

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door arbeidsongeschikte werknemer geen reële kans te bieden het bekritiseerde functioneren c.q. de samenwerking te verbeteren en aan te sturen op een ontslag wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Drimensa is een onderneming die zich richt op de verkoop en promotie van decoratief plaatmateriaal. Legit Forum B.V. is de moedermaatschappij van onder meer Drimensa. De bestuurders en aandeelhouders van Legit Forum zijn X en Y. Op 1 maart 2008 is werknemer in dienst getreden van Drimensa. In de aanstellingsbrief van 2 augustus 2007 zijn partijen een tantième overeengekomen. Vanaf 2008 tot en met 2014, met uitzondering van 2013, heeft Drimensa tantièmes aan werknemer uitgekeerd ter hoogte van twee maandsalarissen. De andere unitleiders hebben ook steeds tantièmes ter hoogte van twee maandsalarissen ontvangen. In 2016 heeft Drimensa een winstgerelateerde uitkering (WGU) geïntroduceerd voor alle medewerkers. Over het jaar 2015 gaat de eerste uitkering plaatsvinden en er zal geen tantième-uitkering plaatsvinden. Werknemer heeft meermaals geprotesteerd tegen de afschaffing van de tantième-uitkering. Bij brief van 15 juni 2020 hebben de aandeelhouders aan Legit Forum geschreven dat is besloten om de gehele winst van 2019 toe te voegen aan de reserve van Drimensa en de uitkering van dividenden en winstuitkeringen voorlopig op te schorten. Bij e-mail van 24 juni 2020 hebben de werknemers van Drimensa – die onder de leiding van werknemer vallen – geprotesteerd tegen het besluit van de aandeelhouders om de WGU over 2019 niet uit te keren. Op 10 juli 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen X, een HR-medewerker en werknemer. In dit gesprek heeft X een brief van diezelfde datum voorgelezen, waarin werknemer wordt verweten dat (1) hij als unitleider zijn medewerkers onvoldoende heeft geïnformeerd over het besluit van de AvA om niet uit te keren, (2) hij zich negatief over dit besluit uitlaat jegens andere werknemers en disfunctioneert en ten slotte (3) de communicatie tussen hem en de directie en/of aandeelhouders al enige jaren schuurt. Tijdens dit gesprek is Y naar Drimensa gegaan om de werknemers te bevragen over de rol van werknemer rondom het bezwaar dat de werknemers bij X hadden ingediend. Hierna hebben partijen bij brief over en weer gecorrespondeerd. Op 30 juli 2020 zijn partijen opnieuw met elkaar in gesprek gegaan. Na dit gesprek heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 21 augustus 2020 heeft werknemer van X een officiële waarschuwing ontvangen, omdat hij niet bereikbaar was voor de arbodienst. Bij memo van 6 oktober 2020 heeft Drimensa de overige unitleiders bericht dat werknemer vanaf heden niet meer werkzaam is voor Drimensa. Op enig moment hebben alle medewerkers – behalve werknemer – een bonus ontvangen. Drimensa heeft in eerste aanleg onder meer verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op

de g-grond. Werknemer heeft in eerste aanleg erkend dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en verzocht om Drimensa te veroordelen tot betaling van onder meer een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond met ingang van 1 juni 2021, onder toekenning van onder meer een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Drimensa komt onder meer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de verstoring van de arbeidsverhouding haar ernstig is te verwijten in de zin van artikel 7:671b lid 9 sub a BW. Dat is volgens Drimensa niet het geval. Om die reden had de kantonrechter bij het vaststellen van de einddatum van de overeenkomst de proceduretijd (twee maanden) in mindering moeten brengen; de kantonrechter had de arbeidsovereenkomst niet op 1 juni 2021 maar op 1 april 2021 moeten ontbinden. Om dezelfde reden heeft werknemer geen recht op een billijke vergoeding, aldus Drimensa.

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de verstoring van de arbeidsverhouding ernstig verwijtbaar is aan Drimensa. Zoals de kantonrechter heeft overwogen kan Drimensa worden verweten dat X op 10 juli 2020 niet met werknemer een open gesprek heeft gevoerd over de ontstane situatie, maar heeft volstaan met het voorlezen van een van tevoren opgestelde brief. Dit voor het blok zetten van werknemer in een van tevoren geregisseerd gesprek zonder werknemer daarbij op behoorlijke wijze gelegenheid te bieden tot tegenspraak vond bovendien plaats op het moment dat Y bij de medewerkers van werknemer informeerde naar de rol van werknemer bij diens mededeling van het besluit van 15 juni 2020 aan de werknemers, dus voordat Drimensa zich voldoende had laten informeren over wat er nu precies had plaatsgevonden rondom de communicatie van het besluit van 15 juni 2020. Ook wat betreft de inhoud van die brief valt Drimensa een ernstig verwijt te maken. Ook indien het juist is dat er al jaren wrijving was tussen partijen over aan werknemer uit te keren loon, neemt dat niet weg dat in die brief ook staat vermeld, zonder enige onderbouwing, dat werknemer disfunctioneert. Drimensa heeft niet betwist dat werknemer met zijn team het gewenste resultaat heeft behaald, terwijl zijn team het goed met hem kon vinden. Zelfs als werknemer tekort zou zijn geschoten in de uitvoering van zijn taak bij het uitleggen van het besluit aan de werknemers, dan valt deze enkele omstandigheid in redelijkheid niet aan te merken als disfunctioneren, althans niet in die mate dat daaruit de conclusie moet worden getrokken dat werknemer niet meer past bij Drimensa, zoals de brief besluit. Dit geldt temeer omdat Drimensa zelf benadrukt dat de managementfunctie van werknemer van lichte aard was; hij was dus niet degene die het beleid bepaalde. Dat de werknemers zich niet konden vinden in het besluit van 15 juni 2020 en daarover een e-mail hebben gestuurd aan X en Y, valt werknemer dan ook niet aan te rekenen. De kantonrechter heeft daarom terecht overwogen dat de brief van 10 juli 2020 werknemer rauw op zijn dak moet zijn gevallen.

Vervolgens is Drimensa niet inhoudelijk ingegaan op de tegenwerpingen die werknemer in zijn e-mail van 16 juli 2020 naar voren heeft gebracht en ook niet op het verzoek (in zijn e-mail van 22 juli 2020) om een nadere toelichting. De bespreking die vervolgens op 30 juli 2020

heeft plaatsgevonden heeft niet meer dan 17 minuten geduurd. Daar komt bij dat Drimensa in de afkoelingsperiode daarna, op 21 augustus 2020, een schriftelijke waarschuwing aan werknemer heeft gestuurd omdat hij gedurende een week niet bereikbaar was voor de arboarts. Daarbij heeft zij werknemer in die periode opgeroepen om zijn werkzaamheden te hervatten. Deze hele gang van zaken getuigt niet van een oprechte poging van Drimensa om de verhoudingen met werknemer, met behulp van een coach en/of mediationtraject, te verbeteren. Terwijl partijen nog in onderhandeling waren met elkaar heeft Drimensa in een interne e-mail van 6 oktober 2020 aan de overige unitleiders meegedeeld dat werknemer niet meer werkzaam is binnen Drimensa. Tot slot is aan werknemer, als enige werknemer, geen bonus in 2020 toegekend, terwijl hij wel aan de voorwaarden voldeed.

Naar het oordeel van het hof heeft Drimensa aldus geen redelijke termijn geboden om de (samenwerkings)problemen op te lossen met de nodige steun en begeleiding. Aan werknemer is geen reële kans geboden het door Drimensa bekritiseerde functioneren c.q. de samenwerking te verbeteren. Door aldus te handelen heeft Drimensa haar verplichtingen als werkgever in belangrijke mate geschonden. Hiervan kan Drimensa een ernstig verwijt gemaakt worden. Door vervolgens aan te sturen op een ontslag terwijl werknemer wegens arbeidsongeschiktheid niet werkzaam was, heeft Drimensa het risico op een verstoorde arbeidsverhouding – welk risico zich heeft verwezenlijkt – zelf in het leven geroepen. Dit betekent tevens dat het betoog van Drimensa dat de proceduretijd in mindering moet worden gebracht en het betoog dat er geen grond is voor toekenning van een billijke vergoeding niet slagen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:615

Zaaknummer: 200.292.262/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, C.A.H.M. ten Dam en M.S.A. Vegter

Advocaten: Th.H.P. van den Kieboom en M. Schildwacht

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW