

59

Ontbinding op de i-grond nadat werknemer pakje drinken van klant nuttigt

Kantonrechter Rechtbank Noord-Holland zp
Haarlem
5 januari 2021, nr. 8835076\AO VERZ 20-174,
ECLI:NL:RBNHO:2021:158
(mr. Aardenburg)
Noot mr. M. Faber

**Ontslag op staande voet. Bagateldelict.
Zerotolerancebeleid. I-grond. Cumulatievergoeding.**

[BW art. 7:669 lid 3 sub i, 7:671b lid 8, 7:677
lid 1, 7:678 lid 1]

De werknemer is als Ground Engineer in dienst bij een vliegtuigonderhoudsbedrijf. De directeur meldt in 2012 per e-mail dat er een zerotolerancebeleid geldt ten aanzien van diefstal en het wegnemen van eigendommen van klanten. Het is de werknemers dus niet toegestaan om producten van de catering te nuttigen. Doen zij dit wel, dan riskeren ze een sanctie en mogelijk zelfs ontslag op staande voet. In 2017 stuurt de directeur een e-mail waarin hij opnieuw het zerotolerancebeleid aankaart. Een klant van de werkgever ziet op videobeelden dat een aantal werknemers, waaronder de werknemer, pakjes drinken nuttigen. De werknemer wordt vervolgens op staande voet ontslagen. In deze procedure verzoekt de werknemer vernietiging van het ontslag op staande voet. De werkgever stelt zich primair op het standpunt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en verzoekt, subsidiair, de arbeidsovereenkomst te ontbinden op onder meer de i-grond. De kantonrechter stelt vast dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. De werknemer nuttigde een niet geseald pakje drinken dat waarschijnlijk zou worden weggegooid. De werkgever heeft het zerotolerancebeleid onvoldoende duidelijk kenbaar gemaakt en onvoldoende consequent toegepast. Zo heeft de werkgever verklaard dat de werknemers wel een drankje mochten nuttigen als een lid van het cabinepersoneel van de klant het drankje aanbood. Verder heeft de werkgever

onvoldoende regelmatig gecommuniceerd wat de gevolgen van het zerotolerancebeleid zijn. Mede gelet op de persoonlijke omstandigheden van de werknemer had de werkgever voor een minder ingrijpend middel moeten kiezen. Van een voldragen g-grond is geen sprake. Dat de arbeidsverhouding verstoord is, komt mede door het onduidelijke en inconsequente beleid van de werkgever. Wel kan de arbeidsovereenkomst op de i-grond worden ontbonden door een combinatie van verwijtbaar handelen en een verstoorde arbeidsverhouding. De werkgever wordt veroordeeld tot het betalen van de transitievergoeding alsmede een cumulatievergoeding ter hoogte van 25% van de transitievergoeding.

NB. De rechtspraak over bagateldelicten vertoont grote variatie. Zie onder meer ECLI:NL:RBGEL:2020:3688 (meenemen plastic tasje van de Action), «JAR» 2017/123 (eten uit zak chips), «JAR» 2015/21 (diefstal van 50 cent). Bij ontbinding op de i-grond kan een aanvullende vergoeding worden toegekend. In de tot nog toe gepubliceerde zaken werd doorgaans de maximale vergoeding van 1,5 keer de transitievergoeding toegekend («JAR» 2020/275, m.nt. Quist en «JAR» 2020/187, m.nt. Helstone). Hier vindt kennelijk aftrek plaats vanwege het aan de werknemer te maken verwijt, hoewel dat ook heeft geleid tot de ontbinding als zodanig.

*[Werknemer] te [woonplaats],
verzoekende partij,
verder te noemen: [werknemer],
gemachtigde: mr. M.K. Struwe,
tegen
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Direct Maintenance B.V. te Nuth, kantoorhoudende te Oude Meer, gemeente Haarlemmermeer,
verwerende partij,
verder te noemen: Direct Maintenance,
gemachtigde: mr. L.S. Kerkman.*

*Samenvatting van deze zaak
(...)*

*1. Het procesverloop
(...)*

2. De feiten

2.1. [werknemer], geboren [in 1987], is op 1 april 2010 in dienst getreden bij Direct Maintenance. [werknemer] vervulde laatstelijk de functie van Ground Engineer, tegen een salaris van € 3.354,71 bruto per maand exclusief € 603,84 bruto onregelmatigheidstoelage en 8% vakantietoelage.

2.2. Direct Maintenance exploiteert een vliegtuigonderhoudsbedrijf.

2.3. Bij e-mail van 3 september 2012 heeft [director operations], director operations (hierna: [director operations]), aan personeelsleden van Direct Maintenance, waaronder [werknemer], geschreven: *'(...) Again I have received a complaint about the use of the catering on board our customers (...). We are going to a zero tolerance with this issue. (...) You are not allowed to take, ask or accept anything from crew, catering company or any food or drinks at all. (...) disregard this rule, risks a disciplinary sanction with possible immediate dismissal. (...)'*

2.4. Bij e-mail van 25 november 2017 heeft [director operations] als bijlage een memo aan personeelsleden van Direct Maintenance, waaronder [werknemer], verstuurd. In de memo staat onder meer: *'(...) It is not allowed for Direct Maintenance staff to take any catering from the aircraft during the transit. (...) We have a zero tolerance policy about this. There is and will be no excuse for you to take what is not yours. (...)'*

2.5. Op 20 augustus 2020 is [werknemer] door Direct Maintenance uitgenodigd voor een gesprek in de ochtend van 21 augustus 2020.

2.6. In dit gesprek tussen [werknemer], [director operations] en [maintenance manager], maintenance manager (hierna: [maintenance manager]) is aan [werknemer] kenbaar gemaakt dat Emirates, een klant van Direct Maintenance, op videobeelden heeft gezien dat personeelsleden van Direct Maintenance, waaronder [werknemer], op 9 augustus 2020 pakjes drinken hebben genuttigd tijdens het verrichten van de werkzaamheden in een vliegtuig van Emirates. [werknemer] heeft tijdens dit gesprek verklaard dat 9 augustus 2020 een zeer warme dag was en dat het mogelijk was dat hij een pakje drinken had genuttigd, maar dat hij dat niet meer zeker wist.

2.7. In de middag van 21 augustus 2020 is [werknemer] in een tweede gesprek tussen [werknemer], [maintenance manager] en [financial director], financial director op staande voet ontslagen.

2.8. Bij brief van 21 augustus 2020 heeft Direct Maintenance het ontslag op staande voet aan [werknemer] als volgt bevestigd: *'(...) Wij zijn op 20 augustus jl door onze klant Emirates op de hoogte gebracht dat u op 9 augustus jl., tijdens het uitvoeren van werkzaamheden in een van de vliegtuigen van onze klant Emirates (...), zonder toestemming van onze klant of van ons en zonder onze klant of ons daarover te informeren, uit één van de door catering aangeleverde containers in het vliegtuig, een pakje drinken met fruitsap dat niet van u was maar bestemd was voor passagiers heeft weggenomen en geconsumeerd. (...) U liet ons weten dat het u bekend is dat het wegnemen en/of gebruiken van levensmiddelen uit de catering van klanten onder geen enkel beding is toegestaan. (...)'*

2.9. Bij e-mail van 21 augustus 2020 heeft [director operations] aan personeelsleden van Direct Maintenance geschreven dat het wegnemen van cateringproducten zonder toestemming diefstal is en ontslag op staande voet tot gevolg heeft.

3. Het verzoek

3.1. [werknemer] verzoekt de kantonrechter – nadat hij ter zitting het subsidiaire verzoek heeft ingetrokken – het ontslag op staande voet te vernietigen en Direct Maintenance te veroordelen tot doorbetaling van loon.

3.2. Aan dit verzoek legt [werknemer] ten grondslag – kort weergegeven – dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Er is geen sprake van een dringende reden. Het staat niet vast dat [werknemer] het pakje drinken heeft genuttigd. [werknemer] weet dat niet meer zeker. Het zou met toestemming van het personeel van Emirates kunnen zijn geweest.

Als [werknemer] het drinken al genuttigd zou hebben, had Direct Maintenance kunnen volstaan met een waarschuwing. Het betrof een overgebleven pakje drinken dat waarschijnlijk zou worden weggegooid. Er geldt binnen Direct Maintenance geen gedragscode of reglement waarin staat opgenomen dat dergelijk gedrag leidt tot ontslag. Dat blijkt ook niet uit de e-mail van Direct Maintenance van 25 november 2017.

Het ontslag is niet onverwijld gegeven. De aan het ontslag ten grondslag liggende reden zou zich op 9 augustus 2020 hebben voorgedaan, terwijl [werknemer] daarmee pas op 21 augustus 2020 door Direct Maintenance is geconfronteerd.

4. Het verweer en het tegenverzoek

4.1. Direct Maintenance verweert zich tegen het verzoek en voert – samengevat – aan dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. [werknemer] heeft toegegeven dat hij zonder toestemming pakjes drinken uit de catering van Emirates heeft weggenomen, zodat sprake is van een dringende reden voor ontslag. Direct Maintenance hanteert een zero tolerance-beleid ten aanzien van diefstal c.q. het wegnemen van eigendommen, waaronder cateringproducten van klanten. De werknemers van Direct Maintenance zijn hiervan herhaaldelijk op de hoogte gebracht. Het ontslag is onverwijld gegeven. Emirates heeft op 20 augustus 2020 naar aanleiding van informatie van haar afdeling Investigations, Fraud & Cybercrime, Direct Maintenance geïnformeerd over het voorval van 9 augustus 2020. [werknemer] is op dezelfde dag uitgenodigd voor een gesprek dat in de ochtend van 21 augustus 2020 heeft plaatsgevonden. Direct Maintenance heeft daarna intern overleg gehad en van [werknemer] in de middag op staande voet ontslagen.

4.2. Voor het geval dat het ontslag op staande voet wordt vernietigd, wordt bij wijze van tegenverzoek door Direct Maintenance verzocht de arbeidsovereenkomst met [werknemer] te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, sub a, BW, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op de i-grond.

4.3. [werknemer] heeft mondeling verweer gevoerd en verzoekt de kantonrechter om de verzochte ontbinding af te wijzen. Voor het geval dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt [werknemer] de kantonrechter om Direct Maintenance te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding van € 14.806,25 bruto en een billijke vergoeding van € 76.950,00 bruto.

5. De beoordeling

Het verzoek

5.1. Ter beantwoording ligt allereerst de vraag voor of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Volgens artikel 7:677 lid 1 BW moet een ontslag op staande voet onverwijld worden gegeven, met gelijktijdige mededeling van de dringende reden voor dat ontslag. Als dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW worden op grond van het bepaalde in artikel 7:678 lid 1 BW beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van

de werkgever redelijkerwijs niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij de beoordeling van de vraag of van een dringende reden sprake is, moeten alle omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen. Daarbij behoren in de eerste plaats te worden betrokken de aard en ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt, en verder onder meer de aard en duur van de dienstbetrekking, de wijze waarop de werknemer deze heeft vervuld, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals de leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet zou hebben.

5.2. Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Daarover wordt het volgende overwogen. Ter zitting is duidelijk geworden dat [werknemer] een pakje drinken uit de koelkast in het vliegtuig van Emirates heeft gepakt en op-gedronken. Dat geen sprake was van een geseald pakje drinken, maar van een overgebleven product dat waarschijnlijk zou worden weggegooid, zoals [werknemer] ter zitting heeft gesteld, doet niet ter zake. De kantonrechter is met [werknemer] van oordeel – mede gelet op zijn persoonlijke omstandigheden – dat Direct Maintenance in de onderhavige situatie had kunnen volstaan met een minder verstrekende maatregel dan ontslag op staande voet, omdat Direct Maintenance het zero tolerance beleid waarop zij zich beroept onvoldoende duidelijk kenbaar heeft gemaakt en onvoldoende consequent toepast. Direct Maintenance heeft ter zitting verklaard dat als het personeel van Direct Maintenance samenkomt met het personeel van de klant en een lid van het cabinepersoneel van de klant een drankje aanbiedt aan de werknemers van Direct Maintenance, dit wel mag worden aangenomen. Onweersproken is dat dit ook regelmatig gebeurt. Hiermee werkt Direct Maintenance onduidelijkheid in de hand; het is in de ene situatie kennelijk wel toegestaan om drankjes van de klant te nuttigen en in de andere situatie kennelijk niet.

5.3. Daarbij komt dat Direct Maintenance niet duidelijk en niet voldoende regelmatig heeft gecommuniceerd wat de gevolgen zijn van het overtreden van dit ‘zero tolerance-beleid’. Uit de overgelegde stukken blijkt dat het personeel er op 3 september 2012 (meer dan 8 jaar geleden) op is gewezen dat bij overtreding van het beleid een disciplinaire maatregel wordt geriskeerd, met de

mogelijkheid van een ontslag op staande voet. Op 25 november 2017 is het personeel weliswaar gewezen op het 'zero tolerance-beleid', maar is niet kenbaar gemaakt wat de gevolgen zijn van het overtreden daarvan. Van andere waarschuwingen of kennismededelingen, bijvoorbeeld in een reglement, is niet gebleken. Van een werkgever die een zero tolerance-beleid hanteert, mag worden verwacht dat zij de inhoud, en de gevolgen van overtreding, duidelijk aan haar werknemers kenbaar maakt en het beleid ook consequent toepast. 5.4. Dat het voor [werknemer] onduidelijk was in welke gevallen hij wel, en in welke gevallen hij niet, (met toestemming) een drankje mocht nuttigen van de klant, vindt de kantonrechter aanneemelijk. Mede gelet op de persoonlijke omstandigheden van [werknemer], is de kantonrechter van oordeel dat Direct Maintenance het voorval van 9 augustus 2020 met een minder verstreckende maatregel had kunnen afdoen. Niet in geschil is dat [werknemer] ruim tien jaar goed heeft gefunctioneerd, dat hij zijn hele carrière daar heeft opgebouwd (mede door middel van diverse opleidingen) en dat hij nooit een waarschuwing heeft gekregen. Het ontslag op staande voet is onder deze omstandigheden een te zwaar middel.

5.5. Het voorgaande leidt ertoe dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, zodat Direct Maintenance de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Het verzoek van [werknemer] om vernietiging van het ontslag zal dan ook worden toegewezen. Omdat het ontslag op staande voet wordt vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst voort en heeft [werknemer] recht op loon. De verzoeken van [werknemer] tot loonbetaling en het verstrekken van een bruto-netto salarisspecificatie zullen daarom ook worden toegewezen. De gevorderde wettelijke verhoging en de wettelijke rente zullen (vanaf de datum van het opeisbaar worden van de betreffende loonbedragen) ook worden toegewezen, omdat Direct Maintenance te laat heeft betaald. De wettelijke verhoging zal worden beperkt tot 10%. Op het verzoek tot wedertewerkstelling zal onder het tegenverzoek worden ingegaan.

5.6. Voor zover [werknemer] heeft bedoeld een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv te vorderen, bestaat er geen reden meer om een dergelijke voorziening te treffen. Een voorlopige voorziening kan alleen worden getroffen voor de duur van het geding en in deze beschikking wordt al

een beslissing gegeven over het verzoek van [werknemer].

5.7. De proceskosten komen voor rekening van Direct Maintenance, omdat zij ongelijk krijgt.

Het tegenverzoek

5.8. Omdat hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet zal worden vernietigd, zal het verzoek van Direct Maintenance om ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden beoordeeld. 5.9. De arbeidsovereenkomst zal niet worden ontbonden op de door Direct Maintenance aangevoerde, primaire grond, (ernstig) verwijtbaar handelen door [werknemer]. Het gedrag van [werknemer], bestaande uit het zichzelf op 9 en 15 augustus 2020 bedienen vanuit de catering van klanten van Direct Maintenance, is ongewenst en in die zin verwijtbaar, omdat verwacht mag worden dat iedereen weet dat je zonder toestemming niet aan de spullen van een ander mag komen. Het gedrag van [werknemer] is echter niet zodanig (ernstig) verwijtbaar dat van Direct Maintenance niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het is onder de gegeven omstandigheden immers niet ondenkbaar dat [werknemer] in de veronderstelling was dat hij zich (met toestemming van bepaalde personen) mocht bedienen vanuit de catering van klanten van Direct Maintenance.

5.10. Daarbij heeft Direct Maintenance onvoldoende duidelijk aan haar werknemers kenbaar gemaakt wanneer het wel, en wanneer het niet, is toegestaan om (met toestemming) iets te nuttigen uit de catering van haar klanten. Zoals hiervoor is overwogen, mag van een werkgever die een zero tolerance-beleid voert verwacht worden dat zij dit beleid en de gevolgen van overtreding daarvan duidelijk aan haar werknemers kenbaar maakt en het zero tolerance-beleid consequent toepast. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst uitsluitend op basis van de verwijtbare gedraging van [werknemer] is daarom niet gerechtvaardigd. Dat [werknemer] zich op 15 augustus 2020 ook heeft bediend uit de catering van Emirates, maakt dit niet anders, omdat hij op dat moment nog niet was aangesproken op het voorval van 9 augustus 2020.

5.11. De arbeidsovereenkomst zal evenmin worden ontbonden op uitsluitend de door Direct Maintenance aangevoerde subsidiaire grond, een verstoorde arbeidsverhouding. [werknemer] heeft weliswaar het vertrouwen van Direct Main-

tenance geschonden door aan de eigendommen van een klant van Direct Maintenance te zitten en daarmee heeft hij de arbeidsverhouding verstoort, maar de onderhavige situatie is mede het gevolg van het onduidelijke en inconsequente beleid van Direct Maintenance. Ook is niet gebleken dat de verhouding niet hersteld zou kunnen worden. Mede gelet op de lange duur van het dienstverband mocht van Direct Maintenance verwacht worden dat zij zich zou inspannen om de verstoring van de arbeidsverhouding, en de ontstane schade in het vertrouwen bij Emirates, aan te pakken of op te lossen, bijvoorbeeld door een driepartijengesprek of door mediation in te zetten. Dat Emirates inmiddels zou hebben laten weten dat zij [werknemer] niet meer in haar vliegtuigen wil laten werken, heeft [werknemer] weersproken en Direct Maintenance niet nader onderbouwd.

5.12. De arbeidsovereenkomst zal wel worden ontbonden op de door Direct Maintenance meer subsidiair aangevoerde i-grond, omdat de cumulatiegrond is bedoeld voor die gevallen waarin de werkgever een ontbindingsverzoek niet kan baseren op omstandigheden uit één enkelvoudige ontslaggrond, maar dit wel kan motiveren en onderbouwen met omstandigheden uit meerdere ontslaggronden samen (*Kamerstukken I*, 2018-2019, 35074, F, pag. 26). Uit de wet en de wetsgeschiedenis blijkt niet dat vereist is dat één of meer van de ontslaggronden bijna voldragen zijn, wel dat de combinatie van omstandigheden meebrengt dat voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet meer van de werkgever gevegd kan worden.

5.13. In de voorliggende situatie is sprake van verwijtbaar handelen, maar niet zodanig dat van Direct Maintenance niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst niet te laten voortduren en is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, maar heeft Direct Maintenance onvoldoende gedaan om die verstoring op te lossen. Hoewel het verwijtbaar handelen en de verstoorde arbeidsverhouding op zichzelf dus onvoldoende grond voor ontbinding opleveren, is de combinatie van omstandigheden wel voldoende om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan, omdat deze combinatie maakt dat van Direct Maintenance niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

5.14. Ter zitting is vast komen te staan dat herplaatsing van [werknemer] binnen een redelijke

termijn niet mogelijk is. Direct Maintenance heeft verklaard dat er geen passende functie voor [werknemer] beschikbaar is, dat er geen openstaande vacatures zijn en dat zij [werknemer] – gelet op de vertrouwensbreuk – ook niet wil laten werken voor andere klanten. Dat standpunt heeft [werknemer] niet, althans onvoldoende gemotiveerd, weersproken, zodat de kantonrechter uitgaat van de juistheid daarvan.

5.15. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Direct Maintenance zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 9, sub a, BW zal worden ontbonden met ingang van 1 maart 2021. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure. Er bestaat geen aanleiding om de arbeidsovereenkomst op een eerder tijdstip te ontbinden, omdat van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van [werknemer] geen sprake is.

5.16. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan [werknemer] een billijke vergoeding toe te kennen, omdat zich hier niet voordoet het uitzonderlijke en evidente geval dat Direct Maintenance de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst in ernstige mate schendt of heeft geschonden. Het op punten onduidelijke en inconsequente beleid van Direct Maintenance valt daar niet onder.

5.17. Het verzoek van [werknemer] om Direct Maintenance te veroordelen een transitievergoeding van € 14.806,25 bruto te betalen zal worden toegewezen, omdat de uitzonderingssituatie van artikel 7:673 lid 7, sub c, BW, waarop Direct Maintenance zich heeft beroepen zich hier evenmin voordoet. Direct Maintenance heeft de hoogte van de door [werknemer] verzochte transitievergoeding niet weersproken, zodat de kantonrechter uitgaat van de juistheid daarvan en dat bedrag zal toewijzen.

5.18. Omdat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden op de i-grond kan de kantonrechter een cumulatievergoeding toekennen van ten hoogste de helft van de transitievergoeding (artikel 7:671b lid 8 BW) als compensatie voor het feit dat de ontbinding is gebaseerd op meerdere onvoldragen ontslaggronden. Omdat er ten aanzien van het verwijtbaar handelen en de verstoorde arbeidsverhouding als ontbindingsgronden geringe gebreken waren, maar de onderhavige situatie mede het gevolg is van het onduidelijke en inconsequente beleid van Direct Maintenance, ziet

de kantonrechter aanleiding om een cumulatieve vergoeding van 25% van de transitievergoeding aan [werknemer] toe te kennen, aldus een bedrag van € 3.701,56 bruto. Daarbij weegt de kantonrechter ook mee dat van iedereen verwacht mag worden dat je afblijft van spullen die niet van jou zijn en dat [werknemer] in 2012 en 2017 is geweest op het 'zero tolerance-beleid' van Direct Maintenance.

5.19. Omdat aan de ontbinding een cumulatieve vergoeding wordt verbonden, zal aan Direct Maintenance gelegenheid worden gegeven het verzoek in te trekken (artikel 7:686a lid 6 BW) binnen de hierna genoemde termijn.

5.20. Het verzoek van [werknemer] tot het veroordelen van Direct Maintenance om [werknemer] toe te laten de bedongen werkzaamheden te verrichten zal voorwaardelijk worden toegewezen, namelijk voor het geval Direct Maintenance het ontbindingsverzoek intrekt. Aan dit gebod zal een dwangsom als stimulans tot nakoming van de te geven beslissing worden verbonden, zij het dat de verzochte dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd als hierna te melden.

5.21. De kantonrechter zal bepalen dat partijen ieder hun eigen proceskosten moeten betalen, omdat geen van beide partijen overwegend gelijk of ongelijk krijgt, en er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van één van beide partijen.

6. De beslissing

De kantonrechter:

het verzoek

6.1. vernietigt het ontslag op staande voet;

6.2. veroordeelt Direct Maintenance tot betaling aan [werknemer] van € 3.958,55 bruto aan loon exclusief vakantiegeld, vanaf 21 augustus 2020 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst eindigt, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het opeisbaar worden van de betreffende loonbedragen tot aan de dag van de gehele betaling en met de wettelijke verhoging van 10%;

6.3. veroordeelt Direct Maintenance om binnen een maand na dagtekening van de beschikking aan [werknemer] een bruto-netto salarisspecificatie van de betaling van het achterstallige loon te verstrekken;

6.4. veroordeelt Direct Maintenance tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [werknemer] tot en met vandaag vaststelt op € 956,00, te weten:

griffierecht € 236,00

salaris gemachtigde € 720,00;

6.5. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

het tegenverzoek

6.6. bepaalt dat de termijn, waarbinnen Direct Maintenance het verzoek kan intrekken (door middel van een schriftelijke mededeling aan de griffier, met toezending van een kopie daarvan aan de (gemachtigde van de) wederpartij), zal lopen tot en met 19 januari 2021.

Voor het geval Direct Maintenance het verzoek niet binnen die termijn intrekt:

6.7. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 maart 2021;

6.8. veroordeelt Direct Maintenance om aan [werknemer] de transitievergoeding te betalen van € 14.806,25 bruto;

6.9. veroordeelt Direct Maintenance om aan [werknemer] een cumulatieve vergoeding te betalen van € 3.701,56 bruto;

6.10. bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten betaalt;

6.11. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Voor het geval Direct Maintenance het verzoek binnen die termijn intrekt:

6.12. veroordeelt Direct Maintenance om [werknemer] binnen 14 dagen na de datum van de intrekking van het verzoek toe te laten de bedongen werkzaamheden te verrichten, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 250,00 per dag dat Direct Maintenance in gebreke blijft aan deze veroordeling te voldoen, tot een maximum van € 50.000,00 is bereikt;

6.13. bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten betaalt;

6.14. verklaart de beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

Deze uitspraak is allereerst opvallend, omdat de kantonrechter hierin expliciet afstand neemt van de voorheen door veel andere kantonrechters gebruikte overweging dat voor ontbinding op de i-grond sprake moet zijn van één bijna voldragen ontslaggrond (zie bijvoorbeeld rb. Rotterdam 30 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2915 en rb. Noord Holland 8 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:5559). In plaats daarvan

overweegt de kantonrechter in deze uitspraak dat blijkens de wetsgeschiedenis niet is vereist dat één of meer van de ontslaggronden bijna voldragen moeten zijn, maar dat het erom gaat dat een combinatie van omstandigheden meebrengt dat voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet meer van de werkgever kan worden gevergd.

Deze overweging van de kantonrechter is in mijn optiek helemaal juist. In de wetsgeschiedenis wordt het vereiste van minimaal één bijna voldragen ontslaggrond in het geheel niet genoemd. Integendeel: in de wetsgeschiedenis wordt *juist* expliciet opgemerkt dat als sprake is van een cumulatie van ontslaggronden 'die ieder voor zich in een veel mindere mate voldragen zijn', dit reden kan zijn voor het toekennen van een hogere extra vergoeding ingevolge art. 7:671b lid 8 BW (*Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 57-58). De wetgever heeft dus nadrukkelijk bedoeld dat de cumulatieggrond óók aan de orde kan zijn bij een combinatie van gronden die allen voor zich niet bijna voldragen zijn, maar die er tezamen wel voor zorgen dat partijen echt niet meer met elkaar verder kunnen.

Overigens overwogen de kantonrechter Noord-Holland en de rechtbank Gelderland reeds eerder in deze lijn (rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985 en rb. Gelderland 13 oktober 2020, «JAR» 2020/259). Het gerechtshof Den Haag heeft daarentegen recent een beschikking gewezen waarin wordt uitgegaan van de benadering van de bijna voldragen ontslaggrond (gerechtshof Den Haag 2 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:106). Het gerechtshof motiveert dit helaas niet, dus het is niet duidelijk waar dit oordeel op is gebaseerd.

De vraag kan echter worden gesteld of de kantonrechter in de onderhavige zaak de cumulatieggrond niet té makkelijk heeft toegepast. Voor een ontbinding op de cumulatieggrond is namelijk vereist dat sprake is van omstandigheden die die betrekking hebben op twee of meer ontslaggronden als bedoeld in de onderdelen c t/m e, g en/of h. In de onderhavige zaak lijkt louter sprake te zijn van één (niet voldragen) ontslaggrond, namelijk verwijtbaar handelen. De kantonrechter oordeelt vervolgens wel heel makkelijk dat de werknemer met datzelfde handelen (het nuttigen van een drankje en daarmee het overtreden van bedrijfsbeleid) de arbeidsovereenkomst heeft verstoord, maar motiveert dat niet. Het lijkt er

daarom op dat de reden van de verstoring bestaat uit exact hetzelfde feitencomplex dat ten grondslag lag aan het gestelde verwijtbare handelen, en niets meer dan dat.

Het is de vraag of dat wel correct is. Ik meen van niet, althans niet zonder nadere motivering. Het kan geen automatisme zijn dat een niet voldragen e-grond ook direct zorgt voor een niet-voldragen g-grond, en dat vervolgens de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de i-grond. Dan zou worden gebroken met het grondenstelsel en zou lichtvaardiger dan voorheen kunnen worden ontbonden, en de wetgever heeft benadrukt dat dat nu juist niet de bedoeling is. Uiteraard zal iedere vorm van verwijtbaar handelen (ook al levert het geen voldragen ontslaggrond op) de arbeidsverhouding in enige mate onder druk zetten. Maar voor het eveneens kwalificeren als (een begin van) een verstoorde arbeidsverhouding, moet er meer aan de hand zijn óf moet het ontstaan van de verstoring inherent zijn aan de aard van het verwijtbare handelen. Bij dat laatste kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de werknemer die zijn leidinggevende een klap geeft. Dat is verwijtbaar én dat zorgt voor een verstoorde arbeidsverhouding. In de onderhavige zaak valt echter, zonder nadere motivering, niet in te zien waarom het eenmalig overtreden van een inconsequent toegepaste bedrijfsregel ook direct zorgt voor een verstoorde arbeidsverhouding. In mijn optiek valt de juistheid van deze ontbinding op de i-grond dan ook sterk te betwifelen.

Deze uitspraak valt verder op omdat hierin niet – zoals in alle andere uitspraken tot nu toe waarin ontbinding op de cumulatieggrond werd toegewezen – de volle 50% additionele transitievergoeding is toegekend, maar slechts 25%. De kantonrechter motiveert dit door erop te wijzen dat de onvoldragen e-grond en de onvoldragen g-grond slechts geringe gebreken kennen, maar de ontstane situatie mede het gevolg is van inconsequent beleid van de werkgever. In mijn optiek is de cumulatieggrond in deze zaak (if any) echter flinterdun. Ik kan de redenering van de kantonrechter, die helaas niet motiveert waarom de gebreken slechts gering zouden zijn, hier dus niet helemaal volgen. De wetgever heeft immers benadrukt dat indien ieder van de gronden op zichzelf minder voldragen zijn, dit juist aanleiding geeft voor een hogere additionele vergoeding.

Het is overigens niet de bedoeling dat een onvoldoende sterke cumulatiegrond wordt gecompenseerd met een hogere vergoeding: indien de kantonrechter er niet van overtuigd is dat de cumulatiegrond 100% voldragen is, dient hij het ontbindingsverzoek simpelweg af te wijzen. Dit is dus een groot verschil met de 'oude situatie' van voor de WWZ, waarin een gebrekkig dossier wél kon worden gecompenseerd met een hogere ontslagvergoeding op basis van de kantonrechttersformule. Dit neemt niet weg dat de indruk bestaat dat kantonrechters de i-grond soms toepassen om te compenseren voor het feit dat de werkgever wel verwijtbaar heeft gehandeld, maar niet ernstig verwijtbaar. Op die manier kan de werknemer in elk geval nog de additionele vergoeding krijgen. Ter illustratie kan in dit verband worden gewezen op de uitspraak van de kantonrechter Amsterdam van 9 oktober 2020 (rb. Amsterdam, 9 oktober 2020, «JAR» 2020/275, m.nt. Quist), waar de kantonrechter de i-grond ambtshalve toepaste.

Als de onderhavige uitspraak iets aantoont, is het wel dat de rechtspraak over de cumulatiegrond wisselvalliger is dan het Hollandse weer. Kantonrechters worstelen zichtbaar nog steeds met de vraag wanneer de cumulatiegrond nu precies voldragen is. En geef ze eens ongelijk, nu ze van de wetgever de dubbelzinnige boodschap hebben meegekregen dat de cumulatiegrond enerzijds een volwaardige ontslaggrond is en dat het grondenstelsel intact blijft, en anderzijds dat de extra vergoeding dient ter compensatie van het feit dat iedere ontslaggrond op zichzelf onvoldragen is. Waar kantonrechters als gevolg van deze onduidelijkheid in het begin wel erg hoge eisen stelden aan de cumulatiegrond en deze nieuwe ontslaggrond zijn prille leven startte met een lange serie afwijzingen, schiet de kantonrechter Noord-Holland nu de andere kant op en ligt de lat ineens wel heel erg laag. De waarheid ligt waarschijnlijk, zoals altijd, ergens in het midden.

mr. M. Faber
advocaat bij Wijn & Stael Advocaten

60

Afstemmingsregel geldt niet voor een beschikking van het UWV

Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam
23 november 2020, nr. C/10/606839/KG ZA
20-1003, ECLI:NL:RBROT:2020:13045
(mr. Geerdes)

Bedrijfseconomische redenen. Kort geding. Wedertewerkstelling.

[BW art. 7:669 lid 3 sub a, 7:671a lid 1,
7:671b]

De werknemer is op 2 juni 2014 in dienst getreden als business development manager voor de regio's Europa, Midden-Oosten en Afrika. De werkgever is actief in de offshore olie- en gasindustrie, waaronder drijvende olie- en gasplatforms. Sinds kort richt hij zich ook op de markt voor hernieuwbare energie. De werkgever besluit zijn bedrijfsstrategie aan te passen vanwege verslechterde vooruitzichten in de olie- en gasindustrie, en richt zich op de regio Zuid-Amerika. Hierdoor vervalt de functie van de werknemer. Na het gesprek hierover draagt de werknemer zijn werkzaamheden over aan collega's. De werkgever dient een ontslagaanvraag in bij het UWV. Het UWV weigert de gevraagde toestemming, omdat de werknemer ook werd ingezet op productielijnen voor hernieuwbare energie en daarvoor geen slechte prognoses zijn. Tevens is een nieuwe medewerker in dienst getreden als business development manager Europe Renewables. De werkgever vraagt vervolgens ontbinding van de overeenkomst bij de kantonrechter. De werknemer vordert wedertewerkstelling, omdat de werkgever hem na de procedure bij het UWV niet meer tot het werk heeft toegelaten.

De voorzieningenrechter oordeelt dat de werknemer een spoedeisend belang heeft bij wedertewerkstelling. Na eerst de procedure van het UWV te hebben afgewacht, is het begrijpelijk dat de werknemer na een beslissing in zijn voordeel niet langer wil wachten. De werknemer betoogt dat, conform de afstemmingsregel, het oordeel in deze zaak moet worden afgestemd op de beslis-