

ECLI:NL:RBMNE:2020:2705

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	06-07-2020
Datum publicatie	16-07-2020
Zaaknummer	8341165 / ME VERZ 20-30
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Beschikking
Inhoudsindicatie	ontbinding i-grond, cumulatiegrond, verhoging transitievergoeding, disfunctioneren, verstoorde arbeidsverhouding.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2020-0748 XpertHR.nl 2020-20004496

Uitspraak

—

beschikking

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
kantonrechter

locatie Almere

Beschikking van 6 juli 2020

in de zaak met zaaknummer / rolnummer 8341165 / ME VERZ 20-30 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[verzoekster] B.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats] ,
verzoekster in conventie,

verweerster in voorwaardelijke reconventie,
gemachtigde mr. F. Samson,

tegen

[verweerder] ,
wonende te [woonplaats] ,
verweerder in conventie,
verzoeker in voorwaardelijke reconventie,
gemachtigde mr. H.J. de Raadt.

Partijen zullen hierna [verzoekster] en [verweerder] genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met 23 producties van [verzoekster] , ter griffie ingekomen op 24 februari 2020;
- het verweerschrift van [verweerder] met 15 producties, ter griffie ingekomen op 3 april 2020;
- de akte van [verzoekster] van 17 april 2020;
- de akte van [verweerder] van 30 april 2020;
- de akte van [verzoekster] van 7 mei 2020.

1.2. In verband met het Coronavirus heeft er een extra schriftelijke ronde plaatsgevonden. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 24 juni 2020. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Beide partijen hebben pleitaantekeningen overgelegd, die zijn toegevoegd aan het dossier.

2 De feiten

2.1. [verzoekster] (de afkorting van [.....]) is onderdeel van [onderneming 1] ([onderneming 1]).

[onderneming 1] is een logistieke dienstverlener voor herbruikbare standaardverpakkingen in Europa.

[verzoekster] is de divisie voor palletpooling in de fast-moving consumer goods.

[verzoekster] bedient heel West-Europa met een netwerk van 125 depots voor het management van palletlevering, inzameling, sortering en reparaties. De Europese markt wordt bediend door acht vestigingen, waaronder [onderneming 2] .

2.2. [verweerder] , geboren op [geboortedatum] 1965, is sinds 16 september 2013 in dienst van [verzoekster] , laatstelijk in de functie van Strategic Accountmanager. Het salaris van [verweerder] bedraagt € 9.505,26 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag en emolumenten.

2.3. [verweerder] is in zijn commerciële functie mede verantwoordelijk voor de groei van [verzoekster]

door nieuwe klanten te werven en omzet te realiseren. [verweerder] is tevens lid van het kern Management Team van [verzoekster] .

- 2.4. Over 2014 en 2015 is [verweerder] door [verzoekster] beoordeeld met een 3 ("good performance").
- 2.5. Over 2016 is [verweerder] beoordeeld met een 2 ("low performance or developing"). [verweerder] heeft aan [verzoekster] laten weten het niet eens te zijn met die beoordeling. Het beoordelingsformulier over 2016 is door [verzoekster] en [verweerder] niet getekend. [verzoekster] heeft over 2016 aan [verweerder] een bonus en een salarisverhoging van 1% toegekend.
- 2.6. Over 2017 is [verweerder] beoordeeld met een 3 ("good performance"). Het beoordelingsformulier over 2017 is door [verzoekster] en [verweerder] ondertekend.
- 2.7. Uit het beoordelingsformulier over 2018, dat op 17 december 2018 door [verzoekster] is opgesteld, blijkt dat [verweerder] met een 2 is beoordeeld. Het beoordelingsformulier is door [verzoekster] niet volledig ingevuld. [verweerder] heeft aan [verzoekster] laten weten het niet met de beoordeling eens te zijn.
- 2.8. In haar brief van 3 december 2018 kent [verzoekster] aan [verweerder] een extra bonus van € 10.000,00 toe in verband met het [onderneming 3] contract.
- 2.9. Op 16 januari 2019 kondigt [verzoekster] in een MT-vergadering een direct ingaande organisatiewijziging aan. Als gevolg daarvan rapporteert [verweerder] niet meer aan de managing director ([A]) maar aan zijn voormalige 'peer' ([B]). Daarmee wordt [B] als Global Strategic Accountmanager, de leidinggevende van [verweerder] .
- 2.10. Op 16 april 2019 vindt er, aansluitend aan een MT-vergadering, een gesprek plaats tussen [verweerder] , [B] en [A] . Daarbij is aan [verweerder] een "Personal Development Plan" (hierna: PDP) overhandigd. Daarin staat onder meer – voor zover hier relevant – opgenomen:

" What are my development areas?

1) Provide weekly report on prospect's approach plan including actions & results

2) Find win-win solutions between [verzoekster] and targeting prospects: profitability and significant volumes

3) Get a better credibility internally in the Sales and [...] teams (stop participating to non-strategic topics)

(...)"

- 2.11. In een gesprek dat eind juni 2019 plaatsvindt benadrukt [B] onder meer aan [verweerder] dat hij nieuwe klanten moet aantrekken en dat van [verweerder] een meer proactieve benadering wordt verwacht. In zijn mail van 28 juni 2018 aan [verweerder] schrijft [B] hierover onder meer:

"Following our short discussion yesterday and also the OGSM session, we need to attract/win international new customers and to have a more pro-active approach (...)"

Your focus should be on the following prospects

- [...]

- [...]

- [...]

- [...]

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

(...)

For the others, please could you send me updated CDP especially with detailed action plan including some initiatives (we cannot wait for receiving tender) (...)"

2.12. Op 16 juli 2019 heeft weer een gesprek tussen [B] en [verweerder] plaatsgevonden. In de brief van 19 juli 2019 legt [B] zijn weergave van het gesprek vast. Bij de brief is het PDP 'update july' gevoegd. In dat PDP staat onder meer dat [verweerder] vóór eind september 'significant volume' met tenminste één nieuwe 'key customer' moet aanbrenen. In de brief schrijft [B] onder meer:

"(...) You are failing to perform as a KAM. The management of transition [onderneming 3] & [.] and the acquisition of new strategic accounts is an example of your underperformance. As mentioned by Top management and in [naam adviesbureau] study, this is also due to a lack of structured commercial approach & pro-active initiatives that you are supposed to demonstrate.

From a KAM with your experience we (may) expect better results.

Therefore, we have started an improvement plan in April. We have discussed and described the goals, actions and expectations. Unfortunately, you did not meet the expectations. (...)

That is why we have to see better results from you in the coming months. I have attached you an updated PDP with more specific objectives and propose to review it after our holidays. I will send you an invite for a meeting at the beginning of September.

Unfortunately, I have to inform you that if you fail to complete the actions and goals in the attached PDP, this will have consequences for your employment contract. We can and will not continue like this."

2.13. Op 4 september 2019 vindt weer een gesprek plaats tussen [B] en [verweerder] .

2.14. [verweerder] stuurt per mail van 11 september 2019 het PDP 'update july' aan [B] , voorzien van zijn reacties, onder meer dat de omzet verwachting voor eind september niet realistisch is. Tevens schrijft [verweerder] :

"I would like to schedule a training for this and would appreciate some support."

"General remark: This PDP was only received just before the start of my holiday and the content was not discussed during the meeting of 16th July nor in the meeting of 4th September."

2.15. Op 17 september 2019 vindt een gesprek plaats tussen [B] en [verweerder] , waarbij [B] aan [verweerder] laat weten dat hij het vertrouwen van [verzoekster] heeft geschaad. [B] legt aan [verweerder] de vraag voor of hij het verbetertraject wil continueren of dat nagedacht moet worden over een regeling omtrent een beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

2.16. Het overleg tussen partijen over een schriftelijk voorstel ('settlement agreement') van [verzoekster] ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft niet tot overeenstemming geleid.

2.17. Op 14 november 2019 vindt weer een gesprek plaats tussen [B] en

[verweerder] waarbij een Personal Improvement Plan 'update nov 19' (hierna: PIP) aan [verweerder] is overhandigd waarin onder meer vermeld staat aan welke verbeterafspraken [verweerder] moet werken. In de kern wijkt het PIP niet van het PDP af.

2.18. In de brief van 14 november 2019 deelt [verzoekster] onder meer het volgende aan [verweerder] mee:

"Further to our previous meetings regarding your performance, I confirm the next steps we have discussed today.

The internal transition on [onderneming 3] is over but you did not meet the main objective to gain 500 KP and EBIT minimum 5% before the end of September. For a KAM with your experience your target is realistic and achievable. Moreover because we have already adapted your target a several months ago. As a reminder your initial annual target is of 2 million pallets as defined in you 2019 objectives (appraisal done in December 2018)

We expected that you would take responsibility and that your results would be much better by now. By not taking responsibility and point to circumstances, our trust in our relationship has also been damaged. For instance, you have revised the payment terms for [onderneming 4] from 90 days as defined in our standard customers contract to 60 days without any approval for me of [A] . (...)

However, I need to see much better results before the end of January 2020. The results are described in the PDP and the appraisal of today. Further we should then have (more) trust in a good relationship. (...)"

2.19. [verweerder] laat per mail van 14 november 2019 aan [verzoekster] weten dat over de contractverlenging en de betalingstermijn voor [onderneming 4] het gebruikelijke proces binnen [verzoekster] is gevolgd en deze verlenging in gezamenlijkheid is vastgesteld en goedgekeurd.

2.20. In het gesprek van 14 november 2019 vindt ook de beoordeling over 2019 plaats, waarbij het functioneren van [verweerder] met een 1 ("unacceptable performance") is beoordeeld. [verweerder] heeft de beoordeling over 2019 van zijn opmerkingen voorzien. [verweerder] merkt onder meer het volgende op:

*" The rating of 1 i simply can not accept since it needs to be a 3.
(...)*

I did not see a balanced competency appraisal, only negatives are stipulated, where I would expect some more content and demonstrated examples, it is too judgemental, and incomplete."

2.21. [verweerder] benadert [A] om zijn grieven over het gesprek van 14 november 2019 te uiten. Hij schrijft [A] onder meer op 15 november 2019 dat de bespreking met [B] zeer onplezierig en teleurstellend was, dat hij het gevoel heeft dat [verzoekster] wil dat hij faalt en daarvoor een dossier aan het opbouwen is, dat hij beter verdient en dat hij zich zowel als persoon en als professional onjuist beoordeeld en ondergewaardeerd voelt.

2.22. Het verzoek van [verweerder] van 28 november 2019 aan [verzoekster] om een training te volgen ten aanzien van "negotiation skills", is door [verzoekster] afgewezen op 10 december 2019.

2.23. In januari 2020 zijn partijen met mediation gestart, maar die mediation heeft niet tot een oplossing geleid.

2.24. Met ingang van 7 februari 2020 is [verweerder] vrijgesteld van de verplichting om de bedongen

arbeid te verrichten.

3 Het verzoek

3.1. [verzoekster] verzoekt de kantonrechter bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

3.2. De arbeidsovereenkomst ex artikel 7:671b BW tussen partijen op de kortst mogelijke termijn, te ontbinden:

- a. wegens ongeschiktheid van [verweerder] tot het verrichten van de bedongen arbeid (art. 7:669 lid 3 sub d BW), althans
- b. op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van [verzoekster] redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (ex artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW).

Subsidiar:

3.3. De arbeidsovereenkomst tussen partijen ex artikel 7:671b BW op de kortst mogelijke termijn te ontbinden op grond van een combinatie van omstandigheden genoemd in de gronden bedoeld in 7:669 lid 3 onderdeel g en onderdeel b BW, zodanig dat van [verzoekster] redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (ex artikel 7:669 lid 3 onderdeel i BW).

In alle gevallen, zowel primair en subsidiar:

3.4. [verweerder] te veroordelen in de kosten van deze procedure, het salaris van gemachtigde daaronder begrepen.

3.5. Aan haar verzoek legt [verzoekster] primair ten grondslag dat tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet worden overgegaan vanwege ongeschiktheid van [verweerder] voor het verrichten van de bedongen arbeid en het daardoor tevens bestaan van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW.

[verzoekster] voert aan dat [verweerder] disfunctioneert, dat zij hem hier tijdig van in kennis heeft gesteld en [verweerder] voldoende in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Omdat verbetering is uitgebleven en [verweerder] niets heeft gedaan met de feedback, de verbeterpunten telkens heeft weersproken, geen zelfinzicht en verantwoordelijkheid heeft getoond, kan van [verzoekster] niet worden verwacht de arbeidsrelatie te continueren. Door zich aldus te gedragen heeft [verweerder] bovendien de vertrouwensrelatie met [verzoekster] ernstig en duurzaam verstoord als gevolg waarvan een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is.

3.6. Subsidiar legt [verzoekster] aan haar verzoek ten grondslag dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 onder i BW, omdat sprake is van een combinatie van omstandigheden genoemd in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d en onderdeel g BW, zodanig dat van [verzoekster] in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren.

4 Het verweer en voorwaardelijk tegenverzoek

- 4.1. [verweerder] voert verweer en verzoekt bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
1. de verzoeken van [verzoekster] tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst af te wijzen;
 2. indien het verzoek tot ontbinding wordt ingewilligd, verzoekt [verweerder] bij het bepalen van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, rekening te houden met de geldende opzegtermijn, [verzoekster] te veroordelen tot het betalen van de transitievergoeding en daarnaast een billijke vergoeding van € 108.000,00 (althans een in goede justitie vast te stellen billijke vergoeding), met veroordeling van [verzoekster] tot betaling van de wettelijke rente over de vergoedingen en in de kosten van de procedure;
 3. dan wel in plaats van de billijke vergoeding onder 2 genoemd te bepalen dat het in de arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentie en relatiebeding zal komen te vervallen.
- 4.2. [verweerder] voert aan dat er geen sprake is van disfunctioneren en voor zover daarvan wel sprake zou zijn, dat [verzoekster] hem onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld zich te verbeteren. Van een voldragen d-grond is dan ook geen sprake. Het verzoek van [verzoekster] tot ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding hangt, aldus [verweerder], direct en onlosmakelijk samen met het door [verzoekster] gestelde disfunctioneren. Nu er geen sprake is van enig verwijtbaar gedrag of disfunctioneren dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan rechtvaardigen, is er ook geen aanleiding om te oordelen dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van [verzoekster] redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.
- 4.3. Evenmin kan tot ontbinding worden overgegaan op basis van de i-grond. [verzoekster] geeft als toelichting op die grond niet meer dan een samenvatting van de onderbouwing van de onvoldragen d- en g grond. Ten onrechte wordt gesteld dat er talrijke gesprekken hebben plaatsgevonden over het vermeende functioneren van [verweerder] en dat [verweerder] met zijn kritiek naar boven zou hebben geëscaleerd.
- 4.4. [verweerder] concludeert dan ook tot afwijzing van de verzoeken van [verzoekster] en indien en voorzover toch tot ontbinding wordt overgegaan, verzoekt [verweerder] zowel om veroordeling van [verzoekster] tot betaling van de transitievergoeding alsmede een billijke vergoeding, danwel in de plaats van een billijke vergoeding te bepalen dat het non-concurrentiebeding en het relatiebeding zullen vervallen.

5 De beoordeling

- 5.1. In de onderhavige zaak staat ter beoordeling de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. In het geval van ontbinding moet ook worden beoordeeld of aan [verweerder] de transitievergoeding alsmede een billijke vergoeding dient te worden toegekend.

Opzegverbod

- 5.2. De kantonrechter dient ingevolge artikel 7:671b lid 2 BW allereerst te onderzoeken of sprake is van een opzegverbod als genoemd in artikel 7:670 BW of enig ander opzegverbod. De kantonrechter heeft vastgesteld dat dit niet het geval is.

Ontbinding

- 5.3. Uitgangspunt bij de beoordeling van het verzoek van [verzoekster] is dat de werkgever op grond van het bepaalde in artikel 7:671b BW de kantonrechter kan verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden als sprake is van een redelijke grond als genoemd in artikel 7:669 lid 3 BW en

herplaatsing binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. [verzoekster] voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding primair gelegen is in het disfunctioneren van [verweerder] en de verstoorde arbeidsrelatie, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub d en g BW. Deze gronden zullen afzonderlijk worden beoordeeld, omdat één daarvan voldragen dient te zijn.

Disfunctioneren

- 5.4. De eerste vraag die voorligt is of de door [verzoekster] geconstateerde onvolkomenheden in het functioneren van [verweerder] tot de conclusie kunnen leiden dat sprake is van disfunctioneren van [verweerder] in de zin van artikel 7:669, lid 3, aanhef en onder d BW. Onderdeel d van het derde lid bepaalt dat onder een redelijke grond wordt verstaan de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer, mits de werkgever de werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer.
- 5.5. De kern van de kritiek die [verzoekster] op het functioneren van [verweerder] heeft is dat hij, gelet op zijn niveau, onvoldoende omzet genereert en dat dat blijkt uit het onvoldoende werven van nieuwe klanten en het geven van te hoge kortingen. Beide kritiekpunten heeft [verweerder] gemotiveerd weersproken. Hij heeft gewezen op de grote klanten die hij heeft binnengehaald en op het feit dat contractbesprekingen, waaronder over prijsafspraken, altijd in gezamenlijkheid werden gevoerd. In het algemeen is het commerciële succes van een werknemer in een functie zoals die van [verweerder] van veel factoren afhankelijk. Het uitblijven van dat succes is niet zonder meer een kwestie van disfunctioneren. Wil daarvan sprake zijn dan dient de tegenvallende omzet veroorzaakt te worden door tekortkomingen van [verweerder] in de uitoefening van zijn functie. Hierbij speelt een rol wat [verzoekster] redelijkerwijs van [verweerder] op het gebied van commercieel resultaat mocht verwachten. Dat [verweerder] over 2018 niet aan de verwachting van [verzoekster] had voldaan blijkt uit de 'low performance' over dat jaar. Uit de ondertekening van de beoordeling (weliswaar voorzien van commentaar) daarvan door [verweerder] blijkt dat hij daar tot op zekere hoogte begrip voor had. Daar staat tegenover dat hem dat jaar een bonus is toegekend. Dat [verweerder] over 2019 evenmin aan de verwachting van [verzoekster] had voldaan blijkt uit de 'unacceptable performance' over dat jaar. Dat oordeel accepteert [verweerder] niet. Hieruit blijkt minst genomen dat het functioneren van [verweerder] een stevig punt van kritiek van [verzoekster] was en tevens een onderwerp van discussie was tussen hem en zijn leidinggevende. Dat blijkt ook uit de overleggen tussen [B] en [verweerder] vanaf april 2019 over de diverse PDP's.
- 5.6. Vervolgens is de vraag in hoeverre [verzoekster] , gegeven haar kritiek, [verweerder] duidelijke kaders ter verbetering heeft aangeboden en of [verzoekster] [verweerder] daarbij al dan niet voldoende heeft begeleid. Hoewel het standpunt van [verzoekster] op zichzelf juist is dat aan een verbetertraject met een werknemer die op een hoog niveau in de organisatie werkt minder vergaande eisen worden gesteld, is de kantonrechter van oordeel dat [verzoekster] onvoldoende concrete verbeterkansen aan [verweerder] heeft gegeven en hem daarvoor een te korte periode heeft gegund. Het PDP dat in april 2019 is opgesteld is erg algemeen van aard qua punten die ontwikkeling behoeven en het ontbreekt daarin aan concrete doelen en hoe deze te bereiken. Evenmin is destijds duidelijk afgesproken hoe [verweerder] aan deze doelen moest gaan werken en wat daarbij de rol van [verzoekster] zou zijn. In juli 2019 is vlak voor de vakantie van [verweerder] het PDP door [verzoekster] aangepast, onder meer en vooral, met een voor eind september te behalen aanzienlijke omzettaarget. Dit PDP kan redelijkerwijs niet als een verbeterplan worden opgevat. In wezen is het niets anders dan dat [verweerder] , zoals [verzoekster] dat noemt 'de duimschroeven krijgt aangedraaid'. Vervolgens wordt [verweerder] , die meent dat de omzettaarget niet realistisch is, het vertrouwen door [verzoekster] opgezegd nadat eind september gebleken is hij de doelen en targets niet heeft behaald. Dit optreden van [verzoekster] kan redelijkerwijs niet als een verbetertraject worden beschouwd. Dat geldt evenzeer voor het feit dat reeds in november 2019 een beoordelingsgesprek over 2019

plaatsvindt. Weliswaar wordt in dat gesprek [verweerder] voor het eerst een PIP aangeboden, maar wat omzettarget betreft lijkt het PIP veel op het laatste PDP dat [verweerder] niet realistisch achtte. In zoverre is wel van een verbeterplan sprake dat [verweerder] een training krijgt aangeboden op het gebied van "negotiations skills". Echter ook op dat punt is van daadwerkelijke training geen sprake geweest omdat de door [verweerder] geopperde training door [verzoekster] is afgewezen vanwege de timing daarvan.

- 5.7. Gelet op al het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat [verzoekster] aan [verweerder] onvoldoende gelegenheid heeft gegeven om zijn functioneren te verbeteren. Het verbetertraject heeft in wezen uit niets anders bestaan dan het herhaaldelijk confronteren van [verweerder] met de kritiek van [verzoekster]. Voorgaande leidt tot de conclusie dat er geen sprake is van een voldragen ontslaggrond in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub d BW, zodat het verzoek van [verzoekster] op die grond niet toewijsbaar is.

Verstoorde arbeidsverhouding

- 5.8. Eveneens primair verzoekt [verzoekster] om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669, lid 1, aanhef en onder g BW. Onderdeel g van het derde lid bepaalt dat onder een redelijke grond wordt verstaan een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Uitgangspunt daarbij is dat sprake moet zijn van een ernstige en duurzame verstoring en dat herstel van de relatie, al dan niet door middel van overplaatsing, niet meer mogelijk is. Naarmate de verstoring ernstiger is, kan onder omstandigheden aan de duurzaamheid ervan minder zwaar worden getild.
- 5.9. Vaststaat dat de door [verzoekster] aangevoerde verstoorde arbeidsverhouding onlosmakelijk is verbonden met het vermeende disfunctioneren van [verweerder]. [verzoekster] legt immers aan dit verzoek ten grondslag dat [verweerder] door zijn handelen het vertrouwen van [verzoekster] heeft geschaad. De handelingen waaraan [verzoekster] zich zo stoort, zijn in de kern, een vanuit zijn belang bezien op zichzelf niet onbegrijpelijke, reactie van [verweerder] op de kritiek van [verzoekster]. Het gegeven dat [verzoekster] en [verweerder] er niet in zijn geslaagd op één lijn te komen over wat zij wederzijds kunnen bijdragen aan het verhogen van het commerciële resultaat en over wat zij in dat kader van elkaar verwachten, is, mede gelet op het niveau waarop [B] en [verweerder] met elkaar samenwerkten, een teken van een verstoorde verhouding. De verstoorde verhouding tussen [B] en [verweerder] blijkt evenzeer uit de wijze waarop [verweerder] het gesprek van 14 november 2019 tussen hen heeft beschreven ('very unpleasant', 'a set up for failure', 'very mis-judged'). Tenslotte is gebleken dat een mediation tussen [B] en [verweerder] is mislukt, terwijl die gericht was op het herstel van vertrouwen tussen hen beide. Uit dit alles blijkt dat van een verstoorde arbeidsverhouding sprake is tussen [B] van [verzoekster] en [verweerder]. Die verstoring is evenwel geen voldragen ontslaggrond, omdat de belangrijkste oorzaak daarvan gelegen is in een meningsverschil over het disfunctioneren van [verweerder]. Het feit dat partijen in die discussie bleven steken wordt veroorzaakt doordat [verzoekster] [verweerder] geen redelijke gelegenheid gegeven heeft zijn functioneren te verbeteren en evenmin daadwerkelijk de gelegenheid heeft gegeven daarop gerichte begeleiding te ontvangen en training te volgen. Dit leidt tot het oordeel dat geen sprake is van een voldragen h-grond en het verzoek op deze grond eveneens wordt afgewezen.

Cumulatiegrond: i-grond

- 5.10. Subsidiair verzoekt [verzoekster] de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een combinatie van disfunctioneren (de d-grond) en een verstoorde arbeidsrelatie (de g-grond). Om tot ontbinding op de i-grond over te kunnen gaan is onder meer vereist dat er sprake is van één bijna voldragen ontslaggrond. Daar is hier naar het oordeel van de kantonrechter sprake van. [verzoekster] en [verweerder] hebben geïnvesteerd in het herstellen van het vertrouwen door mediation. Zowel [verzoekster] als [verweerder] hebben tijdens de mondelinge behandeling verklaard de kwaliteit van de mediation als goed te hebben ervaren. Het is gelet op het MT-niveau

waarin [B] en [verweerder] met elkaar dienden samen te werken ook wel enigszins begrijpelijk dat vertrouwensherstel noodzakelijk was om daadwerkelijk tot een goed verbetertraject te geraken. Dat dat vertrouwen niet hersteld is blijkt uit het feit dat [verweerder] op 7 februari 2020 vrijgesteld is van zijn verplichting om te werken en dat hij die vrijstelling niet heeft aangevochten. Gelet op deze omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding tot ontbinding over te gaan van de arbeidsovereenkomst op de i-grond, waarbij aan [verweerder] de maximale verhoging van de transitievergoeding met 1,5 wordt toegekend. Die rechtvaardiging is gelegen in de steken die [verzoekster] heeft laten vallen in het verbetertraject, dat in feite niet tot uitvoering is gekomen, waardoor uiteindelijk het vertrouwen duurzaam geschaad is geraakt.

Opzegtermijn

- 5.11. Nu van ernstig verwijtbaar handelen geen sprake is wordt op grond van artikel 7:671b lid 8 BW het einde van de arbeidsovereenkomst bepaalt op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, waarbij de duur van de periode die aanvangt op de datum van ontvangst van het verzoek tot 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.

Vast staat dat de opzegtermijn in dit geval zes maanden bedraagt. Nu de ontbinding niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van [verzoekster] zal de duur van de procedure (vier maanden en een week) in mindering worden gebracht op de opzegtermijn. De kantonrechter zal het einde van de arbeidsovereenkomst dan ook bepalen op 1 september 2020.

Transitievergoeding

- 5.12. [verzoekster] is op grond van artikel 7:673 BW de wettelijke transitievergoeding aan [verweerder] verschuldigd alsmede de verhoging hiervan tot 1,5 op grond van artikel 7:671b lid 8 BW. Ter zitting heeft [verzoekster] toegelicht dat zij bij de berekening van de transitievergoeding reeds rekening heeft gehouden met de gemiddelde bonus over 2016, 2017 en 2018. Met de bonus over 2019 is geen rekening gehouden, omdat die nog niet was vastgesteld. Door [verweerder] is geen verweer gevoerd tegen de door [verzoekster] berekende transitievergoeding, zodat de kantonrechter die berekening als uitgangspunt neemt. De transitievergoeding (met de verhoging tot 1,5) komt dan neer op een bedrag van € 38.502,12.

Wettelijke rente

- 5.13. [verweerder] maakt aanspraak op de wettelijke rente over de transitievergoeding. De wettelijke rente over de transitievergoeding is, op grond van het bepaalde in artikel 7:686a lid 1 BW, verschuldigd vanaf een maand na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De wettelijke rente zal dan ook vanaf dat moment worden toegewezen.

Billijke vergoeding

- 5.14. [verweerder] verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding, omdat [verzoekster] ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld omdat 1) de organisatiewijziging (zie nr. 2.9) voor hem een demotie heeft opgeleverd waarbij [verzoekster] in strijd met artikel 2.4 van de arbeidsovereenkomst heeft gehandeld, 2) het verbeterplan pas in november 2019 aan [verweerder] aan geboden is en 3) per 1 januari 2017 de pensioenpremie volledig voor rekening van [verweerder] is gebracht.

[verzoekster] heeft betwist dat haar een ernstig verwijt treft. Ten aanzien van de pensioenpremie heeft zij uitgelegd dat sprake is van een wijziging voor alle werknemers waarvoor een compensatieregeling getroffen is. Geen van deze feiten leveren een grond op voor een aan [verzoekster] te maken ernstig verwijt. Het verzoek van [verweerder] tot toekenning van een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen.

Concurrentie/relatiebeding

5.15. Tijdens de mondelinge behandeling heeft (de gemachtigde van) [verweerder] naar voren gebracht dat hij verval van het concurrentie/relatiebeding heeft bedoeld als een onvoorwaardelijk zelfstandig verzoek. Nu dit verzoek is geformuleerd 'in de plaats van' het toewijzen van een billijke vergoeding, heeft de kantonrechter het verzoek als een voorwaardelijk verzoek begrepen. Omdat in de stukken door geen van partijen een echt debat is gevoerd over het non-concurrentiebeding en partijen ook geen gebruik hebben gemaakt van de hen geboden gelegenheid dat debat alsnog te voeren, blijft de beoordeling van het concurrentie- en relatiebeding buiten de behandeling van deze zaak.

Proceskosten

5.16. De kantonrechter ziet in de uitkomst van deze procedure aanleiding de proceskosten te compenseren, in die zin dat partijen hun eigen proceskosten dragen.

6 De beslissing

De kantonrechter:

- 6.1. ontbindt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 september 2020;
- 6.2. veroordeelt [verzoekster] tot betaling aan [verweerder] van een bedrag van € 38.502,12 bruto ter zake de transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 BW juncto 7:671b lid 8 BW, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 oktober 2020 tot de dag van algehele voldoening;
- 6.3. compenseert de proceskosten in die zin, dat ieder van partijen de eigen kosten draagt;
- 6.4. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.5. wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. H.M.M. Steenberghe en in het openbaar uitgesproken en ondertekend door mr. A. van Dijk op 6 juli 2020.