

# ECLI:NL:GHAMS:2020:2755

Instantie Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak 20-10-2020

Datum publicatie 26-10-2020

Zaaknummer 200.264.258/01

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep  
Beschikking

Inhoudsindicatie

Wwz. Ontslag op staande voet apothekersassistente terecht gegeven. Elementaire regel dat geen recepten mogen worden meegegeven zonder een op naam van de patiënt gesteld recept, dat is voorgeschreven door een arts geschonden. Andersluidende afspraak of gangbare praktijk disculperen niet. Geen recht op een transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen, niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om geen transitievergoeding toe te kennen. Geen recht op een billijke vergoeding.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl  
AR-Updates.nl 2020-1281

## Uitspraak

### GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer: 200.264.258/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam: 7593979 EA VERZ 19-184

### beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 20 oktober 2020

inzake

[appellante] ,

wonende te [woonplaats] ,

appellante,

advocaat: mr. R.H. Stam te Utrecht,

tegen

**BENU APOTHEKEN B.V.,**

gevestigd te Maarssen (gemeente Stichtse Vecht),

geïntimeerde,

advocaat: mr. P.P.M. Wijnands te Utrecht.

## **1 Het geding in hoger beroep**

Partijen worden hierna [appellante] en Benu genoemd.

[appellante] is bij verzoekschrift tevens houdende wijziging van eis met productie, ontvangen ter griffie van het hof op 12 augustus 2019, onder aanvoering van zes grieven in hoger beroep gekomen van de beschikking die de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter) op 14 mei 2019 onder bovenvermeld zaaknummer heeft gegeven. Het beroepschrift strekt ertoe, zakelijk weergegeven, dat het hof de bestreden beschikking zal vernietigen en zal oordelen dat het verzoek van [appellante] om vernietiging van de opzegging ten onrechte is afgewezen, alsmede, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- primair het dienstverband met terugwerkende kracht per 10 januari 2019 zal herstellen met betaling van achterstallig salaris c.a.;

- subsidiair aan [appellante] een billijke vergoeding van € 140.000,- bruto zal toekennen, alsmede een vergoeding van niet-genoten vakantiedagen van € 4.432,87, de wettelijke transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding van vier bruto maandsalarissen, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen;

- meer subsidiair aan [appellante] de wettelijke transitievergoeding zal toekennen, de gefixeerde schadevergoeding van vier bruto maandsalarissen, een vergoeding van niet-genoten vakantiedagen van € 4.432,87, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen;

alles met veroordeling van Benu in de proceskosten in beide instanties, waaronder de werkelijke salariskosten van de advocaat van € 8.000,- excl. btw te vermeerderen met de wettelijke rente.

In het zelfstandige verzoek van Benu heeft [appellante] reeds geconcludeerd tot afwijzing en voor het geval het zelfstandige verzoek wordt toegewezen, tot toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 140.000,- bruto, alsmede betaling van achterstallig loon en vergoeding van niet-genoten vakantiedagen, vermeerderd met de wettelijke verhoging en met veroordeling van Benu in de kosten van het tegenverzoek.

Op 22 oktober 2019 is ter griffie van het hof een verweerschrift in hoger beroep tevens houdende een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding ex artikel 7:671b BW van Benu ingekomen, met producties, inhoudende het verzoek, uitvoerbaar bij voorraad, de beschikking waarvan beroep te bekrachtigen en de verzoeken van [appellante] af te wijzen, alsmede voorwaardelijk – voor het geval Benu wordt veroordeeld tot herstel van het dienstverband – de arbeidsovereenkomst met [appellante] op de

kortst mogelijke termijn te ontbinden, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW en subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 sub g BW, zonder toekenning van enige vergoeding aan [appellante] en met veroordeling van [appellante] – naar het hof begrijpt – in de proceskosten in hoger beroep.

De mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft plaatsgevonden op 19 augustus 2020. Bij die gelegenheid hebben namens [appellante] mr. Stam voornoemd en namens Benu mr. Wijnands voornoemd het woord gevoerd, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Benu heeft nog een productie in het geding gebracht. Partijen hebben inlichtingen verschaft.

Beide partijen hebben bewijs van hun stellingen aangeboden.

Vervolgens is de behandeling van de zaak gesloten en is uitspraak bepaald.

## **2 Feiten**

De kantonrechter heeft in de bestreden beslissing onder 1.1 tot en met 1.7 een aantal feiten als in deze zaak vaststaand aangemerkt. Met grief I komt [appellante] op tegen de vaststelling van de feiten. Volgens [appellante] is de door haar in eerste aanleg aangevoerde gang van zaken onvoldoende in het feitencomplex opgenomen. Het hof zal, voor zover van belang, bij de beoordeling hierop terugkomen. De feiten behelzen, samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet (voldoende) betwist zijn komen vast te staan, het volgende.

2.1 Benu exploiteert een keten van apotheken, waarbij ongeveer 3.500 medewerkers werkzaam zijn.

2.2 [appellante] , geboren op [geboortedatum] 1963 en thans 56 jaar oud, is sinds

1 december 1997 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Benu als gediplomeerd apothekersassistente in de vestiging [naam] in Amsterdam. Het laatstgenoten salaris bedroeg € 2.517,63 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag.

2.3 Benu hanteert een kwaliteitshandboek, om de bedrijfsprocessen in haar apotheken conform de (semi-)wettelijke voorschriften te doen verlopen, dat voor iedere medewerker vanaf de werkplek beschikbaar is. Daarin staan onder andere de processtappen beschreven voor afhandeling van een individueel recept. Stap 2 beschrijft de verificatie van patiënt en recept, stap 5 de beoordeling of het voorschrift farmacotherapeutisch verantwoord is, stap 11 de controle door een tweede assistent, stap 13 de recept controle door de apotheker op de dag van terhandstelling en stap 14 de archivering van de recepten.

2.4 Jaarlijks vindt een toetsing van iedere afzonderlijke apotheek plaats, zowel intern als extern en intercollegiaal. Uit dien hoofde is Benu HKZ (Harmonisatie Kwaliteitsbeoordeling in de Zorgsector) gekwalificeerd.

2.5 Op 7 januari 2019 heeft [appellante] ten behoeve van patiënte [A] (hierna: [A] ), geboren [geboortedatum] 1947, 360 stuks van het diabetesmedicijn Komboglyze in bestelling genomen. Als 'voorschrijver' heeft zij in het bestelsysteem '[D]' ingevuld. Op 8 januari 2019 zijn de medicijnen

uitgeleverd.

2.6 Tijdens een gesprek op 10 januari 2019 is [appellante] door Benu op staande voet ontslagen.

2.7 Bij brief van 11 januari 2019 heeft Benu het ontslag bevestigd. In de brief staat - voor zover relevant - :

*'(...) Op dinsdag 8 januari 2019 ben je door de heer (...) aangesproken op een geneesmiddelenuitgifte (hierna terhandstelling genoemd), waarvan het aanschrijfproces op maandag 7 januari 2019 door jou is verricht. De heer (...) constateerde dat de bedoelde terhandstelling plaats bleek te hebben gevonden zonder aanwezigheid van het bijbehorend recept afkomstig van de voorschrijvende arts. Jij hebt geantwoord dat je de terhandstelling inderdaad zonder recept had uitgevoerd maar dat jij het recept nog zou 'regelen'. Verder verklaarde jij dat het betreffende geneesmiddel een patiënt in het buitenland betreft, maar dat er wel een recept aanwezig zou zijn. De heer (...) heeft jou gevraagd het ontbrekende recept met urgentie bij hem aan te leveren, ter controle. Je hebt echter die dag geen recept overlegd aan de heer (...) en op woensdag 9 januari 2019 was jij niet aanwezig in verband met een roostervrije dag.*

*(...) Inmiddels was namelijk door BENU nader vastgesteld dat er door jou in de periode van maart 2018 tot en met (...) 7 januari 2019, in totaal 7 terhandstellingen op een ontoelaatbare wijze zijn verricht die tevens in strijd zijn met geldende wetgeving en (interne) procedures/werkinstructies.*

*Jij hebt aangegeven dat je bij de allereerste terhandstelling voor deze patiënt gehandeld hebt op basis van een bijbehorend recept. Het bewuste recept heb je echter, ondanks het verzoek van de heer (...) op 8 januari 2019, niet kunnen bijbrengen. Evenmin heb je een genoegzame verklaring voor het feit waarom er geen (digitaal) recept voorhanden is in de administratie. Ook heb je bevestigd dat er noch door jou, noch door een tweede collega (...) een controle heeft plaatsgevonden bij het aanschrijven én nogmaals voordat de terhandstelling plaatsvond. Wij hebben je er op gewezen dat je hiermee niet conform de wettelijke regels maar ook niet volgens interne regels van BENU gehandeld hebt.*

*Zoals gezegd hebben wij kunnen vaststellen dat er na de eerste terhandstelling in maart 2018 gedurende de afgelopen maanden nog 6 keer door jou een terhandstelling heeft plaatsgevonden voor deze patiënt. De patiënt in kwestie verblijft in het buitenland, je hebt nimmer rechtstreeks contact gehad met de behandelend arts en ook heb je nooit contact gehad met de patiënt zelf, zo heb je verklaard. Voorts is er geen compleet medicatiedossier/patientendossier aanwezig, waarbij de medicatiebewaking uitgevoerd kan worden. Je hebt ons verklaard dat je alle terhandstellingen hebt uitgevoerd op basis van telefonische 'bestellingen' die door een familielid van de patiënt werden gedaan en dat je in sommige gevallen wel telefonisch gevraagd hebt om het bijbehorende recept, maar je bent hier nooit achteraan gegaan. Je hebt aldus al deze terhandstellingen verricht terwijl je wist - en in het systeem hebt kunnen zien - dat er geen bijbehorend recept aanwezig was.*

*(...) Uit onderzoek van de heer (...) bleek voorts dat er onduidelijkheden waren over de voorschrijver van de betreffende middelen (de behandelend arts). Jij verklaarde hierover dat je een willekeurige (Nederlandse) arts hebt gekoppeld aan het bedoelde patiëntendossier omdat je bij het ontbreken van een recept ook geen gegevens van een arts had. (...)*

*Je hebt met jouw werkwijze in genoemde gevallen op eigen initiatief keer op keer, zonder recept en zonder overleg met en controle van de apotheker, zware medicijnen verstrekt; de patiënt in kwestie heeft hiermee ernstige gezondheidsrisico's kunnen lopen omdat er geen farmaceutisch toezicht en controle door de apotheker hebben plaatsgevonden. Je hebt met deze werkwijze de grenzen van het toelaatbare ver overschreden en BENU kwalificeert jouw handelen als zeer ernstig en verwijtbaar.*

*Wij hebben je kenbaar gemaakt zeer geschrokken te zijn van jouw handelen, te meer omdat je een zeer ervaren gediplomeerd apothekersassistent bent. Ons vertrouwen in jouw professionaliteit en integriteit is echter door jouw handelwijze onherstelbaar verstoord geraakt.*

*Jouw gedragingen zijn zo ernstig, dat van ons niet langer kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst met jou te laten voortduren. (...)*

*Wij hebben bij ons besluit om jou op staande voet te ontslaan rekening gehouden met niet alleen de*

*ernst van jouw handelwijze, maar tevens met de duur van het met jou bestaande dienstverband, jouw leeftijd en de gevolgen van het ontslag voor jouw persoonlijke situatie. (...)*

### **3 Beoordeling**

3.1 In eerste aanleg heeft [appellante] de kantonrechter primair verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen en Benu te veroordelen tot doorbetaling van loon, te vermeerderen met de wettelijke verhoging, en subsidiair Benu te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, de billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en verstrekking van bruto-netto specificaties van deze bedragen, zowel primair als subsidiair Benu te veroordelen tot betaling aan [appellante] van een bedrag van € 2.719,04 zijnde een inhouding op de eindafrekening, te vermeerderen met de wettelijke rente en wettelijke verhoging, en met veroordeling van Benu in de kosten van de procedure. Tevens heeft [appellante] verzocht een voorlopige voorziening te treffen, strekkende tot doorbetaling van loon tijdens de procedure. Benu heeft verweer gevoerd tegen het verzoek en heeft voorwaardelijk, voor het geval het verzoek van [appellante] tot vernietiging van het ontslag op staande voet zou worden toegewezen, verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a jo. 7:669 lid 3 sub e en/of g Burgerlijk Wetboek (BW), met veroordeling van [appellante] in de kosten van de procedure. [appellante] heeft zich verzet tegen toewijzing van het door Benu ingediende voorwaardelijke verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

3.2 De kantonrechter heeft bij de bestreden beschikking, kort samengevat en voor zover in hoger beroep van belang, geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en heeft het verzoek van [appellante] tot vernietiging van de opzegging afgewezen. [appellante] is in de kosten van de procedure veroordeeld. Het voorwaardelijke verzoek tot ontbinding van Benu hoefde daarom niet meer te worden beoordeeld. De feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen leveren in dit geval ook ernstige verwijtbaarheid op, hetgeen betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is, aldus steeds de kantonrechter. Tegen deze beslissing alsmede de gronden waarop die beslissing berust, komt [appellante] in hoger beroep met een zestal grieven op. Benu bestrijdt de grieven en verzoekt voorwaardelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:671b BW.

3.3 Met grief I komt [appellante] op tegen de vaststelling van de feiten. Grief II houdt in dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat [appellante] haar subsidiaire verzoek heeft ingetrokken. Met het eerste deel van grief III bestrijdt [appellante] dat sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt en stelt [appellante] dat ontslag op staande voet een te zwaar middel is, gelet op de omstandigheden van het geval. Met het tweede deel van grief III stelt [appellante] dat geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid en een transitievergoeding is verschuldigd. Grief IV (abusievelijk genummerd als grief V) is gericht tegen niet toekennen van een billijke vergoeding, grief V (abusievelijk genummerd als grief VI) tegen het niet toekennen van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en grief VI (abusievelijk genummerd als grief VII) tegen het niet toekennen van een vergoeding van de werkelijke kosten van de procedure. [appellante] heeft haar eis vermeerderd en een uitkering ter zake van niet-genoten vakantiedagen van € 4.432,87 bruto verzocht. Voor het geval het ontslag op staande voet geen stand houdt, verzet [appellante] zich tegen toewijzing van het door Benu ingediende voorwaardelijke verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

#### *Dringende reden*

3.4 [appellante] heeft bestreden dat sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt en gesteld dat het een te zwaar middel is, gelet op de omstandigheden van het geval. Ter toelichting voert [appellante] het volgende aan. Volgens [appellante] is het feit dat het medicijn niet door een Nederlandse arts is voorgeschreven niet ongebruikelijk, het kwam in

apotheek [naam] vaker voor dat er buitenlandse recepten werden verstrekt. [B] (hierna: [B] ), de zoon van [A] , heeft een intakegesprek met apotheker [C] (hierna: [C] ) gevoerd en dus wist de (opvolgend) apotheker van de verstrekking van medicijnen ten behoeve van [A] . [appellante] heeft de meest recente recepten van [A] later doorgestuurd. Het was praktisch dat bij afwezigheid van een Nederlandse arts de naam van [D] of een andere willekeurige arts uit het systeem werd gebruikt. Nergens, ook niet in het handboek, is aangegeven dat bij overtreding van het handboek ontslag op staande voet volgt. In de praktijk hebben zich nooit risico's voor patiënten voorgedaan. [appellante] heeft gehandeld volgens de haar bekende instructies en is er nooit op aangesproken dat er geen tweede controle had plaatsgevonden of dat er geen recept was bijgevoegd. Daar komt bij dat vanwege de omstandigheden van het geval ontslag op staande voet een te zwaar middel is. [appellante] heeft in dat kader gewezen op het feit dat zij geen aanspraak kan maken op een WW-uitkering, het ontslag een zeer negatieve invloed heeft op haar positie op de arbeidsmarkt en haar leeftijd. Zij heeft altijd goed gefunctioneerd en was geliefd bij collega's en patiënten.

3.5 Voor een geldig ontslag op staande voet dient volgens artikel 7:677 lid 1 BW onder andere sprake te zijn van een dringende reden (zowel objectief als subjectief) waarbij rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het geval (zoals de aard en de ernst van de dringende reden, de duur van de dienstbetrekking, de wijze waarop de werknemer heeft gefunctioneerd en de persoonlijke omstandigheden van de werknemer). Vaststaat dat [appellante] op 8 januari 2019 360 stuks van het diabetesmedicijn Komboglyze ter hand heeft gesteld aan [B] ten behoeve van de in het buitenland verblijvende [A] . [appellante] heeft de stelling van Benu, dat zij daarvoor geen recept had, onvoldoende betwist. De enkele opmerking dat het recept in de apotheek zou moeten liggen is daartoe onvoldoende. Benu kwam achter de terhandstelling van voornoemde medicatie omdat bij het initiëren van de medicijnbestelling op 7 januari 2019 in het bestelsysteem van de apotheek onregelmatigheden werden geconstateerd. De apotheker wilde daarover telefonisch overleggen met de voorschrijvende arts, toen bleek dat er geen recept in de receptenadministratie aanwezig was. Op 8 januari 2019 heeft de apotheker [appellante] gevraagd waar het recept was, waarop zij antwoordde dat zij inderdaad het bewuste medicijn had besteld zonder recept, ten behoeve van een in het buitenland verblijvende, vaste en haar bekende patiënte van de apotheek. [appellante] heeft vervolgens toegezegd het recept alsnog te zullen 'regelen'. Benu wist toen nog niet dat de medicijnen op dat moment al waren uitgeleverd. Op 9 januari 2019 hebben de betrokken apothekers onderzoek verricht in de voorraad- en patiëntenadministratie van de apotheek en de bestelhistorie van de patiënte. Eerst toen is gebleken dat [appellante] de medicijnen op 8 januari 2019 al had uitgeleverd en dat vanaf 20 maart 2018 op zeven data verschillende medicijnen voor [A] zijn verstrekt, waarbij – op een uitzondering na – de in digitale vorm te bewaren recepten ontbraken.

Op 10 januari 2019 heeft [appellante] per e-mail aan Benu twee recepten gestuurd. Op het ene ongedateerde recept in een buitenlandse taal ontbraken de namen van de voorschrijvende arts en de patiënt, alsmede de doseringen. Het andere, eveneens ongedateerde, recept in een buitenlandse taal bevat wel de naam van de voorschrijvende arts en patiënte [A] , maar ziet op het medicijn Pregabalin. [appellante] heeft hiermee geen recepten verstrekt die de medicijnbestelling van 7 januari 2019 en uitlevering van 8 januari 2019 afdoende hebben kunnen verklaren.

3.6 Uit de functiebeschrijving van de apothekersassistent in de Cao Apotheken 2017-2019 blijkt dat het doel van de functie is *'Het verrichten van werkzaamheden met betrekking tot bereiden, mede bewaken, controleren en distribueren van genees- en zelfzorgmiddelen en het geven van voorlichting/advies daarover'*. Het bewaken van medicatie en het geven van voorlichting/advies bij verstrekking van genees- en zelfzorgmiddelen geschiedt allereerst door het in ontvangst nemen van recepten aan de balie en de controle van die recepten door de apothekersassistente. Op grond van artikel 61 lid 9 Geneesmiddelenwet is het de apotheker verboden om een UR-geneesmiddel (Hof: uitsluitend op recept) ter hand te stellen zonder dat een recept is overgelegd van een daartoe op grond van de Geneesmiddelenwet bevoegde beroepsbeoefenaar, met

uitzondering van spoedgevallen. In het kwaliteitshandboek zijn de processtappen voor de afhandeling van een individueel recept beschreven. Hierin is opgenomen dat allereerst een verificatie van patiënt en recept dient plaats te vinden, waarna diverse vervolprocessen in gang worden gezet (zoals deels beschreven onder 2.3). Daarnaast zijn in het kwaliteitshandboek de processtappen voor de registratie van een incidentele patiënt zonder dossierbeheer (passant) beschreven. Ook daaruit volgt dat eerst verificatie van de patiënt en het recept moeten plaatsvinden. Uit de functiebeschrijving, wet- en regelgeving en het handboek volgt dat [appellante] op de hoogte had moeten zijn van de elementaire regel dat zij geen medicijnen mag meegeven zonder een op naam van de patiënt gesteld recept, dat is voorgeschreven door een arts. Door deze elementaire regel te schenden heeft [appellante] Benu een dringende reden voor ontslag op staande voet gegeven. De regel is zo elementair dat vermeende andersluidende instructies of een gangbare praktijk, zoals door [appellante] gesteld, haar niet disculperen. [appellante] wist als zeer ervaren apothekersassistente dat medicijnen niet mogen worden verstrekt zonder recept. [appellante] heeft nog gesteld dat [B] een intakegesprek heeft gevoerd met apotheker [C], waardoor de (opvolgend) apotheker wist van de verstrekking van medicijnen ten behoeve van [A]. Benu heeft echter onweersproken gesteld dat apotheker [C] sinds ultimo december 2016 niet meer bij vestiging [naam] werkzaam is, zodat het gestelde intakegesprek voor die datum moet hebben plaatsgevonden. De eerste medicijnen voor [A] zijn op 20 maart 2018 verstrekt, maar liefst 15 maanden later. Het ligt niet voor de hand dat de levering van 20 maart 2018 aan [B] een uitvloeisel is van een uiterlijk in december 2016 gemaakte afspraak. Bovendien heeft Benu een verslag van een werkoverleg van 19 oktober 2016 overgelegd, waarin apotheker [C], op de vraag 'Wat doen we met buitenlandse recepten met grote hoeveelheden?' heeft geantwoord: 'Bij buitenlandse recepten altijd eerst naar [C] (Hof: [C]) komen voor beoordeling.'

Het hof acht het niet aannemelijk dat [C] in diezelfde periode met [B] een andersluidende afspraak heeft gemaakt, noch dat deze afspraak alleen ziet op grote hoeveelheden medicijnen (nog daargelaten de vraag of de uitgeleverde hoeveelheid Komboglyze als 'grote hoeveelheid' kwalificeert). Het hof heeft hierbij ook in aanmerking genomen dat [appellante] door de terhandstelling van medicijnen zonder een op naam van de patiënte gesteld recept van een arts gezondheidsrisico's in het leven heeft geroepen. Dat deze gezondheidsrisico's zich in dit geval niet hebben verwezenlijkt, zoals [appellante] heeft gesteld, doet daaraan niet af. Dat geldt ook voor het feit dat in het handboek niet is opgenomen dat bij overtreding ontslag op staande voet zou volgen. [appellante] heeft gesteld dat het praktijk was dat bij afwezigheid van een Nederlandse arts de naam van [D] of een andere willekeurige arts uit het systeem werd gebruikt. Benu heeft evenwel onweersproken gesteld dat de aanduiding [D] uitsluitend voorbehouden was aan en gebruikt diende te worden voor geneesmiddelenleveranties ten behoeve van patiënten van het [naam huis] -huis en niet bestemd was voor de verstrekking van geneesmiddelen aan anderen. Dat sprake is van een buitenlands recept is door Benu niet aan het ontslag ten grondslag gelegd, zodat het feit dat deze omstandigheid niet ongebruikelijk was [appellante] ook niet disculpeert. De door [appellante] aangevoerde overige omstandigheden maken het voorgaande niet anders. Het hof concludeert dat sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt, zodat het eerste deel van grief III faalt. Nu sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet, is geen sprake van een onregelmatige opzegging door Benu krachtens artikel 7:672 lid 11 BW, zodat ook grief V faalt.

#### *Transitievergoeding*

- 3.7 Met het tweede deel van grief III stelt [appellante] dat geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid en een transitievergoeding is verschuldigd omdat niet is komen vast te staan dat [appellante] opzettelijk tegen het handboek in handelde, maar dat zij handelde op basis van eerdere afspraken met een andere apotheker. Bovendien heeft zij zich niet schuldig gemaakt aan een misdrijf. Voor het geval wel sprake is van ernstige verwijtbaarheid doet [appellante] een beroep op 7:673 lid 8 BW, omdat het in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om geen transitievergoeding toe te kennen. Volgens [appellante] staat de situatie met [A] op zich (omdat de medicijnverstrekkingen enkel betrekking hebben op dit ene

specifieke geval en op elkaar voortborduren), heeft zij zich niet financieel (of anderszins) bevoordeeld en wordt zij ongenadig hard gestraft, terwijl het doel van Benu ook met een minder verstrekkende sanctie bewerkstelligd had kunnen worden.

3.8 Artikel 7:673 lid 7 sub c BW bepaalt dat de transitievergoeding niet verschuldigd is als het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Alleen in het uitzonderlijke geval dat de werknemer terecht op staande voet is ontslagen zonder dat hem een verwijt treft is de werkgever de transitievergoeding verschuldigd. Gelet op het voorgaande is komen vast te staan dat [appellante] heeft gehandeld in strijd met een elementaire regel, die aan de basis ligt van het vak van (apotheker en) apothekersassistente, die tevens is vastgelegd in wet- en regelgeving en in het handboek. Dat er andere afspraken zijn gemaakt met apotheker [C] is – gelet op hetgeen onder 3.6 is overwogen – niet voldoende komen vast te staan.

Voor de vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen is het feit dat [appellante] zich niet schuldig heeft gemaakt aan een misdrijf niet van belang. Gelet op hetgeen onder 3.6 is overwogen is het hof van oordeel is dat [appellante] wel degelijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het eindigen van de arbeidsovereenkomst. De opzegging door Benu is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van [appellante], reden waarom zij krachtens artikel 7:673 lid 7 sub c BW geen aanspraak heeft op de transitievergoeding. Artikel 7:673 lid 8 BW bepaalt dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn, waarbij de rechter toch kan overgaan tot toekenning van een gehele of gedeeltelijke transitievergoeding. Hiertoe is voor het hof van belang dat de situatie met [A] niet op zich staat, want de verweten gedragingen (het uitleveren van medicijnen zonder recept) hebben meermaals plaatsgevonden gedurende een langere periode. Er is dus geen sprake van een eenmalige grote misstap, zoals door [appellante] gesteld. Dat deze uitleveringen zien op dezelfde patiënte en dat [appellante] hiervan geen (financieel) voordeel heeft gehad, maakt dit niet anders. Het ontslag op staande voet is het geëigende middel voor deze situatie, het eindigen van de arbeidsovereenkomst kan [appellante] (ernstig) worden verweten en er zijn geen redenen waarom het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het tweede deel van grief III faalt.

#### *Billijke vergoeding*

3.9 Grief IV is gericht tegen niet toekennen van een billijke vergoeding. Volgens [appellante] heeft zij recht op een billijke vergoeding krachtens artikel 7:681 lid 1 BW omdat Benu met het ontslag op staande voet geen rekening heeft gehouden met de zeer ernstige gevolgen die het ontslag op staande voet voor haar heeft. Het inkomen van [appellante] is weggevallen en zij heeft een preciaire arbeidsmarktsituatie. Vanwege reputatieschade kan [appellante] bij geen enkele Benu apotheek meer aan de slag komen.

3.10 Artikel 7:681 BW bevat de regels met betrekking tot de sancties in het geval van een opzegging in strijd met de daarvoor geldende regels. Nu het hof heeft geoordeeld dat sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet, is geen sprake van een opzegging in strijd met de daarvoor geldende regels en is voor een billijke vergoeding op die grond dan ook geen plaats, zodat grief IV faalt. Nu het hof een oordeel heeft gegeven omtrent de transitievergoeding en de billijke vergoeding wordt grief II bij gebrek aan belang gepasseerd.

3.11 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen heeft grief I omtrent de vaststelling van de feiten geen zelfstandige betekenis.

#### *Niet-genoten vakantiedagen*

3.12 [appellante] heeft haar verzoek vermeerderd en tevens een uitkering ter zake van niet-genoten vakantiedagen van € 4.432,87 bruto verzocht. Benu heeft een specificatie overgelegd van de door Benu opgemaakte eindafrekening, waarbij 107,81 uren zijn uitbetaald ter zake van niet-genoten vakantieuren, ten bedrage van € 2.072,54 bruto. Daarnaast heeft Benu meerdere overzichten

overgelegd waaruit blijkt dat het aantal niet-genoten vakantieuren sluit op 107,81 uren, hetgeen door [appellante] niet meer is weersproken. Dit verzoek van [appellante] wordt dan ook afgewezen.

*Slotsom*

3.13 De grieven falen en wat [appellante] in hoger beroep meer of anders heeft verzocht, zal worden afgewezen. De bestreden beschikking zal worden bekrachtigd. Aan het voorwaardelijke verzoek tot ontbinding van Benu wordt niet toegekomen. [appellante] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding, waarmee ook grief VI faalt. [appellante] heeft geen concrete stellingen te bewijzen aangeboden die, indien bewezen, tot een andere beslissing zouden kunnen leiden. Haar bewijsaanbod wordt daarom gepasseerd.

#### **4 Beslissing**

Het hof:

bekrachtigt de bestreden beschikking;

veroordeelt [appellante] in de kosten van het geding in hoger beroep en begroot deze kosten, voor zover tot heden aan de zijde van Benu gevallen, in hoger beroep op € 741,- aan verschotten en € 2.148,- aan salaris;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het in hoger beroep meer of anders gevorderde.

Deze beschikking is gegeven door mrs. I.A. Haanappel-van der Burg, F.J. Verbeek en R.M. de Winter en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 20 oktober 2020.