

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

WWZ: Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Toetsing ontbindingsverzoek in hoger beroep is ex tunc (derhalve geen nieuwe opzegtermijn en herplaatsingstermijn). Artikel 7:683 lid 5 BW verklaart niet het gehele artikel 7:671b BW van overeenkomstige toepassing. Herplaatsing heeft enkel betrekking op eigen werkgever en concern. Geen herplaatsing in 'tweede spoor' bij toepassing artikel 9 Ontslagregeling. Transitievergoeding wel verschuldigd bij toepassing artikel 7:683 lid 5 BW.

Werknemer is op 18 april 2005 in dienst getreden van een grondwerkbedrijf. In 2010 hebben partijen een mediationtraject doorlopen naar aanleiding van langdurige onenigheid omtrent functiebenaming en inschaling. Dat traject is afgerond met afspraken. In 2012 ontstond opnieuw een conflict over nagenoeg dezelfde kwestie, waarna wederom mediation heeft plaatsgevonden, afgerond met een vaststellingsovereenkomst. Van 19 november 2012 tot 1 april 2014 en van 22 januari 2015 tot 20 april 2015 heeft werknemer wegens arbeidsongeschiktheid niet (volledig) kunnen werken. Gedurende laatstgenoemde periode ontstond onenigheid over het feit dat werkgever geen auto beschikbaar wilde stellen voor het vervoer van huis naar kantoor, tenzij dat voor de werkzaamheden noodzakelijk was zoals bij storingsdienst, of bij werkzaamheden elders zonder dat werknemer eerst op kantoor moest zijn. Werknemer heeft op 18 maart 2015 een treinkaartje genomen voor een enkele reis naar kantoor, daar per direct een auto geëist en, toen deze geweigerd werd, gezegd geen geld te hebben voor de terugreis. Nadat hij geld voor een kaartje terug had gekregen, is werknemer boos weggelopen, zonder eerst te werken naar huis gegaan en hij heeft zich vervolgens ziek gemeld. Werkgever heeft deze ziekmelding niet geaccepteerd en werknemer een laatste waarschuwing gegeven. Na nog diverse incidenten en brieven over en weer, wordt werknemer op 3 september 2015 op non-actief gesteld. Werkgever heeft vervolgens ontbinding verzocht. De kantonrechter heeft overwogen dat de arbeidsverhouding niet duurzaam verstoord is en dat werkgever onvoldoende heeft gedaan om tot een werkbare verhouding te komen. Ook heeft werkgever naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende gemotiveerd onderbouwd dat herplaatsing, al dan niet buiten haar organisatie, niet mogelijk is. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens werkgever is door de weerspannige houding en het gedrag van werknemer de arbeidsverhouding zodanig ernstig verstoord dat voortzetting daarvan in

redelijkheid niet meer van haar gevergd kan worden. Door die houding en dat gedrag zijn regelmatig conflicten ontstaan met de leiding van het bedrijf en zodanig grote irritatie bij collega's dat een goede samenwerking niet meer mogelijk is. Werkgever heeft gewezen op de reeds gevolgde mediationtrajecten en de botsingen sindsdien, zoals beschreven in de hiervoor aangehaalde correspondentie. Volgens de kantonrechter zou werkgever voor de huidige geschilpunten opnieuw mediation kunnen overwegen, en professionele hulp voor werknemer kunnen inschakelen nu het haarzelf niet lukt om werknemer inzicht te geven in de ernst van zijn houding en gedrag, maar volgens werkgever heeft werknemer al jarenlang professionele hulp. Zij meent dat een derde mediationtraject in de gegeven omstandigheden niet meer van haar gevergd kan worden, temeer nu werknemer zich nog steeds niet kan neerleggen bij wat in de eerdere mediations mede over scholing is besproken. In hoger beroep heeft werkgever, anders dan in eerste aanleg, schriftelijke verklaringen overgelegd van collega's, waaronder een collega die thans niet meer bij werkgever werkzaam is. Deze verklaringen illustreren volgens werkgever dat werknemer problemen zoekt, dat collega's vinden dat zij ervoor opdraaien wanneer werknemer niet wil werken en dat zij niet meer met hem willen samenwerken. Werknemer is er tijdens de mondelinge behandeling niet in geslaagd het hof ervan te overtuigen dat hij op 17 augustus 2015 mocht menen dat hij zonder tussentijds overleg met zijn leidinggevende of de afdeling Planning de gehele werkdag in de vrachtauto kon wachten totdat het niet meer zou regenen. Werknemer lijkt zich, naar het oordeel van het hof, niet te realiseren welke reacties hij met zulk gedrag oproept. Iets dergelijks geldt voor het incident op 2 september 2015. Daarbij gaat het, ondanks de door werknemer gemaakte fout bij de uitvoering van zijn werk, niet om de vakbekwaamheid van werknemer (die buiten twijfel staat) maar om het beeld van werkgever dat werknemer aan een klant geeft wanneer hij zijn werkgever de schuld geeft van de oorzaak van zijn fout. In zijn verweerschrift in hoger beroep geeft werknemer aan dat hij zich mogelijk niet goed heeft uitgedrukt en dat hij werkgever niet in een kwaad daglicht heeft willen stellen, maar hij voegt daaraan toe dat hij wel heeft 'willen aangeven dat de situatie niet zonder reden was ontstaan'. Daaruit blijkt op geen enkele manier dat werknemer beseft welk gedrag passend is tegenover een klant, bij wie hij een fout maakt, en hoe die klant het excuus zal opvatten. Volgens de kantonrechter had werkgever nog niet voldoende gedaan om tot werkbare verhoudingen te komen met de gevolgde mediationtrajecten en de gehouden gesprekken, en zou zij andere instrumenten moeten zoeken, zoals het inschakelen van professionele hulp voor werknemer. Nu werknemer in hoger beroep echter zelf heeft aangegeven dat hij al langere tijd wordt begeleid door een psycholoog en diverse therapieën en cursussen heeft gevolgd, heeft het hof hem de vraag voorgelegd wat werkgever nog méér aan professionele hulp kan inschakelen ter verbetering van de arbeidsverhouding en de ontstane situatie. Werknemer heeft daarop geen antwoord kunnen geven. Naar het oordeel van het hof kan niet langer gezegd worden dat werkgever instrumenten ten dienste staan die zij als goed werkgever zou moeten hanteren of aanbieden ter regulering van de voortdurende conflicten als gevolg van de houding en het gedrag van werknemer. Van een werkgever kan niet zonder meer worden verlangd dat hij regelmatig mediation inzet bij dezelfde werknemer in geschillen omtrent diens rechtspositie, om steeds opnieuw ernstig verstoorde verhoudingen te voorkomen of om deze op te lossen. Het hof ziet

geen reden waarom dat in het onderhavige geval anders zou moeten zijn. Daarnaast heeft werkgever met de overgelegde verklaringen van collega's voldoende onderbouwd dat het draagvlak voor verdere samenwerking zeer ernstig is ondermijnd. Werkgever heeft voorts onweersproken gesteld dat zij één vestiging heeft met 30 medewerkers, waarin geen herplaatsing mogelijk is zonder dat werknemer met dezelfde leidinggevend en collega's te maken heeft waarmee de verhoudingen ernstig verstoord zijn. Werknemer 'kan er in komen', zoals in het verweerschrift is aangevoerd, dat het geen zin heeft dat hij in die organisatie herplaatst wordt indien het hof tot het oordeel komt dat de arbeidsovereenkomst duurzaam en onherstelbaar is verstoord. Werkgever heeft voorts, gelet op artikel 9 Ontslagregeling, terecht opgemerkt dat haar herplaatsingsplicht, anders dan de kantonrechter heeft overwogen, niet zover gaat dat zij herplaatsing elders moet faciliteren. Het voorgaande brengt mee dat de grieven gegrond zijn. Het verzoek tot ontbinding is ten onrechte afgewezen. Als gevolg daarvan zal het hof, zoals in artikel 7:683 lid 5 BW is bepaald, alsnog moeten bepalen op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt. Artikel 7:683 lid 5 BW verklaart niet het gehele artikel 7:671b BW van overeenkomstige toepassing, maar slechts voor zover het gaat om de toekenning van een vergoeding. De wet schrijft aldus niet voor dat het hof, bij de bepaling van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, alsnog rekening moet houden met de opzegtermijn (volgens werknemer 17 weken), verminderd met de duur van de ontbindingsprocedure (waarbij dan ook nog de vraag zou zijn of dat alleen de procedure in hoger beroep is), doch per saldo een termijn die niet korter is dan één maand. De parlementaire geschiedenis biedt geen aanknopingspunt voor een ander oordeel. Een en ander brengt ook mee dat het hof niet nogmaals hoeft te toetsen of er ten tijde van de beslissing in hoger beroep, dus ex nunc, nog herplaatsingsmogelijkheden voor de werknemer bestaan. Bij de beoordeling van de vraag of de kantonrechter ten onrechte de verzochte ontbinding heeft afgewezen heeft die toets al - ex tunc derhalve - plaatsgevonden.

Hoewel bij de gevallen waarin volgens artikel 7:673 lid 1 BW aan de werknemer een transitievergoeding toekomt, niet het hier aan de orde zijnde geval is opgenomen waarin het hof het tijdstip bepaalt waarop de arbeidsovereenkomst eindigt nadat het ontbindingsverzoek ten onrechte door de kantonrechter is afgewezen, lijdt het volgens het hof geen twijfel dat de wetgever heeft bedoeld dat ook bij deze wijze van beëindiging de transitievergoeding verschuldigd is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:3301

Zaaknummer: 200.185.834/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, E.B. Knottnerus en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: J.F. Veenstra en S.N. Ketting

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:683 lid 5 BW en 9 Ontslagregeling