

RECHTSPRAAK

Tegenvallende omzetcijfers rechtvaardigen geen ernstige verwijtbaarheid werknemer. Ontbreken schriftelijke afspraken privégebruik tankpas. Billijke vergoeding.*Feiten*

Werknemer (geboren 1977) is op 1 november 2019 in dienst getreden van werkgever op grond van een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd, in de functie van commercieel medewerker waarin hij, werkend vanuit huis, verantwoordelijk was voor de verkoop van producten van werkgever aan de groothandel in Nederland en België. Zijn laatstverdiende loon bedroeg € 2.850 bruto per maand inclusief 8% vakantietoeslag en aan hem was een bedrijfsauto ter beschikking gesteld.

Werknemer heeft vanaf april 2021 zeven keer een e-mail naar werkgever gestuurd met een verslag van zijn werkzaamheden in de betreffende week, namelijk op 2 april 2021 (week 13), 13 april 2021 (week 14), 25 mei 2021 (week 21), 20 september 2021 (week 37), 1 oktober 2021 (week 38), 3 november 2021 (week 43-44) en 15 november 2021 (week 46). Werknemer is op 9 oktober 2021 met werkgever naar een beurs in [plaats 1] (Duitsland) geweest. Tijdens die beurs is hij erop gewezen dat zijn verkopen aan de lage kant waren. Werknemer heeft hierop in een e-mail van 10 november 2021 aan werkgever gereageerd.

Op 30 november 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkgever en werknemer, waarin volgens werkgever onder meer is gesproken over zijn tegenvallende verkoopcijfers, het ontbreken van zijn wekelijkse rapporten, het te laat komen voor een werkoverleg, het gebruik van de tankkaart en het privégebruik van de bedrijfsauto. Werkgever heeft in een brief van diezelfde dag aan werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 december 2021.

Bij de bestreden beschikking van 22 april 2022 heeft de kantonrechter de verzoeken van werknemer toegewezen in die zin dat, verkort weergegeven, de opzegging van de arbeidsovereenkomst is vernietigd en werkgever is veroordeeld tot betaling van het loon vanaf 1 januari 2022, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 20% en de wettelijke rente, onder verstrekking van deugdelijke loonstroken op straffe van een dwangsom. De kantonrechter heeft het subsidiaire tegenverzoek van werkgever toegewezen en de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 juni 2022 wegens een verstoorde arbeidsverhouding (art. 7:669 lid 3 onder g BW). Werkgever heeft geen gebruik gemaakt van de aan hem geboden intrekkingmogelijkheid van het ontbindingsverzoek. Hij is daarom veroordeeld tot betaling aan werknemer van de transitievergoeding van € 2.295,80 bruto, een billijke vergoeding van € 5.700 en de proces- en nakosten van werknemer. Werkgever meent

dat sprake is van een d-grond en ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

D-grond

Werkgever stelt dat sprake is van disfunctioneren omdat werknemer slechte verkoopresultaten heeft behaald, de weekverslagen niet inleverde en regelmatig te laat op het werk kwam. Het hof is van oordeel dat dit niet vaststaat, althans onvoldoende aannemelijk is geworden. Voor zover werknemer al zou zijn geweest op zijn disfunctioneren, is hem onvoldoende tijd voor verbetering geboden.

Privégebruik tankpas onvoldoende duidelijk vastgelegd

Over het privégebruik van de tankpas verschillen werkgever en werknemer van mening. Nu een duidelijke administratie ontbreekt en de tankpas onder medewerkers rouleerde, kan niet worden vastgesteld hoeveel kilometers werknemer wel of niet privé heeft gereden in de bedrijfswagen. Al zou hierover anders geoordeeld moeten worden, dan nog geldt dat werkgever en werknemer niets schriftelijk zijn overeengekomen over het gebruik van de bedrijfsauto en de tankpas. Dat werknemer volgens werkgever wist, althans behoorde te weten dat hij de bedrijfsauto en tankpas niet voor privédoeleinden mocht gebruiken baat werkgever niet.

Billijke vergoeding

Werkgever heeft erkend dat de kantonrechter terecht heeft overwogen dat het dienstverband slechts twee en een half jaar heeft geduurd en het niet reëel was dat die nog lange tijd zou hebben voortgeduurd gezien de stellingen van partijen in deze procedure, de kritiek op het functioneren van werknemer en het tijdens de zitting in eerste aanleg geuite ongenoegen van werknemer over werkgever. Ook is volgens werkgever terecht overwogen dat niet ondenkbaar was dat werknemer zelf op korte termijn zou hebben uitgekeken naar ander werk en is volgens hem terecht in aanmerking genomen dat werknemer, gezien zijn leeftijd en beroepsgroep, te weten de commerciële verkoopsector, geen ongunstige positie op de arbeidsmarkt heeft. De kantonrechter heeft in aanvulling daarop overwogen dat werknemer met een tijdelijke inkomensdaling zou kunnen worden geconfronteerd en daarvoor gecompenseerd dient te worden. Hij zou wellicht aanspraak kunnen maken op een WW-uitkering en hij heeft recht op een transitievergoeding. Al met al achtte de kantonrechter het daarom redelijk dat aan werknemer een billijke vergoeding van € 5.700 werd toegekend. Het hof neemt deze overwegingen over en maakt die tot de zijne.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:722

Zaaknummer: 200.313.457/01

Rechters: M.E. Smorenburg, R.R.M. de Moor en R.J. Voorink

Advocaten: E. Sahin

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