

JAR 2017/243

Ontslag op staande voet rechtsgeldig, Vervaltermijn, Werkgever te laat met indienen verzoek om gefixeerde schadevergoeding, Verkeersboetes

GEGEVENS

Instantie	Kantonrechter Rechtbank Gelderland zp Nijmegen
Datum uitspraak	21-07-2017
Publicatie	JAR 2017/243 (Sdu Jurisprudentie Arbeidsrecht), aflevering 14, 2017
Zaaknummer	5970678\HA VERZ 17-96\610\437
Rechtsgebied	Arbeidsrecht
Rechters	mr. Quaadvliet
Partijen	De werknemer te Arnhem, verzoekende partij, verwerende partij ter zake het tegenverzoek, gemachtigde: mr. A.O.C.A. van Schravendijk, en de besloten vennootschap Happy Italy Arnhem BV te Arnhem, verwerende partij, verzoekende partij ter zake het tegenverzoek, gemachtigde mr. E.M.Y. Sorensen.
Regelgeving	BW Boek 7 - 671 lid 1 BW Boek 7 - 677 BW Boek 7 - 678 BW Boek 7 - 686a lid 4 onder a

SAMENVATTING

De werknemer is bij een restaurant in dienst geweest als chef pizza. Als zodanig gaf hij leiding aan zes werknemers. Tussen partijen bestond ook een huurovereenkomst. De werknemer huurde een kamer in een woning waar ook andere werknemers woonden. De werknemer is op staande voet ontslagen nadat één van zijn ondergeschikten aan de werkgever te kennen gaf dat de werknemer hen aanzette tot het wegnemen van zaken, met name grote hoeveelheden voedsel, van de werkgever. Dit volgde uit WhatsApp-berichten en was ook gebleken na een bezoek van de assistent bedrijfsleider aan de woning. De werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag en achterstallig loon over verschillende periodes. De werkgever verzoekt toekenning van de gefixeerde schadevergoeding.

De kantonrechter acht de werkgever niet-ontvankelijk in het verzoek tot vergoeding van de gefixeerde schadevergoeding omdat dit verzoek niet binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst onverwijld is opgezegd bij de kantonrechter is ingediend. Het is genoegzaam komen vast te staan dat de werknemer ondergeschikte collega's opdracht heeft gegeven tot het wegnemen van zaken van de werkgever. Dit vormt een dringende reden voor ontslag op staande voet. De werkgever mocht de gefixeerde schadevergoeding niet verrekenen met de laatste salarisbetaling omdat het verzoek tot vergoeding van de gefixeerde schadevergoeding niet tijdig is ingediend. De loonvordering wordt toegewezen. Een loonvordering die ziet op een andere periode wordt afgewezen. Op het loon zijn twee verkeersboetes ingehouden. Het was vast beleid bij de werkgever dat wanneer niet duidelijk was door wie een verkeersboete werd veroorzaakt, de boete in gelijke delen werd ingehouden op het loon van degenen die op dat moment de beschikking hadden over de auto waarmee de boete werd veroorzaakt. De werknemer was hiervan op de hoogte en hij had de beschikking over de auto toen de boetes werden veroorzaakt.

NB. Ook bij het tegenverzoek van de werkgever tot toekenning van een lagere transitievergoeding met een beroep op de overbruggingsregeling kleine werkgevers speelt de vraag of de vervaltermijn van twee maanden van toepassing is. Zie voor tegengestelde uitspraken hierover «JAR» 2017/141 en «JAR» 2017/237, m.nt. Van Tuyll van Serooskerken.

UITSpraak

1. De procedure

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Happy Italy exploiteert een Italiaans restaurant in Arnhem en heeft meerdere zusterondernemingen in onder meer Kerkrade.

2.2. De werknemer is op 11 januari 2015 in dienst getreden bij Happy Italy Kerkrade B.V. Deze arbeidsovereenkomst is op 14 juni 2015 geëindigd. In de periode vanaf 10 oktober 2015 tot 19 juli 2016 is de werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Happy Italy te Arnhem. Vervolgens hebben partijen wederom een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten, welke is ingegaan op 21 oktober 2016. De

werknemer was werkzaam als chef pizza tegen een salaris van laatstelijk

€ 1.575,85 bruto per vier weken exclusies 8% vakantietoeslag. De werknemer gaf leiding aan zes werknemers, de zogenaamde pizzaiolo's.

2.3. De werknemer en Happy Italy hebben voorts een huurovereenkomst gesloten op grond waarvan de werknemer van Happy Italy een kamer huurde aan de (...). Op dat adres woonden/wonen meerdere medewerkers van Happy Italy, waaronder de pizzaiolo's de heer A, de heer B, de heer C en de heer D.

2.4. Op 28 maart 2017 heeft mevrouw E, werkzaam als assistent bedrijfsleider bij Happy Italy, een bezoek gebracht aan de woning op voornoemd adres. Zij heeft in de woning zaken aangetroffen die aan Happy Italy toebehoren, waaronder een aanzienlijke hoeveelheid voedsel die zij (onder meer) in de koelkast van de heer B aantrof. Hierover heeft zij die avond een gesprek gevoerd met de pizzaiolo's, waaronder ook de werknemer.

2.5. Op 29 maart 2017 heeft er een bijeenkomst plaatsgevonden, waarbij de heer F (hierna: F), rayonmanager bij Happy Italy, en de pizzaiolo's aanwezig waren. Diezelfde dag heeft er ook een individueel gesprek plaatsgevonden tussen de pizzaiolo's en F in verband met diefstal binnen het team. Tijdens de gesprekken heeft F de pizzaiolo's een ernstige waarschuwing gegeven. Voorts heeft hij te kennen gegeven dat de woning van de werknemers regelmatig zal worden gecontroleerd.

2.6. Op 4 april 2017 heeft één van de pizzaiolo's aan Happy Italy te kennen gegeven dat de werknemer enkele ondergeschikte collega's heeft aangezet om zaken weg te nemen bij Happy Italy. De betreffende medewerker heeft WhatsApp berichten en berichten die verzonden zijn via Facebook Messenger aan Happy Italy getoond. In de berichten, vertaald door een beëdigd vertaalster Roemeens, staat onder meer het volgende:

– bericht van 23 november 2016: "Pappie misschien kan ook jij 3 met kaas nemen!"

– bericht van 15 december 2016: "Pappie neem een plak prosciutto crudo (rauwe ham) en laat die bij H....en neem ook die warme chocolade (3 pak) en C moet de parmezan nemen....misschien kun jij ook dat groene wasmiddel nemen"

– bericht van 23 januari 2017: "B maak alsjeblieft een nutela met handschoenen voor D....en je moet die niet snijden voor het sluiten"

– bericht van 22 december 2016: "B neem 2 parmezan, en een tonijn."

– bericht van 19 december 2016: "(...) ... hoor je neem ook voor mij 2 broodjes van de salade"

2.7. Op 5 april 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarbij aanwezig waren mevrouw G, rayonmanager bij Happy Italy, F en de werknemer. Tijdens dat gesprek is de

arbeidsovereenkomst met de werknemer opgezegd vanwege een dringende reden. Dit is bevestigd in de ontslagbrief van diezelfde datum. In die brief staat onder meer het volgende:

"At 29 March 2017 we were confronted with the confession of one of our employees that regularly food would be stolen from Happy Italy Arnhem B.V. by you and/or your team members working as pizzaiola at Happy Italy Arnhem B.V., living at the address (...). You live at that address together with five other team members of Happy Italy Arnhem B.V.

At 29 March 2017, our assistant manager from Happy Italy Arnhem B.V., Mrs. E, went up to your address and spoke with you and your colleagues.

In your house, Mrs. E was confronted with several items that belong to Happy Italy Arnhem B.V. such as big pieces of meat, big bags of cheese and tuna, etc.

Mrs. E has informed the team that she was shocked to find that food and other items in the house.

She informed you and the other team members that theft of food or other items is absolutely not allowed and she gave a final warning. She informed you and the team that the theft could not happen again in future and that the team members and the house would be checked regularly. Mrs. E informed you and the team that in case of any further theft or misconduct, instant dismissal would be given.

To the great disappointment of my client, it became clear yesterday, that you have ordered several of your team members last week to steal big pieces of food (cheese, chocolate, Parma ham) and green soap among other things, from Happy Italy Arnhem B.V. and bring it to the above mentioned home address.

We are in the possession of app strings that show that you repeatedly ordered several colleagues to bring the above mentioned and other items, and therefore asked and ordered your colleagues to steal those items from your employer.

Because of your above mentioned behavior you are instantly dismissed by Happy Italy Arnhem B.V.

Today is your last working day. We will make sure that you will receive a correct final payment."

2.8. De werknemer heeft op 5 april 2017 zijn kamer aan (...) verlaten en de sleutels ingeleverd.

2.9. De heer H, bedrijfsleider bij Happy Italy, heeft namens Happy Italy op 14 april 2017 aangifte gedaan tegen de werknemer vanwege verduistering. Hiervan is door de politie proces-verbaal van aangifte opgemaakt.

3. Het verzoek van de werknemer

3.1. De werknemer verzoekt de kantonrechter, uitvoerbaar bij voorraad:

a. voor recht te verklaren dat de werknemer op 5 april 2017 voor onbepaalde tijd bij Happy Italy in dienst was voor 40 uur per week, verspreid over vijf dagen per week, met een bruto vierwekenloon van € 1.575,85, exclusief vakantietoeslag en andere emolumenten;

b. Happy Italy te veroordelen binnen twee dagen na betekening van de in deze te geven beschikking aan de werknemer een schriftelijke opgave te verstrekken van de in artikel 7:655 lid 1 BW genoemde essentialia van de arbeidsovereenkomst, overeenstemmende met hetgeen in de te geven verklaring voor recht zal staan, zulks op straffe van een aan de werknemer toekomende dwangsom van € 50,= per dag voor iedere dag waarop Happy Italy met nakoming hiervan in gebreke blijft;

c. Happy Italy te veroordelen tot betaling aan de werknemer binnen twee dagen na betekening van de in deze te geven beschikking.

1. het loon van de werknemer over de periode van 27 maart tot en met 4 april 2017 van € 551,55 bruto;

2. het loon inclusief vakantietoeslag van de werknemer over week 53 van 2015 van € 425,48 bruto;

3. het ontbrekende deel van € 93,42 netto van het loon over periode 6 van 2015;

4. het ontbrekende deel van € 91,= netto van het netto-equivalent van de vergoeding voor niet genoten vakantiedagen, uitbetaald in juli 2015;

5. het ontbrekende deel van € 120,= netto van het loon over periode 2 van 2016;

6. het ontbrekende deel van € 58,50 netto van het loon over periode 4 van 2016;

7. het ontbrekende deel van € 157,57 bruto van het loon over periode 11 van 2016;

8. het ontbrekende deel van € 63,50 netto van het loon over periode 3 van 2017;

9. van een bedrag van € 340,38 aan brutoloon over vier niet verloonde maar wel gewerkte extra dagen in het tijdvak van periode 12 van 2016 tot en met periode 3 van 2017; in alle negen gevallen vermeerderd met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW daarover.

Voorts verzoekt de werknemer *primair*:

d. de op 5 april 2017 door Happy Italy gedane onverwijld opzegging wegens een dringende reden te vernietigen;

e. Happy Italy te veroordelen tot betaling aan de werknemer binnen twee dagen na betekening van de in deze te geven beschikking van het loon van de werknemer van 5 tot en met 21 april 2017 van $2,6/4 \times € 1.575,85 = € 1.024,30$ bruto, vermeerderd met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW daarover;

f. Happy Italy te veroordelen tot betaling aan de werknemer binnen twee dagen na betekening van de in deze te geven beschikking van het loon van de werknemer vanaf 22 april 2017 van € 1.575,85 bruto voor iedere vierweken periode sindsdien, die op datum van de beschikking zal zijn verstreken, vermeerderd met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW daarover;

g. Happy Italy te veroordelen tot betaling aan de werknemer van het loon van diens van € 1.575,85 bruto voor iedere vierweken periode die nog niet is verstreken op datum van de beschikking, en wel op de eerste dag na ommekomst van de bewuste vierweken periode, vermeerderd met de wettelijk verhoging ex artikel 7:625 BW daarover;

h. voor recht te verklaren dat de huurovereenkomst tussen Happy Italy en de werknemer ter zake van de kamer van Happy Italy waar de werknemer heeft gewoond in het pand aan (...) sinds 5 april 2017 heeft voortgeduurd en nog voortduurt, althans herleeft per datum van de in deze te geven beschikking;

i. Happy Italy te veroordelen om de werknemer binnen twee dagen na betekening van de in deze te geven beschikking weer tot de hiervoor bedoelde kamer toe te laten, zulks op straffe van een dwangsom van € 250,= voor iedere dag dat Happy Italy daarmee in gebreke blijft;

j. voor recht te verklaren dat de werknemer over de periode 5 april 2017 tot de dag waarop hij door Happy Italy weer tot de hiervoor bedoelde kamer wordt toegelaten, geen huurpenningen aan Happy Italy is verschuldigd;

k. Happy Italy te veroordelen om de werknemer na toelating tot die kamer het ongestoord huurgenot te (blijven) verschaffen tot de huurovereenkomst zal zijn geëindigd;

Voor het geval de werknemer op enig moment in de procedure zijn primaire verzoek zal intrekken, verzoekt hij *subsidiar*:

l. Happy Italy te veroordelen tot betaling aan de werknemer binnen twee dagen na betekening van de in deze te geven beschikking door de kantonrechter in goede justitie te bepalen billijke vergoeding;

m. Happy Italy te veroordelen tot betaling aan de werknemer binnen twee dagen na betekening van de in deze te geven beschikking van een gefixeerde schadevergoeding van € 3.488,93 bruto;

n. Happy Italy te veroordelen tot betaling aan de werknemer binnen twee dagen na betekening van de in deze te geven beschikking van een transitievergoeding van € 1.231,62 bruto.

Zowel primair als subsidiar verzoekt de werknemer:

o. Happy Italy te veroordelen tot betaling aan de werknemer van de wettelijke rente vanaf het tijdstip van opeisbaarheid van alle hiervoor genoemde bedragen tot aan de dag van algehele voldoening;

p. Happy Italy te veroordelen in de kosten van deze procedure.

3.2. De werknemer legt het volgende aan zijn vordering ten grondslag.

Happy Italy had niet tot onverwijld opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen mogen overgaan omdat er geen dringende reden is die het gegeven ontslag rechtvaardigt. De werknemer verzoekt de onverwijld opzegging van de arbeidsovereenkomst daarom te vernietigen, met ongedaanmaking van de gevolgen daarvan. De werknemer geeft aan bereid en in staat te zijn de bedongen arbeid op eerste afroep te hervatten. Slecht in geval van vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet, verzoekt de werknemer de veroordeling van Happy Italy tot toelating tot zijn kamer aan (...).

Voor het geval de werknemer op enig moment in de procedure zijn primaire verzoek intrekt, verzoekt hij subsidiair de toekenning van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. Voorts maakt de werknemer aanspraak op het te weinig aan hem uitbetaalde loon over meerdere periodes, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente daarover.

3.3. Happy Italy voert verweer tegen het door de werknemer verzochte dat, voor zover voor de beoordeling van belang, hierna aan de orde zal komen.

4. Het tegenverzoek van Happy Italy

4.1. Happy Italy verzoekt de kantonrechter om de werknemer te veroordelen tot betaling aan haar van een bedrag van € 1.884,27, dan wel € 3.464,62, althans een in goede justitie te bepalen bedrag. Voor het geval de onverwijld opzegging van de arbeidsovereenkomst vanwege een dringende reden wordt vernietigd, verzoekt Happy Italy de arbeidsovereenkomst op korte termijn te ontbinden en voor recht te verklaren dat de werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding. Tot slot verzoekt Happy Italy de veroordeling van de werknemer in de buitengerechtelijke incassokosten, kosten rechtens.

4.2. Happy Italy legt het volgende aan haar tegenverzoek ten grondslag.

Omdat de werknemer door opzet of schuld aan Happy Italy een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst tussen partijen onverwijld op te zeggen en Happy Italy van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, is de werknemer op grond van artikel 7:677 lid 2 BW een schadevergoeding verschuldigd. Nu voor de werknemer een opzegtermijn geldt van één maand en partijen zijn overeengekomen dat elke dag van de maand kan worden opgezegd, komt de vergoeding neer op het loon over de periode 5 april 2017 tot en met 5 mei 2017, aldus een bedrag van € 1.884,27. Voor het geval de kantonrechter van oordeel is dat partijen niet rechtsgeldig zijn afgeweken van de wettelijke regel dat opzegging geschiedt tegen het einde van de maand, moet de vergoeding berekend worden

over de periode 5 april 2017 tot en met 31 mei 2017, hetgeen neerkomt op een bedrag van € 3.464,72.

Indien de dringende reden die aan het ontslag op staande voet ten grondslag is gelegd niet komt vast te staan, verzoekt Happy Italy de arbeidsovereenkomst tussen partijen op korte termijn te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding op basis waarvan van Happy Italy niet gevegd kan worden om de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De verstoorde arbeidsverhouding is gelegen in een vertrouwensbreuk naar aanleiding van hetgeen is voorgevallen en aan het ontslag op staande voet ten grondslag is gelegd. Hierdoor is hervatting van de werkzaamheden onmogelijk is geworden. Ook herplaatsing in een andere functie elders behoort niet tot de mogelijkheden en kan bovendien, gelet op de voornoemde omstandigheden, niet van Happy Italy worden gevegd. Subsidiair verzoekt Happy Italy daarom om op grond van artikel 7:669 lid 1 juncto lid 3 aanhef en onder sub g BW de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinding.

4.3. De werknemer voert verweer tegen het tegenverzoek van Happy Italy dat, voor zover voor de beoordeling van belang, hierna aan de orde zal komen.

5. De beoordeling van het door de werknemer en Happy Italy verzochte

Gezamenlijke beoordeling

5.1. Omdat het verzoek van de werknemer en het tegenverzoek van Happy Italy nauw met elkaar samenhangen, worden deze in het hiernavolgende gezamenlijk beoordeeld.

Ontvankelijkheid

5.2. De werknemer heeft zijn verzoek binnen de in artikel 7:686a lid 4 onder a BW gestelde termijn ingediend, zodat hij ontvankelijk is in zijn verzoek.

5.3. Het tegenverzoek van Happy Italy strekkende tot het verkrijgen van een gefixeerde schadevergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 BW is bij de rechtbank op 15 juni 2017 ingekomen. Nu dat verzoek niet binnen de in artikel 7:686a lid 4 onder a BW gestelde termijn (twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd/onverwijld is opgezegd) bij de kantonrechter is ingediend, is Happy Italy niet ontvankelijk in haar verzoek ter zake de gefixeerde schadevergoeding. Dienovereenkomstig zal worden beslist.

Rechtsgeldigheid opzegging

5.4. In geschil is of de arbeidsovereenkomst op 5 april 2017 rechtsgeldig door Happy Italy is opgezegd. Omdat een schriftelijke instemming van de werknemer ontbreekt, is slechts sprake van een rechtsgeldige opzegging indien onverwijld is opgezegd om een dringende reden, onder verwijld mededeling van die reden (artikel 7:671 lid 1

aanhef en onder c, in samenhang met artikel 7:677 lid 1 BW).

5.5. De toetsing of het ontslag al dan niet terecht is gegeven kan in beginsel alleen plaatsvinden op basis van hetgeen feitelijk aan de werknemer is medegedeeld en niet op basis van later aangevoerde feiten of omstandigheden. Daarbij fixeert de medegedeelde reden in beginsel de ontslagreden. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad strekt het vereiste dat de dringende reden onverwijld wordt medegedeeld er immers toe dat voor de wederpartij onmiddellijk duidelijk is welke eigenschappen of gedragingen de ander hebben genoopt tot het beëindigen van de dienstbetrekking. De wederpartij moet immers na de mededeling zich erover kunnen beraden of hij de opgegeven reden als juist erkent en als dringend aanvaardt. De mededeling behoeft niet steeds met zoveel woorden te worden gedaan en kan ook in een of meer gedragingen besloten liggen, maar ook dan blijft vereist dat daaruit voor de wederpartij onmiddellijk duidelijk is welke, door de ander als dringend aangemerkte, reden door deze aan de beëindiging van de dienstbetrekking ten grondslag wordt gelegd, althans dat daaromtrent bij de wederpartij, gelet op de omstandigheden van het geval, in redelijkheid geen enkele twijfel kan bestaan.

Dringende reden

5.6. Als dringende redenen voor de werkgever worden ingevoegd 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 kan worden gevergd de dienstbetrekking te laten voortduren. Bij de beoordeling van die vraag moeten de omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang in aanmerking worden genomen. Daarbij behoren in de eerste plaats in de beschouwing te worden betrokken de aard en ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt en verder onder meer de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer de dienstbetrekking heeft vervuld, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem zou hebben. Ook indien de gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt tot de slotsom leiden dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. In lid 2 aanhef en onder d van voornoemd artikel is bepaald dat dringende redenen onder andere aanwezig geacht kunnen worden wanneer de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt. Er kan voorts sprake zijn van een geldig ontslag op staande voet als van de aangevoerde dringende reden slechts een gedeelte komt vast te staan, maar dan moet het vaststaande gedeelte op zichzelf beschouwd een dringende reden zijn en moet de werkgever hebben gesteld en moet ook aannemelijk zijn dat hij de werknemer ook uitsluitend om die reden op staande voet zou hebben ontslagen en moet dit laatste voor de werknemer in het licht

van de gehele inhoud van de aanzegging en de overige omstandigheden van het geval duidelijk zijn geweest.

5.7. Blijkens de ontslagbrief van 5 april 2017 is de aan het ontslag ten grondslag gelegde dringende reden – kort samengevat – het aanzetten van ondergeschikte collega's tot het wegnemen van grote hoeveelheden voedsel en andere zaken van Happy Italy. Ter onderbouwing heeft Happy Italy meerdere WhatsApp en Facebook Messenger berichten, alsook verklaringen van drie ondergeschikte collega's van de werknemer, te weten de heren A, B en D, in het geding gebracht. De heer A heeft verklaard dat hij zowel mondeling als per WhatsApp van de werknemer opdracht heeft gekregen om voedsel of andere goederen van Happy Italy mee te nemen naar hun huisadres in Arnhem. De heer B heeft eveneens verklaard dat hij op verzoek van de werknemer zonder te betalen voedsel heeft meegenomen van Happy Italy. Daarnaast heeft de heer B verklaard dat de werknemer tegen hem heeft gezegd dat wanneer hij het voedsel niet zou meenemen, hij geen salaris meer zou ontvangen of dat hij niet meer zou kunnen werken voor Happy Italy. De heer D heeft verklaard dat hij aan de werknemer € 400,- moest betalen en dat wanneer hij dat niet zou doen, de werknemer ervoor zou zorgen dat hij niet langer bij Happy Italy zou kunnen werken.

5.8. De werknemer voert aan dat de voornoemde verklaringen onder dwang van Happy Italy zijn afgelegd, zodat aan deze verklaringen geen waarde kan worden gehecht. Ter zitting heeft de werknemer te kennen gegeven dat hij de door Happy Italy in het geding gebrachte WhatsApp en Facebook Messenger berichten niet kent, met uitzondering van het bericht van 23 januari 2017. In dat verband heeft de werknemer verklaard dat hij B heeft gevraagd om Nutella en handschoenen mee te nemen omdat hij een dessert voor zijn vriendin wilde maken. De werknemer betwist de echtheid van de overige in het geding gebrachte screenshots.

5.9. De kantonrechter overweegt als volgt. Vast staat dat de werknemer op 23 januari 2017 per WhatsApp aan B heeft gevraagd om Nutella en handschoenen van Happy Italy mee te nemen om een dessert voor zijn vriendin te maken. Eveneens staat vast dat het nummer dat boven het als productie 4a bij het verweerschrift in het geding gebrachte screenshot is vermeld, het telefoonnummer van de werknemer is. Gelet daarop wordt er vanuit gegaan dat de WhatsApp berichten van 23 november en 15 december 2016 zijn verzonden van de telefoon van de werknemer. Gesteld noch gebleken is dat anderen dan de werknemer konden beschikken over die telefoon. Voorts zijn er door drie ondergeschikte collega's van de werknemer belastende verklaringen afgelegd. De verklaringen van de heren B en A zijn in lijn met hetgeen staat in de door Happy Italy in het geding gebrachte WhatsApp en Facebook Messenger berichten. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat genoegzaam is komen vast te staan dat de werknemer ondergeschikte collega's opdracht heeft gegeven tot het wegnemen van zaken van Happy Italy. Niet in geschil is dat Happy Italy een strikt beleid voert ter zake diefstal, waar dit een afgeleide van is. Dit blijkt ook uit de

tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst, waarin een artikel is gewijd aan bepalingen om fraude en diefstal te voorkomen. Het voorgaande leidt daarom tot de slotsom dat het aanzetten van collega's tot het wegnemen van voedsel en andere zaken een dringende reden vormt die de onverwijld opzegging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt.

5.10. Nu Happy Italy gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig op te zeggen wegens een dringende reden, zal het primair door de werknemer verzochte onder d. tot en met k. worden afgewezen. Ook het subsidiair verzochte onder 1., m. en n. is om die reden niet toewijsbaar.

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding

5.11. Nu vast is komen te staan dat er een dringende reden was voor onverwijld opzegging van de arbeidsovereenkomst en Happy Italy van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, wordt aan de beoordeling van het subsidiaire verzoek van Happy Italy ter zake de ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding niet toegekomen.

Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en schriftelijke opgave essentialia

5.12. De werknemer verzoekt onder a. dat de kantonrechter voor recht verklaart dat de werknemer op 5 april 2017 voor onbepaalde tijd bij Happy Italy in dienst was voor 40 uur per week, verspreid over vijf dagen per week, met een bruto vierwekenloon van

€ 1.575,85, exclusief vakantietoeslag en andere emolumenten. Onder b. verzoekt hij de veroordeling van Happy Italy tot het verstrekken van een schriftelijke opgave van de essentialia van de arbeidsovereenkomst.

5.13. Happy Italy heeft erkend dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geldt, zoals door de werknemer gesteld. Nu hieromtrent geen geschil (meer) is en omdat de arbeidsovereenkomst tussen partijen inmiddels is geëindigd door middel van onverwijld opzegging vanwege een dringende reden, heeft de werknemer geen belang meer bij het door hem onder a. en b. verzochte. Deze verzoeken zullen daarom worden afgewezen.

Achterstallig loon

5.14. De werknemer maakt aanspraak op betaling van het loon over de periode 27 maart tot en met 4 april 2017 van € 551,55 bruto.

Happy Italy voert aan dat zij het loon over voornoemde periode heeft verrekend, omdat de gefixeerde schadevergoeding waarop zij aanspraak maakt hoger is dan dit bedrag. Voor het geval de kantonrechter van oordeel is dat Happy Italy niet tot verrekening mocht overgaan, voert

zij aan dat zij over voornoemde periode slechts een bedrag van € 472,76 bruto is verschuldigd.

5.15. De kantonrechter overweegt dat Happy Italy niet tot verrekening had mogen overgaan, omdat zij niet tijdig een verzoek tot vergoeding van de gefixeerde schade bij de kantonrechter heeft ingediend. Hierdoor is de werknemer geen gefixeerde schadevergoeding verschuldigd geworden. Ter zake de hoogte van het loon wordt overwogen dat Happy Italy ter zitting gemotiveerd heeft aangevoerd dat het brutoloon over de voornoemde periode is gebaseerd op het aantal gewerkte dagen en dat uit de loonadministratie blijkt dat de werknemer in die periode zes dagen heeft gewerkt. Nu de gemachtigde van de werknemer ter zitting te kennen heeft gegeven dat hij van zeven werkdagen is uitgegaan en de werknemer heeft verklaard dat hij nooit zeven dagen achter elkaar werkte, gaat de kantonrechter uit van het loon over de periode 27 maart tot en met 4 april 2017 zoals dat door Happy Italy is berekend. Er zal daarom een bedrag van € 472,76 bruto worden toegewezen.

5.16. Ter zake het door de werknemer onder punt 2 verzochte wordt als volgt overwogen. Ter zitting heeft Happy Italy erkend dat week 53 van het jaar 2016/2017 in zijn geheel niet is uitbetaald. De gemachtigde van de werknemer heeft ter zitting becijfert dat het bedrag dat Happy Italy over die week is verschuldigd in totaal € 393,98 bruto inclusief 8% vakantiegeld bedraagt. Happy Italy heeft de verschuldigdheid van dat bedrag erkend. Het bedrag van € 393,98 bruto zal daarom worden toegewezen.

5.17. Ter zake het loon waarop de werknemer onder punt 3 en 4 aanspraak maakt, wordt overwogen dat dit loon betrekking heeft op een periode dat de werknemer in dienst was bij Happy Italy Kerkrade B.V., derhalve een andere werkgever. Happy Italy kan hiervoor daarom niet aansprakelijk worden gehouden. Daarbij overweegt de kantonrechter dan van vereenzelviging of overgang van onderneming geen sprake is. Ook de redelijkheid en billijkheid vormt geen grondslag voor toewijzing van deze verzoeken, nu hiervoor te weinig door de werknemer is gesteld. Het onder 3 en 4 verzochte zal worden afgewezen.

5.18. Het loon waarop de werknemer onder punt 5 en 6 aanspraak maakt heeft betrekking op het loon over de periodes 2 en 4 van 2016. Happy Italy heeft op dat loon een gedeelte ten bedrage van twee verkeersboetes ingehouden. De werknemer stelt dat deze boetes niet door hem zijn veroorzaakt en Happy Italy deze daarom niet met zijn loon had mogen verrekenen.

Happy Italy betwist dat zij de verkeersboetes niet mocht inhouden op het loon van de werknemer. In dat verband heeft zij aangevoerd dat vast beleid is dat wanneer niet duidelijk is door wie een verkeersboete is veroorzaakt, de boete in gelijke delen wordt ingehouden op het loon van degenen die op dat moment de beschikking hadden over de auto waarmee de betreffende boete is veroorzaakt. Dit is met de werknemer besproken, zodat hij hiervan op de hoogte was, aldus Happy Italy.

5.19. Ter zitting heeft de werknemer erkend dat hij op de hoogte was van het beleid ter zake de verkeersboetes. Vast staat dat de werknemer in de betreffende periode, samen met enkele collega's, de beschikking had over de auto waarmee de verkeersboetes zijn veroorzaakt. Nu kennelijk onduidelijk is wie de verkeersboetes heeft veroorzaakt, kon Happy Italy ertoe besluiten de boete deels in mindering te brengen op het loon van de werknemer. Het onder punt 5 en 6 verzochte zal daarom worden afgewezen.

5.20. Onder punt 7 wordt door de werknemer aanspraak gemaakt op een bedrag van € 157,57 bruto ter zake meer-uren die zijn gewerkt in periode 11 van 2016. Hij stelt in dat verband dat hij in die periode in totaal 15 dagen heeft gewerkt en daarom driekwart van het vierwekenloon van € 1.575,85 bruto had moeten ontvangen. Happy Italy heeft echter maar een bedrag van € 1.024,32 verbond, dus € 157,57 te weinig, aldus de werknemer.

Happy Italy voert aan dat in periode 11 van 2016 88 uur is uitbetaald als bruto salaris en 16 uur als meer-uren. De andere twee door de werknemer gewerkte dagen zijn verwerkt als plus-uren. Happy Italy heeft een urenregistratiesysteem dat plus- en min-uren registreert. Uit coulance heeft Happy Italy 16 meer-uren in periode 11 van 2016 aan de werknemer uitbetaald. Bij Happy Italy is het beleid dat plus-uren en min-uren tegen elkaar wegvallen omdat er in de horeca vaak schommelingen zijn in de hoeveelheid werk dat beschikbaar is per week. De werknemer is hiervan op de hoogte, aldus Happy Italy.

5.21. De kantonrechter overweegt als volgt. Ter zitting heeft de werknemer erkend dat het beleid is dat plus-uren niet worden uitbetaald. Gesteld noch gebleken is dat in het onderhavige geval een afwijkende afspraak is gemaakt ter zake de uitbetaling van plus-uren. Het onder punt 7 verzochte zal daarom worden afgewezen.

5.22. Het bedrag waarop de werknemer onder punt 8 aanspraak maakt heeft betrekking op een parkeerboete die is ingehouden op het loon over periode 3 van 2017. De werknemer heeft ter zitting erkend dat deze parkeerboete door hem is veroorzaakt. Hij stelt echter dat de heer H, bedrijfsleider bij Happy Italy, per WhatsApp heeft bevestigd dat de verkeersboete niet voor zijn rekening zou komen, zodat deze niet in mindering had mogen worden gebracht op zijn loon, aldus de werknemer.

Happy Italy heeft ter zitting aangevoerd dat de verkeersboete terecht is ingehouden van het loon van de werknemer, nu de boete door hem is veroorzaakt en alleen de rayonmanager, de heer F, de beslissing mag nemen om een verkeersboete aan een medewerker kwijt te schelden.

5.23. Tijdens de mondelinge behandeling is aan de kantonrechter een WhatsApp bericht getoond van de heer H aan de werknemer, waarin de heer H ter zake de verkeersboete aan de werknemer mededeelt dat hij het zou regelen. Gelet op dit bericht alsmede de functie die de heer H bekleedt, namelijk bedrijfsleider bij Happy Italy, is de kantonrechter van oordeel dat de werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de

verkeersboete niet voor zijn rekening zou komen. Dat de heer H niet bevoegd was om een dergelijke beslissing te nemen, hetgeen Happy Italy aanvoert, maakt dat oordeel niet anders. Gesteld noch gebleken is immers dat de werknemer ervan op de hoogte was dat enkel F deze beslissing mocht nemen. Het op het loon over periode 3 van 2017 ingehouden bedrag van € 63,50 netto zal daarom worden toegewezen.

5.24. Voorts maakt de werknemer onder punt 9 aanspraak op een bedrag van € 340,38 bruto. In dat verband wordt door hem gesteld dat vier door hem gewerkte dagen niet zijn uitbetaald, hetgeen neerkomt op voornoemd bedrag.

Happy Italy voert aan dat gewerkte plus-uren niet worden uitbetaald en worden verrekend met min-uren, hetgeen ook in dit geval is gebeurd.

5.25. Nu de werknemer heeft erkend dat het beleid is dat gewerkte plus-uren niet worden uitbetaald en gesteld noch gebleken is dat in dit geval een andere afspraak geldt, komt het bedrag van

€ 340,38 bruto niet voor toewijzing in aanmerking. Dit bedrag zal worden afgewezen.

5.26. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat een bedrag van in totaal € 866,74 bruto (€ 472,76 bruto + € 393,98 bruto) en een bedrag van € 63,50 netto aan achterstallig loon zal worden toegewezen.

5.27. Nu Happy Italy het salaris niet tijdig aan de werknemer heeft betaald, zal de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW van 50% over voornoemde bedragen worden toegewezen.

5.28. De door de werknemer verzochte veroordeling van tot betaling van de wettelijke rente zal worden toegewezen op de hierna te melden wijze.

5.29. Happy Italy maakt aanspraak op vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. Deze kosten zijn niet geconcretiseerd en onderbouwd. Dit verzoek zal daarom worden afgewezen.

5.30. Nu partijen over en weer in het ongelijk worden gesteld, ziet de kantonrechter aanleiding om de proceskosten te compenseren, in die zin dat ieder van partijen de eigen kosten draagt.

6. DE BESLISSING

De kantonrechter,

ter zake het door de werknemer verzochte

6.1. veroordeelt Happy Italy om aan de werknemer te betalen een bedrag van € 866,74 bruto en een bedrag van € 63,50 netto, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf de datum van opeisbaarheid tot de datum van volledige betaling, eveneens te vermeerderen

met de wettelijke verhoging van 50% over voornoemde bedragen;

6.2. verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

6.3. wijst het meer of anders verzochte af;

ter zake het door Happy Italy verzochte

6.4. verklaart Happy Italy niet-ontvankelijk in haar verzoek strekkende tot het verkrijgen van een gefixeerde schadevergoeding vanwege onregelmatige opzegging;

6.5. wijst het overige door Happy Italy verzochte af;

ter zake beide verzoeken

6.6. compenseert de proceskosten, in die zin dat ieder van partijen de eigen proceskosten draagt.

Copyright 2018 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.