

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbindingsverzoek werknemer, zonder toekenning transitievergoeding en/of billijke vergoeding. Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 in dienst bij werkgever in de functie van vestigingsmanager. Werknemer heeft eerst op 14 januari 2016 en vervolgens op 10 februari 2016 opnieuw een schriftelijke waarschuwing ontvangen omdat hij zich niet aan gemaakte afspraken/instructies zou hebben gehouden. Vanaf 10 maart 2016 is werknemer arbeidsongeschikt. De bedrijfsarts stelt op 21 november 2016 in zijn advies dat de spanningen in de arbeidsverhouding dienen te worden opgelost. Daarnaast stelt hij dat er geen medische bezwaren zijn om de opbouw van het werk verder uit te stellen, maar dat de werkzaamheden wel geleidelijk dienen te worden opgebouwd. Werknemer vindt het aangeboden werk echter niet passend en verschijnt niet op het werk. Werknemer vordert ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder toekenning van een billijke vergoeding en de transitievergoeding. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek toegewezen, echter zonder toekenning van een billijke vergoeding en de transitievergoeding. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Het geschil tussen partijen moet worden gezien tegen de veranderingen binnen de organisatie van werkgever nadat medio 2015 de aandelen van werkgever verkocht waren aan de investeringsmaatschappij X, hetgeen het begin was van een nauwe samenwerking tussen werkgever en Y, waarin ook X participeert. De overname van werkgever door X/Y betekende dat de organisatie van werknemer diende te worden aangepast aan de regels, de operationele procedures en de processen die binnen het veel grotere Y bestonden. Dit bracht ook mee dat medewerkers van werkgever, onder wie werknemer, op een andere manier moesten gaan werken. Duidelijk is dat gaandeweg dit veranderingsproces werknemer en werkgever tegenover elkaar zijn komen te staan. In het bijzonder is de communicatie tussen werknemer als vestigingsmanager en zijn nieuwe direct leidinggevende A, regiomanager, ernstig verslechterd. Zowel werknemer als A hebben desgevraagd geantwoord dat de oorzaak daarvan (geheel) bij de ander lag. Het gevolg van het vorenstaande was dat er misverstanden konden ontstaan. Als voorbeeld kan het dragen van het oortje dienen. Werknemer stelt dat hij ervan uitging dat hij, om veiligheidsredenen, een oortje diende te dragen zoals hij altijd deed. Werkzaamheden waarbij hij het oortje dient te dragen waren echter niet passend doordat hij

een beperking aan zijn oor heeft. Werkgever heeft hiertegen ingebracht dat dit een verkeerde aanname was van werknemer. Werkgever noemt dit zelf ook een misverstand. Subjectieve beleving krijgt ook de overhand als het gaat om de locatie van de re-integratie. Volgens werknemer zou hij in beginsel gewoon moeten re-integreren in B, maar is volgens hem duidelijk dat het nooit de bedoeling is geweest hem te laten terugkeren naar zijn eigen functie in C. Werkgever heeft een aantal zakelijke redenen gegeven om werknemer niet in C te laten re-integreren. Een te respecteren reden is dat werkgever van werknemer een verandering in gedrag vroeg en dat dit beter kon worden bewerkstelligd buiten de eigen werkplek. Er zijn geen concrete aanwijzingen dat er een vooropgezet plan was om hem nooit meer in C te laten terugkeren. In de gegeven omstandigheden is vanuit werkgever gedacht goed voorstelbaar dat zij duidelijk wilde maken aan werknemer dat zij zwaar tilde aan het feit dat werknemer in haar ogen bij herhaling geen gehoor gaf aan redelijke verzoeken. De ernstige veronachtzaming door de werkgever van zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte kan ertoe leiden dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Blijkens de wetsgeschiedenis bepaalt de werkgever in eerste instantie of er in zijn bedrijf passende arbeid voorhanden is. Voorzien is dat niet uitgesloten is dat de zieke werknemer van mening is dat hem aangeboden vervangende arbeid niet passend is. Bij een verschil van mening hieromtrent kan in laatste instantie het oordeel van de burgerlijke rechter worden ingeroepen. Op enig moment hebben partijen dergelijke verschillen van mening gekregen. Werknemer heeft bijvoorbeeld naar voren gebracht dat werkgever hem niet had mogen opdragen drankjes en hapjes rond te brengen en gasten te ontvangen in de mate waarin zij dat graag zag. Werkgever heeft aangevoerd dat dit onder de functieomschrijving van vestigingsmanager valt. Hoe dit verder allemaal ook zij, hetgeen werknemer in dit verband heeft gesteld kan het oordeel niet dragen dat werkgever haar re-integratieverplichting ernstig heeft geschonden zoals hier bedoeld. Achteraf oordelend had werkgever het probleem met werknemer wellicht beter kunnen aanpakken. Dit door niet vast te houden aan de strikte scheiding tussen re-integratieproces en de oplossing van het arbeidsconflict zoals zij heeft gedaan, nu die elkaar beïnvloedden. Ook had zij na de afwijzing van het ontbindingsverzoek op 15 november 2016 voortvarender op het mediationtraject kunnen inzetten. Tegelijkertijd zijn er geen aanwijzingen dat het probleem dan wel zou zijn opgelost. Er zijn conflicten die al zodanig geëscaleerd zijn dat mediation niet meer vruchtbaar is. Dit lijkt hier ook het geval te zijn geweest. Bovendien moet het aandeel van werknemer hierin niet worden vergeten. Hij had van meet af aan ook nadrukkelijker op (voorzetting van) mediation kunnen aandringen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft hij ook aangegeven dat het ernstig verwijtbare handelen van werkgever gelegen is in 'het treiteren'. Werkgever heeft tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd verklaard dat getracht is werknemer mee te krijgen in de nieuwe werkwijze, hetgeen voor hem volgens werkgever lastig was. Er zijn geen concrete aanknopingspunten dat werkgever de bedoeling had om werknemer te treiteren of weg te pesten, ook niet door beslissingen van werkgever in het re-integratietraject, en kunnen deze beslissingen, objectief bekeken, redelijkerwijs ook niet als treiterend of als gericht op wegpesten worden opgevat. Het staken van de loonbetalingen was niets meer en niets minder dan een reactie van werkgever op het gedrag van werknemer, die bij de start van de re-integratie op 28 november 2016 in B al na een uur

zijn werkzaamheden heeft neergelegd en daarna ook geen werkzaamheden meer voor werkgever heeft verricht. In de gegeven omstandigheden levert dit geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever op als vereist is om hem alsnog een transitievergoeding en/of billijke vergoeding toe te kennen, ook niet als deze staking ten onrechte zou zijn. Wel kan werknemer hiervoor een loonvordering instellen. Op grond van het voorgaande komt het hof tot de conclusie, de door werknemer gemaakte verwijten afzonderlijk en in onderling verband en samenhang bezien, dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever. Voor zover werkgever verwijten kunnen worden gemaakt, zijn die daarvoor niet ernstig genoeg. Ook doet afbreuk aan de stellingname van werknemer dat hij er ook zelf aan heeft bijdragen dat er een onwerkbaar situatie was ontstaan waarin niets anders resteerde dan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft in hoger beroep niets althans onvoldoende (nieuws) aangevoerd dat tot een ander oordeel dan dat van de kantonrechter dient te leiden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5115

Zaaknummer: 200.221.307_01

Rechters: J.P. de Haan, H.E. HAE Uniken Venema en prof. mr. dr. F.G. Laagland

Advocaten: I.A.W. van den Broek en K.L.M. Kaldenbach

Wetsartikelen: 7:671c BW