

RECHTSPRAAK

Café-Restaurant Sprookjeshof B.V./werkneemster

Op non-actiefstelling gevolgd door ontslag. Overuren en andere looncomponenten van invloed op hoogte transitievergoeding. Bij berekening billijke vergoeding ook verdiscontering van de kans dat een niet gevolgd verbetertraject een positieve uitkomst zou hebben gehad.

Feiten

Werkneemster is in 2015 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Sprookjeshof, in de functie van bedrijfsmanager. Op de arbeidsovereenkomst is het arbeidsvoorwaardenreglement van de Koninklijke Horeca Nederland van toepassing verklaard. Het reglement bevat bepalingen over feestdagencompensatie, overwerk en overwerkcompensatie. Op 12 juni 2015 heeft werkneemster aan C. bericht dat zij met 32 uur per week niet uitkwam, dat zij te veel tijd-voor-tijduren zou opbouwen, dat het niet haalbaar was om die in de winter op te nemen en dat zij dat ook niet wilde. In januari 2016 heeft Sprookjeshof een (vakantie)vliegticket voor werkneemster betaald ter compensatie van opgebouwde overuren. Op 13 juli 2017 heeft een functioneringsgesprek plaatsgevonden tussen onder meer de heer C. en werkneemster. Tijdens dit gesprek deelde C. aan werkneemster mee dat hij de arbeidsovereenkomst met werkneemster wenste te beëindigen en dat zij per direct op non-actief werd gesteld. De directe aanleiding voor de op non-actiefstelling was dat werkneemster een week vakantie had gepland in het hoogseizoen. C. overhandigde aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst waarin is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd per 13 juli 2017. Werkneemster heeft deze vaststellingsovereenkomst niet ondertekend. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2018 ontbonden op de grond genoemd in artikel 7:669 lid 3 onder g BW. De kantonrechter heeft de stellingen van Sprookjeshof dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkneemster verworpen. De kantonrechter heeft de billijke vergoeding bepaald op € 10.000 bruto, zijnde het loon over zes maanden onder aftrek van de WW-uitkering omdat de kantonrechter heeft ingeschat dat bij een deugdelijk functioneringstraject de arbeidsovereenkomst op die termijn zou zijn geëindigd, met een extra component voor de schending van het goed werkgeverschap omdat de arbeidsverhouding op onnodig ruwe wijze is verstoord. Daarnaast heeft de kantonrechter de gevorderde overurenvergoeding, feestdagencompensatie, brandstofkosten, openstaande vakantie-uren en buitengerechtelijke incassokosten (deels) toegewezen.

Oordeel

In geding is uitsluitend de financiële afwikkeling van deze arbeidsovereenkomst. Het hof overweegt dat uit niets blijkt dat er voorafgaand aan het gesprek van 13 juli 2017 sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding of zelfs maar van diepgaande verschillen van inzicht tussen Sprookjeshof (in de persoon van haar bestuurder C.) en werkneemster. Het hof onderschrijft dan ook het oordeel van de kantonrechter dat de verstoorde verstandhouding zoals die na 13 juli 2017 is ontstaan bovenal door ernstig verwijtbaar handelen van Sprookjeshof is veroorzaakt zodat de kantonrechter terecht werkneemster in aanmerking heeft gebracht voor een billijke vergoeding. Het hof acht niet aangetoond dat Sprookjeshof werkneemster heeft opgedragen zoveel uren extra op het bedrijf aanwezig te zijn als zij stelt – 42 uren per maand, dus structureel ruim een normale werkdag per week meer dan de contractuele werktijd – noch dat Sprookjeshof daarmee heeft ingestemd.

Evenmin acht het hof aangetoond dat tussen partijen is afgesproken dat de tijd-voor-tijdregeling van het arbeidsvoorwaardenreglement niet zou gelden. Door werkneemster per 13 juli 2017 op non-actief te stellen, heeft Sprookjeshof echter wel belet dat werkneemster de in het seizoen van 2017 opgebouwde overuren in de daarop volgende winterperiode kon compenseren. Het hof zal daarom wel de door werkneemster geregistreerde extra uren na 1 april 2017 – aan te merken als startdatum van het seizoen – in aanmerking nemen. Voor de feestdagen geldt tussen partijen wat in artikel 3.12 van het arbeidsvoorwaardenreglement is bepaald. Nu door de op non-actiefstelling per 13 juli 2017 Sprookjeshof het voor werkneemster onmogelijk heeft gemaakt om de in het voorjaar van 2017 op feestdagen gewerkte uren te compenseren met tijd-voor-tijd, heeft werkneemster aanspraak op vergoeding van die uren met een toeslag van 50%. Werkneemster heeft aangevoerd dat zij over de periode van 13 juli 2017 tot 1 januari 2018 recht heeft op doorbetaling van gemiste overuren en gemiste feestdagencompensatie, zulks op grondslag van artikel 7:628 BW. Het hof overweegt dat werkneemster over de op dit onderdeel in geding zijnde periode op grond van artikel 7:628 eerste en derde lid BW recht heeft op doorbetaling van het gemiddelde loon dat zij, ware zij niet op non-actief gesteld, in die periode had kunnen verdienen. Sprookjeshof heeft zonder deugdelijke grond het loon na 13 juli 2017 niet volledig uitbetaald.

De hoogte van de transitievergoeding en billijke vergoeding Een overwerkvergoeding moet ingevolge artikel 4 van de Regeling looncomponenten en arbeidsduur worden aangemerkt als een vaste looncomponent. Het hof oordeelt dat de feestdagencompensatie een bijzondere vorm van overwerkvergoeding betreft, zodat ook die moet worden meegenomen in de berekening. De kantonrechter heeft de hoogte van het door hem toegewezen bedrag aan billijke vergoeding uitgebreid gemotiveerd met verwijzing naar de factoren genoemd in de beschikking van de Hoge Raad inzake New Hairstyle (HR 30 juli 2017 ECLI:NL:HR:2017:1187 r.o. 3.4.2). Sprookjeshof betoogt in de eerste plaats dat dat arrest alleen ziet op de billijke vergoeding van artikel 7:681 BW en niet op de hier aan de orde zijnde billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:671 sub c. Het hof verwerpt dit standpunt, onder verwijzing naar de conclusie van A-G De Bock van 23 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:185, waarin zij, in navolging van de door haar geciteerde literatuur, aanvoert dat overwegingen in de New

Hairstyle-beschikking aangaande de billijke vergoeding (overwegingen 3.4.1-3.4) op de billijke vergoeding in het algemeen zien en ook relevant zijn voor de billijke vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst, uiteraard mits sprake is van de situatie dat ‘van de werkgever van het ontslag als zodanig een ernstig verwijt kan worden gemaakt’. Het hof deelt in zoverre het standpunt van werkneemster dat bij de inschatting van de resterende arbeidsduur er niet uitsluitend van mag worden uitgegaan dat een gestart functioneringstraject als enige mogelijke uitkomst het ontslag van werkneemster zou kunnen hebben. De kansen dat werkneemster bij een verbeteringstraject de steven voldoende had kunnen wenden en het vertrouwen van Sprookjeshof (C.) had kunnen herwinnen worden door het hof niet hoog ingeschat, maar kunnen ook niet op nul worden gezet. Dat alles afwegende schat het hof de verdere looptijd van de arbeidsovereenkomst op een jaar. De kantonrechter heeft naar 's hofs oordeel de aan werkneemster toegekende WW-uitkering terecht in aanmerking genomen. Het hof komt derhalve afgerond op een bedrag van € 16.000 als vergoeding voor gemiste inkomsten. Sprookjeshof heeft betoogd dat de toegekende transitievergoeding op de component gedeeld inkomen in mindering moet strekken. Gelet op de betrekkelijk geringe hoogte van de toegekende transitievergoeding, die ook ziet op het verhogen van de kansen om nieuw werk te verkrijgen – bijvoorbeeld het volgen van cursussen – ziet het hof in dit geval geen reden voor een (gehele dan wel gedeeltelijke) aftrek van de transitievergoeding op de door Sprookjeshof bepleite wijze. De kantonrechter heeft daarnaast een component meegenomen (ongeveer € 4.000) als vergoeding voor onnodig bruuske versterking van de arbeidsverhouding. Het hof neemt deze component over, die ook ziet op de compensatie van het immateriële nadeel – door werkneemster aangeduid als de emotionele impact – dat werkneemster door de gang van zaken rond het ontslag is berokkend. Het hof komt derhalve tot een billijke vergoeding van € 20.000. Werkneemster heeft aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte de zaak niet als zeer complex heeft aangemerkt. Het hof verworpt dit betoog.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5383

Zaaknummer: 200.230.147/01

Rechters: J.H. Kuiper, O.E. Mulder en J.A. Gimbrère

Advocaten: M.H.J. Miltenburg en L. Sandberg

Wetsartikelen: 7:669 BW, lid 3 onder g BW en 7:672 BW