

ECLI:NL:RBROT:2020:7063

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	17-06-2020
Datum publicatie	10-08-2020
Zaaknummer	8318163 VZ VERZ 20-1925
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	ontslag op staande voet van chauffeur terecht. Geen ernstig verwijtbaar handelen, dus transitievergoeding verschuldigd. Volgt verrekening met gefixeerde schadevergoeding die werknemer verschuldigd is.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 8318163 VZ VERZ 20-1925

uitspraak: 17 juni 2020

beschikking van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,

in de zaak van:

[verzoeker] ,

wonende te [woonplaats verzoeker] ,

verzoeker,

gemachtigde: mr. O.J. Praamstra,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Fedex Express Netherlands B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

verweerster,

gemachtigde: mr. L.J. de Vroe.

Partijen worden hierna aangeduid als ' [verzoeker] ' en 'Fedex'.

Verloop van de procedure

1.1. Het procesverloop blijkt uit de volgende stukken:

het verzoekschrift zoals ingekomen ter griffie op 12 februari 2020, met producties;

het verweerschrift met producties;

de pleitaantekeningen.

1.2 De mondelinge behandeling heeft op 20 mei 2020 plaatsgevonden overeenkomstig artikel 2 lid 1 van de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid via een beeld- en geluidverbinding met het programma Skype voor bedrijven. Daaraan hebben deelgenomen [verzoeker] , mr. Praamstra voornoemd en van de zijde van Fedex mr. Görgün namens mr. De Vroe voornoemd, terwijl de heren [naam 1] , [naam 2] en [naam 3] van Fedex bij mr. Görgün aanwezig waren. Mr. Praamstra heeft op voorhand een pleitnota toegezonden. Mr. Görgün heeft haar pleitaantekeningen nagezonden.

Omschrijving van het geschil

De feiten

2.1 [verzoeker] is op 26 oktober 2015 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Fedex in de functie van chauffeur/depachter. Er was sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het salaris bedroeg laatstelijk € 2.588,15 bruto per maand, exclusief 8% vakantiebijslag.

2.2 De werkzaamheden van [verzoeker] bestonden voornamelijk uit het rondbrengen en ophalen van pakketjes.

2.3 Op dinsdag 17 december 2019 is [verzoeker] bij zijn leidinggevende, de heer [naam 3] (hierna: [naam 3]), geroepen. Aan [verzoeker] werden foto's getoond van een pakketje, waarvan gezegd werd dat [verzoeker] dat pakketje had opgehaald bij [bedrijf] en waarvan gezegd werd dat daaruit een set oorbellen ter waarde van € 30.000,- bleek te zijn verdwenen bij aankomst bij de geadresseerde. [verzoeker] heeft daar geen verklaring gegeven. [verzoeker] is nog diezelfde dag op non actief gesteld.

2.4 Door [naam 2] , senior security specialist bij Fedex, is een onderzoek naar de vermissing van de zending ingesteld. Een e-mail d.d. 16 december 2019 van [naam 2] aan [naam 3] vermeldt:

Mijn conclusie, de zending is geopend en opnieuw dicht getaped voordat de zending in RTMA gelost is. Gezien het feit dat [verzoeker] niks heeft gemeld over een inbraak in zijn bus, kan ik niet anders concluderen dat dat hij betrokken is bij de diefstal van deze zending.

Daarnaast heeft hij meerdere zendingen opgehaald met een extreem hoge waarde die leeg zijn aangekomen. Het harde bewijs dat hij betrokken is bij de diefstal van deze zendingen is er niet maar een verdenking op z'n minst.

Dit zal dan ook zeker gemeld worden aan de politie als ik met ze spreek ivm de aangifte die Verzender reeds heeft gedaan.

Ik adviseer een gesprek met [verzoeker] aan te gaan en hem zsm uit de organisatie te verwijderen.

- 2.5 Op 20 december 2019 heeft [naam 3] aan [verzoeker] meegedeeld hem op staande voet te ontslaan wegens het verduisteren van de inhoud van een pakket. Op diezelfde dag is een ontslagbrief aan [verzoeker] overhandigd. De ontslagbrief vermeldt:

Geachte heer [verzoeker] , beste [verzoeker] ,

*Hierbij bevestig ik jou, in navolging op ons gesprek van vandaag, dat jouw arbeidsovereenkomst per direct door FedEx wordt opgezegd. Wij verlenen jou aldus **ontslag op staande voet** . Hieraan ligt het volgende ten grondslag.*

Op 4 december jl. ontvingen wij bericht van een klant van Fedex over de levering van een pakket zonder inhoud. Nog dezelfde dag is er een melding gedaan bij afdeling Security en is er een zorgvuldig en gedegen intern onderzoek gestart.

Uit het onderzoek is gebleken dat jij de betreffende zending, die bestond uit een pakket met als inhoud een set oorbellen ter waarde van ongeveer EURO 30.000,00, hebt opgehaald bij de klant [bedrijf] op 3 december jl. Er zijn videobeelden van het pakket, zoals het wordt ingepakt bij de klant voor vervoer.

Het pakket is door jou persoonlijk bij [bedrijf] opgehaald en in jouw bus geladen. Vervolgens ben jij naar station Ridderkerk gereden, waarna jouw bus is uitgeladen door een handler. Ook daarvan zijn videobeelden gemaakt, waaruit blijkt dat de verpakking van het pakket is gewijzigd. Uit de videobeelden in Ridderkerk blijkt ook dat er niemand bij de bus is geweest in de tijd van jouw uitstappen tot het lossen van de lading. Tenslotte blijkt uit de beelden ook dat de handler tijdens het lossen niet in de gelegenheid is geweest om het pakket te openen en weer opnieuw te verpakken.

Afgelopen dinsdagochtend, op 17 december 2019, heb ik met jou gesproken over de geconstateerde feiten en gebeurtenissen. Jij kon geen verklaring geven voor het verdwijnen van de inhoud van het pakket of de gewijzigde verpakking. In verband met de ernst van de geconstateerde verdwijning van goederen en jouw betrokkenheid daarbij, ben jij na overleg met personeelszaken nog dezelfde dag op non-actief gesteld en naar huis gestuurd hangende het verdere onderzoek naar de precieze feiten en omstandigheden.

Met jouw handelwijze heb jij niet alleen de wet overtreden maar ook ernstig inbreuk gemaakt op ons bedrijfsbeleid, waaronder maar niet beperkt tot de FedEx Code of Conduct. Daarbij heb je het vertrouwen dat wij in jou als Driver moeten hebben ernstig en onherstelbaar beschadigd. Bovendien heb jij met jouw handelwijze de uitstekende reputatie van FedEx op het spel gezet.

Kwalificatie

Jouw handelwijze (het verduisteren van de inhoud van een pakket) kwalificeert FedEx als een dringende reden voor ontslag op staande voet, waardoor redelijkerwijs niet van FedEx kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Uit het genoemde bedrijfsbeleid blijkt dat FedEx verduistering van haar zendingen (haar corebusiness) onder geen enkele omstandigheid accepteert c.q. kan accepteren. Elk weldenkend mens zou tot dezelfde conclusie zijn gekomen.

Overige feiten en omstandigheden

Los van voornoemde feiten, die als zodanig het onderhavige ontslag rechtvaardigen, merk ik tenslotte op dat uit het onderzoek ook nog naar voren is gekomen dat er in de afgelopen periode van 1,5 maand

twee andere gevallen van een verdwijning van kostbare zendingen hebben plaatsgevonden. Het betreffen zendingen die op 5 november jl. en 20 november jl. werden opgehaald bij de klant. Beide zendingen kwamen als lege verpakking aan bij de klant en beide zendingen betroffen pakketten die door jou bij de klant werden opgehaald en vervoerd.

Alle genoemde feiten en omstandigheden in onderling verband/samenhang - alsook elk feit/omstandigheid afzonderlijk (in het bijzonder de verduistering van (een deel van) de zending bij [bedrijf]) - kwalificeert FedEx als een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Een afweging van de belangen van FedEx versus de jouw belangen, waarbij onder meer jouw jonge leeftijd en relatief korte dienstverband in ogenschouw is genomen, lijkt niet tot een ander oordeel.

Een minder verstrekkend middel, zoals een vaststellingsovereenkomst met onzekere uitkomst, kan in casu redelijkerwijs niet van FedEx worden gevergd.

In herhaling, wij verlenen jou aldus ontslag op staande voet. Jouw dienstverband eindigt per direct (datum heden). Wij zullen einde maand een eindafrekening opmaken.

Ik vertrouw erop jou hiermee voldoende te hebben geïnformeerd,

Met vriendelijke groet,

[naam 3]

Manager Station Operations FedEx Express Europe

2.6 De gemachtigde van [verzoeker] heeft met (de gemachtigde van) Fedex gecorrespondeerd.

2.7 Bij e-mail van 19 februari 2020 heeft de gemachtigde van FedEx een verrekeningsverklaring aan (de gemachtigde van) [verzoeker] gestuurd.

(...)

Reeds nu alvast kan ik u namens FedEx mededelen dat FedEx hierbij verklaart dat de schuld die uw cliënt aan FedEx heeft (bestaande uit in ieder geval de gefixeerde schadevergoeding, gelijk aan een maandsalaris) wordt verrekend met enige vordering die uw cliënt nog op FedEx zou hebben, waaronder eventuele nog resterende componenten van de eindafrekening. Deze verklaring heeft te gelden als verrekeningsverklaring ex artikel 6:127 BW, reden waarom uw cliënt van FedEx kopie zal ontvangen van dit bericht.

(....)

2.8 Bij e-mail van 20 februari 2020 heeft de gemachtigde van [verzoeker] bezwaar gemaakt tegen eventuele verrekening door FedEx:

Geachte collega,

Dank voor uw e-mail. Ik beperk de reactie van cliënt daarop voor nu tot de door u namens Fedex uitgebrachte verrekeningsverklaring.

(...)

Voor zover Fedex wel bevoegd zou zijn en enige vordering op cliënt zou blijken te hebben, heeft mijn cliënt bezwaar tegen de verrekening en ontnemt hij aan de verrekeningsverklaring ook de beoogde werking, omdat uw cliënte in verzuim verkeert (ter zake van voldoening van de eindafrekening, waaronder tenminste de per datum einde dienstverband verschuldigde vakantiebijslag en de vergoeding wegens niet opgenomen vakantiedagen) hetgeen mijn cliënt het recht geeft zijn prestaties op te schorten.

(...)

Het verzoek

3.1 [verzoeker] verzoekt, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. Aan hem een billijke vergoeding toe te kennen ten laste van Fedex ten bedrage van € 29.650,- bruto en Fedex te veroordelen tot betaling van dat bedrag;
2. Fedex te veroordelen tot betaling aan [verzoeker] van:
 - a. een bedrag van € 4.392,53 bruto ter zake van transitievergoeding;
 - b. een bedrag van € 2.795,20 bruto ter zake van gefixeerde schadevergoeding;
 - c. een bedrag van € 1.449,36 bruto ter zake van vakantiebijslag;
 - d. een bedrag van € 3.741,- bruto ter zake van niet genoten vakantie;
 - e. de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over de hiervoor onder c en d genoemde bedragen;
 - f. een bedrag van € 1.446,29 bruto ter zake van buitengerechtelijke kosten;
 - g. de kosten van dit geding, waaronder salaris gemachtigde.

3.2 [verzoeker] stelt daartoe – samengevat – het volgende:

- Fedex heeft ernstig verwijtbaar gehandeld jegens [verzoeker] :
- [verzoeker] is ten onrechte op staande voet ontslagen: uit de ontslagbrief blijkt dat Fedex [verzoeker] verwijt dat hij opzettelijk de oorbellen uit het door [bedrijf] aan hem overhandigde pakket heeft gehaald en ze aan zichzelf heeft toegeëigend; [verzoeker] bestrijdt dat met klem;
- er is niet voldaan aan de onverwijldheidseis: Fedex heeft op 4 december 2019 bericht ontvangen van de klant dat een pakket zonder inhoud is afgeleverd; niet valt in te zien waarom Fedex een periode van 16 dagen nodig heeft gehad om te komen van vermoeden tot het (voldoende) vaststaande feit en ontslag;
- met betrekking tot zendingen op 5 november 2019 en op 20 november 2019 geldt dat uit de ontslagbrief niet valt op te maken welk handelen of nalaten van [verzoeker] ten aanzien van die zendingen als dringende reden wordt aangemerkt, voor het geval de opgegeven redenen voor het ontslag zo moeten worden begrepen dat Fedex [verzoeker] verwijt dat hij er de hand in heeft gehad dat de inhoud van de zendingen van 5 november 2019 en/of 20 november 2019 is verdwenen, bestrijdt [verzoeker] met klem dat hij de inhoud van de zendingen van 5 november 2019 en/of 20 november 2019 heeft weggenomen of daar de hand in heeft gehad; meer subsidiair geldt dat niet voldaan is aan de mededelingseis: de enkele mededeling dat op 5 november 2019 en op 20 november 2019 een pakket is opgehaald bij 'de klant' die als lege verpakking bij 'de klant' is aangekomen, voor [verzoeker] volstrekt onvoldoende is om te begrijpen welk pakket van welke afzender en voor welke geadresseerde Fedex bedoelt, daar is op 17 december ook niet over gesproken; meest subsidiair acht [verzoeker] het in hoge mate onaannemelijk dat de ontvangst van een lege verpakking op of omstreeks 5 november 2019 en 20 november 2019 niet eerder dan op of na 4 december 2019 bij Fedex bekend was zodat ook ten aanzien van deze onderdelen Fedex niet voldoende voortvarend heeft gehandeld en is het ontslag niet onverwijld gegeven;
- ook in onderlinge samenhang bezien, welke samenhang ontbreekt, is er geen sprake van een dringende reden.
- [verzoeker] maakt aanspraak op een billijke vergoeding:
- Fedex heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd zonder dat er een dringende reden was, en derhalve in strijd met het bepaalde in artikel 7:671BW;.; een billijke vergoeding gelijk aan het loon c.a. over negen maanden is redelijk: gezien de vlekkeloze staat van dienst van [verzoeker] valt niet in te zien waarom de arbeidsovereenkomst niet nog jaren had kunnen voortduren; het ontslag werpt een smet op de reputatie van [verzoeker] ; er is sprake van bruto en terugval in inkomsten;
- [verzoeker] maakt aanspraak op een transitievergoeding van € 4.392,53 bruto, daarbij dient rekening gehouden te worden met structureel overwerk (in 2019 ad € 5.105,57 bruto) en onregelmatigheidstoeslag (€ 884,91 bruto in 2019);
- er gold een opzegtermijn van één maand; Fedex had derhalve niet eerder dan tegen 1 februari 2020 mogen opzeggen; [verzoeker] vordert dan ook het loon dat hij verdiend zou hebben in de periode van 20 december 2019 tot 1 februari 2020, minus het loon dat hij over 20 tot met 31

december 2019 heeft ontvangen plus 8 % vakantietoeslag, te weten € 2.795,20 bruto;
- in het kader van de eindafrekening maakt [verzoeker] aanspraak op uitbetaling van 215 vakantieuren en de vakantiebijslag te weten respectievelijk € 3.741,- bruto en € 1.449,36 bruto;
- [verzoeker] heeft kosten gemaakt in een poging om buiten rechte voldoening te verkrijgen, die op grond van het Besluit vergoeding buitengerechtelijke incassokosten worden bepaald op € 1.446,29.

Het verweer

3.3 Fedex heeft tegen de vordering verweer gevoerd en daartoe – samengevat en voor zover van belang – het volgende aangevoerd:

- er was sprake van een dringende reden: uit intern onderzoek is gebleken dat de verdwenen oorbellen van [bedrijf] met zekerheid zijn te linken aan [verzoeker] ; [verzoeker] is geconfronteerd met de onderzoeksbevindingen, maar had geen enkele plausibele verklaring voor de verdwijning; daar komt bij dat ook de verdwenen Rolexen kunnen worden herleid naar [verzoeker] ; het vertrouwen van FedEx is ernstig geschaad en FedEx heeft forse schade geleden.
- aan de onverwijldheidseis is voldaan: pas na 11 december 2019 heeft FedEx de camerabeelden en nadere informatie ontvangen van [bedrijf] , waarna het onderzoek gericht en voortvarend verder intern is opgepakt; op 17 december 2019 is het voorlopige onderzoeksresultaat gedeeld met de leidinggevende, die direct [verzoeker] heeft geconfronteerd met de bevindingen in het kader van hoor-en-wederhoor; diezelfde dag nog is [verzoeker] op non-actief gesteld, waarna het onderzoek intern is afgerond en FedEx is overgegaan tot het ontslag op staande voet;
- ook aan de mededelingsplicht is voldaan; er kon voor [verzoeker] in redelijkheid geen twijfel bestaan om welke feiten het in de ontslagbrief ging; hij heeft volstaan deze feiten louter te ontkennen;
- gelet op de betrokkenheid van [verzoeker] bij de verdwijning van kostbare zendingen kon van Fedex niet worden gevergd het dienstverband met [verzoeker] in stand te houden;
- het ontslag op staande voet is terecht gegeven, de gevorderde gefixeerde schadevergoeding dient daarom afgewezen te worden;
- de dringende reden kwalificeert als ernstig verwijtbaar handelen van [verzoeker] , reden waarom Fedex geen transitievergoeding is verschuldigd;
- voor toekenning van een billijke vergoeding bestaat evenmin grond: Fedex had een gegronde reden voor het ontslag van [verzoeker] , subsidiair beroept Fedex zich op matiging;
- de verlofrechten zijn volledig aan [verzoeker] uitbetaald;
- de buitengerechtelijke incassokosten worden betwist: de correspondentie van mr. Praamstra is beperkt gebleven tot het inwinnen van eenvoudige inlichtingen, eerst bij verzoekschrift heeft [verzoeker] betaling van een geldsom gevorderd.

Het tegenverzoek

4.1 FedEx verzoekt om - voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- een verklaring van recht dat Fedex op goede gronden een beroep op verrekening heeft gedaan en aan [verzoeker] verder geen betalingen verschuldigd is;
- [verzoeker] te veroordelen uit hoofde van door FedEx geleden vermogensschade een bedrag van € 147.605,- te betalen aan Fedex, althans tot een in goede justitie te bepalen bedrag;
- [verzoeker] te veroordelen in de kosten van dit geding, de kosten voor de gemachtigde alsmede de nakosten.

4.2 Aan haar verzoek legt Fedex – samengevat – naast hetgeen zij als verweer heeft aangevoerd, het volgende ten grondslag:

- Fedex maakt aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding ad € 3.787,04 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 20 december 2019;
- Fedex heeft binnen de vervaltermijn van twee maanden, namelijk op 19 februari 2020, een verrekeningsverklaring ex artikel 6:127 BW uitgebracht er toe strekkende dat de schuld van [verzoeker] (bestaande uit in ieder geval de gefixeerde schadevergoeding) wordt verrekend met enige vordering die [verzoeker] nog op Fedex zou hebben, waaronder eventuele nog resterende

componenten van de eindafrekening;

- volgens Fedex is sprake van aansprakelijkheid aan de zijde van [verzoeker] voor de door Fedex geleden schade; het betreft de volgende schadeposten:

- Oorbellen [bedrijf] : EUR 32.200

- Rolex [naam 4] : EUR 12.500

- Rolex [naam 5] : EUR 21.775

- 80 gestolen iPhones 11 Pro ad EUR 1.159 = EUR 81.130, (verdwenen uit een zending die op 16 december 2019 door [verzoeker] is opgehaald).

Totaal: EUR 147.605.

Verweer tegen het tegenverzoek

4.3 [verzoeker] heeft – samengevat – het volgende tegen het tegenverzoek aangevoerd:

- Fedex is niet ontvankelijk in haar verzoek ten aanzien van schade van de iPhones; die schade houdt geen verband met het ontslag op staande voet en kan dus niet op de voet van artikel 7:686a lid 3 BW als nevenvordering worden behandeld in het kader van deze procedure.

- overigens betwist [verzoeker] iedere betrokkenheid bij de verdwijning van de iPhones.

- [verzoeker] heeft niets met de verdwenen zaken te maken, dat geldt voor de oorbellen, de Rolexen en ook voor de iPhones; Fedex zal opzet of bewuste roekeloosheid dienen te bewijzen; de enkele verdwijning, noch de eventuele betrokkenheid van [verzoeker] is toereikend voor toewijzing;. Fedex zal in dat geval ook de opzet danwel de bewuste roekeloosheid dienen te bewijzen;

- Fedex verzoekt vergoeding van schade die haar opdrachtgevers (mogelijk) hebben geleden, maar dat is geen eigen schade van Fedex.

- Fedex heeft geen recht meer om schadevergoeding te vorderen: de toepasselijke cao beroepsgoederenvervoer over de weg bepaalt in artikel 7 lid 4 sub c dat 'De werkgever dient binnen een maand nadat hij van de gebeurtenis kennis heeft genomen schriftelijk aan de werknemer te melden dat hij schadevergoeding zal eisen.' Fedex heeft op 17 januari 2020 laten weten dat zij zich het recht voorbehoudt om op enig moment schade te verhalen; dat was én te laat én bovendien geen mededeling dat er schadevergoeding geëist zal worden, maar slechts een aankondiging; dat dat mogelijk zou gaan gebeuren.

- de omvang van de schadevergoeding is niet onderbouwd en staat niet/onvoldoende vast:

- de cao bepaalt dat de schadevergoeding niet meer zal bedragen dan de kostprijs voor herstel of vervanging; Fedex heeft nog niet een begin van bewijs geleverd dat de verdwenen zaken de door haar gestelde waarde hebben.

- Fedex heeft nagelaten informatie te verstrekken over de waarde die vermeld is op de vrachtbrieven, terwijl die waarde o.m. relevant is om de eventuele schade te beoordelen.

- de e-mail van de gemachtigde van [verzoeker] van 20 februari 2020 heeft aan de verrekeningsverklaring van Fedex haar werking ontnomen en dat betekent dat de door Fedex verzochte verklaring voor recht niet toewijsbaar is.

Beoordeling van het geschil

5.1 Voor het vaststellen van de dringende reden is leidend hetgeen Fedex daarover heeft geschreven in de ontslagbrief van 20 december 2019. Daarin vermeldt zij de verduistering van een set oorbellen ter waarde van € 30.000,- uit een pakketje dat door [verzoeker] is opgehaald bij [bedrijf] op 3 december 2019 en voorts de vermissing van een tweetal kostbare zendingen op 5 respectievelijk 20 november uit pakketten die eveneens door [verzoeker] zijn opgehaald. Drie kostbare vermissingen dus in een periode van circa anderhalve maand van zendingen uit pakketten die door [verzoeker] werden opgehaald bij de klant.

5.2 Fedex heeft de door haar gestelde dringende reden onderbouwd met de rapportage van haar security man [naam 2] . Uit dat rapport kan worden afgeleid dat het pakketje dat door [verzoeker] is opgehaald bij [bedrijf] , nadat het aldaar was verpakt en voordat het in Ridderkerk bij Fedex

verder werd afgehandeld, is gemanipuleerd. Er is geen reden te twijfelen aan de beelden die van het pakketje zijn gemaakt. In de tussentijd bevond zich het pakketje bij [bedrijf] en in de bestelbus van Fedex, dus in de macht van [verzoeker]. Het is begrijpelijk dat Fedex op grond van de bevindingen van [naam 2] heeft geconcludeerd dat [verzoeker] betrokken was bij de vermissing van de oorbellen.

- 5.3 Uit het rapport kan evenwel niet met zekerheid worden afgeleid wat de betrokkenheid van [verzoeker] was, anders dan dat hij nu eenmaal de chauffeur was die het pakketje vervoerde. Dat zo zijnde had het echter op de weg van [verzoeker] gelegen om met een (mogelijke) verklaring voor de vermissing te komen, toen hij met de onderzoeksresultaten werd geconfronteerd. Die heeft hij niet gegeven toen hem daarom werd gevraagd en ook bij overhandiging van de ontslagbrief heeft hij die verklaring niet gegeven. Een ontslag op staande voet lag daarmee in de rede. Van Fedex kan niet worden gevergd dat zij een chauffeur in dienst houdt die niet ook maar een begin van een verklaring heeft voor de vermissing van een kostbare zending uit zijn bus. De persoonlijke omstandigheden van [verzoeker] zijn door Fedex meegewogen en maken dat niet anders.
- 5.4 Dat geldt nog meer tegen de achtergrond van de twee andere vermissingen, die kennelijk naar aanleiding van het onderzoek naar de oorbellen aan het licht waren gekomen en gelinkt konden worden aan transporten door [verzoeker].
- 5.5 In dit verband moet opgemerkt dat [verzoeker] eerst bij de mondelinge behandeling met een mogelijke verklaring is gekomen voor de vermissing van het setje oorbellen. Wat daar ook van zij, voor zijn arbeidsovereenkomst met Fedex is dat te laat.
- 5.6 Aan het vereiste van de dringende reden is dus voldaan. Dat geldt ook voor de overige twee vereisten voor het ontslag op staande voet. Fedex heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij naar aanleiding van de melding van de vermissing voortvarend te werk is gegaan door na ontvangst van de beelden nader onderzoek te doen, [verzoeker] te horen en vervolgens tot het ontslag te besluiten. Ook is de ontslagbrief voldoende duidelijk over de feiten die [verzoeker] worden verweten. Dat geldt sowieso voor de vermissing van de set oorbellen, maar ook ten aanzien van de vermissing van de twee Rolexen, nu Fedex onweersproken heeft gesteld dat [verzoeker] dat met zoveel woorden is medegedeeld en hij toen heeft volstaan met een ontkenning.
- 5.7 Nu aan de vereisten voor ontslag op staande voet is voldaan moet het er voor gehouden worden dat Fedex geen opzegtermijn in acht behoefde te nemen en [verzoeker] dus geen aanspraak kan maken op de gefixeerde schadevergoeding.
- 5.8 De gevorderde billijke vergoeding zal worden afgewezen. Een werknemer kan aanspraak maken op een billijke vergoeding indien de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld., zoals een opzegging in strijd met de geldende regels. Zoals hiervoor echter al overwogen kon van Fedex niet worden gevergd dat zij in de gegeven omstandigheden [verzoeker] in dienst zou houden. Daaruit volgt dat zij niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door [verzoeker] te ontslaan en dat voor de gevorderde billijke vergoeding geen grond is.
- 5.9 Voor de gevorderde transitievergoeding liggen de kaarten anders. Aan de werknemer komt een transitievergoeding toe tenzij hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Weliswaar is hiervoor overwogen en beslist dat er sprake was van een dringende reden voor Fedex, maar de rol van [verzoeker] staat (nog) niet vast. Behalve dat hij kennelijk chauffeur is geweest van een drietal transporten waarbij telkens waardevolle zendingen uit pakketten zijn verdwenen en hij daarvoor ten tijde van het ontslag geen (begin van een) verklaring had. Inmiddels heeft [verzoeker] aangevoerd dat anderen gebruik konden maken van de reservesleutels die bij Fedex in de kast liggen en dat hij tijdens de ritten soms langere tijd geen zicht had op de bestelbus, bijvoorbeeld als hij op een verdieping van het WTC moest zijn om iets op te halen. Indien en voor zoveel Fedex

zich erop wenst te beroepen dat [verzoeker] geen transitievergoeding toekomt omdat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld zal zij, tegenover de betwisting door [verzoeker] daarvan bewijs moeten bijbrengen, anders dan wat nu reeds vaststaat. Gelet op hetgeen hierna bij r.o. 5.13 wordt overwogen en beslist is er voor bewijslevering op dit punt geen aanleiding. Daarmee staat onvoldoende vast dat [verzoeker] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld; de transitievergoeding die qua omvang niet is betwist zal daarom worden toegewezen.

5.10 Met betrekking tot de eindafrekening heeft [verzoeker] gesteld dat voor zover uit de door Fedex overgelegde loonspecificaties zou blijken dat er een bedrag betaald is in het kader van de eindafrekening, het surplus tot de door [verzoeker] verzochte bedragen van € 3.741,- en € 1.449,36 dient te worden toegewezen. In de door Fedex overgelegde eindafrekening is € 2.265,57 opgenomen ter zake vakantiegeld en € 4.489,27 ter zake van 'holidays paid'. Van een surplus is dus geen sprake. Dit deel van de vordering zal daarom worden afgewezen.

5.11 De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten zullen eveneens worden afgewezen. Niet alleen omdat een belangrijk deel van de vordering wordt afgewezen, maar ook omdat door [verzoeker] niet is weersproken dat er in feite geen werkzaamheden zijn verricht die zagen op een buitengerechtelijke oplossing van het geschil.

Het tegenverzoek

5.12 Nu geoordeeld is dat Fedex met recht [verzoeker] op staande voet heeft ontslagen, kan zij aanspraak maken op de gefixeerde schadevergoeding. Het gevorderde bedrag zal als overigens niet weersproken worden toegewezen. Dat geldt ook voor het loon dat over de periode van 20 t/m 31 december 2019 is uitbetaald.

5.13 Tegen de gevorderde schadevergoeding heeft [verzoeker] meerdere verweren gevoerd. Zo heeft hij met recht aangevoerd dat [verzoeker] als werknemer slechts aansprakelijk gehouden kan worden voor schade die deze opzettelijk of door bewuste roekeloosheid heeft veroorzaakt. Op dat punt heeft FedEx erg weinig gesteld en nog minder bewezen, terwijl dat tegenover de betwisting door [verzoeker] wel op haar weg lag. Te meer omdat het gaat om zaken die een aanzienlijke waarde vertegenwoordigen. Weliswaar heeft Fedex nadere bewijslevering aangeboden, maar er is geen aanleiding haar dat toe te staan nu die nadere (ongespecificeerde) bewijslevering volgens de aanbod zou bestaan uit het horen van de getuigen [naam 2] en [naam 3], die blijkens hun rapport en/of verklaring niets hebben verklaard over opzet en/of roekeloosheid van [verzoeker]. Integendeel, [naam 2] heeft in zijn e-mail aan [naam 3] geschreven dat er *geen hard bewijs is van [verzoeker] 's betrokkenheid bij de diefstal maar een verdenking op z'n minst.*

De vordering moet reeds hierop stranden. De overige verweren behoeven dan ook geen bespreking meer.

5.14 Ten slotte de kwestie van de verrekening. [verzoeker] maakt met recht aanspraak op een transitievergoeding ad € 4.392,53 bruto en Fedex op € 3.787,04 bruto ter zake gefixeerde schadevergoeding inclusief te veel betaald loon. Fedex heeft een verrekeningsverklaring uitgebracht en [verzoeker] heeft daartegen onverwijld bezwaar gemaakt, zich beroepende op opschorting omdat Fedex volgens hem in verzuim verkeerde ten aanzien van de eindafrekening. Gelijk hiervoor overwogen (r.o. 5.10) zijn bij de eindafrekening het vakantiegeld en de vakantieuren betaald en is dus van zodanig verzuim geen sprake, zodat het beroep op deze weigeringsgrond faalt. Voormelde bedragen zullen worden verrekend.

5.15 Nu beide partijen over en weer in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten worden gecompenseerd.

Beslissing

De kantonrechter:

veroordeelt Fedex aan [verzoeker] te betalen € 605,49 bruto (ter zake van transitievergoeding minus gefixeerde schadevergoeding);

compenseert de proceskosten, zo dat iedere partij de eigen kosten draagt;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. R.R. Roukema en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

623