

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Vierbinden

Nu van werkneemster niet gevergd kon worden dat zij zou gaan werken in een lagere functie, kan haar weigering niet worden beschouwd als werkweigering. Ontslag op staande voet onterecht, werkgever is een billijke vergoeding verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2008 bij Vierbinden in dienst getreden. Per 1 maart 2010 is zij de functie van hoofdbeheerder gaan uitvoeren. Op 4 juli 2016 heeft werkneemster per e-mail twee schriftelijke waarschuwingen ontvangen (inzake haar manier van communiceren en over een niet in de urenregistratie verwerkte ziekmelding). Op 29 september 2016 heeft een gesprek met werkneemster plaatsgevonden. Zij is op die dag op non-actief gesteld. Bij brief van 27 oktober 2016 heeft Vierbinden onder meer aan werkneemster medegedeeld dat haar disfunctioneren voor Vierbinden een grond is om werkneemster te ontheffen uit de functie van hoofdbeheerder. Werkneemster wordt een nieuwe, tijdelijke functie als accommodatie-assistent aangeboden. Werkneemster heeft dit door middel van een brief van haar advocaat afgewezen. Bij brief van 14 november 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen wegens werkweigering in haar nieuw toegewezen functie. Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht haar de gefixeerde schadevergoeding toe te kennen, de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Bij beschikking van 5 juli 2017 heeft de kantonrechter Vierbinden veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. De overige verzoeken en vorderingen zijn afgewezen. Werkneemster is in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de kantonrechter ten onrechte heeft getoetst aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid op grond van artikel 6:248 lid 2 BW. Dit brengt mee dat het hof op grond van de devolutieve werking alsnog volgens de door de Hoge Raad in Stoof/Mammoet geformuleerde maatstaf dient te beoordelen of Vierbinden van werkneemster kon verlangen dat zij de functie van accommodatie-assistent moest gaan verrichten. Het hof is van oordeel dat de door Vierbinden opgesomde redenen (o.a. disfunctioneren, kastekort 2015 en 2016) niet zodanig waren dat Vierbinden daarin aanleiding kon hebben om het gedane voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst te doen. Het hof constateert dat er feitelijk niet veel heeft plaatsgevonden aan pogingen van de zijde van Vierbinden om het functioneren van werkneemster te verbeteren. Het is van belang dat het werkneemster niet duidelijk was dat Vierbinden vond dat zij onvoldoende functioneerde. Bij een onvoldoende functioneren

hoort een verbetertraject. Vierbinden heeft onvoldoende toegelicht waarom zij niet eerst een verbetertraject aan werkneemster heeft aangeboden.

Wijzigingsvoorstel

Nu het hof tot de slotsom komt dat er (nog) geen aanleiding was voor Vierbinden om een wijzigingsvoorstel te doen aan werkneemster, is niet meer van belang of het door Vierbinden gedane voorstel redelijk is. Maar zelfs als Vierbinden wel in de door haar genoemde omstandigheden redelijkerwijs aanleiding had kunnen zien om een wijzigingsvoorstel te formuleren, dan is het hof van oordeel dat het voorstel van Vierbinden niet redelijk was. Waarom Vierbinden dan meteen al wekelijkse aansturing nodig achtte en een ontbindingsverzoek aankondigde, is niet duidelijk. Daarmee werd wel de toon gezet dat Vierbinden van werkneemster af wilde. Daarbij komt dat de door Vierbinden voorgestelde functie werd beloond op vier loonschalen lager dan de functie die werkneemster had. Feitelijk komt de hele gang van zaken erop neer dat er geen opening was voor nader overleg of onderhandeling, maar dat het een kwestie was van kiezen of delen.

Vergoedingen

Nu van werkneemster niet gevergd kon worden dat zij zou gaan werken in de functie van accommodatie-assistent, kan haar weigering niet worden beschouwd als een – als dringende reden te kwalificeren – werkweigering. Dat betekent dat Vierbinden de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 4 BW verschuldigd is geworden. Werkneemster heeft eveneens recht op de transitievergoeding. De rechtsgrond voor toewijzing van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW is reeds gegeven met het oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Het hof zal er rekening mee houden dat aan werkneemster een transitievergoeding wordt toegekend. Het hof kan zeer moeilijk inschatten hoe lang de arbeidsovereenkomst zou hebben voortgeduurd wanneer het ontslag op staande voet niet was gegeven. Hetzelfde geldt voor de inkomenssituatie van werkneemster. Het was aan werkneemster om te stellen welke omstandigheden van belang zijn bij de bepaling van de billijke vergoeding. Dat heeft zij nagelaten. Werkneemster heeft wel aangevoerd dat sprake is geweest van schending van haar eer en goede naam. Aanleiding voor de non-actiefstelling was onder meer dat werkneemster een intieme relatie zou hebben met een vrijwilliger, ook tijdens werktijd. Het hof is van oordeel dat van Vierbinden meer terughoudendheid verwacht had mogen worden. Zij had zich moeten realiseren dat het gaan bevragen van zes collega's over een zodanig privacygevoelige aangelegenheid een diepe inbreuk betekende op de persoonlijke levenssfeer van werkneemster en dat er een groot risico bestond dat de inhoud van die gesprekken niet geheim zou blijven. Naar het oordeel van het hof gaat het niet alleen om het bevragen van personeel over de geruchten. Het gaat er met name om dat het (onterechte) ontslag op staande voet aanleiding kan geven voor extra voeding aan de geruchtenstroom over de beweerdelijke intieme relatie. In dit verband is verder van belang dat dit alles zich weliswaar heeft afgespeeld in de werksfeer, maar dat die werksfeer tegelijkertijd deel uitmaakt van de leefomgeving van werkneemster (het gaat niet om een bedrijf, maar om buurthuizen). Het hof acht een bedrag van € 15.000 billijk en toereikend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:536

Zaaknummer: 200.224.988_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en A.E. Bos

Advocaten: J.J.T. van Stiphout en H.J. van Amerongen

Wetsartikelen: 7:611, 7:677 lid 4 BW en 7:681