

RECHTSPRAAK

werknemer/BaanStede

Mishandeling van een leidinggevende collega door WSW'er levert geen dringende reden op. Wel ernstig verwijtbaar. Beperkte billijke vergoeding, gelijk aan 25% van de transitievergoeding. Naast de billijke vergoeding ex artikel 7:683 BW geen ruimte voor aanvullende billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW.

Feiten

Werknemer is sinds 1997 in dienst bij BaanStede, een publiekrechtelijke instelling binnen de sociale werkvoorziening (WSW). Op 16 februari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen op grond van mishandeling door werknemer van een leidinggevende collega op 12 februari 2016. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Ontslag op staande voet

In de omstandigheden van het onderhavige geval had het op de weg van BaanStede gelegen om de voortdurende en bepaald niet onbegrijpelijke onvrede van werknemer ten aanzien van de jegens hem getroffen en voor hem diep ingrijpende maatregelen te trachten weg te nemen. Het kan BaanStede dan ook worden aangerekend dat zij weinig of althans onvoldoende invulling heeft gegeven aan de verplichtingen die juist voor haar als werkgeefster in de sociale werkvoorziening voortvloeien jegens een werknemer als werknemer, die zowel lichamelijke beperkingen had als problemen ondervond op het terrein van persoonlijk en sociaal functioneren. Daarbij wordt in het bijzonder bedoeld, maar niet uitsluitend, op de wijze waarop BaanStede is omgegaan met het advies van de arbo-arts om een traject van mediation te starten. Het heeft er alle schijn van dat BaanStede daar weinig heil van verwachtte en het om die reden niet eens heeft willen proberen. Hoewel mediation geen verplichting kan zijn, had het wel op de weg van BaanStede gelegen om te trachten met behulp van (al dan niet externe) professionele begeleiding het conflict met werknemer over de degradatie en loonsverlaging bespreekbaar te maken in een poging zijn onvrede en onbegrip in goede banen te leiden. BaanStede heeft dat niet gedaan en evenmin op een andere wijze geprobeerd om het almaar voortdurende conflict daadwerkelijk op te lossen.

De werknemer terecht verweten gedragingen (een opmerking als 'ik maak ze dood' en een jaar later de mishandeling van een collega) kunnen niet los gezien worden van het escalierend effect dat, bij gebreke van adequate communicatie daarover, ook uit is gegaan van de diverse handelingen aan de zijde van BaanStede (eenzijdig verlof afboeken, verleende toestemming voor vakantie intrekken, salarisbetaling opschorten en stopzetten, definitieve degradatie en forse salarisverlaging, in gebreke blijven mediation op te starten). Het spreekt voor zichzelf dat beide werknemer verweten gedragingen evenzeer zowel ernstig als verwijtbaar zijn. Gelet op de aard van het dienstverband, de lange duur ervan zonder noemenswaardige problemen, de met zijn persoon samenhangende beperkingen onder meer in conflicthantering, het feit dat BaanStede in de begeleiding van werknemer en in het ontstaan en voortduren van de escalatie in de arbeidsverhouding ook flinke steken heeft laten vallen en voor BaanStede te voorzien was dat werknemer enerzijds als gevolg van het ontslag op staande voet niet in aanmerking zou komen voor een (werkloosheids)uitkering en anderzijds niet in staat was om – anders dan binnen de sociale werkvoorziening – een baan te vinden, is, de persoonlijke omstandigheden afwegend tegen de aard en ernst van de dringende reden, de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet gerechtvaardigd. De aanvraag voor een WIA-uitkering en de keuring hebben alle ruim na het ontslag op staande voet plaatsgevonden. Door BaanStede is niet gesteld noch is gebleken dat zij bij het ontslag al met de toekenning van die uitkering rekening heeft gehouden en/of mocht houden.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Het hof ziet geen gronden om BaanStede te veroordelen de arbeidsovereenkomst met werknemer te herstellen: niet alleen de verwijtbaarheid van het handelen aan de zijde van werknemer, maar ook zijn voortdurende arbeidsongeschiktheid staan duurzaam aan een zinvolle invulling van de arbeidsovereenkomst in de weg. Het verzoek van werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst (door BaanStede) zal daarom worden afgewezen.

Billijke vergoeding

De door BaanStede gestelde ernstige verwijtbaarheid van het handelen van werknemer is komen vast te staan door de erkenning door werknemer van de mishandeling van een (leidinggevende) collega. De wetgever heeft kennelijk ruimte aanwezig geacht tussen de dringende reden die verschuldigdheid van de gefixeerde schadevergoeding door de veroorzaker tot gevolg heeft en de ernstige verwijtbaarheid van de werknemer, waarbij een gehele of gedeeltelijke transitievergoeding mogelijk is als het ontbreken daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Deze laatste situatie is passender bij de onderhavige feiten. De transitievergoeding is slechts gedeeltelijk verschuldigd nu op grond van maatstaven van redelijkheid en billijkheid het volledig vervallen daarvan in de omstandigheden van dit geval onaanvaardbaar is. Daarbij zijn met name de zeer ingrijpende gevolgen van een ontslag zonder enige vergoeding (en zonder uitzicht op een werkloosheidsuitkering) van betekenis, mede gelet op de zeer forse kans dat werknemer er nimmer meer in zou slagen om enige vorm van loonvormende arbeid te verkrijgen. Een bedrag van (ongeveer) gelijk aan 25% van de transitievergoeding, neerkomend op € 5200 bruto, acht

het hof in dit geval billijk. Voor zover werknemer in hoger beroep naast de veroordeling van BaanStede om de arbeidsovereenkomst te herstellen (welk verzoek dus wordt afgewezen, onder toekenning van de ‘vervangende’ vergoeding van art. 7:683 lid 3 BW) ook nog de billijke vergoeding van artikel 7:681 BW heeft willen verzoeken, wordt dat verzoek afgewezen. Artikel 7:681 BW kent slechts de mogelijkheid om aan de kantonrechter te verzoeken een billijke vergoeding toe te kennen (indien de werknemer zich feitelijk neerlegt bij de beëindiging per datum ontslag op staande voet door de vernietiging daarvan niet te verzoeken). Net als in artikel 7:681 lid 1 BW kent ook artikel 7:683 lid 3 BW in de figuur van een ‘billijke vergoeding’ een alternatieve mogelijkheid voor het ongedaan maken van het ontslag op staande voet (in eerste aanleg door vernietiging, in hoger beroep door genoemd herstel). Daarmee dient artikel 7:683 lid 3 BW dus als de variant in hoger beroep van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 BW uit de eerste aanleg te worden beschouwd. Voor een dubbele billijke vergoeding op basis van beide genoemde artikelen biedt de wet derhalve geen ruimte.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2955

Zaaknummer: 200.199.495/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, H.T. van der Meer en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: A. Seme en E. Akopova

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW