

## RECHTSPRAAK

***Werkgever handelt jegens team niet ernstig verwijtbaar door haar ruim een jaar op non-actief te stellen, maar jegens werknemer als individuele werknemer wel. Non-actiefstelling werknemer onterecht. Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer, onder toekenning billijke vergoeding (€ 90.000) en transitievergoeding.***

*Feiten*

Werknemer is in december 2002 in dienst getreden bij de Staat der Nederlanden. Vanaf 3 januari 2013 is hij werkzaam bij de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (hierna: FIOD). Werknemer maakt sinds 2018 onderdeel uit van het TSO (Team Specialistische Operaties). De werkzaamheden van het TSO vinden plaats in het heimelijk domein en bestaan uit het plaatsen van technische middelen ter opsporing en bestrijding van financiële en/of drugsgerelateerde fraude. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Rijk van toepassing. Vanaf eind 2020 komen er problemen binnen het TSO ter sprake. Zo schrijft een leidinggevende in november 2020 zowel aan de directie als aan het TSO zelf dat ‘er een meer dan dodelijke cocktail is ontstaan, die in de huidige vorm en dynamiek niet kan voortbestaan’ en dat een punt is bereikt waarop het onverantwoord is het TSO in te zetten. Vanaf december 2020 heeft ‘R. te L.’ bijstand verleend aan de FIOD. Uit zijn verslagen blijkt dat door het TSO werkzaamheden veelvuldig op eigen initiatief op andere momenten werden uitgevoerd dan met de groepsleider was besproken en dat het TSO zich collectief niet houdt aan de vooraf opgemaakte planning ondanks dat interventie had plaatsgevonden op het strakker en beter plannen. Ook concludeert hij dat het gevoel van wantrouwen, zowel onderling binnen het team als gezamenlijk richting de organisatie, te diepgeworteld zit bij het TSO. Er is volgens hem sprake van een bijzonder negatieve groepsdynamiek. Uit een ‘Mental Check up’, eind 2020, blijkt dat er een cultuur heerst van ‘praten over’ en niet van ‘praten met’ elkaar. Ook volgt daaruit de conclusie dat sprake is van duurzaam ontwrichte verhoudingen binnen het team en van gevoelens van onveiligheid binnen het team. Ook uit verklaringen van de nieuwe ploegleider uit oktober 2021 blijkt dat er forse problemen waren binnen het TSO. Op 23 oktober 2021 is het gehele TSO-team op non-actief gesteld. Het team heeft sindsdien zijn werk niet hervat. Er is vervolgens ten aanzien van werknemer gekeken naar werkhervatting elders. Ook is mediation ingezet, maar een en ander heeft niet tot een oplossing geleid. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, onder toekenning van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD.

*Oordeel*

De kantonrechter oordeelt als volgt.

#### *Ontbinding arbeidsovereenkomst*

Partijen zijn het erover eens dat de verhouding tussen hen ernstig en blijvend is verstoord en dat om die reden de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. De arbeidsovereenkomst wordt daarom, met inachtneming van een opzegtermijn van één maand, ontbonden.

#### *Geen ernstig verwijtbaar handelen jegens team als geheel*

Vervolgens dient, in het kader van de toekenning van de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding, beoordeeld te worden of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. De kantonrechter is van oordeel dat hiervan geen sprake is en onderbouwt dat als volgt. De FIOD heeft voldoende onderbouwd dat in de maanden voorafgaand aan de op non-actiefstelling sprake was van onrust binnen het TSO-team. Dit blijkt uit de overgelegde documentatie. De kantonrechter gaat voorbij aan de stelling van werknemer dat (alleen) een gebrek aan arbeidsrechtelijk kader heeft geleid tot een onrustige periode tussen 2019 en begin 2021. De FIOD heeft weliswaar onderkend dat zij in organisatorische zin, voor wat betreft de inbedding van het TSO in de organisatie, fouten heeft gemaakt, maar naar het oordeel van de kantonrechter is dat niet aan te merken als *de oorzaak* van de onhoudbare situatie – het wederzijds gebrek aan vertrouwen tussen TSO en de leidinggevenden – die uiteindelijk is ontstaan. De leden van het TSO, en dus ook werknemer, miskennen dat zij hier als werknemers ook zelf een aandeel in hebben gehad, maar vooral dat de FIOD in die periode wel degelijk heeft geprobeerd om zaken aan te pakken en te verbeteren. De kantonrechter is, gelet op meerdere overgelegde mails en gespreksverslagen, van oordeel dat het voor werknemer duidelijk moet zijn geweest dat er zaken moesten veranderen. Ook is de kantonrechter van oordeel dat de op non-actiefstelling terecht is geweest. Het TSO opereert binnen de heimelijkheid en zijn werkzaamheden kennen een risicovol karakter, zodat het evident is dat de teamleden onderling op elkaar moeten kunnen vertrouwen, maar ook dat zij onbegrensd moeten kunnen vertrouwen op hun leidinggevenden. Dat de op non-actiefstelling terecht is geweest, neemt niet weg dat de FIOD transparanter had kunnen zijn in haar communicatie over die op non-actiefstelling. Dit levert echter geen ernstig verwijtbaar handelen op. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid moet ook worden meegewogen of de FIOD na de op non-actiefstelling voldoende heeft gedaan om tot een oplossing te komen. Volgens de kantonrechter is dit het geval. Er zijn individuele gesprekken gevoerd en er is een extern deskundige ingeschakeld om te onderzoeken wat er nodig zou zijn om tot een verantwoorde werkhervatting over te gaan. Vast is komen te staan dat terugkeer in het werk zonder enige interventie niet mogelijk was. Anders dan werknemer meent, was werkhervatting eind februari 2022 dus niet mogelijk en in die zin kan dan ook niet worden geoordeeld dat de FIOD tot zover ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De vraag die vervolgens voorligt, is of de FIOD er daarna voldoende aan heeft gedaan om uit de ontstane impasse te komen. De FIOD heeft vervolgens kenbaar gemaakt dat zij primair inzette op het zoeken naar alternatieve werkzaamheden en dat zij daartoe verschillende mogelijkheden bood. Partijen zijn hierover met elkaar in gesprek gegaan.

Daarnaast heeft de FIOD op 9 mei 2022 voorgesteld een mediator in te schakelen. Dat het vervolgens tot 18 oktober 2022 heeft geduurd voordat het eerste gesprek heeft plaatsgevonden, is uiterst ongelukkig vanwege de zeer lange tijd die de op non-actiefstelling toen al duurde. Dat de FIOD van de trage aanloop een concreet verwijt kan worden gemaakt, heeft werknemer echter onvoldoende onderbouwd. Op grond van al het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD richting de leden van het TSO als geheel.

#### *Ernstig verwijtbaar handelen jegens individuele werknemer*

Ten aanzien van werknemer – als individuele werknemer – ligt dit naar het oordeel van de kantonrechter anders. Vast staat dat werknemer in december 2021 de opleiding tot commandant heeft doorlopen en succesvol heeft afgerond. Dat maakt dat werknemer in de aanloop naar en ten tijde van de op non-actiefstelling niet met het TSO heeft gewerkt. Het door de FIOD ingenomen standpunt dat alle ploegleiders het vertrouwen in het TSO als geheel, en dus ook in werknemer, zijn verloren, blijkt aldus niet juist. Dat kan de FIOD ernstig worden aangerekend en acht de kantonrechter op zichzelf jegens werknemer reeds ernstig verwijtbaar. Daar komt nog bij dat de FIOD werknemer lange tijd voor heeft gehouden dat hij zich geen zorgen hoefde te maken, omdat de op non-actiefstelling hem niet betrof. De FIOD is later kennelijk van dat standpunt teruggekomen, maar heeft werknemer in het ongewisse gelaten over de redenen daartoe. De FIOD heeft aangevoerd dat in het geval van werknemer sprake was van een andere situatie dan bij de overige TSO-leden en dat daarom maatwerk nodig was. Niet is gebleken dat dit maatwerk ook daadwerkelijk is geleverd. De FIOD heeft onvoldoende gedaan om de ontrechte op non-actiefstelling van werknemer zo snel mogelijk te doen beëindigen. Aldus heeft de FIOD ernstig verwijtbaar gehandeld.

#### *Vergoedingen*

De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 90.000 bruto, waarbij bij de berekening van de hoogte van de vergoeding rekening is gehouden met de inkomensschade, de leeftijd van werknemer (38 jaar) en goede kansen op de arbeidsmarkt, de pensioenschade en de omstandigheid dat het verwijt dat de FIOD treft ernstig is. Ook heeft werknemer recht op de transitievergoeding. De FIOD stelt zich op het standpunt dat werknemer bij de berekening van de transitievergoeding ten onrechte zijn dienstjaren bij het Ministerie van Defensie en de Politie heeft meegenomen. De kantonrechter overweegt dat werknemer steeds in dienst was van de Staat. Dat deze dienstverbanden op basis van verschillende arbeidsrechtelijke regimes plaatsvonden, maakt niet dat sprake is van een andere partij in de zin van artikel 7:673 lid 4 sub b BW, want die partij was steeds de Staat. De wetgever heeft in artikel 14 lid 3 WNRA bepaald dat ook eerdere aanstellingen moeten meetellen bij het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding. De FIOD wordt dan ook veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding, waarbij bij de berekening rekening wordt gehouden met de eerdere aanstellingen van werknemer.

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 26-04-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2023:6216

**Zaaknummer:** 10276674 RP VERZ 23-50016

**Rechters:** S.L.M. Staals

**Advocaten:** M.E.J. van Gelderen, J. Niggelie, mr. G.B. Honders en J.L.A. Helmer

**Wetsartikelen:** 7:671c BW