

RECHTSPRAAK

Decor Handelsmaatschappij B.V./werknemer

Hoger beroep van ontbindingsbeschikking leidt niet tot ontbinding maar ‘einde’. Geen ‘beëindigingstermijn’ in hoger beroep. D-grond voldoende aannemelijk. Hoger beroep leidt niet tot ‘langere opzegtermijn’ in de zin van Besluit kosten transitievergoeding.

Werknemer (geboren 1957) is op 1 juni 1990 bij Decor in dienst getreden, laatstelijk in de functie van facilitair manager. In juli 2015 heeft Decor werknemer voorgesteld over te gaan tot een herplaatsing in een andere functie. Werknemer heeft zich daarna ziek gemeld wegens spanningsklachten. Decor heeft verzocht de arbeidsovereenkomst op de d-grond dan wel de g-grond te ontbinden. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Decor verzoekt in hoger beroep alsnog ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof kan het verzoek tot ontbinding niet toewijzen, maar kan wel een tijdstip bepalen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt (art. 7:683 lid 5 BW). Het hof zal het verzoek aldus opvatten. Op grond van artikel 7:671b lid 1 aanhef en onderdeel a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en onderdeel d BW is ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter mogelijk op grond van de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer, mits de werkgever de werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer, en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. De in artikel 7:669 lid 1 BW vermelde vereisten (een redelijke grond en herplaatsing, al dan niet met behulp van scholing, is niet mogelijk of ligt niet in de rede) zijn ontleend aan het tot 1 juli 2015 geldende Ontslagbesluit. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat met de invoering van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel d (en e en g) BW geen wijziging is beoogd ten opzichte van het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Voorts blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat het in eerste instantie aan de werkgever is om te beoordelen of een werknemer nog voldoet aan de eisen die aan een functie worden gesteld, maar dat niet tot ontbinding dient te worden overgegaan wanneer een werkgever, gezien de aangevoerde argumenten voor het ontslag, niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen

komen, of zelf ook blaam treft (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 44, 45, 98). Een werkgever zal dus niet ieder afzonderlijk kritiekpunt op het functioneren hoeven te bewijzen; hij heeft een eigen beoordelingsvrijheid, die echter wel de toets der kritiek moet kunnen doorstaan voor wat betreft de redelijkheid daarvan. Om die reden kan een werkgever in de regel volstaan met het aannemelijk maken van de hier aan de orde zijnde ontslaggrond (de d-grond). Het hof is van oordeel dat Decor voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van ongeschiktheid voor de functie en dat werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld om zich te verbeteren. Daartoe is het volgende redengevend. Uit de verslagen van de evaluatie- en functioneringsgesprekken blijkt dat Decor al vele jaren op onderdelen kritiek heeft op het functioneren van werknemer. Volgens werknemer kan alleen bij het aankruisen van 'onvoldoende' sprake zijn van disfunctioneren. Het hof verwerpt dat verweer, omdat het niet alleen gaat om de kruisjes die bij de diverse onderdelen zijn geplaatst, maar ook, en zelfs vooral, om de toelichting die aan het einde van de verslagen is vermeld en om de actiepunten en afspraken die daarin eveneens zijn vermeld. Werknemer is zich in de visie van Decor te veel blijven bezighouden met uitvoering, zodat hij aan managen en het ontplooiën van nieuwe initiatieven onvoldoende toekwam. Met het groeien van Decor als onderneming, is het accent op de managementvaardigheden toegenomen. Dit is geen wijziging van functie.

De conclusie is dan ook dat het verzoek van Decor om de arbeidsovereenkomst te ontbinden ten onrechte is afgewezen. Op grond van artikel 7:683 lid 5 BW dient het hof, indien het van oordeel is dat het verzoek om ontbinding ten onrechte is afgewezen, een datum te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Het hof ziet geen aanleiding om bij deze datum rekening te houden met de opzegtermijn. Weliswaar is in artikel 7:683 lid 5 BW bepaald dat artikel 7:671b BW van overeenkomstige toepassing is, maar daaraan is toegevoegd ten aanzien van de toekenning van een vergoeding. Het hof leidt hieruit af dat het niet gehouden is (ook) lid 8 van artikel 7:671b aanhef en onderdeel a BW toe te passen, althans niet in de situatie (zoals hier) dat de periode waartegen ontbinding door de kantonrechter had kunnen plaatsvinden, reeds is verstreken.

In artikel 5 van het voornoemde besluit is bepaald dat transitiekosten bestaande uit de kosten voor de werkgever verbonden aan het in acht nemen van een langere dan de wettelijke of eerder overeengekomen opzegtermijn, in afwijking van artikel 2 lid 1 onderdeel d in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding, indien de werknemer gedurende deze termijn is vrijgesteld van het verrichten van arbeid. Dat het hof anders oordeelt over het verzoek van Decor dan de kantonrechter en alsnog een datum (die niet in het verleden mag liggen) dient vast te stellen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, is een gevolg van het wettelijk systeem. Dat Decor langer moet wachten op een einddatum als gevolg van een ander oordeel van de kantonrechter, betekent niet dat zij een langere opzegtermijn in acht heeft genomen. Het hof ziet dus geen aanleiding om de loonkosten in mindering te brengen op de transitievergoeding. Volgens werknemer bedraagt de volledige transitievergoeding voor hem het wettelijk maximum. Decor heeft dat niet betwist, zodat aan werknemer € 76.000 zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4919

Zaaknummer: 200.192.328/01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en P.P.M. Rousseau

Advocaten: G.R.A.G. Goorts en J.G.M. Roels

Wetsartikelen: Besluit kosten transitievergoeding, 7:683 BW en 7:669 lid 3 onderdeel d BW