



arbeidsrecht

UITSPRAAK VAN DE WEEK

mr. J. W. F. Overtoom & mr. N. J. van Osch

Werkweigering of ziekmelding? Ontslag op staande voet straatreiniger houdt geen stand.

Werknemer, medewerker reiniging, meldt zich in de loop van een (warme) dag waarop hij in een veegwagen bezig is een straat te reinigen per Whatsapp ziek bij werkgeefster. Hij appt dat hij wegens 'knallende koppijn' en stress rechtstreeks naar huis gaat, vraagt om aflossing maar laat de veegwagen vervolgens achter zonder op aflossing te wachten. Werkgeefster reageert op zijn bericht met de boodschap dat een en ander niet als ziekmelding maar als werkweigering 'genoteerd' zal worden, dat hij de aflossing dient af te wachten en zich op kantoor moet melden. Even later vraagt werknemer via Whatsapp of hij alsnog naar kantoor moet komen, omdat hij natuurlijk niet van werkweigering beschuldigd wil worden. Op dit bericht krijgt hij geen antwoord. Een dag later ontvangt hij een per aangetekende post verzonden brief van werkgeefster waarin hem ontslag met onmiddellijke ingang wordt aangezegd met als (dringende) reden: 'werkweigering, machine onbeheerd achtergelaten en (naar – sic! – meerdere waarschuwingen al gehad te hebben) verbale agressieve dreigende communicatie'.

Werknemer is van mening dat werkgeefster geen valide dringende reden had om tot onverwijld opzegging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd over te gaan, althans dat er voldoende excuserende omstandigheden waren die werkgeefster daarvan hadden moeten weerhouden. Zijn ziekmelding stond al in de weg aan de door werkgeefster veronderstelde 'werkweigering'. Het achterlaten van de veegwagen 'op de plek waar hij deze heeft opgehaald' zou gebruikelijk zijn binnen het bedrijf, en werknemer bestrijdt dat hij voorafgaand 'verbaal agressief gecommuniceerd' heeft (een en ander is te controleren aan de hand van prints van de via Whatsapp geregistreerde gesprekken). Hij wendt zich tot de kantonrechter en vordert – naast een verklaring van recht omtrent het tijdig en op goede gronden invoeren van de vernietigbaarheid van de onverwijld opzegging – doorbetaling van zijn loon.

Werkgeefster verweert zich tegen de 'draai' die werknemer in haar ogen aan het gebeuren geeft. Zij is van oordeel dat er geen sprake was van een 'echte ziekmelding'. Hij heeft niet de door hem verzochte aflossing afgewacht en kwam bovendien niet naar kantoor, waarmee hij een volgens werkgeefster redelijke opdracht weigerde na te komen. De veegwagen is volgens werkgeefster achtergelaten met de sleutel 'in het contactslot' zonder iemand in te schakelen of te informeren. Dit alles tezamen maakt de door werkgeefster opgegeven ontslaggronden tot dringende redenen van voldoende ernst om de overeenkomst onverwijld op te zeggen.



arbeidsrecht

Werkgeefster haalt bovendien aan dat werknemer zich een dag na het incident op haar terrein onheus heeft gedragen (waarvan aangifte gedaan is), een gebeuren dat er volgens werkgeefster aan bijdraagt de dringende reden (met name 'gedrag en communicatie') 'in perspectief te stellen'. Werkgeefster haalt in dit verband ook nog wat andere ongeregelheden op haar terrein aan die haar 'te denken geven', zonder die overigens aan werknemer te adresseren. Werkgeefster erkent dat werknemer 'op zich in zijn werkzaamheden een goed werknemer' is maar is de opvatting toegedaan dat daartegenover staat dat 'in zijn gedrag er zeer regelmatig correctie nodig' was en dat hij 'een kort lontje' heeft.

Dit vindt de rechter: werkgeefster heeft hetgeen zich op de dag na het incident - na ontvangst door werknemer van haar brief - op het bedrijfsterrein voorgedaan heeft (en waarvan partijen de aard, inhoud en ernst heel verschillend benoemen/inschatten), wel aangegrepen om aangifte bij de politie te doen (overigens kennelijk zonder strafrechtelijke consequenties), maar niet om werknemer voor de tweede keer op staande voet te ontslaan. In haar antwoord verwoordt werkgeefster de verwijzing naar die aanvaring op die dag ook alleen als een poging 'het gedrag en de wijze van communicatie van werknemer kennelijk in perspectief te stellen'. De gebeurtenissen op die dag blijven vaag, zijn niet onderbouwd en een en ander zou werkgeefster 'slechts te denken geven'. *Hoe het ook zij, de validiteit van de onverwijld opzegging moet in dit geval uitsluitend afgemeten worden aan de juistheid en ernst (dringendheid) van de in de brief van [de dag van het incident] aangevoerde gronden tot opzegging, afgezet tegen feiten en omstandigheden van het geval in hun onderlinge verband en samenhang, met name ook de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, waaronder de gevolgen van een dergelijk (incriminerend en tot ontzegging van het recht op uitkering leidend) ontslag op staande voet.* In de oordeelsvorming zal aan de zijde van werknemer ook betrokken worden dat hem door de wijze van ontslag zowel recht op uitkering ontzegd is, als dat hij door werkgeefster niet ontslagen is van verplichtingen uit een voor twee jaar opgelegd concurrentieverbod, zodat hij geen werk in de schoonmaaksector in zijn woonomgeving mag aanvaarden.

De eventuele latere gedragingen van werknemer (voor zover al aangetoond) blijven dus buiten de beoordeling, conform de hoofdregel zoals eerder al uitgemaakt door de Hoge Raad. De vraag of de opzegging onverwijld onder gelijktijdige opgave van redenen gedaan is staat als zodanig niet ter discussie. Partijen verschillen wel radicaal van opvatting over de ernst van de feiten/gedragingen zoals die zich op de dag van het incident voorgedaan hebben en de betekenis die daaraan vervolgens voor de diep ingrijpende maatregel van direct ontslag gehecht kan worden (het in het licht van goed werkgeverschap voldoende dringend zijn van de opgegeven redenen). Verder moet ervan uitgegaan worden dat niet meer dan de in de ontslagbrief genoemde redenen getoetst hoeven worden, nu niet gesteld is dat werknemer had moeten begrijpen dat er meer aan de orde was dan in die brief aangeduid was.

Werkgeefster heeft geen enkele actie in de richting van de arbodienst en/of bedrijfsarts genomen naar aanleiding van de ziekmelding van werknemer, zodat niet van deskundige medische zijde is vastgesteld of en in welke mate werknemer op de dag van het incident in de loop van de ochtend door ziekte verhinderd was zijn werk op de veegwagen voort te zetten.



arbeidsrecht

Enige waarschuwing van de kant van werkgeefster (als die al gegeven is) aan het adres van werknemer is niet schriftelijk vastgelegd noch van een sanctie voorzien en is in de procedure ook niet geconcretiseerd naar moment en inhoud. De rechter is van oordeel dat het niet aangaat dat werkgeefster zich het recht toe-eigent zelf 'vast te stellen' dat hier geen sprake was van 'ziekte' noch van een 'ziekmelding' en dat alleen vanuit een interpretatie van de begeleidende omstandigheden die haar deden twijfelen aan de ernst en urgentie. Werkgeefster draagt daarom het risico van het ontbreken van ieder deskundig oordeel ter zake. Eventueel had werkgeefster de bedrijfsarts aanvullend kunnen vragen naar een oordeel over de vraag of er enig medisch beletsel voor werknemer bestond om de omweg naar 'kantoor' te maken alvorens hij naar huis vertrok. Eigenmachtig handelen van werknemer op dat punt en dat van het afwachten van aflossing valt in het niet bij de opstelling van werkgeefster tegenover een mogelijk door ziekte in zijn functioneren belemmerde werknemer. Nog minder gerechtvaardigd is dat werkgeefster zonder enige medische consultatie (en zonder verder wederhoor toe te passen) direct en met ernstige repercussies voor de werknemer tot ontslag op staande voet overging. De vraag is of het negeren van de twee aanwijzingen van werkgeefster (aflossing afwachten en daarna naar kantoor komen) in de geschetste omstandigheden en met de gerealiseerde/te verwachten gevolgen (een tijdelijk onbeheerd gelaten veegwagen en geen directe persoonlijke confrontatie) zo ernstig was dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigde.

De rechter concludeert dat de verwijten die werkgeefster werknemer maakt samengenomen van te weinig gewicht zijn om onverwijld opzegging te rechtvaardigen. Deze werknemer die zijn werk kennelijk goed deed, maar alleen af en toe wat assertief/impulsief reageerde, verdiende het - in het licht van hetgeen aan feiten gereleveerd is - niet om naar aanleiding van het incident op staande voet ontslagen te worden. Als goed werkgever had werkgeefster verstandiger gehandeld als zij de kwestie na een goed gesprek met een reprimande en goede afspraken voor de toekomst afgedaan had. De onverwijld opzegging wordt door de kantonrechter vernietigd. Die vernietiging heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd is op de datum zoals in de overeenkomst opgenomen. De loondoorbetaling wordt naar het niet bestreden maandniveau tot de einddatum van de arbeidsovereenkomst toegewezen. De proceskosten zijn geheel voor werkgever.

Vindplaats: ECLI:NL:RBLIM:2014:3252