

RECHTSPRAAK

GCA Nederland B.V./werknemer

Ontslag op staande voet titulair directeur wegens niet volgen van regels en interne procedures houdt geen stand. Toekenning billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever, waarbij fictieve situatie met feitelijke situatie na ontslag wordt vergeleken.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2001 in dienst getreden bij GCA Nederland B.V. (hierna: 'GCA'), laatstelijk als algemeen directeur en per 4 april 2008 tevens als statutair bestuurder. Het loon bedroeg laatstelijk € 9.677 bruto per maand. De heer Y (voormalig Groupe Directeur Technique Intermodale) heeft fraude gepleegd met de verkoop van tankcontainers en spoorwagons. Het vermoeden bestond dat Y niet alleen had gewerkt. Op 28 juni 2016 is GCA onaangekondigd bezocht door vijf personen namens de groep voor het uitvoeren van een audit. Tijdens een gesprek op 12 oktober 2016 – omtrent de resultaten van de audit – is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft per 1 juni 2017 een nieuwe baan gevonden. Werknemer heeft bij de kantonrechter in eerste aanleg onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet vernietigbaar dan wel nietig is. Verder heeft werknemer verzocht werkgever te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, een billijke vergoeding van € 261.865 bruto, de gefixeerde schadevergoeding, de bonus, het dertiende maandsalaris van € 7.561,81 bruto, € 16.462,02 bruto ter zake van opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen en voor recht te verklaren dat GCA geen rechten kan ontlenen aan het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding, althans die bedingen te schorsen. De vorderingen zijn grotendeels toegewezen. De vordering tot toekenning van een billijke vergoeding is toegewezen, in die zin dat deze is toegewezen tot een bedrag van € 29.000. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Ontslag op staande voet houdt stand

De kantonrechter heeft GCA opgedragen te bewijzen dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan malversaties. Het hof is van oordeel dat werknemer daar terecht tegen in heeft gebracht dat GCA dit niet aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Deze reden is immers niet in de ontslagbrief vermeld. De in eerste aanleg gegeven bewijsopdracht dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan malversaties, is derhalve ten onrechte gegeven. Het hof ziet geen aanleiding om alsnog een bewijsopdracht te geven ten aanzien van de redenen die GCA in rechte heeft aangevoerd. GCA dient de aan het ontslag op staande voet ten grondslag liggende dringende redenen te bewijzen. GCA stelt dat werknemer de regels en

interne procedures niet gevolgd heeft. Het feit dat op de facturen van verkochte tankcontainers niet is vermeld dat het om verkoop ging, is niet zodanig ernstig om ervan uit te gaan dat werknemer de regels en interne procedures niet heeft gevolgd. GCA leest de betreffende facturen slechts met het idee dat werknemer wilde verbergen dat hij tankcontainers tegen een te lage prijs aan NTC verkocht, maar die beschuldiging blijft steken in een suggestie. Wanneer daar niet van uit wordt gegaan dan valt er verder niet al te veel aan te merken op de betreffende facturen. Volgens GCA is door toedoen van werknemer geld verdwenen bij de verkoop van containers. Werknemer is al in eerste aanleg goed gemotiveerd ingegaan op de betreffende transacties. Nu GCA slechts een herhaling heeft gegeven van hetgeen zij in eerste aanleg hierover heeft aangevoerd, zonder echt in te gaan op de reactie die werknemer hierop al in eerste aanleg heeft gegeven, kan het hof GCA niet volgen in hetgeen zij werknemer dienaangaande verwijt. Los van het voorgaande is GCA niet geslaagd in de bewijslevering dat werknemer op de hoogte was/had moeten zijn van interne procedures waaruit blijkt dat er bij verkopen van eigendommen door GCA Nederland toestemming van het hoofdkantoor had moeten zijn. De getuigen spreken elkaar op belangrijke onderdelen tegen. Uit de getuigenverklaringen blijkt dat onvoldoende duidelijk was wie waarvoor toestemming moest geven. GCA verwijt werknemer onvoldoende te hebben meegewerkt aan het onderzoek. Het hof constateert dat werknemer in zijn inleidende verzoekschrift een pagina's lange uiteenzetting heeft gegeven van de zeer uitvoerige onderzoeken die hebben plaatsgevonden en dat hij daaraan heeft meegewerkt. GCA is daar slechts mondjesmaat op ingegaan. De verwijzing van GCA naar een gedeelte uit het inleidend verzoekschrift waaruit zou volgen dat werknemer zelf heeft erkend dat hij niet heeft meegewerkt aan het onderzoek is uit zijn verband getrokken. Afgezien daarvan blijkt uit hetgeen feitelijk is gebeurd, dat werknemer wel degelijk heeft meegewerkt aan het onderzoek. Los van het voorgaande geldt dat de door GCA genoemde redenen het ontslag op staande voet niet konden rechtvaardigen. De verwijten moeten namelijk worden bezien in het licht van alle omstandigheden, waaronder het feit dat werknemer al vele jaren goed functioneerde. Een ontslag op staande voet was een te zwaar middel. Aan het ontslag op staande voet ligt geen dringende reden ten grondslag. GCA is werknemer een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd, omdat het ontslag op staande voet geen stand houdt. Nu van ernstige verwijtbaarheid van werknemer geen sprake is, is werkgever hem een transitievergoeding verschuldigd. Werknemer is GCA geen schadevergoeding verschuldigd wegens handelen in strijd met artikel 7:611 BW. Het betoog is gebaseerd op de verworpen stelling dat aan het ontslag op staande voet een dringende reden ten grondslag ligt en de schadevergoeding wordt uit dien hoofde afgewezen. Het concurrentie- en relatiebeding verliest zijn kracht.

De hoogte van de billijke vergoeding

Werknemer komt terecht op tegen de hoogte van de billijke vergoeding. Het hof zal een vergelijking maken tussen de situatie waarin werknemer zich thans bevindt, en de situatie dat GCA het juiste zou hebben gedaan. Het is aannemelijk dat partijen in de hypothetische situatie een beëindigingsovereenkomst zouden hebben gesloten. De billijke vergoeding moet minimaal overeenkomen met de vertrekvergoeding die werknemer had kunnen bedingen. Het

hof schat in dat werknemer een vertrekvergoeding had kunnen bedingen van in totaal om en nabij drie of vier maandsalarissen, naast het doorbetaald krijgen van de opzegtermijn, waarbij het hof verwacht dat dan rekening zou zijn gehouden met pensioenopbouw en het mislopen van opties. Het hof schat in dat partijen een vertrekvergoeding zouden zijn overeengekomen van grofweg € 100.000 bruto. Met toekenning van de fictieve vertrekvergoeding wordt onvoldoende rekening gehouden met het verwijt dat GCA kan worden gemaakt. GCA heeft in ernstige mate schade toegebracht aan de reputatie van werknemer. Dit moet een verhogend effect hebben op het bedrag. Het hof zal de billijke vergoeding vaststellen op € 125.000.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:718

Zaaknummer: 200.244.652_01 en 200.244.749_01

Rechters: M. van Ham, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en A.L. Bervoets

Advocaten: J.P.R.C. de Jonge en K. van Kranenburg-Hanspians

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:611 BW, 7:661 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:679 BW en 237 Rv