

beschikking

IN NAAM VAN DE KONING

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.210.671/01

zaaknummer rechtbank Noord-Holland : 5391475 \ AO VERZ 16-280

beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 23 januari 2018

inzake

LUYKX B.V.,
gevestigd te Hoofddorp, gemeente Haarlemmermeer,
appellante in principaal appel,
geïntimeerde in incidenteel appel,
advocaat: mr. M.S.J. Top, te Amsterdam,

tegen

wonend te
geïntimeerde in principaal appel,
appellante in incidenteel appel,
advocaat: mr. R. van Viersen, te Hoofddorp.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna Luykx en genoemd.

Luykx is bij beroepschrift met producties, ontvangen ter griffie van het hof op 3 maart 2017, in hoger beroep gekomen van de beschikking die de kantonrechter in de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem (hierna: de kantonrechter), onder bovenstaand zaaknummer op 15 december 2016 heeft gegeven. Het beroepschrift bevat drie grieven die ertoe strekken dat het hof de bestreden beschikking zal vernietigen (i) voor zover daarin is beslist dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van en aan een transitievergoeding is toegekend, met instandlating van het overige, en opnieuw rechtdoende, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad: (I) zal bepalen dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst tussen Luykx en het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 sub c BW als gevolg waarvan niet in aanmerking komt voor een transitievergoeding en (II) zal veroordelen in de kosten van de onderhavige procedure.

Op 9 mei 2017 is ter griffie van het hof een verweerschrift met producties tevens incidenteel appel van ingekomen. Daarin verzoekt (a) het appel van

Luykx af te wijzen dan wel ongegrond te verklaren, (b) om de beschikking van de kantonrechter van 15 december 2016 te vernietigen, voor zover daarin is beslist dat geen recht heeft op een billijke vergoeding en (c) Luykx te veroordelen in de kosten van de onderhavige procedure, waaronder begrepen het salaris van de advocaat van

Op 6 juni 2017 is ter griffie van het hof een verweerschrift in incidenteel hoger beroep van Luykx ingekomen. Daarin verzoekt Luykx het beroep van in incidenteel hoger beroep ongegrond te verklaren en de beschikking van de rechtbank van 15 december 2016 in zoverre te bekrachtigen met veroordeling van in de (na)kosten van beide instanties.

De mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft plaatsgevonden op 19 juli 2017. Bij die gelegenheid is namens Luykx , mede aandeelhouder en leidinggevende van ; verschenen, bijgestaan door mr. Top voornoemd, die het woord heeft gevoerd aan de hand van aan het hof overgelegde aantekeningen. Verder is verschenen, bijgestaan door mr. Van Viersen voornoemd, die het standpunt van heeft toegelicht aan de hand van aan het hof overgelegde aantekeningen.

Partijen hebben bewijs aangeboden van hun stellingen.

Vervolgens is de behandeling van de zaak gesloten. Uitspraak is bepaald op heden.

2. Feiten

2.1 De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking onder 2 (2.1 tot en met 2.5) de feiten vermeld die hij tot uitgangspunt heeft genomen. De feiten behelzen, samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet (voldoende) betwist zijn komen vast te staan, het volgende.

2.2 Luykx is een autodealer met onder meer een vestiging in Hoofddorp. Luykx richt zich op de verkoop van nieuwe en tweedehands auto's van het merk Suzuki en op het onderhoud van auto's. Bij Luykx Hoofddorp zijn acht personeelsleden werkzaam.

2.3 , geboren 27 augustus 1960, is op 1 januari 1997 in dienst getreden bij Luykx. De laatste functie die vervulde, is die van chef werkplaats vestiging Hoofddorp, met een salaris van (laatstelijk) € 3.286,40 bruto per maand, exclusief vakantiegeld. In die functie was verantwoordelijk voor de coördinatie van de reparatie van auto's, de verkoop van onderdelen en de administratieve afhandeling daarvan en hij stuurde drie medewerkers van de werkplaats aan, de heren , en

2.4 In de personeelsgids, die in 2006 aan is uitgereikt, is in artikel 3.06 de volgende regeling opgenomen:

"Incidenteel is het toegestaan om, voor privé doeleinden, automotieve onderdelen in te kopen (en korting te genieten,) via "Auto Luykx ". Deze aankopen kunnen alleen

geschieden na toestemming van de direct leidinggevende en de administratie. Onderdelen voor de auto van de werknemer worden conform het hieronder beschreven artikel 41 "Producten eigen bedrijf" doorberekend. [...] Reparatie of onderhoud aan het eigen voertuig of aan het voertuig van directe familieleden gedurende normale openings(werk)tijden wordt op het werkplaatstarief 10% korting gegeven. Betaling dient a contant te gebeuren."

2.5 In januari 2014 is door (hierna:) aangesproken op het scheiden van privé en werk. Bij brief van 9 januari 2014 heeft (onder meer) bericht dat hij onder werktijd veel met privé zaken bezig is, dat hij daar reeds vaker op aangesproken is maar zich daar niets van aantrekt, dat hij overdag onderdelen regelt voor 'eigen' auto's die 's avonds of in het weekend gerepareerd worden en dat facturen blijven liggen van keuringen of taxaties van auto's die hij zelf meeneemt naar de garage. schrijft aan het slot van de brief: *"Het mag duidelijk zijn dat wij bovenstaande gang van zaken niet langer kunnen en zullen tolereren, waarbij het roer om zal moeten en wanneer hier niet direct verandering komt zullen wij hier passende maatregelen voor gaan treffen.(..)"*

heeft daarop bij brief van 27 januari 2014 geantwoord. schrijft onder meer dat hij de opgesomde "privé" zaken heeft toegelicht en weerlegd, dat hij zich 100% voor het bedrijf inzet, klanten altijd serieus behandelt, dat hij geen auto's meer voor keuringen zal meenemen, de facturen zijn voldaan, de inhoud van de brief begrepen heeft en maatregelen zal treffen.

2.6 Bij brief van 8 september 2016 heeft aan onder meer geschreven: *"Onlangs heb ik een aantal ernstige onregelmatigheden geconstateerd in onze administratie. Deze onregelmatigheden zien onder meer op de wijze van facturatie van diverse onderdelen uit ons magazijn naar klanten van Luykx alsook de verrichte werkzaamheden op de Suzuki Alto met kenteken . Momenteel ben je nog met vakantie. Ik verzoek je dringend om maandag 12 september a.s. niet naar kantoor te komen en stel je - om onduidelijkheden te voorkomen - dan ook op non-actief per a.s. maandag. Ik verzoek je voorts om maandag 12 september a.s. om 19:00 uur voor een gesprek met mij te verschijnen bij Luykx B.V. aan de Smaragdlaan 4 te Hoofddorp. Ik wil dan mijn constatering met je doornemen, alsook de consequenties van één en ander voor jouw arbeidsovereenkomst."*

2.7 Op 12 september 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen en die bijgestaan werd door zijn zwager. heeft in zijn verslag hiervan onder meer geschreven: *"Ik heb jou in het bijzijn van je zwager als eerste in de gelegenheid gesteld om je verhaal te doen over de Suzuki Alto met kenteken . Je kwam echter voor mij niet met een plausibele verklaring voor de onregelmatigheden die wij hebben aangetroffen. Bovenstaande auto is van een consument die al meer dan 20 jaar klant van ons is. De klant heeft telefonisch contact met jou gehad op ons bedrijf en vertelde aan jou dat zij van haar auto af wilde en hem niet meer wilde laten repareren, waarbij je op eigen titel onderhandelingen hebt gevoerd met onze klant om vervolgens achter onze rug om deze auto van haar te kopen. [...] Op mijn vraag gisteravond aan jou waarom wij hier niet van in kennis zijn gesteld was je antwoord dat je mij diverse*

malen gebeld zou hebben maar dat je mij niet te pakken kon krijgen, vreemd omdat ik altijd mobiel bereikbaar ben als directeur van drie vestigingen en ook geen gemiste oproepen van je heb mogen ontvangen. Ook is het in een ander perspectief opmerkelijk te noemen aangezien de auto op 29 juni bij ons is afgekeurd, op 30 juni heb je de auto overgeschreven, op 4 juli is de auto in onze werkplaats gerepareerd en op 15 augustus is de factuur pas opgemaakt en dan ook nog eens op naam van de klant. In ieder geval zijn er over die gehele periode genoeg momenten geweest dat wij elkaar op de locatie getroffen hebben maar heb je verzuimd mij te informeren. Je gaf in ditzelfde gesprek aan dat je deze auto voor je zoon gekocht zou hebben die in Almere op school zit en dat je voornemens was deze auto helemaal vol te plakken met reclame van je werkgever zodat je zoon daarmee heen en weer kan naar Almere. Vervolgens vertelde je dat je zelf remschijven meegenomen zou hebben voor deze auto en deze ook zelf gemonteerd zou hebben, echter gaf je geen verklaring waar je deze dan wel gekocht zou hebben. Tevens vertelde je dat je een van onze monteurs, hebt gevraagd een beetje tectyl op de bodem te spuiten.

Ik heb je kenbaar gemaakt dat je hele verhaal niet klopt en dat het als volgt is gegaan; Op 4 juli 2016 heb je deze auto namelijk meegenomen naar ons bedrijf, is er door onze monteur gewerkt aan deze auto en is deze vervolgens bij ons APK goedgekeurd afgemeld bij de RDW. Je hebt hiervan pas op 15 augustus ook een factuur gemaakt van uitsluitend de APK keuring, terwijl er het e.e.a. aan mankeerde. Ondanks dat de auto op dat moment niet meer van onze klant was heb je deze nota wel op haar naam gefactureerd, zodat er voor ons wat verborgen kon worden. Echter de werkorder waar de monteur alles had opgeschreven is ook nergens meer te vinden, deze zal vermoedelijk zijn weggegooid om e.e.a. te verduisteren.

Navraag bij onze monteurs deed onze verbazing helaas steeds groter worden. Zij hebben er namelijk in opdracht van jou aan gewerkt waarbij de remklauwen en trommels in opdracht van jou gespoten moesten worden (met onze spuitbussen), de bodem moest in opdracht van jou getectyleerd worden (met onze tectyl) en de remschijven zijn vervangen voor nieuwe exemplaren uit ons eigen magazijn. Tevens zijn de remblokken vlakgeschuurd om weer passend op de nieuwe remschijven aan te sluiten. Je melding aan de monteur was dat de auto netjes moest worden, echter is er niet voor betaald.

Ook heb ik een zelfde soort van onregelmatigheden bij een Volvo nog aan je toegelicht en verteld dat ik nog meer gelijkenissen van andere auto's heb aangetroffen. Eén en ander is voor mij reden om over te gaan tot ontslag. Ik heb bij je aangegeven dat ik bereid ben om jou een eenmalig voorstel te doen zodat een juridische procedure niet nodig is."

2.8 Bij brief van 15 september 2016 heeft R. van Viersen, de raadsman van , namens aan Luykx geschreven dat niets verkeerd gedaan heeft, hij altijd naar eer en geweten gehandeld heeft, enorm geschrokken is, zich niet in staat acht om te werken en zich heeft ziekgemeld.

3. Beoordeling

3.1 Luykx heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onder a, van het Burgerlijk Wetboek (BW), in verbinding met artikel 7:669 lid 3, sub e respectievelijk sub g BW.

3.2 Luykx heeft daartoe - kort samengevat - aangevoerd dat gebruik heeft gemaakt van bedrijfsmiddelen voor privédoeleinden (zonder daarvoor te betalen) en werkzaamheden niet of niet volledig heeft gefactureerd. Daarnaast is het vertrouwen in weggefallen. Aangezien ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, is Luykx geen transitievergoeding aan verschuldigd.

3.3 heeft zich daartegen verweerd. Voor zover de arbeidsovereenkomst toch zou worden ontbonden, heeft verzocht om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

3.4 Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van verwijtbaar handelen aan de zijde van in de zin van artikel 7:669, derde lid, onder c BW, onder toekenning van een transitievergoeding aan De kantonrechter heeft het verzoek van tot toekenning van een billijke vergoeding afgewezen en heeft daartoe - kort samengevat - het volgende overwogen. Niet alleen had het op de weg van gelegen om overleg te plegen met Luykx voordat hij privé de Suzuki van een klant van Luykx overnam, maar hij heeft Luykx ook bewust benadeeld door zijn ondergeschikten op te dragen werkzaamheden aan de Suzuki te verrichten, terwijl die inmiddels zijn eigendom was, maar in het systeem nog op naam van de klant stond, en daarvoor alsook voor de gebruikte materialen geen factuur uit te schrijven en ook niet anderszins te betalen. Omdat niet is komen vast te staan dat door zijn handelswijze persoonlijk voordeel heeft genoten acht de kantonrechter het handelen van niet ernstig verwijtbaar.

3.5 De grieven 1 tot en met 3 in principaal appel van Luykx lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Die grieven richten zich - kort samengevat - tegen het oordeel van de kantonrechter dat niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld omdat niet is komen vast te staan dat persoonlijk voordeel genoten heeft en derhalve recht heeft op een transitievergoeding. Ter toelichting op de grieven heeft Luykx (kort samengevat) aangevoerd dat zich met betrekking tot de Suzuki ten koste van Luykx bevoordeeld heeft en daardoor wel persoonlijk voordeel genoten heeft. Ook indien van een persoonlijk voordeel geen sprake geweest zou zijn, dan is onder de specifieke omstandigheden van het geval, waaronder vooral het gebrek aan open communicatie door , het handelen van als ernstig verwijtbaar te kwalificeren.

3.6 heeft in principaal appel verweer gevoerd. In incidenteel appel heeft een grief gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat zich niet de situatie voordoet dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Luykx. Ter toelichting op deze grief heeft (kort samengevat) aangevoerd dat Luykx

haar verplichtingen als werkgever schromelijk geschonden heeft, bewust een conflict heeft geconstrueerd, de arbeidsverhouding moedwillig heeft verstoord en heeft afgezien van een alternatieve sanctie.

3.7 Het hof is anders dan de kantonrechter van oordeel dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van . Het hof acht daarvoor de volgende feiten van belang.

Op 29 juni 2016 heeft op persoonlijke titel de Suzuki gekocht van een klant van Luykx, mevrouw , en deze auto bij haar opgehaald. heeft Luykx voorafgaand aan de koop van de Suzuki niet om toestemming verzocht, evenmin heeft Luykx omtrent de koop geïnformeerd. Hoewel heeft aangegeven dat hij gebeld heeft over de aankoop van de auto, maar hem niet te pakken kreeg, heeft aangegeven geen gemiste oproep te hebben ontvangen.

Hoewel de Suzuki op 30 juni 2016 wordt overgeschreven op naam van , heeft de Suzuki in het systeem van Luykx niet op zijn naam gezet alvorens daaraan werkzaamheden te verrichten.

Op 4 juli 2016 vinden in de garage van Luykx herstelwerkzaamheden plaats en wordt de Suzuki APK goedgekeurd.

De Suzuki wordt vervolgens afgemeld via de systemen van Luykx.

maakt op 16 augustus 2016 een factuur op van uitsluitend de APK-keuring voor een bedrag van € 23,97. De herstelwerkzaamheden staan niet op de factuur vermeld.

De factuur is op naam van gesteld, maar nimmer naar haar toegestuurd. heeft deze factuur zelf betaald in de kas van Luykx.

3.8 Op het APK keuringsrapport staan herstelwerkzaamheden aan het remsysteem vermeld. Over de inhoud van de herstelwerkzaamheden verschillen partijen van mening. Luykx heeft ter onderbouwing van de gestelde werkzaamheden twee verklaringen in het geding gebracht van en . Volgens de verklaringen van en is er 2,08 uur aan de Suzuki gewerkt, waarbij de remklauwen en trommels in opdracht van getectyleerd moesten worden en de remschijven zijn vervangen voor nieuwe exemplaren uit het magazijn van Luykx. Verder zijn de remblokken vlakgeschuurd om weer passend op de nieuwe remschijven aan te sluiten. Doorbelasting van de werkzaamheden en materialen zou volgens Luykx hebben betekend dat een bedrag van € 347,97 zou moeten betalen aan Luykx.

erkent dat door de autotechnici werkzaamheden zijn verricht aan de Suzuki, maar die werkzaamheden zouden beperkt zijn gebleven tot het spuiten van een beetje tectyl op de bodem van de auto en zou de voorwielen hebben opgehangen.

heeft aangevoerd dat een leerling-monteur is en dat hij hem de klus liet uitvoeren als oefening. De remschijven zou zelf hebben meegenomen en ook zelf in zijn pauze hebben gemonteerd. Het vlakschuren van de remblokken heeft volgens niet plaatsgevonden. Voor het tectyl wilde nog een aparte factuur gaan uitschrijven, nadat de auto in het systeem van Luykx op zijn naam zou zijn gezet. Verder is er volgens niet 2.08 uur aan de auto gewerkt, de tijds klok zou niet deugen. Met het tectyleren en het ophangen van de wielen is volgens slechts 2 x 10 minuten gemoeid.

3.9 Hoewel partijen van mening verschillen over hetgeen aan werkzaamheden aan de Suzuki heeft plaatsgevonden en hoeveel tijd hieraan is besteed, is in ieder geval komen vast te staan dat in opdracht van de voorwielen heeft opgehangen en een medewerker van Luykx tectyl op de bodem heeft gespoten en dat daarmee 2 keer 10 minuten mee gemoeid is geweest.

3.10 Voor de feitelijke onderbouwing van het verwijt dat Luykx aan maakt, zijn tevens de werkzaamheden die zijn verricht aan de Volvo van een kennis van van belang. Van die werkzaamheden staat vast dat lampjes, wisserbladen en een stuurkogel heeft vervangen maar dat de door opgestelde factuur uitsluitend de APK-keuring vermeldt. heeft deze auto ter reparatie meegenomen naar Luykx en daarna ook weer teruggebracht bij de klant. Volgens Luykx neemt het vervangen van een stuurkogel zeker 30 minuten in beslag, volgens is hiermee slechts 5 minuten gemoeid. heeft ter zitting erkend dat hij de lampjes, wisserbladen en werkzaamheden aan de stuurkogel niet aan de klanten met de Volvo heeft gefactureerd. Hij heeft dat verklaard door er op te wijzen dat de lampjes en wisserbladen afkomstig zijn uit een in de garage beschikbare doos met tweedehands onderdelen die hij vaker niet in rekening bracht. De vervanging van de stuurkogel kostte weinig tijd. Het ging om kleine onderdelen met weinig waarde en geringe werkzaamheden die hij als service beschouwde, waarmee hij klanten aan zich bond en het bedrijf van Luykx een goede naam bezorgde, aldus

3.11 Het hof acht het handelen en nalaten van voorzover dat is komen vast te staan ernstig verwijtbaar en acht daarvoor het volgende van belang.

3.11.1 Het had op de weg van gelegen om overleg te plegen met zijn leidinggevende, ; voordat hij privé tot aankoop van de Suzuki van besloot of in ieder geval om na aanschaf daarover te informeren. Ook indien niet zou hebben kunnen bereiken, dan had hij genoeg tijd en gelegenheid om daarover persoonlijk te informeren. Tevens had het op de weg van gelegen om direct na aankoop de auto in het systeem van Luykx op zijn naam te (laten) zetten en daaraan niet eerder werkzaamheden te (laten) verrichten dan nadat uit de administratie bleek dat de Suzuki van hem was.

Het lag ook op de weg van om de APK-keuring van de Suzuki op zijn naam te laten plaatsvinden, nu hij desverzocht ter zitting in hoger beroep heeft verklaard dat hij dit zelf in het systeem had kunnen aanpassen.

heeft dit alles nagelaten en daarmee de indruk gewekt dat de herstelwerkzaamheden en de APK-keuring betrekking hadden op de auto van

3.11.2 heeft Luykx bewust benadeeld door zijn ondergeschikten op te dragen werkzaamheden aan de Suzuki - die inmiddels zijn eigendom was geworden maar waarvan dat nog niet voor de ondergeschikten kenbaar was omdat de Suzuki in het systeem nog op naam van stond - te verrichten en de met die werkzaamheden gemoeide tijd en de daarbij gebruikte tectyl niet aan zichzelf in rekening te brengen en daarvoor ook niet anderszins aan Luykx te betalen.

Ook indien aangenomen wordt dat slechts de voorwielen heeft opgehangen en een andere medewerker van Luykx slechts tectyl op de bodem heeft gespoten, dat daarmee 2 keer 10 minuten mee gemoeid is geweest en de kosten van de tectyl beperkt zijn gebleven, dan nog is er sprake van een noemenswaardige benadeling van Luykx omdat het arbeidsloon en de prijs van de gebruikte tectyl niet heeft betaald. Of al dan niet een leerling-monteur zou zijn - hetgeen door is gesteld, maar door Luykx is betwist - maakt daarbij geen verschil omdat niet heeft gesteld en evenmin is gebleken dat door leerling-monteurs verrichte werkzaamheden doorgaans niet aan klanten in rekening gebracht worden. Ook de stelling van dat hij voor de tectyl nog een factuur had willen opstellen en die zou hebben betaald doet aan het hem te maken verwijt niet af.

3.11.3 Het stond niet vrij om naar eigen inzicht zonder overleg met zijn leidinggevende voor bepaalde werkzaamheden aan, en vervangen onderdelen van auto's van klanten van Luykx geen arbeidsloon en evenmin kosten in rekening te brengen, zoals hij bij de Volvo van een bekende heeft gedaan. Ook indien met de vervanging van de stuurkogel slechts 10 minuten gemoeid zouden zijn geweest, en voor de te vervangen onderdelen, gebruikte onderdelen zijn gebruikt, dan nog is er sprake van een noemenswaardige benadeling van Luykx door de klant hiervoor niets te factureren.

3.12 Voor de beoordeling van de ernst van het aan te maken verwijt acht het hof nog twee gezichtspunten van belang, zijn functie en de inhoud van de eerder aan hem gegeven waarschuwing.

was chef werkplaats. In die functie was hij verantwoordelijk voor de planning, uitvoering en de voor de facturering administratieve verwerking van de reparaties. Die functie vereist dat Luykx volledig op hem moest kunnen vertrouwen. Voor dat vertrouwen is essentieel dat een helder onderscheid hanteert tussen het zakelijke belang van Luykx en zijn privé belang en de ook voor hem geldende verplichtingen van artikel 3.06 van de personeelsgids strikt naleeft. Vanwege zijn functie mocht van verwacht worden dat hij zich dit terdege bewust was. Dit geldt eens te meer omdat hij bij brief van 9 januari 2014 door in niet mis te verstane woorden gewaarschuwd was vanwege 'privézaken'. wist dus dat Luykx hier grote waarde aan hechtte.

Vanwege de inhoud van het handelen en nalaten van, de aard van zijn functie en het hem kenbare belang dat Luykx hechtte aan het scheiden van privé- en zakelijke belangen, is het aan te maken verwijt ernstig.

3.13 De door aangevoerde ingrijpende gevolgen van zijn ontslag, zijn persoonlijke omstandigheden, de duur - ruim twintig jaar - van het dienstverband en het feit dat hij altijd hard en goed voor Luykx heeft gewerkt, leiden niet tot een ander oordeel. Evenmin brengen deze omstandigheden met zich dat Luykx gehouden was om nog een kans te geven om zijn gedrag te verbeteren. Vanwege de ernst van het verwijt was Luykx daartoe niet gehouden.

3.14 Weliswaar komt het hof tot de conclusie dat er aan de zijde van sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten, het niet toekennen van enige

transitievergoeding acht het hof, gelet op de hierna te noemen omstandigheden, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Het hof weegt daarbij mee dat [] een langdurig dienstverband heeft gehad bij Luykx dat voor zover het zich laat aanzien veelal onberispelijk is verlopen. Dat langdurige dienstverband, in relatie tot de huidige leeftijd van [] (ruim 55 jaar) en de daarmee samenhangende kansen om weer in een vergelijkbare functie op de arbeidsmarkt aan te treden, brengt met zich dat [] aanspraak kan maken op een vergoeding van een gedeelte van de hem normaliter toekomende vergoeding en wel tot een bedrag van € 15.000 bruto.

3.15 [] heeft in incidenteel hoger beroep aangevoerd dat Luykx ernstig verwijtbaar tegenover hem heeft gehandeld. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat van ernstig verwijtbaar gedrag van een werkgever slechts sprake is in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst niet nakomt. Gelet op hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen, doet een dergelijke situatie zich hier niet voor.

3.16 Partijen hebben geen bewijs aangeboden van feiten en omstandigheden die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden leiden.

3.17 De conclusie is dat het principaal appel slaagt en het incidenteel appel faalt. De beschikking waartegen beroep zal worden vernietigd wat betreft het oordeel van de kantonrechter dat er aan de zijde van [] geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en aan [] de volledige transitievergoeding is toegekend. [] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van het principaal en incidenteel appel worden veroordeeld.

4. **Beslissing**

Het hof:

in het principaal en het incidenteel hoger beroep

vernietigt de bestreden beslissing uitsluitend voor zover aan een volledige transitievergoeding is toegekend;

en opnieuw rechtdoende

veroordeelt Luyks om aan een bedrag te betalen van € 15.000,= bruto als transitievergoeding te vermeerderen met de wettelijk rente vanaf de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst;

veroordeelt binnen veertien dagen na dagtekening van deze beschikking de transitievergoeding - voor zover deze door Luykx aan is voldaan en meer beloopt dan vorengenoemd bedrag met wettelijke rente - terug te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf bedoelde termijn voor voldoening tot aan de dag van de algehele voldoening;

wijst het verzoek van tot toekenning van een billijke vergoeding af;

veroordeelt in de proceskosten van het geding in principaal en incidenteel hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Luykx begroot op € 716,= aan verschotten, € 1.788,= voor salaris en € 131,= voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,= voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt;

wijst het meer of anders verzochte af;

verklaart deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. H.M.M. Steenberghe, C.M. Aarts en G.C. Boot en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 23 januari 2018.

mr. A.W.H. Vink
rolraadsheer

AFGEGEVEN VOOR GROSSE
AAN: MR. H.S.M. Tap
DE GRIFPIER