

Werktijd is werktijd, maar wel voor de baas en niet voor jezelf!

Een werkgever mag er vanuit gaan dat een werknemer onder werktijd bezig is met werkzaamheden voor de werkgever en niet voor zichzelf of voor een ander. Maar niet iedere werknemer denkt er blijkbaar zo over en ver richt onder werktijd toch (min of meer regelmatig) activiteiten voor zichzelf of een ander. Is het dan direct mogelijk om hier tegen op te treden, of is daarvoor nodig dat sprake is van het structureel werken voor een derde?

In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat een werknemer, ook onder werktijd, af en toe een privé activiteit kan verrichten, tenzij dit expliciet wordt verboden in overeenkomst of reglement. Denk bijvoorbeeld aan het bestellen van een artikel via internet of het maken van een afspraak bij dokter of tandarts. Maar dat is nog iets anders dan het verrichten van werkzaamheden voor een ander dan de eigen werkgever. En ook al heeft dat een sporadisch karakter, dan nog is dat een handelwijze die niet is toegestaan en die niet hoeft te worden geaccepteerd. De werknemer kan daarop worden aangesproken, maar hoe, dat is afhankelijk van de ernst van de overtreding.

In een zaak die onlangs door de rechter is beoordeeld was sprake van een werknemer die het wel heel erg bont maakte. Wat was het geval?

De werkgever is een aannemingsbedrijf en zij heeft een werknemer die sinds 2015 bij haar in dienst is getreden als werkvoorbereider /calculator voor 40 uur per week, met een heel mooi salaris. In de arbeidsovereenkomsten van de werknemer is geen beding opgenomen waarin het hem wordt verboden om nevenwerkzaamheden te verrichten, noch is een concurrentie- of geheimhoudingsbeding opgenomen.

De werknemer heeft in op LinkedIn de volgende omschrijving gegeven van zijn werkzaamheden bij de werkgever: "Calculator/Werkvoorbereider/Kwaliteitscoördinator/Projectbegeleider. Bij deze werkgever was ik in mijn bovengenoemde functie de rechterhand van de directeur, aangezien wij een kleine speler zijn op de markt in het grond- straat- en riolerings-

werk was ik multidisciplinair inzetbaar en tevens aanspreekpunt voor onze opdrachtgevers, leveranciers en onderaannemers. Ik was onder andere verantwoordelijk voor de acquisitie, bepalen kostprijs, inschrijven op aanbestedingen, werkvoorbereiding, inkoop, kostenbewaking en nazorg (...)"

De werkgever heeft de werknemer telefonisch horen praten met een ander bedrijf over de planning van een bepaald werk en over de calculatie/begroting voor nog een ander werk, welke projecten hem niet bekend voorkwamen. De werknemer maakte daarbij gebruik van een USB-stick. Vlak daarna is de werkgever in de computer van de werknemer gaan kijken en trof hij onder 'verwijderde items' informatie aan die niets met de bedrijfsvoering van de werkgever te maken had. De werknemer is daarop op staande voet ontslagen en de werkgever heeft de USB-stick van de werknemer ingevorderd.

De werkgever heeft dit ontslag op staande voet de volgende dag schriftelijk bevestigd, waarin onder meer het volgende is vermeld: "Hierbij bevestigen wij dat wij u op donderdag 19 december 2019 op staande voet hebben ontslagen. De redenen voor dit ontslag zijn, zoals wij u ook op 19 december 2019 mondeling hebben meegedeeld als volgt. In arbeidstijd van uw werkgever verricht u tegen een vergoeding al zeer geruime tijd nevenwerkzaamheden voor concurrerende opdrachtgevers zonder toestemming van uw werkgever. Hierdoor komt het werk bij onze organisatie te zeer in het gedrang. U stelt vaak geen tijd te hebben voor opdrachten van uw werkgever. Bovendien mag u geen nevenwerkzaamheden doen die de belangen van uw eigen werkgever in ernstige mate schaden, door bijvoorbeeld prijsinformatie van de werkgever te gebruiken. U maakt daarbij bovendien, wederom zonder toestemming, gebruik van bedrijfsmiddelen van uw eigen werkgever. Ook is zeer recent geconstateerd dat u zonder uw werkgever daarover te informeren en dus zonder toestemming gebruik maakt van een USB stick waarop u bestanden vanaf de desktop van ons kopieert. U gebruikt zonder toestemming uiterst vertrouwelijke bedrijfsinformatie voor uw nevenwerkzaamheden die u, als gezegd, in arbeidstijd van uw werkgever uitvoert. Daarnaast ont-

vangt en verzendt u overdag in arbeidstijd e-mails van en naar uw opdrachtgevers en u voert telefoongesprekken met diezelfde opdrachtgevers. (...) Eerdergenoemde redenen vormen elk afzonderlijk maar ook in samenhang een dringende reden voor dit ontslag op staande voet. (...) De werknemer heeft bij brief van 2 januari 2020 aan de werkgever laten weten bezwaar te maken tegen het aan hem gegeven ontslag op staande voet en zich beschikbaar te houden voor het uitoefenen van zijn functie. In de brief is voorts- voor zover van belang - vermeld: "De werkzaamheden die ik voor derden heb uitgevoerd, is helaas gebeurt zonder dat mijn werkgever het wist, al is daar dan ook wel weer straat- en grondwerk uit voort gekomen voor de firma [verweerder] (...)"

De werkgever heeft in de procedure bij de rechter een lijst overgelegd van de haar bekende privé-calculatieopdrachten die volgens haar door de werknemer tijdens werktijd waren uitgevoerd. Op deze lijst staan als opdrachtgevers meerdere bedrijven en personen vermeld. Verder heeft de werkgever een lijst met 264 (!) e-mails van de werknemer overgelegd over de periode van 13 december 2017 tot en met 16 december 2019 met betrekking tot volgens haar door de werknemer tijdens werktijd verzonden e-mails ten aanzien van privéopdrachten. Tot slot heeft de werkgever lijsten van autoritten van de werknemer overgelegd met daarop de autoritten die de werknemer volgens de werkgever tijdens werktijd heeft gemaakt voor zijn eigen opdrachtgevers.

De werknemer heeft verweer gevoerd tegen de door de werkgever gestelde punten. Onder andere werd door hem gesteld dat sprake was van vriendendiensten, dat er geen verbod op nevenwerkzaamheden was opgenomen in de arbeidsovereenkomst, dat hij niet de enige was die de beschikking had over de USB stick en de betreffende informatie dus ook door een ander op de USB stick gezet hadden kunnen worden en dat de werkzaamheden slechts heel beperkt in omvang zouden zijn geweest en vooral aan het begin en einde van de dag.

De rechter heeft korte metten gemaakt met de standpunten van de werknemer en heeft geconcludeerd dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven door de werkgever. Volgens de rechter is vast komen te staan dat de werknemer met gebruikmaking van bedrijfsmiddelen van de werkgever (telefoon, computer, e-mail, bedrijfsauto, GWW-software) calculaties heeft verricht voor een concurrent en dat tenminste bij één van die calculaties in ieder geval door de werknemer gebruik is gemaakt van vertrouwelijke bedrijfsinformatie.

Ook staat vast dat de werknemer heimelijk en zonder noodzaak gebruik heeft gemaakt van een USB-stick waarop hij vertrouwelijke bedrijfsinformatie van de werkgever heeft geplaatst. De aard van de functie van de werknemer brengt mee dat hij zelfstandig te werk diende te gaan, waarbij hij kennis had van het reilen en zeilen van de werkgever. Nu de werknemer zich (gelet op zijn cv) zag als de rechterhand van de directeur geldt temeer dat de werkgever erop kunnen vertrouwen dat de werknemer correct omgaat met bedrijfsmiddelen en vertrouwelijke bedrijfsinformatie van de werkgever, ook als daarvoor niets apart geregeld is in de arbeidsovereenkomst met de werkgever. De werknemer heeft daardoor het vertrouwen dat de werkgever in hem moet kunnen stellen in ernstige mate geschaad en wel zodanig

dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De rechter oordeelt dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven "gezien alle omstandigheden van het geval, in onderlinge samenhang bezien". De rechter benoemt ook dat het ontslag op staande voet goed was geformuleerd. Op basis van die formulering kon het oordeel op een combinatie van gronden worden gebaseerd, waarbij alle genoemde gronden konden worden meegewogen.

Van groot belang bij een ontslag op staande voet is dus ook dat de schriftelijke onderbouwing daarvan deugdelijk is. Dit kan het verschil maken tussen een succesvol ontslag op staande voet, of een enorme teleurstelling. Het verschil dus tussen top of flop.

Peelland Advocaten
huurrecht - arbeidsrecht - mediation - consumentenrecht



Voor alle vragen op gebied van arbeidsrecht, dus ook voor advies over het al dan niet op staande voet ontslaan van een werknemer, kunt u terecht bij Peelland Advocaten, gevestigd aan de Kanaaldijk N.W. 81 in Helmond. Wij zijn u graag van dienst.

**Erik Jansen
Advocaat**