

RECHTSPRAAK

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst met een in de dienst arbeidsongeschikt geraakte werkneemster afgewezen. Werkneemster treft een verwijt door tijdens haar re-integratie wimpers te zetten in een salon, maar in de gegeven omstandigheden is dat niet voldoende om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.*Feiten*

Werkneemster is vanaf 15 augustus 2017 werkzaam voor een publiekrechtelijk rechtspersoon (hierna: werkgeefster) als ambtenaar. Op 30 oktober 2021 is werkneemster het slachtoffer geworden van een mishandeling. Zij was na werktijd getuige van een aanrijding tussen een jongen op een scooter en een fietser. Toen werkneemster en haar collega hulp boden, is zij door de bestuurder van de scooter hard in haar gezicht geslagen. Werkneemster is sinds 31 oktober 2021 arbeidsongeschikt. Op 13 januari 2022 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat zij wegens ziekte niet in staat was om het eigen werk of aangepaste werkzaamheden te verrichten, omdat dit haar herstel zou belemmeren. Op 22 februari 2022 heeft werkneemster met haar teamleider gesproken en vertelde zij dat ze zich kon ontspannen als ze bij vriendinnen wimpers zette. Uiteindelijk is werkneemster dit tegen betaling gaan doen in een salon waar zij zelf klant was (hierna: salon X). Teamleider heeft op 28 februari met werkneemster gebeld en benoemd dat zij eerst toestemming diende te vragen aan de bedrijfsarts voor het (tegen betaling) zetten van wimpers, omdat de teamleider zeker wilde zijn dat dit haar herstel niet zou belemmeren. Werkgeefster is er medio maart 2022 achtergekomen dat werkneemster berichten plaatste op sociale media dat zij beschikbaar was om bij salon X wimpers te zetten. Bij brief van 22 maart 2022 is werkneemster op non-actief gesteld, omdat zij in strijd met de waarheid had meegedeeld dat ze die middag afspraken had bij de fysiotherapeut en de huisarts, terwijl medewerkers van werkgeefster werkneemster in de salon hebben gezien. Werkgeefster verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair op grond van een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:686 BW, subsidair op de e-grond, meer subsidiair op de g of i-grond.

Oordeel

Allereerst oordeelt de kantonrechter over het ontslagverbod tijdens ziekte ex artikel 7:670 lid 1 BW. Het verzoek van werkgeefster is ingegeven doordat werkneemster zonder voorafgaande toestemming is begonnen met het tegen betaling plaatsen van wimpers en dat zij heeft gelogen over afspraken met haar fysiotherapeut en huisarts op 22 maart 2022. Die verwijten

staan los van de arbeidsongeschiktheid van werkneemster, waardoor het opzegverbod tijdens ziekte niet aan een ontbinding in de weg staat. De kantonrechter is verder van oordeel dat er geen redelijke grond is voor ontbinding. Partijen verschillen er niet over van mening dat de arbeidsongeschiktheid van werkneemster zijn oorzaak vindt in hetgeen haar op 30 oktober 2021 is overkomen en dat dit voor haar een ingrijpende ervaring moet zijn geweest. Anders dan werkgeefster heeft gesteld, dient de toepasselijke cao ruim te worden uitgelegd, in die zin dat het begrip dienstongeval niet beperkt is tot wat de werknemer strikt genomen in de uitoefening van de werkzaamheden overkomt. Gezien de omstandigheden waaronder werkneemster het slachtoffer van mishandeling is geworden, is sprake van een dienstongeval en had werkneemster recht op de daaraan verbonden rechtspositionele gevolgen. Verder had van werkgeefster gelet op de aard van de ziekte van werkneemster de nodige compassie mogen worden verwacht. Waar werkgeefster stelt dat de berichten op sociale media over de activiteiten op het gebied van schoonheidsverzorging voor irritatie en onrust bij enkele collega's hebben gezorgd, had het op de weg van de leiding gelegen om die te begrenzen. Dat is niet gebeurd. Voorts behandelt de kantonrechter de vraag of voorafgaande toestemming noodzakelijk was voor het verrichten van nevenwerk. In het toepasselijke verzuimprotocol staat dat een werknemer die tijdens ziekte nevenwerkzaamheden wil verrichten, daarvoor eerst toestemming aan de leidinggevende moet vragen. Werkneemster heeft die toestemming op 22 februari 2022 aan haar teamleider gevraagd. Deze had er begrip voor dat het zetten van wimpers voor een verlichting van de psychische klachten zorgde; pas toen werkneemster vroeg of zij er ook geld voor mocht vragen, zei hij te moeten uitzoeken hoe dat precies zat. Het kan werkneemster worden verweten dat zij niet is gestopt met haar activiteiten en de vraag niet direct aan de bedrijfsarts heeft voorgelegd, maar een ernstig verwijt kan haar hiervan niet worden gemaakt. In de gegeven omstandigheden valt te begrijpen dat zij ervan uitging dat de bedrijfsarts geen bezwaar zou hebben, nu zij de activiteit als positief voor haar herstel zag. Verder staat vast dat werkneemster op 22 maart 2022 heeft gelogen over het niet beschikbaar zijn voor een gesprek met werkgeefster. Het is echter voorstelbaar dat werkneemster zich verplicht voelde om de wimperafpraak na te komen. Die afspraak was bovendien niet met een 'echte' klant, maar was door de gemachtigde van werkgeefster uitsluitend gemaakt om bewijs tegen werkneemster te verzamelen. Dat is niet wat een (overheids)werkgever in de gegeven omstandigheden betaamt en daarvan treft werkgeefster een verwijt. Dit leidt tot de slotsom dat werkneemster weliswaar een zekere mate van verwijt treft, maar dat dit niet zodanig is dat van werkgeefster niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst met haar te laten voortduren. Het verzoek van werkgeefster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3876

Zaaknummer: 9895361 UE VERZ 22-151 LH/1040

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: L. van de Vrugt en mr. S. Matadin

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:686 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW en 7:671b

BW