

**ECLI:NL:RBNHO:2017:1456**

**Uitspraak**

**RECHTBANK NOORD-HOLLAND**

zaaknummer 5471408 / AO VERZ 16-314

uitspraak: 14 februari 2017

**beschikking van de kantonrechter, zitting houdende in Haarlem,**

in de zaak van:

**[werknemer] ,**

wonende te [woonplaats]

verzoekende partij

verder te noemen: [werknemer]

gemachtigde: mr. A.P. van Geffen

tegen

**de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid**

**EFR Services Netherlands B.V.,**

gevestigd te Breda

verwerende partij

verder te noemen: EFR

gemachtigde: mr. A. Kalatozova

## **1 Het procesverloop**

1.1.

[werknemer] heeft een verzoek gedaan om ten laste van EFR een billijke vergoeding toe te kennen. [werknemer] heeft daarnaast een verzoek gedaan om EFR te veroordelen een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en een, volgens hem ten onrechte, ingehouden bedrag op de eindafrekening te betalen. EFR heeft een verweerschrift ingediend.

1.2.

EFR heeft verzocht om ten laste van [werknemer] de gefixeerde schadevergoeding vast te stellen. De kantonrechter heeft dit verzoek beschouwd als een tegenverzoek.

1.3.

Op 17 januari 2017 heeft een zitting plaatsgevonden, waarbij de zaken gevoegd zijn behandeld. Partijen hebben een pleitnota overgelegd. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen verder ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht.

## **2 De feiten**

2.1.

[werknemer] , geboren op [geboortedatum] 1982, is op 24 juli 2006 in dienst getreden bij EFR. De laatste functie die [werknemer] vervulde, is die van Station Manager (op dit moment genaamd: Site Manager), met een salaris van € 2.235,77 per maand exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor Tankstations en Wasbedrijven (hierna: de cao) van toepassing.

2.2.

In artikel 18 van de cao staat onder meer het volgende:

*"Voor zowel de werkgever als de werknemer is de termijn van opzegging gelijk aan de tijd tussen twee opvolgende uitbetalingen van het in geld vastgestelde salaris. Opzegging geschiedt met inachtneming van de opzegtermijn tegen het einde van de maand bij salarisbetaling per maand en tegen het einde van de vierwekenperiode bij salarisbetaling per vier weken. Bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst door middel van schriftelijke vastlegging zoals bedoeld in artikel 17, tweede lid, onder a van deze cao geldt de gelijke (fictieve) opzegtermijn."*

2.3.

In het toepasselijke bedrijfsreglement staat onder andere: "(...) *Eigen consumptie dient direct te worden afgerekend bij een collega, rekening houdende met de korting die op dat moment geldt. De bon dient bovendien toegevoegd te worden bij de shiftstaat, die bij de Site Manager wordt ingeleverd. (...)*"

## 2.4.

Op 9 september 2016 is [werknemer] door EFR op staande voet ontslagen. EFR heeft het ontslag bevestigd in haar brief aan [werknemer] van 12 september 2016. In die brief staat onder meer het volgende:

*"(...) Het herhaaldelijk en stelselmatig aanpassen van uw kloktijden in het systeem, zonder opgaaft van redenen en zodanig dat de tijd die u aanwezig was aanzienlijk afwijkt van de tijd die wordt geregistreerd alsmede het gedurende een zeer beperkt aantal uren, aanzienlijk minder dan de overeengekomen 38 uur/week, aanwezig zijn, is in strijd met de binnen onze organisatie geldende regels en voorschriften. Datzelfde geldt voor het niet direct of niet afrekenen van uw consumpties. (...) u hebt ook stelselmatig artikelen geconsumeerd zonder daarvoor te betalen. (...) [betrokkene 1] en [betrokkene 2] hebben u daarna laten weten dat u op staande voet bent ontslagen. De redenen hiervoor zijn de volgende. U hebt herhaaldelijk gehandeld in strijd met de geldende regels en voorschriften en/of met hetgeen wij van u als goed werknemer mochten verwachten doordat u veel minder uren hebt gewerkt dan met u is overeengekomen en zonder toestemming van uw werkgever consumpties uit de shop hebt genuttigd zonder die consumpties op de voorgeschreven wijze af te rekenen. (...) Omdat u ons een dringende reden hebt gegeven om u op staande voet te ontslaan, bent u (...) schadeplichtig. Wij maken derhalve aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding, die gelijk is aan het bedrag dat u bij voortduren van de arbeidsovereenkomst tot 1 november 2016 aan loon zou hebben ontvangen. (...)"*

## 2.5.

EFR heeft twee niet ondertekende verklaringen overgelegd; in beide verklaringen staat dat [werknemer] zijn broodjes niet altijd afrekende.

## **3 Het verzoek**

### 3.1.

[werknemer] heeft een verzoek gedaan om ten laste van EFR een billijke vergoeding toe te kennen van € 12.072,55 bruto, op grond van artikel 7:681 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Volgens [werknemer] moet een billijke vergoeding worden toegekend, omdat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet en dit ontslag niet onverwijld is gegeven, het ontslag is dus in strijd met artikel 7:671 BW. In dat kader heeft [werknemer] het volgende aangevoerd. [werknemer] erkent dat hij een fout heeft gemaakt door de kloktijden handmatig aan te passen, maar EFR heeft een te zwaar middel gehanteerd. [werknemer] is nooit eerder aangesproken op het handmatig aanpassen van zijn werktijden. De gevolgen van het ontslag op staande voet zijn voor [werknemer] enorm zwaar, deze staan dan ook niet in verhouding tot de

fout die hij heeft gemaakt. Daar komt bij dat [werknemer] de fout heeft gemaakt in een periode dat hij te kampen had met nare privé omstandigheden. EFR legt aan het ontslag tevens ten grondslag dat [werknemer] consumpties uit de winkel van het tankstation zou hebben genuttigd zonder daarvoor te betalen. Voor zover [werknemer] kan nagaan heeft hij zijn consumpties altijd afgerekend. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft [werknemer] hieraan toegevoegd dat EFR beide redenen gezamenlijk aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Nu een van die redenen wegvalt, ontbeert het ontslag alleen daarom al een dringende reden. Aangezien het ontslag op staande voet een dringende reden ontbeert, heeft EFR ernstig verwijtbaar gehandeld en is zij aldus een billijke vergoeding verschuldigd. Een vergoeding van vijf maandsalarissen doet recht aan de situatie van [werknemer]. De onregelmatigheden die door EFR zijn geconstateerd dateren uit juli 2016, zodat het ontslag niet onverwijld is gegeven.

### 3.2.

[werknemer] heeft daarnaast ook een verzoek gedaan om EFR te veroordelen een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding te betalen. Volgens [werknemer] is EFR op grond van artikel 7:672 lid 9 (bedoeld is lid 10) BW een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd, gelijk aan het bedrag aan loon over de opzegtermijn van drie maanden, te weten € 9.006,12 bruto. [werknemer] stelt verder dat EFR op grond van artikel 7:673 lid 1 BW een transitievergoeding verschuldigd is van € 8.048,00 bruto.

### 3.3.

EFR heeft ten onrechte een deel van de gefixeerde schadevergoeding, zijnde € 3.474,36 bruto, op het nog uit te betalen salaris, vakantiegeld en vakantie-uren ingehouden, zodat [werknemer] daarvan terugbetaling vordert.

## **4 Het verweer**

### 4.1.

EFR verweert zich tegen het verzoek. Zij voert allereerst aan dat gelet op de toepasselijke cao bepalingen een opzegtermijn van één maand is overeengekomen.

### 4.2.

Aan het gegeven ontslag liggen dringende redenen ten grondslag, die zowel afzonderlijk als in onderlinge samenhang een dringende reden vormen op grond waarvan EFR [werknemer] terecht op staande voet heeft ontslagen. [werknemer] heeft zonder opgaaft van redenen gedurende een

langere periode zijn werktijden handmatig aangepast. Over de 11 onderzochte diensten heeft [werknemer] in totaal 78 uur en 12 minuten als werktijd geregistreerd, terwijl hij blijkens de onderzochte camerabeelden slechts 48 uur en 10 minuten aanwezig is geweest. Daarmee heeft [werknemer] ruim 38% van de uren ten onrechte geregistreerd als werkuren. Op dit handelen behoeft [werknemer] niet eerst te worden aangesproken. Van [werknemer] mag als leidinggevende worden verwacht dat hij weet dat het frauderen met werktijden verboden is. Dit klemmt temeer nu [werknemer] als enige op locatie de bevoegdheid had om kloktijden te wijzigen. Naast het onjuist en onterecht aanpassen van het aantal gewerkte uren heeft [werknemer] ook in strijd met de geldende regels producten geconsumeerd zonder daarvoor op de voorgeschreven wijze af te rekenen. Twee collega's verklaren dat zij hebben gezien dat [werknemer] producten consumeerde die hij niet afrekende. Gelet op het feit dat [werknemer] in een periode van vijf maanden slechts twee keer een consumptie onder werktijd heeft afgerekend, is niet aannemelijk dat hij alle door hem geconsumeerde producten heeft afgerekend. Ook als [werknemer] deze producten later afrekende was dit in strijd met de geldende voorschriften. [werknemer] diende immers de door hem te consumeren producten direct af te rekenen.

#### 4.3.

Het ontslag is onverwijld gegeven. EFR heeft op 15 augustus 2016 klachten van medewerkers ontvangen over het handelen en de afwezigheid van [werknemer] . EFR heeft direct actie ondernomen, door middel van het instellen van een onderzoek, waarbij de camerabeelden moesten worden bekeken. De camerabeelden bleken echter eerst te moeten worden overgezet op een harde schijf, voordat deze konden worden bekeken. EFR was daarvoor afhankelijk van een derde en heeft hiertoe direct opdracht gegeven. Nadat EFR deze beelden op 2 september 2016 heeft ontvangen van de betreffende derde, heeft zij deze direct onderzocht. Dit onderzoek kostte veel tijd omdat alle beelden van de onderzochte periode zijn bekeken. Op 9 september 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden, waarbij aan [werknemer] kenbaar is gemaakt dat hij op staande voet is ontslagen.

#### 4.4.

Voor het geval geoordeeld wordt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven voert EFR aan dat de billijke vergoeding moet worden bepaald op nihil. Het verwijt dat EFR te maken zou zijn is in dat geval dusdanig klein dat daar geen vergoeding tegenover behoort te staan. Immers [werknemer] heeft erkend te hebben gehandeld in strijd met zijn arbeidsovereenkomst en heeft de regels en voorschriften die bij EFR gelden geschonden. Ook overigens heeft te gelden dat de koppeling

die [werknemer] ter zake maakt met het maandsalaris niet op zijn plaats is.

4.5.

Voor wat betreft de gevorderde transitievergoeding voert EFR aan dat het stelselmatig manipuleren van werktijden alsook het consumeren van producten van EFR zonder deze (op de voorgeschreven wijze) af te rekenen zowel gezamenlijk als afzonderlijk ernstig verwijtbaar is, zodat [werknemer] geen aanspraak kan maken op de transitievergoeding. Gelet op al het vorenstaande is evenmin sprake van een onregelmatige opzegging. EFR is terecht overgegaan tot een inhouding op de eindafrekening.

4.6.

EFR voert tot slot verweer tegen de gevorderde wettelijke rente en de proceskostenveroordeling.

het tegenverzoek

4.7.

[werknemer] heeft EFR door opzet of schuld een dringende reden gegeven om de arbeidsovereenkomst met [werknemer] onverwijld op te zeggen. Nu EFR ook daadwerkelijk tot een ontslag op staande voet is overgegaan, is [werknemer] , gelet op artikel 7:677 lid 2 jo. lid 3 BW, een gefixeerde schadevergoeding van € 4.177,10 bruto verschuldigd.

## **5 De beoordeling**

het verzoek

5.1.

Het gaat in deze zaak met name om de vraag of het aan [werknemer] gegeven ontslag rechtsgeldig is en of aan [werknemer] een billijke vergoeding moet worden toegekend. Daarnaast is aan de orde de vraag of EFR moet worden veroordeeld tot betaling van een vergoeding van € 9.006,12 wegens onregelmatige opzegging, een bedrag van € 8.048,00 aan transitievergoeding en € 3.474,36 aan onterechte inhoudingen.

5.2.

[werknemer] heeft het verzoek tijdig ingediend, omdat het is ontvangen binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Voor zover het verzoek betrekking heeft op de

transitievergoeding, is het tijdig ingediend, omdat het is ontvangen binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

### 5.3.

Op grond van artikel 7:677 lid 1 BW is ieder van partijen bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op grond van een dringende reden op te zeggen, onder onverwijld mededeling van die reden aan de wederpartij. Ingevolge artikel 7:678 lid 1 BW worden voor de werkgever als dringende reden als vorenbedoeld beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij de beoordeling van de vraag of van een zodanige dringende reden sprake is, moeten de omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang in aanmerking worden genomen. Tot deze omstandigheden behoren onder meer de persoonlijke omstandigheden van de werknemer. Ook indien de gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging van de persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van de dringende reden tot de slotsom leiden dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is.

### 5.4.

De onverwijld mededeling van de redenen van het ontslag op staande voet staat niet ter discussie. Wel staat de onverwijld opzegging ter discussie. [werknemer] heeft niet betwist dat EFR op 15 augustus 2016 op de hoogte is geraakt van mogelijke onregelmatigheden en onrechtmatigheden in het handelen van [werknemer]. Teneinde te kunnen vaststellen of de geregistreerde werktijden overeen kwamen met de daadwerkelijke werktijden dienden alle camerabeelden van een groot aantal diensten te worden bekeken. EFR heeft dan ook op 16 augustus 2016 de camerabeelden van de diensten van [werknemer] opgevraagd. Omdat bleek dat de beelden niet konden worden bekeken zonder dat deze op een harde schijf werden overgezet, heeft EFR hiervoor een derde moeten inschakelen, hetgeen zij direct heeft gedaan. De beelden zijn vervolgens in delen gekopieerd, zodat geen beelden verloren konden gaan; dit kostte veel tijd. Als onbetwist staat eveneens vast dat EFR de betreffende beelden op 2 september 2016 heeft ontvangen van het bedrijf dat de beelden op de harde schijf heeft gezet, waarna EFR de beelden binnen een week heeft onderzocht. Dit onderzoek heeft een week in beslag genomen omdat EFR alle diensten (elf diensten van acht uur) heeft moeten bekijken om een goed beeld te krijgen van hetgeen zich heeft afgespeeld. Direct daarna heeft EFR [werknemer] met zijn handelen geconfronteerd. EFR heeft daarmee een voortvarend onderzoek verricht, zodat het gegeven ontslag onverwijld is gegeven.

## 5.5.

Aan [werknemer] kan worden toegegeven dat niet althans onvoldoende is komen vast te staan dat hij in strijd met de daarvoor geldende regels en voorschriften de consumpties (tijdig) heeft afgerekend. EFR heeft tijdens de gelegenheid van de mondelinge behandeling aangegeven dat hiervan op de onderzochte camerabeelden niets is te zien. Ook kan aan [werknemer] worden toegegeven dat de niet ondertekende en anonieme overgelegde verklaringen onvoldoende duidelijkheid geven om aan te kunnen nemen dat hij in strijd met de daarvoor geldende regels en voorschriften consumpties (tijdig) heeft afgerekend. Dat dit zou kunnen worden afgeleid uit de minieme hoeveelheid door [werknemer] afgerekende consumpties in een periode van vijf maanden acht de kantonrechter onvoldoende. Deze door EFR gestelde reden is aldus niet een dringende reden zoals hiervoor omschreven.

## 5.6.

[werknemer] erkent zijn werktijden in strijd met de waarheid te hebben aangepast, waarbij hij zichzelf ten koste van EFR heeft bevoordeeld. Dit terwijl hij als Site Manager als enige de tijden kon aanpassen en hij juist een voorbeeldfunctie diende te vervullen. Het over een langere periode en zonder enige toelichting registreren van uren die niet zijn gewerkt is een dringende reden als hiervoor bedoeld. Voor een ieder is duidelijk dat dit niet is toegestaan, zodat van EFR niet verwacht hoefde te worden dat zij [werknemer] eerst een waarschuwing zou geven.

## 5.7.

[werknemer] voert ten slotte nog aan dat uit de inhoud van de ontslagbrief kan worden opgemaakt dat EFR de twee gestelde redenen gezamenlijk aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd, zodat het wegvallen van één van de redenen dient te leiden tot een niet rechtsgeldig gegeven ontslag. Die aanname volgt de kantonrechter niet. In de brief wordt aangegeven dat [werknemer] heeft *“gehandeld in strijd met de geldende regels en voorschriften en/of met hetgeen wij van u als goed werknemer mochten verwachten”* vervolgens wordt dit uitgelegd aan de hand van de hiervoor genoemde omstandigheden. Alleen het niet juist registreren van de gewerkte uren, waarbij [werknemer] EFR bewust heeft benadeeld, is voldoende om aan te nemen dat hij heeft gehandeld in strijd met hetgeen van hem als goed werknemer mocht worden verwacht, hetgeen zoals hiervoor al is geoordeeld, kwalificeert als een dringende reden.

## 5.8.

[werknemer] voert aan dat de gevolgen voor hem onevenredig zwaar zijn en voert aan dat hij de uren mede heeft aangepast als gevolg van nare



privé omstandigheden. Dat de gevolgen van een ontslag op staande voet zwaar zijn staat vast. Uit de ontslagbrief van EFR blijkt dat zij alle omstandigheden, waaronder de thuissituatie van [werknemer] en de ingrijpende gevolgen van het ontslag, heeft betrokken bij het door haar gegeven ontslag. Nu [werknemer] echter onvoldoende heeft onderbouwd waarom de gevolgen voor hem onevenredig zwaar zouden zijn en hij desgevraagd zijn privé omstandigheden niet nader heeft toegelicht, kunnen deze in onderhavige beoordeling niet mee wegen.

#### 5.9.

Aangezien hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal het verzoek van [werknemer] om toekenning van een billijke vergoeding worden afgewezen. Er is immers geen sprake van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW.

#### 5.10.

[werknemer] heeft tevens verzocht om EFR te veroordelen een transitievergoeding te betalen. Op grond van artikel 7:673 lid 7, onderdeel c, BW is de transitievergoeding niet verschuldigd, indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. EFR heeft met een beroep op dit artikel betaling van de transitievergoeding geweigerd. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer gaat om bijvoorbeeld de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt, of de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat (zie: *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 39). De kantonrechter heeft hiervoor geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven, omdat daarvoor een dringende reden aanwezig was. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Immers, de feiten en omstandigheden zijn van dien aard dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van handelen van [werknemer] dat, mede gezien de voorbeelden genoemd in de wetsgeschiedenis, als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en het verzoek van de [werknemer] zal worden afgewezen.

#### 5.11.

Gelet op het vorenstaande wordt ook de door [werknemer] gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging afgewezen. Nu, op hierna

onder 5.13 te melden overwegingen, evenmin is gebleken dat EFR ten onrechte salaris heeft ingehouden zal ook dat bedrag worden afgewezen.

5.12.

De proceskosten komen voor rekening van [werknemer] , omdat hij ongelijk krijgt. Gelet op de samenhang tussen het verzoek en het tegenverzoek ziet de kantonrechter aanleiding om in ieder van deze verzoeken de helft van het gebruikelijke salaris gemachtigde toe te kennen. Er zijn immers geen inhoudelijk verschillende stukken ingediend en de verzoeken zijn daarnaast gezamenlijk behandeld.

het tegenverzoek

5.13.

Het gaat hier om de vraag of aan EFR een gefixeerde schadevergoeding toekomt, ingevolge artikel 7:677 lid 2 BW. Zoals hiervoor reeds is overwogen staat vast dat [werknemer] EFR een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Eveneens staat vast dat EFR de arbeidsovereenkomst onverwijld heeft opgezegd.

EFR heeft gesteld dat [werknemer] door opzet of schuld EFR een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. [werknemer] heeft hiertegen geen afzonderlijk verweer gevoerd, zodat de kantonrechter van de juistheid van die stelling uitgaat en de door EFR gevorderde gefixeerde schadevergoeding toewijst. De kantonrechter gaat er van uit dat EFR, voor zover zij dit bedrag reeds (geheel of ten dele) heeft ingehouden bij het opmaken van de eindafrekening, dit in mindering laat komen op het toe te wijzen bedrag.

5.14.

De proceskosten komen voor rekening van [werknemer] , omdat hij ongelijk krijgt. Gelet op de samenhang tussen het verzoek en het tegenverzoek ziet de kantonrechter aanleiding om in ieder van deze verzoeken de helft van het gebruikelijke salaris gemachtigde toe te kennen. Er zijn immers geen inhoudelijk verschillende stukken ingediend en de verzoeken zijn daarnaast gezamenlijk behandeld.

## **6 De beslissing**

De kantonrechter:

het verzoek

6.1.

wijst het verzoek af;

6.2.

veroordeelt [werknemer] tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van EFR tot en met vandaag vaststelt op € 300,00 aan salaris gemachtigde;

het tegenverzoek

6.3.

veroordeelt [werknemer] tot betaling aan EFR van de gefixeerde schadevergoeding van € 4.177,10, met inachtneming van hetgeen onder 5.13 is overwogen, te vermeerderen met de wettelijke rente over de resterende hoofdsom vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd;

6.4.

veroordeelt [werknemer] tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van EFR tot en met vandaag vaststelt op € 300,00 aan salaris gemachtigde;

het verzoek en het tegenverzoek

6.5.

wijst af het meer of anders verzochte

6.6.

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gewezen door mr. M.T. Hoogland, kantonrechter en op 14 februari 2017 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.