

RECHTSPRAAK

Werknemer (57 jaar) is in 1992 in dienst getreden van DSV Road Nederland NV. IN 2002 is werknemer (binnen het zelfde concern) bij een ander onderdeel van DSV Road Nederland NV in dienst getreden, te weten Expeditie NV. Nadat DSV Road een aantal concurrerende ondernemingen had overgenomen, is de dagelijkse leiding in handen gekomen van Y. Tussen werknemer en Y bestaat verschil van inzicht over de te varen koers in de onderneming. Werknemer is vanaf oktober 2006 vrijgesteld van werkzaamheden. In november 2006 vraagt werkgever toestemming van de CWI de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Volgens werkgever is sprake van verwijtbaar dan wel nalatig handelen van werknemer en sprake van een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Met toestemming van de CWI is de arbeidsovereenkomst tegen 1 maart 2007 opgezegd. Op 15 maart 2007 is werknemer in dienst getreden van TNT Fashion Group. Zijn vaste salaris bleef nagenoeg gelijk, maar hij ontving geen bonussen meer. Daarnaast diende werknemer voortaan 200 km enkele reis af te leggen naar zijn nieuwe werkgever, hetgeen verregaande gevolgen voor zijn sociale leven had. Volgens werknemer is sprake van een onregelmatig ontslag wegens het niet in acht nemen van de juiste opzegtermijnen alsmede van een kennelijk onredelijk ontslag. Voorts twisten partijen over de vraag wie - binnen het DSV-concern - de formele werkgever van werknemer is.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer moet vanaf 2002 in dienst worden geacht te zijn bij Expeditie BV en niet langer bij Nederland NV. Dat door Nederland NV de salarisadministratie werd uitgevoerd en enkele wijzigingen van secundaire arbeidsvoorwaarden bekend werden gemaakt door Koninklijke Groep NV, acht het hof van minder belang dan de uitdrukkelijk overeenstemming tussen partijen per e-mail dat werknemer voortaan voor Expeditie BV zou gaan werken. Met betrekking tot het schadeplichtig ontslag heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat de contractuele opzegtermijn tussen werknemer en Nederland NV is overgegaan op Expeditie BV nadat laatstgenoemde aan werknemer had bevestigd dat alle arbeidsvoorwaarden gehandhaafd bleven. Deze contractuele opzegtermijn van drie maanden voor beide partijen zou nietig zijn. Op grond van artikel 7:672 lid 6 BW zou ten minste het dubbele voor de werkgever gelden (zes maanden), aldus werknemer. Het hof overweegt dat Expeditie BV de opzegtermijn van drie maanden heeft overgenomen van Nederland NV. Werknemer heeft de bevestiging per brief evenwel niet ondertekend. Hierdoor kan niet gesteld worden dat partijen schriftelijk zijn afgeweken van artikel 7:672 BW. Bijgevolg geldt voor werknemer een opzegtermijn van een maand en voor Expeditie BV een opzegtermijn van drie maanden (en dus geen zes maanden). Bij de opzegging is derhalve de correcte opzegtermijn in acht genomen, zodat geen sprake kan zijn van schadeplichtigheid.

Ten aanzien van het kennelijk onredelijke ontslag, overweegt het hof als volgt. Werknemer

stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is, omdat de CWI onbevoegd zou zijn een ontslagvergunning te verlenen en de arbeidsovereenkomst is opgezegd met gebruikmaking van een ontslagvergunning van de CWI. Voor de toepasselijkheid van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 is doorslaggevend of de Nederlandse arbeidsmarkt is betrokken bij een internationale arbeidsverhouding. Het hof is van oordeel dat dit in dezen het geval is, aangezien werknemer in Nederland werkzaam was voor een Nederlands bedrijf. Voor zijn ontslag was derhalve vergunning vereist van de CWI. Het eventueel onnodig vragen van een ontslagvergunning kan sowieso niet zonder meer worden aangemerkt als een factor die aan kennelijke onredelijkheid van een ontslag bijdraagt, zodat werknemer geen belang heeft bij deze grief. Voorts is niet gebleken van een valse of voorgewende reden. Anders dan werknemer stelt is niet het vervallen van zijn functie, maar het arbeidsconflict tussen hem en de nieuwe leidinggevende aanleiding voor het ontslag geweest.

Ten slotte dient te worden geoordeeld of de gevolgen van het ontslag onevenredig groot voor werknemer zijn geweest. Het hof overweegt als volgt. In artikel 7:681 lid 1 BW is bepaald dat indien een van de partijen de arbeidsovereenkomst, al of niet met inachtneming van de voor de opzegging geldende bepalingen, kennelijk onredelijk opzegt, de rechter steeds aan de wederpartij een schadevergoeding kan toekennen. De hoogte van de schadevergoeding wordt als volgt begroot: schadevergoeding = $X \times Y \times Z$. De X-factor staat voor het aantal gewogen dienstjaren. De Y-factor voor het laatstverdiende salaris. De Z-factor houdt een correctiefactor in. Uitgangspunt is $Z=0,5$. Daarbij heeft te gelden dat deze factor beoogt in beginsel de maximale schadevergoeding bij een kennelijk onredelijke opzegging vast te leggen. Slechts in bijzondere gevallen kan deze factor hoger uitvallen dan 0,5. De Z-factor van 0,5 beoogt aan te sluiten bij de bestaande praktijk van de (gepubliceerde en ongepubliceerde) rechtspraak van de hoven van de laatste jaren. De verstoorde arbeidsverhouding en de daaruit voortgevloeide beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer is mede aan te merken als een gevolg van de fusie van verschillende onderdelen van werkgever en van de daarbij gebleken verschillen van inzicht omtrent diverse bestuursbeslissingen. Dit zijn gevolgen van een overname die voor de overnemende partij deel uitmaken van het risico van een overname. Het hof neemt wel in aanmerking dat werknemer zich onvoldoende coöperatief heeft opgesteld en dat mede daardoor de vertrouwensbreuk is veroorzaakt. Dit alles resulteert in een Z-factor van 0,3. Dit komt neer op een schadevergoeding van € 67.000,00.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-07-2009

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ1713

Zaaknummer: 103.006.173

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:677 BW en 7:680 BW