

RECHTSPRAAK

S.C.W. B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek e-grond toegewezen. Frauduleus handelen van werknemer is niet vast komen te staan, wel heeft werknemer zich verwijtbaar gedragen door de achterstalligheden met de Belastingdienst zo te laten oplopen en hierover vervolgens geen openheid te verschaffen richting SCW. Toekenning transitievergoeding € 5.752 bruto.

Feiten

Op 25 juni 2014 heeft werknemer een overeenkomst tot uitvoering van arbeid in het kader van een penitentiair programma met SCW gesloten. Dit programma eindigde op 31 december 2014. Met ingang van 1 januari 2015 is werknemer bij SCW in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van controller. Bij brief van 3 december 2015 is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd omgezet naar een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Bij brief van 4 september 2017 heeft de accountant van SCW werknemer bericht dat de administratie over 2016 uiterlijk 30 september 2017 moet zijn afgesloten. Bij brief van 28 september 2017 heeft de managing director van SCW werknemer bericht dat hij heeft nagelaten de administratie over de jaren 2015 en 2016 gereed te maken en dat hij verzaakt heeft tijdig aangifte te doen en heffingen te betalen waardoor SCW geconfronteerd is met boetes van de fiscus. Werknemer heeft zich op 29 september 2017 ziek gemeld. Thans verzoekt SCW de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e of g BW. SCW voert hiervoor het volgende aan. Werknemer deed aanvankelijk tuinierswerkzaamheden maar nadat de directie van SCW vernam dat werknemer een financiële achtergrond had, heeft werknemer de kans gekregen om als controller bij SCW te werken. SCW was daarbij bekend met het strafrechtelijk verleden van werknemer, een veroordeling van werknemer wegens financiële fraude bij de gemeente. De accountant van SCW kon vanwege het telkens niet aanleveren van de financiële cijfers door werknemer over 2015 geen jaarrekening opstellen. Nadat werknemer de administratie over dat jaar had ingeleverd, werd door de accountant geconstateerd dat de administratie incompleet was en talloze fouten bevatte. Tijdens het verlof van werknemer in september 2017 werd een dwangbevel van de Belastingdienst bezorgd. Inmiddels is gebleken dat er voor € 19.677 aan boetes is geïnd door de Belastingdienst en dat er wellicht meerdere boetes zullen volgen onder andere vanwege niet ingediende ICP-aangiften omzetbelasting. Ook heeft SCW moeten constateren dat werknemer foutieve aangiftes omzetbelasting heeft gedaan.

Oordeel

Opzegverbod

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer.

Ernstig verwijtbaar handelen

SCW stelt weliswaar dat werknemer zich zou hebben schuldig gemaakt aan frauduleuze handelingen maar op basis van de overgelegde stukken kan de kantonrechter niet tot die conclusie komen. Dat de administratie niet op orde is, staat buiten kijf, evenals de omstandigheid dat werknemer hier diverse keren op is aangesproken door de accountant. Dit is echter van een andere orde dan frauduleus handelen en van de zijde van SCW is ook niet concreet gesteld waaruit dat frauduleus handelen heeft bestaan. Ook indien de stellingen van SCW dat werknemer alle boekingen van 2015 heeft verwijderd en in augustus 2017 opnieuw heeft ingevoerd, zou worden gevolgd, staat hiermee niet vast hoe en op welke wijze werknemer frauduleus zou hebben gehandeld. Daarentegen is wel genoegzaam komen vast te staan dat werknemer geen opening van zaken heeft gegeven aan SCW en/of de accountant over de achterstalligheden en onvolledigheden jegens de fiscus. Werknemer heeft gesteld dat hij door hoge werkdruk onvoldoende tijd had om zich bezig te houden met de financiële administratie, doch dit verweer kan hem niet baten. De kantonrechter wil best geloven dat werknemer gedurende kortere of langere tijd (te) veel werk op zijn bord heeft gekregen, maar gelet op de functie van werknemer en zijn opleiding en ervaring moet het voor werknemer zonder meer duidelijk zijn geweest dat aan de aangiftes naar de fiscus prioriteit gegeven dient te worden om boetes te voorkomen. Door de achterstalligheden met de Belastingdienst zo te laten oplopen als werknemer heeft gedaan en hierover vervolgens geen openheid te verschaffen richting SCW, heeft werknemer zich verwijtbaar gedragen en wel zodanig dat van SCW niet verlangd kan worden het dienstverband met werknemer die een verantwoordelijke functie heeft vervuld bij SCW, te laten voortduren. Het ontbindingsverzoek op de e-grond zal dan ook worden toegewezen.

Billijke vergoeding

Er zijn geen gronden om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Voor toekenning van een billijke vergoeding is immers alleen plaats indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van SCW. Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor.

Transitievergoeding

Wat betreft de vraag of aan werknemer een transitievergoeding dient te worden toegekend overweegt de kantonrechter dat uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat de SCW aan werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden

heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op verzoek van de SCW is ontbonden. Aan deze beide voorwaarden is voldaan zodat SCW in beginsel een transitievergoeding verschuldigd is. Anders dan SCW, is de kantonrechter van oordeel dat het handelen c.q. nalaten van werknemer niet gekwalificeerd kan worden als ernstig verwijtbaar. Van belang is daarbij dat SCW ook heeft bijgedragen aan de ontstane situatie door niet tijdig adequate actie te ondernemen. Een en ander betekent dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding. Het volgende punt dat partijen verdeeld houdt betreft de hoogte van de transitievergoeding. Nu uit de door werknemer overgelegde loonopgave over het jaar 2014 blijkt dat werknemer met ingang van 1 juli 2014 het minimumloon heeft ontvangen van SCW, alsmede dat hij premies werknemersverzekeringen verschuldigd is geweest, dient uitgegaan te worden van een tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ingaande 1 juli 2014. Wat betreft de hoogte van het salaris stelt SCW zich op het standpunt dat het laatstgenoten salaris € 1.565,40 bruto per maand exclusief vakantietoeslag bedraagt. Werknemer daarentegen stelt dat hij naast het genoemde bedrag, een bedrag van € 1.500 netto per maand ontving als onkostenvergoeding/verkapt loon. Nu SCW haar standpunt voorts niet nader heeft onderbouwd, komt de kantonrechter tot de conclusie dat de maandelijkse nettobetalingen ad € 1.500 aangemerkt dienen te worden als verkapt salaris. De kantonrechter stelt de transitievergoeding vast op bedrag van € 5.752 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4485

Zaaknummer: 6380132 EJ VERZ 17-339 en 6419619 EJ VERZ 17-354

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: Z. Alkan en H. Dijks

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW