

RECHTSPRAAK

Reisafstand van 450 km is aanmerkelijke verslechtering arbeidsvoorwaarden. Fictieve opzegging geeft recht op onregelmatige schadevergoeding. Houding werkgever tijdens onderhandelingen ernstig verwijtbaar dus billijke vergoeding.

Feiten

(Vervolg op AR 2022-0187) Werknemer is sinds 1 mei 2001 in dienst bij werkgeefster. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van Head Production, was hij tijdelijk verantwoordelijk voor Supply Chain en was hij lid van het managementteam. Op enig moment is besloten om de productieafdeling van werkgeefster per 1 januari 2022 over te plaatsen naar een in Duitsland gevestigde zuster vennootschap. Op 20 september 2021 is deze overplaatsing aan werknemer medegedeeld. Volgens werkgeefster kwalificeert de overgang als een overgang van onderneming, als gevolg waarvan de werkplek van de werknemers (waaronder die van werknemer) verplaatst wordt naar Heidelberg (Duitsland). Op 5 oktober 2021 heeft (de gemachtigde van) werknemer aan werkgeefster laten weten dat de reisafstand naar Heidelberg voor hem meer dan 450 kilometer bedraagt en dat een verhuizing naar Duitsland, mede vanwege co-ouderschap en de gedeelde zorg voor zijn kinderen, niet tot de mogelijkheden behoort. Wel geeft werknemer aan open te staan voor het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Werkgeefster en de zusteronderneming hebben op 31 december 2021 een akte van levering getekend, met werkgeefster als ‘Transferor’ en de zusteronderneming als ‘Transferee’.

Tussenbeschikking (AR 2022-0187)

Bij tussenbeschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat sprake is van een overgang van onderneming per 31 december 2021. Alsmede dat werknemer ondubbelzinnig heeft geweigerd om in dienst te treden bij Tinti, waardoor er geen (arbeids)relatie is ontstaan tussen werknemer en Tinti en werknemer niet-ontvankelijk zal worden verklaard in zijn verzoeken jegens Tinti. De arbeidsovereenkomst tussen Nature’s Choice en werknemer is vanwege deze ondubbelzinnige weigering en de overgang van onderneming van rechtswege geëindigd per 31 december 2021, waardoor het ontbindingsverzoek van werknemer jegens Nature’s Choice zal worden afgewezen. De verzochte voorlopige voorzieningen tot (door)betaling van het loon aan werknemer tot de ontbindingsdatum en tot tewerkstelling dan wel vrijstelling van werk met behoud van loon zijn afgewezen.

Aanmerkelijke verslechtering van arbeidsvoorwaarden

Naar het oordeel van de kantonrechter is de reisafstand (450 km), zowel het aantal kilometers, als de reistijd, méér dan redelijkerwijs van werknemer kan worden geleverd. Bovendien is onbetwist dat sprake is van een verslechtering van de arbeidsrechtelijke positie van werknemer en een verlies aan promotiekansen. Doordat sprake is van een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van werknemer, wordt de arbeidsovereenkomst geacht te zijn beëindigd door toedoen van de werkgever. Het verweer van Nature's Choice dat artikel 7:665 sub a BW niet van toepassing is, omdat de arbeidsovereenkomst tussen Nature's Choice en werknemer reeds van rechtswege is geëindigd en er geen beëindigingshandeling plaatsvindt, wordt verworpen. Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU 12 november 1998, ECLI:EU:C:1998:532) dient de nationale rechter te onderzoeken waarom de werknemer de aangeboden arbeidsovereenkomst heeft geweigerd en daarna dient de rechter na te gaan of sprake is van een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer. Als dat het geval is dan wordt de arbeidsovereenkomst geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever.

Onregelmatige opzegging: fictieve opzeggingshandeling

Richtlijnconforme interpretatie van artikel 7:665 BW brengt gelet hierop met zich dat als de arbeidsovereenkomst wordt geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever de voor de werkgever geldende opzegtermijn in acht moet worden genomen. In de literatuur is betoogd dat als de voor de werkgever geldende opzegtermijn niet is aangehouden of niet kan worden aangehouden, de werkgever schadeplichtig kan zijn (zie: A.G. Veldman, 'Ontslagvergoeding bij opzegging als gevolg van overgang van onderneming', TRA 2009/40 en R.M. Beltzer, 'De zaak Juuri: over ontslag en de wil van sociale partners', ArA 2010,1). De voor Nature's Choice geldende opzegtermijn van vier maanden vangt aan op het moment van de 'fictieve opzegging' door de werkgever. De kantonrechter is van oordeel dat voor het bepalen van het moment van de fictieve opzegging moet worden aangesloten bij de datum waarop werknemer zijn ontbindingsverzoek heeft ingediend (15 december 2021), mede omdat verweersters hebben betoogd dat het indienen van het ontbindingsverzoek het sluitstuk vormt van de ondubbelzinnige weigering van werknemer om mee over te gaan naar Tinti met als gevolg dat zijn arbeidsovereenkomst bij Nature's Choice is geëindigd per 1 januari 2022. De schadevergoeding over de resterende opzegtermijn bedraagt gelet hierop € 22.727,04 bruto.

Transitievergoeding

Bij een onregelmatige opzegging van een arbeidsovereenkomst door de werkgever moet het recht op en de hoogte van de wettelijke transitievergoeding worden bepaald aan de hand van het tijdstip waarop die arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd als de werkgever deze regelmatig zou hebben opgezegd (zie HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1286). Gelet hierop dient 1 mei 2022 als beëindigingsdatum te worden gehanteerd voor de berekening van de transitievergoeding. Onbetwist is dat de transitievergoeding bij uitdiensttreding per 1 mei 2022 € 41.785,20 bruto bedraagt. Dit bedrag wordt dan ook toegewezen.

Billijke vergoeding: preventieve werking plus kosten advocaat

Onjuiste informatie en schending van artikel 7:665a BW leiden op zichzelf niet tot ernstig verwijtbaar handelen van Nature's Choice. De wijze waarop Nature's Choice heeft geacteerd tijdens de onderhandelingen wel. Het buiten de gemachtigde van werknemer om proberen druk uit te oefenen op werknemer om een beëindigingsregeling te treffen is kwalijk te noemen. Werknemer heeft recht op een billijke vergoeding.

Nu vast staat dat de verhuizing van de productielijn zou plaatsvinden en werknemer reeds is gecompenseerd in zijn inkomstenverlies, is er geen daadwerkelijke schade. Dit betekent niet dat de billijke vergoeding nihil is. De billijke vergoeding dient immers ook als compensatie voor de immateriële schade die werknemer heeft ondervonden door het ernstig verwijtbaar handelen van Nature's Choice (welke compensatie mede strekt tot genoegdoening voor de werknemer wegens dat handelen van de werkgever) en als middel om Nature's Choice te wijzen op de noodzaak haar gedrag in eventuele volgende gevallen aan te passen. Dit laatste strookt met het gezichtspunt dat met de billijke vergoeding ook kan worden tegengegaan dat werkgevers ervoor kiezen een arbeidsovereenkomst op ernstig verwijtbare wijze te laten eindigen, omdat dit voor hen voordeliger is dan het op juiste wijze beëindigen van de arbeidsovereenkomst of het in stand houden daarvan. De kantonrechter is van oordeel dat om die reden een billijke vergoeding van € 10.000 bruto passend en geboden is. Bovendien heeft werknemer vanwege de foutieve en onvolledige informatie in de brief van 21 september 2021 zich moeten wenden tot een advocaat om de juiste en volledige informatie over zijn rechtspositie te verkrijgen, heeft hij Nature's Choice meermaals moeten aanmanen om te reageren en herhaaldelijk gemaild dat werknemer alleen in het bijzijn van zijn advocaat wil praten over een beëindigingsovereenkomst. Dat heeft aanzienlijke kosten met zich gebracht. Werknemer heeft aangevoerd dat de advocaatkosten ten tijde van de mondelinge behandeling een bedrag van € 10.000 ver overschrijden. Aan de hand van het door werknemer ingebrachte specificatieoverzicht is ongeveer 40% van die kosten aan te merken als kosten voor werkzaamheden anders dan ter voorbereiding van de procedure en deze kosten staan in directe relatie tot het ernstig verwijtbaar handelen van Nature's Choice waarvoor werknemer eveneens dient te worden gecompenseerd. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat indien het ervoor moet worden gehouden dat de buitengerechtelijke (advocaat)kosten in een geval als dit niet toewijsbaar zijn als onderdeel van de billijke vergoeding, deze wel op de voet van artikel 7:611 BW verschuldigd zouden zijn (vgl. Hof Den Haag 4 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:831 en Hof Den Haag 6 juli 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1238). Gelet op dit alles acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 14.000 bruto passend en geboden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:1032

Zaaknummer: 9589909 AZ 21-55

Rechters: J.W. Ponds

Advocaten: M.C.J. Oonk-Pallandt en A.G.M. Wilms

Wetsartikelen: 7:665 BW