

RECHTSPRAAK

werknemer/gemeente Rotterdam

Vernietiging ontslag op staande voet. Afwijzing ontbinding op grond van de e- en g-grond van artikel 7:669 lid 3 BW en artikel 7:686 BW. Meenemen van weggegooiden goederen kan niet zonder meer als diefstal worden aangemerkt.

Feiten

Sinds 1 mei 2002 is werknemer in dienst bij de gemeente op grond van een tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst op basis van de Wet sociale werkvoorziening (hierna: Wsw). Vanaf 1 december 2016 verricht werknemer onder toezicht van inlener Magiso10 werkzaamheden op de afdeling OMR Kringloopwinkel (hierna: de kringloopwinkel). Diefstal is verboden bij de kringloopwinkel. Dat geldt (uiteeraard) ook voor personeel. Dit is ook opgenomen in de huisregels. Op donderdag 5 oktober 2017 heeft werknemer twee sporttassen met een opdruk van het merk Nivea uit een container gehaald en apart gezet in de hal waar hij werkzaam was, bij het bureau waar hij doorgaans ook zijn tas met lunch bewaart. Op maandag 9 oktober 2017 is werknemer gevraagd om een collega naar huis te brengen met een bedrijfsbus. Gezien is dat hij de sporttassen in de bus heeft geplaatst. Na het wegbrengen van zijn collega heeft hij de sporttassen thuisgebracht. Daarna is hij teruggekeerd naar zijn werk. Na terugkomst op het werk op 9 oktober 2017 is werknemer op kantoor door een leidinggevende, in het bijzijn van een HR-adviseur, geconfronteerd met het meenemen van de sporttassen. Na afloop van het gesprek is werknemer verzocht om naar huis te gaan, waarbij is meegedeeld dat de gemeente als werkgever diende te beslissen over de consequenties van zijn gedrag voor zijn dienstverband en met hem in contact zou treden voor het maken van een afspraak voor een gesprek. Op 13 oktober 2017 heeft van de zijde van de gemeente een gesprek plaatsgevonden met werknemer. Bij brief van 18 oktober 2017 heeft de gemeente werknemer op staande voet ontslagen op grond van diefstal van twee sporttassen bij de kringloopwinkel. Bij e-mailbericht van 27 november 2017 is tegen het ontslag geprotesteerd, waarbij is aangegeven dat werknemer zich beschikbaar houdt voor zijn werk. Werknemer verzoekt onder meer doorbetaling van het salaris en vernietiging van het ontslag op staande voet. Voor het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd, verzoekt de gemeente de arbeidsovereenkomst tussen partijen dadelijk, althans op zo kort mogelijke termijn, te ontbinden.

Oordeel

Verzocht wordt om bij wijze van voorlopige voorziening voor de duur van de procedure de

gemeente te veroordelen tot betaling van loon, met nevenverzoeken. Omdat hieronder in de hoofdzaak wordt beslist, waarmee de procedure in eerste instantie wordt beëindigd, is er geen aanleiding om deze voorziening te treffen. Dit wordt dan ook afgewezen. Vaststaat dat werknemer bij brief van 18 oktober 2017 op staande voet is ontslagen. Dat werknemer zich de twee sporttassen heeft toegeëigend, is bij de kringloopwinkel bekend geworden op 9 oktober 2017. Nog diezelfde dag is werknemer hiermee geconfronteerd. Daarbij is reeds meegedeeld dat dit consequenties zou kunnen hebben voor zijn dienstverband, maar ook dat de gemeente daarover gaat. Bij brief van 10 oktober 2017 is werknemer door de gemeente uitgenodigd voor een gesprek om verantwoording af te leggen over zijn gedrag, desgewenst in het bijzijn van een raadsman. Dit gesprek heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2017. Dat voormeld gesprek heeft plaatsgevonden, wordt met het oog op de feitenvaststelling en daaropvolgende besluitvorming zorgvuldig geacht. Problematisch is echter dat die besluitvorming, althans de mededeling van het resultaat daarvan pas heeft plaatsgevonden op 18 oktober 2017 door verzending van de onder 2.9 vermelde brief waarbij werknemer op staande voet werd ontslagen. Blijkens het gespreksverslag is echter al op 13 oktober 2017 meegedeeld dat ontslag op staande voet een mogelijke stap zou zijn. Het ontslag is uiteindelijk ook gebaseerd op feiten die op 13 oktober 2017 bekend waren bij de gemeente. Tussen 13 en 18 oktober 2017 heeft geen nader onderzoek naar de feiten plaatsgevonden. De gemeente stelt zich op het standpunt dat de periode van vijf dagen tussen de feitenvaststelling en de ontslagbrief een redelijke termijn betreft, maar miskent daarmee dat een arbeidsovereenkomst onverwijld dient te worden opgezegd onder onverwijld mededeling van de reden daarvoor, als de gemeente de mening is toegedaan dat zich een dringende reden voordoet. Dat is niet gebeurd. Niet voldoen aan deze eisen van onverwijldheid, doet afbreuk aan de dringendheid van de reden voor het ontslag. Hierom houdt het ontslag op staande voet geen stand. De in de hoofdzaak primair onder a) verzochte vernietiging van het ontslag op staande voet van 18 oktober 2017 wordt toegewezen. Verzocht (tegenverzoek) wordt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, primair op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen, subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, en meer subsidiair op grond van wanprestatie in de zin van artikel 7:686 BW. Dat de gemeente en bedrijven waarbij werknemers worden gedetacheerd of waaraan werknemers worden uitgeleend door de gemeente er desondanks werk van maken om die werknemers in te scherpen dat diefstal verboden is, is begrijpelijk en goed. Ook hebben er zogenoemde toolbox meetings plaatsgevonden, waarbij volgens de gemeente de huisregels zijn besproken. Dat het werknemer duidelijk had moeten zijn dat het meenemen van goederen niet wordt getolereerd, kan op basis van het voorgaande echter niet zonder meer worden gevolgd. Immers de regels zien op stelen. Het meenemen van goederen hoeft geen diefstal op te leveren of als zodanig te worden aangemerkt. En daar wringt de schoen. Werknemer heeft van meet af aan (ook toen hij nog geen rechtsbijstand had) gesteld dat hij de sporttassen uit de vuilniscontainer heeft gehaald, die hij weg moest brengen om te worden opgehaald door de vuilophaaldienst. Hij heeft er niet de hand in gehad dat de tassen werden weggegooid. Hij heeft de tassen in eerste instantie apart gezet in de hal waar hij werkzaam was en pas enkele dagen later mee naar huis genomen. Is dit stelen? Voormelde huisregel geeft hierover geen duidelijkheid. Zonder

bijkomende omstandigheden is het ook niet voor de hand liggend om dit als diefstal aan te merken, want met het weggooiën als afval wordt doorgaans afstand gedaan van eigendom en daarmee vervalt het wederrechtelijke karakter aan de gestelde gedraging. Ook het feit dat werknemer de tassen niet heimelijk mee naar huis heeft genomen, maar onder het toezicht van zijn collega's in de bus heeft gezet, geeft aanleiding te veronderstellen dat hij het ongeoorloofde van zijn handelen mogelijk niet heeft ingezien. Het voorgaande doet in grote mate af aan de verwijtbaarheid van de handelwijze van werknemer. Dan blijft over dat hij ongeoorloofd goederen uit de vuilniscontainer heeft gehaald, maar dat is niet zodanig verwijtbaar dat van een werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW wordt dan ook afgewezen. Dat geldt ook voor de subsidiair verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van wanprestatie op de voet van artikel 7:686 BW wordt evenmin reden gezien. De tekortkoming is van te geringe betekenis om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met alle gevolgen van dien te rechtvaardigen. Als gezegd wordt de vernietiging van het ontslag op staande voet toegewezen en de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Daarom zal worden bepaald dat de gemeente werknemer te werk moet stellen in zijn functie van Algemeen medewerker met alle daarbij behorende taken, zij het uiterlijk op 2 april 2018, zodat er enige tijd is om dit te organiseren, en zonder oplegging van een dwangsom.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:2270

Zaaknummer: 6534596 VZ VERZ 17-

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: L.M. Hoogeveen, D. Çevik en L.A. Bouter

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671 lid 1 sub c BW, 7:677 lid 1 BW en 7:686 BW