

RECHTSPRAAK

## Bero Banket/werkneemster

### ***Verstoorde arbeidsverhouding tussen meewerkende directeur en aandeelhouder en werkneemster in kleine onderneming, leidt tot grond.***

#### *Feiten*

(Hoger beroep van AR 2016-1218.) Bero Banket is een groothandel in koek- en banketproducten. Werkneemster is op 10 februari 2010 krachtens arbeidsovereenkomst bij Bero Banket in dienst getreden als magazijnmedewerkster. Op 3 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Vanaf 21 december 2015 is zij gestart in haar eigen functie, vanaf 4 januari 2016 voor vier keer vier uur per week. Bij brief van 15 februari 2016 is werkneemster door Bero Banket gewaarschuwd omdat zij zich negatief heeft uitgelaten over de organisatie en de zaakvoerder van Bero Banket (de directeur). Op 15 februari 2016 heeft Bero Banket werkneemster voor de rest van de week met behoud van loon vrijgesteld van werk, omdat werkneemster de schriftelijke waarschuwing niet wilde ondertekenen en het daarin genoemde geheimhoudingsbeding heeft geschonden. Bero Banket heeft op 19 februari 2016 een voorstel aan werkneemster gedaan om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Werkneemster heeft daar niet mee ingestemd. Bero Banket heeft een mediator ingeschakeld. Op 1 april 2016 heeft een eerste (en enige) mediationssessie met partijen plaatsgevonden. Op 29 april 2016 heeft de directeur van Bero Banket aangifte bij de politie gedaan omdat werkneemster hem op 23 april 2016 in een uitgaansgelegenheid in Landgraaf zou hebben bedreigd en tevens bier over hem heen zou hebben gegooid. Tot en met juni 2016 is werkneemster nog enkele malen op het spreekuur bij de bedrijfsarts verschenen. Zij heeft evenwel geen werkzaamheden meer voor Bero Banket verricht. Bero Banket verzoekt om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden met ingang van 1 september 2016, zonder toekenning van enige vergoeding. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek afgewezen. De loonvordering van werkneemster over AVV-periode (wegens niet verstrekken van bedrijfskleding) is grotendeels toegewezen.

#### *Oordeel*

Het hof oordeelt als volgt.

*Verstoorde arbeidsverhouding tussen meewerkende directeur en aandeelhouder en werkneemster in kleine onderneming*

Voor de vraag of sprake is van een voldragen g-grond, acht het hof niet relevant aan wie te wijten is dat de verhoudingen verstoord zijn geraakt. Het gaat er dus in de eerste plaats om óf de verhoudingen zijn verstoord, niet door wie deze zijn verstoord. Daarbij tekent het hof aan dat, wanneer uit de feiten en omstandigheden volgt dat de verstoring van de verhoudingen is gecreëerd met het uitsluitende doel een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te forceren op de g-grond, dat niet 'beloond' mag worden door toekenning van een dergelijk verzoek. Vast staat dat de verhouding tussen de directeur en aandeelhouder van Bero Banket en werkneemster reeds langere tijd verstoord is. Dat blijkt niet alleen uit het feit dat een poging tot mediation noodzakelijk was en dat deze tussen partijen in april 2016 na één sessie is afgebroken, maar ook uit de constatering van de kantonrechter ter zitting van 11 oktober 2016 dat de verhouding tussen partijen verstoord is. Ook tijdens de zitting in hoger beroep is gebleken dat de directeur en werkneemster lijnrecht tegenover elkaar staan en dat nauwelijks sprake is van enig respect van partijen voor elkaar. Gelet op de beperkte omvang van de onderneming van Bero Banket en het feit dat de directeur meewerkend directeur en leidinggevende van werkneemster is, rest het hof geen andere conclusie dan dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Bero Banket in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

#### *Geen billijke vergoeding*

Bij de beoordeling of werkneemster aanspraak heeft op een billijke vergoeding heeft het volgende te gelden. Een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel c BW kan slechts worden toegekend, indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetgeschiedenis (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 34*) volgt dat het hierbij gaat om uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat, of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren. Uit hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de verstoorde arbeidsverhouding vloeit voort dat een dergelijke situatie of een daarmee op één lijn te stellen situatie zich niet voordoet. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt derhalve afgewezen.

#### *Loonvordering afgewezen nu werkgever niet onder cao Bakkersbedrijf valt*

Het hof overweegt dat Bero Banket met de overgelegde stukken voldoende heeft aangetoond dat haar omzet in bakkerijproducten minder dan 50% bedraagt en dat zij niet onder de werkingssfeer van de cao Bakkersbedrijf valt. Daarbij kent het hof gewicht toe aan het feit dat ook de Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het Bakkersbedrijf, zij het in 2012, heeft vastgesteld dat Bero Banket niet onder de verplichtstelling van die Stichting valt. Volgt afwijzing loonvordering.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 08-06-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:2543

**Zaaknummer:** 200.207.906/01

**Rechters:** C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, P.P.M. Rousseau en R.J. Voorink

**Advocaten:** R.P.H.W. Haas en R. Odink

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:683 BW en 7:671b lid 8 BW