

RECHTSPRAAK

Nevenwerkzaamheden van zorgcoach en MT-lid leveren geen dringende reden op voor ontslag op staande voet. Arbeidsovereenkomst terecht ontbonden op de g-grond met toekenning van een billijke vergoeding (€ 8.500 bruto) en de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 20 juli 2015 in dienst bij werkgever als zorgcoach. Vanaf medio 2017 is werknemer deel gaan uitmaken van het managementteam. In de arbeidsovereenkomst is een bepaling opgenomen over nadere overeenstemming voor nevenwerkzaamheden. Tijdens het sollicitatiegesprek is besproken dat werknemer actief was bij de vrijwillige brandweer. Op 20 juni 2016 heeft het Kernteam van werkgever een brief aan werknemer gestuurd over diens functioneren als zorgcoach. Werknemer heeft inhoudelijk op deze brief gereageerd. Op 29 mei 2020 heeft de bestuurder van de coöperatie in zijn hoedanigheid van extern ingehuurd ambulant begeleider, een verslag opgesteld van een vergadering op 29 augustus 2019, waarin sprake is van een verschil van mening over de behandeling van een familie. Op 19 november 2019 en 25 november 2019 heeft de bestuurder een e-mail gehad van een ambulant begeleider van werkgever, waarin de begeleider onder meer zijn zorgen uit over andere handelingen van werknemer. Op woensdag 27 november 2019 heeft werknemer uitgebreid inhoudelijk per e-mail op het gesprek en de e-mail van 25 november 2019 gereageerd. Na een reactie van werkgever op de e-mail van 25 november heeft werknemer op 1 december 2019 aan het MT geschreven: 'Wanneer stopt dit? Ik ga steeds meer doen. Steeds harder werken. En ontmoet alsmaar meer meer meer vijandigheid. Waarom? Ik hou dit niet vol.' Op 14 januari 2020 heeft werkgever aan werknemer medegedeeld dat hij niet met werknemer verder wilde, dat hij vrijgesteld werd van werk en dat hij een voorstel zou krijgen ter afwikkeling van het dienstverband. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen over de beëindiging van het dienstverband en/of de inzet van mediation. Op 13 februari 2020 heeft werkgever in de e-mailinbox van werknemer berichten aangetroffen van werkzaamheden voor de eigen onderneming van werknemer tijdens werktijd van werkgever. Bij brief van 14 februari 2020 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Aan werknemer is de transitievergoeding en, vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werkgever, een billijke vergoeding van € 8.500 bruto toegekend. Werkgever heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Ontslag op staande voet terecht vernietigd

Het hof is van oordeel dat de kantonrechter terecht het op 14 januari 2020 gegeven ontslag op staande voet heeft vernietigd. Aan het ontslag is ten grondslag gelegd dat werknemer nevenwerkzaamheden verrichtte, nauw verwant aan de activiteiten van werkgever, en dat hij tijdens werktijd voor eigen rekening aan het werk was. Het hof overweegt dat de arbeidsovereenkomst geen absoluut verbod op nevenwerkzaamheden bevat, maar een verplichting van werknemer om hierover in overleg te treden met werkgever. Werkgever heeft erkend dat tijdens de sollicitatie van werknemer is gesproken over diens nevenwerkzaamheden. Voorts heeft werknemer in de nieuwsbrief van 2016, waarin hij zich voorstelde, melding gemaakt van zijn nevenwerkzaamheden. Tegen die achtergrond staat vast dat het werknemer in beginsel was toegestaan vanuit zijn eenmanszaak nevenwerkzaamheden te verrichten. Werkgever heeft verder in hoger beroep aangevoerd dat na de beschikking in eerste aanleg onderzoek is verricht naar de nevenwerkzaamheden en dat dit onderzoek zou hebben uitgewezen dat die werkzaamheden zodanig omvangrijk en substantieel waren, dat dit het gegeven ontslag rechtvaardigt. Het hof oordeelt echter dat die uitkomsten niet mede aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd en ook niet achteraf hieraan ten grondslag kunnen worden gelegd (fixatie ontslaggrond). Het hof oordeelt voorts dat niet is komen vast te staan dat de nevenwerkzaamheden een zodanige omvang hadden dat zij niet te verenigen waren met een aanstellingsomvang van 36 uur. De dringende reden is dan ook niet komen vast te staan. Het ontslag is terecht vernietigd.

Ernstige verwijtbaarheid

Volgens het hof staat de exacte omvang van het door werknemer verrichte nevenwerk niet vast. Evenmin staat vast dat het nevenwerk een negatieve impact had op de inzetbaarheid van werknemer voor werkgever en de wijze van functioneren van werknemer. Ook indien ervan uitgegaan moet worden dat werknemer structureel gedurende meerdere uren per week nevenwerkzaamheden verrichtte, levert dit in de onderhavige context van het dienstverband, de bekendheid van werkgever met het nevenwerk en het feit dat hierover nooit vragen zijn gesteld en/of nadere afspraken zijn gemaakt, geen ernstig verwijtbaar handelen van werknemer op. Werkgever heeft daarentegen wel ernstig verwijtbaar gehandeld, met een verstoorde arbeidsverhouding tot gevolg. De billijke vergoeding is, aldus het hof, terecht toegekend. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2619

Zaaknummer: 200.284.167/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en J.W. Rutgers

Advocaten: O.J. Praamstra en J.S. Dallinga

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW