2020 (voor hem normaal een werkdag) in bedrijfskleding van Consolidated meegegaan met [B] die voor zijn eigen onderneming doende was met opdrachten voor dakwerk. Naar [verzoeker] heeft erkend, heeft hij die dag op adressen in [E] en [D] samen met [B] daken opgemeten, die hij daartoe steeds via een ladder heeft betreden. Ook op een adres in [C] heeft [verzoeker] een dak beklommen en - naar hij erkend - materiaal (slang) naar boven gebracht, waarna hij - geknield of gehurkt - met aangetrokken werkhandschoenen dakwerk heeft verricht in de vorm van het branden van een plakstuk. Het gaat hier naar het oordeel van het hof om het verrichten van gebruikelijke activiteiten in verband met dakwerkzaamheden en dat overstijgt ruimschoots de door [verzoeker] daaraan gegeven typering van 'sociaal uitje met een arbeidstherapeutisch tintje'. Dit geldt ook voor het opmeten van daken, waartoe het dak beklommen wordt. [verzoeker] stelt wel dit niet als werk te zien, maar daarin kan hij niet worden gevolgd nu dat heeft te gelden als een gebruikelijk onderdeel van dakwerkzaamheden en waarvoor [verzoeker] functionele mogelijkheden en beperkingen in verband met arbeidsongeschiktheid onverminderd van belang zijn.

#### *Werkzaamheden niet toegestaan*

- 7.8 Uit het voorgaande volgt dat het [verzoeker] om medische en arbeidskundige redenen niet was toegestaan om zijn eigen werk of aangepast werk te verrichten. [verzoeker] heeft op 28 februari 2020 echter wel voor hem gewone werkzaamheden verricht, waarvoor hij ongeschikt was beoordeeld en dus in strijd met het advies van de bedrijfsarts, en dat tijdens werktijd maar niet voor Consolidated. Daarmee treft al doel het verwijt van Consolidated dat [verzoeker] zich niet als goed werknemer heeft gedragen, zoals aan hem verweten in de brief van 5 maart 2020<sup>2</sup>, nog los van overtreding van een verzuimprotocol en/of het in de cao neergelegde verbod tot het verrichten van nevenwerkzaamheden. Dit gedrag mocht Consolidated zwaar opnemen, gezien de op het spel staande belangen van haarzelf én [verzoeker].

#### *Afleggen van omware verklaringen*

- 7.9 Op 3 maart 2020 heeft Consolidated [verzoeker] ter verantwoording geroepen naar aanleiding van wat op 28 februari 2020 is waargenomen. Van dit gesprek is een verslag opgemaakt, waarvan de juistheid niet door [verzoeker] is betwist. Uit dit verslag blijkt dat [verzoeker] in dat gesprek meermalen is gevraagd of hij op 28 februari 2020 elders heeft gewerkt en dat hij dat steeds heeft ontkend en heeft gesteld die dag thuis te zijn geweest. Het staat vast dat [verzoeker] na dat gesprek van 3 maart 2020 niet op zijn daarin gedane uitspraken is teruggekomen. [verzoeker] heeft niet weersproken dat hij in het tweede gesprek van

5 maart 2020 in eerste instantie heeft herhaald dat hij die dag thuis is geweest en niet heeft gewerkt. Pas nadat hij met de gemaakte foto's en videobeelden was geconfronteerd, heeft hij erkend dat hij die dag betrokken is geweest bij (potentiële) opdrachten aan [B] voor dakwerk. Het staat daarmee vast dat [verzoeker] op 3 én 5 maart 2020 met leugenachtigheid heeft verklaard en daarin heeft volhard.

- 7.10 Anders dan [verzoeker] stelt, levert de omstandigheid dat hij in het gesprek van 3 maart 2020 te maken kreeg met meerdere personen van Consolidated (regiodirecteur [F], bedrijfsleider [G] en HR manager [H]) geen rechtvaardiging op voor het liegen. Het staat immers vast dat hij hen al jaren kent en in ieder geval met [F] en [G] in de periode van zijn arbeidsongeschiktheid regelmatig heeft gesproken over zijn gezondheid en de (on)mogelijkheden voor re-integratie. [verzoeker] kan evenmin worden gevolgd in zijn stelling dat hem in het gesprek van 3 maart 2020 niet duidelijk is gemaakt waar het Consolidated om ging. Daarvoor biedt het verslag geen enkel aanknopingspunt. Evenmin is er enige grond voor [verzoeker] verweer - zo begrijpt het hof hem - dat hij in de val is gelokt door hem wel vragen te stellen waarop Consolidated het antwoord al wist, zonder hem daarbij direct de foto's en de beelden voor te houden. Niet valt in te zien dat de wijze waarop Consolidated het gesprek van [verzoeker] is aangegaan de toets der kritiek niet kan doorstaan en/of heeft veroorzaakt dat [verzoeker] niet heeft de waarheid heeft gesproken en ook niet heeft kunnen spreken. Een en ander wijst er meer op dat [verzoeker] moedwillig niet de waarheid heeft gesproken (en dus heeft gelogen tegen zijn werkgever en de bedrijfsarts) en daar pas op is teruggekomen toen bleek dat Consolidated beschikte over onweerlegbaar bewijs. Het bij herhaling tegenover de werkgever spreken van onwaarheid is een ernstige misdraging die het vertrouwen dat de werkgever in een werknemer moet kunnen stellen in de kern aantast.

#### *Conclusie*

- 7.11 De aan [verzoeker] verweten gedragingen, in samenhang bezien en gelet op alle omstandigheden van het geval, leveren naar het oordeel van het hof dan ook een dringende reden op, die maakt dat van Consolidated in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij zijn ook de volgende omstandigheden in aanmerking genomen.
- 7.12 Het ontslag op staande voet heeft voor [verzoeker] ingrijpende gevolgen, omdat daardoor een langlopend dienstverband is geëindigd, tijdens zijn arbeidsongeschiktheid, terwijl door die arbeidsongeschiktheid en de leeftijd van [verzoeker] zijn kansen op ander betaald werk als minimaal moet worden ingeschat. De financiële consequenties van het verlies van zijn baan zijn dan ook aanzienlijk. Zijn dienstverband is tot het ontslag goed, maar niet vlekkeloos, verlopen, gezien de in 2004, 2012 en 2013 (onder meer) aan hem gegeven waarschuwingen voor het overtreden van veiligheidsregels. Dat alles neemt niet weg dat de gedragingen van [verzoeker], zoals hiervoor beschreven, daarvan los staan en van dien aard zijn dat deze het ontslag op staande voet rechtvaardigen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat [verzoeker], gelet op zijn ervaring en positie als voorman binnen Consolidated, had moeten begrijpen dat zijn handelwijze - samengevat het tijdens volledige arbeidsongeschiktheid verrichten van werkzaamheden voor een derde en het daarover herhaaldelijk spreken van onwaarheid - onacceptabel was.
- 7.13 Voor zover [verzoeker] betoogt dat Consolidated zich tegenover hem had moeten beperken tot één van de in paragraaf 4.4 van het verzuimprotocol opgenomen sancties van schriftelijke waarschuwing oplopend tot tijdelijke loonstop, ziet hij er aan voorbij dat de situatie die nu aan de orde is zich uitstrekt buiten het bereik daarvan. Bovendien is in randnummer 7.6 van het bedrijfsreglement geregeld dat Consolidated, afhankelijk van de ernst van de situatie, ontslag op staande voet kan geven.
- 7.14 Het voorgaande betekent dat sprake is van een dringende reden en dat de opzegging niet in strijd is met het bepaalde in artikel 7:671 lid 1 BW. Er is dus rechtsgeldig opgezegd. Het ontslag was regelmatig.

#### *Herstel, loonbetaling, tewerkstelling, billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding*

- 7.15 De kantonrechter heeft dus naar het oordeel van het hof het primaire vorderingen van [verzoeker] alsook zijn subsidiaire vorderingen tot toekenning van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatig ontslag terecht afgewezen.

#### *Transitievergoeding*

- 7.16 Uitgangspunt van de wetgever is dat de transitievergoeding in beginsel verschuldigd is. Dat is alleen niet het geval als het ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Dat laatste is verwoord in artikel 7:673 lid 7, onderdeel c, BW. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de zojuist bedoelde zin kan niet worden aangenomen op de enkele grond dat sprake is van een dringende reden voor onverwijld opzegging als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW. Voor het aannemen van een dringende reden is immers niet vereist dat de werknemer van zijn gedragingen een (ernstig) verwijt kan worden gemaakt<sup>3</sup>. De voorbeelden in de wetgeschiedenis<sup>4</sup> van ernstig of verwijtbaar handelen hebben gemeenschappelijk dat het gaat om welbewuste benadeling en/of het ernstig beschamen van het vertrouwen van de werkgever door de werknemer. Van dat laatste is naar het hof in ieder geval sprake. [verzoeker] heeft aan Consolidated voorgewend dat hij tot niets in staat was, terwijl blijkt dat hij in werktijd en in werkkleding van Consolidated werk voor een derde heeft kunnen verrichten en daarover door Consolidated aangesproken bij herhaling onwaarheid heeft gesproken. Dat [verzoeker], geconfronteerd met beelden van zijn handelen, een en ander alsnog heeft erkend en spijt heeft betuigd, wat daar verder ook van zij, maakt dat niet anders. Alles samengenomen is daarom sprake van ernstige verwijtbaarheid, ook wanneer daarbij rekening wordt gehouden met de geldende hoge drempel. Ook die vordering is terecht door de kantonrechter afgewezen.

#### *De bewijsaanbiedingen*

- 7.17 Het hof passeert het aanbod van [verzoeker] tot het leveren van bewijs via een onafhankelijke (bedrijfs)arts over het met zijn activiteiten op 28 februari 2020 niet belemmerd of vertraagd hebben van zijn genezing en/of re-integratie als niet ter zake doend. Aan het daarnaast gedane aanbod van [verzoeker] om bewijs te leveren van 'al zijn stellingen' gaat het hof eveneens voorbij omdat dit te algemeen is.

#### **8. De slotsom**

- 8.1 Het hoger beroep faalt. Het hof zal de beschikking van de 24 juli 2020 bekrachtigen.
- 8.2 [verzoeker] zal in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld, als de in het ongelijk te stellen partij.
- 8.3 De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van Consolidated zullen worden vastgesteld op € 772,- voor griffierecht en € 2.228,- voor salaris advocaat (2 punten × tarief II à € 1.114,-).

#### *9 De beslissing*

Het hof beslist in hoger beroep:

bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter te Zwolle van 24 juli 2020;

veroordeelt [verzoeker] in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van Consolidated vastgesteld op € 772,- voor verschotten en op € 2.228,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

verklaart deze beschikking ten aanzien van de daarin vervatte proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mrs. W.F. Boele, J.H. Kuiper en A. Elgersma en is in aanwezigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op 22 februari 2021.

#### *VOETNOTEN*

---

1

gemaakt door haar bedrijfsleider en haar regiodirecteur

2

zoals benoemd in de 1e en 8e alinea van pagina 2 van die brief

3

vgl HR 29 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7282, en HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:484

4

Tweede Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 39/40

Copyright 2021 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.