

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Geen sprake van opvolgend werkgeverschap. Werkgeefster valt aan te merken als een willekeurige derde. Dit betekent dat de door X verkregen inzichten met betrekking tot de hoedanigheid en geschiktheid van werknemer niet aan werkgeefster kunnen worden toegerekend.

Van 20 mei 1995 tot 3 mei 2015 was werknemer in dienst van de (rechtsvoorganger van) slijterij Mitra in de functie van filiaalmanager. Mitra heeft op 28 april 2015 de deuren van haar winkellocatie gesloten. Sinds 1 mei 2015 huurt werkgeefster het pand. Werknemer is op 20 mei 2015 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster (een slijterij) in de functie van bedrijfsleider. Op 15 februari 2016 heeft werknemer zich telefonisch arbeidsongeschikt gemeld. Op 13 april 2016 bericht het UWV dat zij van oordeel is dat werknemer het eigen werk op 15 februari 2016 niet kon doen. Thans verzoekt werkgeefster de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en subsidiair op grond van onderdeel g dan wel onderdeel h BW. Werkgeefster heeft aan haar verzoek het navolgende ten grondslag gelegd. Ondanks de bereidheid van werkgeefster om na de ziekmelding van werknemer met hem in gesprek te gaan, heeft werknemer niet gereageerd op de brieven, telefoontjes en whatsappberichten. Werkgeefster heeft door de ziekte van werknemer het Whiskyfestival moeten afzeggen. Vervolgens heeft werknemer zonder overleg op eigen titel een stand op het Whiskyfestival gehuurd. Daarnaast stelt werkgeefster dat werknemer zonder overleg met werkgeefster drankinkopen heeft gedaan. Verder stelt werkgeefster dat vijf exclusieve flessen Bowmore Devils Cask II ontbreken. Er zijn wel vijf ongescande flessen in de kassa aangeslagen, twee voor € 100 en drie voor € 150, maar de minimale verkoopwaarde bedraagt € 180. Werknemer voert gemotiveerd verweer. Wel is werknemer van mening dat de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsrelatie moet worden ontbonden. De confrontatie met de inhoud van het verzoekschrift, de valse aantijgingen en de aangetekende brieven zijn werknemer namelijk psychisch te veel geworden: werknemer is gedwongen opgenomen in een psychiatrische instelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft haar verzoek primair gegrond op artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Werkgeefster verwijt werknemer dat hij niet gereageerd heeft op de brieven die zij hem stuurde na zijn ziekmelding en niet bereid was in gesprek te treden over een oplossing van het arbeidsconflict. Gelet echter op het oordeel van UWV dat werknemer sinds 15 februari 2016 arbeidsongeschikt is, kan werkgeefster dit werknemer niet verwijten. Werknemer heeft verder gemotiveerd betwist dat hij de omzet van het

Whiskyweekend van januari 2016 niet heeft afgedragen, dat hij inkopen heeft gedaan zonder overleg met werkgeefster, alsmede dat hij flessen heeft weggenomen. Wel blijkt werknemer twee flessen Bowmore te hebben gekocht voor minder dan de verkoopprijs (maar meer dan de inkoopprijs). Wat hieromtrent de afspraken waren is niet duidelijk gemaakt. De overige tien flessen Bowmore zijn door werknemer geprijsd voor € 150 per fles. Werkgeefster heeft gesteld dat de verkoopprijs van een fles op € 181 ligt, zodat werknemer werkgeefster financieel benadeeld heeft. Werknemer betwist deze verkoopprijs. Bovendien geldt dat werknemer in de uitvoering van zijn functie van bedrijfsleider de vrijheid genoot de pricing en promotionele acties te bepalen, zodat hij de verkoopwaarde op € 150 heeft mogen bepalen. Dat werknemer zonder mededeling aan werkgeefster en tijdens zijn ziekte heeft deelgenomen aan het Whiskyfestival op 5 maart 2016 en daar eigen gedrukte visitekaartjes heeft uitgedeeld en nagelaten heeft de bedrijfskleding van werkgeefster te dragen, is niet zoals het hoort. Het is echter geen aanleiding voor een beëindiging van de arbeidsrelatie. De e-grond wordt dan ook niet aanwezig geacht. Subsidiar heeft werkgeefster haar verzoek gegrond op artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Uit het verhandelde ter zitting en de overgelegde correspondentie maakt de kantonrechter op dat sprake is van een dermate verstoorde arbeidsrelatie dat in redelijkheid niet van werkgeefster kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het verzoek om de arbeidsovereenkomst te beëindigen op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW zal derhalve worden toegewezen. Tussen partijen is nog in geschil of werkgeefster gezien kan worden als opvolgend werkgeefster van Mitra. Deze discussie is relevant voor de beantwoording van de vraag welke opzegtermijn geldt en de vraag of werknemer recht heeft op een transitievergoeding. De criteria voor het zijn van opvolgend werkgever zijn als gevolg van de WWZ veranderd. Onder het huidige recht is het derhalve voldoende dat sprake is van een 'aanleiding' als gevolg waarvan de werknemer van de oude naar de nieuwe werkgeefster overgaat. De hoofdregel van de WWZ is dat deze onmiddellijke werking heeft, tenzij sprake is van een in het overgangsrecht gemaakte uitzondering. Het antwoord op de vraag of in de onderhavige zaak oud dan wel nieuw recht moet worden toegepast kan echter in het midden blijven, omdat naar het oordeel van de kantonrechter zowel onder het oude als het nieuwe recht geen sprake is van opvolgend werkgeverschap. Vast staat immers dat tussen werkgeefster en Mitra nimmer contact heeft plaatsgevonden. Er is geen sprake van verwevenheid. Werkgeefster is dus aan te merken als een willekeurige derde, zodat niet gesteld kan worden dat het door Mitra op grond van haar ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid kan worden toegerekend aan werkgeefster. Van 'zodanige banden' is dan ook geen sprake. Verder geldt dat niet gesteld of gebleken is dat sprake is geweest van een wijziging als bedoeld in de parlementaire geschiedenis. Er kan derhalve niet gezegd worden dat een situatie is ontstaan waarin het werk is overgegaan naar werkgeefster en werknemer het werk heeft gevolgd. In dat verband is relevant dat tussen partijen niet in geschil is dat werkgeefster een geheel nieuw en ander (luxer) assortiment kent. Dit assortiment wordt betrokken van andere leveranciers en verkocht aan een gewijzigde klantenkring. Dit betekent dat niet is voldaan aan het 'aanleidingscriterium' als bedoeld in de parlementaire geschiedenis. Nu geen sprake is van opvolgend werkgeverschap, bedraagt de opzegtermijn een maand. Dat geen sprake is van

opvolgend werkgeverschap leidt verder tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst korter dan 24 maanden heeft geduurd, zodat geen recht bestaat op een transitievergoeding. Evenmin heeft werknemer recht op een billijke vergoeding. De handelingen van partijen over en weer verdienen namelijk geen schoonheidsprijs. Beide partijen hebben, door miscommunicatie, bijgedragen aan de verstoorde arbeidsrelatie, zodat een billijke vergoeding niet op zijn plaats is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2932

Zaaknummer: 4912323 / ME VERZ 16-65

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: S. Besli en M. Vis

Wetsartikelen: 7:668a lid 2 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW