

RECHTSPRAAK

Werkneemster gemeente Amsterdam had tijdens re-integratie een tweede baan bij gemeente Rotterdam. Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW. Geen recht op transitievergoeding en te veel betaald salaris (€ 14.050,69) moet worden terugbetaald.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 april 2019 in dienst bij de Gemeente Amsterdam als klantbegeleidster werk en participatie, met een maandsalaris van € 4.752, exclusief individueel keuzebudget en andere emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst zijn de gedragscode en het verzuimprotocol van de gemeente van toepassing, die voorschrijven dat zij toestemming moet vragen voor nevenwerkzaamheden die mogelijk haar functie of gemeentebelangen beïnvloeden, en dat nevenwerkzaamheden tijdens ziekteverzuim in principe niet zijn toegestaan. Werkneemster meldt zich ziek op 16 oktober 2019 en ontvangt sinds 13 oktober 2021 een WGA-uitkering vanwege een arbeidsongeschiktheid van 80-100%. In juli 2022 meldt werkneemster zich ziek voor haar re-integratiewerkzaamheden wegens een COVID-besmetting. Werkneemster meldt zich hiervoor hersteld op 3 augustus 2022. Op 15 augustus 2022 dient de gemeente een ontslagaanvraag in bij het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, maar deze wordt afgewezen omdat herstel binnen 26 weken mogelijk wordt geacht. Na overleg en een ziekmelding in maart 2023 vanwege verslechterde belastbaarheid, vraagt de gemeente in oktober 2023 opnieuw om een ontslagvergunning, die in februari 2024 wederom wordt afgewezen. Het UWV baseert zijn oordeel op de vaststelling dat werkneemster vergelijkbaar werk doet bij de gemeente Rotterdam. De gemeente Amsterdam start vervolgens een integriteitsonderzoek waaruit blijkt dat werkneemster tevens een baan heeft bij de gemeente Rotterdam, die zij niet heeft gemeld. Op 8 februari 2024 stelt de gemeente Amsterdam vast dat werkneemster € 14.050,69 aan onterecht salaris heeft ontvangen door haar tweede dienstverband. Op 22 mei 2024 wordt de schorsing verlengd tot de kantonrechter een uitspraak doet over de ontbindingsprocedure, waarbij de gemeente ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt op grond van artikel 7:689 BW en subsidiair artikel 7:669 lid 3 sub e BW.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De werkgever moet kunnen aantonen dat de werknemer structureel of in ernstige mate niet voldoet aan zijn verplichtingen die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien. De tekortkoming moet zodanig ernstig zijn dat deze op

één lijn gesteld kan worden met een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW. De tekortkoming dan ook moet aanzienlijk zijn en wordt strenger beoordeeld dan de subsidiaire grond van verwijtbaar handelen (artikel 7:669 lid 3 sub e BW). De strenge toets van artikel 7:686 BW wordt in dit geval doorstaan. De gemeente verwijt werkneemster dat zij tijdens haar arbeidsongeschiktheid, zonder medeweten van de gemeente en de bedrijfsarts, in dienst is getreden bij een andere gemeente. Bovendien zou zij, na hiermee te zijn geconfronteerd, hierover een ongeloofwaardige verklaring hebben afgelegd en geen openheid van zaken hebben gegeven. Aan een ambtenaar in overheidsdienst worden hoge eisen gesteld ten aanzien van integriteit en betrouwbaarheid. Artikel 8 AW bepaalt dat het een ambtenaar is verboden om nevenwerkzaamheden te verrichten waardoor de goede vervulling van de functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover dat in verband staat met de functievervulling, niet in redelijkheid is verzekerd. De nevenwerkzaamheden zijn niet toegestaan als door de nevenwerkzaamheden het goed functioneren van de ambtenaar (in het kader van het vervullen van de functie) of van de gemeente in de weg staat of belemmert. Het niet nakomen van de gedragscode kan leiden tot ontslag. Vaststaat dat werkneemster naast een bestaande dienstbetrekking bij de gemeente Amsterdam (terwijl zij in haar vierde ziektejaar zit zonder urenbouw van enige betekenis) op 1 april 2023 een tweede dienstverband voor 24 uren bij de gemeente Rotterdam is aangegaan in een nagenoeg vergelijkbare functie. Van een goed werkneemster had op grond van de gedragscode en het verzuimprotocol mogen worden verwacht dat zij haar voornemen om in dienst te treden van de gemeente Rotterdam aan de gemeente Amsterdam had gemeld en daarvoor toestemming had gevraagd, en dat zij hiervan een melding had gedaan bij de bedrijfsarts. Werkneemster heeft niets (of onjuist) verklaard over haar (verbeterde) belastbaarheid, en zij heeft belet dat de bedrijfsarts kon adviseren over de vraag of de werkzaamheden bij de gemeente Rotterdam herstelbelemmerend waren. Hetgeen door de bedrijfsarts is gerapporteerd kan niet anders worden uitgelegd dan dat bij werkneemster (een mate van) opzet tot misleiding van de bedrijfsarts heeft bestaan en daarmee ook van de gemeente. Voorts is de gemeente daadwerkelijk benadeeld door het handelen van werkneemster, nu werkneemster in haar re-integratie kennelijk werkzaamheden had kunnen verrichten, hetgeen zij nu heeft verzuimd. Dat werkneemster tijdens de mondelinge behandeling heeft aangegeven het (extra) salaris te hebben uitgegeven, waardoor zij het te veel ontvangen salaris niet direct aan de gemeente kan terugbetalen is zeer kwalijk. De stelling van werkneemster dat zij naar de gemeente Rotterdam is uitgeweken vanwege stagnatie in haar re-integratie bij de gemeente Amsterdam, doet niets af aan het verwijt dat zij zonder medeweten van de gemeente en de bedrijfsarts elders in dienst is getreden. Bovendien betwist de gemeente dat zij zich onvoldoende heeft ingespannen voor de re-integratie van werkneemster, terwijl werkneemster dit niet met relevante stukken onderbouwt. Gelet op deze feiten en omstandigheden is aan de maatstaf voor ontbinding op grond van artikel 7:686 BW voldaan. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werkneemster wordt geen rekening gehouden met de opzegtermijn. Voorts heeft werkneemster vanwege haar ernstig verwijtbare handelen geen recht op een transitievergoeding. Ook maakt de gemeente aanspraak op terugbetaling van het bedrag dat zij in 2023 te veel aan salaris aan werkneemster heeft betaald, te weten € 14.050,69.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:16359

Zaaknummer: 11146727 \ RP VERZ 24-50337

Rechters: D. Nobel

Advocaten: T.G.J. Horlings en S.L. Haasdijk

Wetsartikelen: 7:686BW, 7:671b lid 9 sub b BW en 7:673 lid 7 sub c BW