

In naam van de Koning

beschikking

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civil Recht
's-Hertogenbosch

Zaaknr./rolnr.: [REDACTED]
Uitspraakdatum: 3 november 2016

Beschikking in de zaak van:

1. [REDACTED]
verder te noemen: "[REDACTED]",
2. [REDACTED],
verder te noemen: "[REDACTED]",
beide gevestigd te [REDACTED] gemeente [REDACTED],
verzoekende partijen,
verwerende partijen in de zaak van het tegenverzoek,
gemachtigde: mr. J.M.A. van Dijk,

t e g e n :

[REDACTED],
wonende te [REDACTED] gemeente [REDACTED],
verwerende partij,
verzoekende partij in de zaak van de tegenverzoeken,
verder te noemen: "[REDACTED]",
gemachtigde: mr. H.A.A. Voermans.

1. Het procesverloop

in de zaak van het verzoek en het tegenverzoek

Verzoekende partijen hebben een verzoek gedaan om de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] te ontbinden. [REDACTED] heeft een verweerschrift en tegenverzoeken ingediend.

Op 26 oktober 2016 heeft de mondelinge behandeling van het verzoek en de tegenverzoeken plaatsgevonden. Voorafgaand aan de zitting hebben [REDACTED] en [REDACTED] nog stukken toegezonden.

2. Uitgangspunten

[REDACTED] is geboren op [REDACTED]. Zij is op 1 januari 2002 in dienst getreden. Zij heeft de functie van [REDACTED].

3. Het verzoek

3.1. Verzoekende partijen verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, van het Burgerlijk Wetboek (BW), in verbinding met artikel

7:669 lid 3, sub h dan wel sub g, BW.

3.2. Aan dit verzoek leggen verzoekende partijen, kort weergegeven, het volgende ten grondslag.

_____ is de werkmaatschappij die onder _____ valt. De heer _____ (hierna: "_____") is plastisch chirurg en de enige fee-earner bij de werkmaatschappij. Hij is tevens bestuurder van de _____.

Al het personeel dat werkzaamheden voor _____ verricht is in dienst van _____. Dat geldt ook voor _____. Voor alle zekerheid wordt het onderhavige verzoek echter uit naam van beide vennootschappen gedaan.

_____ en _____ zijn op 10 september 1998 met elkaar gehuwd. Er zijn nooit daadwerkelijk arbeidsafspraken gemaakt over de arbeidsrelatie. Functie, arbeidstijden, loon, vakantie, feitelijke werkzaamheden en alles wat overigens doorgaans schriftelijk tussen werkgever en werknemer is geregeld werd door partijen ad hoc ingevuld.

_____ had laatstelijk een bruto maandsalaris inclusief vakantietoeslag van € 3.250,-. Het huwelijk tussen partijen is op de klippen gelopen. Sinds november 2015 heeft _____ zich ziek gemeld, maar van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte is geen sprake. Sinds november 2015 heeft _____ geen werkzaamheden voor _____ meer verricht. Inmiddels is een echtscheidingsprocedure aanhangig gemaakt.

Er is een onwerkbare situatie ontstaan. De arbeidsrelatie kan om deze reden niet langer worden gehandhaafd. De arbeidsverhouding is tot een lege huls geworden. Om die reden wordt ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht om de reden als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub h BW. Voor verzoekende partijen ligt de oorzaak voor de noodzaak om de arbeidsrelatie te beëindigen in de privésituatie van twee van haar werknemers. Die privésituatie heeft rechtstreeks gevolgen voor de arbeidsomstandigheden op de werkvloer, zowel tussen beide werknemers als ten aanzien van het overige personeel. Indien niet de h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW van toepassing zou zijn, verzoeken verzoekers de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond van dat artikel, aangezien er, gelet op de verwijten die door _____ worden gemaakt en haar weigering om nog te komen werken, sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie als bedoeld in dat artikelonderdeel.

Werkgeefster is bereid om een transitievergoeding (afgerond op € 25.000,-) te betalen.

4. Het verweer en het tegenverzoek

4.1. _____ stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Zij voert daartoe – kort weergegeven – het volgende aan.

Zij is in dienst van _____.

Er is geen sprake van de uitzonderlijke situatie die de wetgever voor ogen had met de h-grond.

_____ heeft belang bij voortzetting van de arbeidsrelatie, omdat _____ weigert alimentatie te betalen.

_____ is arbeidsongeschikt. Zij doet een beroep op de reflexwerking van het opzegverbod bij ziekte.

Het verzoek dient daarom te worden afgewezen.

Indien de arbeidsovereenkomst niettemin wordt ontbonden, verzoekt _____ (subsidiair) bij wijze van tegenverzoek om toekenning van een transitievergoeding van € 25.200,-, alsmede om toekenning van een billijke vergoeding van € 25.000,-, omdat _____ ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door de verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst grovelijk niet na te komen. In verband daarmee doet _____ de

volgende tegenverzoeken.

Zij verzoekt, naast het voorgaande, na wijziging van haar verzoek, verkort weergegeven:

- indien het ontbindingsverzoek wordt toegewezen: veroordeling van verweerders tot betaling van het vakantiegeld van 8% over het loon vanaf 1 juni 2016; en ongeacht de beslissing ten aanzien van het ontbindingsverzoek:
- te bepalen dat het saldo van vakantiedagen van [REDACTED] per 31 december 2016 wordt bepaald op 320 uur, zodat in geval van toewijzing van het ontbindingsverzoek verweerders dienen te worden veroordeeld om aan haar te betalen een bedrag van € 8.228,- bruto;
- verweerders te veroordelen tot betaling van het vakantiegeld tot 1 juni 2016 ad € 19.200,- bruto, te vermeerderen met wettelijke verhoging en wettelijke rente;
- veroordeling van verweerders tot het nakomen van de levensloopregeling, inhoudende dat verweerders aan [REDACTED] voldoen, op de levensloopspaarregeling, het achterstallige bedrag van € 41.280,- (86 termijnen tot en met februari 2017), te verhogen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente;
- althans, voorwaardelijk voor het geval de levensloopregeling op enig moment is geëindigd, veroordeling van verweerders tot betaling van het achterstallige salaris van € 480,- bruto per maand vanaf de datum van beëindiging, te verhogen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente;
- veroordeling van verweerders tot betaling van een schadevergoeding van € 3.494,- vanwege het niet voldoen van de opdracht om het opgebouwde bedrag aan levensloop in 2015 met 20% belastingkorting uit te betalen;
- veroordeling van verweerders tot betaling van de wettelijke verhoging over de te late salarisbetalingen van april, mei, juni en juli 2016;
- veroordeling van verweerders tot betaling van de buitengerechtelijke kosten ad € 1.433,-.

4.2. Verweerders hebben gemotiveerd verweer gevoerd tegen de tegenverzoeken.

4.3. Hetgeen partijen (verder) hebben aangevoerd zal, indien en voor zover relevant, in het navolgende aan de orde komen.

5. De beoordeling

in de zaak van het verzoek

5.1. Ter zitting is tussen partijen komen vast te staan dat [REDACTED] in dienst is van [REDACTED]. [REDACTED] zal daarom niet ontvankelijk worden verklaard in het verzoek.

5.2. [REDACTED] heeft een beroep op het opzegverbod bij ziekte gedaan. Zij voert aan dat zij arbeidsongeschikt is. Zij wijst daartoe op de brief van de bedrijfsarts d.d. 10 mei 2016 betreffende de Terugkoppeling probleemanalyse en advies (productie 3 bij het verzoek). Uit de bijlage bij die brief blijkt evenwel dat er geen sprake is van ziekte van [REDACTED], maar van een ernstig verstoorde relatie, zowel zakelijk als persoonlijk. Dat betekent dat er geen sprake is van een opzegverbod.

5.3. Op grond van de stukken van het geding en het behandelde ter zitting is voldoende komen vast te staan dat de persoonlijke relatie tussen [REDACTED] en [REDACTED] sinds enige tijd ernstig is verstoord. Het valt niet te verwachten dat [REDACTED] en [REDACTED] nog goed zullen kunnen samenwerken in [REDACTED]. Omdat een goede, nauwe samenwerking voor het verrichten van de werkzaamheden in [REDACTED] wel is vereist, betekent dat dat van [REDACTED] niet kan worden verwacht de onderhavige situatie te laten voortduren. Omdat

[REDACTED] de enige fee-earner van de kliniek is en om die reden onmisbaar voor het voortbestaan van [REDACTED] en [REDACTED] dient zijn dienstverband in stand te blijven. Van [REDACTED] kan dan in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] te laten voortduren.

Omdat er geen sprake is van omstandigheden die vallen onder de gronden a tot en met g van artikel 7:669 lid 3 BW, en er een feitelijke belemmering is ontstaan om verder te werken door [REDACTED] dient de arbeidsovereenkomst te worden ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW. Ontbinding op de g-grond – een verstoorde arbeidsverhouding –, zou in de onderhavige situatie niet passend zijn, aangezien de verstoring van de relatie niet zozeer bestaat tussen [REDACTED] en [REDACTED] als wel tussen twee van haar werknemers, [REDACTED] en [REDACTED]. [REDACTED] is weliswaar bestuurder van [REDACTED] en vertegenwoordigt uit dien hoofde [REDACTED], zodat gezegd zou kunnen worden dat de verstoorde verhouding (ook) tussen [REDACTED] en [REDACTED] bestaat, maar aangezien het conflict tussen [REDACTED] en [REDACTED] hun onderlinge persoonlijke relatie als gehuwden betreft en dat conflict geen arbeidsrechtelijke oorzaak of oorsprong heeft, is er onvoldoende grond om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

5.4. [REDACTED] heeft recht op een transitievergoeding. [REDACTED] heeft aangegeven bereid te zijn om een transitievergoeding te betalen van, afgerond, € 25.000,- bruto. [REDACTED] heeft aangevoerd dat, gelet op het loon ad € 4.000,- bruto per maand, te vermeerderen met de vakantietoeslag, de transitievergoeding € 25.200,- bruto bedraagt. [REDACTED] heeft gesteld dat het loon € 3.520,- bruto per maand bedraagt en dat dat inclusief de vakantietoeslag is.

5.5. Tussen partijen staat vast dat het loon sinds 2010 € 4.000,- bruto heeft bedragen (waarvan € 480,- werd ingehouden voor de deelname aan de levensloopregeling). [REDACTED] heeft, blijkens de door [REDACTED] in het geding gebrachte loonspecificaties, het loon sinds 1 augustus 2015 verlaagd tot € 3.518,- bruto per maand, omdat de inhouding voor de levensloopregeling niet meer plaatsvond. Het argument daarvoor is dat niet meer werd deelgenomen aan de levensloopregeling, zodat de inhouding niet meer hoefde plaats te vinden, en het brutoloon daarom met het bedrag van die inhouding kon worden verlaagd omdat het netto uit te betalen loon dan hetzelfde bleef. In 2010 zou het brutoloon met € 480,- zijn verhoogd louter om gebruik te maken van de fiscale mogelijkheden van de levensloopregeling.

Deze redenering kan niet worden gevolgd. Het gevolg van het niet meer inhouden van een bedrag ten behoeve van de levensloopregeling is dat het nettoloon stijgt. Er bestaat geen recht van de werkgever om dan het brutoloon te verlagen. De redenering van [REDACTED] dat de deelname aan de levensloopregeling een zuiver fiscale aangelegenheid betrof teneinde voor [REDACTED] en [REDACTED] gezamenlijk een belastingvoordeel te bewerkstelligen, is op zich begrijpelijk, maar kan, als het erop aankomt, niet tot gevolg hebben dat rechten van [REDACTED] uit de arbeidsovereenkomst opzij gezet worden. En als eenmaal het brutoloon van een werknemer is verhoogd, kan de werkgever niet eenzijdig het loon verlagen (als niet meer wordt deelgenomen aan de regeling die tot de verhoging aanleiding heeft gegeven). Het brutoloon bedraagt derhalve ook na juli 2015 € 4.000,- per maand.

5.6. [REDACTED] heeft gesteld dat de vakantietoeslag inbegrepen is in het loon. Ingevolge artikel 15 van de Wet minimumloon en minimumvakantietoeslag heeft de werknemer aanspraak op een vakantietoeslag van ten minste 8% van het loon. Ingevolge artikel 17 van deze wet dient de tot en met 31 mei opgebouwde vakantietoeslag jaarlijks in de maand juni uitbetaald te worden. Op grond van het tweede lid van dat artikel kan van het

tijdstip van uitbetaling alleen worden afgeweken bij publiekrechtelijke regeling of schriftelijke overeenkomst, met dien verstande dat uitbetaling ten minste eenmaal per kalenderjaar dient te geschieden.

Het voorgaande brengt met zich dat het niet is toegestaan de vakantiebijslag door middel van een mondelinge (of stilzwijgende) overeenkomst in het maandelijkse loon inbegrepen te laten zijn. Een schriftelijke (arbeids-)overeenkomst is niet opgemaakt. Evenmin is schriftelijk overeengekomen dat het vakantiegeld in de maandelijkse vergoeding begrepen is. Dat betekent dat de vakantietoeslag niet in de maandelijkse vergoeding begrepen kan worden geacht.

Ook in dit geval is op zich wel begrijpelijk dat de vakantietoeslag nooit (als zodanig) is uitbetaald, aangezien [REDACTED] en [REDACTED] zich, als gehuwden die samenwerkten in een onderneming, alleen uitbetaalden voor zover zij de inkomsten nodig hadden (om welke reden ook begrijpelijk is dat [REDACTED] nimmer eerder aanspraak op uitbetaling van vakantietoeslag heeft gemaakt), maar nu de arbeidsrelatie wordt beëindigd kan er niet omheen worden gegaan dat partijen de samenwerking hebben gegoten in de vorm van een arbeidsovereenkomst en dat [REDACTED] daaraan rechten kan ontleen. Waar het aangaan van een arbeidsovereenkomst in de periode dat de samenwerking goed verliep voordelen met zich bracht (voor alle betrokkenen, inclusief [REDACTED]), kan de aard van die relatie – de arbeidsovereenkomst – niet worden genegeerd als de samenwerking niet meer goed verloopt en dienen de betrokkenen de gevolgen van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, ook waar het de nadelen die daaruit (voor [REDACTED]) voortvloeien betreft, te aanvaarden. [REDACTED] heeft aldus recht op vakantietoeslag (van 8%) over het loon van € 4.000,- bruto.

5.7. Het voorgaande betekent dat het standpunt van [REDACTED] dient te worden gevolgd waar het de uitgangspunten voor de berekening van de transitievergoeding betreft, zijnde een brutoloon van € 4.000,- te vermeerderen met 8% vakantietoeslag.

5.8. [REDACTED] heeft aanspraak op een billijke vergoeding gemaakt, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van [REDACTED]. Zij voert daartoe, kort weergegeven, de volgende redenen aan.

Het salaris wordt sinds april 2016 niet meer, zoals gebruikelijk, aan het begin van de maand betaald, maar aan het einde.

Zij is opgeroepen om te komen werken, terwijl zij daartoe niet in staat was door een oorzaak die voor rekening van [REDACTED] komt.

De afdracht ten behoeve van de levenslooptegeling is lang niet gedaan, hoewel daartoe wel maandelijks inhoudingen plaatsvonden.

Het brutosalaris is per 1 augustus 2015 verlaagd van € 4.000,- naar € 3.518,- (kennelijk omdat er geen inhouding ten behoeve van de levenslooptegeling plaatsvond).

[REDACTED] heeft niet voldaan aan het verzoek van [REDACTED] in 2015 om opname in één keer van het opgebouwde levensloopteggoed.

[REDACTED] heeft nimmer vakantiegeld aan haar uitbetaald.

5.9. De kantonrechter is echter van oordeel dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van [REDACTED] zoals bedoeld in de wet. Van enkele van de door [REDACTED] aangedragen redenen kan inderdaad worden gezegd dat deze een terecht verwijt aan [REDACTED] inhouden, zoals het niet afstorten van de ingehouden bedragen voor de levenslooptegeling, het verlagen van het salaris per 1 augustus 2015, en het niet uitbetalen van vakantiegeld, maar ten aanzien van sommige van de door [REDACTED] genoemde verwijten kan niet worden geabstraheerd van de omstandigheid dat zij en [REDACTED] in de onderneming samenwerkten en de arbeidsrechtelijke en financiële kwesties altijd op een informele wijze

hebben geregeld. Daarbij zijn fouten gemaakt, doch, mede gelet op de onderlinge verhoudingen, kan niet worden geoordeeld dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van [REDACTED]. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt daarom afgewezen.

5.10. Omdat herplaatsing van [REDACTED] in de kliniek (bepaaldelijk) niet in de rede ligt, wordt het verzoek van [REDACTED] ingewilligd. De arbeidsovereenkomst zal, met toepassing van artikel 7:671b lid 8, onderdeel a, BW, worden ontbonden met ingang van 1 januari 2017. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure.

5.11. De transitievergoeding bedraagt dan, in aanmerking genomen voormelde uitgangspunten voor de berekening ervan, € 25.200,- bruto.

5.12. Omdat aan de ontbinding geen billijke vergoeding wordt verbonden, hoeft [REDACTED] geen gelegenheid te krijgen het verzoek in te trekken.

5.13. Gelet op de verhoudingen tussen partijen en op de uitkomst van de zaak, is het redelijk dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.

in de zaak van het tegenverzoek

5.14. Omdat is komen vast te staan dat [REDACTED] in dienst is van [REDACTED] is zij niet ontvankelijk in haar verzoeken voor zover deze zijn gericht tegen [REDACTED].

5.15. Waar [REDACTED] bij wijze van tegenverzoek heeft gevraagd om toekenning van een billijke vergoeding, behoeft dit verzoek niet te worden behandeld, omdat daarop hiervoor al is beslist in de zaak van het verzoek. Datzelfde geldt voor het (tegen)verzoek om toekenning van een transitievergoeding.

5.16. Voorts is hiervoor, in de zaak van het verzoek, reeds overwogen dat [REDACTED] recht heeft op de vakantietoeslag (van 8%) over het loon van € 4.000,- bruto. Van de zijde van [REDACTED] is niet weersproken dat aan [REDACTED] nimmer een separate vakantietoeslag is betaald. Dat brengt met zich dat [REDACTED] aan [REDACTED] nog de vakantietoeslag verschuldigd is over de vijf jaar gelegen vóór 1 juni 2016, zijnde, conform de berekening van [REDACTED], een bedrag van € 19.200,- bruto.

5.17. De wettelijke verhoging over dit bedrag dient echter te worden gematigd tot nihil, gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de relatie tussen partijen en de (door [REDACTED] niet betwiste) gang van zaken, namelijk dat geen van beiden - [REDACTED] en [REDACTED] - een vakantietoeslag uit [REDACTED] ontving en [REDACTED] daar ook nooit aanspraak op heeft gemaakt, onder meer omdat zij toch over voldoende liquide middelen konden beschikken om in hun levensonderhoud en overige uitgaven te voorzien. Het is onder deze omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aanvaardbaar dat [REDACTED] thans aanspraak maakt op de wettelijke verhoging over de niet betaalde vakantietoeslag.

De wettelijke rente over het bedrag van € 19.200,- bruto is toewijsbaar vanaf 1 juni 2016.

5.18. De vordering tot betaling van de vakantietoeslag over het loon vanaf 1 juni 2016 is toewijsbaar, als na te melden.

5.19. [REDACTED] heeft vergoeding van 30 niet genoten vakantiedagen c.q. 320 niet genoten vakantie-uren ad € 8.228,- bruto gevorderd.

Van de zijde van [REDACTED] is een beroep gedaan op verval van de aanspraak op het minimum aan vakantie-uren waarop [REDACTED] in 2015 recht had.

Als eerste zij opgemerkt dat 30 dagen van 8 uur in totaal geen 320 uur, doch 240 uur betreft. Voorts vervalt ingevolge artikel 7:640a BW de aanspraak op het minimum, bedoeld in artikel 7:634 BW, zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven, tenzij de werknemer tot aan dat tijdstip redelijkerwijs niet in staat is geweest vakantie op te nemen.

[REDACTED] is weliswaar in 2015 een periode arbeidsongeschikt geweest, maar zij heeft niet gesteld en nergens uit blijkt dat zij redelijkerwijs niet in staat is geweest om het minimum aan vakantie-uren van 2015 tijdig op te nemen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de bedrijfsarts in mei 2016 heeft geoordeeld dat er geen beperkingen zijn in haar gezondheid en er geen sprake is van ziekte. De (resterende) aanspraak op het wettelijke minimum van vakantie-uren over 2015 is aldus per 1 juli 2016 komen te vervallen. Dat betreft kennelijk 10 vakantiedagen ofwel 80 vakantie-uren.

Dat brengt met zich dat geen 30 dagen, maar slechts 20 vakantiedagen ofwel 160 vakantie-uren (namelijk het wettelijk minimum over 2016) voor vergoeding in aanmerking komen. Het uurloon exclusief vakantietoeslag bedraagt (op basis van een brutoloon van € 4.000,- per maand) € 23,0769 bruto. Inclusief vakantietoeslag is dat € 24,92.

160 vakantie-uren vertegenwoordigen aldus een waarde van € 3.987,20 bruto. Dat bedrag is toewijsbaar.

5.20. [REDACTED] heeft betaling gevorderd van de wettelijke verhoging over te laat betaald salaris over de maanden april tot en met juli 2016, aangezien [REDACTED] het loon over deze maanden eerst aan het eind van de maand heeft betaald, in plaats van, zoals gebruikelijk, aan het begin van de maand.

Van de zijde van [REDACTED] is aangevoerd dat het recht op loon eerst ontstaat na afloop van de termijn gedurende welke is gewerkt. Iedere eerdere betaling dient te worden beschouwd als een voorschot; eerdere betaling is niet afdwingbaar, aldus [REDACTED], zodat er geen plaats is voor wettelijke verhoging.

In dit geval heeft [REDACTED] het gelijk aan haar zijde. Op grond van artikel 7:623 BW is de werkgever verplicht om het loon te voldoen telkens na afloop van het tijdvak waarover het moet worden berekend. Arbeidsrechtelijk is eerdere betaling van het maandelijks loon niet afdwingbaar. Dat [REDACTED] aan [REDACTED] het loon altijd aan het begin van de maand heeft betaald, creëert geen recht dienaangaande.

[REDACTED] heeft aangevoerd dat het puur pesterij betrof om het loon ineens aan het einde van de maand uit te betalen. Het moge zo zijn dat er negatieve emoties hebben meegespeeld bij het nemen van de beslissing om het loon later uit te betalen, maar dat neemt niet weg dat [REDACTED] daar arbeidsrechtelijk gezien toe mocht overgaan.

De wettelijke verhoging over het loon van deze maanden wordt daarom afgewezen.

5.21. Ten aanzien van de gang van zaken met betrekking tot de levensloopregeling staat het volgende, gelet op de overgelegde stukken, vast.

[REDACTED] heeft, blijkens een ter zitting door haar gemachtigde getoond stuk, in 2006 een overeenkomst getekend ten behoeve van deelname aan de levensloopregeling. Niet bekend is of in 2006 een inhouding ten behoeve van de levensloopregeling op haar loon heeft plaatsgevonden.

Uit de overgelegde loonspecificaties van augustus 2008 en januari 2009 blijkt dat er in die

maanden geen inhouding ten behoeve van de levensloopregeling heeft plaatsgevonden. Vanaf januari 2010 heeft maandelijks een inhouding ten behoeve van de levensloopregeling plaatsgevonden ten bedrage van € 480,-.

Er is op een gegeven moment een rekening voor de levensloopregeling van [REDACTED] geopend bij ABN-AMRObank. Op een afschrift d.d. 5 januari 2011 is vermeld dat de stand per 30 september 2010 nul was. Uit dat overzicht blijkt tevens dat in november 2010 een bedrag van € 13.286,- is gestort op de levenslooptrekening van [REDACTED]. Dat was de eerste en tevens laatste storting op die rekening.

5.22. [REDACTED] heeft aangevoerd dat het in november 2010 gestorte bedrag van € 13.286,- een betaling was ten behoeve van de levensloopregeling vanaf 1 januari 2006. Dat bedrag komt namelijk nagenoeg overeen met 12% van het brutoloon van [REDACTED] vanaf 1 januari 2006 tot 1 januari 2010, namelijk $€ 2.300,- \times 12 \text{ maanden} \times 4 \text{ jaar} \times 12\% = € 13.248,-$.

Het moge zo zijn dat deze bedragen nagenoeg overeenkomen, doch nergens uit blijkt dat er in de periode van 2006 tot en met 2009 een maandelijks inhouding van 12% van het brutoloon van [REDACTED] heeft plaatsgevonden. Uit de overgelegde loonspecificaties van augustus 2008 en januari 2009 blijkt dat er in die maanden geen inhouding heeft plaatsgevonden. Nergens uit blijkt dat die inhouding later alsnog heeft plaatsgevonden. Voorts heeft in de jaren 2006 tot en met 2009 geen afstorting plaatsgevonden en is de levenslooptrekening bij de ABN-AMRObank kennelijk pas in 2010 geopend.

Daar komt bij dat [REDACTED] er zelf ook steeds vanuit is gegaan dat ze pas sinds 2010 aan de regeling deelneemt: in haar e-mail van 19 oktober 2015 aan de accountant [REDACTED] schrijft zij dat zij gedurende vier jaar een bedrag voor de levensloopregeling heeft afgedragen. Hoewel het de vraag is waarom in november 2010 een bedrag van € 13.286,- is afgestort op de levenslooptrekening – immers dat bedrag is niet gelijk aan $12 \times € 480,-$ of een ander veelvoud van dat bedrag -, is de kantonrechter van oordeel dat, nu er kennelijk geen inhouding van een bedrag voor de levensloopregeling op het loon heeft plaatsgevonden in de jaren 2006 tot en met 2009, [REDACTED] thans niet het in november 2010 afgestorte bedrag als afdracht ten behoeve van de levensloopregeling voor de jaren 2006 tot en met 2009 kan aanmerken. [REDACTED] hoeft immers niet beter te worden van de deelname aan de regeling ten koste van [REDACTED]. Als het in november 2010 afgestorte bedrag zou moeten worden aangemerkt als de som van de deelnamebedragen over 2006-2009, zou immers alsnog inhouding van die bedragen op het (bruto)loon moeten plaatsvinden.

5.23. De kantonrechter gaat daarom uit van de volgende gegevens ter berekening van hetgeen [REDACTED] ter zake van de levensloopregeling nog aan [REDACTED] verschuldigd is. Zoals hiervoor reeds overwogen heeft [REDACTED] ten onrechte per augustus 2015 het brutoloon van [REDACTED] verlaagd van € 4.000,- naar € 3.518,- omdat toen de inhouding voor de levensloopregeling niet langer is gedaan. Er moet worden uitgegaan van een verschuldigd brutoloon van € 4.000,- per maand.

Ter zitting heeft [REDACTED] te kennen gegeven dat zij niet langer aanspraak maakt op afstorting van de niet afgedragen bedragen ten behoeve van de levensloopregeling, maar op uitbetaling van die bedragen.

Van 1 januari 2010 tot en met juli 2015 is € 480,- per maand ten behoeve van de levensloopregeling ingehouden. Dat betreft 67 maanden maal € 480,- maakt € 32.160,-. In november 2010 is een bedrag van € 13.286,- afgestort. Daarnaast heeft [REDACTED] in augustus 2016 een bedrag van € 14.728,- bruto, zijnde € 7.896,88 netto, aan [REDACTED] betaald in verband met de levensloopregeling. Dat betekent dat in totaal € 28.014,- bruto is betaald. Uit hoofde van de niet nakoming in het kader van de levensloopregeling heeft [REDACTED] derhalve nog een bedrag van € 4.146,- bruto te vorderen.

Daarnaast heeft zij vanaf augustus 2015 tot het einde van de arbeidsovereenkomst recht op een loon van € 4.000,- bruto per maand. Aangezien vanaf die maand slechts € 3.518,- bruto is betaald, heeft zij, gerekend tot en met oktober 2016, nog recht op 15 maanden maal € 482,- bruto maakt € 7.230,- bruto.

In totaal heeft [REDACTED] derhalve (ervan uitgaande dat in november en december 2016 een brutoloon wordt betaald van € 4.000,-) in dit verband nog recht op uitbetaling van € 4.146,- plus € 7.230,- maakt € 11.376,- bruto.

(De correctieloonstrook van 14 juli 2015 heeft geen betekenis, aangezien daarbij ten onrechte is uitgegaan van de verlaging van het brutoloon per 1 januari 2015, en de berekening voorts op nihil sluit.)

5.24. De wettelijke verhoging over het achterstallige bedrag ter zake van de levensloopregeling wordt gematigd tot nihil, gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de relatie tussen partijen, de omstandigheid dat de deelname aan de levensloopregeling bedoeld was als een fiscale constructie die beide partijen ten goede zou komen, de omstandigheid dat [REDACTED] zelf er ook niet op heeft toegezien dat de ingehouden bedragen werden afgestort, alsmede de omstandigheid dat de wettelijke rente over de achterstallige brutobedragen wel toewijsbaar is.

De wettelijke rente is toewijsbaar over het bedrag van € 11.376,- plus € 14.728,- maakt € 26.104,- bruto. (Voor de berekening van de verschuldigde wettelijke rente kunnen het nog verschuldigde bedrag van de levensloopregeling en het nog verschuldigde brutoloon vanaf augustus 2015 worden samengeteld, omdat het om hetzelfde brutobedrag gaat.)

Gelet op dit totaalbedrag moet voor de verschuldigdheid van de wettelijke rente 54,4 maanden vanaf 1 november 2016 worden teruggeteld (namelijk € 26.104,- : € 480,-), zodat als eerste maand waarover ten onrechte niet is afgestort de maand april 2012 moet worden aangehouden. De wettelijke rente is dan verschuldigd telkens over het bedrag van € 480,- bruto per maand, vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin dat bedrag had moeten worden afgestort op de levenslooptrekening c.q. verschuldigd was, aanvangend per april 2012 en tot een totaalbedrag aan af te storten c.q. verschuldigde bedragen van € 26.104,- bruto is bereikt, tot de dag van voldoening.

5.25. [REDACTED] heeft een schadevergoeding gevorderd van € 3.494,- vanwege het niet voldoen aan de opdracht om het opgebouwde bedrag aan levensloop in 2015 met 20% belastingkorting uit te betalen.

Op grond van de overgelegde stukken is voldoende aannemelijk dat [REDACTED] in 2015 het opgebouwde levensloopbedrag wilde opnemen en dat zij daartoe een opnameformulier bij de bank heeft opgevraagd, maar dat zij het opnameformulier niet heeft ingestuurd, omdat een heleboel maandelijks ingehouden bedragen niet waren afgestort en zij dan bij opname van het tegoed teveel belasting zou moeten betalen omdat deze zou worden berekend over het bedrag dat in totaal afgestort had moeten zijn.

Als [REDACTED] het opgebouwde tegoed in 2015 had opgenomen had zij – conform de geldende regeling op dit punt – over het tot en met 31 december 2013 opgebouwde tegoed een belastingkorting gekregen in die zin dat over 20% van dat bedrag geen belasting ter hoogte van 52% verschuldigd zou zijn.

Op 31 december 2013 had het tegoed op de levensloopregeling $4 \times 12 \times € 480,-$ maakt € 28.800,- moeten bedragen. Zij had over 20% daarvan, zijnde € 5.760,-, geen belasting ad 52% hoeven betalen. Zij had derhalve een voordeel kunnen genieten van € 2.995,20. Dat bedrag is zij misgelopen. Haar schade bedraagt dus € 2.995,20. Dit bedrag is toewijsbaar.

5.26. De buitengerechtelijke kosten zijn toewijsbaar als gevorderd, aangezien voldoende

vaststaat dat relevante buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht. De wettelijke rente over dit bedrag is toewijsbaar vanaf de dag dat het tegenverzoek ter griffie is ontvangen, zijnde 13 oktober 2016.

5.27. [REDACTED] zal, als de ten aanzien van de tegenverzoeken in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van de procedure van het tegenverzoek. De nakosten zijn toewijsbaar als na te melden.

6. De beslissing

De kantonrechter:

in de zaak van het verzoek

verklaart [REDACTED] niet ontvankelijk in het verzoek;

ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen [REDACTED] en [REDACTED] met ingang van 1 januari 2017;

stelt de transitievergoeding waarop [REDACTED] recht heeft, vast op een bedrag van € 25.200,- bruto;

bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;

in de zaak van het tegenverzoek

verklaart [REDACTED] niet ontvankelijk in haar verzoeken voor zover deze zijn gericht tegen [REDACTED];

veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED] een transitievergoeding te betalen van € 25.200,- bruto;

veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED] ter zake van vakantietoeslag tot 1 juni 2016 te betalen de somma van € 19.200,- bruto, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 juni 2016 tot de dag van voldoening;

veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED] binnen één maand na het einde van de arbeidsovereenkomst de vakantietoeslag van 8% over het loon ad € 4.000,- bruto per maand vanaf 1 juni 2016 te betalen;

veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED], binnen één maand na het einde van de arbeidsovereenkomst, te betalen een bedrag van € 3.987,20 bruto wegens niet genoten vakantiedagen;

veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED], ter zake van de levensloopregeling en achterstallig loon, te betalen de somma van € 11.376,- bruto, vermeerderd met de wettelijke rente telkens over een bedrag van € 480,- bruto per maand, aanvangend per april 2012 en totdat een bedrag van € 26.104,- bruto is bereikt, vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin dat bedrag had moeten worden afgestort op de levenslooptekening c.q. verschuldigd was, tot de dag van voldoening;

veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED] een schadevergoeding te betalen van € 2.995,20, vanwege het mislopen van de belastingkorting door het niet kunnen opnemen van het totaal opgebouwde levenslooptegoed;

veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED] ter zake van buitengerechtelijke kosten te betalen de somma van € 1.433,-, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 13 oktober 2016 tot de dag van voldoening;

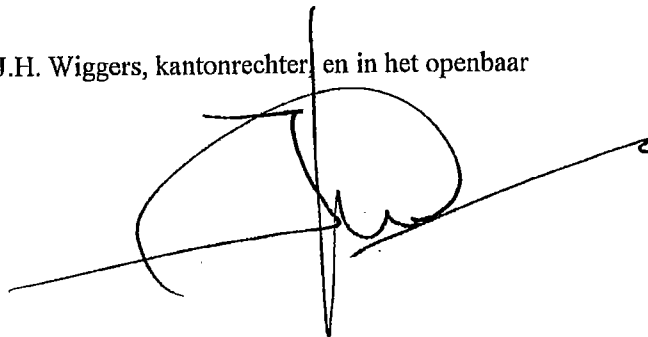
veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten, aan de zijde van [REDACTED] tot heden begroot op € 1.200,- als bijdrage in het salaris van de gemachtigde (niet met btw belast), vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de 15^e dag na heden tot de dag van voldoening;

veroordeelt [REDACTED] in de kosten die na dit vonnis ontstaan, begroot op € 100,- als bijdrage in het salaris van de gemachtigde (niet met btw belast), te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [REDACTED] niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan de beschikking heeft voldaan en er vervolgens betekening van de beschikking heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van de betekening van de beschikking en met de wettelijke rente over de nakosten vanaf de 15^e dag nadat [REDACTED] schriftelijk tot betaling van deze kosten is aangemaand tot de dag der voldoening;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gewezen door mr. J.H. Wiggers, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 3 november 2016.



VOOR GROSSE
De griffier van de rechtbank Oost-Brabant