

RECHTSPRAAK

werknemer/ServiceNow Nederland B.V.

Hof had bij bepalen billijke vergoeding mede moeten betrekken hoe lang de arbeidsovereenkomst naar verwachting zou hebben voortgeduurd indien de werkgever niet door ernstig verwijtbaar handelen de verstoring van de arbeidsverhouding en daardoor de ontbinding van de overeenkomst zou hebben veroorzaakt.

Feiten

Werknemer, geboren in 1962, is in juni 2015 als Senior Solution Development Manager in dienst getreden bij ServiceNow (hierna: werkgever) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In november 2015 en begin februari 2016 is werknemer een bonus toegekend. Op 16 maart 2016 is werknemer, nadat er zorgen waren geuit en er een klacht was over zijn functioneren, een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan. Werknemer heeft dit geweigerd en is vrijgesteld van werk. Werkgever heeft werknemer verzocht om met ingang van 10 mei 2016 zijn werkzaamheden te hervatten. Tijdens een gesprek op 11 mei 2016 is aan de werknemer een Personal Improvement Plan voorgelegd voor een periode van twee maanden vanaf 12 mei 2016. Werknemer heeft dit niet voor akkoord willen ondertekenen, maar is wel gestart met het verbetertraject. Op 5 juli 2016 heeft werkgever kenbaar gemaakt dat het verbetertraject niet was geslaagd en is opnieuw een – verbeterd – beëindigingsvoorstel gedaan. De werknemer is weer op non-actief gesteld. Werkgever heeft een ontbindingsverzoek ingediend, dat de kantonrechter op grond van artikel 7:669 lid 3 sub d BW (disfunctioneren) heeft toegewezen. Het hof heeft geoordeeld dat geen sprake is van voldragen d-grond maar dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig ernstig en duurzaam verstoord is geraakt in de zin van artikel 7:669 lid 3, aanhef en sub g, BW dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Vanwege het ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever is werknemer een billijke vergoeding toegekend van € 15.000. In cassatie gaat het om de vraag of een arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden als een werknemer volgens de werkgever ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid, maar de werkgever de werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren, daardoor een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan en de verstoorde arbeidsverhouding aan het ontbindingsverzoek ten grondslag wordt gelegd. Daarnaast is aan de orde of bij een bevestigende beantwoording van deze vraag de gevolgen voor de werknemer van het verlies van de arbeidsovereenkomst in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding als met betrekking tot het ontstaan van de verstoorde

arbeidsverhouding sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Oordeel

Ontbinding

De wetgever heeft onder ogen gezien dat de arbeidsverhouding zodanig verstoord kan zijn geraakt dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd deze te laten voortduren, ook wanneer de werkgever een werknemer die volgens de werkgever ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid, niet in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. In dat geval kan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden overgegaan, waarbij de werkgever het risico neemt een billijke vergoeding te moeten betalen indien de ontbinding het gevolg is van zijn ernstig verwijtbaar handelen of nalaten (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 133 en Handelingen I 2013/14, 33818, 32, item 14, p. 10). De omstandigheid dat de werkgever van het ontstaan van de verstoring in de arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt, staat aan ontbinding op de g-grond op zichzelf niet in de weg. De rechter zal wel de mate waarin de verstoorde arbeidsverhouding aan de werkgever te verwijten is, moeten betrekken bij de beoordeling of van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, en kan daarin aanleiding zien te oordelen dat niet aan de maatstaf voor ontbinding op de g-grond is voldaan (vgl. HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220, r.o. 3.3.2). De rechter kan langs deze weg ook gewicht eraan toekennen of de werkgever de werknemer (voldoende) in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Voor zover werknemer betoogt dat het hof de g-grond niet op zijn eigen merites heeft beoordeeld, mist dit feitelijke grondslag. Het hof heeft in aanmerking genomen dat de verstoring (grotendeels) aan de werkgever is te wijten, maar geoordeeld dat dit niet aan ontbinding op de g-grond in de weg staat, mede omdat de leidinggevende en de collega's van de werknemer aan de werkgever te kennen hebben gegeven niet meer met de werknemer te willen werken. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting; verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard kan het voor het overige niet op juistheid worden onderzocht. Het is niet onbegrijpelijk of anderszins onvoldoende gemotiveerd.

Billijke vergoeding

De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (New Hairstyle), r.o. 3.4.4 en 3.4.5, gezichtspunten geformuleerd die van belang zijn voor het bepalen van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1, aanhef en sub a, BW. Ook in een geval als het onderhavige, waarin de billijke vergoeding is gegrond op artikel 7:671b lid 8, aanhef en sub c, BW, gaat het uiteindelijk erom dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De gezichtspunten die in die beschikking zijn geformuleerd, lenen zich daarom ook in een dergelijk geval voor toepassing. Daarbij geldt dat de rechter, indien het partijdebat daartoe aanleiding geeft, de gevolgen voor de werknemer van het verlies van de arbeidsovereenkomst, voor zover deze zijn toe te rekenen aan het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever, kenbaar dient te betrekken bij het bepalen van

de omvang van de billijke vergoeding. Op grond van het voorgaande, en in het licht van hetgeen de werknemer in verband met de billijke vergoeding heeft aangevoerd over de gevolgen van het verlies van de arbeidsovereenkomst, slaagt de klacht dat het hof bij het bepalen van de vergoeding mede had moeten betrekken hoe lang de arbeidsovereenkomst naar verwachting zou hebben voortgeduurd indien de werkgever niet door ernstig verwijtbaar handelen de verstoring van de arbeidsverhouding en daardoor de ontbinding van de overeenkomst zou hebben veroorzaakt. Na verwijzing zal de omvang van de billijke vergoeding opnieuw moeten worden beoordeeld.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-11-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2218

Zaaknummer: 18/00373

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

Advocaten: S. Kousedghi en J. den Hoed

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:681 lid 1 sub a BW