

RECHTSPRAAK

werknemer/Orthocenter N.V.

Loonstop werkgever betekent geen opzegging van de arbeidsovereenkomst. Geen ambtshalve aanvulling van rechtsgronden van gefixeerde schadevergoeding in loonvordering, wegens ontbreken 'bereidverklaring'. Functie van bestuurder is relevant gezichtspunt bij toetsing kennelijk onredelijk ontslag. Artikel 81 RO.

Feiten

Werknemer (geboren 1951) is met ingang van 1 november 2003 in dienst van Orthocenter. Per 1 juni 2004 is werknemer benoemd tot directeur. Deze arbeidsovereenkomst kende een tussentijdse opzegmogelijkheid en een pensioenontslagbeding met als leeftijd 60 jaar. In een addendum is een beëindigingsregeling opgenomen voor (kort gezegd) het geval van een overname. In 2008 is een tweede addendum gesloten. Volgens werknemer is hierin de pensioenleeftijd op 67 jaar bepaald. Volgens Orthocenter op 62 jaar. De raad van commissarissen heeft werknemer bij AVA-besluit van 11 december 2012 ontslagen met inachtneming van de opzegtermijn van een maand, onder meer vanwege gebrek aan vertrouwen maar vooral wegens het niet verschaffen van openheid en informatie over zijn aanwezigheid en urenregistratie waardoor de bezoldigingsgrondslag onvoldoende transparant bleek. Volgens werknemer probeert Orthocenter op deze wijze aan een dure exitregeling te ontkomen. De opzegging is derhalve op een valse grond verleend. Bovendien zou sprake zijn van onregelmatige opzegging, omdat de arbeidsovereenkomst tot aan de pensioenleeftijd bepaald op 67 jaar zou duren. Volgens werknemer is met dit tweede addendum een nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomst ontstaan zonder tussentijdse opzegmogelijkheid. Orthocenter stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst reeds in mei 2013 van rechtswege is geëindigd en enkel voorwaardelijk is opgezegd tegen december 2013. Zowel de kantonrechter als het hof hebben de vorderingen van werknemer afgewezen.

Conclusie A-G (Hartlief)

De A-G concludeert als volgt.

Geen onregelmatige opzegging enkel door loonstop

In het arrest O'Rourke/Nacap heeft de Hoge Raad overwogen, zij het in een andere feitelijke context, dat het stoppen van de loonbetaling in een periode dat geen werkzaamheden worden verricht niet als beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt. In de

onderhavige zaak is daarnaast van belang dat de brief van 14 december 2012 spreekt over een (voorwaardelijke) opzegging per december 2013. Uit de gedragingen van Orthocenter mag dus niet snel een opzegging tegen een andere datum worden afgeleid. Werknemer kan dit recht zo nodig door middel van een loonvordering effectueren. Er is dus geen grond om hem een aanspraak op schadevergoeding voor gemist loon op de voet van artikel 7:677 jo. 7:680 (oud) BW (onregelmatige opzegging) toe te kennen.

Geen ambtshalve aanvulling van rechtsgronden bij onregelmatige opzegging naar loonvordering

Het onderdeel voert in de kern aan dat het hof ten onrechte niet ambtshalve heeft beoordeeld of de vordering tot betaling van een bedrag gelijk aan zeven maandsalarissen als loonvordering toewijsbaar is. Daartoe wordt het volgende naar voren gebracht. Krachtens artikel 7:628 lid 1 BW behoudt de werknemer recht op het vastgestelde loon indien de arbeid niet is verricht 'door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen'. Werknemer betoogt onder verwijzing naar diverse vindplaatsen in de gedingstukken dat aan dit vereiste is voldaan. Volgens werknemer blijkt uit die passages namelijk dat Orthocenter is uitgegaan van een einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege per mei 2013, dat zij daarnaar heeft gehandeld en dat zij in de periode van 31 mei 2013 tot 31 december 2013 geen salaris aan werknemer heeft betaald. Bovendien wijst werknemer erop dat de op de voet van artikel 7:680 BW vanwege onregelmatig ontslag gevorderde gefixeerde schadevergoeding gelijk is aan de niet in acht genomen loondoorbetalingsverplichting. In dat licht had het hof volgens werknemer op de voet van artikel 25 Rv (met ambtshalve aanvulling van rechtsgronden) moeten beoordelen of de vordering tot betaling van € 137.566,92 in aanmerking kwam voor toewijzing ten titel van nakoming. In de onderhavige zaak kan het door werknemer gestelde naar het oordeel van de A-G echter niet zonder meer (de toewijzing van) een loonvordering dragen. De reden is dat in rechte niet is (vast)gesteld dat werknemer zijn bereidheid had kenbaar gemaakt om de bedongen arbeid te verrichten of dat de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van Orthocenter komt, terwijl in dit geval voor toewijzing van een loonvordering wel was vereist dat werknemer een van die stellingen zou betrekken. De stelplicht en bewijslast rustten op werknemer.

Toetsing gevolgcriterium bestuurder: functie speelt een rol

Bij de beoordeling of een ontslag in het licht van het gevolgcriterium kennelijk onredelijk is, komt het aan op een weging van alle relevante omstandigheden van het geval. Daartoe behoort ook de aard en het karakter van de functie. In dit geval staat vast dat werknemer de functie van statutair bestuurder bekleedde. Dat gegeven mocht het hof dus meewegen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-07-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1272

Zaaknummer: 16/03472

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek en T. Hartlief

Advocaten: J. den Hoed en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:628 BW en 81 RO