

## RECHTSPRAAK

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie (grond) van verkoper software in verband met geen verkoop in twee jaar na indiensttreding en na verbetertraject. Beroep op billijke vergoeding afgewezen.****Feiten*

Werknemer is sinds 1 juni 2018 in dienst van Oracle Nederland B.V. (hierna: Oracle). Leidinggevende heeft werknemer over Fiscal Year (FY) 2019 een negatieve beoordeling gegeven, waar werknemer het niet mee eens was. Omdat in januari 2020 bij werknemer geen verbetering is geconstateerd, is een Performance Improvement Plan (PIP)-traject gestart. Oracle heeft het PIP-traject op 14 juli 2020 afgerond, met een negatief eindresultaat omdat werknemer de doelstellingen van de PIP niet had behaald. Oracle heeft werknemer op 14 juli 2020 een brief overgelegd met haar beëindigingsvoorstel. Werknemer is hiermee niet akkoord gegaan, waarna Oracle het verzoekschrift heeft ingediend. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding ontbonden, het einde van de arbeidsovereenkomst bepaald op 3 januari 2021 en Oracle veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding van € 4.000 bruto te betalen, met afwijzing van het meer of anders verzochte (waaronder de billijke vergoeding). Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Billijke vergoeding*

Het hof stelt vast dat, doordat de ontbinding niet meer in hoger beroep in discussie is, de vraag of sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding an sich alsmede de vraag of sprake was van disfunctioneren van werknemer als zodanig (en dat daarmee sprake is van een voltooide ontbindingsgrond) niet ter beoordeling voorliggen. Dit komt alleen aan de orde voor zover dat van belang is voor de beoordeling van de vraag of de verstoring van de arbeidsverhouding in ernstige mate aan Oracle kan worden verweten. De gedragingen van leidinggevende waren wellicht niet steeds even professioneel, hetgeen zeker geldt voor zijn woede-uitbarstingen, en daarmee ook voor een gepassioneerd persoon zoals hij zichzelf heeft aangeduid 'over de top', waarbij wellicht door hem woorden zijn gebruikt die beter achterwege hadden kunnen worden gelaten, maar dat betekent nog niet dat dit ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Enige mate van weerbaarheid mag in een competitieve (Angelsaksische) wereld van 'sales' en 'IT' ook van werknemers worden verwacht. Vanuit een leidinggevende die wordt geconfronteerd met een werknemer die in zijn ogen onvoldoende functioneert/presteert, is

het voorleggen van een keuze van vertrek of een verbetertraject, in dit geval voorafgegaan door een PIP, niet onbegrijpelijk. Wellicht is dit hier niet met de nodige tact voor het voetlicht gebracht, maar op geen enkele wijze is gebleken dat is aangestuurd op een exit van werknemer. Werknemer heeft geen omzet gegenereerd. Dat ook zijn collega's hun omzettafels niet behaalden, zoals werknemer heeft gesteld, maakt niet dat hun positie een-op-een met die van werknemer kan worden vergeleken. Werknemer behaalde immers geen enkele omzet. In zoverre wijkt zijn positie af. Van de twee anderen die geen omzet hadden, heeft één daaruit zelf de consequenties getrokken, en werd de ander, een net aangestelde verkoper, verder begeleid, zodat van gelijke gevallen die ongelijk zijn behandeld geen sprake is. Het is dan ook niet onbegrijpelijk dat Oracle besloot om alleen werknemer, die al redelijk wat ervaring had als verkoper en van wie Oracle mocht verwachten dat hij sneller op vlieghoogte zou zijn, aan een PIP-traject te onderwerpen. Het hof heeft geconstateerd dat er verslagen zijn van (praktisch) elke week een bilateraal overleg (bila) tussen leidinggevende en werknemer. Daaruit blijkt dat Oracle in de persoon van leidinggevende de nodige energie en moeite heeft gestoken in het PIP-traject van werknemer. Werknemer heeft slechts eenmaal op een verslag gereageerd. Verder heeft hij op geen enkel moment een reactie gegeven of bezwaar gemaakt tegen het toegepaste proces of de (niet altijd positieve) bevindingen die steeds in de verslagen werden vermeld. Het hof is dan ook van oordeel dat dit PIP-traject de toets der kritiek kan doorstaan. Dat het vanwege corona plaatsvond onder een ongelukkig gesternte is evident, maar geldt voor geheel Nederland. Daarbij komt dat Oracle daaraan tegemoet is gekomen door het traject te verlengen van drie naar zes maanden, en daarmee deels in een periode dat Nederland ook weer 'open' was. Ook in zoverre gaan de bezwaren van werknemer niet op. In aansluiting op het vorenstaande kan wellicht worden vastgesteld dat het een en ander niet altijd even gelukkig is geweest, zoals ook de kantonrechter heeft overwogen, maar dat van (bewuste) escalatie door Oracle in de persoon van leidinggevende, onvoldoende is gebleken. Het hof is van oordeel dat wellicht deels verwijtbaar is gehandeld maar al met al van ernstig verwijtbaar handelen niet is gebleken. Aan een billijke vergoeding wordt daarmee niet toegekomen. Het hof verenigt zich met hetgeen de kantonrechter daarover heeft overwogen en maakt dat oordeel tot het zijne.

#### *Datum ontbinding*

Met beroepsgrond II komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden tegen 3 januari 2021. Opzegging had ingevolge artikel 7:672 lid 1 BW moeten plaatsvinden tegen het einde van de maand. Uitgaand van één maand opzegtermijn, zou ontbonden hebben moeten worden tegen 1 februari 2021, aldus werknemer. Het hof overweegt als volgt. Uitgangspunt vormt dat volgens het eerste lid van voormelde bepaling dient te worden opgezegd tegen het einde van de maand. Lid 9 aanhef en sub a van artikel 7:671b – waarop het hof begrijpt dat Oracle zich beroept – vermeldt dat indien de kantonrechter het verzoek om ontbinding inwilligt, hij het einde van de arbeidsovereenkomst bepaalt op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, waarbij, indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, de duur van de periode die

aanvangt op de datum van ontvangst van het verzoek om ontbinding en eindigt op de datum van dagtekening van de ontbindingsbeslissing in mindering wordt gebracht, met dien verstande dat een termijn van ten minste een maand resteert. De wet voorziet niet in een regeling voor de situatie dat de rechter in eerste aanleg – naar een van de partijen stelt – de einddatum van de arbeidsovereenkomst onjuist heeft vastgesteld, gelijk dit hof eerder heeft beslist (ECLI:NL:GHARL:2019:1967). Uit de parlementaire geschiedenis bleek dat de wetgever het niet toegestaan achtte een arbeidsovereenkomst in hoger beroep met terugwerkende kracht te beëindigen. Dit sloot naar het oordeel van het hof in dat hij in hoger beroep niet bevoegd is om de einddatum van de reeds (voorwaardelijk) ontbonden arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te wijzigen. Het hof ziet, gelet op voormelde recente uitspraak van dit hof, ook in deze zaak geen aanleiding daarover thans anders te oordelen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 11-10-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2021:9504

**Zaaknummer:** 200.290.942

**Rechters:** M.F.J.N. van Osch, S.C.P. Giesen en D.W.J.M. Kemperink

**Advocaten:** L.V. Claassens en S.I. Janssen

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 BW en 7:671b lid 9 sub c BW