Ontbindingsverzoek werkneemster advocatenkantoor

04-04-2012

Werkneemster heeft de kantonrechter Tilburg verzocht haar arbeidsovereenkomst, voor zover die nog bestaat, te ontbinden onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van € 80.084,-- (bruto). Werkgeefster, Holla Poelman Van Leeuwen advocaten (hierna: 'Holla') stelt in haar tegen verzoek werkneemster niet ontvankelijk te verklaren, dan wel het ontbindingsverzoek van werkneemster af te wijzen. Ter zitting doet Holla een zelfstandig tegen verzoek om de arbeidsovereenkomst, voor zover deze nog bestaat, te ontbinden wegens bedrijfseconomische omstandigheden.

Feiten
Werkneemster is sinds 1 februari 1996 in dienst van Holla in de functie van medewerkster externe incasso. Met ingang van 1 september 2011 verlaten zes (voormalig) vennoten van Holla het kantoor en beginnen een eigen kantoor onder de naam NeXT Advocaten.
Holla stelt zich op het standpunt dat de praktijken van deze zes vennoten een onderneming in de zin van art.7:662 BW vormen. Werkneemster was voornamelijk werkzaam voor een van de vertrokken vennoten. Op basis van deze feiten stelt Holla dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster per 1 september 2011 is overgegaan naar NeXT Advocaten en dat zij als gevolg hiervan vanaf die datum van rechtswege in dienst is getreden bij NeXt advocaten.
Bij brief van 22 september 2011 heeft Holla het UWV WERKbedrijf, voorzover de arbeidsovereenkomst met Holla nog bestond na 1 september 2011, een ontslagvergunning aangevraagd op grond van bedrijfseconomische redenen. Holla heeft van de toegekende ontslagvergunning gebruik gemaakt en de arbeidsovereenkomst met werkneemster (voor zover deze nog bestond) opgezegd tegen 29 februari 2012.

Procedure
Op 3 januari 2012 roept werkneemster de vernietiging van de opzegging in op grond van art. 7:670a lid 1 sub a BW, te weten dat zij op de OR kandidatenlijst is geplaatst van de vestiging in Tilburg.
Werkneemster start een dagvaardingsprocedure op 9 januari 2012 waarin zij de kantonrechter verzoekt voor recht te verklaren dat geen einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst met Holla, niet door overgang van onderneming noch door opzegging, en dat deze daarom vanaf 1 september 2011 voortduurt.
Vervolgens dient werkneemster een voorwaardelijk ontbindingsverzoek in, er daarbij vanuit gaande dat de arbeidsovereenkomst tussen haar en Holla dus nog bestaat. Aan het ontbindingsverzoek legt werkneemster het volgende ten grondslag.
- Holla heeft zich niet als goed werkgever gedragen. Immers op de dag dat werkneemster terugkeerde van vakantie is werkneemster door Holla per direct op non actief gesteld en op de hoogte gesteld dat zij door overgang van onderneming per die dag in dienst is getreden van NeXT advocaten. Vervolgens werd zij door Holla gedwongen per direct het kantoor te verlaten zonder op behoorlijke wijze afscheid te kunnen nemen van haar collega's en cliënten. Deze wijze van handelen acht werkneemster diffamerend na een onberispelijk dienstverband van (bijna) zestien jaar.
- De constatering dat Holla werkneemster niet langer tolereert binnen haar bedrijf blokkeert evident een vruchtbare terugkeer van werkneemster naar de organisatie.

Werkneemster vordert op deze gronden een ontbinding van de arbeidsovereenkomst waarbij zij een vergoeding toegekend wenst op basis van de kantonrechterformule waarbij een correctiefactor van C = 1,5 moet worden toegepast. Hierbij spelen de omstandigheden dat werkneemster alleenstaand en kostwinner is. Tevens is van belang dat zij geen nieuwe dienstbetrekking heeft gevonden of een daarmee gelijk te stellen vooruitzicht daarop. In het bijzonder geldt dat voor een arbeidsovereenkomst met NeXT Advocaten. Zij heeft te vrezen voor een lange periode van werkloosheid.

Holla beroept zich in haar verweer op het oneigenlijk gebruik van de ontbindingsprocedure ex. artikel 7:685 BW, hierbij verwijzend naar Hoge Raad 11 december 2009 (JAR 2010/17, Van Hooff Elektra/Oldenburg). Primair heeft werkneemster volgens Holla geen gewichtige redenen of gewijzigde omstandigheden aangetoond op basis waarvan de arbeidsovereenkomst eerder dan de opzeggingsdatum dient te eindigen. Subsidair indien de kantonrechter het verzoek inwilligt is van belang dat zij bij het toekennen van de vergoeding rekening dient te houden met het op korte termijn eindigen van de arbeidsovereenkomst door de opzegging.

Volgens Holla had werkneemster indien zij aanspraak wenst te maken op een ontbindingsvergoeding een kennelijk onredelijk ontslagprocedure op grond van art.7:681 BW moeten starten.

Beoordeling kantonrechter Tilburg 6 maart 2012
In beginsel overweegt de kantonrechter dat ieder van partijen zich te alle tijde tot de kantonrechter kan wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter stelt vast dat de omstandigheid die werkneemster aan haar ontbindingsverzoek ten grondslag heeft gelegd, namelijk dat zij heeft geconstateerd dat Holla, werkneemster niet langer tolereert binnen haar bedrijf hetgeen een vruchtbare terugkeer blokkeert, zich ook al voordeed op het moment dat Holla de ontslagvergunning (voor zover vereist) voor werkneemster verkreeg en daarvan gebruik maakte. Dit wordt ook door werkneemster erkend in de pleitnota is erkend en er derhalve ook geen sprake is van een wijziging in de omstandigheden. Bovendien is volgens de kantonrechter al een einde aan de arbeidsovereenkomst gekomen doordat Holla de arbeidsovereenkomst met gebruikmaking van de opzegvergunning heeft opgezegd tegen 29 februari 2012. De omstandigheden zijn nadien niet gewijzigd. Het vernietigen van de opzegging is door werkneemster kennelijk alleen maar ingeroepen om het haar mogelijk te maken een ontbindingsprocedure te starten teneinde een vergoeding op grond van de kantonrechterformule toegekend te krijgen. Immers werkneemster heeft nimmer werkhervatting gevorderd en terwijl werkneemster in de ontslagprocedure bij het UWV WERKbedrijf met geen woord heeft gerept over de gestelde plaatsing op de OR kandidatenlijst. Voor de vraag of zij aanspraak heeft op een ontslagvergoeding dient zij een kennelijk onredelijk ontslagprocedure te starten. In een dergelijke procedure kunnen alle door werkneemster genoemde aspecten in volle omvang worden voorgelegd en beoordeeld. Ten aanzien van de overgang van onderneming merkt de kantonrechter op dat deze onvoldoende onderbouwd is door Holla.

Als laatste overweegt de kantonrechter dat Holla ten aanzien van het ter zitting gedane mondelinge (voorwaardelijke) tegen verzoek niet ontvankelijk is. Het indienen van een tegen verzoek moet bij verweerschrift worden ingediend en is mogelijk tot de aanvang van de mondelinge behandeling. De kantonrechter is van oordeel dat Holla het tegen verzoek te laat heeft ingediend hierbij verwijzend naar de Tekst en Commentaar Arbeidsrecht 2010 onder aantekening 8 a. De aantekening luidt als volgt: *'Een verweerschrift kan worden ingediend tot de aanvang van de mondelinge behandeling en met toestemming van de kantonrechter ook tijdens de mondelinge behandeling.'*

Opmerkingen:
In hoofdlijnen sluit de uitspraak wel aan bij de jurisprudentie van de Hoge Raad van 11 december 2009 waarin is bepaald dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst in beginsel tot gevolg heeft dat de arbeidsovereenkomst eindigt tegen de aangezegde datum (er daarbij van uitgaande dat geen beroep op een vernietigingsgrond is gedaan door het van toepassing zijn van een opzegverbod). De arbeidsovereenkomst duurt derhalve voort tot die datum maar niet uitgesloten is dat tot die datum nog een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van art.7:685 BW kan worden aangevraagd, mits daartoe aanleiding is. Echter wanneer de arbeidsovereenkomst nog maar een beperkte looptijd heeft vanwege de opzegging, kan die ontbinding slechts voor die beperkte looptijd effect hebben. Bij het bepalen van de ontbindingsvergoeding moet in dat geval als uitgangspunt worden genomen dat de arbeidsovereenkomst reeds is opgezegd. Voor de vraag of de ontslagen werknemer aanspraak kan maken op een vergoeding terzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging dient slechts in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure te worden beantwoord. Het enkele starten van een ontbindingsprocedure op grond van art. 7:685 BW, wanneer er al rechtsgeldig is opgezegd, enkel om een vergoeding toegekend te krijgen leent zich niet voor een ontbindingsprocedure. Voor de aanspraak op een vergoeding dient de werknemer in dat geval een kennelijk onredelijk ontslagprocedure ex. art. 7:681 BW aanhangig te maken.
Anderzijds is opmerkelijk dat de kantonrechter geheel voorbij gaat aan het opzegverbod dat op werkneemster van toepassing is nu zij op de kandidatenlijst van de OR is geplaatst. Op grond van art.7:670a BW geldt ten aanzien van werknemers die op de kandidatenlijst van de OR zijn geplaatst een opzegverbod. De arbeidsovereenkomst voor deze groep werknemers kan alleen worden opgezegd als de werkgever voorafgaand toestemming heeft gevraagd aan de kantonrechter. Werkneemster heeft bij brief van 3 januari 2012 de vernietiging van de opzegging ingeroepen. De vernietiging van de opzegging is door werkneemster tijdig aangezegd, namelijk conform art.7:677 lid 5 BW binnen twee maanden. Het is dan ook opmerkelijk dat de kantonrechter hieraan voorbij gaat met als argument dat deze vernietiging door werkneemster alleen maar is ingeroepen om een ontbindingsprocedure mogelijk te maken teneinde een vergoeding te kunnen claimen. De kantonrechter is klaarblijkelijk geheel

overtuigd door Holla, te weten dat het werkneemster slechts te doen is een vergoeding conform de kantonrechterformule toegekend te krijgen.
Opmerkelijk is voorts dat ten aanzien van het indienen van een verweerschrift tijdens de mondelinge behandeling, waarbij de kantonrechter verwijst naar aantekening 8a bij artikel 7:685 BW. Het dus wel mogelijk is ter zitting een tegen verzoek in te dienen, mits de kantonrechter hieraan zijn toestemming verleend.

Kantonrechter Tilburg 6 maart 2012, zaak/rolnr. 697915 AZ VERZ 12-1

Dit nieuwsbericht is geschreven door mevrouw mr. M. J.G.M. Lamers, als advocaat verbonden aan CMS Derks Star Busmann.

Wetgeving	art. 7:662 BW; art. 7:670a BW; art. 7:677 BW; art. 7:685 BW
Jurisprudentie	Hoge Raad 11 december 2009, JAR 2010/17 (Van Hooff Elektra/Oldenburg)
Officiële publicaties	
Europese regelgeving	
Soort nieuws	Uitspraak
Publicatiedatum	04-04-2012
Nummer	2012/177