

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft niet voldaan aan inspanningsverbintenis om statutair bestuurder te herplaatsen. Verwijtbaar maar niet ernstig verwijtbaar. Billijke vergoeding alleen op grondslag 7:669 BW toewijsbaar. Vastgesteld op € 25.000.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1993 in dienst getreden bij werkgever. Vanaf 23 januari 2009 was werknemer statutair bestuurder van werkgever. De laatste functie die werknemer vervulde – vanaf 1 maart 2011 – was die van salesmanager Nordics. Daarnaast was werknemer managing director in Noorwegen en Denemarken en bestuurder in Zweden, Finland en de Benelux. Op 27 februari 2020 ontving werknemer per e-mail een oproep voor een algemene vergadering van aandeelhouders met onder meer het voorgenomen ontslag van werknemer als agendapunt. Bij de e-mail was als bijlage een conceptvaststellingsovereenkomst gevoegd. Onder meer tijdens de conference call op 30 maart 2020 heeft werknemer aan werkgever laten weten dat hij niet instemt met het ontslag en bij werkgever in dienst wil blijven. Werknemer heeft een aantal alternatieve en volgens hem passende functies binnen werkgever genoemd. Bij ontslagbesluit van 20 april 2020 is besloten om werknemer als bestuurder van werkgever te ontslaan en de arbeidsovereenkomst per 1 november 2020 te beëindigen. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat weliswaar sprake is van een redelijke opzeggrond (het vervallen van de functie van werknemer als gevolg van bedrijfseconomische omstandigheden), maar dat werkgever niet aan het herplaatsingsvereiste heeft voldaan. De kantonrechter heeft op grond van artikel 7:682 lid 3 BW een billijke vergoeding toegekend van € 275.000. Werkgever is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Herplaatsing

Het hof is van oordeel dat werkgever al voorafgaand aan de e-mail van 27 februari 2020, waarin het vervallen van de functie van werknemer werd aangekondigd, binnen het concern onderzoek had moeten doen naar de mogelijkheid van herplaatsing. Werkgever kon niet volstaan met de enkele mededeling dat herplaatsing niet aan de orde was, ook niet indien hij ervan uitging dat partijen uit elkaar zouden gaan met een regeling. Met een dergelijke mededeling zette werkgever de deur voor eventuele herplaatsing dicht, terwijl de termijn waarbinnen naar herplaatsing diende te worden gekeken nog geruime tijd liep en er nog geen poging tot herplaatsing was ondernomen. Vervolgens bleek tijdens de conference call op 30 maart 2020 dat werknemer herplaatst wilde worden. Op dat moment had werkgever met

werknemer het gesprek moeten aangaan om samen te inventariseren wat de (on)mogelijkheden waren rond alternatieve functies en vervolgens binnen het concern ten minste moeten proberen om een passende functie te vinden. Werkgever heeft dit nagelaten. Het hof is van oordeel dat werkgever met het enkel ongeschikt achten van werknemer voor de zeven door hemzelf aangedragen functies, niet heeft voldaan aan zijn inspanningsverbintenis om werknemer te herplaatsen. Dat een werkgever de werknemer mag selecteren die in zijn visie het geschiktst is, zoals werkgever aanvoert, laat onverlet dat werkgever ten minste had moeten proberen een passende functie te vinden voor werknemer. Op grond van het voorgaande is niet aan de herplaatsingseis van artikel 7:669 lid 1 BW voldaan.

Billijke vergoeding

Het zonder enige aankondiging aanzeggen van ontslag na ruim 27 jaar dienstverband als agendapunt, het gebrek aan persoonlijk contact daarover en het niet (direct) verstrekken van aan het ontslag onderliggende en/of aangekondigde stukken, is niet netjes, maar het hof acht dit niet in dezelfde mate verwijtbaar als de door de wetgever genoemde voorbeelden. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de wijze van ontslagaanzegging en het niet (tijdig) verstrekken van gegevens rond het ontslag geen handelingen zijn die hebben geleid tot het ontslag, of waaraan het ontslag is toe te rekenen. De reden voor het ontslag (verval van functie wegens bedrijfseconomische omstandigheden) blijft immers aanwezig, ook indien het ontslag wel eerder zou zijn aangekondigd en wel (tijdig) achterliggende gegevens zouden zijn verstrekt. Verder is het hof van oordeel dat het gebrek aan inspanning om te komen tot herplaatsing verwijtbaar is, maar in dit geval niet zodanig verwijtbaar dat daarmee is voldaan aan de hiervoor genoemde hoge drempel van ernstige verwijtbaarheid en daarmee een tweede grondslag vormt voor toekenning van een billijke vergoeding. Om voornoemde redenen slaagt grief 2. Het hof acht de wijze waarop het ontslag is gegeven niet ernstig verwijtbaar, maar werkgever heeft wel gehandeld in strijd met artikel 7:669 BW. Het hof zal daarom de bestreden beschikking vernietigen en de billijke vergoeding opnieuw op een lager bedrag vaststellen. Het hof moet alle omstandigheden betrekken in de beoordeling van de billijke vergoeding. De verwijtbaarheid wegens het niet voldoen aan het herplaatsingsvereiste, de leeftijd van werknemer en de duur van zijn dienstverband, neemt het hof wel mee bij het toekennen van de billijke vergoeding, maar op een minder vergaande wijze dan de kantonrechter heeft gedaan, omdat het hof op slechts één grondslag een billijke vergoeding toewijsbaar acht en geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Het hof zal daaraan een bedrag van € 25.000 verbinden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2155

Zaaknummer: 200.290.568_01

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

Advocaten: F.C. van Uden en L.M. van der Sluis

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW