

RECHTSPRAAK

TCP B.V./werknemer

Werknemer die in een gesprek met zijn werkgever toezegt ‘dan wel te zullen vertrekken’ nadat werkgever kritiek op functioneren en vraagtekens bij vruchtbare toekomstige samenwerking heeft gesteld, zegt de arbeidsovereenkomst niet op. Geen sprake van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring. Loonmatiging niet geïndiceerd enkel vanwege het feit dat werknemer ander werk heeft gevonden

Op 1 juli 2010 is werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij TCP in dienst getreden in de functie van “Chief Operating Officer”, tevens lid van het Management Team’, tegen een salaris van € 10.000 bruto per maand. In februari 2011 stuurt werknemer een mail aan de directeur met onder meer vragen over zijn salaris. In reactie hierop bericht de directeur dat hij wil spreken met de werknemer, omdat hij niet tevreden is over diens functioneren tot op heden. Op 16 maart 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de directeur van TCP en werknemer. Later die dag schrijft de directeur in een mail aan werknemer dat hij instemt met het ontslagverzoek van werknemer. Dat dit zal geschieden via een vaststellingsovereenkomst die hij een dezer zal ontvangen van de advocaat van TCP. Op 17 maart 2011 heeft de advocaat van TCP een concept-beëindigingsovereenkomst toegezonden. Op 18 maart 2011 heeft de directeur van TCP werknemer formeel op non-actief gesteld, omdat deze de regeling weigerde te ondertekenen en weigerde de sleutels van TCP in te leveren. Per april 2011 is de loonbetaling gestopt. TCP stelt zich op het standpunt dat werknemer op 16 maart 2011 de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens vaste jurisprudentie kan slechts worden aangenomen dat de werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, indien sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring, die gericht is op het bewerkstelligen van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In verband met de ernstige gevolgen van een vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst (verlies van de mogelijkheid om zich op ontslagbescherming te beroepen en mogelijk verlies van aanspraken op een werkloosheidsuitkering) zal de werkgever niet spoedig mogen aannemen dat een verklaring van de werknemer daarop is gericht (vgl. o.m. HR 10 juni 2005, LJN AS8387). Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat voorshands onvoldoende aannemelijk is dat van een opzegging door werknemer sprake is geweest. Ervan uitgaande dat werknemer inderdaad heeft toegezegd ‘dan wel te zullen vertrekken’, kan die mededeling naar het voorlopig oordeel van het hof niet worden beschouwd als duidelijke en ondubbelzinnige op de opzegging van de arbeidsovereenkomst

gerichte verklaring. Gelet op het verdere verloop van het gesprek had TCP zich ervan dienen te vergewissen of de wil van werknemer daadwerkelijk op een eenzijdige opzegging was gericht, dan wel op bijvoorbeeld een beëindiging met wederzijds goedvinden met een daarbij horende nader te bepalen vergoeding. Ook het feit dat werknemer op 18 maart 2011 wordt verweten niet in te stemmen met de ‘regeling’ geeft aan dat er geen sprake is van een opzegging.

De non-actiefstelling van werknemer komt voor rekening en risico van TCP. Voor zover TCP heeft bedoeld dat reeds het enkele aanvaarden van ander werk door werknemer moet leiden tot matiging, faalt dat verweer eveneens, omdat matiging – nu artikel 7:680a BW niet van toepassing is – slechts in uitzonderingsgevallen op zijn plaats is (HR 1 juli 1993, LJN ZC1026, NJ 1993, 666 en HR 11 juli 2008, LJN BD2408, NJ 2008, 418), en wel indien voldaan is aan de vereisten van artikel 6:248 lid 2 BW. Nu werknemer, zoals TCP zelf heeft aangevoerd, reeds tijdens zijn werkzaamheden voor TCP elders andere werkzaamheden heeft verricht, terwijl geen contractueel verbod aangaande nevenwerkzaamheden gold, had van TCP mogen worden verwacht dat zij haar betoog dat ‘verrekening’ op grond van artikel 6:248 lid 2 BW geheel of gedeeltelijk geïndiceerd is, nader zou hebben onderbouwd. TCP heeft dat nagelaten.

Uitgangspunt bij de beoordeling is dat de wettelijke verhoging bedoeld is als prikkel voor de werkgever om het loon op tijd te betalen zodat de werknemer tijdig over het loon kan beschikken (HR 5 januari 1979, LJN AB7251, NJ 1979, 207 ten aanzien van de voorloper van artikel 7:625 BW, artikel 7A: 1638q BW-oud). Voorts is de wettelijke verhoging alleen verschuldigd indien de niet-tijdige betaling aan de werkgever is toe te rekenen. Daarbij is het niet nodig dat de werkgever iets te verwijten valt. Anders dan TCP meent, behoeft van moedwillige te late loonbetaling geen sprake te zijn. Voldoende is dat de niet-betaling binnen de risicosfeer van de werkgever ligt (HR 3 januari 1997, LJN ZC2239, NJ 1997, 435 ten aanzien van de voorloper van artikel 7:625 BW, artikel 7A: 1638q BW-oud). Naar het oordeel van het hof is daarvan, althans voorshands, sprake, nu TCP werknemer op non-actief heeft gesteld en zich op het standpunt heeft gesteld dat werknemer heeft opgezegd, van welke stelling zij, naar het voorlopig oordeel van het hof, de bewijslast heeft.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY3407

Zaaknummer: HD 200.092.395 E

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, R.R.M. De Moor en M. van Ham

Advocaten: B.A. Boer en J.A.A. van der Weijst

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:628 BW, 7:625 BW, 7:680a BW en 6:248 BW