

# ECLI:NL:GHSGR:2012:BX6586

Instantie	Gerechtshof 's-Gravenhage
Datum uitspraak	05-06-2012
Datum publicatie	05-09-2012
Zaaknummer	200.075.890-01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	onrechtmatige overheidsdaad, onterechte beëindiging detachering, geen wijziging overeenkomst ten voordele (art. 6:258,2e lid), geen schadevergoeding boven overeengekomen plafondbedrag, eigen schuld, billijkheidscorrectie, buitengerechtelijke incassokosten
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector civielrecht

Zaaknummer : 200.075.890/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : 352323/HA ZA 09-3897

ARREST d.d. 5 juni 2012

inzake

1. INKOOPADVIESBUREAU DE FLORIJNEN V.O.F.,  
gevestigd te Hoorn,  
2. [appellant sub 2] (hierna: [appellant sub 2]),  
wonende te Hoorn,  
3. [appellante sub 3],  
wonende te Hoorn,  
appellanten in het principaal appel,  
geïntimeerden in het incidenteel appel,  
hierna gezamenlijk te noemen: De Florijnen,  
advocaat: mr. M. Dekker te Purmerend,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Defensie),  
zetel houdend te Den Haag (gemeente 's-Gravenhage),  
geïntimeerde in het principaal appel,

appellant in het incidenteel appel,  
hierna te noemen: de Staat,  
advocaat: mr. H.J.S.M. Langbroek te 's-Gravenhage.

De verdere loop van het geding

1. Voor de loop van het geding tot dan toe verwijst het hof naar zijn tussenarrest van 23 november 2010 en de daarin genoemde gedingstukken. De daarbij bevolen comparitie van partijen heeft plaatsgevonden op 24 januari 2011 en het hof verwijst naar het daarvan opgemaakte proces-verbaal. Bij memorie van grieven (met twee producties) heeft De Florijnen zes grieven opgeworpen tegen het vonnis van 21 juli 2010. De Staat heeft de grieven bestreden in een memorie van antwoord tevens houdende memorie van grieven in incidenteel appel, waarin hij zijnerzijds drie grieven tegen het vonnis heeft opgeworpen. De Florijnen heeft daarop gereageerd in een memorie van antwoord in het incidenteel appel. Daarna hebben partijen de stukken overgelegd en arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

2. Het hof gaat uit van de in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.8 opgenomen feiten, nu partijen tegen de vaststelling daarvan niet zijn opgekomen. Met inachtneming van hetgeen overigens uit overgelegde producties als vaststaand blijkt, gaat het in deze zaak om het volgende.

3. Op 18 februari 2005 hebben de Staat en De Florijnen een detacheringsovereenkomst gesloten voor de periode van één jaar, op grond waarvan [appellant sub 2] per 21 februari 2005 is aangesteld als Senior Verwerper bij een afdeling ressorterend onder de Defensie ICT Uitvoeringsorganisatie DICTU. In de overeenkomst is het [appellant sub 2] toekomstige uurtarief vastgesteld op € 95,- exclusief BTW, doch inclusief reiskosten en woon-werkverkeer. Het totaal aantal werkzame uren bedraagt maximaal 1920 en dit urenplafond kan slechts worden overschreden na voorafgaande schriftelijke toestemming daartoe. De overeenkomst is verschillende malen verlengd, laatstelijk bij brief van 4 december 2008 voor de periode van 1 januari 2009 tot en met 30 juni 2009. Ten gevolge van samenvoeging van verschillende afdelingen viel Feldmaan per 1 oktober 2008 onder de bedrijfsgroep IVENT, afdeling Inkoop. Deze samenvoeging ging gepaard met een reorganisatie.

4. Op 11 maart 2009 is er een dagorder per e-mail naar de afdeling Inkoop verstuurd, waarin onder meer de nieuwe samenstelling bekend werd gemaakt van het "Team Inhuur". [appellant sub 2] heeft in reactie daarop een e-mailbericht aan alle geadresseerden teruggestuurd, met de volgende inhoud:

"Allen,

Misschien een kleinigheidje.

In het huidige team Inhuur zitten 4 personen die niet terugkeren in het nieuwe team. Zij worden ook verder niet genoemd. Ik vind dit een goed voorbeeld hoe respectloos men nu met medewerkers omgaat.

[appellant sub 2]."

5. Diezelfde dag is [appellant sub 2] opgedragen zijn bureau te ontruimen en het gebouw te verlaten. Bij brief van 12 maart 2009 heeft de Staat De Florijnen laten weten dat de inhuuropdracht met ingang van 11 maart 2009 was beëindigd. Volgens de brief was de reden hiervoor gelegen in de kwaliteit van de geleverde diensten en de niet-professionele houding van [appellant sub 2].

6. In de onderhavige procedure heeft [appellant sub 2] gevorderd dat de Staat wordt veroordeeld tot betaling van € 68.761,60 met rente, en tot vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten van € 1.788,- en de proceskosten. De Florijnen heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de overeenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd en dat zij hierdoor schade lijdt, bestaande uit de overeengekomen vergoeding over de resterende duur van de overeenkomst. In het bestreden vonnis is de vordering van De Florijnen tot een bedrag van € 40.681,90 toegewezen. Volgens de rechtbank bleek uit de laatste verlengingsbrief van 18 februari 2005 dat voor het tijdvak januari tot en met juni 2009 door De Florijnen maximaal € 103.320,- in rekening zou worden gebracht, had De Florijnen over de periode tot en met 11 maart 2009 al een bedrag van € 59.999,10 gedeclareerd, kon daarom ten hoogste aanspraak worden gemaakt op een vergoeding van € 43.320,90 en dient daarop wegens bespaarde reiskosten een bedrag van € 2.639,- in mindering te worden gebracht. De gevorderde vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten is door de rechtbank afgewezen.

7. De eerste twee incidentele grieven van de Staat hebben de verste strekking, zodat het hof die als eerste zal behandelen.

8. De eerste incidentele grief is gericht tegen de overweging van de rechtbank dat de e-mail van 11 maart 2009 niet is aan te merken als een tekortkoming van de zijde van De Florijnen die ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt. Volgens de Staat is onjuist dat [appellant sub 2] zijn werk tot dan toe naar volle tevredenheid had verricht en zou hij met name onvoldoende oog hebben gehad voor de rechtmatige besteding van de publieke middelen. Daarnaast gaf de email van [appellant sub 2] door de gezagsondermijnende inhoud ervan blijk van onprofessioneel gedrag en van een gebrek aan organisatiesensitiviteit, aldus de Staat, die daaraan heeft toegevoegd dat deze tekortkoming de onmiddellijke ontbinding van de overeenkomst heeft gerechtvaardigd.

9. Met de grief wordt de vraag opgeworpen of De Florijnen met de verzending door [appellant sub 2] van de e-mail van 11 maart 2009 is tekortgeschoten in de nakoming van de met haar gesloten detacheringsovereenkomst. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de e-mail, hoezeer wellicht ook minder gelukkig naar inhoud en groep van geadresseerden, zonder nadere verwijtbare omstandigheden niet kan worden aangemerkt als een tekortkoming die de ontbinding van de bestaande overeenkomst rechtvaardigt. Bij wijze van bijkomende omstandigheid stelt de Staat nu dan wel dat [appellant sub 2] zijn werk tot dan toe niet naar tevredenheid zou hebben verricht, maar dit standpunt is geenszins te rijmen met het feit dat de detacheringsovereenkomst met De Florijnen diverse malen na het aangaan ervan zonder voorbehoud is verlengd. Onder deze omstandigheden had het op de weg van de Staat gelegen om zijn standpunt dat [appellant sub 2] niet naar tevredenheid functioneerde, nader te concretiseren of te onderbouwen. De enkele stelling dat onder leiding van [appellant sub 2] sprake was van een toename van het aantal "onrechtmatigheden" is zonder nadere concretisering of onderbouwing met functioneringsverslagen, correspondentie of anderszins onvoldoende, zodat het hof aan de stellingen van de Staat op dit punt voorbij gaat en zich overigens conformeert aan de met deze grief aangevallen overwegingen van de rechtbank onder 4.4 van haar vonnis. De grief faalt.

10. Met zijn tweede incidentele grief komt de Staat op tegen het oordeel van de rechtbank dat de e-mail van [appellant sub 2] van 11 maart 2009 niet is aan te merken als een onvoorziene omstandigheid op grond waarvan de Staat gerechtigd was de overeenkomst op te zeggen. Bovendien heeft de rechtbank daarbij volgens de Staat ten onrechte de maatstaf van artikel 6:258 BW toegepast, nu op grond van de overeenkomst iedere onvoorziene omstandigheid opzegging tot gevolg kan hebben.

11. Naar het oordeel van het hof is de e-mail van 11 maart 2009 het directe gevolg van, en hangt deze onlosmakelijk samen met, de naar de afdeling Inkoop op die datum per e-mail verzonden dagorder, waaruit kennelijk tot verrassing van [appellant sub 2] volgde dat vier personen uit het tot dan bestaande team Inhuur, waarvan hij deel uitmaakte, niet zouden terugkeren in het nieuwe team. De e-mail hield feitelijk in dat [appellant sub 2] van zijn werkzaamheden werd ontheven en de Staat heeft niet weersproken dat hierover niet eerst op enigerlei wijze met hem was gecommuniceerd. Het hof is van oordeel dat de Staat met deze dagorder daarom bewust het risico op reacties als de onderhavige in het

leven heeft geroepen, zodat de Staat zich, gelet op de tussen partijen bestaande contractuele verhouding, in redelijkheid niet ten voordele erop kan beroepen dat zich een "onvoorziene omstandigheid" als bedoeld in de detacheringsovereenkomst heeft voorgedaan. In de "ontslagbrief" van 12 maart 2009 wordt overigens ook niet aan enige gewijzigde omstandigheid gerefereerd, terwijl door de Staat evenmin de in dat geval toepasselijke opzegtermijn van één maand in acht is genomen, zodat ook deze grief de Staat niet kan baten.

12. Uit het straffen van de eerste twee incidentele grieven volgt dat het hof met de rechtbank van oordeel is dat de Staat toerekenbaar tekortgeschoten is door de detacheringsovereenkomst zonder deugdelijke grond voortijdig te beëindigen. De Staat is daarom tot schadevergoeding gehouden. De Florijnen stelt zich in dat verband op het standpunt dat zij op méér aanspraak kan maken dan op het door de rechtbank toegewezen bedrag van € 43.320,90. In haar eerste grief richt De Florijnen haar pijlen daarom op de overweging van de rechtbank dat voor de Staat geen verplichting bestond om over- en meerwerk uit te betalen. Volgens De Florijnen was het aantal overeengekomen werkuren een minimum en werd de overeenkomst telkens door partijen aangepast als dit minimum vóór ommekomst van de overeengekomen periode werd overschreden. De Florijnen voert aan dat in de praktijk ermee werd volstaan dat het overwerk met de leidinggevende (mondeling) werd afgestemd en zij wijst erop dat het vereiste van schriftelijke toestemming in de meest recente versie van het contract is komen te vervallen. Daarbij verwijst De Florijnen naar de bijlage "Nadere bepalingen inhuur", die volgens haar de eerdere regeling "Inzet buiten de standplaats" heeft vervangen. Met haar derde grief komt De Florijnen op tegen de overweging van de rechtbank dat het niet voor de hand zou liggen dat De Florijnen, als de Staat niet had opgezegd, gedurende de laatste periode zou zijn verzocht om overwerk te verrichten. De Florijnen wijst erop dat [appellant sub 2] tot de beëindigingsdatum stelselmatig meer uren heeft gewerkt dan aanvankelijk was overeengekomen, dat de toegenomen werkdruk tot over- en meerwerk noopte en dat op de agenda van [appellant sub 2] vier grote Europese aanbestedingen stonden, waarmee de nodige (extra) uren gemoeid zouden zijn geweest. De Florijnen heeft ter adstructie van haar standpunt voorts verwezen naar een e-mailbericht van 6 maart 2009 waarin werd aangedrongen op "200 % inzet van de medewerkers" voor "de komende periode", wegens onder meer het wegwerken van achterstanden, en zij heeft van voornoemde stellingen bewijs aangeboden. De grieven lenen zich voor gezamenlijk behandeling.

13. Het hof is met de Staat van oordeel dat de tussen partijen bestaande rechtsverhouding wordt beheerst door hetgeen met de laatste "Wijziging van opdracht" van 4 december 2008 is overeengekomen. Daarin worden de voorwaarden van toepassing verklaard zoals die waren overeengekomen in de detacheringsovereenkomst van 18 februari 2005 (contractnummer 204.31.0147.01). In deze overeenkomst is uitdrukkelijk opgenomen dat van een overschrijding van het in het contract genoemde urenplafond slechts sprake kan zijn na vooraf gaande schriftelijke toestemming van de opdrachtgever. Het moge zo zijn dat in de bijlage "Nadere bepalingen inhuur" wordt gesproken van overwerk "in overleg" met de lijnmanager of projectleider, hetgeen niet duidt op een schriftelijkheidseis, maar noch in de (oorspronkelijke) overeenkomst van 18 februari 2005, noch in de laatste verlengingsbrief van 4 december 2008 wordt naar deze bijlage verwezen. Aangezien, naar tussen partijen vast staat, van een schriftelijke toestemming tot overschrijding van het laatstelijk bij brief van 4 december 2009 overeengekomen urenplafond van 984 geen sprake is geweest, kan in het standpunt van De Florijnen dat [appellant sub 2] stelselmatig meerwerk en overwerk verrichtte, derhalve geen rechtvaardiging voor een hogere schadevergoeding worden gevonden. Daarbij komt dat de Staat ter comparatiezitting van het hof onweersproken heeft aangevoerd dat, in verband met het in de dagorder van 11 maart 2009 neergelegde inkrimpingsscenario, voor [appellant sub 2] slechts budget beschikbaar was tot zijn plafondbedrag. Het door De Florijnen aangeboden bewijs kan hierin geen verandering brengen, zodat daaraan voorbij wordt gegaan. De grieven kunnen niet slagen.

14. Met haar tweede grief beklagt De Florijnen zich over het oordeel van de rechtbank dat de schade voor de resterende contractperiode ten hoogste € 43.320,90 zou bedragen. De Florijnen voert aan dat hierbij geen rekening is gehouden met de tussen partijen per 1 januari 2009 overeengekomen indexering, waardoor het uurtarief niet € 105,-, maar € 108,80 bedroeg en het plafondbedrag niet € 103.320,-, maar € 106.936,20.

15. De Staat heeft erkend dat in de verlengingsbrief van 4 december 2008 ten onrechte nog geen rekening is gehouden met de tussen partijen per 1 januari 2009 overeengekomen indexering (zie ook het proces-verbaal van de comparitie in eerste aanleg). In de brief wordt uitgegaan van een uurtarief van € 105,-, terwijl dat ook volgens de Staat per 1 januari 2009 was verhoogd naar € 108,80. De Staat stelt dat hij ook zonder het door De Florijnen ingestelde hoger beroep bereid zou zijn geweest om het verschil ad € 3.616,20 tussen het in de brief genoemde plafondbedrag van € 103.320,- en het bedrag zoals dat volgens De Florijnen na indexering had moeten luiden (€ 106.936,20), alsnog aan De Florijnen te betalen. De grief is in zoverre dan ook gegrond. Het dictum zal, na gedeeltelijke vernietiging, hierop worden aangepast.

16. De vierde grief is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de door de Staat te betalen schadevergoeding dient te worden verminderd met de door De Florijnen bespaarde reiskosten. De Florijnen stelt dat [appellant sub 2] gedurende de uitvoering van het contract herhaalde malen vanuit huis heeft gewerkt en dan toch het volledige uurtarief uitbetaald kreeg, zonder dat de reiskostencomponent daaruit werd "gesleuteld".

17. De grief strandt. Bij het door de rechtbank genomen uitgangspunt, dat bij de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding dient te worden uitgegaan van het in de verlengingsbrief van 4 december 2008 neergelegde plafondbedrag, doet immers niet ter zake of in dat bedrag al dan niet een bedrag aan reiskostenvergoeding was begrepen indien deze vergoeding werd uitbetaald ongeacht de werkelijk door De Florijnen gemaakte reiskosten. De Florijnen heeft niet bestreden dat zij gedurende haar werkzaamheden voor DICTU, later IVENT, uren en (dus ook) kosten voor woon-werk verkeer heeft moeten maken. Uit de door De Florijnen aan haar declaraties gehechte maandstaten over januari tot en met maart 2009 blijkt weliswaar dat [appellant sub 2] vaak thuis werkte, maar ook dat hij vaker voor zijn werk elders moest zijn. Nu vast staat dat De Florijnen de feitelijk daarmee gepaard gaande reiskosten niet los van het plafondbedrag vergoed kreeg, heeft hij deze werkelijke kosten na zijn ontslag dus uitgespaard. In navolging van de rechtbank bepaalt het hof de bespaarde reiskosten op € 2.639,-, nu De Florijnen noch tegen de hoogte van dit bedrag, noch tegen de wijze waarop de rechtbank dit bedrag heeft berekend concrete klachten heeft gericht.

18. In haar vijfde grief beklagt De Florijnen zich erover dat over de door de Staat te betalen schadevergoeding slechts de wettelijke rente is toegewezen, in plaats van de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW. Met haar zesde grief komt De Florijnen ten slotte op tegen de afwijzing van de door haar gevorderde buitengerechtelijke incassokosten.

19. Ook deze grieven lopen spaak. De in artikel 6:119a BW bedoelde wettelijke handelsrente is immers alleen verschuldigd in de situatie waarin betaling van het op grond van de tussen partijen gesloten (handels-)overeenkomst verschuldigde niet tijdig plaatsvindt en niet in het geval waarin, zoals hier, sprake is van een verplichting tot schadevergoeding. Met betrekking tot de afgewezen buitengerechtelijke incassokosten stelt het hof vast dat ook in hoger beroep niet is gebleken dat De Florijnen méér of andere kosten heeft gemaakt dan die waarvoor de in de artikelen 237 tot en met 240 Rv bedoelde kosten reeds een vergoeding plegen in te sluiten. De Florijnen heeft niet aangegeven in welk opzicht en in welke mate de werkzaamheden die zij stelt te hebben verricht voorafgaand aan het doen uitbrengen van de dagvaarding, méér hebben omvat dan het voeren van verrichtingen ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak, zodat ingevolge artikel 241 Rv daarnaast geen plaats is voor een vergoeding op grond van artikel 6:96, tweede lid BW.

20. De derde incidentele grief stelt de (verdere) toepasselijkheid van artikel 6:101 BW aan de orde. Volgens de Staat heeft [appellant sub 2] de onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende schade, gelet op zijn e-mail van 11 maart 2009, in hoge mate aan zichzelf te wijten en is overigens niet gebleken dat hij maatregelen heeft genomen ter beperking van zijn schade. Onduidelijk is wat De Florijnen in de periode tot 30 juni 2009 heeft ondernomen om elders emplooi te vinden, aldus de Staat.

21. Het hof passeert het verweer van De Florijnen dat de Staat zich niet reeds in eerste aanleg heeft beroepen op aansprakelijkheidsvermindering wegens eigen schuld. Het hoger beroep dient immers niet alleen tot het bestrijden van het oordeel van de rechtbank, maar geeft ook de mogelijkheid tot verbetering en aanvulling van hetgeen partijen in eerste aanleg hebben gedaan of nagelaten. Het is op zichzelf juist dat [appellant sub 2] een minder gelukkige e-mail heeft verzonden, maar hij hoefde er geen rekening mee te houden dat de Staat daarop zou reageren op de disproportionele wijze als is geschied. In zoverre kan dus niet worden gesproken van een omstandigheid die De Florijnen kan worden toegerekend. Tegen de achtergrond van het door het hof in rechtsoverweging 9 en het door de rechtbank in het bestreden vonnis onder 4.4 overwogene, acht het hof de ernst van de gedraging van [appellant sub 2], vergeleken met de onjuiste reactie daarop van Staat, in de gegeven omstandigheden bovendien zodanig gering dat de billijkheid eist dat de op de Staat rustende vergoedingsplicht geheel in stand blijft. Ook het beroep van de Staat op de schadebeperkingsplicht van De Florijnen dient te stranden, nu De Florijnen stelt dat [appellant sub 2] zich ook na de ontslagbrief van 12 maart 2009 nadrukkelijk beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden. De gevolgen van de keuze van de Staat om van de diensten van De Florijnen geen gebruik meer te maken kunnen dan ook niet aan De Florijnen worden toegerekend, zodat ook deze incidentele grief de Staat niet kan baten.

22. Gelet op het onder rechtsoverweging 15 overwogene bestaat slechts aanleiding tot gedeeltelijke vernietiging van het bestreden vonnis, namelijk voor zover daarin geen rekening is gehouden met de met ingang van 1 januari 2009 tussen partijen overeengekomen indexering. Dat betekent dat het in het vonnis toegewezen bedrag van in hoofdsom € 40.681,90 met € 3.616,20 zal worden verhoogd. Voor het overige falen de grieven in zowel het principaal als het incidenteel appel. Als de in zoverre (in overwegende mate) in het ongelijk gestelde partij zal De Florijnen worden veroordeeld in de kosten van het principale hoger beroep en de Staat in die van het incidentele appel.

Beslissing

Het hof:

In het principaal appel:

- vernietigt gedeeltelijk het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 21 juli 2010, te weten uitsluitend voor zover daarin onder 5.1 in hoofdsom een bedrag is toegewezen van € 40.681,90 met de daarover verschuldigde wettelijke rente

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

- veroordeelt de Staat om aan De Florijnen te betalen een bedrag van € 44.298,10, te vermeerderen met de over dat bedrag verschuldigde wettelijke rente vanaf 31 juli 2009 tot de dag der algehele voldoening;

- bekrachtigt dit vonnis voor het overige;

- veroordeelt De Florijnen in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van de Staat begroot op totaal € 5.007,-, zijnde € 1.745,- aan griffierecht en € 3.262,- aan kosten van de advocaat;

- bepaalt dat, bij gebreke van betaling van voornoemd totaalbedrag van € 5.007,- binnen veertien dagen na datum van dit arrest, daarover met ingang van 3 juli 2012 de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd zal zijn, te berekenen tot aan de dag der algehele voldoening;

In het incidenteel appel:

- verwerpt het beroep;

- veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van De Florijnen begroot op € 815,50 aan salaris van de advocaat;

- bepaalt dat, bij gebreke van betaling van voornoemd bedrag van € 815,50 binnen veertien dagen na datum van dit arrest, daarover met ingang van 3 juli 2012 de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd zal zijn, te berekenen tot aan de dag der algehele voldoening;

In principaal en incidenteel appel:

- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. S.A. Boele, A.V. van der Berg en A.E.A.M. van Waesberghe en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 5 juni 2012 in aanwezigheid van de griffier.