

RECHTSPRAAK

Fitness Personeel BV/werkneemster

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. De verwijten die werkgever maakt, hebben alle uitsluitend betrekking op vermeend gedrag van werkneemster in het kader van de overname van de fitnesscentra en niet op gedragingen van werkneemster als werknemer.

Werkneemster was tot 1 juni 2015 eigenaar van de onderneming Woman's World Formule Noord, Zuid en West B.V. (hierna: Woman's World), bestaande uit drie fitnesscentra. Werkneemster heeft deze fitnesscentra overgedragen aan de heer X, directeur van Fitness Personeel. De bestuurder van Fitness Personeel is zijn broer, de heer Y. Werkneemster is met ingang van 1 juni 2015 op basis van een mondeling tot stand gekomen arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Fitness Personeel. Fitness Personeel heeft het loon c.a. aan werkneemster na 1 juli 2016 niet meer betaald. Bij brief van 27 augustus 2015 heeft Fitness Personeel aan werkneemster bericht dat zij bij brief van 3 augustus 2015 op staande voet was ontslagen. Werkneemster vordert kort gezegd betaling van het achterstallige loon. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster toegewezen. Bovendien is de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 februari 2016. Tegen dit vonnis komt Fitness Personeel in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Fitness Personeel stelt dat werkneemster haar werkzaamheden in de sportschool diende uit te voeren, maar dat zij niet één keer op de werkvloer is verschenen. Dit standpunt wordt om de volgende redenen verworpen. Werkneemster ging ervan uit dat zij als manager van de sportscholen (ook) werkzaamheden buiten de vestiging moest en kon verrichten. Daar komt nog bij dat in de brief van Fitness Personeel van 3 augustus 2015 aan werkneemster het verwijt wordt gemaakt dat zij 'heeft getracht om medewerkers na de overname op te zetten tegen mij met als doel de bedrijfsvoering te belemmeren', hetgeen erop wijst dat werkneemster wel degelijk contact heeft gehad met verschillende medewerkers, naar het hof aanneemt in het kader van het verrichten van werkzaamheden. Ook de door Fitness Personeel overgelegde schriftelijk verklaringen van Z en A wijzen er duidelijk op dat door werkneemster werkzaamheden zijn verricht, zij het niet naar tevredenheid. Of die werkzaamheden naar wens/behoren waren, is echter een andere kwestie dan de vraag of zij de bedongen arbeid heeft verricht en is niet relevant voor de loonaanspraken. Fitness Personeel stelt bovendien dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst per direct had moeten beëindigen. Voor het vervroegen van de ontbindingsdatum is vereist dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Wanneer daarvan sprake is *kan*, maar hoeft de rechter niet een eerder einde van de arbeidsovereenkomst te bepalen. Naar het

oordeel van het hof is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster geen sprake, om de volgende redenen. De verwijten die Fitness Personeel maakt hebben alle uitsluitend betrekking op vermeend gedrag van werkneemster in het kader van de overname van de fitnesscentra en niet op gedragingen van werkneemster als werknemer. Ook als deze verwijten juist zijn, resulteren deze niet zonder meer in ‘verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer’ in de zin van de zogeheten e-grond. Immers, de geschonden zorgvuldigheid regardeert als overnemende partij en niet zonder meer ook Fitness Personeel als werkgever. Voor toepasselijkheid van de e-grond is immers vereist dat *van de werkgever* in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De stelling van Fitness Personeel dat werkneemster ‘heeft gezwegen waar zij openheid van zaken had moeten geven, daarmee haar werkgever en het concern voor grote problemen stellend’ en dat het voortbestaan van de sportscholen daardoor acuut is bedreigd, onvoldoende is onderbouwd. Van Fitness Personeel mag worden verlangd bedoelde betwisting door werkneemster in hoger beroep alsnog gemotiveerd te weerspreken, hetgeen zij heeft nagelaten. Volgt bekrachtiging van het vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3002

Zaaknummer: 200.187.341

Rechters: R.S. van Coevorden, M.J. van der Ven en B. Barentsen

Advocaten: R. Teitler en O. Huisman

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 onderdeel b BW en 7:627 BW