

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgeefster

***Onregelmatige opzegging arbeidsovereenkomst statutair bestuurder. Gefixeerde schadevergoeding en loonbegrip. Opzegging in strijd met artikel 7:669 lid 1 BW, vanwege te beperkt onderzoek naar herplaatsing binnen concern. Toekenning billijke vergoeding van € 100.000.***

### *Feiten*

Werkgeefster is de Europese tak van de groep van ondernemingen van Under Armour. Aan het hoofd staan de in Baltimore (Verenigde Staten) gevestigde vennootschappen vennootschap 1 respectievelijk vennootschap 2 (hierna gezamenlijk: vennootschap X). Voorafgaand aan het dienstverband van werknemer was hij ruim anderhalf jaar in dienst bij het eveneens van de groep deel uitmakende bedrijf. Op 1 januari 2016 is werknemer bij werkgeefster in dienst getreden. Op 31 mei 2018 is werknemer geïnformeerd over het voorgenomen besluit om hem te ontslaan als statutair bestuurder en als werknemer van werkgeefster (het voorgenomen besluit). Bij brief van 18 juni 2018 heeft vennootschap X aan Y bericht dat hij per 16 juli 2018 bij werkgeefster wordt aangesteld. Bij brief van 26 juni 2018 heeft werkgeefster mede namens haar enig aandeelhouder vennootschap X bericht dat werknemer bij aandeelhoudersbesluit buiten algemene vergadering is ontslagen als statutair bestuurder per diezelfde datum en als werknemer per 1 juli 2018. Werkgeefster heeft ter afwikkeling van zijn dienstverband aan werknemer betaald een bedrag ter afkoop van de opzegtermijn van € 86.774,24 bruto en een transitievergoeding van € 24.435. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van onder meer een hogere schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

### *Oordeel*

Niet in geschil is dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd door niet de daarbij overeengekomen opzegtermijn van zes maanden in acht te nemen. Vaststaat dat werkgeefster in dit verband reeds betalingen heeft verricht. In geschil is of de als werkgever betaalde pensioenbijdrage eveneens is te beschouwen als loon dat over de opzegtermijn verschuldigd is. Dit is niet het geval. Een pensioenbijdrage is immers een emolument dat niet onder het loonbegrip van artikel 7:672 juncto 7:617 BW kan worden begrepen. Hetzelfde geldt voor het fiscale nadeel dat werknemer lijdt doordat door het ontslag de 30%-regel niet meer op hem van toepassing is. Daarnaast heeft werknemer verzocht om

een vergoeding voor het bedrag dat hij gemiddeld jaarlijks aan bonus heeft ontvangen, zowel over de periode in 2018 voor de opzegging, als de periode daarna. In beginsel kan een vaste bonus onder het loonbegrip worden geschaard. Werkgeefster heeft evenwel gemotiveerd toegelicht dat het bonusplan van toepassing is en dat hierin om in aanmerking te komen voor een bonus onder meer als vereiste is gesteld dat de werknemer op het moment van uitkering van de bonus (voorjaar 2019) actief in dienst is bij werkgeefster.

*Redelijke grond, herplaatsingsvereiste en billijke vergoeding*

Uit een en ander volgt dat sprake is van verval van arbeidsplaats en dus dat werkgeefster terecht deze grond als ontslaggrond heeft aangevoerd. De rechtbank oordeelt dat werkgeefster echter met het door haar verrichte onderzoek niet aan het herplaatsingsvereiste heeft voldaan. Zij overweegt hiertoe het volgende. In dit geval gaat het om een ontslag op de reorganisatiegrond (de a-grond). Aannemelijk is, zo dat al niet geldt voor het besluit zelf, dat de doorvoering van een besluit tot reorganisatie niet van de ene op de andere dag plaatsvindt, maar een bepaalde periode vergt. Dan mag van de werkgever worden verwacht dat hij deze periode ook benut om een inschatting te maken wat de gevolgen van de reorganisatie zijn voor bepaalde werknemers, en om op deze gevolgen te anticiperen. Dit heeft werkgeefster kennelijk niet gedaan. Belangrijker nog is dat het onderzoek dat werkgeefster heeft verricht er slechts uit heeft bestaan dat zij op het moment dat zij besloot tot het ontslag van werknemer, is nagegaan of binnen werkgeefster een vergelijkbare managementfunctie beschikbaar was. Daarmee heeft zij haar inspanningsverplichting om herplaatsing te onderzoeken te beperkt opgevat. Uit een en ander volgt dat het ontslag van werknemer in strijd is met artikel 7:669 BW, en werkgeefster daarmee tevens ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding is daarmee toewijsbaar door de rechtbank gesteld op een bedrag van € 100.000 bruto.

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 29-11-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2018:8549

**Zaaknummer:** C/13/653269 / HA RK 18-274

**Rechters:** R.H.C. Jongeneel

**Advocaten:** R.E. Verkerke en D.G. Veldhuizen

**Wetsartikelen:** 7:617 BW, 7:672 BW, 7:682 lid 3 BW, 7:671 lid 1 sub e BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling