

Een 'gewichtige' reden voor ontslag

Als werkgever zit u niet te wachten op ziekte van een werknemer. Uw organisatie wordt er door ontwricht en de werknemer heeft normaal gesproken recht op doorbetaling van loon. Een werknemer beziet dit van zijn kant. Hij werkt in de regel om te leven en leeft niet om te werken. Bovendien heeft hij recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Het is vaak een kwestie van passen en meten om in deze mix van belangen het juiste midden te vinden. Voor de kantonrechter te Rotterdam was onlangs aanhoudend overgewicht van een kok voldoende reden voor ontslag.

Het belang van de werkgever om uitval door ziekte van de werknemer te voorkomen, is evident. Maar waar ligt de grens als een werkgever zich gaat bemoeien met de levensstijl van een werknemer? In deze bijdrage komen achtereenvolgens de juridische consequenties van roken op werk, sportblessures, overmatig alcoholgebruik en overgewicht aan de orde.

Roken op het werk

Roken staat al jaren volop in de schijnwerpers. Sinds 1 januari 2006 geldt een algeheel rookverbod op het werk. Er mag dus in het geheel niet worden gerookt op de werkvloer. Een kanttekening moet worden gemaakt voor de horeca. De ministerraad heeft afgelopen zomer besloten dat deze sector vanaf juli 2008 rookvrij zal worden. In coffeeshops mag dan nog wel worden gerookt, zij het dat de verkoop in een rookvrije ruimte moet plaatsvinden.

In de zomer van 2006 bracht Eurocommissaris Spidla de internationale gemoederen behoorlijk in beweging door te stellen dat het een Iers bedrijf zou zijn toegestaan om in een personeelsadvertentie te vermelden dat rokers niet hoefden te reageren. Zij zouden toch niet worden aangenomen. Het is

de vraag of door deze vermelding in een personeelsadvertentie kan worden gesproken van ongelijke behandeling in de zin van artikel 1 van de Grondwet, waarvan horizontale werking is aanvaard. Het artikel regelt met andere woorden niet alleen de verhouding tussen overheid en burgers, maar ook tussen burgers onderling (Hoge Raad, 13 januari 1995, NJ 1995/430, Codfried/ISS).

Een ander aspect is dat door het maken van onderscheid tussen rokers en niet-rokers bij de werving en selectie van personeel een vergaande inbreuk wordt gepleegd op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de sollicitant (art. 10 Grondwet). Spidla nuanceerde overigens korte tijd later zijn standpunt dat het weigeren van rokende sollicitanten niet onder de Europese antidiscriminatiewetgeving zou vallen. Wellicht ligt de situatie anders als het niet-roken van belang is voor de uitoefening van de functie, of als er voor de vervulling van de functie bijzondere eisen op het punt van de medische geschiktheid worden gesteld, zoals de gezondheid en veiligheid van de toekomstige werknemer en van diens toekomstige collega's, of andere derden die bij de uitvoering van de werkzaamheden zijn betrokken.

TIP

Neem maatregelen bij disfunctioneren

Als werkgever moet u de persoonlijke levenssfeer van de werknemer in beginsel eerbiedigen. Een uitzondering kan worden gemaakt voor die gevallen waarin de werknemer door zijn levensstijl niet meer in staat is om zijn functie naar behoren te verrichten, of daardoor de veiligheid van zichzelf, zijn collega's dan wel het bedrijf bij herhaling in gevaar brengt. U kunt dan juridische maatregelen tegen deze werknemer nemen.

Sportblessures

In de zomer van 2006 deed het gerechtshof te Arnhem van zich spreken in een zaak van een zaalvoetballende vrachtwagenchauffeur die van zijn werkgever géén volledige doorbetaling van zijn salaris ontving, omdat hij na de zoveelste blessure wederom op zijn werk was uitgevallen (Gerechtshof Arnhem, 27 juni 2006, JAR 2006/29). Normaal gesproken kan een werkgever alleen tot het treffen van deze maatregel overgaan indien de ziekte door opzet van de werkgever is veroorzaakt (art. 7:629 lid 3 sub a BW). Als die situatie zich niet voordoet, geldt de regel dat een zieke werknemer gedurende twee jaar recht heeft op doorbetaling van ten minste 70% van het wettelijke minimumloon (art. 7:629 lid 1 BW).

Bij deze vrachtwagenchauffeur deed zich een andere situatie voor. Voor hem gold de CAO Beroepsgoederenvervoer. Daarin is bepaald



COMMENTAAR

Mr. R.F. Kötter
advocaat
Kötter c.s. Advocaten
Wierden

In de uitspraak van de dikke scheepskok wordt het spanningsveld tussen de belangen van een werkgever bij gezond personeel en de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de werknemer goed zichtbaar. Uit de casus blijkt niet of er wellicht ook medische oorzaken bestonden voor het overgewicht van de kok. In dat geval zou het opzegverbod van art. 7:670 lid 1 BW van toepassing zijn. Ook is niet duidelijk geworden in hoeverre de kok door het overgewicht in zijn functies werd beperkt.

Feit van algemene bekendheid is wel dat mensen met overgewicht een groter risico hebben op allerlei aandoeningen. Men mag aannemen dat de kok niet voor niets bij herhaling werd afgekeurd. Dit laatste aspect is niet onbelangrijk, want medische keuringen mogen op grond van de 'Wet op de medische keuringen' (WMK) en het 'Besluit Aanstellingskeuringen' – respectievelijk art. 4 lid 1 WMK en art. 3 lid 1 Besluit Aanstellingskeuringen – alleen plaatsvinden indien bijzondere eisen gelden ten aanzien van de medische geschiktheid, zoals de gezondheid en de veiligheid van de keuring en van diens toekomstige collega's, of andere derden die bij de uitvoering van de werkzaamheden zijn betrokken. Als deze wettelijke

beperking op de toepassing van aanstellingskeuringen niet zou gelden, zou het mogelijk zijn om op verzuimrisico te selecteren. Dit laatste wilde de werkgever nu juist voorkomen.

Het ligt in de rede dat de scheepskok is afgekeurd, omdat hij door zijn overgewicht niet aan de bijzondere eisen van medische geschiktheid voor zijn functie kon voldoen. Wellicht heeft hierbij tevens een rol gespeeld dat de risico's voor de gezondheid en veiligheid bovendien niet door het treffen van gangbare maatregelen konden worden gereduceerd (art. 3 lid 1 Besluit Aanstellingskeuringen).



dat in geval van ziekte van de werknemer 100% van het salaris wordt doorbetaald. In deze cao is evenwel ook opgenomen dat de werkgever de bovenwettelijke aanvulling bij ziekte niet hoeft te betalen, indien de arbeidsongeschiktheid door schuld of toedoen van de werknemer is veroorzaakt. Het gerechtshof was het eens met de beslissing van de werkgever om de bovenwettelijke aanvulling van het salaris te staken. Vermeldenswaard is nog dat de vrachtwagenchauffeur de laatste vier jaar maar liefst gedurende twintig maanden uit de running was geweest vanwege knieblessures, en de werkgever hem bij herhaling had verzocht om een andere sport te gaan beoefenen waarbij de kans op blessures kleiner is.

Overvloedig alcoholgebruik

Wanneer een werknemer alcoholproblemen heeft, kan de arbeidsovereenkomst volgens de rechtspraak niet zomaar worden ontbonden. Alcoholproblemen worden immers ook als ziekte aangemerkt, waarvoor in beginsel het opzegverbod van art. 7:670 lid 1 BW geldt. Als de alcoholproblemen zich herhalen en de werkgever hierdoor veel hinder ondervindt, mede bijvoorbeeld in verband met de veiligheidssituatie op het werk voor de werknemer zelf en zijn collega's en ook in operationele zin, kan er sprake zijn van een gewichtige reden om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. In dat geval speelt tevens een rol of de werkgever de werknemer heeft begeleid,

of doen begeleiden bij het oplossen van de alcoholproblemen, en of de werknemer van de werkgever voldoende kans heeft gekregen om de alcoholproblemen een halt toe te keren. Een dergelijke situatie deed zich voor in een zaak die heeft geleid tot een uitspraak van de kantonrechter te Rotterdam van 4 januari 2005 (JAR 2005/40).

De kantonrechter te Sittard-Geleen weigerde op 16 oktober 2003 (JAR 2003/271) de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een in een chemische fabriek werkzame werknemer met recidiverende alcoholproblemen. De werkgever, die de werknemer regelmatig hulp voor zijn alcoholproblemen had geboden, besloot uiteindelijk om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken vanwege het veiligheidsrisico voor de werkomgeving en het gevaar voor het weer terugvallen in een alcoholverslaving. De kantonrechter oordeelde dat in beginsel van een werkgever niet kan worden verlangd dat hij de arbeidsovereenkomst laat voortduren in het geval van een recidiverend alcoholprobleem, waardoor de werknemer zichzelf, zijn collega's en/of het bedrijf aan gevaar blootstelt. In deze zaak was echter niet gebleken dat de werknemer onder invloed van alcohol op het werk was verschenen en zich gevaarlijke situaties had doen voorgedaan. Bovendien hield de kantonrechter in zijn uitspraak rekening met de persoonlijke belangen van de werknemer: hij

was bijna 50 jaar, bijna 30 jaar in dienst, en had een eenzijdige werkervaring.

Overgewicht

Voor de kantonrechter te Rotterdam was overgewicht een reden om de arbeidsovereenkomst met een scheepskok te ontbinden (Rechtbank Rotterdam, sector Kanton, locatie Rotterdam, 18 april 2007, RAR 120). De kok werd, ondanks pogingen via zijn huisarts en de diëtist om af te vallen, bij herhaling afgekeurd wegens overgewicht. De kantonrechter oordeelde dat de scheepskok door de afkeuring geen werkzaamheden kan verrichten, en dat een verdere vruchtbare samenwerking tussen werkgever en werknemer niet mogelijk moet worden geacht. Een ontbindingsvergoeding zat er voor de scheepskok, met een dienstverband van zo'n veertien jaar, niet in. De kantonrechter was van mening dat er, behoudens bijzondere omstandigheden, waarvan in dit geval niet was gebleken, moet worden aangenomen dat het niet onder controle houden van het gewicht, waardoor betrokkene werd afgekeurd en arbeidsongeschikt werd, aan hemzelf is te wijten. Dit was voor de kantonrechter voldoende reden om geen ontbindingsvergoeding aan de kok toe te kennen. ■

Mr. Robin Kötter
kotter@kotteradvocaten.nl
www.kotteradvocaten.nl

Ton voor geruïneerde pols

Een werknemer van Campina Melkunie krijgt een schadevergoeding van meer dan € 100.000 vanwege chronisch polsletsel als gevolg van het duwen van 400 kg zware rolcontainers. De procedure is gevoerd door het Bureau Beroepsziekten

van de vakcentrale FNV. De medewerker bij het zuivelbedrijf moest dagelijks vijftien tot twintig zware rolcontainers duwen. Het bedrijf had een kettingbaan vervangen, waardoor de man in plaats van één meter wel twintig tot veertig

meter moest duwen. Hij hield er een carpaal tunnelsyndroom (beknelde zenuw) aan over, waaraan hij – mede door slechte re-integratie – meerdere keren moest worden geopereerd. ■

ARBEIDSONGESCHIKTHEID WETGEVING



Minder rompslomp rond ziekmeldingen

Werkgevers hoeven hun zieke werknemer straks pas in de 42ste week ziek te melden bij het UWV. Nu moet dat al in de dertiende week. Verder vervalt de verplichte herstelmelding.

Het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) stuurt de werkgever en de werknemer nu in de 42ste week een brief als de werknemer niet beter is gemeld. Deze 'alerteringsbrief' wijst partijen op de verplichte evaluatie van de re-integratie-inspanningen in het eerste ziektejaar en de mogelijkheden voor re-integratie. In de nieuwe situatie stuurt het UWV deze brief in de 44ste week naar werkgever en werknemer. Hierdoor wordt het proces van ziekmelden verbeterd, omdat het tijdstip van de

verplichte ziekmelding en de alerteringsbrief van het UWV beter op elkaar aansluiten. In de huidige praktijk komt het vaak voor dat werkgevers hun werknemers wel ziek melden, maar vervolgens niet meer beter melden. Hierdoor verstuurt het UWV vaak onnodig alerteringsbrieven aan werknemers die alweer beter zijn.

Administratieve lasten

Werkgevers die hun zieke werknemer te laat aanmelden bij het UWV krijgen straks een

boete van maximaal € 455 per werknemer. Nu moeten werkgevers – na twee jaar ziekte – 70% van het loon doorbetalen voor de periode dat zij te laat zijn met ziek melden. Verder wordt de WIA-kennisgeving vereenvoudigd. Het UWV stuurt deze kennisgeving in de twintigste ziektemaand aan werknemers om hen te wijzen op de mogelijkheid een WIA-uitkering aan te vragen. De nieuwe wet treedt naar verwachting op 1 juli 2008 in werking. Uiteindelijk doel van de maatregelen is de administratieve lasten voor werkgevers te verminderen. Ook heeft het UWV hierdoor minder uitvoeringskosten, en sluiten het tijdstip van ziekmelden en voorlichting over re-integratie door de uitkeringsinstantie beter op elkaar aan. ■