

Het kan verkeren (over de omstandigheden van het geval)

Juridische zaken

RUBRIEK

Het leuke maar soms ook lastige van het vak van advocaat is, dat je eigenlijk nooit helemaal kunt voorspellen wat een rechter gaat doen. Vaak zie je ook in gepubliceerde rechtspraak, dat het van de "omstandigheden van het geval" afhangt of het (spreekwoordelijke) dubbeltje de ene, dan wel de andere kant opvalt.

Vlak voor de Kerstdagen van 2010 kwam de Hoge Raad (de hoogste rechter in Nederland) met twee uitspraken waarin die "omstandigheden van het geval" een grote rol speelden. En waaruit toch een zekere les voor werkgevers getrokken kan worden.

Het eerste geval ging om een werknemer van een bank, die verdacht werd van het plegen van ontucht met zijn minderjarige stiefzoon. De man werd gevangengezet, waarop de werkgever het loon stopzette. Algemeen is aanvaard dat zo iets mag. Wie niet werkt, zal geen loon ontvangen, tenzij er sprake is van ziekte of van een omstandigheid, die voor rekening van de werkgever komt. Maar dit lag uiteraard alleen aan de werknemer.

Toen de man werd veroordeeld, en hij zijn hoger beroep tegen die gevangenisstraf van twee jaar onvoorwaardelijk introk, ontsloeg de bank hem op staande voet. "Fout", vond de Hoge Raad, in navolging van de kantonrechter en het gerechtshof, die over de zaak oordeelden. De enkele veroordeling voor een strafbaar feit is onvoldoende voor een ontslag op staande voet. Die maatregel mag wel worden genomen, als er bijkomende omstandigheden zijn. In dit geval waren er juist omstandigheden die de andere kant op wezen. Er was geen verband tussen het delict en de werkzaamheden, het delict speelde zich in de privésfeer af, de strafbare feiten hadden geen negatieve invloed op het functioneren van de werknemer (die juist altijd uitstekend zijn best had gedaan) en de werkgever leed geen schade (behoefde immers geen loon te betalen). Bovendien was de man al langer in dienst, was hij enigszins op leeftijd en waren zijn kansen op de arbeidsmarkt niet groot.

Deze "lijn" wordt ook doorgetrokken in de rechtspraak voor zover het een ander ontslag dan dat op staande voet inhoudt (bijvoorbeeld opzegging of ontbinding). Alleen een veroordeling is onvoldoende, de "omstandigheden van het geval" kunnen anders uitwijzen. Een verdenking van een strafbaar feit (dus zonder veroordeling) is een reden te minder om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Let dus op de "omstandigheden van het geval" en leg die schriftelijk vast.

Het tweede geval ging om een woningbouwcorporatie die besloot om z.g. beschikbaarheidsdiensten (een soort doorlopende piketdienst) uit te besteden, waardoor de werknemer alleen nog zijn eigen arbeid als beheerder overhield. Daarmee kwam dus een deel van de functie van de werknemer te vervallen.



Bob Heeren

De werkgever vroeg en kreeg een ontslagvergunning bij UWV WERKbedrijf en bood de werknemer een schadevergoeding van ruim € 18.000,- aan vanwege het vervallen van een deel van die functie, plus een nieuwe arbeidsovereenkomst voor alleen de functie van beheerder.

De werknemer accepteerde de nieuwe functie en de vergoeding, maar ging daarnaast procederen tegen zijn werkgever. Hij vond het ontslag "kennelijk onredelijk" omdat daarmee als het ware de strenge regels over het eenzijdig mogen wijzigen van een arbeidsovereenkomst werden omzeild. Die strenge regels houden kort omschreven in, dat een werkgever alleen in redelijkheid een wijzigingsvoorstel mag doen, en dat het voorstel bovendien redelijk moet zijn en dat niet gezegd kan worden dat afwijzing van dat redelijke voorstel van de werkgever door de werknemer onredelijk zou zijn. Dat is nogal wat (en het is bovendien voor tamelijk veel discussie vatbaar).

Het simpel(er)weg ontslaan van een werknemer en het hem aanbieden van een gewijzigde functie zou al deze theorie ten onrechte omzeilen, aldus de werknemer. Maar de Hoge Raad volgde hem niet. Een z.g. wijzigingsontslag mag, omdat de "omstandigheden van het geval" impliceerden, dat het ontslag niet in strijd kwam met "algemeen aanvaarde normen van goed werkgeverschap".

Een nieuwe mogelijkheid dus om "lastige" werknemers onder druk te zetten: wijzig de arbeidsovereenkomst of, als dat te ingewikkeld lijkt, ontsla ze en bied ze een nieuwe arbeidsovereenkomst voor de gewijzigde werkzaamheden aan. Mits goed beargumenteerd en daarbij gebruik gemaakt van (daar komen ze weer) de "omstandigheden van het geval" levert dat minst genomen mooi onderhandelingsvoer op.

mr drs R.P. (Bob) Heeren advocaat

OPRECHT BETROKKEN

Rwv ADVOCATEN

