

RECHTSPRAAK

maatschap/werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek werkgever wegens disfunctioneren belastingadviseur. Voldoende gelegenheid tot verbetering geboden door werkgever. Nevenwerkzaamheden van werknemer niet onwaarschijnlijk, maar geen ernstig verwijtbaar handelen en daarmee recht op de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2008 bij werkgever (hierna: 'de maatschap') in dienst getreden in de functie van belastingadviseur. Bij brief van 19 juni 2018 heeft de maatschap ontslag op staande voet gegeven aan werknemer wegens het in strijd met de arbeidsovereenkomst en gedurende arbeidsongeschiktheid verrichten van nevenwerkzaamheden. Bij beschikking van 9 oktober 2018 heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigd. De maatschap heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair wegens disfunctioneren van werknemer, subsidiair wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer en meer subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het ontbindingsverzoek van de maatschap op zowel de primaire als de (meer) subsidiaire grond afgewezen. Tegen dit oordeel keert de maatschap zich in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat partijen tot 2015 geen formele gesprekken hebben gevoerd over mogelijk disfunctioneren van werknemer. In het verslag van het beoordelingsgesprek dat op 24 september 2015 tussen werknemer en X heeft plaatsgevonden, wordt wel gerept over onvoldoende functioneren van werknemer in de voorgaande jaren en dat diverse (informele) gesprekken met werknemer in die jaren niet hebben geleid tot verbetering. De verbeterpunten die ten behoeve van het verbetertraject zijn geformuleerd, zijn dezelfde verbeterpunten die de maatschap in 2015, 2016 en 2017 aan werknemer kenbaar heeft gemaakt. Het verbetertraject is ingezet voor een duur van drie maanden. Nu de verbeterpunten werknemer in ieder geval sinds 2015 bekend waren, en deze in de tussentijdse voortgangsgesprekken telkens aan de orde zijn gekomen waarbij X werknemer op de mogelijk gevolgen van onvoldoende verbetering heeft gewezen en werknemer vanaf medio november 2017 volledig arbeidsgeschikt was, heeft de maatschap werknemer met dit traject voldoende in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren. De maatschap heeft in januari 2018

geconcludeerd dat het functioneren van werknemer onvoldoende was verbeterd en heeft werknemer een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan. Anders dan werknemer doet, merkt het hof dit niet als onzorgvuldig aan. Het was een logische stap na een naar de mening van de maatschap mislukt verbetertraject. De maatschap heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer ongeschikt is om de bedongen arbeid te verrichten. De tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst zal op grond van artikel 7:669 lid 3 sub d BW per 1 januari 2019 worden beëindigd. De maatschap heeft verzocht om een verklaring voor recht dat zij aan werknemer geen transitievergoeding is verschuldigd. Op grond van hetgeen de maatschap heeft aangevoerd, bestaan er sterke aanwijzingen dat werknemer tijdens zijn dienstverband, zonder medeweten en instemming van de maatschap, nevenwerkzaamheden heeft verricht. De uitleg die werknemer op de zitting in hoger beroep hierover heeft gegeven, heeft dit vermoeden niet kunnen wegnemen. Daarnaast heeft werknemer het hof er onvoldoende van kunnen overtuigen dat het vanaf mei 2017 tot op heden onmogelijk is geweest om de maatschap op enige manier tegemoet te komen door het meewerken aan het verstrekken van medische informatie aan de verzekeraar van de maatschap, waartoe werknemer bovendien op grond van de arbeidsovereenkomst was verplicht. Van dit handelen en nalaten valt werknemer een verwijt te maken. Deze handelwijze van werknemer is echter niet zodanig dat die als ernstig verwijtbaar dient te worden aangemerkt. Dit betekent dat de maatschap de transitievergoeding aan werknemer is verschuldigd. Ten aanzien van de door werknemer gevorderde billijke vergoeding overweegt het hof dat werkgever ten aanzien van het onterecht gegeven ontslag op staande voet een verwijt valt te maken. Daartegenover staat dat werknemer eveneens een en ander te verwijten valt, zoals hiervoor is overwogen. Naar het oordeel van het hof kan daarom niet worden gezegd dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer bestaat daarom geen grond.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4469

Zaaknummer: 200.242.323/01

Rechters: A.S. Arnold, G.C. Boot en E.W. de Groot

Advocaten: M.C.T. Burgers en H.G. Meulmeester