



arbeidsrecht

UITSPRAAK VAN DE WEEK

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

Do or don't: flirten op kosten van de baas.

Twaalfhonderd keer op kosten van werkgever naar een chatlijn bellen. Voor de kantonrechter is het reden om de arbeidsovereenkomst van een werknemer te ontbinden zonder toekenning van een vergoeding. Werknemers verweer dat zijn belgedrag onder invloed van een stoornis in het autistisch spectrum plaatsvond mag hem niet baten, omdat het verband tussen de eventuele stoornis en zijn belgedrag onvoldoende is komen vast te staan.

Wat was er aan de hand?

Werknemer is op 1 juni 2008 als seniorjurist in dienst getreden van werkgever. Werkgever stelt hem een mobiele telefoon en een laptop met softphone-functie ter beschikking. Bij werkgever gelden duidelijke gedragsregels met betrekking tot internet- en e-mailgebruik en het gebruik van de ter beschikking gestelde bedrijfsapparatuur.

Naar aanleiding van een melding van de telefoonprovider van werkgever dat vanaf een van de mobiele telefoons van werkgever veelvuldig en voor hoge bedragen is gebeld naar een 0906-servicenummer, stelt de afdeling Veiligheidszaken van werkgever een onderzoek in. In het kader van dit onderzoek voert Veiligheidszaken een gesprek met werknemer. In een door werknemer ondertekende verklaring bevestigt hij zijn uit de hand gelopen belgedrag. Hij geeft aan dat zakelijk en privé teveel door elkaar zijn gaan lopen en biedt aan de kosten terug te betalen.

Een dag na dit gesprek schorst werkgever werknemer per direct voor de duur van het onderzoek. In een door Veiligheidszaken opgemaakt rapport staat dat er voor hoge bedragen naar een nummer is gebeld dat is gelinkt aan een soort van flirtsite. Bij het bellen van dit nummer wordt gezegd dat de kosten € 1,40 per gesprek zijn plus de normale gesprekskosten. Ook heeft Veiligheidszaken geconstateerd dat werknemer meerdere malen sekssites heeft bezocht. Een paar dagen later laat werkgever werknemer per brief weten de constatering als dringende reden voor een beëindiging van het dienstverband aan te merken, en dat deze constatering zelfs een ontslag op staande voet zou kunnen rechtvaardigen. Dit laatste vindt werkgever te ver gaan. Werkgever doet daarom een eenmalig voorstel om met wederzijds goedvinden uit elkaar te gaan. Als werknemer geen gebruik maakt van het aanbod zal werkgever de rechter vragen de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werknemer gaat niet akkoord met het voorstel en verklaart dat hij weer wil werken. Kort daarna dagvaardt hij werkgever in kort geding omdat hij toegelaten wil worden tot zijn werkzaamheden.



arbeidsrecht

Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden en onderbouwt het verzoek als volgt. De handelingen van werknemer vormen op zichzelf een dringende reden voor beëindiging van het dienstverband. Werkgever vond dit te ver gaan en heeft daarom voorgesteld de arbeidsovereenkomst te beëindigen in minnelijk overleg. Werknemer is hier niet op ingegaan. Werkgever heeft door wat er gebeurd is geen vertrouwen meer in een verdere samenwerking met werknemer.

Werkgever is van mening dat het kan zijn dat het gedrag van werknemer door de door hem gestelde stoornis mogelijk niet of minder verwijtbaar is, maar het gaat te ver aan te nemen dat werknemer niet wist wat hij deed. Daarbij neemt werkgever in aanmerking dat iedere twaalfhonderd keer dat werknemer het nummer belde, hij werd gewaarschuwd dat dit € 1,40 zou kosten. Ondanks deze waarschuwingen ging werknemer ermee door. Volgens werkgever is er dan ook geen sprake van naïef maar juist van welbewust gebruik van de telefoon voor betaalde diensten, in de wetenschap dat de kosten ten laste van werkgever zouden komen. Werkgever moet erop kunnen vertrouwen dat iemand in de positie van werknemer, die vrijwel geheel zelfstandig zijn werkzaamheden verricht, de interne gedragsregels volledig naleeft. Werknemer verweert zich als volgt. Hij betreurt zijn gedragingen, maar stelt dat ze kunnen worden verklaard door de autismespectrumstoornis (hierna: ASS) waaraan hij lijdt, in combinatie met recente stressvolle gebeurtenissen zijn leven.

De beoordeling door de kantonrechter

In artikel 7:685 BW is bepaald dat ieder van partijen zich te allen tijde tot de kantonrechter mag wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden. Als gewichtige redenen worden beschouwd omstandigheden die een dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW opleveren alsmede veranderingen in de omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve behoort te worden beëindigd.

Werknemer heeft erkend dat hij met de werktelefoon heeft gebeld met een 0906-nummer. Niet in geschil zijn de kosten daarvan. Nu werknemer heeft verklaard dat zijn belgedrag helemaal uit de hand is gelopen, is voldoende aannemelijk dat hij veelvuldig gebruik heeft gemaakt van de bedrijfsmiddelen voor niet-zakelijke doeleinden. Hij heeft niet weersproken dat dit in strijd is met de verschillende bij werkgever geldende gedragsregels.

De kantonrechter stelt voorop dat het misbruik van de bedrijfsmiddelen in de vorm en omvang zoals in hier aan de orde is, in beginsel een zodanige vertrouwensbreuk oplevert dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. Een werkgever hoeft dergelijk gedrag van een werknemer niet te accepteren. Dit kan anders zijn als het gedrag de werknemer niet is te verwijten omdat het een gevolg is van een psychische stoornis.

Nu werknemer stelt dat de hem verweten gedragingen onder invloed van ASS hebben plaatsgevonden, ligt het op zijn weg aannemelijk te maken dat die gedragingen gevolg zijn van die stoornis. Werknemer heeft ter onderbouwing van zijn stelling alleen een intakeverslag van een landelijk opererend expertisecentrum voor mensen met persoonlijkheidsproblematiek overgelegd. In dit verslag zijn de resultaten van bij werknemer afgenomen testen vermeld, die volgens de onderzoekers *overwegend wijzen in de richting van een autismespectrumstoornis*.



arbeidsrecht

Er zijn geen andere gegevens van het expertisecentrum of enige andere behandelaar in het geding gebracht. Werknemer en zijn echtgenote hebben wel gesteld dat er sprake zou zijn geweest van een behandeling, maar deze stelling is niet onderbouwd. Uitgaand van de gegevens die wel ter beschikking zijn over de (psychische) gesteldheid van werknemer, overweegt de kantonrechter dat op grond van de in het geding gebrachte stukken een verband tussen de aandoening en het gedrag van werknemer in de betreffende periode niet aangenomen kan worden. Maar ook als wordt verondersteld dat er wel sprake is van zo'n verband, dan is daarmee nog niet verklaard waarom werknemer ten behoeve van het dwangmatig deelnemen aan chatsessies gebruik heeft gemaakt van de telefoon van de werkgever. Het had op zijn weg gelegen ook dit veronderstelde verband tussen ASS en het gebruik van de werktelefoons zoals hij dat heeft gedaan inzichtelijk te maken.

De stelling van werknemer dat zijn aandoening niet serieus genomen wordt, en dat van werkgever mag worden verwacht dat er naar aanleiding van de door hem verstrekte informatie nader onderzoek wordt gedaan naar zijn medische achtergrond, volgt de kantonrechter niet. Omdat werknemer werkgever op geen enkel moment op de hoogte heeft gebracht van zijn ASS, kan hij werkgever nu niet verwijten dat die niets heeft gedaan met de door hem verstrekte zeer algemene informatie over de aandoening. De gevolgen daarvan komen voor zijn risico. Daar komt nog bij dat werknemer zelf heeft bewerkstelligd dat de procedure bij de kantonrechter is versneld, door de gelijktijdig behandelde kortgedingprocedure waarin hij om wedertewerkstelling heeft verzocht. Er was dus weinig gelegenheid voor nader onderzoek.

De kantonrechter vindt dat het voldoende aannemelijk is gemaakt dat werkgever als gevolg van het gedrag van werknemer het vertrouwen in hem heeft verloren. Dit vormt een gewichtige reden die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt, zodat het verzoek zal worden toegewezen. Wat betreft de datum waarop de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden sluit de kantonrechter aan bij de datum in de eerder door werkgever aan werknemer voorgestelde regeling. Voor toekenning van een vergoeding is geen grond, nu de reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst volledig in de risicosfeer van werknemer ligt.

Vindplaats: ECLI:NL:RBMNE:2014:2350