

RECHTSPRAAK

Ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkgever door zonder noodzaak de functie van een arbeidsongeschikte werknemer op te heffen, waardoor deze zich na terugkeer van zijn ziekte niet meer op de uitvoering van zijn aanwezige taken mocht richten. Toekenning billijke vergoeding van € 125.000 bruto.*Feiten*

Werkgever maakt payroll- en HR-software voor bedrijven. Per 1 mei 2020 is werkgever onderdeel van de Visma-groep, een groep van meer dan tweehonderd zelfstandig opererende bedrijven in zakelijke software die zich bevinden in Europa en Latijns-Amerika. Werknemer is van 1 juli 2012 tot 1 april 2022 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst geweest van werkgever. Sinds 1 juli 2014 is werknemer CFO. Op 7 mei 2019 is werknemer uitgevallen vanwege burn-out klachten. Op 7 juli 2021 heeft werkgever het UWV verzocht om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst op de grondslag dat de functie CFO is vervallen. Het UWV heeft toestemming geweigerd op 23 september 2021 omdat werkgever onvoldoende heeft onderbouwd waarom het verval van de arbeidsplaats van werknemer noodzakelijk is voor een doelmatige bedrijfsvoering. Op 22 november 2021 heeft werkgever een verzoek ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de a-grond, subsidiair op de g-grond, meer subsidiair op de h-grond en meest subsidiair op de i-grond. Volgens werknemer heeft werkgever zich ernstig verwijtbaar gedragen en hij verzoekt om een billijke vergoeding van € 1 miljoen, naast veroordeling van werkgever tot betaling van de transitievergoeding. Daarnaast heeft werknemer een verklaring voor recht verzocht die werkgever ertoe verplicht om uitvoering te geven aan de participatieregeling, zoals vermeld in de arbeidsovereenkomst. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden op de a-grond met toekenning van de transitievergoeding aan werknemer. Volgens de kantonrechter heeft werkgever niet ernstig verwijtbaar gehandeld zodat het verzoek om een billijke vergoeding wordt afgewezen. De verklaring voor recht is afgewezen. In hoger beroep stelt werknemer dat de arbeidsovereenkomst ontbonden had moeten worden op de g-grond en verzoekt hij een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen door werkgever.

Oordeel

Volgens het hof heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ten onrechte ontbonden op de a-grond. De herplaatsingsinspanningen van werkgever zijn onvoldoende passend geweest. Het hof gaat uit van een ontbinding op de g-grond. Werknemer heeft ten tijde van de

mondelijke behandeling erkend dat sprake was van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding. Volgens werknemer is ten onrechte geen billijke vergoeding toegekend. Het hof zal de ernstige verwijtbaarheid toetsen aan de ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding. De ziekte van werknemer en zijn verzoek aan werkgeefster om nakoming van een voor hem belangrijke clause in zijn arbeidscontract vormen de belangrijkste pijlers onder de conclusie dat werkgeefster bij hem het vertrouwen had opgewekt (door de participatieclause) dat hij zou meedelen in de waardevermeerdering van de onderneming. Toen werkgeefster niet overging tot vaststelling van de toegezegde participatieregeling en daarin ook na een verzoek daartoe volhardde, mocht zij rekenen op een claim van werknemer tot nakoming van deze arbeidsvoorwaarde. Daarmee heeft werkgeefster ernstig verwijtbaar gehandeld door bij gebreke van een noodzaak tot opheffing van de functie, zich niet op het standpunt te stellen dat werknemer na terugkeer van zijn ziekte niet meer op uitvoering van zijn nog aanwezige taken mocht rekenen, omdat werkgeefster tijdens zijn ziekte op andere wijze in die taken had voorzien. Een dergelijke handelwijze tegenover een van ziekte terugkerende, tot aan zijn ziekte gewaardeerde, medewerker geeft geen pas. Ook had werkgeefster er begrip voor dienen op te brengen dat zij zelf verantwoordelijkheid droeg voor de lacune in haar arbeidsvoorwaarden die was ontstaan door de niet nagekomen toezegging aan werknemer dat er een regeling van werknemersparticipatie zou komen. Werkgeefster heeft ook niet gesteld noch is gebleken dat zij op enig moment aan werknemer voldoende helderheid heeft gegeven dat deze arbeidsvoorwaarde blijvend niet zou worden nagekomen. Er zijn voldoende aanwijzingen dat werkgeefster werknemer jarenlang in onzekerheid heeft laten verkeren. Daarmee is komen vast te staan dat werkgeefster ten aanzien van de door haar gestelde elementen die voor haar de conclusie van de ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie dragen, ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend van € 125.000 bruto. Het verzoek tot een verklaring voor recht van werknemer wordt afgewezen omdat werknemer iets heeft verzocht dat anno 2022/2023 niet meer uitvoerbaar is op de wijze waarop het in 2013 is overeengekomen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:45

Zaaknummer: 200.310.592/01

Rechters: H.T. van der Meer, R.J.M. Smit en C.A.H.M. ten Dam

Advocaten: N. Bakker en A.M. Bos

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:683 lid 3 BW