

RECHTSPRAAK

Is er aanleiding voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-grond, de g-grond dan wel de i-grond? Tevens beslissing over de hoogte van de transitievergoeding, een billijke vergoeding, de wettelijke verhoging over achterstallig salaris en de proceskosten.*Feiten*

Werknemer is op 3 februari 2020 bij werkgeefster (hierna: V.O.F.) in dienst gekomen in de functie van broker liquid oils tegen een salaris van € 11.575 bruto per maand exclusief emolumenten en is met dit salaris de best betaalde broker van het team. De V.O.F. houdt zich hoofdzakelijk bezig met de agentuur en commissiehandel in oliën, vetten en oliezaden. De vennoten zijn twee besloten vennootschappen. Er zijn circa tien personen werkzaam in de onderneming. De werkzaamheden zijn verdeeld over twee teams. De medewerkers werken samen met de vennoten in één ruimte aan een grote tafel. Werknemer heeft in de loop van 2020 ingestemd met een korting van 25% op zijn salaris voor de duur van een jaar ingaande op 1 december 2020. Vanaf 4 november 2023 is hij vrijgesteld van arbeid. Werkgeefster heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op d-, g- en i-grond. Werknemer heeft gemotiveerd verweer gevoerd en voorwaardelijk verzocht om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst onder meer wegens gebrek aan onderbouwing en vastlegging van het gestelde disfunctioneren met ingang van 1 mei 2022 ontbonden en werkgeefster veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 8.002,08 bruto, een billijke vergoeding van € 75.000 bruto en achterstallig salaris met wettelijke verhoging van 50%. Verder heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat werknemer met ingang van 1 november 2021 recht heeft op het maandsalaris van € 11.575 bruto exclusief vakantiegeld en werkgeefster veroordeeld om aan werknemer te betalen het achterstallige salaris vanaf 1 november 2021, te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging van 50%. Beide partijen zijn in hoger beroep gekomen omdat zij het niet eens zijn met de beschikking.

*Oordeel**Grieven*

Naar het oordeel van werknemer is de arbeidsovereenkomst ten onrechte ontbonden wegens een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en zijn de transitievergoeding en de billijke vergoeding te laag vastgesteld. Hij verzoekt de bestreden beschikking te vernietigen en, primair, om werkgeefster te veroordelen om de arbeidsovereenkomst te herstellen met ingang van 1 mei 2022, met veroordeling van werkgeefster te betalen waar hij recht op zou hebben

gehad als de arbeidsovereenkomst niet zou zijn ontbonden. Naar het oordeel van werkgeefster is de arbeidsovereenkomst ten onrechte niet ontbonden op de d-grond met toekenning van ten hoogste de transitievergoeding. Werkgeefster verzoekt de bestreden beschikking te vernietigen. Na wijziging van eis verzoekt zij de ontbinding te baseren op de d-grond, dan wel op de g-grond of op de i-grond zonder toekenning van een billijke vergoeding althans een aanmerkelijk lager door het hof te bepalen bedrag. Verder verzoekt werkgeefster de toegekende wettelijke verhoging over het achterstallige loon te matigen tot nihil dan wel tot maximaal tien procent, een en ander met veroordeling van werknemer in de proceskosten.

d-grond

Volgens werkgeefster beschikt werknemer niet over de vereiste knowhow of techniek en heeft hij ook niet de juiste attitude en mentaliteit voor het succesvol uitoefenen van zijn functie. Daartoe zijn verklaringen van twee collega's overgelegd en verwijst werkgeefster naar een aantal gesprekken die met werknemer over zijn functioneren zijn gevoerd. In hoger beroep heeft werkgeefster nog een 'opsomming van de incidenten' die zich tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst tussen partijen hebben voorgedaan, overgelegd. Werknemer betwist dat deze incidenten hebben plaatsgevonden. Het hof is van oordeel dat werkgeefster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid als bedoeld in de d-grond. Vast staat dat werknemer bij zijn sollicitatie hoge verwachtingen heeft gewekt vanwege zijn ruime ervaring in de branche. Deze verwachtingen vertaalden zich in het door hem bedongen salaris, dat hoger lag dan dat van zijn collega's. Het hof verwijst naar het functioneringsgesprek dat heeft plaatsgevonden, waarin stevige kritiek is geuit op het functioneren van werknemer en waarvan een verslag is opgemaakt met als bijlage een plan van aanpak met aandachtspunten. Werkgeefster heeft met de verklaringen van collega's voldoende aannemelijk gemaakt dat ook nadien door het geven van feedback en begeleiding voortdurend - tevergeefs - is getracht om werknemer te bewegen om zijn werkwijze aan te passen aan de werkwijze van werkgeefster en om hem te helpen om zijn kennis en vaardigheden op peil te brengen. Ten slotte acht het hof van belang dat werknemer niet is ingegaan op de inhoud van de 'opsomming van de incidenten' van werkgeefster wat wel van hem verwacht had mogen worden nu hij heeft gesteld dat de inhoud daarvan onjuist is. Het hof acht voldoende aannemelijk gemaakt dat de vennoten en medewerkers van werkgeefster vanaf het begin van het dienstverband tot oktober 2021, dat is gedurende ruim anderhalf jaar, in gesprekken met werknemer hebben getracht om hem duidelijk te maken dat hij zijn functioneren diende te verbeteren en aan te passen aan de bij werkgeefster gebruikelijke werkwijze. Er is aldus sprake van een voldragen d-grond. Dat betekent dat onbesproken kan blijven of (ook) sprake is van een voldragen g-grond of i-grond. Het verzoek van werknemer om werkgeefster te veroordelen om de arbeidsovereenkomst met hem te herstellen wordt afgewezen.

De transitievergoeding en de aanvullende vergoeding bedoeld in artikel 671b lid 8 BW

De bestreden beschikking wordt vernietigd voor zover werkgeefster is veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding ter hoogte van € 8.002,08 bruto te betalen en

werkgeefster wordt veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding ter hoogte van € 9.375,75 bruto te betalen.

De billijke vergoeding, matiging wettelijke verhoging en proceskostenveroordeling

Het verwijt dat werknemer werkgeefster maakt - te weten dat zij niet een schriftelijk vastgelegd verbetertraject met hem heeft doorlopen - haalt niet de lat van de ernstige verwijtbaarheid. De bestreden beschikking wordt vernietigd voor zover werkgeefster daarbij is veroordeeld om aan werknemer een billijke vergoeding ter hoogte van € 75.000 bruto te betalen. Met het oog op de omstandigheden van het geval zal het hof de wettelijke verhoging beperken tot 30 procent. Het hof heeft werknemer als de overwegend in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten van het principale hoger beroep en het incidentele hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2678

Zaaknummer: 200.312.381/01

Rechters: F.J. Verbeek, C.A. Joustra en M.J. van der Ven

Advocaten: A. Tel en J.B. Evenboer

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:669 BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 289Rv