

RECHTSPRAAK

werknemer/GVB Exploitatie B.V.

Metrobestuurder die structureel te laat komt ontslagen wegens verwijtbaar handelen. Geen ernstig verwijtbaar handelen, omdat zijn slaapstoornis mogelijk een invloed heeft gehad op zijn vroegere functioneren. Dat hij niet eerder gewag heeft gemaakt van slaapproblemen komt voor zijn risico. Einde in hoger beroep: wet gaat boven cao.

Feiten

Werknemer is sinds 1988 in dienst bij GVB als personenvervoerder (metro). In de gedragscode en het Handboek Arbeidsvoorwaarden Rijdend Personeel (HARP) zijn duidelijke 'te-laat-komregelingen' opgenomen. Werknemer is tussen 1999 en 2008 circa 67 keer te laat op het werk verschenen. Werknemer wordt hier herhaaldelijk schriftelijk en mondeling voor gewaarschuwd. Ook in 2015, 2016 en 2017 gaat het mis. GVB geeft hem (meerdere) laatste waarschuwingen. Na de 'allerallerlaatste' waarschuwing gaat het weer mis en stelt GVB een ontbindingsverzoek in (e-grond). Werknemer heeft medische verklaringen overgelegd waaruit blijkt dat hij DSPD heeft, een vertraagd-slaapfasesyndroom waarbij de biologische klok is verschoven. Deze diagnose is in 2018 gemaakt. Hierdoor zou hij meermaals te laat op het werk zijn verschenen. De kantonrechter wijst de ontbinding toe, maar oordeelt dat het gedrag van werknemer niet ernstig verwijtbaar is. Werknemer komt op tegen de ontbinding, GVB stelt dat wél sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

E-grond en ernstige verwijtbaarheid

Naar het oordeel van het hof is het in beginsel terecht dat GVB het haar rijdend personeel zwaar aanrekenen indien het te laat op het werk komt. Het niet conform dienstregeling rijden treft immers de bedrijfsvoering van GVB, heeft direct gevolgen voor de reizigers en heeft financiële consequenties voor GVB. Op grond van de vele door GVB overgelegde brieven aan werknemer, daterend vanaf 1991 tot 2014, en de reeds in eerste aanleg overgelegde brieven en gespreksverslagen over de periode vanaf 2014, kan worden vastgesteld dat werknemer al vlak na aanvang van zijn aanstelling regelmatig te laat op zijn werk is gekomen en dat dat in al die jaren daarna het geval is geweest. Daarmee is het te laat komen van werknemer structureel en frequent te noemen. Bovendien heeft hij in bijna alle gevallen niet zelf contact opgenomen met GVB, terwijl dit door GVB met hem is afgesproken en op grond van het HARP is

voorgeschreven. Verder staat vast dat GVB hem telkens op het te laat komen heeft aangesproken en dat het te laat komen verschillende malen is bestraft. Zo al kan worden aangenomen dat het vele en structurele te laat komen werd beïnvloed door een slaapstoornis – immers: werknemer kwam ook te laat voor (na)middagdiensten – is van belang dat dat in de risicosfeer van werknemer lag. Niet is gebleken dat hij er eerder dan in 2017 melding van heeft gemaakt dat zijn te laat komen werd veroorzaakt doordat hij te laat insliep en niet vroeg wakker kon worden. In de functioneringsgesprekken over de jaren 2014, 2015 en 2016 staat expliciet dat werknemer zijn rooster en de wisseldiensten als prettig ervaarde en dat hij deze goede balans tussen werk en privé wilde behouden. Van vermoeidheid of concentratieproblemen heeft hij kennelijk nooit gerept. Medio 2017 heeft hij zijn slaapprobleem expliciet bij GVB voor het voetlicht gebracht. Dat hij dat niet eerder heeft gedaan, dient voor zijn rekening te komen. GVB heeft hem verschillende opties aangereikt om het te laat komen te voorkomen/aan te pakken. Onder meer heeft GVB aangeboden tijdelijk diensten volgens een structureel rooster te rijden. GVB heeft onweersproken gesteld dat werknemer van deze mogelijkheid ongeveer een maand gebruik heeft gemaakt en dat hij hier daarna niet meer om heeft verzocht. Het hof is dan ook van oordeel dat GVB het door werknemer aangekaarte slaapprobleem voldoende serieus heeft genomen en hulp heeft aangeboden teneinde de situatie ten positieve te veranderen, terwijl werknemer niet alles heeft gedaan wat in zijn vermogen lag om het te laat komen te voorkomen. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat het structureel en veelvuldig te laat komen dient te worden aangemerkt als verwijtbaar handelen of nalaten. Het hof is echter van oordeel dat de gedragingen van werknemer niet als ernstig verwijtbaar handelen zijn aan te merken. Gelet op het feit dat hij in juni 2018 met DSPD is gediagnosticeerd, is niet uit te sluiten dat deze slaapstoornis op enig moment zijn functioneren – in welke mate dan ook – heeft beïnvloed. Daarnaast is het te laat komen gedurende vele jaren door GVB tot op zekere hoogte getolereerd.

Einde arbeidsovereenkomst in hoger beroep

GVB heeft aangevoerd dat gelet op de cao de arbeidsovereenkomst in ieder geval per 15 februari 2018 had moeten worden ontbonden. Het hof overweegt daaromtrent als volgt. Artikel 7:683 lid 5 BW voorziet expliciet in de situatie dat de rechter in hoger beroep van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte niet is ontbonden. Het artikel voorziet niet in de situatie dat de rechter in hoger beroep van oordeel is dat tegen een verkeerde datum is ontbonden. Indien het verzoek van GVB zou worden gevolgd en de arbeidsovereenkomst per een vóór 1 maart 2018 gelegen datum zou worden ontbonden, zou dat neerkomen op een door het hof uitgesproken ontbinding met terugwerkende kracht. Dat is, op grond van de wetsbepaling en de parlementaire toelichting daarop, niet mogelijk.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3457

Zaaknummer: 200.237.167

Rechters: A.M.A. Verscheure, H.M.M. Steenberghe en F.J. Verbeek

Advocaten: C. de Blaeij en S.K. Schreurs

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:683 BW