

## RECHTSPRAAK

***Het verwijderen van 4200 e-mails en het versturen van omzet- en klantenlijsten naar persoonlijke e-mail kan niet als dringende reden worden aangemerkt. Werknemer heeft in paniek gehandeld om zich in een eventuele ontslagprocedure te kunnen verweren.****Feiten*

Werknemer is op 1 maart 2019 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Othmar Decorations B.V. als algemeen directeur tegen een salaris van € 5.000 (per 1 januari 2020 contractueel verhoogd tot € 6.500) bruto per maand exclusief emolumenten. Voorafgaand aan de indiensttreding hebben partijen afgesproken dat werknemer de dagelijkse leiding van het bedrijf ter hand zou nemen en dat de voormalig algemeen directeur (hierna: 'B') zich langzaam zou terugtrekken. Op 19 oktober 2019 heeft B werknemer verzocht om een uitblijvende rapportage en toekomstvisieplannen. Daarbij heeft B te kennen gegeven dat hij een 'agent' heeft aangesteld. Vervolgens is tussen werknemer en B een e-mailwisseling ontstaan, waarin werknemer onder meer zijn verontwaardiging over de aangestelde agent heeft geuit. In reactie daarop heeft B aan werknemer laten weten dat de geest uit de fles is en de deur voor hen beiden te klein is. Vervolgens is werknemer een beëindigingsovereenkomst voorgelegd, die door hem van de hand is gewezen. Op 30 oktober 2019 heeft werknemer bestanden en 4200 e-mails van zijn werkomgeving naar zijn persoonlijke e-mail overgeheveld. Een dag later is hij op staande voet ontslagen wegens het onttrekken van bedrijfsgegevens die voornamelijk bestaan uit adressenlijsten van relaties en debiteuren. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het gegeven ontslag op staande voet vernietigd. Het tegenverzoek van Othmar strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is onder toekenning van een contractuele vergoeding toegewezen. In hoger beroep verzoekt Othmar het hof voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Daarnaast dient werknemer te worden veroordeeld tot terugbetaling van het loon (€ 25.840) en de ontslagvergoeding (€ 26.000) en tot betaling van een contractuele boete (€ 15.000).

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter terecht overwogen dat de handelwijze van werknemer – te weten: het verwijderen van 4200 e-mails en het versturen van omzet- en klantenlijsten naar zijn persoonlijke e-mail – niet als dringende reden kan worden gemaakt. Hierbij is het volgende van belang. In de e-mail van 19 oktober 2019 heeft B 'forse kritiek' op werknemer geuit. Volgens het hof is werknemer op zeer ongelukkige wijze aangesproken op

zijn functioneren en het feit dat er geen toekomstvisie was. Ook heeft B in diezelfde e-mail laten weten de knoop te hebben doorgehakt en het retailschap in Nederland aan een ander over te dragen. Werknemer was op dat moment op een kortdurende zakenreis in India. Van Othmar had mogen worden verwacht dat zij dergelijke fundamentele kritiek op haar algemeen directeur in een persoonlijk gesprek aan de orde zou stellen. Naar het oordeel van het hof is de manier waarop Othmar heeft aangestuurd op beëindiging van het dienstverband dan ook niet zorgvuldig. Hierbij is ook van betekenis dat het ging om een bijzondere samenwerkingsrelatie, waarvan de intentie was dat werknemer op termijn de onderneming van B zou overnemen. Verder oordeelt het hof dat werknemer met het verwijderen van de e-mails en het versturen van bestanden verkeerd heeft gehandeld, maar niet in zodanige mate dat sprake is van een dringende reden. Zo heeft werknemer op zitting aangegeven dat hij dit heeft gedaan, omdat hij zeer bezorgd was over zijn toekomst (hij had net een nieuw huis gekocht) en min of meer in paniek heeft gehandeld met als bedoeling zich te kunnen verweren in een eventuele ontslagprocedure. Ook zijn de e-mails de volgende dag direct weer teruggezonden en bleek er nog een back-up hiervan op de server van Othmar te staan. Verder wordt in de overweging betrokken dat werknemer bij zijn komst een groot aantal relaties heeft aangebracht (te weten: 5500) en zijn toekomstperspectieven door het plotselinge ontslag drastisch zijn gewijzigd (werknemer is 55 jaar oud). Voorts is van belang dat Othmar geen schade heeft geleden, omdat de gegevens niet zijn gebruikt voor concurrerende activiteiten en het belang van Othmar tegen mogelijke schade is afgedekt door een geheimhoudingsbeding in de arbeidsovereenkomst. Alle omstandigheden in aanmerking nemende oordeelt het hof dat het ontslag op staande voet een te zwaar middel is. De kantonrechter heeft het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet dan ook terecht toegewezen.

#### *Schadevergoeding op grond van tekortkoming werknemer*

Othmar stelt dat werknemer gehouden was akkoord te gaan met de hem toegestuurde vaststellingsovereenkomst, waarin is voorzien in een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden onder toekenning van een vergoeding. Dan was de arbeidsovereenkomst per 1 december 2019 geëindigd en was de beëindigingsvergoeding op twee maanden salaris in plaats van vier uitgevallen. De schade die Othmar daardoor lijdt is € 33.440. Othmar beroept zich daarbij op de bedoeling van partijen bij het aangaan van artikel 19. Volgens Othmar was deze bepaling erop gericht om de arbeidsovereenkomst op korte termijn te beëindigen, op het moment dat zou blijken dat er geen sprake was van een 'match'. Werknemer betwist dat hij op grond van artikel 19 gehouden zou zijn in te stemmen met een, in zijn ogen onterechte, eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het hof sluit zich aan bij de visie van werknemer en oordeelt dat uit de tekst van artikel 19 niet valt af te leiden dat werknemer zich op voorhand akkoord heeft verklaard met eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst – hetgeen ook in strijd zou komen met dwingend recht. Evenmin is gebleken dat werknemer met een opzegging heeft ingestemd. Het verzoek tot toekenning van een schadevergoeding wordt daarom afgewezen.

#### *Contractuele vergoeding*

In haar meest subsidiaire verzoek verzoekt Othmar om terugbetaling van de door de kantonrechter bij ontbinding toegewezen beëindigingsvergoeding ter hoogte van € 26.000. Zij meent dat de kantonrechter deze vergoeding ten onrechte aan werknemer heeft toegekend, omdat artikel 19 lid 5 van de arbeidsovereenkomst bepaalt dat werknemer geen recht heeft op deze vergoeding als de arbeidsovereenkomst eindigt door rechterlijke ontbinding. Het hof volgt Othmar in deze uitleg en oordeelt dat deze beëindigingsvergoeding uitsluitend geldt voor de situatie waarin Othmar de arbeidsovereenkomst opzegt en werknemer daarmee schriftelijk instemt. Het verzoek tot terugbetaling van de vergoeding is dan ook toewijsbaar.

#### *Contractuele boete*

Othmar verzoekt tot slot om toekenning van een bedrag van € 15.000 aan contractuele boete voor drie overtredingen van het geheimhoudingsbeding door werknemer. De eerste gestelde overtreding betreft het nodeloos overleggen van stukken in deze procedure, onder meer stukken van de Rabobank. Volgens het hof heeft werknemer echter proportioneel gebruikgemaakt van zijn recht om in de procedure stukken ter onderbouwing van zijn standpunten over te leggen en heeft hij dit dus niet nodeloos gedaan. De tweede overtreding betreft het toesturen van bestanden naar het e-mailadres van zijn boerenbedrijf [oliviaworks@gmail.com](mailto:oliviaworks@gmail.com), een vof, waardoor volgens Othmar ook de vennoot van werknemer daarvan kennis heeft kunnen nemen. Werknemer stelt dat genoemd e-mailadres een eigen adres, en niet dat van zijn vof is. De juistheid daarvan blijkt uit het door Othmar overgelegde uittreksel van de Kamer van Koophandel, waarin voor de vof twee andere e-mailadressen staan vermeld. Ook het derde verwijt – het versturen van bedrijfsgevoelige informatie naar een ander e-mailadres – treft geen doel. Werknemer stelt onbetwist dat dit een e-mail aan zijn partner betreft en dat hij kort daarvoor samen met haar en B en zijn vrouw had gedineerd, waarbij de informatie over een potentiële overname die in de e-mail stond uitgebreid aan de orde is geweest. Van overtreding van het geheimhoudingsbeding kan in die omstandigheden geen sprake zijn.

#### *Billijke vergoeding*

Othmar heeft werknemer ten onrechte op staande voet ontslagen en daardoor ernstig verwijtbaar gehandeld. Dit ontslag heeft ingrijpende gevolgen voor werknemer. Hij zal vanwege zijn leeftijd niet gemakkelijk aan een andere baan komen en is met Othmar in zee gegaan met de verwachting medeondernemer te worden en dat perspectief is door het ontslag drastisch gewijzigd. Ook wordt in de overweging betrokken dat Othmar het zware middel van aangifte tegen hem heeft ingezet, waarna het OM de zaak heeft geseponneerd omdat het feit niet strafbaar is. Hiertegenover staat dat de arbeidsverhouding voorafgaand aan het ontslag op staande voet al op scherp stond door de bovengenoemde e-mailwisseling. Voor de hand ligt dan ook dat partijen de arbeidsovereenkomst vóór 1 maart 2020 zouden hebben beëindigd. In die situatie zou werknemer recht hebben gehad op de eerdergenoemde contractuele beëindigingsvergoeding. Door het ontslag op staande voet is die mogelijkheid doorkruist. Verder wordt rekening gehouden met het feit dat werknemer zijn aanspraak op salaris tot 1 maart 2020 heeft behouden en met zijn handelwijze ook aandeel heeft gehad in de aanloop

naar het ontslag. Alle omstandigheden in aanmerking nemende acht het hof dat een billijke vergoeding van € 17.500 recht doet aan de omstandigheden van het geval.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 05-10-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2020:8352

**Zaaknummer:** 200.277.162

**Rechters:** A.E.F. Hillen, L.R. van Harinxma thoe Slooten en R.J.A. Dil

**Advocaten:** I.K.M. Hoffmann en D.K. Kalma

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 BW, 7:671 lid 1 BW, 7:671b lid 9 sub c BW, 7:677 BW en 7:678 BW