

ECLI:NL:RBNHO:2021:1994

□ Rechtspraak.nl, Rechtbank Noord-Holland, 07-01-2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:1994, 8829940

arbeidsrecht; berusting ontslag op staande voet; billijke vergoeding; gefixeerde schadevergoeding

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	07-01-2021
Datum publicatie	15-03-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:RBNHO:2021:1994
Zaaknummer	8829940
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht
Overige publicaties	AR-Updates.nl 2021-0344

UITSPRAAK

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Bewind

locatie Alkmaar

Zaaknr./rolnr.: 8829940 \ AO VERZ 20-92 (rvk)

Uitspraakdatum: 7 januari 2021

Beschikking in de zaak van:

[eiser] ,
wonende te [woonplaats]
verzoekende partij
verder te noemen: [eiser]
gemachtigde: mr. R. Muurlink, advocaat te Alkmaar

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid EOS B.V.,
statutair gevestigd en kantoorhoudende te Schagen
verwerende partij
verder te noemen: EOS
gemachtigde: mr. J.H. Prins, advocaat te Den Helder

1 Het procesverloop

- 1.1. [eiser] verzoekt, na wijziging van zijn verzoek, dat de kantonrechter voor recht verklaart dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Daarnaast verzoekt [eiser] hem ten laste van EOS een gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding toe te kennen en vraagt hij onder meer een verklaring voor recht dat het concurrentiebeding is vervallen. EOS heeft een verweerschrift ingediend.
- 1.2. Op 10 december 2020 heeft een zitting plaatsgevonden. [eiser] is in persoon verschenen, vergezeld door zijn gemachtigde. Namens EOS zijn verschenen mevr. [XX] en dhr. [YY], vergezeld door de gemachtigde. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. [eiser] heeft bij het naar voren brengen van zijn standpunten gebruik gemaakt van een pleitnota. Voorafgaand aan de zitting heeft [eiser] bij brief van 3 november 2020 zijn verzoek gewijzigd.

2 De feiten

- 2.1. [eiser], geboren op [geboortedatum], is op 1 juli 2018 in dienst getreden bij EOS, per 1 januari 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De laatste functie die [eiser] vervulde, is die van financieel controller, met een salaris van € 4.730,90 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag en dertiende maand van 8,3% van het bruto jaarsalaris en een vaste bijdrage ZV van € 20,- bruto per maand.
- 2.2. Op 16 september 2020 stond een functioneringsgesprek met [eiser] gepland. Voor aanvang van het functioneringsgesprek heeft EOS aan [eiser] medegedeeld dat dhr. [ZZ] niet aanwezig zou zijn bij het gesprek, maar in plaats van hem, mevr. [AA], en mevr. [XX]. [eiser] heeft hierop geantwoord dat de gang van zaken niet was zoals afgesproken en hij heeft aangegeven het gesprek zo niet te willen voeren. [eiser] is hierop op staande voet ontslagen. EOS heeft ter plekke het ontslag als volgt op schrift gezet:

'Op 16 september 12.40 uur is dhr. [eiser] op staande voet ontslagen. Dhr. [eiser] weigert een functioneringsgesprek. Reden van ontslag is werkhouding, financieel mismanagement en werkweigering. Dit zal met brief verder onderbouwd worden.'

- 2.3. In een brief van 18 september 2020 met bijlage van EOS worden de gronden van het ontslag nader toegelicht:

'Hierbij ontvangt u een bevestiging, dat ik u op 16-09-2020 op staande voet heb ontslagen. De redenen voor dit ontslag zijn, zoals ik u ook op 16-09-2020 heb meegedeeld, en schriftelijk heb vastgelegd: uw functioneren is al enige tijd een bron van zorg, mijn voorstel om een verbetertraject in te gaan heeft u, na een patroon van meerdere malen werkweigering, op 16-09-2020 geweigerd. Hierop heb ik u op staande voet ontslagen. U heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om uw functioneren te verbeteren en het vertrouwen in u te herstellen. In bijgevoegde bijlage staan de punten die in het voorgenomen functioneringsverslag aan de orde zouden worden gesteld, maar welke niet nieuw voor u zijn. U bent van deze punten op de hoogte. Deze redenen vormen elk afzonderlijk maar ook in samenhang een dringende reden voor dit ontslag op staande voet.

In de bijlage is ook een verslag van het voorgenomen functioneringsgesprek op 16-09-2020 door de personeelsadviseur toegevoegd.

Ik zal per 16-09-2020 een correcte eindafrekening opstellen van het salaris, vakantiegeld en niet genoten vakantiedagen. (...)' 2.4. Bij e-mailbericht van 2 november 2020 heeft EOS het ontslag op staande voet ingetrokken.

- 2.5. Bij e-mailbericht van 3 november 2020 heeft [eiser] medegedeeld dat hij niet instemt met een intrekking van het ontslag op staande voet en dat hij berust in het verleende ontslag.
- 2.6. EOS heeft aan [eiser] een transitievergoeding ter hoogte van € 4.299,96 bruto betaald.

3 Het verzoek

- 3.1. [eiser] verzoekt dat de kantonrechter EOS veroordeelt tot betaling van een billijke vergoeding van € 66.302,56 op grond van artikel 7:681 lid 1, onderdeel a BW.
- 3.2. Aan dit verzoek legt [eiser] ten grondslag – kort gezegd – dat onregelmatig is opgezegd omdat hij ten onrechte op staande voet is ontslagen. Daarom is EOS een billijke vergoeding verschuldigd. Bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding moet meewegen dat [eiser] wellicht nog jaren bij EOS zou zijn blijven werken, hij altijd naar behoren heeft gefunctioneerd en dat zijn kansen op de arbeidsmarkt niet groot zijn. Met inachtneming hiervan komt een billijke vergoeding van een bruto jaarsalaris inclusief vakantietoeslag, dertiende maand en vergoeding ZV redelijk voor.
- 3.3. [eiser] verzoekt ook om toekenning van een gefixeerde schadevergoeding van € 8.467,11 bruto. Aan dit verzoek legt [eiser] ten grondslag dat het ontslag onregelmatig is en dat EOS daarom op grond van artikel 7:672 lid 11 BW een schadevergoeding verschuldigd is gelijk aan het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Op de overeenkomst is de wettelijke opzegtermijn van toepassing die in dit geval, op grond van artikel 7:672 lid 2 sub a BW één maand bedraagt. De opzegging heeft op 16 september 2020 plaatsgevonden, wat betekent dat de arbeidsovereenkomst had behoren te eindigen op 1 november 2020. Het loon over die periode bedraagt € 8.467,11 bruto.
- 3.4. Voorts verzoekt [eiser] een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. [eiser] voert daartoe aan dat hij daar belang bij heeft in verband met het aanvragen van een WW-uitkering.
- 3.5. Daarnaast verzoekt [eiser] een verklaring voor recht dat EOS geen rechten kan ontlenen aan het non-concurrentiebeding omdat het beëindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van EOS.
- 3.6. Tot slot verzoekt [eiser] dat EOS veroordeeld wordt de buitengerechtelijke incassokosten te betalen. Vergoeding van deze kosten is redelijk omdat [eiser] werkzaamheden heeft verricht om betaling in der minne te verkrijgen.

4 Het verweer

- 4.1. EOS verweert zich en stelt dat het verzoek om ten laste van haar een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding toe te kennen, dient te worden afgewezen. Ook de verklaringen voor recht en de nevenvorderingen dienen te worden afgewezen. EOS voert daartoe – samengevat – het volgende aan.
- 4.2. EOS is geen gefixeerde schadevergoeding verschuldigd, omdat [eiser] heeft berust in het ontslag. Het dienstverband is derhalve geëindigd per 16 september 2020 en na die datum is geen loon meer verschuldigd.
- 4.3. Ook de verzochte billijke vergoeding is niet toewijsbaar, want er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de zijde van EOS. [eiser] heeft immers berust in het ontslag en hij heeft het voorstel van EOS om de dienstbetrekking te herstellen, afgewezen. Mocht geoordeeld worden dat wel sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van EOS, dan staan daar omstandigheden tegenover, zoals disfunctioneren van [eiser], het afwijzen van het voorstel tot herstel van de dienstbetrekking en de financiële situatie van EOS, die maken dat er geen billijke vergoeding dient te worden toegekend dan wel dat deze gematigd moet worden. Uit het voorgaande volgt volgens EOS dat de gevraagde verklaring voor recht dat het ontslag niet rechtsgeldig is, niet gegeven kan worden.
- 4.4. Omdat EOS in haar verweerschrift verklaart dat zij [eiser] niet zal houden aan het non-concurrentiebeding en relatiebeding, dient de verzochte verklaring voor recht dat dit beding vervallen is, volgens EOS niet gegeven te worden.

5.5. De beoordeling

- 5.1. De kantonrechter zal eerst ingaan op de stelling van EOS, dat EOS geen verdere vergoedingen aan [eiser] verschuldigd is, omdat hij heeft berust in het ontslag op staande voet. EOS miskent met deze stellingname, dat opzegging van de arbeidsovereenkomst een eenzijdige rechtshandeling gericht jegens werknemer is, die alleen kan worden herroepen met instemming van de werknemer. [eiser] heeft aangegeven te berusten in de opzegging. Dat leidt ertoe dat de arbeidsovereenkomst op 16 september 2020 is geëindigd door de opzegging van EOS en dat de kantonrechter toekomt aan de beoordeling van de verzoeken tot toekenning van de vergoedingen wegens onregelmatige beëindiging van het dienstverband.
- 5.2. Het geschil van partijen betreft in de kern genomen de vraag of het door EOS gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Op grond van artikel 7:677 lid 1 BW is ieder van partijen bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder onverwijld mededeling van die reden aan de wederpartij. Op grond van artikel 7:678 lid 1 BW worden voor de werkgever als dringende redenen beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij de beoordeling van de vraag of van een zodanige dringende reden sprake is, moeten de omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang in aanmerking worden genomen.
- 5.3. Uit de handgeschreven brief van 16 september en de bevestiging daarvan op 18 september 2020 blijkt dat EOS als dringende reden opgeeft dat [eiser] niet

goed functioneerde, dat hij weigerde een verbetertraject te volgen en dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigering

- 5.4. Deze omstandigheden leveren naar het oordeel van de kantonrechter geen dringende reden op. EOS voert aan dat het functioneren van [eiser] niet goed was omdat hij onterecht NOW-subsidie heeft aangevraagd, een financiering van € 50.000,- is aangegaan; uitstel heeft aangevraagd van afdracht loonbelasting en pensioenpremies en geen reiskostenvergoeding bij de gemeente heeft gedeclareerd. [eiser] heeft van zijn kant naar voren gebracht dat dit noodzakelijke werkzaamheden waren, juist om de financiële situatie van EOS op peil te houden en hij heeft dat nader toegelicht. Bovendien gaat het in sommige gevallen juist om werkzaamheden die zijn uitgevoerd in opdracht van EOS; ook daarom kan geen sprake zijn van disfunctioneren, aldus [eiser]. EOS heeft die uitleg onvoldoende gemotiveerd weersproken, zodat uitgangspunt is dat er geen sprake is van disfunctioneren.
- 5.5. Evenmin is aangetoond dat EOS [eiser] op het gestelde disfunctioneren heeft gewezen en hem de gelegenheid heeft geboden zijn functioneren te verbeteren. De verwijzing van EOS naar de besprekingsagenda voor het functioneringsgesprek is onvoldoende. Daaruit blijkt nu juist dat het functioneren van [eiser] op de agenda stond en dat het de bedoeling was om [eiser] tijdens het gesprek een verbetertraject van vijf weken aan te bieden. Dat impliceert dat er nog geen serieus gesprek over het functioneren van [eiser] had plaatsgehad en hem ook nog geen aanbod tot het volgen van een verbetertraject was gedaan. Van een weigering van [eiser] om een verbetertraject te volgen kon dan ook nog geen sprake zijn.
- 5.6. [eiser] heeft over het niet-doorgaan van het functioneringsgesprek gesteld dat hij aan mevr. [XX] zijn bezwaren heeft kenbaar gemaakt over het feit dat dhr. [YY] en mevr. [AA] bij dat gesprek aanwezig zouden zijn in plaats van dhr. [ZZ], zijn voormalig leidinggevende, en dat hij vervolgens heeft gezegd het functioneringsgesprek zo niet te willen voeren. Die gang van zaken is op zich niet betwist door EOS, maar EOS bestempelt dit wel als werkweigering. De kantonrechter stelt voorop dat niet elke werkweigering - voor zover daarvan in dit geval al sprake zou zijn - zonder meer kan leiden tot een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet, dat zal mede afhangen van de gegeven omstandigheden. Op grond van artikel 7:678, tweede lid, onder j, BW zal een dringende reden aanwezig worden geacht wanneer de werknemer hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt. De kantonrechter is van oordeel dat het niet willen voeren van een functioneringsgesprek met als reden dat er andere personen aanwezig zullen zijn dan vooraf afgesproken, niet is aan te merken als een dringende reden.
- 5.7. Uit het voorgaande volgt dan ook dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, de opzegging van de arbeidsovereenkomst is daarom in strijd met artikel 7:677 lid 1 BW.
- 5.8. Omdat hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, moet het verzoek van [eiser] om toekenning van een billijke vergoeding worden toegewezen. Daarbij wordt opgemerkt dat het geven van een ongeldig ontslag op staande voet als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever moet worden aangemerkt (zie: *Kamerstukken I*, 2013-2014, 33 818, nr. C, pag 99 en 113).
- 5.9. Voor het vaststellen van de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding zijn in rechtspraak uitgangspunten geformuleerd (zie de uitspraak van de Hoge Raad van 30 juni 2017, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl, onder nummer ECLI:NL:HR:2017:1187 (*New Hairstyle*)). De kantonrechter moet bij het bepalen van de billijke vergoeding rekening houden met alle (uitzonderlijke) omstandigheden van het geval en die vergoeding moet daarbij aansluiten. Het gaat er uiteindelijk om dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Ook met de gevolgen van het ontslag kan rekening worden gehouden, voor zover die gevolgen zijn toe te rekenen aan het verwijt dat de werkgever kan worden gemaakt. De billijke vergoeding heeft geen bestraffend doel, maar met de billijke vergoeding kan ook worden tegengegaan dat werkgevers ervoor kiezen een arbeidsovereenkomst op ernstig verwijtbare wijze te laten eindigen.
- 5.10. De kantonrechter neemt, na een afweging van goede en kwade kansen (artikel 6:105 BW) aan dat de arbeidsovereenkomst, als deze niet door het ernstig verwijtbaar handelen van EOS was geëindigd, niet langer had voortgeduurd dan tot 1 april 2021. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het tussen partijen gerezen geschil, ook na het volgen van een verbetertraject of mediation, zeer waarschijnlijk niet later dan rond deze datum aanleiding was geweest voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.
De kantonrechter neemt daarbij tevens in aanmerking dat anders dan [eiser] heeft betoogd, geen sprake is van een zeer langdurige arbeidsverhouding en dat de perspectieven van [eiser] op de arbeidsmarkt, gelet op zijn werkervaring en leeftijd, niet bij voorbaat als ongunstig zijn aan te merken. Hiervan uitgaande lijdt [eiser] als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen van EOS een directe inkomensschade van € 35.913,88 bruto, te weten het salaris van 16 september 2020 tot 1 april 2021. Verder heeft [eiser] een transitievergoeding van € 4.299,96 bruto ontvangen. De inkomensschade tot 1 april 2021 kan, rekening houdend met voornoemde bedragen, daarom worden geschat op een bedrag van € 30.000,-.
Het voorgaande is voor de kantonrechter aanleiding om de billijke vergoeding vast te stellen op € 30.000,- bruto. Hiermee wordt [eiser] naar het oordeel van de kantonrechter voldoende gecompenseerd, terwijl dit bedrag ook toereikend moet worden geacht om EOS ervan te weerhouden een arbeidsovereenkomst op ernstig verwijtbare wijze te laten eindigen.

verklaring voor recht

- 5.11. Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven. De gevraagde verklaring voor recht kan worden toegewezen nu [eiser] daarbij voldoende aannemelijk heeft gemaakt daar belang bij te hebben.

gefixeerde schadevergoeding

- 5.12. Gelet op de onregelmatige opzegging, is EOS de gefixeerde schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:672 lid 11 BW verschuldigd, zijnde een vergoeding gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. In het geval van [eiser] gaat het om het loon over de periode van 1 september 2020 tot 1 november 2020. EOS heeft niet weersproken dat dit overeenkomst met een bedrag van € 8.467,11 bruto. Dit bedrag zal worden toegewezen.
- 5.13. De kantonrechter heeft er kennis van genomen dat EOS, zowel in haar verweerschrift, als ter gelegenheid van de mondelinge behandeling verklaard heeft dat zij geen beroep meer zal doen op het non-concurrentiebeding/ relatiebeding. Daarom zal de gevorderde verklaring voor recht worden toegewezen.
- 5.14. [eiser] heeft ook aanspraak gemaakt op vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten. [eiser] heeft echter niet gesteld op welk gedeelte van de vordering die kosten betrekking hebben, hetgeen te meer klemt daar het verzoek gewijzigd is en nu andere vergoedingen aan de orde zijn dan de doorbetaling van het loon zoals in de sommatiebrief van 23 september 2020 wordt verzocht. De verzochte vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten wordt afgewezen.
- 5.15. De proceskosten komen voor rekening van EOS, omdat zij ongelijk krijgt.
De gevorderde rente over de proceskosten zal worden toegewezen vanaf de datum gelegen 14 dagen na betekening van deze beschikking.
Daarbij wordt EOS ook veroordeeld tot betaling van € 120,- aan nasalaris, voor zover daadwerkelijk nakosten door [eiser] worden gemaakt.

6 De beslissing

De kantonrechter:

- 6.1. verklaart voor recht dat het ontslag op staande voet van 16 september 2020 niet rechtsgeldig is;
- 6.2. verklaart voor recht dat het non-concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst is komen te vervallen;
- 6.3. veroordeelt EOS om aan [eiser] een gefixeerde schadevergoeding te betalen van € 8.467,11 bruto;
- 6.4. veroordeelt EOS om aan [eiser] een billijke vergoeding te betalen van € 30.000,- bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 16 oktober 2020;
- 6.5. veroordeelt EOS tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [eiser] tot en met vandaag vaststelt op € 1.219,00, te weten:
griffierecht € 499,00
salaris gemachtigde € 720,00
vermeerderd met de wettelijke rente over de proceskosten vanaf de datum gelegen 14 dagen na betekening van deze beschikking tot de dag van volledige betaling;
- 6.6. veroordeelt EOS tot betaling van € 120,- aan nasalaris, voor zover daadwerkelijk nakosten door [eiser] worden gemaakt.
- 6.7. verklaart deze beschikking voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. S.W.S. Kiliç, kantonrechter en op 7 januari 2021 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier De kantonrechter

Copyright 2021 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.