

RECHTSPRAAK

## Roto Frank S.A./werknemer

***Antedateren van eerder gemaakte afspraken niet ernstig verwijtbaar, temeer nu werknemer geen geldelijk gewin aan de gewraakte actie overhoudt.***

*Feiten*

(Cassatieberoep van AR 2018-0602) Werknemer is op 1 december 2001 bij (een rechtsvoorgangster van) Roto Frank in dienst getreden. De Werknemer verrichtte zijn werkzaamheden op een aantal dagen per week op het bedrijf van Roto Frank in België en bracht de nacht dan in een hotel door. Op 17 december 2015 is Roto Frank een samenwerkingsovereenkomst aangegaan met Plaza Projects BV, een vennootschap waarvan A. directeur was. Omdat ook A. enige nachten per week in een hotel in de buurt van het bedrijf van Roto Frank overnachtte, heeft deze begin januari 2016 voorgesteld dat hij een woning in de buurt van het bedrijf van Roto Frank zou huren waar medewerkers van Roto Frank (onder wie werknemer) tegen een door Roto Frank te betalen vergoeding zouden kunnen logeren. Roto Frank heeft A. en werknemer uitdrukkelijk medegedeeld dat zij niet aan een dergelijke constructie wilde meewerken. In juli 2016 heeft Roto Frank de samenwerking met Plaza Projects en A. beëindigd. Bij e-mail van 30 augustus 2016 heeft X., onder verwijzing naar de e-mail van 29 juli 2016 van Y., werknemer gewezen op zijn geheimhoudingsplicht. Roto Frank is in januari 2017 geconfronteerd met een door werknemer getekende brief van Roto Frank aan A. gedateerd 5 januari 2016, waarvan de tekst letterlijk overeenkomt met het tweede gedeelte van een e-mail van werknemer aan A. van 4 oktober 2016. De kantonrechter heeft overwogen, kort samengevat, dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, doordat hij niet alleen onbevoegd een afspraak heeft gemaakt met de directeur van PlazaProjects, maar dat hij bovendien in strijd met de gemaakte afspraken en instructies Roto Frank daarover niet heeft geïnformeerd. Vervolgens heeft werknemer ook nog ten behoeve van de directeur van PlazaProjects een geantendeerde brief opgesteld over die afspraak, wederom zonder overleg. Bij beschikking van 22 mei 2018 heeft het hof de beschikking van de kantonrechter vernietigd, voor zover de arbeidsovereenkomst daarbij is ontbonden met ingang van 10 november 2017, voor zover het verzoek om de transitievergoeding is afgewezen en voor zover werknemer in de kosten is veroordeeld. In zoverre opnieuw rechtdoende heeft het hof bepaald dat de arbeidsovereenkomst is ontbonden met ingang van 1 januari 2018. Roto Frank is veroordeeld tot betaling van het salaris en overige emolumenten dat werknemer toekomt over de periode van 10 november 2017 tot en met 31 december 2017, onder overlegging van een deugdelijke specificatie en vermeerderd met twintig procent ter zake van de wettelijke verhoging en

vermeerderd met de wettelijke rente. Verder is Roto Frank veroordeeld tot betaling aan werknemer van een transitievergoeding van € 67.931 bruto. De kosten van de procedure zijn zowel in eerste aanleg als in hoger beroep gecompenseerd. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in cassatie.

#### *Conclusie A-G De Bock*

De A-G concludeert als volgt.

#### *Ernstig verwijtbaar handelen werknemer: gezichtspunten Woondroomzorg*

Of het vervallen van het recht op de transitievergoeding in geval van het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst een gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (art. 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW) overwoog de Hoge Raad in de Woondroomzorg-beschikking dat alleen in uitzonderlijke gevallen, waarin evident is dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd als gevolg van handelen of nalaten van de werknemer dat als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt, het recht op de transitievergoeding vervalt. Daarmee heeft de uitzonderingsgrond van artikel 7:673 lid 7 sub c BW een beperkte reikwijdte en moet de uitzondering door de rechter terughoudend worden toegepast. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 sub c BW zijn de omstandigheden van het geval slechts van belang (1) voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid, of, (2) voor zover deze verband houden met de gedragingen van de werknemer die tot het ontslag hebben geleid.

#### *Antedateren van gemaakte afspraken niet ernstig verwijtbaar*

Het oordeel van het hof dat het antedateren van gemaakte afspraken, ten tijde dat de afspraken nog gemaakt mochten worden, levert – ondanks de uitdrukkelijke wens van de werkgever niet te communiceren – geen ernstig verwijtbaar handelen op.

#### *Oordeel*

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 19-04-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:633

**Zaaknummer:** 18/03638

**Rechters:** C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, M.J. Kroeze en T.H. den Tanja-van Broek

**Advocaten:** A.H.M. van der Steenhoven en S.F. Sagel

**Wetsartikelen:** 7:673 lid 7 BW