

RECHTSPRAAK

In 2007 ontslagen ambtenaar, wiens ontslag in 2015 door de CRvB is vernietigd, weigert sindsdien werk te hervatten in een passende functie. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond met toekenning van een transitievergoeding.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 februari 2004 werkzaam bij de Directie Personeel & Organisatie van het ministerie van Justitie. Bij besluit van 27 februari 2007 heeft werkgever werknemer met ingang van 15 maart 2007 ontslag verleend. Tegen dit besluit is bezwaar, beroep en hoger beroep aangetekend. De Centrale Raad van Beroep heeft het ontslagbesluit van 27 februari 2007 bij uitspraak van 26 februari 2015 herroepen. Werknemer is vervolgens uitgenodigd voor een gesprek over de wedertewerkstelling binnen het ministerie van Veiligheid en Justitie. De toenmalige advocaat van werknemer heeft aangedrongen op betaling van achterstallige bezoldiging over de periode 2007-2015 op basis van schaal 12, zijnde de schaal behorende bij werknemers laatste functie. Partijen hebben hierover veelvuldig gecorrespondeerd. Werkgever heeft aan werknemer twee passende functies in schaal 12 aangeboden. Werknemer heeft dit aanbod niet geaccepteerd. Werkgever heeft werknemer bij besluit van 1 maart en 31 oktober 2016 in een functie geplaatst, waar werknemer bezwaar tegen heeft gemaakt. Tot een start van de werkzaamheden is het niet gekomen. In de periode januari 2018 tot en met september 2019 vinden gesprekken plaats tussen werkgever en werknemer met als doel de hervatting van de werkzaamheden van werknemer. Op 16 januari 2020 heeft werkgever aan werknemer medegedeeld dat een passende functie in schaal 14 beschikbaar is. In een e-mailbericht aan werknemer van 31 januari 2020 heeft werkgever vermeld dat werknemer met ingang van 17 februari 2020 zou kunnen starten met de opbouw van zijn werkzaamheden. Op 17 februari 2020 is werknemer niet verschenen. Werkgever heeft werknemer aangezegd de loonbetaling te stoppen en verdergaande arbeidsrechtelijke maatregelen te treffen. Werknemer is – ondanks een tweede verzoek – niet verschenen. Er heeft vervolgens nog een afspraak plaatsgevonden, maar daarin zijn geen werkafspraken gemaakt. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter met ingang van 8 april 2021 de arbeidsovereenkomst ontbonden. De kantonrechter heeft bepaald dat werknemer geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. In hoger beroep heeft werknemer geconcludeerd tot herstel van de arbeidsovereenkomst en doorbetaling van loon. Voor het geval het hof oordeelt dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden verzoekt werknemer om de transitievergoeding vast te stellen op € 74.483,33 en om de Staat te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 4,4 miljoen (inkomensschade) plus € 720.000 (pensioenschade).

Oordeel

E-grond

Het hof stelt voorop dat van werknemer kan worden verwacht dat hij meewerkt aan zijn re-integratie binnen de overheid. De omstandigheid dat partijen langdurig hebben geprocedeerd over het uit 2007 daterende ontslagbesluit en dat pas in 2015 onomstotelijk is komen vast te staan dat het ontslagbesluit niet had mogen worden genomen, maakt dat niet anders. In de gegeven omstandigheden was het begrijpelijk dat er enige tijd over heen zou gaan voordat werknemer zijn werkzaamheden voor de Staat zou kunnen hervatten, maar ook dat neemt niet weg dat op werknemer (inmiddels) de verplichting rustte om een redelijk aanbod van de Staat voor een passende functie te accepteren. Tussen partijen staat vast dat de Staat in de loop der jaren verschillende aanbiedingen aan werknemer heeft gedaan, ook voor functies buiten de Directie DP&O, die hij telkens van de hand heeft gewezen, terwijl zijn salaris steeds werd doorbetaald. Sinds de Centrale Raad van Beroep het ontslag vernietigde in 2015 heeft werknemer geen dag meer gewerkt. Het hof acht het dan ook niet onredelijk van de Staat dat hij in 2020 van werknemer verlangde de functie van coördinerend/specialistisch adviseur bedrijfsvoering te accepteren, al was het maar om te bezien of de functie daadwerkelijk bij hem zou passen. De stelling van werknemer dat hij – psychisch of anderszins – niet in staat zou zijn om in 2020 een functie te aanvaarden bij de directie DP&O van het ministerie van Justitie en Veiligheid, is onvoldoende onderbouwd. Werknemer wijst er weliswaar op dat hij in 2007, toen hij werkzaam was voor deze directie, onterecht is ontslagen, maar dat maakt nog niet aannemelijk dat hij dertien jaar later (psychisch) niet in staat zou zijn daar opnieuw aan het werk te gaan.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de zijde van werknemer. Het hof deelt dit oordeel niet. Zoals hiervoor is overwogen is het hof van oordeel dat het meermaals weigeren van werknemer om op het werk te verschijnen moet worden aangemerkt als verwijtbaar. In de gegeven omstandigheden acht het hof de handelwijze van werknemer echter niet *ernstig* verwijtbaar. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wwz en rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat de wetgever de lat voor ernstig verwijtbaar handelen hoog heeft gelegd. De Staat verwijt werknemer terecht dat hij niet is ingegaan op het laatste aanbod voor een functie in schaal 14 bij de directie DP&O. Het hof acht echter voldoende aannemelijk dat werknemer in de periode na 2015 te kennen heeft gegeven niet te willen worden herplaatst bij de Directie DP&O. Dat werknemer in februari 2020 heeft geweigerd de naar het oordeel van het hof passende functie bij deze directie te accepteren is tegen de achtergrond weliswaar verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Daarbij komt nog dat uit de gang van zaken na indiening van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst blijkt dat de Staat heeft gemeend dat hij er goed aan deed werknemer nog mediation aan te bieden, waarbij hij de mogelijkheid openliet dat werknemer nog een functie binnen de Rijksoverheid zou kunnen aanvaarden. Een dergelijk aanbod strookt niet met de eigen stelling van de Staat dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, ook niet

als daarbij wordt betrokken dat dit aanbod zou zijn gedaan in verband met onrecht dat werknemer in het verleden is aangedaan. Deze omstandigheden tezamen vormen voor het hof wel reden om werknemer zijn halsstarrige houding, die heeft geleid tot de werkweigering, minder zwaar aan te rekenen. Dit rechtvaardigt de conclusie dat de handelwijze van werknemer wel verwijtbaar is, maar niet ernstig verwijtbaar.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:547

Zaaknummer: 200.297.400/01

Rechters: C.A. Joustra, C.J. Frikkee en L.G. Verburg

Advocaten: I.I. Feenstra en E. Wies

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:683 BW