

beschikking

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaakgegevens 6953044 \ HA VERZ 18-106 \ 406
uitspraak van 11 oktober 2018

beschikking

in de zaak van

V23
wonende te Arnhem
verzoekende partij
gemachtigde mr. D.R. Corbeek

tegen

de besloten vennootschap **Itho Daalderop Nederland B.V.**
gevestigd te Schiedam
verwerende partij
gemachtigde mr. M.W.J. van der Horst

Partijen worden hierna V23 en Itho genoemd.

1. De procedure

- 1.1. De volgende stukken zijn overlegd.
 - het verzoekschrift met producties 1 tot en met 35, ontvangen op de griffie op 31 mei 2018
 - het verweerschrift met twee producties, ontvangen op de griffie op 27 augustus 2018.
- 1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 30 augustus 2018. De gemachtigde van V23, heeft voorafgaand aan de zitting een nadere productie ingebracht, namelijk de e-mail van 29 augustus 2018. De gemachtigde van V23 en Itho hebben de standpunten van partijen ter zitting toegelicht aan de hand van pleitaantekeningen.

2. De feiten

- 2.1. V23, geboren op datum, treedt op 1 januari 2014 bij Itho in dienst in de functie van International Marketeer tegen laatstelijk een loon van € 4.194,03 bruto per maand exclusief vakantiegeld en exclusief een 13^e maand te vermeerderen met vakantiegeld, dit op basis van een arbeidsduur van 32 uur per week.

2.2. Itho is een onderneming die zich richt op het verkopen van producten die nodig zijn bij het reguleren van het binnenklimaat van een woning. Itho heeft een vestiging in Schiedam en één in Tiel en bij de onderneming zijn meer dan 250 mensen in dienst.

2.3. CFL Holding is bestuurder van Itho. De heren A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S T U V W X Y Z zijn bestuurders van CFL Holding en zijn zaakvoerders van Itho Daalderop België bvba, een zustermaatschappij van Itho. De heer D is directeur van Itho Daalderop België bvba.

2.4. Op 6 november 2017 verzoekt Itho UWV toestemming de arbeidsovereenkomst met V25 te mogen opzeggen omdat haar arbeidsplaats komt te vervallen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering. Itho licht in de aanvraag het verzoek op het punt van de bedrijfseconomische omstandigheden als volgt toe.

Medewerkers is sinds 1-1-2014 bij Itho Daalderop B.V. in dienst in de functie van internationaal Marketeer. In die hoedanigheid heeft Itho Daalderop Nederland B.V. medewerker voor de volledige overeengekomen arbeid gedetacheerd aan onze Belgische vennootschap Itho Daalderop Belgium bvba. Itho Daalderop Belgium bvba heeft aangegeven de detachering te willen beëindigen. Men wil kort gezegd Marketing op een andere manier gaan invullen.

Men heeft in België nu meer behoefte aan een productmanager met daarnaast enige kennis van marketing. Het accent van de functie verschuift daarmee van Marketing naar technische/product kennis. Daarbij wil men op zoek naar iemand die tweetalig is nu 50% van de klanten Frans sprekend zijn. Ook heeft men behoefte aan een full time invulling van de nieuwe rol en wil men kiezen voor een persoon die woonachtig is in de omgeving en daardoor de lokale markt goed kent. Bijkomend is dat men ook de salariskosten voor marketing voor Itho Daalderop Belgium bvba aanzienlijk wil beperken. Aan de nieuwe rol, waarbij het accent dus komt te liggen op technische/product kennis en minder op marketing, zal een aanzienlijk lager salaris worden gekoppeld.

De hiervoor geschetste nieuwe rol ziet Itho Daalderop Belgium bvba niet door medewerker vervuld worden en daarom wordt de detachering beëindigd. Dit is een puur bedrijfsorganisatorische afweging geweest die niets met functioneren voor Itho Daalderop te maken heeft. De organisatie in België wordt simpelweg anders ingericht. Itho Daalderop Belgium bvba heeft hierin een zelfstandige beslissingsbevoegdheid. Itho Daalderop Nederland B.V. moet zich dan ook hierbij neerleggen. Dit heeft als consequentie dat medewerker "terugvalt" op Itho Daalderop Nederland B.V. Wij hebben binnen Itho Daalderop Nederland B.V. vervolgens gekeken of er herplaatsingsmogelijkheden zijn. Wat ons betreft zijn er helaas geen passende functies beschikbaar die aansluiten bij je kennis, competenties, vaardigheden en (salaris)niveau. We hebben daarom tot onze spijt moeten besluiten dat het einde van de detachering bij Itho Daalderop Belgium bvba ook direct betekent dat het dienstverband bij Itho Daalderop Nederland B.V. moet eindigen.

2.5. Op 7 november 2017 bericht Itho V25 tijdens een regulier budgetoverleg te Tiel dat haar dienstverband zal worden beëindigd en dat een verzoek bij UWV is ingediend. Vervolgens vinden onderhandelingen tussen partijen plaats over een regeling. V25 is gedurende de onderhandelingen vrijgesteld van werk. Omdat partijen geen overeenstemming bereiken, verzoekt de HR adviseur van Itho V25 op maandag 4 december 2017 het werk te hervatten in Schiedam.

- 2.6. In de Notulen marketeers overleg d.d. 17 november 2017 is, met als opschrift ' *U25* ', de volgende tekst opgenomen.

Toen *E* directeur België was, wilde ID NL graag een Nederlandse marketeer in België hebben. *U25* heeft dat prima opgepakt. *D*, werd de opvolger van *E*. Hij wilde vanaf het begin een Belgische marketeer, dat is voor niemand een geheim geweest. Hij heeft de druk steeds verder opgevoerd dat hij persé een Belgische marketeer wilde hebben en dat is de reden dat *U25* ons bedrijf moet verlaten. De nieuwe marketeer voor België (die nog gezocht wordt) gaat direct onder *D* vallen en niet meer onder *F*. Wel wil ID NL dat de Belgische marketeer t.z.t. aansluit bij het marketeers overleg en 1 maal in de 2 weken in NL (Tiel) werkt.

- 2.7. De heer *D* van Itho Daalderop België bvba bericht de HR adviseur mevrouw *G* en de leidinggevende van de marketingafdeling mevrouw *F* in de e-mail van 18 november 2017 met als onderwerp: ' *U25* ' het volgende.

Hierbij wil ik aan Itho Daalderop Nederland bv laten weten met ingang van 7/11/2017 geen gebruik meer te willen maken van de werkzaamheden van *U25*.
'Drie belangrijke punten waarop mijn beslissing gestaafd is.

Kennis Frans/Nederlands.

De integratie van de twee business units Sint-Niklaas en Codumé zijn volop aan de gang. Codumé is voornamelijk franstalig en het klienteel bevindt zich overwegend in het zuiden en waalse deel van het land. Tweektaligheid is een must voor de samenwerking met de collega's en de klanten. De nieuwe catalogi moeten in de twee talen opgemaakt worden en een mix van productdata en techniek hebben. *U25* spreekt geen frans.

Kennis Techniek

U25 heeft in de jaren die zij bij ons is gedetacheerd geen technische knowhow opgebouwd zodat zij op productvlak niet onafhankelijker zaken kan inrichten. Steeds viel terug op de salesmanager. Op vraag van de salesmanager naar meer product-technisch ondersteuning, is trouwens deze denkpijpe ontstaan.

Fysiek aanwezigheid

U25 is max 2 dagen per week fysiek aanwezig. Als marketingverantwoordelijke was ze praktisch nooit aanwezig op een beurs of bij klanten. Itho Daalderop werkt sterk aan de visibiliteit en probeert op belangrijke klantenevents aanwezig te zijn. De aanwezigheid van een marketing/productmanager is daar ook nodig.

Kortom hebben wij een profiel nodig die producttechnisch beter kan omgaan met de materie, tweektaligheid is en voltijds meedraait in het team op kantoor en daarbuiten.

Groeten,
D

- 2.8. UWV verleent Itho op 23 februari 2018 toestemming de arbeidsovereenkomst met *U25* op te zeggen. In de beslissing is onder meer de volgende passage opgenomen.

Werknemer stelt dat er geen sprake is van detachering en dat de reden voor de beëindiging van de werkzaamheden voor Itho Daalderop België bvba ligt in het feit dat men wil werken met een medewerker met de Belgische nationaliteit. Onweersproken is evenwel dat werknemer twee dagen aaneengesloten in België werkzaam was en dat zij MT-lid was. De overige twee dagen verrichtte zij haar werkzaamheden vanuit Nederland. Dat zij naast de werkzaamheden ten behoeve van België ook (incidenteel) anders taken heeft verricht, betekent niet dat zij niet hoofdzakelijk voor Itho Daalderop België bvba heeft gewerkt. Nu vanuit Itho

Daalderop België bvba is aangegeven dat men geen gebruik meer wenst te maken van werknemer in haar functie als International Marketeer, heeft u voldoende aannemelijk gemaakt dat de huidige functie van werknemer daarmee is komen te vervallen.

Hetgeen werknemer in haar verweer stelt over het ontbreken van een detacheringsovereenkomst en over de vraag of de directeur van Itho Daalderop België bvba haar wel kan wegsturen doet hier niets aan af. Feit is dat de zelfstandige rechtspersoon Itho Daalderop België bvba aan u kenbaar heeft gemaakt dat men geen gebruik meer wenst te maken van werknemer. De discussie welke functie men in België gaat vervullen is hierbij niet relevant. Werknemer is werkzaam bij Itho Daalderop Nederland B.V. en niet bij de Belgische onderneming.

Wij vinden daarom dat u aannemelijk hebt gemaakt dat sprake is van bedrijfseconomische redenen waardoor het noodzakelijk is dat een of meer arbeidsplaatsen structureel komen te vervallen.

Nu werknemer als enige in deze functie werkzaam is, is duidelijk dat door het wegvallen van de werkzaamheden ten behoeve van Itho Daalderop België bvba deze functie komt te vervallen.

Daarom vinden wij dat u de noodzaak voor het vervallen van het door u genoemde aantal arbeidsplaatsen in de functie van werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt.

- 2.9. In de brief van 26 februari 2018 zegt Itho vervolgens de arbeidsovereenkomst met V25 op tegen 1 april 2018. Met betrekking tot de nog tot dan toe te verrichten werkzaamheden laat Itho V25 net volgende weten.

Gezien uw situatie en om u maximaal te faciliteren bij het vinden van een andere dienstbetrekking zijn wij bereid u per direct en tot datum einde dienstverband vrij te stellen van werk, met behoud van het salaris en de gebruikelijke emolumenten.

- 2.10. Vanaf maart 2018 is de heer H bij Itho België werkzaam in de functie van Marketing Manager.

3. Het verzoek en het verweer

- 3.1. V25 verzoekt de kantonrechter Itho Daalderop te veroordelen tot betaling aan V25

- van een billijke vergoeding van € 80.000,00 bruto ex artikel 7:682 BW, dan wel een zodanig bedrag als de kantonrechter in goede justitie meent te behoren;
- een vergoeding van € 5.745,67 netto ex artikel 7:686a lid 3 jo 6:96 BW, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na het wijzen van deze beschikking tot aan de dag van algehele voldoening;
- de proceskosten, het griffierecht en kosten gemachtigde daaronder begrepen.

- 3.2. V25 legt aan haar verzoek ten grondslag dat Itho heeft opgezegd in strijd met artikel 7:669 lid 1 of lid 3 onder a Burgerlijk Wetboek (BW). V25 concludeert dat het UWV ten onrechte en op verkeerde gronden heeft vastgesteld dat Itho voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de functie van V25 is komen te vervallen. V25 wenst daarom de procedure bij het UWV alsnog getoetst te zien in deze procedure. Omdat zij van mening is dat zij slecht is behandeld, verzoekt zij om toekenning van een billijke vergoeding. Ter onderbouwing stelt V25 net volgende.

U25 had een arbeidsovereenkomst met Itho, waar zij met andere marketeers op de Centrale Marketing afdeling werkte. Deze afdeling is verantwoordelijk voor alle marketingplannen van Itho. Tot de werkzaamheden van de afdeling behoort tevens het ondersteunen van de Belgische vennootschap, Itho Daalderop België bvba (hierna: Itho België). U25 werkte aanvankelijk één en later twee dagen per week in België en de overige dagen in Tiel. De stelling van Itho 'dat door de opzegging van de detacheringsovereenkomst, de unieke functie van U25 is komen te vervallen' heeft UWV goedgekeurd, zonder te toetsen of dit heeft te gelden als een bedrijfseconomische reden. Door het goedkeuren van een dergelijke constructie is ontslagbescherming nog slechts een illusie. UWV is te kort door de bocht gegaan en ten onrechte is geen aandacht besteed aan hetgeen door U25 naar voren is gebracht zoals onder meer: het feit dat de werkzaamheden van U25 in België niet verdwijnen of anders ingericht gaan worden, dat een persoon als haar opvolger is aangesteld met de Belgische nationaliteit die exact hetzelfde werk verricht en exact dezelfde achtergrond heeft als U25, dat geen sprake was van detachering en al helemaal niet voor de gehele arbeidsomvang, dat zij meer werk deed dan alleen voor Itho België, dat Itho België geen zelfstandige beslissingsbevoegdheid had omdat de holding de zeggenschap heeft over zowel Itho als Itho België, dat de salariskosten niet dalen bij de wijziging van de functie van Marketeer in die van een productmanager omdat Itho nooit enige kosten voor U25 heeft gefactureerd aan Itho België en dat er groei is op de afdeling marketing. Al deze omstandigheden en de haar ten deel gevallen bejegening – toen duidelijk werd dat geen regeling getroffen kon worden –, maken dat U25 recht heeft op een billijke vergoeding van € 80.000,00. Bij het berekenen van de hoogte van de vergoeding gaat zij ervan uit dat zij nog minimaal 24 maanden in dienst zou zijn gebleven. U25 maakt daarnaast aanspraak op een vergoeding van door haar gemaakte kosten voor rechtsbijstand.

3.3. Itho voert gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van de verzoeken van U25. Zij concludeert dat wel degelijk sprake is van een redelijke grond voor ontslag en dat geen strijd is met artikel 7:669 lid 3 sub a BW, zodat er geen grond is voor toekenning van een billijke vergoeding. Voor zover al wel sprake is van een opzegging in strijd met dit artikel dan heeft U25 niet gesteld of onderbouwd dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet mogelijk is en heeft zij niet gesteld of onderbouwd dat dit herstel niet mogelijk is vanwege een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Itho. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is geen sprake. U25 gaat er ten onrechte vanuit dat zij kan kiezen tussen het vorderen van herstel en het vorderen van een billijke vergoeding. Ter onderbouwing voert Itho daarnaast nog het volgende aan. Bij indiensttreding van U25 was nog het plan om veel meer activiteiten buiten Nederland te gaan ontplooiën dan tot dan toe gebeurde en dat daarom voor het marketingteam een Internationaal Marketeer is aangetrokken. Omdat de internationale activiteiten onvoldoende van de grond kwamen, bleven alleen de activiteiten voor België over. Daarom verrichtte U25 uiteindelijk in de periode vanaf medio 2016 tot aan de ontslagaanvraag vrijwel alleen werkzaamheden voor België, twee dagen daar en twee dagen vanuit Nederland. Toen Itho België liet weten geen gebruik meer te willen maken van U25, viel U25 terug op Itho. Omdat er geen internationale marketing werkzaamheden voor U25 aanwezig waren, is besloten de functie van internationaal marketeer te laten vervallen en dát besluit heeft UWV getoetst. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een bedrijfseconomische reden voor de opzegging van Itho is de situatie en de bedrijfseconomische situatie van Itho België niet relevant. De hele discussie over de besluitvorming in België doet niet ter zake. Voor het beoordelen van de bedrijfseconomische reden moet immers gekeken worden naar de omstandigheden die van toepassing zijn op de onderneming waar de arbeidsplaats komt te vervallen. De functie van Internationaal Marketeer is een unieke functie, zodat afspiegeling niet aan de orde is. Itho is met UWV van mening dat binnen redelijke termijn herplaatsing van U25 in een passende functie niet mogelijk was. Het is juist dat het enige tijd heel druk is geweest op de marketing afdeling. Dat had te maken met het feit dat twee vacatures waren

ontstaan, waardoor al het werk door de overgebleven medewerkers moest worden verricht. Uiteindelijk zijn twee vacatures ingevuld. Beide marketeers hebben een contract voor een jaar gekregen. Dit is geëffectueerd voor de opzegging van U25 een feit was. Kortom: er waren geen herplaatsingsmogelijkheden voor U25. Toen de onderhandelingen over een regeling in der minne stuk waren gelopen heeft zij losse marketing gerelateerde klussen verricht, die mogelijk niet allemaal even leuk waren, maar U25 heeft nooit aangegeven welke werkzaamheden zij had willen oppakken. Het vinden van passend werk was lastig omdat het marketing team inmiddels weer op volle sterkte was na de invulling van twee vacatures en de werkzaamheden bij Itho België waren vervallen. Van pesten of onder druk zetten was geen sprake, aldus Itho.

4. De beoordeling

4.1. De kantonrechter stelt vast dat het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding (ex artikel 7:682 lid 1 onder b BW) tijdig is ingediend, nu het verzoek is ontvangen binnen de daarvoor op grond van artikel 7:686a lid 4 onder a BW geldende vervaltermijn van twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst.

4.2. De kernvraag die in deze procedure moet worden beantwoord is of U25 recht heeft op een billijke vergoeding. Zij verzoekt een billijke vergoeding gebaseerd op artikel 7:682 lid 1 BW.

4.3. Op grond van artikel 7:682 lid 1 BW kan de kantonrechter op verzoek van de werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is opgezegd met de toestemming van UWV aan hem, bij een opzegging in strijd met artikel 7:669 lid 1 of lid 3 onder a BW, ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen, indien herstel in redelijkheid niet mogelijk is vanwege een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

strijd met artikel 7:669 lid 1 of lid 3 onder a BW?

4.4. Er zal daarom allereerst beoordeeld moeten worden of sprake is van een opzegging in strijd met artikel 7:669 lid 1 BW. In dit artikel is bepaald dat de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en – kort samengevat – herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. In artikel 7:669 lid 3 onder a BW is omschreven dat onder een redelijke grond wordt verstaan, voor zover hier van belang, over een toekomstige periode van tenminste 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering.

4.5. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een redelijke grond zoals bedoeld in 4.4. moet de rechter aan dezelfde regels toetsen als het UWV, te weten de Ontslagregeling en de toelichting daarop. De UWV-Uitvoeringsregels, zijnde de beleidsregels van het UWV, vormen geen recht in de zin van de wet en behoeft de rechter dus niet toe te passen. Daaraan kan wel betekenis worden toegekend.

4.6. U25 voert, ter onderbouwing van haar stelling dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd in strijd met het bepaalde in artikel 7:669 lid 1 en lid 3 onder a BW aan dat de ontslagaanvraag door UWV geweigerd had moeten worden, omdat geen sprake is van bedrijfseconomische omstandigheden die het laten vervallen van de functie van U25

noodzakelijk maken. Volgens U25 is sprake van een 'omzeilingsconstructie' en daar heeft UWV ten onrechte niet doorheen geprikt.

4.7. De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat U25 vanaf medio 2016 met name werkzaamheden heeft verricht voor Itho België en daarbij de helft van haar werktijd in België was. Itho stelt dat een bedrijfseconomische reden is gelegen in de opzegging van de detacheringsovereenkomst met U25 door Itho België. U25 betwist het bestaan van een detacheringsovereenkomst.

Vast staat dat U25 een arbeidsovereenkomst is aangegaan met Itho en dat in de schriftelijke arbeidsovereenkomst niets is opgenomen over detachering bij Itho België, de Belgische zusteronderneming van Itho. Vast staat voorts dat nadien niets is vastgelegd over een detachering. Dit lag, als Itho van mening was dat sprake was van detachering, wel op haar weg, zeker nu zij vergaande consequenties verbindt aan (de opzegging van) deze detachering. Nu de detachering niet in de arbeidsovereenkomst is opgenomen en ook niet nadien is vastgelegd, moet het werken van U25 voor de Belgische zusterverenootschap worden gezien als een feitelijke tewerkstelling en niet als een detachering. Dit brengt mee dat U25 door de beëindiging van de werkzaamheden in België weer gewoon binnen Itho te werk gesteld moest worden. Dat er op het moment van de mededeling van Itho België, in de e-mail van 18 november 2017, dat zij geen gebruik meer wenste te maken van de werkzaamheden van U25, niet direct werk voor U25 beschikbaar was, zoals Itho aanvoert, brengt naar het oordeel van de kantonrechter niet mee dat sprake was van een redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder a BW. Er was daarmee geen sprake van "het noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering". Aan de opzegging van de door U25 betwiste en niet bij haar bekende en de in elk geval niet geformaliseerde contractuele verhouding tussen U25 en Itho België kunnen niet de door Itho gestelde consequenties worden verbonden. Een ander oordeel zou misbruik in de hand werken.

4.8. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt, dat naar het oordeel van de kantonrechter UWV toestemming had moeten onthouden. Er is sprake van een opzegging in strijd met artikel 7:669 lid 3 onder a BW. Nu toestemming is verleend en de arbeidsovereenkomst is opgezegd moet in het kader van de voorliggende vraag of U25 recht heeft op een billijke vergoeding, beoordeeld worden of herstel in redelijkheid niet mogelijk is vanwege een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Itho.

herstel in redelijkheid niet mogelijk is vanwege ernstig verwijtbaar handelen / nalaten van werkgever?

4.9. Itho maakt, net als Itho België, onderdeel uit van een groter geheel, de Climate for Life Group. Itho en Itho België zijn zelfstandige ondernemingen met elk een directeur die zelfstandig bevoegd is. Vast staat dat Itho en Itho België dezelfde bestuurder hebben, dat drie natuurlijk personen aan het roer van die bestuurder staan en dat die drie natuurlijk personen ook zaakvoerder zijn van Itho België. In tegenstelling tot hetgeen U25 betoogt liggen de beslissing van Itho België om 'niet meer met U25 door te willen' en de daarvoor gegeven redenen, niet ter beoordeling aan de kantonrechter voor. Er is immers geen contractuele relatie tussen Itho België en U25. Ter beoordeling ligt voor het (niet) handelen van Itho. De kantonrechter is van oordeel dat het op de weg van Itho lag er alles aan te doen Itho België op andere gedachten te brengen teneinde de werkplek van U25 te behouden. Dit heeft zij niet gedaan. In plaats daarvan heeft Itho – nog voordat U25 op de hoogte is gesteld van de beslissing van Itho België –, UWV gevraagd toestemming te verlenen de arbeidsovereenkomst met U25 te mogen opzeggen. U25 was werkzaam in de functie van International Marketeer. Uit de stellingen van Itho zelf volgt dat U25 sinds 2016 alleen nog

werkzaamheden voor Itho België verrichtte. Van Itho mocht verwacht worden dat zij bij haar personeelsplanning voor haar marketingafdeling rekening hield met de mogelijkheid dat U23 weer voor de volledige werkweek bij haar aan de slag zou moeten. U23 heeft ook nog gewezen op gebeurtenissen en het handelen van Itho, nadat begin december 2017 duidelijk was dat partijen geen overeenstemming konden bereiken over een minnelijke regeling. Itho heeft ten aanzien van de gebeurtenissen een andere lezing en op haar handelen een andere visie gegeven. Wat daar ook van zij, de kantonrechter is van oordeel dat Itho geen afdoende verklaring heeft kunnen geven voor het feit dat U23 afwachting van de beslissing van UWV niet voorlopig haar werkzaamheden deels in België kon blijven uitvoeren dan wel haar werkzaamheden vanuit Tiel kon verrichten. Zij moest dagelijks naar Schiedam (135 km vanaf haar huisadres) reizen om daar werkzaamheden te verrichten, die zij ook vanuit Tiel (31 km reizen vanaf haar huisadres) of thuis had kunnen uitvoeren. Evenmin is een deugdelijke verklaring gegeven voor het feit dat U23 de te verrichten werkzaamheden in Schiedam niet op de marketingafdeling mocht uitvoeren, zij zich moest melden in plaats van met een toegangsbadge naar binnen mocht en verantwoording moest afleggen over de door haar verrichte werkzaamheden. Dit getuigt niet van goed werkgeverschap. Daar komt bij dat niet in geschil is dat U23 uit het niets is geconfronteerd met de mededeling dat haar arbeidsovereenkomst zou eindigen. De kantonrechter is op grond van al het voorgaande van oordeel dat sprake is van een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen waardoor herstel in redelijkheid niet mogelijk is. Dit leidt tot de slotsom dat aan de vereisten van artikel 7:682 lid 1 BW is voldaan en dat U23 aanspraak heeft op een billijke vergoeding.

4.10. U23 verzoekt haar een billijke vergoeding van € 80.000,00 bruto toe te kennen. Itho heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de onderbouwing van de hoogte van de vergoeding.

4.11. Over de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding overweegt de kantonrechter het volgende. Uit de beschikking van de Hoge Raad inzake New Hairstyle van 30 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1187) blijkt dat het er bij de begroting van de billijke vergoeding uiteindelijk om gaat dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Daarbij kan rekening worden gehouden met de gevolgen van het ontslag, voor zover deze gevolgen zijn toe te rekenen aan het aan de werkgever van het ontslag te maken verwijt. Een billijke vergoeding kan ook dienen ter voorkoming van dergelijk handelen of nalaten van de werkgever in de toekomst. Een specifiek punitief gehalte heeft de wetgever evenwel niet aan de billijke vergoeding willen toekennen, zo volgt ook uit voormeld arrest van de Hoge Raad. Bij de begroting van de billijke vergoeding komt het aan op alle omstandigheden van het geval. De rechter dient in de motivering van zijn oordeel inzicht te geven in de omstandigheden die tot de beslissing over de hoogte van de vergoeding hebben geleid. Daarbij geven de door de Hoge Raad in de hiervoor bedoelde uitspraak gezichtspunten richting. Hoewel het in deze zaak gaat om een andere billijke vergoeding dan de billijke vergoeding gegrond op artikel 7:681 BW in de New Hairstyle uitspraak, staat vast dat de door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunten ook gelden voor deze (en andere) billijke vergoeding(en).

billijke vergoeding

4.12. Zoals hiervoor al is overwogen is de kantonrechter van oordeel dat UWV Itho geen toestemming had moeten geven voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst met U23. Ter bepaling van de waarde van de arbeidsovereenkomst het volgende. U23 heeft onbetwist gesteld dat Itho een groeiende, florerende onderneming is, die deel uitmaakt van een groter concern, met in 2017 een zodanig hoge omzet, dat alle medewerkers van de groep een kwart maandsalaris aan bonus ontvingen. In het verzoekschrift heeft U23 haar schade

gespecificeerd. De kantonrechter gaat uit van de juistheid van het in het verzoekschrift onder 67. opgenomen bruto maandsalaris inclusief vakantietoeslag en 13^e maand van € 4.907,01 en het onder 68. vermelde gegeven dat *Uz* gedurende 20 maanden recht heeft op een WW-uitkering. De uitkering is gedurende de eerste twee maanden € 1.493,46 bruto per maand en daarna € 1.721,03 bruto per maand lager dan het inkomen dat *Uz* toekwam bij Itho. Itho heeft de juistheid van deze bedragen niet betwist. De kantonrechter weegt mee dat *Uz* ook pensioenschade lijdt en een lease-auto moet missen. Bij het begroten van de waarde van de arbeidsovereenkomst gaat de kantonrechter uit van een situatie dat de arbeidsovereenkomst in elk geval nog een jaar langer zou zijn doorgelopen. De kantonrechter houdt daarbij rekening met de leeftijd van *Uz*, de lengte van het dienstverband en de mogelijkheid dat bij het uitblijven van internationale ontwikkelingen de functie van International Marketeer niet meer voldoende kon worden ingevuld. Dat *Uz* snel weer een andere baan heeft, zoals Itho heeft aangevoerd, is niet gebleken. De omstandigheid dat *Uz*, zoals zij stelt en door Itho is betwist, elders in elk geval een lager loon zal ontvangen, laat de kantonrechter buiten beschouwing omdat dit geen invloed heeft op de berekening van de waarde van de arbeidsovereenkomst. Dat de gang van zaken rond het ontslag de nodige impact op *Uz* heeft gehad, acht de kantonrechter voldoende aannemelijk. Desondanks zal geen component voor immateriële schade in de billijke vergoeding worden verdisconteerd, omdat naar het oordeel van de kantonrechter niet voldoende aannemelijk is dat *Uz* psychische schade heeft geleden door het handelen van Itho in en na december 2017. De kantonrechter ziet in alle gegeven omstandigheden geen aanleiding de door *Uz* ontvangen transitievergoeding in mindering te brengen op de vast te stellen billijke vergoeding. Met inachtneming van al het voorgaande, zal de kantonrechter de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 22.500,00 bruto.

4.13. De gevorderde wettelijke rente over de toe te kennen billijke vergoeding zal worden toegewezen zoals hierna bepaald.

kosten rechtsbijstand

4.14. *Uz* vordert ook een bedrag van € 5.746,67 netto in verband met 'door haar gemaakte kosten van rechtsbijstand bij gelegenheid van de onderhandelingen, UWV-procedure en opvolgende omstandigheden'. Zij voert aan dat deze kosten zijn gemaakt omdat Itho in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende verplichting zich als goed werkgever te gedragen. Bij de e-mail van 29 augustus 2018 heeft *Uz* ter onderbouwing van dit deel van haar vordering drie declaraties van het kantoor van de gemachtigde van *Uz* overlegd. Itho heeft verweer gevoerd tegen de vordering. Zij voert aan dat slechts in hele uitzonderlijke gevallen kan worden overgegaan tot integrale toewijzing van advocaatkosten.

4.15. In het hiervoor in 4.11. bedoelde beschikking heeft de Hoge Raad overwogen dat een aanspraak op vergoeding van advocaatkosten zou kunnen worden ontleend aan schending door de werkgever van diens verplichting om zich als een goed werkgever te gedragen, in samenhang met artikel 6:96 BW. *Uz* heeft bij de overgelegde declaraties echter geen specificaties gevoegd. Uit de toelichting op de vordering in het verzoekschrift maakt de kantonrechter op dat de gevorderde kosten in elk geval onder meer zien op de door de advocaat verrichte werkzaamheden in de UWV procedure. Het gaat derhalve over buitengerechtelijke verweerkosten. De kantonrechter is van oordeel dat het op de weg van *Uz* lag de gevorderde advocaatkosten te specificeren in die zin dat wordt aangegeven welke werkzaamheden wanneer feitelijk zijn verricht en tegen welk uurtarief. Alleen dan kan worden beoordeeld of aan de eisen van artikel 6:96 BW is voldaan. Nu deze specificatie ontbreekt, is de vordering niet toewijsbaar.

proceskosten

4.16. Itho zal, als de in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten worden veroordeeld. Voor het bepalen van het salaris voor de gemachtigde wordt aangesloten bij De aanbevelingen proceskostenveroordeling in Wwz-zaken.

5. De beslissing

De kantonrechter

5.1. veroordeelt Itho tot betaling aan Ues van een bedrag van € 22.500,00 bruto als billijke vergoeding ex artikel 7:682 BW, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na de datum van deze beschikking;

5.2. veroordeelt Itho in de proceskosten, tot deze uitspraak aan de kant van Ues begroot op € 879,00 totaal, namelijk een bedrag van € 79,00 aan griffierecht en € 800,00 aan salaris voor de gemachtigde;

5.3. verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

5.4. wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door de kantonrechter mr. M.P.C.J. van Bavel en in het openbaar uitgesproken op 11 oktober 2018.

