

RECHTSPRAAK

X/Y

Gebruik door PGB-zorgverlener van bankrekening en bankpas van zorgbehoefte voor privétransactie, leidt tot ernstige verwijtbaarheid. Alsnog ontzegging transitievergoeding. Geen bevoegdheid hof tot wijziging einddatum ontbonden overeenkomst met terugwerkende kracht.

Feiten

X kampt met een verstandelijke beperking. Zij ontvangt een persoonsgebonden budget (hierna: PGB) om zorg en begeleiding in te kopen. Y heeft vanaf mei 2010 zorg en begeleiding aan X verleend. Y is door X betaald vanuit het PGB. Y heeft vanwege de zorg en de begeleiding aan X ook toegang gehad tot de bankpas van X. Bij brief van 11 december 2017 heeft X het vertrouwen in Y opgezegd. Y heeft hieruit de conclusie getrokken dat zij op staande voet was ontslagen. Y heeft de kantonrechter in eerste aanleg verzocht om vernietiging van de opzegging, althans van het ontslag op staande voet, alsmede wedertewerkstelling en doorbetaling van loon en subsidiair om de toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking op het verzoek van Y X in de gelegenheid gesteld een nadere akte in te dienen, onder aanhouding van iedere verdere beslissing. Op het voorwaardelijk tegenverzoek van X heeft de kantonrechter, indien het ontslag op staande voet wordt vernietigd of ingetrokken, de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de g-grond ontbonden per 1 juni 2018 en bepaald dat X in dat geval aan Y een transitievergoeding van € 7.619 bruto is verschuldigd, onder afwijzing van het meer of anders verzochte en met compensatie van de proceskosten.

Oordeel

In hoger beroep ligt in essentie de vraag voor of de voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege ernstig verwijtbaar handelen van Y gegrond had moeten worden op de e-grond in plaats van op de g-grond, zoals de kantonrechter heeft gedaan. Anders dan X meent, doet het voor de vraag of zij al dan niet een transitievergoeding is verschuldigd en of er reden is de in artikel 7:671b lid 8 aanhef en sub b BW bedoelde termijn te verkorten, niet ter zake of de redelijke grond voor ontbinding wordt gevonden in de e-grond dan wel de g-grond. De transitievergoeding is immers alleen dan niet verschuldigd, indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Ook voor het afwijken van de ontbindingsdatum en het aldus

eerder ontbinden van de arbeidsovereenkomst bestaat alleen grond indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Dergelijk handelen kan aan de orde zijn bij zowel de ene als de andere grond, zodat X in zoverre geen belang heeft bij een beoordeling of de kantonrechter de juiste redelijke grond voor ontbinding heeft toegepast. Onomstreden is dat Y op 9 juni 2017 de bankrekening en de bankpas van X heeft gebruikt om een privéschuld van de aanzienlijke omvang van € 1.275,70 te betalen. Vervolgens heeft zij in dat verband – minimaal – nog twee overboekingen gedaan. Nog daargelaten dat dit als niet professioneel gedrag van een PGB-zorgverlener heeft te gelden en de sterke schijn van niet integer gedrag wekt, heeft Y zelfs nog geen begin van een aannemelijke verklaring gegeven voor deze transacties, als gevolg waarvan Y per saldo met een bedrag van € 500,70 is bevoordeeld ten koste van X. In de positie waarin Y zich ten opzichte van X bevond, had van haar zonder twijfel verwacht mogen worden dat zij aanstonds openheid van zaken had gegeven. Het hof is van oordeel dat met betrekking tot voorgaande financiële handelingen van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van Y sprake is. Er is voldoende reden om Y alsnog de transitievergoeding te ontzeggen. X stelt verder de datum van ontbinding aan de orde. De wet voorziet niet in een regeling voor de situatie dat de rechter in eerste aanleg – naar een van de partijen stelt – de einddatum van de arbeidsovereenkomst onjuist heeft vastgesteld. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt verder dat de wetgever het niet toegestaan achtte een arbeidsovereenkomst in hoger beroep met terugwerkende kracht te beëindigen. Dit betekent dat er in hoger beroep geen bevoegdheid is om de einddatum van de reeds (voorwaardelijk) ontbonden arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te wijzigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:1967

Zaaknummer: 200.242.064/01

Rechters: W.F. Boele, J.H. Kuiper en P. Vestering

Advocaten: J.F.M. Hanus en D. van der Wijk

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:683 BW