

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgeefster

***Kantonrechter matigt ten onrechte gefixeerde schadevergoeding op de grond dat werknemer kennelijk heeft gedacht dat hij nog vrijheid van handelen had omdat de arbeidsperiode nog niet aangebroken was. Hof vernietigt de beschikking en veroordeelt werknemer alsnog tot voldoening van volledige gefixeerde schadevergoeding.***

### *Feiten*

Werknemer is werkzaam geweest bij werkgeefster in de functie van Algemeen Medewerker op basis van twee tijdelijke arbeidsovereenkomsten: van 4 oktober 2015 tot en met 3 mei 2016 en van 4 mei 2016 tot en met 3 december 2016. In de arbeidsovereenkomsten is de mogelijkheid tot tussentijdse opzegging geregeld. In november 2016 heeft werknemer een document ondertekend, genaamd “aanzegging voortzetting arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd”. Hierin is onder meer opgenomen dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst graag wil verlengen tot 3 september 2017.

Bij brief van 2 december 2016 schrijft werknemer aan werkgeefster dat hij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 4 december 2016 niet wil verlengen en dat de overeenkomst daarom van rechtswege eindigt op 3 december 2016 vanwege zijn voorkeur naar een andere functie binnen een ander bedrijf. In eerste aanleg heeft werkgeefster de kantonrechter onder meer verzocht, verkort weergegeven, aan haar de gefixeerde schadevergoeding toe te kennen. Nu werknemer per direct heeft opgezegd bij brief van 2 december 2016 is er sprake van een onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer. De kantonrechter heeft de schadevergoeding op basis van artikel 7:672 lid 11 BW gematigd op de grond dat werknemer kennelijk heeft gedacht dat hij nog vrijheid van handelen had omdat de arbeidsperiode nog niet aangebroken was, maar dit is een misvatting die hem gezien de omstandigheden niet ernstig kwalijk genomen kan worden. Dat betekent dat werknemer de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is over de periode 2 december 2016 tot 2 januari 2017. Dat is € 2.213,53 bruto plus € 177,08 bruto aan vakantiegeld. Werknemer verzoekt in hoger beroep de bestreden beschikking te vernietigen. Werkgeefster verzoekt in incidenteel hoger beroep de bestreden beschikking te vernietigen voor zover deze ziet op de matiging van de gefixeerde schadevergoeding.

### *Oordeel*

Bij zijn grieven heeft werknemer betoogd dat de arbeidsovereenkomst van 4 december 2016

tot en met 3 september 2017 is overeengekomen onder opschortende voorwaarde en er sprake is van een (wederkerige) verbintenis onder tijdsbepaling. Werkgeefster heeft het vorenstaande weersproken. Gelet op deze betwisting en op het ontbreken van een concrete onderbouwing voor het standpunt van werknemer, gaat het hof daaraan voorbij. Werknemer voert het verweer dat het bedongen opzegbeding zowel in de tweede als in de derde arbeidsovereenkomst geen werking heeft en derhalve niet rechtmatig aan werknemer kan worden tegengeworpen. Werkgeefster heeft met de aanzegging slechts als het ware een optie genomen op de arbeidskracht van werknemer. Naar het oordeel van het hof moet het onderhavige verweer van werknemer worden verworpen. Gezien de inhoud van het in rov. 3.1.4 genoemde document heeft werkgeefster een aanzegging en een aanbod gedaan voor een derde arbeidsovereenkomst, welk aanbod door werknemer (onvoorwaardelijk) is aanvaard. Nu er een derde arbeidsovereenkomst tot stand was gekomen, komt werkgeefster een beroep toe op het daarin opgenomen opzegbeding. Ook klaagt werknemer erover dat de kantonrechter zijn verweer heeft gepasseerd dat werkgeefster aannemelijk schade heeft geleden, althans dat werkgeefster dit met onvoldoende bewijsmiddelen onderbouwt. Het hof acht de klacht van werknemer ongegrond. De hoogte van de door werkgeefster verzochte gefixeerde schadevergoeding van artikel 7:672 lid 10 BW is gerelateerd aan het bedongen geldloon (waartoe de vakantietoeslag behoort) en is onafhankelijk van de geleden schade. Op grond van het voorgaande faalt het principaal hoger beroep. Het hof komt derhalve toe aan beoordeling van het incidenteel hoger beroep. Werkgeefster heeft aangevoerd dat de kantonrechter niet de schadevergoeding heeft mogen matigen om de genoemde reden. Het incidenteel hoger beroep slaagt. Gelet op het bepaalde in artikel 7:672 lid 11 BW is bij niet-naleving van de opzegtermijn matiging mogelijk, met als benedengrens drie maanden 'loon'. De hoogte van de door werkgeefster verzochte gefixeerde schadevergoeding ligt onder deze benedengrens van drie maanden. Derhalve heeft de kantonrechter deze vergoeding ten onrechte gematigd zoals hij heeft gedaan. Het voorgaande zou anders zijn in uitzonderlijke omstandigheden waardoor het beroep van werkgeefster op de arbeidsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 21-12-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:5863

**Zaaknummer:** 200.221.317\_01

**Rechters:** J.P. de Haan, J.W. van Rijkom en A.J. van de Rakt

**Advocaten:** O.F.X. Roozmond en B.J. Bloemendal

**Wetsartikelen:** 7:672 lid 10 BW en 7:672 lid 11 BW