

Case: Ontslag bij te laat op het werk komen?

*Uitgebreide samenvatting van uitspraak Rechtbank Amsterdam van 22 mei 2018
(ECLI:NL:RBAMS:2018:3573)*

Een tramconductor komt zeven keer te laat op haar werk en krijgt hiervoor officiële waarschuwingen. Op 24 juli 2017 wordt afgesproken dat de werkneemster een afspraak maakt met de slaapcoach van het bedrijf. Werkneemster gaat op vakantie en wordt medio augustus arbeidsongeschikt vanwege een hernia. Als ze weer beter is, verslaapt ze zich nog een paar keer. Op 10 januari 2018 geeft werkgever opnieuw aan dat werkneemster naar de slaapcoach zou moeten gaan. Op 12 januari 2018 raakt werkneemster buiten bewustzijn en wordt opgenomen in het ziekenhuis. De bedrijfsarts bericht dat werkneemster last heeft van slaapproblemen die mogelijk samenhangen met haar leeftijd en heeft werkneemster geadviseerd naar de slaapcoach te gaan. De bedrijfsarts heeft verder geoordeeld dat werkneemster van 12 januari 2018 tot 24 januari 2018 arbeidsongeschikt was, maar vanaf 24 januari 2018 weer volledig belastbaar is voor haar functie.

Op 31 januari 2018 geeft de werkgever de allerlaatste waarschuwing voor het te laat komen. In februari gaat werkneemster naar de slaap- en de voedingscoaches. Als werkneemster op 28 februari 2018 te laat komt en op 1 maart 2018 niet op haar werk verschijnt, wordt zij geschorst en start de werkgever een ontslagprocedure.

De rechter oordeelt dat de werkneemster toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. Werkneemster heeft onvoldoende verantwoordelijkheid genomen om ervoor te zorgen dat zij haar werk naar behoren kon uitvoeren. Dat zij uiteindelijk in februari 2018 wel naar een slaapcoach is gegaan, is daarvoor dan ook te laat geweest. Van de werkgever kan gelet op alle gesprekken, waarschuwingen en het aanbod van een slaapcoach in juli 2017 niet worden verlangd dat zij de resultaten van de behandeling van de slaapcoach nog langer afwacht, terwijl werkneemster te laat en/of niet blijft komen. Dit zou anders kunnen zijn als werkneemster voortvarender en verantwoordelijker met het slaapprobleem was omgegaan en/of door een arts zou zijn vastgesteld dat dit een medisch probleem betrof, maar dit is niet het geval.

De kantonrechter oordeelt dat werkneemster zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, waarbij werkneemster wel een transitievergoeding van € 2.416,17 bruto ontvangt.

Werknemersstandpunt **mr. Matthijs van de Wetering**

Bij verwijtbaar handelen moet er sprake zijn van aan de werknemer toerekenbare verwijtbaarheid. Het moet gaan om onwil of moedwil van de werknemer, niet om onkunde of onmacht. Bij de beoordeling van het verzoek om ontbinding zijn verder de omstandigheden van het geval van belang. Denk hierbij aan de reden waarom de werknemer heeft verzuimd. Andere aspecten zijn de leeftijd van de werknemer,

Werkgeversstandpunt **mr. Karel Leenhouts**

De "Gedragscode GVB" was van toepassing met daarin de volgende regel: "Om collega's en reizigers niet onnodig te laten wachten komen we op tijd. Dit geldt voor iedereen, maar in het bijzonder voor rijdend en varend personeel".

Daarnaast was het Handboek Arbeidsvoorwaarden Rijdend Personeel (HARP) van toepassing met daarin de volgende

de lengte van het dienstverband, het functioneren van de werknemer, de sociale positie en het opleidingsniveau van de werknemer, het belang van de werknemer bij baanbehoud, de arbeidsmarktpositie en de privésituatie.

Het verwijtbaar handelen moet zo ernstig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Wat mij opvalt aan deze uitspraak is dat de rechter de werknemster verantwoordelijk houdt voor het te laat komen, terwijl er toch een medische indicatie aanwezig lijkt. Ik vind dat hier geen sprake is van onwil of moedwil van de werknemster om niet op tijd te komen. Er is sprake van onmacht. Zij heeft zelf aangegeven dat zij in een vicieuze cirkel zat, waar zij zonder hulp niet uitkwam.

De rechter verwijt werknemster dat zij niet in juli 2017 de ernst van haar slaapproblemen heeft gerealiseerd en stelt dat zij direct hulp had moeten zoeken en/of ervoor had moeten zorgen dat zij het slaapprobleem aanpakte. Dat zij enige tijd na juli 2017 wel op tijd is gekomen, wordt niet relevant gevonden. Volgens de rechter had de werknemster vervolgens in december 2017 nadat ze drie keer niet of te laat op haar werk is verschenen, haar verantwoordelijkheid moeten nemen om ervoor te zorgen dat zij haar werk naar behoren kon uitvoeren.

Dat werknemster in februari 2018 wel naar een slaapcoach is gegaan, wordt gezien als te laat. Volgens de rechter kon van de werkgever gelet op alle inspanningen niet worden verlangd dat zij de resultaten van de behandeling van de slaapcoach zou afwachten. Volgens de rechter zou dit anders zijn als werknemster voortvarender en verantwoordelijker met het slaapprobleem was omgegaan en/of door een arts zou zijn vastgesteld dat dit een medisch probleem betrof, maar dit is niet het geval.

Van een werknemer mag worden verwacht dat hij op tijd komt. Dit geldt zeker bij een vervoersbedrijf. Ook is het logisch dat bij een probleem de werknemer actie onderneemt. Opvallend vind ik dat de rechter het de werknemster zwaar

te laat kom regeling: *"Een maal per jaar mag je zonder consequenties te laat komen"*.

Werkneemster heeft zich op 31 mei en 2 juni 2017 verslapen. Zij kreeg mondeling en schriftelijk een waarschuwing. Op 24 juni 2017 heeft zij zich wederom verslapen. Op 4 juli 2017 kreeg zij een officiële waarschuwing en werd afgesproken dat zij een afspraak zou maken bij de GVB slaapcoach. In augustus 2017 viel werknemster wegens herniaklachten gedurende zes weken uit. Op 22 december 2017 versliep zij zich weer. Op 29 december 2017 zou een gesprek hierover plaatsvinden. Dit werd 10 januari 2018. Werkneemster baalde ervan en vroeg om inroostering in vroege diensten. Dit was op structurele basis niet mogelijk. GVB wees nogmaals op de beschikbare hulp van de slaapcoach van het GVB. Een dag na het gesprek verscheen betrokkene wederom te laat op het werk. Reden: wegens stress vergeten gebitsprothese in te doen. In de nacht van 12 januari 2018 is betrokkene ziek geworden en buiten bewustzijn geraakt. Zij meldde zich bij een collega die reserve stond ziek. Enkele dagen opname in ziekenhuis vond plaats. Op 22 januari 2018 wederom een gesprek met werknemster. Afsproken werd dat op 24 januari 2018 een afspraak met de bedrijfsarts zou worden gemaakt. Hij adviseerde naar de slaapcoach te gaan. Vanaf 24 januari 2018 was betrokkene weer volledig belastbaar. Op 31 januari 2018 geeft GVB betrokkene een ernstige en allerlaatste waarschuwing voor te laat komen. In februari is betrokkene naar de slaap- en voedingscoach van GVB geweest. Op 28 februari 2018 is zij wederom te laat. Op 1 maart 2018 is zij niet op werk verschenen omdat zij dacht die dag vrij te zijn. Op deze datum is aan betrokkene een rijverbod opgelegd. Bij brief van 22 maart 2018 geeft GVB aan het ontslagtraject in gang te zetten en schorst betrokkene met behoud van loon.

Adviescommissie GVB ziet in heroverwegingsverzoek van ontslagvoornemen geen aanleiding GVB te adviseren af te zien van het voornemen het dienstverband te beëindigen op grond van ernstig verwijtbaar handelen/ nalaten.

De kantonrechter oordeelt:

1. Op tijd komen is voor GVB belangrijk. Zie de gedragscode en de HARP.

aanreken dat zij het slaapprobleem niet voortvarend genoeg zou hebben aangepakt.

Werkneemster heeft een nekhernia gehad en is een paar dagen in het ziekenhuis opgenomen omdat zij was flauwgevallen. De bedrijfsarts heeft ook gesteld

dat er een slaapprobleem is. We hebben niet te maken met een topfitte werknemer die zomaar besluit om maar wat later op het werk te verschijnen.

Een zieke werknemer mag zelf zijn behandelmethode kiezen. Als de door de werknemer gekozen behandeling aantoonbaar tot een vertraging van het herstelproces heeft geleid, kan er een loonsanctie worden opgelegd. Ontslag omdat je te laat start met een behandeling, gaat wat mij betreft te ver.

Cruciaal in deze kwestie is dat de klachten die werkneemster had, kennelijk niet zijn gekwalificeerd als arbeidsongeschiktheid. Indien de werkneemster een deskundigenoordeel had aangevraagd nadat zij in januari 2018 weer arbeidsgeschikt was verklaard door de bedrijfsarts, dan was de situatie wellicht heel anders geweest. Het had wellicht ook geholpen indien werkneemster meer medische informatie had aangeleverd om aan te tonen dat er sprake was van een medisch probleem. Bij arbeidsongeschiktheid geldt een opzegverbod en is ook duidelijk dat door de arbeidsongeschiktheid de werknemer bepaalde verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet nakomt.

De werkgever heeft meerdere gesprekken met de werkneemster gevoerd en ook waarschuwingen gegeven. Het was de werknemer kenbaar dat de werkgever het een groot probleem vond dat werkneemster te laat komt. Waarom de behandeling van de slaapcoach niet afgewacht kon worden, volgt niet echt duidelijk uit het vonnis. Indien door de behandeling van het traject bij de slaapcoach het slaapprobleem wordt opgelost, is voortzetting van het dienstverband mogelijk.

Opvallend blijft dat de rechter in mijn ogen een medisch afweging maakt door te stellen dat werknemer te weinig

2. Betrokkene is 7x niet op tijd op het werk gekomen.
3. Ook al was er bij betrokkene een vicieuze cirkel van slecht slapen en te laat komen; het is haar verantwoordelijkheid om op tijd te komen; niet die van werkgever.
4. Betrokkene is meerdere malen gewaarschuwd zowel mondeling als schriftelijk.
5. Pas in februari 2018 is werkneemster naar slaapcoach gegaan; veel te laat.
6. Zij is niet voortvarend genoeg met slaapprobleem omgegaan en arts vond het geen medisch probleem.
7. Ontbinding per 22 juni 2018 vindt plaats, met transitievergoeding van € 2.416,17. Een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Het GVB exploiteert een "tijdgevoelig" bedrijf. Dat weet iedereen. Kortom werkneemster wist overduidelijk waar zij aan begon. Het GVB heeft duidelijke afspraken met werkneemster gemaakt en deze correct vastgelegd in de gedragscode en het HARP.

Vervolgens gaat het 7x verwijtbaar mis aan de zijde van werkneemster. Zij heeft geen verklaring voor het telkens te laat komen, anders dan dat zij een slaapprobleem heeft. Zij wordt meerdere keren mondeling en schriftelijk gewaarschuwd en naar een slaapcoach verwezen. Dat zij pas na verloop van meer dan een half jaar voor het eerst naar een slaapcoach is gegaan, wordt haar – terecht – verweten. Het getuigt immers niet van inlevingsvermogen van werkneemster in de eisen die werkgever aan de invulling van haar werk mag stellen. Met een zo'n eigenzinnige werkneemster die waarschuwingen en adviezen in de wind slaat behoeft een werkgever geen rekening te houden. Eens is de maat vol; ook in Amsterdam waar het soms lijkt of er andere normen gelden dan in de rest van het land.

Een volkomen terechte uitspraak van de kantonrechter. Werkneemster moet bij zichzelf eens te rade gaan en zich realiseren dat zij "niet alleen op de wereld is".

Tegenover het ontvangen van loon staat het uitvoeren van werk conform de regels die zijn afgesproken.

heeft gedaan om het slaapprobleem aan te pakken.

Ook mis ik in de uitspraak de afweging van de kantonrechter ten aanzien van de omstandigheden van het geval van belang. Het is een werknemer op leeftijd. Ze was enige tijd in dienst. Er is niets gesteld over disfunctioneren van de werknemer. Wat is de sociale positie en het opleidingsniveau van de werknemer?

Is er gekeken naar het belang van de werknemer bij baanbehoud, de arbeidsmarktpositie en de privésituatie? Deze factoren kunnen in het voordeel van de werknemer uitvallen, waardoor ontslag toch een stap te ver is.

Dat werknemer de transitievergoeding meekrijgt, is logisch. De lat van ernstig verwijtbaar handelen ligt heel hoog en daar is hier geen sprake van.

Matthijs van de Wetering is jurist bij CNV vakmensen en lid van de NVP denktank AVO

Met die regels is het GVB ten opzichte van werknemer heel lankmoedig omgegaan.

Onder deze omstandigheden behoeft de kantonrechter geen rekening meer te houden met aspecten als lengte

dienstverband, de arbeidsmarktpositie en de privé situatie van betrokkene.

Karel Leenhouts is Partner/Advocaat bij Bierman Advocaten en lid van de NVP denktank AVO