



arbeidsrecht

UITSPRAAK VAN DE WEEK

mr. J. W. F. Overtoom & mr. N. J. van Osch

Rechtsbijstandverlener aansprakelijk voor ontslag werknemer?

In deze zaak wordt AbvaKabo door werknemer – een van zijn leden – verweten dat hij niet heeft voldaan aan zijn plicht tot het verlenen van adequate juridische bijstand.

Wat was er aan de hand?

Werknemer is als buschauffeur werkzaam bij het Gemeentelijk Vervoersbedrijf (hierna: werkgever). Op 1 september 2009 krijgt werknemer bericht dat hij op 2 september wordt verwacht voor een gesprek met werkgever, en dat hij zich mag laten bijstaan door een derde. Werknemer neemt naar aanleiding daarvan contact op met AbvaKabo. Een onbezoldigd vakbondsconsulent van AbvaKabo (hierna: betrokkene 1) – overigens ook buschauffeur bij werkgever – staat werknemer bij.

Tijdens het gesprek op 2 september komt naar voren dat werkgever vermoedt dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan het stuksnijden van zittingen van stoelen in de bussen van werkgever. Concrete incidenten worden genoemd. Daarbij meldt werkgever dat werknemer op verschillende videobeelden in bussen waarin vernielingen zijn aangetroffen is te zien. Op verzoek van werknemer worden de beelden aan hem getoond. Het gaat om verschillende data en verschillende bussen. Op de beelden is te zien dat werknemer tijdens een pauzemoment door de bus loopt, wat uit zijn zak haalt en achter in de bus plaatsneemt op een van de stoelen. Vervolgens wisselt hij een paar maal van stoel. Er is verschillende keren een scheurend geluid te horen. Na enige tijd loopt werknemer weer naar voren en vervolgt zijn dienst.

Werknemer ontkent dat hij de vernielingen heeft aangericht. Volgens werknemer is het een pen of een snoepje dat hij uit zijn zak haalt. De scheurende geluiden zouden volgens hem komen door het verschuiven van een krant of een blikje.

Werkgever geeft aan voornemens te zijn om werknemer op staande voet te ontslaan en een schadevergoeding te vorderen van € 16.000,-. Betrokkene 1 wil de zaak overdragen aan een jurist van AbvaKabo. Op 4 september 2009 belt betrokkene 1 werknemer. Betrokkene 1 heeft overleg gehad met een jurist van AbvaKabo. De inschatting van deze jurist is dat er geen juridische mogelijkheden zijn om het ontslag op staande voet af te wenden of aan te vechten, en evenmin om een 'uitkeringsvriendelijke' schikking te bereiken.



arbeidsrecht

Er vindt een tweede gesprek plaats tussen werkgever en werknemer. Werknemer wordt weer bijgestaan door betrokkene 1. Werkgever legt werknemer een vaststellingsovereenkomst voor. Hierin is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst per direct zal worden beëindigd op initiatief van werkgever, waarbij werknemer afstand doet van rechten op WW, vakantietoelage, opgebouwde niet genoten vakantiedagen en de (pro rato) eindejaarsuitkering. Als werknemer akkoord gaat zal werkgever afzien van het starten van een procedure om de schade die werknemer in zijn ogen heeft aangebracht op hem te verhalen. Werknemer gaat na overleg met betrokkene 1 akkoord met de vaststellingsovereenkomst.

Betwisting door werknemer

Naderhand stelt werknemer niet gebonden te zijn aan de vaststellingsovereenkomst. Hij neemt een advocaat in de arm en start op 24 juni 2010 een procedure. De kantonrechter te Amsterdam wijst de vordering van werknemer af. Op 18 januari 2011 stelt werknemer AbvaKabo aansprakelijk voor de door hem geleden schade als gevolg van het instemmen met de vaststellingsovereenkomst.

Inzet van het geding

Werknemer verwijt AbvaKabo dat hij niet heeft voldaan aan zijn plicht tot het verlenen van adequate juridische bijstand. Volgens werknemer heeft er waarschijnlijk hoogstens een vluchtige beoordeling van de zaak plaatsgevonden door een jurist op basis van waarnemingen van een niet-jurist (betrokkene 1). Dit zonder dat die jurist zelf met werknemer heeft gesproken en het bewijsmateriaal zelfstandig heeft beoordeeld.

Daarmee heeft AbvaKabo de norm van een 'redelijk handelend en redelijk bekwaam jurist' geschonden, aldus werknemer. In de procedure die volgt wijst de kantonrechter de vordering van werknemer af.

Beoordeling in hoger beroep

Werknemer gaat in hoger beroep. Het hof volgt het oordeel van de kantonrechter. Net als de kantonrechter is ook het hof van oordeel dat AbvaKabo de genoemde norm niet geschonden heeft. Door werknemer te adviseren, althans niet af te raden, de vaststellingsovereenkomst te ondertekenen, heeft AbvaKabo niet anders gehandeld dan een redelijk handelend en redelijk bekwaam rechtsbijstandverlener zou hebben gedaan. Daarbij neemt het hof het volgende in aanmerking:

(a) werknemer heeft de juistheid van de beelden niet betwist, (b) werknemer heeft geen verklaring gegeven voor wat op de beelden te zien is, (c) ook betrokkene 1 – zelf buschauffeur – heeft na het zien van de beelden aan werkgever laten weten geen andere verklaring te hebben, (d) de bussen waarin werknemer op de bewuste data reed waren voor aanvang van zijn dienst onbeschadigd, (e) door werknemer is niet betwist dat na iedere dienst een zogenaamde 'wagenstaat' en 'schadelijst' ingevuld moet worden, (f) werknemer heeft de beschadigingen aan de stoelen in zijn bus niet op de 'wagenstaat' of 'schadelijst' gemeld, (g) met de vaststellingsovereenkomst deed werkgever er afstand van de schade op werknemer te verhalen, (h) werkgever is en was eigenrisicodragend voor de WW, wat betekent dat een 'uitkeringsvriendelijke' ontslagconstructie door werkgever zelf moet worden betaald.



arbeidsrecht

Het hof volgt werknemer dan ook niet in zijn stelling dat hij beter af zou zijn geweest als hij het op een ontslag op staande voet en een procedure tot verhaal van de schade zou hebben laten aankomen. Het hof is van oordeel dat de kans dat werknemer een aan hem gegeven ontslag op staande voet met succes zou hebben kunnen aanvechten of een betere schikking zou hebben kunnen bereiken dan die van de gesloten vaststellingsovereenkomst, zeer klein was. Daarentegen was de kans dat werkgever met succes de schade op werknemer zou hebben kunnen verhalen groot. Door het gegeven advies ontkwam werknemer in elk geval aan een aanzienlijke schadeclaim.

Ook neemt het hof niet aan dat een schikking tijdens een gerechtelijke procedure een betere schikking – dan die van de vaststellingsovereenkomst – tot gevolg zou hebben. Met name de omstandigheid dat werkgever eigenrisicodrager is voor de uitvoering van de WW leidt ertoe dat hij niet snel bereid is mee te werken aan een ‘uitkeringsvriendelijker’ ontslag.

Tot slot acht het hof het niet zonder meer onaanvaardbaar dat een collega-buschauffeur in een geval als het onderhavige rechtsbijstand verleent in overleg met een jurist. Juist nu het ging om aan werknemer tegengeworpen, op camerabeelden opgenomen, specifieke gedragingen in de uitoefening van zijn functie als buschauffeur, kon betrokkene 1, die zelf ook buschauffeur was, immers juist een meerwaarde hebben ten opzichte van een jurist.

Wat vindt u?

Bent u het eens met de overwegingen van het hof, of vindt u dat een rechtsbijstandverlener doortastender moet zijn? Wij nodigen u graag uit om hieronder uw reactie te plaatsen.

Vindplaats: **ECLI:NL:GHDHA:2014:3749**