

RECHTSPRAAK

werkneemster/Kyowa Kirin Pharma B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst. Beoordeling of al dan niet eerder sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst in verband met berekening van de transitievergoeding. Geen toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster heeft in ieder geval vanaf 1 mei 2010 werkzaamheden verricht voor Kyowa Kirin Pharma B.V. (hierna: 'Kyowa'), per genoemde datum op basis van een zogenoemde 'consultancy agreement', vervolgens met ingang van 1 mei 2014 wederom op basis van een consultancy agreement en vanaf 1 januari 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst. Laatstelijk was werkneemster werkzaam in de functie van marketing manager. Werkneemster maakte onderdeel uit van het managementteam (hierna: MT) van Kyowa. Kyowa heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster vanwege verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Bij de bestreden beschikking is geoordeeld dat de door Kyowa aangevoerde feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding opleveren. Omdat werkneemster ter zitting heeft erkend dat de arbeidsverhouding inmiddels verstoord is geraakt, heeft de kantonrechter om die reden de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 maart 2018 ontbonden. Verder heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding van € 6.490 bruto en – vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Kyowa waardoor de verstoring tussen partijen is ontstaan – een billijke vergoeding van € 115.000. Tegen dit oordeel keren Kyowa en werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof gaat ervan uit dat de arbeidsverhouding tussen partijen per 1 mei 2010 dient te worden beoordeeld. Per die datum hebben Kyowa en de eenmanszaak van werkneemster een consultancy agreement gesloten. In de consultancy agreement is overeengekomen dat werkneemster via haar eenmanszaak maandelijks een bedrag aan Kyowa zou factureren op basis van de gewerkte dagen tegen een dagtarief van € 600 waarbij werd uitgegaan van acht tot tien werkdagen per maand. Verder zijn in de overeenkomst in artikel 7 bepaalde situaties genoemd waarin Kyowa dan wel werkneemster gerechtigd was de overeenkomst te

beëindigen. Bijvoorbeeld is bepaald dat Kyowa vanwege een urgente reden de overeenkomst kon beëindigen en een andere consultant kon inschakelen om de overeengekomen werkzaamheden af te ronden. Een dergelijke bepaling er duidt niet op dat partijen de arbeidsrelatie in een arbeidsovereenkomst wilden bestendigen. Over onderwerpen als vakantiegeld- en dagen, doorbetaling bij ziekte en werktijden wordt in de overeenkomst niet gerept, wat in een arbeidsovereenkomst doorgaans wel het geval is. Op grond van het voorgaande kan het hof niet anders concluderen dan dat partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding per 1 mei 2010 niet de bedoeling hebben gehad een arbeidsovereenkomst te sluiten. Werkneemster heeft vanaf 1 mei 2010 via haar eenmanszaak voor de door haar verrichte werkzaamheden maandelijks facturen aan Kyowa gezonden. Werkneemster heeft niet betwist dat daarbij wisselende bedragen werden gedeclareerd, zoals Kyowa heeft aangevoerd. Vast staat dat werkneemster tot in elk geval 2013 voor derden werkzaamheden heeft verricht, dat zij in elk geval tot in 2014 btw-plichtig was, in dat jaar door de Belastingdienst is aangemerkt als ondernemer en in dat jaar heeft geprofiteerd van de diverse fiscale voordelen die voor ondernemers gelden. Verder staat vast dat werkneemster geen recht had op vakantiedagen en vakantiegeld en dat zij zelf diende zorg te dragen voor een pensioenvoorziening en een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Deze feiten en omstandigheden maken naar het oordeel van het hof dat partijen vanaf 1 mei 2010 tot 1 januari 2016 niet aan hun arbeidsverhouding uitvoering hebben gegeven als ware het een arbeidsovereenkomst, maar dat werkneemster zich in die periode als ondernemer is blijven gedragen. Het hiervoor overwogene leidt ertoe dat bij de berekening van de transitievergoeding terecht is uitgegaan van 1 januari 2016 als startdatum van de arbeidsovereenkomst. Kyowa heeft betoogd dat werkneemster geen recht heeft op een billijke vergoeding omdat volgens Kyowa geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Kyowa als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 sub c BW. Aanleiding voor het tussen partijen ontstane arbeidsgeschil is de door werkneemster op 17 juni 2017 aan X en Y gestuurde e-mail. Alhoewel Y tot 16 december 2016 binnen Kyowa de positie van Country General Manager had bekleed en tot 1 mei 2017 werkzaam was geweest voor Kyowa, had Y op 17 juni 2017 ten opzichte van Kyowa als ‘derde’ te gelden. In de kort daarvoor, op 5 mei 2017, door A aan de medewerkers van Kyowa gestuurde e-mail stond expliciet dat ex-werknemers als derden werden aangemerkt. Dit betekent dat werkneemster met het versturen van de e-mail van 17 juni 2017 aan Y in strijd heeft gehandeld met de binnen Kyowa geldende regels. Gelet op deze overtreding van de bedrijfsregels tezamen met de toonzetting van de e-mail – het delen van negatieve feedback over Kyowa en het maken van kritische opmerkingen over het functioneren van het MT waarvan werkneemster onderdeel uitmaakte en X sinds 8 juni 2017 niet meer – acht het hof het begrijpelijk dat A deze e-mail hoog opnam toen de e-mail hem via het zakelijke account van Y onder ogen kwam. A heeft verder verklaard dat hij toen aanleiding zag om de situatie met het hoofdkantoor te bespreken en dat vervolgens is besloten de situatie aan de advocaat van Kyowa voor te leggen. Daarna is besloten werkneemster met de door haar gestuurde e-mail te confronteren alsmede met de overige door werkneemster verzonden e-mails die door Kyowa waren aangetroffen. Deze handelwijze merkt het hof niet als onzorgvuldig aan. Geenszins is aannemelijk geworden dat Kyowa naar aanleiding van de

gewraakte e-mail de beëindiging van het dienstverband van werknemster heeft nagestreefd, wat werknemster heeft willen suggereren. Het hof is van oordeel dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Kyowa zoals bedoeld in artikel 6:671b lid 8 sub c BW. Dit betekent dat werknemster geen aanspraak heeft op een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3792

Zaaknummer: 200.237.957/01

Rechters: G.C. Boot, F.J. Verbeek en A.C.M. Kuypers

Advocaten: mr. O. van der Kind en L.D. Brouwer

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 sub c BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:610 BW