

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster na doen ontstaan van een verstoorde arbeidsverhouding. Het hof komt in hoger beroep tot een lagere billijke vergoeding dan de kantonrechter. Terugbetaling van de reeds ontvangen billijke vergoeding wordt derhalve gedeeltelijk toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2013 in dienst getreden bij werkgeefster, als managing director, niet zijnde statutair directeur. In de zomer van 2019 is besloten een investeringsprogramma op te tuigen. Daarnaast is besloten tot het opstarten van een coachingstraject voor het gehele managementteam (hierna: MT), waaronder werknemer. Dit coachingstraject is eind 2019 in gang gezet. In een bespreking op 11 juni 2020 heeft werkgeefster aan werknemer laten weten de arbeidsovereenkomst met hem te willen beëindigen. Werknemer heeft na het gesprek een brief met uitleg van de ontslagredenen en een beëindigingsvoorstel meegekregen en is vrijgesteld van werk. In deze brief wordt onder meer het (dis)functioneren van werknemer besproken. Nadat werknemer aangaf het niet eens te zijn met de inhoud van de brief, heeft werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht bij de kantonrechter. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden, onder toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding ter hoogte van € 110.000. Hiertegen is werkgeefster in hoger beroep gekomen, met het verzoek om het oordeel inzake ernstige verwijtbaarheid en de billijke vergoeding te vernietigen.

*Oordeel**Ernstige verwijtbaarheid werkgeefster*

Het hof is van oordeel dat de verstoorde arbeidsverhouding tussen werkgeefster en werknemer het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. De verstoring van de arbeidsverhouding vloeit immers voort uit de op 11 juni 2020 aan werknemer gedane mededelingen, die strekken tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van het hof moet het ervoor worden gehouden dat, zo er al sprake is van disfunctioneren, werknemer pas op 11 juni 2020 daarvan mondeling in kennis is gesteld, tegelijkertijd met de mededeling dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst met hem wilde beëindigen. Bovendien is het hof van oordeel dat werkgeefster in dit geval niet kon volstaan met het geven van (enkel) mondelinge waarschuwingen. Mede gelet op de zware consequenties die werkgeefster hieraan heeft willen verbinden, had van werkgeefster verlangd mogen worden dat zij werknemer expliciet op zijn (beweerdelijke) disfunctioneren had

gewezen en had gewaarschuwd voor de consequenties daarvan. De enige schriftelijke stukken in het dossier betreffen diverse verklaringen (gedateerd van op of na 11 juni 2020) waarin – met terugwerkende kracht – kritiek is geuit op het functioneren van werknemer. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen komt het hof tot de conclusie dat werknemer niet tijdig in kennis is gesteld en niet in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Deze handelwijze van werkgeefster acht het hof ernstig verwijtbaar. Voorts kan naar het oordeel van het hof niet worden vastgesteld dat de verstoorde arbeidsverhouding te wijten is aan werknemer. De door werkgeefster genoemde voorvallen zijn door werknemer gemotiveerd weerlegd.

Hoogte billijke vergoeding

Onder verwijzing naar de *New Hairstyle*-beschikking van de Hoge Raad stelt het hof de hoogte van de billijke vergoeding opnieuw vast. Hierbij gaat het hof ervan uit dat werknemer na 1 december 2020 nog zeven maanden als managing director voor werkgeefster zou hebben gewerkt, dus tot 1 juli 2021. Het hof acht immers aannemelijk dat, het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van werkgeefster weggedacht, werkgeefster op 11 juni 2020 met werknemer een verbetertraject was aangegaan. Gelet op alle omstandigheden van het geval acht het hof een verbetertraject van zes maanden redelijk. Daarna zou redelijkerwijs een ontbindingsprocedure kunnen worden gestart. Rekening houdend met de proceduretijd en de contractuele opzegtermijn van twaalf weken, zou de arbeidsovereenkomst in dat geval op 1 juli 2021 zijn geëindigd. Voorts stelt het hof vast dat werknemer inkomensschade heeft geleden doordat werknemer eerst een WW-uitkering heeft ontvangen en vervolgens bij een nieuwe werkgever een lager salaris kreeg. De billijke vergoeding dient in dit geval mede als compensatie voor de immateriële schade van werknemer en als middel om werkgeefster haar gedrag te laten aanpassen. Uitgaande van het voorgaande zal het hof de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 60.000 bruto. Het verzoek van werkgeefster tot terugbetaling van de billijke vergoeding zal daarom gedeeltelijk worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1553

Zaaknummer: 200.287.081/01

Rechters: M.E. Smorenburg, A.L. Bervoets en A.J. van de Rakt

Advocaten: R.H. Stam en M.A. Wondaal

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:683 BW