

RECHTSPRAAK

## DSM Executive Services B.V./werknemer

***Ontbinding arbeidsovereenkomst Vice President Finance (& Control) DFI op de a-grond. Geen nieuwe functie binnen DSM-groep gegarandeerd. Vaststelling hoogte transitievergoeding (in totaal bijna € 245.000 bruto). Geen billijke vergoeding. Wel recht op change in control-bonus.***

### *Feiten*

Werknemer is sinds 1985 in dienst bij DES, de 'personeels-bv' voor executives van DSM. Van 2004 tot 2015 is hij werkzaam als Vice President Finance & Control DFI, nadat hij daarvoor al vanaf augustus 1985 bij (rechtsvoorgangsters van) DES andere functies heeft vervuld. De activiteiten van DFI worden met ingang van 1 augustus 2015 ondergebracht in een nieuwe joint venture. Vanaf 1 augustus tot en met 31 december 2015 blijft werknemer werkzaam in deze functie om de transitie in goede banen te leiden, ditmaal op basis van een detacheringsovereenkomst. Nadat de detachering is afgelopen, wordt vanaf 1 januari 2016 zonder succes gezocht naar een nieuwe functie voor werknemer binnen de DSM-groep. Bij beslissing van 8 september 2016 heeft het UWV aan DES toestemming onthouden om de arbeidsverhouding met werknemer wegens bedrijfseconomische redenen (a-grond) op te zeggen. DES verzoekt ontbinding op de a-grond en h-grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW.

### *Oordeel*

#### *A-grond*

Een lid van de raad van bestuur van DSM heeft een verklaring afgelegd over de vraag of hij werknemer een nieuwe functie binnen de DSM-groep heeft gegarandeerd. Dat is niet komen vast te staan: DSM heeft slechts een inspanningsverplichting (en geen resultaatsverplichting) op zich genomen om werknemer binnen DSM te herplaatsten. Onder verwijzing naar de Ontslagregeling wordt geoordeeld dat zowel de functie die werknemer tot 1 augustus 2015 bekleedde (Vice President Finance & Control DFI), als de functie die hij aansluitend tot en met 31 december 2015 op detacheringbasis vervulde (Vice President Finance DFI), uniek zijn. Het gaat daarbij om de uitwisselbaarheid van functies, niet van medewerkers. Er is ook geen mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer in een passende functie binnen de DSM-groep,

nu die functies niet op korte termijn (eventueel door scholing) passend te maken zijn. Werkgever heeft voldaan aan de verplichting om te onderzoeken of een passende functie voor werknemer binnen de DSM-groep voorhanden is of binnen een redelijke termijn beschikbaar zal zijn. Geconcludeerd wordt dat er een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel b BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 1 en 3 onderdeel a BW is. Aan een beoordeling van de h-grond wordt daardoor niet toegekomen.

#### *Transitievergoeding*

Partijen zijn het oneens over de hoogte van de transitievergoeding. In het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (hierna: het besluit) en de Regeling looncomponenten en arbeidsduur (hierna: de regeling) is uitgewerkt hoe het loon moet worden berekend dat voor (onder meer) de transitievergoeding bepalend is. Dát de short term incentive-bonus moet worden meegenomen bij de berekening van de transitievergoeding staat niet ter discussie. Uit artikel 3 lid 1 onderdeel c van het besluit volgt dat die gemiddelde bonus moet worden berekend aan de hand van de drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt (in casu: 2017). Die brengt mee dat de kalenderjaren 2014, 2015 en 2016 (en dus niet 2013, 2014 en 2015 zoals werknemer stelt) bij de berekening van de gemiddelde bonus bepalend zijn. In de regeling worden in artikel 4 en 5 de vaste en variabele looncomponenten limitatief opgesomd. Looncomponenten die niet zijn benoemd, worden mitsdien niet meegenomen bij de berekening van de transitievergoeding. De pensioenbijdrage valt, anders dan werknemer heeft betoogd, dus niet onder een looncomponent die bij de berekening van de transitievergoeding moet worden meegenomen. Inzake de long term management-opties geldt eveneens dat die niet als looncomponent in de zin van de regeling worden aangemerkt. Aan transitievergoeding is mitsdien een bedrag van € 244.898 bruto (het loon en daarmee gelijk te stellen componenten over twaalf maanden) toewijsbaar.

#### *Overige vergoedingen*

De billijke vergoeding wordt afgewezen. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. De schadevergoeding wegens vervallen long term management-opties wordt eveneens afgewezen. De change in control-bonus is wel toewijsbaar, evenals de vergoeding voor niet-genoten vakantiedagen.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 29-05-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2017:4850

**Zaaknummer:** 5496764 AZ VERZ 16-218

**Rechters:** M.Y.H.G. Erkens

**Advocaten:** J.S. Schouten, R. Hogenbirk, F.B.J. Grapperhaus en G.L.J.J. Keulers

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel a BW en 7:671b BW