

**ECLI:NL:RBLIM:2017:5458**

**Uitspraak**

**RECHTBANK LIMBURG**

zaaknummer 5897622 AZ VERZ 17-52

uitspraak: 12 juni 2017

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

in de zaak van

**[bewindvoerder]** , in hoedanigheid van bewindvoerder over de goederen van **[verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek]**,

wonend aan de [adres] , [woonplaats] ,

verzoekende partij, tevens verwerende partij in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek,

gemachtigde mr. G.B. Falkenberg,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**PATISSERIE LEMMENS B.V.,**

statutair gevestigd te Gronsveld, gemeente Eijsden-Margraten, kantoorhoudend aan de Rijksweg 50, 6247 AJ Gronsveld,

verwerende partij, tevens verzoekende partij in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek,

gemachtigde mr. I. Swennen.

Partijen zullen hierna [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] en Lemmens genoemd worden.

## **1 De procedure**

### **1.1.**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het op 13 april 2017 ter griffie ontvangen verzoekschrift ex artikel 7:681 BW met inbegrip van een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv met bijlagen 1 tot en met 13
- het verweerschrift tevens houdend een zelfstandig tegenverzoek dat strekt tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:671b BW met bijlagen 1 tot en met 12 (inclusief usb-stick met camerabeelden)
- de door [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] ingediende aanvullende bijlagen 14 tot en met 19
- de mondelinge behandeling d.d. 30 mei 2017.

1.2.

Ten slotte is beschikking bepaald.

## **2 De feiten**

2.1.

[verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] , geboren op [geboortedatum] , is sedert 1 januari 2005 in dienst van Lemmens, aanvankelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en thans (sedert 1 september 2009) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, in de functie van banketbakker tegen een loon van laatstelijk € 2.144,46 bruto per maand exclusief vakantietoeslag. Sinds 1 januari 2016 maakt [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] gebruik van de vitaliteitsregeling, erop neerkomend 80% werken, 90% loon en 100% pensioenopbouw.

2.2.

In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is in artikel 11 bepaald (bijlage 2 verzoekschrift):

*"Het is werknemer verboden binnen een tijdvak van 12 maanden na beëindiging van deze arbeidsovereenkomst binnen een straal van 25 kilometer met de vestigingsplaats van werkgever te Gronsveld als middelpunt, in enigerlei vorm betaald of onbetaald werkzaam te zijn bij, of financieel deel te nemen in een onderneming gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan die van werkgever. (...)"*

2.3.

Blijkens daarvan opgemaakte en als bijlage 7 bij verweerschrift in het geding gebrachte notule is tijdens het werkoverleg van 27 februari 2014 besproken:

**"(...) Meenemen producten/diefstal**

*[naam] constateert steeds vaker dat ongevraagd producten worden meegenomen. Dit geldt voor eindproducten en voor grondstoffen. Vanaf nu is het niet meer toegestaan om iets ongevraagd mee naar huis te nemen. Dit geldt voor ALLES dus ook een paar broodjes. Mocht iemand betrap worden op het ongevraagd meenemen van producten dan zullen er strenge maatregelen getroffen worden naar deze persoon toe. (...)"*

2.4.

[verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] is van 1 augustus 2016 tot 1 december 2016 arbeidsongeschikt geweest.

2.5.

Op 15 februari 2017 is [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] op staande voet ontslagen. In de brief staat onder meer (bijlage 10 verzoekschrift):

*"(...) [naam] heeft op camera-beelden geconstateerd dat er gedurende de geraadpleegde periode meermaals door de heer [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] producten uit de winkel zijn gehaald en door hem zijn meegenomen zonder dat dit door hem verantwoord is, dus niet op rekening als ook niet contant betaald bij één van de winkelmedewerkers. (...)"*

*[naam] vernam afgelopen vrijdag signalen dat u zonder te betalen of te verantwoorden producten uit de winkel heeft meegenomen. Afgelopen maandag is via het terug bekijken van de camera-beelden pas duidelijk geworden dat u deze in het weekend maar ten dele heeft verantwoord en dat er in januari en februari meerdere dagen (minimaal 6) zijn geweest waarin u producten heeft meegenomen uit de winkel zonder deze af te rekenen of te verantwoorden. (...)"*

*De aard en de ernst van de genoemde omstandigheden is dusdanig dat wij alle vertrouwen in u voor eens en altijd hebben verloren. U hebt niet alleen het vertrouwen van collega's beschaamd, maar ook het vertrouwen van uw werkgever. Patisserie Lemmens kan dan ook niet langer worden geveerd om uw arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortbestaan. Er is een ernstige onherstelbare vertrouwensbreuk ontstaan.*

*U hebt tijdens het gesprek aangegeven dat het niet goed is wat u gedaan heeft. Hiermee alsmede met uw persoonlijke omstandigheden (o.a. uw ww-status, uw leeftijd en uw privé-omstandigheden etc.) hebben wij rekening gehouden bij het nemen van de ontslagbeslissing.*

*Desalniettemin noodzaken alle omstandigheden van het geval, ieder voor zich en in onderling verband en samenhang in aanmerking nemend, tot een ontslag op staande voet in de zin van artikel 7:678 BW. Uw arbeidsovereenkomst eindigt dan ook met onmiddellijke ingang. Voormelde gedragingen getuigen daarnaast absoluut niet van "goed werknemerschap". (...)"*

2.6.

Bij brief van 20 maart 2017 heeft de gemachtigde van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] meegedeeld dat een dringende reden voor het ontslag ontbreekt, [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] zich beschikbaar stelt voor het verrichten van arbeid en is Lemmens gesommeerd [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] met onmiddellijke ingang weder te werk te stellen (bijlage 11 verzoekschrift).

### **3 Het geschil**

3.1.

[verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] verzoekt:

I. bij wege van provisionele voorziening ex artikel 223 Rv doorbetaling van loon en vakantiebijslag met nevenvorderingen (verstrekken loonspecificaties op straffe van een dwangsom, wettelijke verhoging, buitengerechtigde kosten en wettelijke rente),

II. primair:

vernietiging van het ontslag op staande voet en toelating tot zijn reguliere werkzaamheden op straffe van een dwangsom, doorbetaling van het loon met nevenvorderingen (wettelijke verhoging, buitengerechtigde kosten en wettelijke rente), en het verstrekken van een deugdelijke bruto/netto specificatie van deze betalingen op straffe van een dwangsom,

III. subsidiair:

Lemmens te veroordelen tot betaling aan [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] van een:

1. transitievergoeding ex artikel 7:673 BW ten belope van € 32.143,50 bruto, vermeerderd met de wettelijke rente,
2. billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW ten belope van € 112.332,00 bruto, althans een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen vergoeding, vermeerderd met de wettelijke rente,
3. vergoeding ex artikel 7:672 lid 10 BW van € 7.144,23 bruto over de termijn dat de overeenkomst bij regelmatige opzegging had behoren te duren, vermeerderd met de wettelijke rente,
4. het verstrekken van deugdelijke bruto/netto specificaties van voormelde bedragen, zulks op straffe van een dwangsom,

IV. in het incident en in de hoofdzaak primair en subsidiair:

Lemmens te veroordelen tot betaling van de proceskosten, vermeerderd met de wettelijke rente.

3.2.

Lemmens heeft verweer gevoerd.

3.3.

Bij wijze van tegenverzoek wordt door Lemmens verzocht de arbeidsovereenkomst met [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] voorwaardelijk te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdelen e en g BW, zonder toekenning van een transitievergoeding, en [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] te veroordelen tot betaling van de kosten van deze procedure en de nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente. Aan dit verzoek legt Lemmens ten grondslag dat sprake is van - kort gezegd - primair ernstig verwijtbaar handelen van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] (artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW), subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding van zodanige aard en ernst dat van Lemmens in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW).

3.4.

[verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] heeft zich op zijn beurt verweerd tegen dit tegenverzoek en de daarvoor aangevoerde gronden.

3.5.

Op de stellingen van partijen zal hierna, voor zover relevant, nader ingegaan worden.

## 4 De beoordeling

### 4.1.

[verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] heeft het verzoek tijdig ingediend: het is ontvangen binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst door Lemmens is beëindigd (artikel 7:686a lid 4, onderdeel a, BW). 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.

### 4.2.

Het gaat in deze zaak om de vraag of het aan [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] gegeven ontslag op staande voet moet worden vernietigd en voorts (in het voorwaardelijk tegenverzoek) om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden.

### 4.3.

Uit artikel 7:681 lid 1 sub a BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever kan vernietigen, indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer, tenzij sprake is van een opzegging op grond van artikel 7:677 lid 1 BW. In dit artikel is bepaald dat ieder van de partijen bevoegd is de arbeidsovereenkomst op grond van een dringende reden op te zeggen, onder onverwijlde mededeling van die reden aan de wederpartij.

### *Onverwijldheid*

### 4.4.

[verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] stelt zich op het standpunt dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven.

### 4.5.

Voor het antwoord op de vraag of het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven, is beslissend het tijdstip waarop de feiten die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd bekend zijn geworden bij degene die bevoegd was het ontslag te verlenen. Indien een werkgever vermoedt dat sprake is van een dringende reden tot ontslag van een werknemer, maar hij eerst een onderzoek wil instellen naar de juistheid

van dat vermoeden, dan dient hij daarbij met de grootst mogelijke voortvarendheid te handelen. Of de werkgever voldoende voortvarend heeft gehandeld, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij valt onder meer te denken aan de aard en omvang van een eventueel noodzakelijk onderzoek, de behoedzaamheid die bij het instellen van dat onderzoek geboden kan zijn om geen onrust in het bedrijf van de werkgever te wekken, het verzamelen van bewijsmateriaal, de eventuele noodzaak tot het inwinnen van (juridisch) advies, het horen van de werknemer en het plegen van intern overleg. Daarnaast moet de werkgever zorg in acht nemen om te vermijden dat de werknemer in zijn gerechtvaardigde belangen zou worden geschaad, indien het vermoeden onjuist blijkt. Waar het dus om gaat is dat de werkgever na het ontdekken van de als dringende reden gekwalificeerde feiten onverwijld ontslag verleent.

#### 4.6.

Met inachtneming van hetgeen onder r.o. 4.5. is overwogen, is de kantonrechter van oordeel dat het ontslag op staande voet gegeven op 15 februari 2017 onverwijld is gegeven. De kantonrechter neemt daarbij in aanmerking dat Lemmens op vrijdag 10 februari 2017 van een collega de melding heeft ontvangen dat [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] die nacht een aantal producten uit de winkel heeft meegenomen zonder deze af te rekenen of te verantwoorden. Lemmens heeft in de loop van de dag de camerabeelden van de nacht en ochtend van 10 februari 2017 bekeken. Daarbij bleek dat [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] op zaterdagochtend is teruggegaan naar de winkel om een verantwoordingsbriefje op te hangen van de door hem daags ervoor meegenomen producten. Er was sprake van een onvolledige verantwoording: [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] had andere en veel meer producten meegenomen dan hij op het briefje had verantwoord. Lemmens heeft vervolgens onderzoek verricht door op maandag 13 februari 2017 de camerabeelden van de afgelopen maand te bekijken, waarna eerst vanwege de ziekmelding van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] op 13 februari 2017, op 15 februari 2017 [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] kon worden geconfronteerd met de bevindingen van Lemmens. Lemmens heeft daarmee jegens [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] zorgvuldig gehandeld. Het bekijken van de camerabeelden (uren aan opnames) kost tijd en geschiedde tussen de bedrijven door. Het verweer van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is verleend, faalt dan ook.

## *Dringende reden*

### 4.7.

Op grond van artikel 7:678 lid 1 BW worden voor de werkgever als dringende redenen in de zin van lid 1 van artikel 7:677 BW beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die tot gevolg hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij de beoordeling van de vraag of van zodanige dringende reden sprake is, moeten de omstandigheden van het geval - waaronder de persoonlijke omstandigheden van de werknemer zoals diens leeftijd, de aard en duur van het dienstverband en de gevolgen van het ontslag op staande voet - in onderling verband en samenhang bezien in aanmerking worden genomen. Ook indien de gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging daarvan tegen de aard en de ernst van de dringende reden tot de slotsom leiden dat onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is.

### 4.8.

Voor de beoordeling van de vraag of het door Lemmens aan [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zijn de aan [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] opgegeven redenen zoals vermeld in de hiervoor in r.o. 2.5. weergegeven brief maatgevend, want het gerezen geschil is afgebakend door het daarin als dringende reden genoemde verwijt. Zoals uit deze brief volgt, verwijt Lemmens [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] dat hij meermaals producten uit de winkel heeft meegenomen zonder deze te betalen of te verantwoorden.

### 4.9.

Lemmens heeft in dit verband gesteld dat het niet toegestaan is om zonder betaling (verkoopbare) bakkerijproducten mee te nemen. Uitsluitend de 'niet-verse' bakkerijproducten die in een doos in de klaarzetruimte van de bakkerij worden gezet met daarop de geschreven vermelding "voor personeel" of "om mee te nemen" mogen zonder betaling door het personeel worden meegenomen. Het is het personeel toegestaan om (verkoopbare) bakkerijproducten tegen betaling mee te nemen. Zij krijgen een personeelskorting van 25%. De regel is dat de meegenomen producten ofwel meteen worden afgerekend bij de winkelbediende ofwel dat er meteen een briefje wordt opgehangen op het bord in de ruimte achter de winkel. Het verschuldigd bedrag betreffende de meegenomen producten wordt vervolgens verrekend met het over die maand aan de betreffende werknemer verschuldigde loon.



#### 4.10.

De regels over het meenemen en afrekenen van producten uit de bakkerij is gecommuniceerd tijdens een werkoverleg (r.o. 2.3.). [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] was bij dit werkoverleg niet aanwezig. Lemmens heeft de notulen van het werkoverleg per e-mail aan de werknemers doen toekomen. [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] heeft betwist deze notulen en ook alle andere notulen te hebben ontvangen. De kantonrechter passeert deze betwisting. Alhoewel uitgangspunt is dat een verklaring eerst werking heeft zodra zij de geadresseerde heeft bereikt en in voorkomend geval de bewijslast ter zake op de verzender rust, mag van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] worden gevergd dat hij ter staving van zijn verweer voldoende feitelijke gegevens verstrekt. [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] heeft echter volstaan met een enkele ontkenning van de ontvangst van de notulen. Die enkele ontkenning brengt in het licht van de omstandigheden van het geval niet met zich dat van de juistheid van de stelling van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] moet worden uitgegaan. Immers, de als bijlage 7 bij verweerschrift en hiervoor in r.o. 2.3. weergegeven notulen zijn gestuurd naar het e-mailadres van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] . [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] heeft ter zitting immers erkend dat het daarin genoemde emailadres, waarnaar de notulen zijn verzonden, van hem is. Van de zijde van Lemmens is gesteld dat zij geen foutmelding heeft ontvangen dat het emailbericht niet is afgeleverd. Voorts heeft [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] niet betwist dat de werknotulen steeds per email aan de werknemers worden verzonden. [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] volstaat met een enkele ontkenning van de ontvangst van alle notulen. Voor zover daarin meegegaan wordt, bevreemdt het de kantonrechter dat [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] dan niet alsnog om de notulen gevraagd heeft aangezien hij op de hoogte was dat de notulen per email worden verzonden.

#### 4.11.

Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft de kantonrechter in het bijzijn van partijen de door Lemmens doorslaggevend geachte en daarom ingebrachte camerabeelden van 20 januari 2017, 8 februari 2017 en 10 februari 2017 bekeken. Daarop is - kort gezegd - te zien dat [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] bakkerijproducten uit de winkel meeneemt zonder deze af te rekenen dan wel te verantwoorden middels het ophangen van een briefje. De kantonrechter stelt vast dat ter zitting door [verzoeker, tevens

verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] is erkend dat hij op 20 januari 2017 en 8 februari 2017 bakkerijproducten heeft meegenomen zonder deze af te rekenen dan wel te verantwoorden.

Daarmee heeft hij in strijd gehandeld met de bij Lemmens geldende regels over het meenemen van bakkerijproducten, met welke regels [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] bekend geacht mag worden.

#### 4.12.

[verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] heeft er op gewezen dat er geen afspraak zou gelden over wanneer de meegenomen producten dienden te worden verantwoord. Volgens Lemmens is het een ongeschreven regel dat meteen afgerekend dan wel middels briefje verantwoord moet worden en zijn alle medewerkers hiervan op de hoogte. De notulen van het werkoverleg vermelden niets over het tijdstip van betaling dan wel verantwoording. Dat betaling c.q. verantwoording meteen dient te geschieden komt de kantonrechter vanzelfsprekend voor. Een werknemer kan zich immers een aantal weken of zelfs een dag (zie r.o. 4.6.) later niet meer herinneren wanneer hij/zij welk product en hoeveel daarvan heeft meegenomen.

#### 4.13.

Volgens [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] is het niet (volledig) verantwoorden van de meegenomen bakkerijproducten een gevolg van de druk die hij ervoer door de ziekte van zijn echtgenote, zijn schuldenproblematiek, zijn gezondheidsproblemen en de beëindigingsdruk zijdens Lemmens. Dit kan [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] evenmin baten aangezien deze omstandigheden niet maken dat [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] niet meer beseft en weet wat hij doet. Verder is niet gebleken dat Lemmens reeds eerder (in verband met zijn arbeidsongeschiktheid) beëindiging van het dienstverband met [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] nastreefde. [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling desgevraagd verklaard dat van de zijde van Lemmens geen (concreet) beëindigingsvoorstel - mondeling dan wel schriftelijk - is gedaan. Dat [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] de indruk had dat Lemmens van hem afwilde kan zo zijn, maar op basis van de voorhanden zijnde stukken en het verhandelde ter zitting is daarvan (van feiten en omstandigheden die een dergelijke conclusie rechtvaardigen) in ieder geval niet gebleken.

#### 4.14.

De feiten en omstandigheden zoals hiervoor beschreven, leveren een dringende reden op voor het aan [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] gegeven ontslag op staande voet. De persoonlijke omstandigheden van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] , staan aan een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet in de gegeven omstandigheden niet in de weg. Hoewel de door [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] aangevoerde persoonlijke omstandigheden betreuenswaardig te noemen zijn, heeft dit niet tot gevolg dat zijn handelen niet aan hem kan worden toegerekend. Van een buitenproportionele ernstige sanctie is evenmin sprake. De handelswijze van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] wordt aangemerkt als een zodanig ernstige schending van de op hem rustende verplichting zich jegens Lemmens als goed werknemer te gedragen en daarmee als een dermate ernstige inbreuk op het vertrouwen dat Lemmens in hem moest kunnen stellen, dat van haar redelijkerwijs niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Lemmens heeft de arbeidsovereenkomst met [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] op 15 februari 2017 dan ook om een dringende reden onverwijld mogen opzeggen. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig en houdt stand.

#### 4.15.

Uit artikel 7:681 lid 1, onderdeel a, BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever kan vernietigen, indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en dit aldus heeft geleid tot het einde van de arbeidsovereenkomst, zal het verzoek van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] om vernietiging van dat ontslag worden afgewezen. Er is immers geen sprake van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, zodat er ook geen grond is om toepassing te geven aan artikel 7:681 lid 1 BW. De vorderingen tot tewerkstelling, betaling van het loon, de buitengerechtelijke kosten, de wettelijke verhoging en wettelijke rente alsmede het verstrekken van specificaties treft hetzelfde lot, deze zullen eveneens worden afgewezen.

#### *Transitievergoeding*

#### 4.16.

[verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] heeft subsidiair verzocht om Lemmens te veroordelen een transitievergoeding te betalen van € 32.143,50 bruto. 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. 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, die feiten en omstandigheden zijn van dien aard dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van handelen of nalaten van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] dat als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en het verzoek van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] zal worden afgewezen.

#### *Billijke vergoeding*

4.17.

Uit artikel 7:681 lid 1, onderdeel a, BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen, indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal het verzoek van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] om toekenning van die billijke vergoeding worden afgewezen.

#### *Vergoeding wegens onregelmatige opzegging*

4.18.

Het verzoek om toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex artikel 7:672 lid 10 BW zal eveneens worden afgewezen.

#### *Provisionele vordering*

4.19.

Nu in deze beschikking al een afwijzende beslissing wordt gegeven op het verzoek van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] , is er geen grond tot het treffen van een voorlopige voorziening.

## *Concurrentiebeding*

### 4.20.

Hoewel het verzoek tot vernietiging van het concurrentiebeding ex artikel 7:653 lid 3 onder b BW c.q. verval van het concurrentiebeding ex artikel 7:653 lid 4 BW niet in het petitum van het verzoekschrift geformuleerd is, zal de kantonrechter daarop toch beslissen. Uit het verweer van Lemmens leidt de kantonrechter af dat ook Lemmens heeft begrepen dat [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] dit verzoek wenste in te dienen.

### 4.21.

Nu de arbeidsovereenkomst tussen Lemmens en [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] vóór 1 januari 2015 tot stand is gekomen, is ingevolge de Overgangsbepaling XXIIc van de Wet Werk en Zekerheid artikel 7:653 BW van toepassing zoals dat vóór 1 januari 2015 luidde. Anders dan partijen menen is artikel 653, lid 3, van Boek 7 BW, zoals dat is komen te luiden na dat tijdstip niet van toepassing.

### 4.22.

Anders dan door [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] gesteld, is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Lemmens geen sprake.

### 4.23.

Als uitgangspunt heeft te gelden dat een werknemer in beginsel een (grondwettelijk vastgelegd) recht heeft op vrije arbeidskeuze en de wijze waarop hij in zijn levensonderhoud voorziet. In geval van een tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding, waarin dit recht bij het einde van de arbeidsovereenkomst wordt beperkt, kan de rechter krachtens artikel 7: 653 lid 2 BW (oud) dit beding op verzoek van de werknemer (gedeeltelijk) vernietigen wanneer, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer daardoor onbillijk wordt benadeeld. Bij de daartoe af te wegen wederzijdse belangen zal aan de zijde van de werkgever sprake moeten zijn van een bescherming tegen oneerlijke concurrentie. Het moet dan gaan om specifieke kennis van de onderneming (prijzen, werkmethode, klantenkring) die de werknemer exclusief tijdens zijn dienstverband heeft opgedaan en waarmee hij zichzelf een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen bezorgt.

#### 4.24.

De belangenafweging valt in het voordeel van Lemmens uit. [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] is gelet op de lange duur van zijn dienstverband op de hoogte van de recepten en heeft kennis van de bakkerijproducten. Tegen deze achtergrond bestaat er bij Lemmens een terechte vrees voor (ernstige) benadeling vanwege door [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] bij haar opgedane specialistische kennis waarmee het belang van Lemmens bij instandhouding van het concurrentiebeding gegeven is. [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] wordt door het concurrentiebeding weliswaar beperkt in zijn mogelijkheden om arbeid te verrichten, maar die beperking is territoriaal beperkt tot een straal van 25 kilometer gerekend vanaf de vestigingsplaats van de door Lemmens gedreven onderneming te Gronsveld. Het beding beperkt [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] dus niet in zijn mogelijkheid om buiten die straal werkzaamheden als banketbakker te verrichten. Voorts is de duur van het beding ook beperkt tot één jaar, hetgeen niet onredelijk voorkomt. De stelling van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] over door hem ondervonden medische beperkingen voert niet tot een ander oordeel nu dit niet met bescheiden is onderbouwd en ook niet op Lemmens kan worden afgewenteld. Gelet op het voorgaande kan niet worden gezegd dat in verhouding tot het te beschermen belang van Lemmens, [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld. Dit betekent dat de belangen van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] bij vernietiging van het concurrentiebeding minder zwaar wegen dan het belang van Lemmens bij handhaving daarvan. De verzochte vernietiging van het concurrentiebeding zal daarom worden afgewezen.

*Het tegenverzoek tot voorwaardelijke ontbinding*

#### 4.25.

Nu de voorwaarde waaronder Lemmens het zelfstandig tegenverzoek heeft ingediend niet is vervuld, komt kantonrechter niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van het zelfstandig verzoek van Lemmens.

*Proceskosten*

#### 4.26.

[verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure. De kosten aan de zijde van Lemmens worden

tot aan deze uitspraak begroot op € 400,00 salaris gemachtigde (2 punten x € 200,00). De verzochte nakosten en de wettelijke rente over de proceskosten en nakosten zullen worden toegewezen op de wijze zoals hierna vermeld.

## **5 De beslissing**

De kantonrechter

5.1.

wijst de verzoeken van [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] af,

5.2.

veroordeelt [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] tot betaling van de proceskosten van Lemmens, die tot de uitspraak van deze beschikking worden begroot op € 400,00, bij gebreke van betaling binnen 14 dagen na de betekening van deze beschikking te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van de 15e dag na die betekening tot de dag van volledige betaling,

5.3.

veroordeelt [verzoeker, tevens verweerder in het (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek] , onder de voorwaarde dat hij niet binnen twee weken na aanschrijving door Lemmens volledig aan de veroordeling hiervoor onder 5.2. voldoet, in de na deze beschikking ontstane kosten, begroot op:

- € 100,00 aan salaris gemachtigde, bij gebreke van betaling binnen 14 dagen na die aanschrijving te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van de 15e dag daarna tot de dag van volledige betaling,

- te vermeerderen, indien vervolgens betekening van deze beschikking heeft plaatsgevonden, met de kosten van dat exploit, bij gebreke van betaling binnen 14 dagen na die betekening te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van de 15e dag daarna tot de dag van voldoening,

5.4.

verklaart de veroordelingen onder 5.2. en 5.3. uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. E.P. van Unen en is in het openbaar uitgesproken.