

RECHTSPRAAK

Werkgever voldoet niet aan mededelingseis voor ontslag op staande voet nu de ontslagbrief zestien ontslagredenen bevat en voor de onderbouwing daarvan in voetnoten wordt verwezen naar in totaal vier ordners aan bestanden die tezamen honderden pagina's omvatten.

Feiten

VCKG is een onderneming die actief is in de zogenoemde parallelhandel in luxe producten. VCKG omvat een veelheid aan (buitenlandse) vennootschappen. Werknemer is op 1 april 2009 als junior salesmedewerker in dienst getreden van VCKG. De laatste arbeidsovereenkomst dateert van 23 januari 2019. Bij die arbeidsovereenkomst is werknemer benoemd in de functie van CEO per 1 januari 2018. In oktober 2018 is werknemer op eigen verzoek verhuisd naar Cyprus. Vervolgens is hij met ingang van 16 oktober 2018 gedeeltelijk in dienst getreden van Oriental Sea Venture Ltd, een vennootschap van VCKG op Cyprus. Het resterende deel bleef werknemer in dienst van VCKG. Op de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentie- en relatiebeding van toepassing. Werknemer is Ultimate Beneficial Owner (UBO) van een tweede vennootschap: SG Yard Line Ltd. Op 30 juli 2020 heeft de general manager van Panafrican Sea Ventures Ltd een vennootschap van VCKG op Malta, aan de CFO van VCKG per whatsapp een vraag gesteld over een factuur van Yard Line van 28 juli 2020, die hem ter betaling was voorgelegd. De factuur was gericht aan VCKG en bedroeg ruim \$ 366.000. Op 3 augustus 2020 heeft een telefoongesprek tussen onder meer X en werknemer plaatsgevonden over wat X aan inhoud had aangetroffen op een oude zakelijke telefoon van werknemer. VCKG heeft aan werknemer meegedeeld dat zij het vermoeden had dat werknemer zich bezighield met (concurrerende) side activities/business door middel van Yard Line en dat werknemer ontoelaatbare uitingen had gedaan. Dit was voor VCKG reden om het externe onderzoeksbureau Integis in te schakelen om hier nader onderzoek naar te doen. Bij e-mail van 29 augustus 2020 heeft Integis werknemer geïnformeerd dat er een onderzoek zou worden verricht en dat hij op korte termijn door Integis zou worden uitgenodigd voor een interview. Bij e-mail van 31 augustus 2020 heeft VCKG aan werknemer bericht dat VCKG voornemens was werknemer op staande voet te ontslaan op grond van door Integis aan haar verstrekte documenten. Bij brief van 3 september 2020 heeft VCKG werknemer op staande voet ontslagen. De ontslagredenen zijn in de ontslagbrief omschreven. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om VCKG te veroordelen tot betaling van onder meer € 313.157,66 bruto aan transitievergoeding, € 350.000 aan billijke vergoeding en € 533.691,89 bruto aan gefixeerde schadevergoeding. Tevens heeft werknemer verzocht om een verklaring voor recht

dat VCKG op grond van artikel 7:653 lid 4 BW geen rechten kan ontlenen aan het non-concurrentie- en relatiebeding. VCKG heeft als zelfstandige bijkomende tegenverzoeken onder meer verzocht werknemer op grond van artikel 7:661 BW te veroordelen tot betaling van de onderzoekskosten van € 50.000 en op grond van artikel 7:677 BW te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding voor een bedrag van € 43.466,08 bruto. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen en de verzoeken van werkgever (deels) toegewezen.

Oordeel

Dringende reden

Uit de ontslagbrief van 3 september 2020 blijkt dat VCKG zestien redenen ten grondslag heeft gelegd aan het ontslag op staande voet van werknemer. Voor de onderbouwing van deze redenen wordt in zestien voetnoten verwezen naar verschillende documenten, Whatsapp-groepen en verschillende bijgevoegde documenten. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft werknemer vier ordners getoond waarin voornoemde zip- en pdf-bestanden waren opgenomen en welke ordners honderden pagina's bevatten. VCKG verwijst derhalve ter onderbouwing van de vele ontslaggronden naar zeer omvangrijke bijlagen, maar concretiseert niet welke gedragingen van werknemer hebben geleid tot het ontslag op staande voet. De opgevoerde redenen blijven alle steken in algemene verwijten. Op deze wijze heeft VCKG niet voldaan aan de mededelingseis van artikel 7:677 BW, aangezien voor werknemer niet onmiddellijk duidelijk was en kon zijn waarom hij op staande voet werd ontslagen. Daar komt bij dat VCKG in de ontslagbrief van 3 september 2020 verwijst naar het onderzoek van Integis. Het hof acht het onderzoek door Integis onvolledig omdat, gelet op de aankondiging van 25 augustus 2020 dat het onderzoek enkele weken in beslag zou nemen, terwijl uit de e-mail van 29 augustus 2020 blijkt dat het onderzoek nog niet was begonnen, het – zonder nadere toelichting van VCKG, die ontbreekt – onmogelijk zo kan zijn dat de onderzoeksresultaten, althans voldoende betrouwbare voorlopige onderzoeksresultaten, op 31 augustus 2020 bekend waren. Daar komt bij dat werknemer was toegezegd dat hij in het kader van het onderzoek zou worden gehoord, hetgeen niet is gebeurd. Van hoor- en wederhoor, toch een wezenlijk onderdeel van een deugdelijk onderzoek, is derhalve geen sprake geweest. Aldus is geen sprake van een dringende reden voor ontslag op staande voet, nu niet is voldaan aan de mededelingseis en het onderzoek door Integis, waarop het ontslag op staande voet is gebaseerd, ondeugdelijk is.

Transitievergoeding

Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer in de zin van artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW, is niet komen vast te staan dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zodat werknemer recht heeft op een transitievergoeding. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op een transitievergoeding van € 317.098,54 bruto, terwijl VCKG de transitievergoeding heeft berekend op een bedrag van €

42.540,83 bruto. Werknemer maakt bij de berekening van de transitievergoeding aanspraak op een gemiddelde bonus over de jaren 2017, 2018 en 2019 van € 67.812,00 bruto per maand. Het hof stelt vast dat in de arbeidsovereenkomst van werknemer geen bonusregeling is overeengekomen. Gelet hierop oordeelt het hof dat over de jaren 2017, 2018 en 2019 geen sprake is van overeengekomen variabele looncomponenten in de vorm van een bonus, zodat het loon voor de transitievergoeding daarmee niet hoeft te worden vermeerderd. Het hof zal werknemer derhalve onder afwijzing van het meer verzochte een transitievergoeding van € 42.540,83 bruto toekennen.

Gefixeerde schadevergoeding

Het verzoek van VCKG tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding door werknemer ex artikel 7:677 lid 2 en 3 BW wordt afgewezen, omdat VCKG niet heeft aangetoond dat zij heeft opgezegd wegens een door opzet of schuld van werknemer veroorzaakte dringende reden. VCKG wordt derhalve veroordeeld het door werknemer ter zake voldane bedrag van € 33.164,11 bruto terug te betalen. Omdat VCKG de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt, is VCKG krachtens artikel 7:672 lid 10 BW aan werknemer de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd. Op grond van artikel 2.3 van de arbeidsovereenkomst geldt voor VCKG een opzegtermijn van zes maanden. Het hof gaat voor het maandsalaris van werknemer uit van € 11.249,53 bruto omdat, gelet op hetgeen met betrekking tot de bonus en de transitievergoeding is overwogen, geen sprake is van een overeengekomen variabele looncomponent in de vorm van een bonus. Werknemer heeft derhalve recht op een gefixeerde schadevergoeding van (6 x € 11.249,53 bruto) € 67.497,18 bruto.

Billijke vergoeding

Uit de gang van zaken tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep leidt het hof af dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt, zodanig dat van VCKG in redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, mede gelet op de hoge positie die werknemer binnen VCKG bekleedde. Het hof gaat ervan uit dat zonder het ontslag op staande voet van 3 september 2020 de arbeidsovereenkomst na vijf maanden zou zijn ontbonden op basis van de g-grond. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft werknemer verklaard dat hij sinds september 2020 thuis zit zonder inkomen, zodat kan worden aangenomen dat werknemer over de periode van vijf maanden geen ander inkomen heeft genoten. Uitgaande van een maandsalaris van € 11.249,53 bruto bedraagt de waarde van het dienstverband wanneer het ontslag op staande voet niet zou hebben plaatsgevonden € 56.247,65 bruto, namelijk het inkomensverlies over vijf maanden. Het feit dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding, een gefixeerde schadevergoeding en een contractuele beëindigingsvergoeding, doet hieraan niet af. Werknemer heeft derhalve recht op een billijke vergoeding van € 56.247,65 bruto.

Concurrentie- en relatiebeding

Artikel 7:653 lid 4 BW bepaalt dat een werkgever geen rechten kan ontleen aan een

concurrentiebeding als het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van diens ernstig verwijtbaar handelen. Voor het begrip 'ernstig verwijtbaar handelen' wordt aangesloten bij het vergelijkbare begrip voor toekenning van een billijke vergoeding. In het voorgaande is geoordeeld dat, omdat VCKG heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW, de ernstige verwijtbaarheid daarmee is gegeven. VCKG kan derhalve op grond van artikel 7:653 lid 4 BW geen rechten ontleen aan het concurrentie- en relatiebeding, zodat de door werknemer verzochte verklaring voor recht ter zake zal worden toegewezen.

Onderzoekskosten

Om de onderzoekskosten op werknemer te kunnen verhalen is dus vereist dat bij werknemer sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid bij het schadetoebrengende handelen (art. 7:661 BW). Het hof heeft geoordeeld dat het onderzoek door Integis onvolledig is geweest, dat er niet voldaan is aan het vereiste van hoor- en wederhoor en dat er ook geen tussentijdse (concept)rapportage bestaat. Op basis van dit onzorgvuldige onderzoek kan niet worden vastgesteld dat werknemer schade heeft toegebracht aan VCKG, laat staan dat deze schade het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Werknemer is dan ook niet aansprakelijk voor (een deel van) de onderzoekskosten. VCKG zal worden veroordeeld het door werknemer voldane bedrag aan onderzoekskosten van € 16.667 terug te betalen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:386

Zaaknummer: 200.295.279/01

Rechters: T.S. Pieters, R.J.M. Smit en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: P. de Boer en J. Schulp

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:661 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW