

beschikking

In naam van de Koning

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Zaaknummer : C/01/328274 / EX RK 17/198
Uitspraak : 27 maart 2018

Beschikking in de zaak van:

1. Topholding Voergroep Zuid B.V.

gevestigd te Deurne,

2. Zuiderhuis Assurantiën B.V.

gevestigd te Weert,

verzoeksters,

gemachtigde: mr. H.A.A. Voermans,

tegen

██████████
wonende te ██████████,

verweerder,

gemachtigde: mr. C.J. van Binsbergen.

Partijen worden hierna "Topholding", "Zuiderhuis" en "██████████" genoemd.

1. Het procesverloop

1.1 Topholding en Zuiderhuis hebben het verzoek gedaan de arbeidsovereenkomst met ██████████ te ontbinden, met veroordeling van ██████████ in de proceskosten. ██████████ heeft een verweerschrift ingediend en (subsidiar) (bij faxbericht van 25 januari 2018 herziene) tegenverzoeken ingediend.

1.2. Op 2 november 2017 heeft ten overstaan van de kantonrechter van de rechtbank Oost-Brabant de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Bij beschikking van 20 november 2017 (6347500\ EJ VERZ 17-635) heeft de kantonrechter de zaak verwezen naar de kamer voor handelszaken van deze rechtbank in de stand waarin deze zich bevond. Bij beschikking van 19 december 2017 is op verzoek van ██████████ een herstelbeschikking genomen.

1.3. Op 30 januari 2018 heeft ten overstaan van de kamer voor handelszaken van deze rechtbank de mondelinge behandeling plaatsgevonden. De gemachtigden van partijen hebben pleitaantekeningen voorgedragen en overgelegd. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht.

1.4. De beschikking is bepaald op vandaag.

2. De feiten

2.1. Voor de feiten wordt in eerste instantie verwezen naar punt 3 onder de beoordeling

in de beschikking van 20 november 2017. In aanvulling daarop gaat de rechtbank uit van de volgende feiten.

2.2. [REDACTED] geboren op [REDACTED] en derhalve [REDACTED] jaar oud, is op 1 mei 2009 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Zuiderhuis. Zijn salaris bedroeg in de periode maart 2017 € 8.050,00 bruto per maand exclusief emolumenten en 8% vakantiegeld voor 40 uur per week.

2.3. Op 15 maart 2017 vond een gesprek plaats tussen [REDACTED], CEO van Topholding [REDACTED] en [REDACTED]. Daarbij is aan [REDACTED] medegedeeld, dat zijn arbeidsplaats om bedrijfsorganisatorische redenen zou komen te vervallen. Het vervolggesprek vond plaats op 22 maart 2017, waarna [REDACTED] aan [REDACTED] per mail een voorstel heeft gedaan om te komen tot beëindiging van de arbeidsrelatie.

2.4. Op 23 maart 2017 heeft [REDACTED] zich ziek gemeld. Op dezelfde dag heeft [REDACTED] van [REDACTED] een concept vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van zijn dienstverband ontvangen.

2.5. Bij brief van 30 maart 2017 van [REDACTED] met als onderwerp "voorgenomen beëindiging dienstverband" is [REDACTED] uitgenodigd voor een gesprek op 5 april 2017. Tevens staat in de brief het volgende vermeld:

"We kunnen dan verder praten over ons voorstel om uw posities bij ons door middel van een vaststellingsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen, waarbij uw rechten op een WW uitkering kunnen worden gehandhaafd. Ook kunnen we het hebben over hoe we op korte termijn verder zullen gaan, indien geen minnelijke regeling haalbaar blijkt. In de tussentijd stellen we u vrij voor het verrichten van uw werkzaamheden en hebben we u afgesloten van het ICT netwerk van het bedrijf en zullen ook overgaan tot afsluiten van uw zakelijke telefoon, teneinde te voorkomen dat u ons verdere schade berokkent. (..) In dat verband wijzen we u er bovendien met klem op dat inmiddels het in de arbeidsovereenkomst overeengekomen relatiebeding in werking is getreden, waardoor het u in de tussentijd niet is toegestaan om contacten met klanten te onderhouden, noch met medewerkers, teneinde te voorkomen dat u zich onnodig negatief uitlaat. We wijzen u nadrukkelijk op het volgende. U bent met ons een geheimhoudingsbeding overeengekomen. We beschouwen ons voornemen om tot een beëindiging van onze relatie te komen als een bijzonderheid waarvoor we het geheimhoudingsbeding met boeteclausule zijn overeengekomen. Iedere uitlating die ons ter zake deze kwestie van het voorgenomen ontslag zou kunnen schaden betekent een schending van het geheimhoudingsbeding. (..)".

2.6. Op 3 april 2017 heeft [REDACTED] per e-mail gereageerd op de brief van [REDACTED] van 30 maart 2017. Het voorgestelde gesprek op 5 april 2017 heeft niet plaatsgevonden.

2.7. Bij brief van 10 mei 2017 heeft de gemachtigde van [REDACTED] schriftelijk gereageerd. Daarin vraagt hij tevens om een schriftelijke bevestiging van [REDACTED] dat [REDACTED] op 15 mei 2017 zijn werk weer gedeeltelijk kan hervatten aangezien hij door de bedrijfsarts per die datum gedeeltelijk arbeidsgeschikt wordt geacht. De gevraagde schriftelijke bevestiging heeft [REDACTED] niet gegeven. Op 15 mei 2017 is [REDACTED] op zijn werk verschenen.

2.8. Bij dagvaarding van 23 mei 2017 heeft [REDACTED] gevorderd Topholding te gebieden om binnen twee dagen na vonnis - onder intrekking van de op non-actiefstelling - [REDACTED] weer toe te laten tot diens werkzaamheden bij Topholding op straffe van een dwangsom. Bij

vonnis van 6 juli 2017 heeft de kantonrechter de vorderingen afgewezen.

2.9. Op 30 juni 2017 werd [REDACTED] vennootschappelijk ontslag verleend als statutair bestuurder van Hypozuid.

2.10. Topholding en Zuiderhuis hebben om bedrijfseconomische redenen een ontslagvergunning voor [REDACTED] aangevraagd bij het UWV. De vergunning is bij beslissing van 13 september 2017 door het UWV geweigerd.

3. Het verzoek

3.1. Hiervoor wordt verwezen naar de weergave van het verzoek op pagina 2 van de beschikking van 20 november 2017. Die weergave dient als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd.

4. Het verweer

4.1. Hiervoor wordt verwezen naar de weergave van het verweer op pagina 2 van de beschikking van 20 november 2017. Die weergave dient als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd, met dien verstande dat het bedrag van de transitievergoeding bij akte wijzing tegenverzoek is verhoogd naar € 32.892,00 bruto.

5. De beoordeling

5.1. In de beschikking van 20 november 2017 is reeds overwogen en beslist dat er geen sprake is van een geval dat de met de bestuurder gesloten overeenkomst inhoudt dat hij naast zijn functie van bestuurder tevens een andere functie in de onderneming van de vennootschap of in de onderneming van een met (RB: de vennootschap) verbonden vennootschap vervult. De rechtbank zal dit derhalve als uitgangspunt voor haar beoordeling hanteren. Dat [REDACTED] ter zitting heeft aangegeven zich noch in de verwijzing naar de rechtbank noch anderszins in de beschikking van de kantonrechter te kunnen vinden, kan dat niet anders maken.

Redelijke grond

5.2.1. In artikel 7:669, lid 1, BW is bepaald, voor zover van belang, dat de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, (..), in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Het derde lid, sub a, van het genoemde artikel (de a-grond) bepaalt dat onder een redelijke grond als bedoeld in het eerste lid wordt verstaan het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of het, over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering. Het derde lid, sub h, van het genoemde artikel (de h-grond) bepaalt dat onder een redelijke grond als bedoeld in het eerste lid wordt verstaan andere dan de sub a tot en met g genoemde omstandigheden, die zodanig zijn dat van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

5.2.2. Topholding en Zuiderhuis hebben aangevoerd dat zij het ontslag primair hebben gebaseerd op het vervallen van arbeidsplaatsen vanwege maatregelen voor een doelmatige

bedrijfsvoering (a-grond), althans van andere omstandigheden, zoals vermeld in de h-grond van artikel 7:699 (RB: 7:669), lid 3, BW. Subsidiair wordt het ontslag gebaseerd op een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669, lid 3, aanhef en sub g, BW. Ter onderbouwing van de primaire grondslag hebben zij gesteld dat na een fusie een twee hoofdfide directie was aangesteld (█ en █), maar al snel duidelijk werd dat deze nieuwe organisatietop te zwaar was voor de grootte van de onderneming en ten koste ging van de slagkracht van de onderneming. Het terugbrengen van de directie tot één persoon zou tot een kostenbesparing leiden van € 175.000,00 op jaarbasis, de helft van de totale bestuurskosten. Ook een externe adviseur (█) adviseerde tot ontslag van een van beide directeuren en vond █ de best gekwalificeerde. Van het deel van de onderneming dat onder de verantwoordelijkheid van █ valt was het bedrijfsresultaat negatief. Dit negatieve resultaat, in combinatie met de te zware organisatietop voor de grootte van de onderneming, maakte ingrijpen noodzakelijk. Daarnaast was voor de hele organisatie van een groep van bedrijven, waaronder Topholding en Zuiderhuis, een topstructuurwijziging in voorbereiding, met als doel de herinrichting van de directie van Topholding en van Zuiderhuis. Daarvoor was op 15 maart 2017 reeds een informeel gesprek gevoerd met █. De houding van █ mondde uit in een op non-actiefstelling. De door █ geïnitieerde kortgedingprocedure, waarin hij wedertewerkstelling vorderde, maakte het voor Topholding en Zuiderhuis noodzakelijk tot het versnelde ontslag van █ te komen teneinde te voorkomen dat er door de terugkeer van █ onrust zou ontstaan. Het ontslag van █ was dus een onderdeel van het strategische besluit de topstructuur van Voergroep Zuid te wijzigen. Door de topstructuurwijziging kwam onder andere de functie van █ te vervallen en is hij per 30 juni 2017 als statutair bestuurder ontslagen. Omdat de taken die █ had als titulair directeur zijn overgegaan naar het statutair bestuur van Hypozuid is zijn functie als titulair operationeel directeur leeg en zinledig geworden. Dat geldt ook voor de verantwoordelijkheid voor Assurantiën Alliantie Brabant, die door de benoeming van █ als statutair bestuurder overgegaan is naar het statutaire bestuur van Hypozuid en is nu de taak van █. Ten aanzien van de mogelijke herplaatsingsmogelijkheden van █ heeft een onderzoek plaatsgevonden naar de mogelijkheden. Het herplaatsingsonderzoek heeft niets opgeleverd, zodat herplaatsing van █ in een passende functie en binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. De rechtbank zal eerst beoordelen of met een verwijzing naar de h-grond het ontslagbesluit op een deugdelijke grondslag berust. Daartoe wordt het volgende overwogen.

5.2.3. Met inachtneming van overweging 5.1 van deze beschikking geldt dat de arbeidsovereenkomst van █ geheel geënt is op zijn positie als statutair bestuurder van Topholding. Gelet op deze omstandigheid concludeert de rechtbank dat de positie van █ als werknemer onlosmakelijk is verbonden met zijn positie van statutair bestuurder van Topholding. Het eindigen van die bestuurderspositie bij de Topholding met het ontslagbesluit van 30 juni 2017 brengt reeds daarom met zich dat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden. De rechtbank sluit daarbij aan bij de jurisprudentie van de Hoge Raad, waarin is bepaald dat de gevolgen van het ontslagbesluit voor de vennootschapsrechtelijke verhouding in beginsel doorwerken naar de arbeidsrechtelijke verhouding (ECLI:NL:HR:2005:AS2027 en ECLI:NL:HR:2005:AS2713). Niet valt in te zien dat deze jurisprudentie onder de Wet werk en zekerheid zijn gelding heeft verloren. Van omstandigheden die tot het aannemen van een uitzondering op deze hoofdregel zouden moeten leiden is onvoldoende gebleken. Het vervallen van de positie van statutair bestuurder heeft in het onderhavige geval tot gevolg dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd dat deze de arbeidsovereenkomst met █ laat voortduren, tenzij

herplaatsing tot de mogelijkheden behoort.

5.2.4. Van Topholding en Zuiderhuis hoeft niet te worden verwacht dat zij hun managementstructuur wijzigen in die zin dat [REDACTED] als titulair directeur aangesteld blijft en er daarnaast een statutair bestuurder wordt aangesteld. Topholding en Zuiderhuis komen op dat punt de vrijheid toe zelf te bepalen hoe zij hun organisatiestructuur inrichten. Topholding en Zuiderhuis hebben daarnaast gemotiveerd gesteld dat er voor [REDACTED] geen (andere) passende vacatures zijn. [REDACTED] heeft dat gemotiveerd betwist. Voorts hebben Topholding en Zuiderhuis aangevoerd dat er sprake is van een verstoring van de arbeidsrelatie, ontstaan na het oriënterend gesprek op 15 maart 2017 en te wijten aan de houding en het gedrag van [REDACTED], wat er volgens hen toe heeft geleid dat het noodzakelijke vertrouwen in [REDACTED] voor altijd is verstoord. De rechtbank acht het in de onderhavige situatie, waarin Topholding en Zuiderhuis op goede gronden hebben gesteld geen vertrouwen meer te hebben in [REDACTED], niet (meer) werkbaar dat [REDACTED] terugkeert op de werkvloer.

Als er al passende functies zouden zijn, dan ligt herplaatsing, gezien de verstoorde onderlinge relatie tussen partijen, naar het oordeel van de rechtbank derhalve niet in de rede. Op grond hiervan kan van Topholding en Zuiderhuis niet worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst laten voortbestaan. De rechtbank is van oordeel dat voldaan is aan de eisen die de h-grond stelt en zal de arbeidsovereenkomst op basis daarvan ontbinden.

5.2.5. De arbeidsovereenkomst zal dus worden ontbonden op grond van artikel 7:669, lid 3, sub h, BW. Dat betekent dat de door Topholding en Zuiderhuis gestelde overige redelijke gronden (vervallen van arbeidsplaatsen vanwege maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering en de verstoring van de arbeidsverhouding) als (mogelijke) gronden voor ontbinding niet meer hoeven te worden beoordeeld.

Opzegtermijn

5.5.1. Ingevolge artikel 5.02 van de arbeidsovereenkomst geldt een opzegtermijn, zoals vermeld in de CAO voor de graanbe- en verwerkende bedrijven (versie 2017-2018). Met inachtneming van artikel 2.2.2, lid 1, onder a, van de CAO geldt een opzegtermijn van vijftien weken. [REDACTED] heeft in zijn verweerschrift aangevoerd dat bij het bepalen van de einddatum van de arbeidsovereenkomst geen rekening dient te worden gehouden met een opzegtermijn nu de ontbinding (ook in het geval van de h-grond) het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Topholding en Zuiderhuis. In rechtsoverweging 5.7.3. zal echter worden geoordeeld dat het niet zo is dat Topholding en Zuiderhuis ernstig verwijtbaar handelen kan worden verweten, zodat wel rekening dient te worden gehouden met een opzegtermijn. De rechtbank zal de arbeidsovereenkomst daarom met toepassing van artikel 7:671b, lid 8, sub a, BW ontbinden met ingang van 1 mei 2018. De rechtbank heeft hierbij rekening gehouden met de datum van indiening van het verzoekschrift, de proceduurtijd tot aan de datum van deze beschikking en de opzegtermijn van 15 weken.

Transitievergoeding

5.6.1. De rechtbank stelt op grond van het voorafgaande ingevolge artikel 7:673 lid 1, sub a, onder 2°, BW vast dat Topholding en Zuiderhuis aan [REDACTED] een transitievergoeding zijn verschuldigd. Tegen de door [REDACTED] gestelde hoogte van de transitievergoeding van € 32.892,00 bruto hebben Topholding en Zuiderhuis het verweer gevoerd dat [REDACTED] uitgaat van een foutief brutosalairis. Tevens zijn zij het er niet mee eens dat bij de berekening tevens rekening gehouden is met de zogenaamde excedent plus toelage van € 120,90 per maand en de 4% resultaatuitkering, omdat de transitievergoeding dient te

worden berekend over de zogenaamde vaste looncomponenten en de excedent plus toelage dat niet is.

5.6.2. Op grond van artikel 7:673, lid 2, BW bedraagt de transitievergoeding in het onderhavige geval over de eerste 120 maanden van de arbeidsovereenkomst een bedrag gelijk aan een zesde van het loon per maand voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd en gelijk aan een kwart van het loon per maand voor elke daaropvolgende periode van zes maanden. Onder loon wordt ingevolge artikel 2, lid 1, sub a, van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (hierna: het Besluit) verstaan het vaste bruto maandloon in de twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, alsmede - op grond van artikel 3, lid 1, onder a en c van het Besluit - de vakantiebijslag waar de werknemer binnen twaalf maanden aanspraak op zou hebben bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst, gedeeld door twaalf, en de overeengekomen variabele looncomponenten verschuldigd in de drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt, gedeeld door zesendertig. Partijen zijn het niet eens over de hoogte van de transitievergoeding. Topholding heeft de transitievergoeding berekend op een bedrag van € 27.571,00 bruto, rekening houdend met een einde van de arbeidsovereenkomst per 31 januari 2018 en een bruto maandsalaris van € 8.211,00. [REDACTED] heeft verzocht hem per 15 mei 2018 een transitievergoeding toe te kennen van € 32.892,00 bruto, rekening houdend met een bruto maandsalaris van € 8.612,00. [REDACTED] heeft echter onvoldoende onderbouwd dat zijn maandsalaris per 1 april 2017 € 8.612,00 bruto exclusief vakantiegeld bedraagt. De rechtbank gaat bij de berekening van de transitievergoeding uit van een bruto maandsalaris van € 8.211,00, waarover onder rechtsoverweging 5.11. een nadere uiteenzetting volgt. Onweersproken is gebleven dat [REDACTED] ingevolge de bijlage bij zijn arbeidsovereenkomst jaarlijks ook een variabele beloning (bruto bonus) in de vorm van een vaste resultaatuitkering (4%) ontvangt. Dat betekent dat partijen bij het berekenen van de transitievergoeding ook dienen uit te gaan van de door [REDACTED] ontvangen gemiddelde bonus in de drie jaar voorafgaand aan het einde van de arbeidsovereenkomst. [REDACTED] heeft gesteld dat dit neerkomt op een bedrag van € 344,00 bruto dat hij als vaste resultaatuitkering heeft ontvangen. Dit is door Topholding en Zuiderhuis niet betwist. De rechtbank stelt op grond hiervan vast dat ter bepaling van de hoogte van de verschuldigde transitievergoeding en met inachtneming van het Besluit ook rekening dient te worden gehouden met deze vaste resultaatuitkering van € 344,00. Met gebruikmaking van alle relevante gegevens komt de rechtbank tot een hoogte van de wettelijke transitievergoeding van € 30.226,05 bruto. Topholding en Zuiderhuis zullen daarom worden veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 30.226,05 bruto.

5.6.3. Nu aan de ontbinding een vergoeding wordt verbonden, zal de werkgever gelet op artikel 7:686a, lid 6, BW in de gelegenheid worden gesteld om het verzoek in te trekken binnen de hierna genoemde termijn.

5.6.4. Nu de arbeidsovereenkomst op verzoek van Topholding en Zuiderhuis wordt ontbonden, en geen billijke vergoeding wordt toegekend, worden de proceskosten gecompenseerd als hierna te melden.

in de zaak van het (voorwaardelijke) tegenverzoek:

Billijke vergoeding

5.7.1. Ingevolge artikel 7:671b, lid 8, sub c, BW kan aan de werknemer een billijke vergoeding worden toegekend op grond van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren.

5.7.2. [REDACTED] heeft aangevoerd dat hij naast een transitievergoeding aanspraak maakt op een billijke vergoeding, omdat Topholding en Zuiderhuis ernstig verwijtbaar hebben gehandeld. Het ernstig verwijtbaar handelen bestaat volgens hem uit: het ernstig veronachtzamen van de re-integratieverplichtingen bij arbeidsongeschiktheid, de benoeming tot statutair bestuurder met voorbedachten rade om ontslag technische redenen alsmede het aanvoeren van een valse grond voor ontslag met als oogmerk een onwerkbaar situatie creëren en ontslag langs die weg trachten te realiseren.

5.7.3. Uit hetgeen hierover door [REDACTED] is aangevoerd, volgt dat niet staande kan worden gehouden dat Topholding en Zuiderhuis ernstig verwijtbaar heeft gehandeld jegens [REDACTED]. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Het is [REDACTED] geweest die zich op 23 maart 2017 heeft ziek gemeld, omdat hij naar eigen zeggen volkomen uit het lood en zwaar was aangeslagen, omdat hem op 15 maart 2017 was medegedeeld dat Topholding afscheid van hem wilden nemen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden als gevolg van een recente fusie. Uit de consultrapportage van de bedrijfsarts van Arbo Unie B.V. van 9 mei 2017 blijkt dat er geen sprake was van ziekte of gebrek in engere zin en dus ook geen sprake van medische arbeidsongeschiktheid op grond daarvan. [REDACTED] kon het werk volgens de bedrijfsarts dus weer oppakken waarbij is geadviseerd de week daarop met halve dagen te starten en weer op te bouwen. Tevens staat hierin vermeld: "Het advies is nog steeds: *Werkgever en werknemer zullen in gesprek moeten gaan om samen een oplossing te vinden*". Daar tegenover staat dat [REDACTED] bij brief van 30 maart 2017 door [REDACTED] op non-actief was gesteld. Weliswaar heeft de gemachtigde van [REDACTED] schriftelijk gevraagd bij brief van 10 mei om een schriftelijke bevestiging van [REDACTED] dat [REDACTED] op 15 mei 2017 zijn werk weer gedeeltelijk kan hervatten aangezien hij door de bedrijfsarts per die datum gedeeltelijk arbeidsgeschikt wordt geacht, maar die schriftelijke bevestiging heeft [REDACTED] niet gegeven. Bij dagvaarding van 23 mei 2017 heeft [REDACTED] gevorderd Topholding te gebieden om [REDACTED] weer toe te laten tot diens werkzaamheden bij Topholding, maar bij vonnis van 6 juli 2017 heeft de kantonrechter de vorderingen afgewezen. De kantonrechter heeft het aannemelijk gevonden dat discretie in de betreffende aangelegenheid van zwaarwegend belang is: naarmate in ruimere kring bekend wordt van wie het bedrijf afscheid wil nemen, nemen de speculaties en discussies en daarmee de onrust in het bedrijf toe. Ook heeft de kantonrechter het aannemelijk geacht dat door toedoen van [REDACTED] ruis is ontstaan. De rechtbank acht onvoldoende grond aanwezig om daar thans anders over te oordelen. De overwegingen van de kantonrechter dienen daarom als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd. Derhalve kan niet worden betoogd dat Topholding en Zuiderhuis hun re-integratieverplichtingen ten aanzien van [REDACTED] ernstig veronachtzaamd hebben. De stelling van [REDACTED] dat zijn benoeming tot statutair bestuurder om ontslag technische redenen met voorbedachten rade heeft plaatsgevonden is onvoldoende onderbouwd. Dat [REDACTED] per 1 januari 2016 is benoemd tot statutair bestuurder, maar hem -naar hij stelt- geen daarbij passend voorstel tot aanpassing van zijn arbeidsovereenkomst is gedaan, is daartoe

onvoldoende. Met een verwijzing naar het verzoekschrift betoogt [REDACTED] dat daaruit evident blijkt dat in december 2016 kennelijk enkel voor de vorm nog ter uitvoering van een aan hem gedane toezegging overleg werd gevoerd met [REDACTED] over de aanpassing van zijn arbeidsovereenkomst, omdat van de zijde van de werkgever wordt gesteld dat de topstructuurwijziging er al geruime tijd voor de datum van de ontslagaanzegging op 15 maart 2017 aan zat te komen en informeel al volop overleg werd gevoerd met de voorzitter van de ondernemingsraad. Topholding en Zuiderhuis hebben echter aangevoerd, dat er geen toezegging is gedaan aan [REDACTED] en dat de voorgestelde arbeidsvoorwaardenaanpassing voortkwam uit een organisatie breed onderzoek naar aanpassing van alle arbeidsvoorwaarden van directieleden. [REDACTED] heeft het bestaan van een toezegging niet geconcretiseerd en ook overigens zijn vermoeden dat zijn benoeming tot statutair bestuurder bewust is geschied om ontslagtechnische redenen onvoldoende hard gemaakt. Van ernstig verwijtbaar handelen van Topholding en Zuiderhuis als door [REDACTED] gesteld is niet gebleken. De rechtbank oordeelt dat Topholding en Zuiderhuis evenmin blijf hebben gegeven van het aanvoeren van een valse grond voor ontslag bij het UWV met als oogmerk een onwerkbaar situatie creëren en ontslag langs die weg trachten te realiseren. Het UWV respecteert in beginsel dat de ondernemer de geëigende beslissingen moet kunnen nemen, die nodig zijn voor een gezonde en doelmatige bedrijfsvoering, ook op de langere termijn. De redelijkheidstoets geeft UWV de ruimte om een (marginale) toets uit te voeren op ondernemersbeslissingen met betrekking tot bovengenoemde aspecten. Het oogmerk is om vast te stellen of het besluit van de ondernemer 'in redelijkheid genomen is', dat een andere welkenkende en weloverwogen handelend ondernemer het ook zo zou hebben kunnen nemen. De vraag die het UWV beantwoord heeft, is of, indachtig dit toetsingskader, tot het oordeel gekomen kan worden dat Topholding en Zuiderhuis op juiste gronden een ontslagaanvraag voor [REDACTED] hebben ingediend. Dat bleek volgens het UWV niet het geval. Het UWV heeft geoordeeld dat Topholding en Zuiderhuis er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat het vanwege bedrijfseconomische omstandigheden noodzakelijk is dat de arbeidsplaats van [REDACTED] komt te vervallen. Uit het besluit van het UWV blijkt echter niet dat sprake is van valse of voorgewende redenen. De enkele indiening of weigering van de ontslagaanvraag maakt nog niet dat sprake is van misbruik van procesrecht of dat de handelwijze van Topholding en Zuiderhuis als ernstig verwijtbaar of als nalatig kan worden bestempeld in de zin van de wet. Topholding en Zuiderhuis hebben voldoende onderbouwd gesteld waarom zij (alleen) voor [REDACTED] op het gekozen moment een ontslagaanvraag heeft ingediend.

Aanvullende vergoedingen

5.8.1. [REDACTED] stelt aanspraak te kunnen maken op een aanvullende vergoeding conform het Sociaal Statuut ten bedrage van € 39.589,00 bruto ofwel een aanvullende vergoeding conform het Sociaal Plan ten bedrage van € 6.624,00 bruto, alsmede daarbij toe te kennen een onbelast bedrag aan mobiliteitsbudget conform het Sociaal Plan ten bedrage van € 3.025, inclusief BTW. Topholding en Zuiderhuis voeren als verweer aan dat [REDACTED] geen recht heeft op (een van) deze vergoedingen.

5.8.2. De door [REDACTED] verzochte aanvullende vergoeding van € 6.624,00 vindt zijn grondslag in artikel 6.2, onder c, van het Sociaal Plan. Dit artikel is echter gestoeld op een beëindigingsregeling, die de werkgever een medewerker dient aan te bieden die in dat kader een transitievergoeding en daar bovenop nog een vergoeding ontvangt. Er is een beëindigingsvoorstel in de vorm van een vaststellingsovereenkomst (productie 6 bij het verweerschrift) gedaan, maar dat voorstel heeft [REDACTED] niet aanvaard. Nu het stadium van minnelijke beëindiging is gepasseerd, vervalt daarmee de aanspraak op de bovenvermelde aanvullende vergoeding. Ook voor de verzochte vergoeding van € 3.025,00 geldt dat deze

vergoeding niet kan worden toegewezen, omdat in artikel 5.3 van het Sociaal Plan uitdrukkelijk is bepaald dat dit zogenaamde mobiliteitsbudget niet inwisselbaar is voor een uitkering in geld.

5.8.3. De door [REDACTED] verzochte aanvullende vergoeding van € 39.589,00 vindt zijn grondslag in ad 1, onder e, onder IV, van het concept versie van de Verlening Sociaal Statuut Fusie V. In deze bepaling is vermeld dat de transitievergoeding en een aanvulling tot 90% respectievelijk 80% van de WW uitkering gedurende zes maanden het uitgangspunt is voor de vaststellingsovereenkomst. Nu, zoals reeds is overwogen, dat stadium is gepasseerd, kan [REDACTED] ook hierop geen aanspraak (meer) maken.

De verzochte aanvullende vergoedingen zullen daarom worden afgewezen.

Non-relatiebeding

5.9. [REDACTED] heeft verzocht om een verklaring van recht dat Topholding en Zuiderhuis vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten jegens [REDACTED] geen rechten kan ontlenen aan het in artikel 15 van de arbeidsovereenkomst opgenomen non-relatiebeding. Nu reeds is geoordeeld in rechtsoverweging 5.7.3. dat Topholding en Zuiderhuis jegens [REDACTED] niet ernstig verwijtbaar hebben gehandeld, zal de in verband met het overeengekomen non-relatiebeding verzochte verklaring voor recht worden afgewezen.

Loonvordering

5.10. [REDACTED] is met ingang van 1 maart 2014 ingeschaald in de directieschaal C5 van Zuidema Personeelsmanagement B.V. Hij stelt zich op het standpunt dat hij per 1 januari 2015 ingeschaald had moeten worden in directieschaal C6, per 1 januari 2016 in C7, per 1 januari 2017 in C8 en per 1 januari 2018 in C9. Verder stelt hij per 1 april 2016, per 1 januari 2017 en per 1 april 2017 op basis van de CAO een periodieke verhoging had moeten krijgen. [REDACTED] heeft in dit verband verzocht om verklaringen voor recht. Aangezien het loon in de genoemde schalen alsmede de periodieke verhogingen niet aan hem zijn betaald verzoekt hij Topholding en Zuiderhuis te veroordelen tot betaling van achterstallig loon ten bedrage van € 1.047,60 bruto per maand inclusief vakantietoeslag alsmede een wettelijke verhoging van 50% conform het bepaalde in artikel 7:625 BW.

Topholding en Zuiderhuis stellen zich daarbij op het standpunt dat de loonvordering van [REDACTED] dient te worden afgewezen, omdat hij er ten onrechte van uit is gegaan dat hij er ieder jaar automatisch een schaal op vooruit gaat terwijl het de discretionaire bevoegdheid van de werkgever betreft. De CAO kent echter geen automatische jaarlijkse schaalverhoging, wel een indexatie van 2%. Het huidige salaris van [REDACTED] is dan ook € 8.211,00 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag.

5.11. [REDACTED] heeft zijn standpunt dat hij steeds per 1 januari van het nieuwe jaar recht zou hebben op een hogere directieschaal niet onderbouwd. In het licht van de gemotiveerde betwisting door Topholding en Zuiderhuis zal het tegenverzoek op dit punt daarom worden afgewezen. Tussen partijen is geen dispuut over de jaarlijkse indexatie van 2% per 1 april 2017, die voortvloeit uit artikel 4.5.1. van de CAO. In maart 2017 bedroeg het bruto maandsalaris van [REDACTED] € 8.050,00 exclusief vakantietoeslag. Vermeerderd met 2% met ingang van 1 april 2017 komt dit neer op een bruto maandsalaris van € 8.211,00 exclusief vakantietoeslag per 1 april 2017.

5.12. [REDACTED] zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten. Dit gaat om 1 punt (1x mondelinge behandeling) à € 150,00.

6. De beslissing

De rechtbank:

in de zaak van het verzoek

6.1. bepaalt dat de termijn, waarbinnen Topholding en Zuiderhuis het verzoek kunnen intrekken (door middel van een schriftelijke mededeling aan de griffier, met toezending van een kopie daarvan aan de (gemachtigde van de) wederpartij), zal lopen tot en met 10 april 2018.

Voor het geval Topholding en Zuiderhuis het verzoek niet binnen die termijn intrekken:

- 6.2. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 mei 2018;
- 6.3. veroordeelt Topholding en Zuiderhuis tot betaling van een transitievergoeding aan [REDACTED] ten bedrage van € 30.226,05 bruto;
- 6.4. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.5. bepaalt dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen;
- 6.6. wijst het meer of anders verzochte af;

in de zaak van het (voorwaardelijke) tegenverzoek

- 6.7. wijst het verzochte af;
- 6.8. veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten, die aan de kant van Topholding en Zuiderhuis worden begroot op € 150,00 aan salaris gemachtigde (niet met btw belast).

Aldus gewezen door mr. J.K.B van Daalen, en op 27 maart 2018 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

"VOOR GROSSE"
De griffier van de rechtbank Oost-Brabant



27 MAART 2018