

RECHTSPRAAK

## Aweta Holding B.V./werknemer

***Transitievergoeding en contractuele ontslagvergoeding cumuleren niet. Werknemer kiest voor de contractuele ontslagvergoeding en heeft geen afstand gedaan van de contractuele ontslagvergoeding.***

### *Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2002 in dienst van werkgever getreden. Werknemer ging mede werkzaamheden verrichten voor de buitenlandse zusterbedrijven van werkgever. Per 1 oktober 2013 is door middel van een ‘Second Amendment to Employment Agreement’ de arbeidsovereenkomst tussen partijen gewijzigd. De kenmerkende aanpassingen in het ‘Second Amendment’ zijn dat (a) werknemer benoemd werd tot bestuurder van de groep waartoe werkgever behoort, en dat (b) het salaris werd gesteld op € 255.000, te verdelen tussen Aweta Holding B.V. (55%), Aweta Sistemi S.p.A. (25%), Aweta France S.A.S. (8%) en Aweta Americas, Inc. (12%). Tevens werd werknemer benoemd tot bestuurder van genoemde buitenlandse vennootschappen. Per 19 juli 2017 hebben partijen in onderling overleg besloten dat werknemer niet langer bestuurder van werkgever zou zijn. Vanaf 28 september 2017 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht. Per 1 december 2017, respectievelijk 22 november 2017 en 30 november 2017 is werknemer ontslagen als bestuurder van Aweta Sistemi S.p.A., Aweta France S.A.S. en Aweta Americas, Inc. Werkgever verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

### *Oordeel*

Partijen zijn het eens dat sprake is van een verstoorde verhouding, waardoor hoe dan ook aan de arbeidsovereenkomst een einde moet komen. Het gaat er in deze procedure daarom in feite alleen om wanneer de arbeidsovereenkomst moet eindigen en welke vergoeding werknemer in dat kader toekomt. De kantonrechter komt tot het oordeel dat wellicht sprake is van enig verwijtbaar handelen van werknemer (zoals de oplopende verlieslijdende situatie), maar dat van *ernstig* verwijtbaar handelen van werknemer geen sprake is. Het gevolg van de voorgaande conclusie is dat de arbeidsovereenkomst ontbonden zal worden op het tijdstip, waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou eindigen.

### *Transitievergoeding of ‘special dismissal indemnity’ of cumulatie van beide?*

In het onderhavige geval zijn partijen een ‘special dismissal indemnity’ overeengekomen. De vraag is of een dergelijke contractuele ontslagvergoeding kan of zal cumuleren met de

(wettelijke) transitievergoeding. In beginsel cumuleren lopende contractuele ontslagvergoedingen niet met de transitievergoeding. De contractuele vergoeding prevaleert boven de transitievergoeding; de transitievergoeding is immers alleen verschuldigd als de werknemer afstand doet van zijn contractuele aanspraken. Op deze wijze wordt een keuzemodel gecreëerd. Deze overgangsregeling is alleen van toepassing wanneer afspraken over vergoedingen of voorzieningen wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor 1 juli 2015 zijn gemaakt en daar na 1 juli 2015 een beroep op wordt gedaan. Wanneer per 1 juli 2015 geldende afspraken, of onderdelen daarvan, na die datum worden verlengd, worden gewijzigd of komen te vervallen, is deze overgangsregeling niet langer van toepassing. Naar het oordeel van de kantonrechter is de versie van 2017 (Third Addendum) niet ten opzichte van die van 2012 (Second Addendum) gewijzigd, zodat dit geval zich niet voordoet. Daardoor heeft werknemer in verband met de ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst alleen recht op de special dismissal indemnity en niet op de transitievergoeding. Hij heeft immers niet schriftelijk afstand gedaan van deze regeling en bovendien heeft hij tijdens de mondelinge behandeling zijn keuze voor deze regeling kenbaar gemaakt. Over de hoogte van de special dismissal indemnity kan op dit moment nog geen eindbeslissing worden genomen.

#### *Billijke vergoeding?*

Zoals ook reeds is overwogen maakt de onderneming sinds 2015 een steeds verder oplopend verlies. Dat de aandeelhouder van werkgever alleen al daarom werknemer zal willen vervangen door een ander, maakt dat het feit dat werkgever een einde wil maken aan het dienstverband met werknemer niet dat snel aangenomen kan worden dat sprake is van *ernstig* handelen van werkgever. Voor het toekennen van een billijke vergoeding is daarom geen ruimte.

#### *Het concurrentiebeding*

Er is geen sprake van enig werkelijk verwijt aan de zijde van werkgever noch aan de zijde van werknemer. In dat licht kan naar het oordeel van de kantonrechter werknemer gehouden blijven aan zijn verplichtingen in verband met enig concurrentiebeding. De kantonrechter tekent daarbij wel aan dat het artikel bepaalt dat het beding een looptijd heeft van 12 maanden en dat *'it will apply starting from the date of the employee's effective departure from AWETA'*. Gelet op het feit dat tussen partijen niet in dispuut is dat werknemer reeds sinds 28 september 2017 geen werkzaamheden meer voor werkgever verricht, is die datum ook de datum van *effective departure*. Werknemer's verplichtingen op grond van het concurrentiebeding zullen daarom eindigen op 28 september 2018.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 05-06-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2018:6663

**Zaaknummer:** 6684355 RP VERZ 18-50137

**Rechters:** C.W.D. Bom

**Advocaten:** M.M. Govaert, E. Vijge en E. Gronovius

**Wetsartikelen:** 7:653 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 8 onder a BW, 7:671b lid 8 onder a BW en 7:673 BW