

RECHTSPRAAK

## werknemer/XEMC Darwind B.V.

***Benoeming werknemer in de functie van general manager was tijdelijk. Werkgever kon werknemer echter niet zomaar terugplaatsen in oude functie, tegen betaling van het oude salaris. Uit goed werkgeverschap volgt dat een afbouwregeling moet worden aangeboden. Transitievergoeding berekend over het hogere salaris.***

### *Feiten*

Werknemer is in 2001 in dienst getreden van Ecofys B.V. (hierna: Ecofys). Per 2009 is werknemer in dienst van Darwind Holding B.V. (hierna: Darwind). Darwind is op 30 juni 2009 failliet verklaard. De curator heeft de dienstverbanden, waaronder die van werknemer, opgezegd. XEMC heeft op 31 juli 2009 (een deel van) de activa van Darwind gekocht. Zij heeft alle medewerkers van Darwind een aanbod gedaan om bij haar in dienst te treden, zo ook aan werknemer. Zodoende is werknemer op 14 augustus 2009 in dienst getreden van XEMC. In 2015 werd werknemer benoemd tot general manager bij XEMC. In een addendum bij de arbeidsovereenkomst was opgenomen dat deze benoeming voor een periode van twee jaar is aangegaan (tot en met 31 december 2017). In 2018 werd werknemer bij een nieuw addendum voor een half jaar herbenoemd. Op 22 mei 2018 is tijdens een directievergadering van XEMC meegedeeld dat werknemer vanaf 1 juli 2018 geen general manager meer zal zijn. Dit is opgenomen in een derde addendum, waarbij tevens stond vermeld dat XEMC geen andere functie beschikbaar heeft en werknemer daarom in zijn oude functie terug moest keren. Werknemer heeft geweigerd dit addendum te ondertekenen. Onder protest is hij zijn oude werkzaamheden weer gaan verrichten, waarvoor hij ook weer zijn oude salaris ontving. Op 17 oktober 2018 heeft XEMC, met toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer op bedrijfseconomische gronden opgezegd tegen 1 december 2018. Vervolgens heeft werknemer bij de kantonrechter in kort geding gevorderd om XEMC te veroordelen tot doorbetaling van zijn salaris van general manager vanaf 1 juli 2018. Die vordering is afgewezen. Daarna heeft werknemer de kantonrechter om betaling van een billijke vergoeding van € 75.000 verzocht, alsmede een hogere transitievergoeding dan door XEMC is betaald. De kantonrechter heeft deze verzoeken afgewezen. Werknemer heeft vervolgens hoger beroep ingesteld.

### *Oordeel*

*Toestemming voor ontslag*

Werknemer voert aan dat XEMC hem ten onrechte terug heeft geplaatst in zijn oude functie, omdat de functie van general manager bedoeld was voor onbepaalde tijd. Daarom zou het UWV toestemming voor ontslag hebben verleend op basis van een functie die werknemer helemaal niet had. Het hof overweegt dat het hierbij aankomt op een uitleg van wat partijen met de addenda bij de arbeidsovereenkomst hebben bedoeld. Het eerste addendum laat open wat er na het tweede jaar gebeurt. Het tweede addendum vermeldt ondubbelzinnig dat de benoeming in de functie van general manager wordt verlengd tot en met 30 juni 2018. Die vermelding duidt er niet op dat de benoeming in de functie van general manager voor onbepaalde tijd bedoeld was. Daarvan kan derhalve niet worden uitgegaan. Een beroep op artikel 7:668a BW gaat evenmin op. De addenda zijn namelijk geen afzonderlijke arbeidsovereenkomsten (voor bepaalde tijd). Zij maken deel uit van de arbeidsovereenkomst die op 14 augustus 2009 is gesloten. Het hof oordeelt vervolgens dat een werkgever een werknemer niet onbepaald in een tijdelijke functie kan laten werken. Dat strookt niet met het belang dat een werknemer heeft bij duidelijkheid en zekerheid. Na verloop van tijd moet een tijdelijke functie daarom wel geacht worden een vaste functie te zijn geworden. Deze periode is naar het oordeel van het hof nog niet verstreken. Het hof oordeelt daarom dat niet is gebleken van gronden om te oordelen dat het UWV ten onrechte toestemming voor ontslag heeft verleend. Er bestaat daarmee geen aanspraak op een billijke vergoeding.

#### *Achterstallig loon*

De terugplaatsing van werknemer in zijn oude functie betekende een verslechtering van zijn arbeidsvoorwaarden. Werknemer heeft duidelijk gemaakt dat hij die functie onder protest weer oppakte. XEMC mocht er daarom niet op vertrouwen dat werknemer er ook mee instemde dat hij dat zou gaan doen tegen zijn oorspronkelijke loon. In die situatie kon XEMC het loon niet eenzijdig terugbrengen naar het oude niveau, in ieder geval niet zonder een deugdelijke afbouwregeling. Het verzoek om XEMC te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris over de periode van 1 juli 2018 tot 1 december 2018 is dus toewijsbaar.

#### *Transitievergoeding*

Het hof is van oordeel dat de transitievergoeding van werknemer moet worden berekend op basis van het door hem laatstverdiende loon als general manager, met als ingangsdatum 14 augustus 2016. Dat is de datum van indiensttreding bij XEMC. Het hof is van oordeel dat geen sprake is geweest van opvolgend werkgeverschap tussen Ecofys en Darwin, en ook niet tussen Darwin en XEMC. Werknemer heeft de transitievergoeding op basis van die uitgangspunten berekend op een bedrag van € 27.320,01 bruto. Die berekening is door XEMC niet gemotiveerd weersproken, zodat het hof daarvan uit zal gaan.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 20-01-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2020:436

**Zaaknummer:** 200.263.168/01

**Rechters:** J.H. Kuiper, O.E. Mulder en M.E.L. Fikkers

**Advocaten:** R.H.G. Evers, A.H.B. Balm en E.L. Steenis

**Wetsartikelen:** 7:668a BW en 7:673 BW