

RECHTSPRAAK

## De Zwaluw Logistiek B.V./werknemer

***Op 9 juli 2015 ingediend voorwaardelijk ontbindingsverzoek (na ontslag op staande voet op 10 juni 2015) wordt beoordeeld conform het per 1 juli 2015 geldende recht. Ontbinding wegens verwijtbaar handelen werknemer (e-grond). Toewijzing transitievergoeding.***

Werknemer is op 20 oktober 2008 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) De Zwaluw. Hij is werkzaam als planner. De Zwaluw is een logistiek bedrijf, gespecialiseerd in (weg)vervoer en daarmee samenhangende werkzaamheden. Op 10 juni 2015 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij in strijd met het relatie- en concurrentiebeding uit de toepasselijke cao een concurrerende onderneming heeft opgericht. De Zwaluw verzoekt de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en g BW, zonder toekenning van enige vergoeding aan werknemer. Werknemer verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer om De Zwaluw te veroordelen tot betaling van een ontbindingsvergoeding met een correctiefactor  $C=1,5$  onder toepassing van oud recht. Op de zitting is aanspraak gemaakt op een transitievergoeding van € 9.212,70.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek tot (voorwaardelijke) ontbinding is ter griffie ontvangen op 9 juli 2015. Artikel XXII lid 1 aanhef en onderdeel b van het Overgangsrecht behorende bij de WWZ bepaalt dat het BBA, alsmede artikel 665 en afdeling 9 van Boek 7 titel 10 van het BW, zoals deze luiden de dag vóór 1 juli 2015 van toepassing blijven op een opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan vóór dat tijdstip en op de gedingen die daarop betrekking hebben. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis (33818, 3, p. 126-127) wordt geoordeeld dat een (voorwaardelijke) ontbindingsprocedure niet kan worden aangemerkt als een geding dat betrekking heeft op de opzegging, omdat de ontbindingsprocedure naar haar aard ziet op een andere manier van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en in zoverre geen betrekking heeft op de opzegging wegens een dringende reden, zoals in deze zaak aan de orde is. Daaraan doet niet af dat aan het voorwaardelijke ontbindingsverzoek hetzelfde feitencomplex ten grondslag is gelegd als aan het ontslag op staande voet, omdat een ontbindingsprocedure een ander beoordelingskader heeft dan gedingen in het kader van een ontslag op staande voet. Dit brengt mee dat het hier aan de orde zijnde verzoek van De Zwaluw en het tegenverzoek van werknemer moeten worden beoordeeld op basis van het per 1 juli 2015 geldende recht.

In het kader van het inmiddels vervallen artikel 7:685 van het BW is aanvaard dat een werkgever, nadat een werknemer de nietigheid van een ontslag op staande voet heeft ingeroepen, een gerechtvaardigd belang kan hebben bij voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, namelijk voor het geval de arbeidsovereenkomst blijkt niet te zijn geëindigd door dat ontslag (zie HR 21 oktober 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4670; NJ 1984/296). De kantonrechter ziet geen reden om voor een ontbinding met toepassing van artikel 7:671b lid 1 BW tot een ander oordeel te komen. De Zwaluw voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in verwijtbaar handelen van werknemer en de verstoorde verhoudingen. De door De Zwaluw in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Los van de vraag of werknemer al daadwerkelijk activiteiten met Retailexpress heeft verricht, verhoudt enkel het oprichten van een met de eigen werkgever concurrerende vennootschap zich niet met goed werknemerschap. Een goed werknemer zal een dergelijke handeling in ieder geval niet zonder toestemming van zijn werkgever verrichten. Het handelen van werknemer is bovendien in strijd met artikel 7.6.a van de cao. Het handelen van werknemer is dermate verwijtbaar dat van De Zwaluw in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing binnen een redelijke termijn ligt niet in de rede, nu sprake is van een verwijtbaar handelen van werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 oktober 2015. In het tegenverzoek heeft werknemer verzocht een transitievergoeding toe te kennen. De kantonrechter heeft in kort geding voorshands geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet terecht is gegeven, omdat daarvoor geen dringende reden aanwezig was. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, valt bij gebreke aan een dringende reden en de hiervoor vastgestelde feiten en omstandigheden niet in te zien dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (art. 7:673 lid 7 onderdeel c BW). Dat betekent dat De Zwaluw de transitievergoeding is verschuldigd en zal worden veroordeeld tot betaling van die vergoeding tot een bedrag van € 9.212,70 bruto.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 30-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2015:6703

**Zaaknummer:** 4274517 \ OA VERZ 15-146 WS / BL

**Rechters:** W.A. Swildens

**Advocaten:** C. Almeida en D. Beljon

**Wetsartikelen:** 7:671b BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:673 BW