



Zorgplicht tegenover or-lid

Door betrokkene over te plaatsen op grond van het verwijt dat hij zijn functie verwacht met die van or-voorzitter, zonder goede onderbouwing en functioneringsgesprekken, wordt het benadelingsverbod van or-leden geschonden.

(Kantongerecht Amsterdam 23 december 1997, JAR 1998/75, art. 21, lid 1 WOR, 7:611 Burgerlijk Wetboek)

Jozef Melman werkt sinds 1990 als groepsleider bij de Stichting HVO te Amsterdam in het Passantenverblijf/Dienstencentrum van 'De Veste' (PV/DC). Sinds 1991 is hij lid van de or van HVO en sinds 1994 is hij daarvan voorzitter. In 1995 wilde HVO een cultuurverandering doorvoeren in de organisatie. Door een bureau werd gerapporteerd dat onder andere PV/DC een probleem was door gebrek aan onderlinge binding en aan gezag van de coördinator. Twee coördinatoren werden overgeplaatst en er kwam een interimhoofd dat de gezagsacceptatie moest herstellen. In augustus 1997 deelde de directeur van HVO aan Melman mee dat hij zijn positie als groepsleider en als informeel teamleider te veel verwarde met zijn rol als voorzitter van de or en dat zijn gedrag als opruiend en dubieus werd beschouwd. Het interimhoofd verweet hem later op denigrerende wijze verslag te doen van gesprekken met de directie en op negatieve wijze de stemming te bepalen in het team. Zo zou hij in oude or-notulen hebben laten zoeken om de standpunten van de directie te kunnen weerleggen. De directie wilde hem daarom gedwongen overplaatsen. De kwalificaties zouden alleen worden teruggenomen als hij vrijwillig met overplaatsing instemde. In oktober werd hij overgeplaatst en daarop arbeidsongeschikt. In een procedure vorderde hij als voorlopige voorziening wedertewerkstelling in zijn oude functie.

De directie van HVO stelde dat geen sprake is van een disciplinaire maatregel, maar van de beste oplossing voor een probleem. De kantonrechter kon de overplaatsing echter niet anders zien dan als gebaseerd op een negatieve beoordeling van het functioneren van Melman, en niet ingegeven door het belang van het werk of de instelling, zoals de cao bepaalt. De maatregel heeft een beschadigend karakter waarvoor gegronde bezwaren moeten bestaan tegen de acties of opstelling van Melman. De beschuldiging van opruiend en dubieus gedrag heeft HVO niet waar kunnen maken. Deze beide termen veronderstellen kwade trouw. De directeur was niet in staat de beschuldiging te concretiseren. De later gegeven verwijten overtuigen niet aanstonds. Zo acht de rechter het nakijken van oude notulen om naar argumenten te zoeken en het bekritisieren van de directie 'op het oog geenszins onfatsoenlijke activiteiten'. De toon en de stemming mogen het interimhoofd hebben gestoord, maar dit is onvoldoende grond

voor de beschuldigingen, ook al gelet op het ontbreken van elke poging om door overleg of formeler functioneringsbegeleiding in die opstelling een wijziging te brengen. Ook uit de briefwisseling blijkt geen de-escalerende opstelling van de directie. Daar komt nog bij dat HVO op grond van Melmans lidmaatschap van de or er voor moet waken dat hij niet uit hoofd van zijn lidmaatschap wordt benadeeld. Door een verband te leggen met zijn positie van or-voorzitter zonder dit bezwaar zorgvuldig te bespreken handelde HVO 'buiten elke gerede twijfel' in strijd met deze verplichting uit de WOR. Dat betrokkenen elkaar niet liggen en dat Melman mogelijk in zijn optreden beter een wat omzichtiger benadering had kunnen kiezen is wel duidelijk geworden, maar de gehanteerde middelen om aan de controversie een einde te maken kunnen de toets der kritiek niet doorstaan. De vordering tot wedertewerkstelling wordt derhalve toegewezen.

Commentaar

Deze uitspraak maakt wel duidelijk dat de werkgever van een or-lid extra voorzichtig moet zijn met disciplinaire maatregelen tegen deze werknemer. In elke situatie van problemen met een werknemer is het natuurlijk zaak om dit fatsoenlijk op te lossen met behulp van functioneringsgesprekken en pogingen om tot verbetering te komen, voordat er verdergaande maatregelen worden genomen zoals overplaatsing. Maar als het de or-voorzitter betreft en er een verband met het or-werk wordt geconstateerd bestaat er nog de extra waarborg van art. 21 WOR dat een werknemer niet om die reden mag worden benadeeld. De rechter kijkt daar - zoals in dit voorbeeld - terecht kritisch naar. Anderzijds wil dit niet zeggen dat een werknemer daarom een vrijbrief heeft om zijn rol als or-lid te vermengen met zijn gewone taken. Ook een or-lid moet streven naar goede verhoudingen en is als werknemer onderworpen aan het gezag van de werkgever. De uitspraak houdt wat dit betreft ook wel een vingervijzing in naar de werknemer. Partijen moeten zich zoals het Burgerlijk Wetboek dat zegt gedragen als goed werkgever én als goed werknemer. Maar voor de werkgever betekent dat ook, dat niet te snel tot disciplinaire maatregelen wordt overgegaan.

Deze rubriek signaleert en behandelt de belangrijkste jurisprudentie op or-gebied. De rubriek wordt beurtelings geschreven door prof. mr. Adriaan Dorresteyn, hoogleraar ondernemingsrecht aan de Open Universiteit te Heerlen en prof. mr. Guus Heerma van Voss, hoogleraar sociaal recht aan de Rijksuniversiteit Leiden.