

RECHTSPRAAK

werknemer/Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V.

Ontslag op staande voet wegens (onder meer) het delen van vertrouwelijke informatie met vakbond niet rechtsgeldig wegens het niet voldoen aan onverwijldheidseis. Werkgever wordt veroordeeld tot nakoming vaststellingsovereenkomst en tot betaling van een schadevergoeding naar billijkheid (ex art. 7:611 BW) van € 5000.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 september 1985 werkzaam voor NAM en haar rechtsvoorgangers, laatstelijk in de functie Business Analyst Production. Shell is – kort gezegd – voor 50% eigenaar van NAM. Werknemer is vanaf 20 augustus 2010 werknemerslid in het bestuur van de Stichting Shell Pensioenfonds (hierna: SSPF). Hij heeft zitting in genoemd bestuur als ‘B-lid’ op voordracht van de centrale ondernemingsraad van Shell. Verder is hij sinds 2008 voorzitter van de FNV Kadergroep bij NAM. Per 1 juli 2013 is binnen Shell in Nederland en NAM genoemde nieuwe pensioenregeling ingevoerd voor werknemers die na 1 juli 2013 in dienst treden. Op initiatief van NAM zijn partijen op 21 juni 2016 overeengekomen dat werknemer wegens het vervallen van zijn arbeidsplaats vanwege economische redenen als bedoeld in artikel 7:699 lid 3 onderdeel a BW op 31 december 2016 uit dienst treedt in het kader van de Landelijke Regeling bij Overtolligheid (LOR). NAM heeft werknemer bij brief van 18 oktober 2016 op staande voet ontslagen. Aan dit ontslag is blijkens de brief van 18 oktober 2016 een tweetal gronden ten grondslag gelegd. Ten eerste dat werknemer vertrouwelijke informatie waarover hij als bestuurslid van SSPF beschikte, heeft gedeeld met vertegenwoordigers van de vakbond FNV. Als tweede dringende reden is aangevoerd dat werknemer een ontoelaatbaar *conflict of interest* heeft laten ontstaan tussen de belangen van SSPF enerzijds en anderzijds zijn eigen wens om de invoering van een nieuwe pensioenregeling binnen Shell (en NAM) in Nederland tegen te houden en werknemer heeft verzuimd dit te melden aan de Compliance Officier van SSPF. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en NAM te veroordelen tot nakoming van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst en doorbetaling van loon. NAM verweert zich tegen het verzoek. Voor zover wordt geoordeeld dat het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, beroept NAM zich subsidiair op vernietiging van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst wegens bedrog in de zin van artikel 3:44 BW en dwaling in de zin van artikel 6:228 BW en meer subsidiair op toepassing van het

bepaalde in artikel 6:248 lid 2 BW.

Oordeel

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig wegens niet voldoen aan onverwijldheidseis

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Het ontslag dient onverwijld te worden gegeven (HR 27 april 2001, *JAR* 2001/95). Van belang is ook het arrest van de HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT1851, waaruit kan worden afgeleid dat als de werkgever reeds eerder een vermoeden heeft van de verboden gedraging die ten grondslag ligt aan de dringende reden hij eerder in actie dient te komen. Door dat niet te doen verspeelt de werkgever de onverwijldheid van de opzegging. De kantonrechter overweegt dat in onderhavige kwestie sprake is van laatstgenoemde situatie. In dit verband is van belang dat op 17 augustus 2016 melding is gedaan van de onregelmatigheden aan de zijde van werknemer in het Shell Global Compliance Systeem en dat vervolgens met de nodige voortvarendheid opdracht is gegeven aan het BID. De kantonrechter gaat er niet op voorhand van uit dat NAM daarmee direct op de hoogte was van die informatie. Wel kan worden aangenomen dat NAM op 19 augustus 2016 met die informatie bekend is geworden, voor zover al niet ervan uitgegaan moet worden dat het moment dat de werkgever met de dringende reden redelijkerwijs bekend had kunnen zijn bepalend is voor de onverwijldheidseis, daar op deze datum in het kader van het BID-onderzoek de e-mailbestanden van werknemer bij NAM, naar de kantonrechter aanneemt met toestemming en medeweten van NAM, zijn gelicht. Vast staat verder dat het BID-onderzoek vervolgens een maand heeft geduurd en dat eerst op 20 september 2016 werknemer is geconfronteerd met het BID-onderzoek en dat in dat kader een gesprek met werknemer is gevoerd. Niet duidelijk is geworden waarom het onderzoek zo lang heeft moeten duren, althans dat de uitkomst hiervan eerst op 3 oktober 2016 aan NAM bekend is geworden. Ook met betrekking tot het traject dat daarna doorlopen is tot de officiële aanzegging van 18 oktober 2016 kan niet worden gezegd dat de nodige voortvarendheid is betracht. De verklaring van NAM dat het tijdsverloop te maken heeft met het feit dat zij de nodige zorgvuldigheid diende te betrachten kan haar in dit geval niet baten. Conclusie is dat niet aan het vereiste van artikel 7:677 lid 1 BW is voldaan in die zin dat niet onverwijld mededeling is gedaan van het ontslag op staande voet. Daarbij komt dat ook de dringende redenen zelf niet onverwijld zijn meegedeeld, althans onbetwist is aangevoerd dat aangevoerde dringende reden niet consistent zijn gemeld.

Verplichting tot nakoming vaststellingsovereenkomst

NAM beroept zich erop dat werknemer bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst voor NAM verzwegen heeft dat hij voorafgaand aan het aangaan van die overeenkomst vertrouwelijke informatie van SSPF in strijd met de voor hem geldende gedragscode van de SSPF, alsmede in strijd met de Shell Code of Conduct, heeft verstrekt aan FNV en dat hij een *conflict of interest* heeft laten ontstaan en hij verzuimd heeft dat *conflict of interest* te melden aan de Compliance Officier van SSPF. De kantonrechter overweegt dat in het onderhavige geval niet gesproken kan worden van bedrog dan wel van dwaling. Daartoe is van belang dat NAM

werknemer heeft benaderd om deel te nemen aan de regeling in welk kader de vaststellingsovereenkomst is gesloten, ook is niet gebleken dat sprake is geweest van enige onderhandeling op basis waarvan de overeenkomst tot stand is gekomen. Er kan met andere woorden niet gesproken worden van een situatie als bedoeld in artikel 3:44 lid 3 BW, waarbij werknemer NAM heeft bewogen tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling door het opzettelijk verzwijgen van enig feit dat de verzwijger verplicht was mede te delen. Werknemer hoefde ten tijde van het tekenen van de vaststellingsovereenkomst geen vermoeden te hebben van het feit dat enige maanden later een melding zou worden gedaan door de Compliance Officier van SSPF en dat deze melding ook consequenties zou kunnen hebben voor werknemer. Daarnaast is van belang dat de melding verband houdt met de verschillende rollen die werknemer had bij de pensioendiscussie tussen Shell en FNV en dat deze verschillende rollen van werknemer genoegzaam bij iedereen bekend waren. Ook het beroep op dwaling ex artikel 6:228 BW gaat niet op nu, gelet op het voorgaande, niet kan worden vastgesteld dat werknemer relevante informatie niet heeft verstrekt. NAM komt geen beroep toe op het bepaalde in artikel 6:248 lid 1 BW. Bij de toepassing van dit wetsartikel past de rechter terughoudendheid. De kantonrechter neemt daarbij alle omstandigheden van het geval in aanmerking. NAM wordt veroordeeld tot nakoming van de tussen partijen op 21 juni 2016 gesloten vaststellingsovereenkomst.

Schadevergoeding naar billijkheid

Ten aanzien van de door werknemer gevorderde schadevergoeding naar billijkheid ex artikel 7:611 BW, waarvan de verschuldigdheid door NAM is betwist, wordt het navolgende overwogen. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig. Ook staat vast dat werknemer geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding dan wel een billijke vergoeding. De kantonrechter ziet aanleiding voor toekenning van een schadevergoeding naar billijkheid, zij het dat deze vergoeding zal worden beperkt tot een bedrag ad € 5000.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:717

Zaaknummer: 5592353 AR VERZ 16-233, 5592370 AR VERZ 16-234,5594164 AR VERZ 16-235 en 5637027 AR VERZ 17-4

Rechters: C.J.R. de Locht

Advocaten: D.M. van Genderen en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 3:44 BW, 6:228 BW, 6:248 BW, 7:611 BW, 7:677 BW en 7:678 BW