

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door goederen te kopen ten behoeve van eigen onderneming in plaats van die te kopen ten behoeve van de onderneming van werkgever. Dit levert echter geen ernstige verwijtbaarheid op. Loondoorbetaling tijdens arbeidsconflict afgewezen nu geen sprake was van een ziekmelding of aanbod tot verrichten van werkzaamheden.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2018 in dienst getreden van Bescon Bestrijdingstechnieken B.V. (hierna: Bescon). Tot zijn indiensttreding bij Bescon was werknemer werkzaam voor Anticimex BV. Op 1 april 2016 heeft werknemer de maatschap 'werknemer&Co' opgericht. In het voorjaar van 2019 heeft Bescon van Anticimex de klantenportefeuille overgenomen, alsmede een deel van haar gereedschappen en materialen voor een bedrag van € 21.175. De daarna nog resterende goederen heeft werknemer onder zich genomen. De factuur voor die goederen heeft Anticimex gestuurd aan Bescon en Bescon heeft die factuur betaald. Op 2 januari 2020 heeft Anticimex aan Bescon en werknemer bericht dat de restgoederen door werknemer waren gekocht en zij heeft toen de factuur voor die goederen aan Bescon gecrediteerd. Op 7 januari 2020 heeft 'werknemer&Co' hiervoor aan Bescon een factuur gestuurd. Op 28 november 2019 heeft werknemer de directeur erop aangesproken dat hij zijn salaris over die maand nog niet had ontvangen. Daarop volgde een gesprek waarin de directeur werknemer verschillende verwijten maakte over zijn handelen en functioneren. Vervolgens heeft werknemer zich na een WhatsAppconversatie ziek gemeld. Op 4 december 2019 heeft een nieuw gesprek plaatsgevonden, waar Bescon heeft meegedeeld de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Werknemer en Bescon hebben in de maand december 2019 via WhatsAppberichten verschillende malen contact gehad over het beëindigingsvoorstel, maar dat heeft niet geleid tot overeenstemming. In eerste aanleg is de door Bescon verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen. In hoger beroep verzoekt Bescon eerdere beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en een verklaring voor recht dat werknemer geen recht heeft op betaling van salaris en transitievergoeding, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

*Oordeel**Doorbetaling salaris*

Het hof leest in de WhatsAppberichten van 28 november 2019 en 2 december 2019 geen

(ondubbelzinnige) ziekmelding. Er kan dus niet van worden uitgegaan dat werknemer vanaf december 2019 geen arbeid meer heeft verricht voor Bescon omdat hij arbeidsongeschikt was als gevolg van ziekte. Daarmee komt werknemer geen aanspraak toe op doorbetaling van loon vanwege ziekte. Het hof is voorts van oordeel dat werknemer aanspraak heeft op loonbetaling over de maand december 2019. Het arbeidsconflict was toen pas net (eind november 2019) ontstaan en partijen waren vervolgens op initiatief van Bescon in overleg getreden over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat werknemer in die situatie niet heeft gewerkt, dient dan niet voor zijn rekening te komen. Nadat eind december 2019/begin januari 2020 duidelijk was geworden dat partijen niet tot overeenstemming waren gekomen ontstond echter een nieuwe situatie, waarin in beginsel van werknemer mocht worden verlangd dat als hij aanspraak wilde maken op doorbetaling van zijn loon, hij ook zou aanbieden om zijn werkzaamheden te hervatten. Dat werknemer vanaf januari 2020 geen werkzaamheden meer heeft verricht voor Bescon behoort derhalve in redelijkheid voor zijn rekening te komen.

Ernstig verwijtbaar handelen

Volgens Bescon heeft werknemer met de koop van machines en materialen van Anticimex ernstig verwijtbaar gehandeld en had om die reden de arbeidsovereenkomst niet per 1 november 2020 ontbonden moeten worden, maar al per 1 december 2019. Het hof overweegt hiertoe allereerst dat op basis van artikel 7:683 BW geen ontbinding met terugwerkende kracht kan plaatsvinden. Ten aanzien van de verschuldigdheid van een transitievergoeding neemt het hof tot uitgangspunt dat de restpartij uiteindelijk door werknemer is gekocht. Van diefstal dan wel verduistering van goederen die eigendom zijn van Bescon is daarmee echter geen sprake. Uit de door Bescon overgelegde bescheiden kan wel worden opgemaakt dat Bescon werknemer de opdracht had gegeven de goederen voor Bescon te kopen en dat werknemer voor Bescon heeft verheimelijkt dat hij de restgoederen voor zichzelf (dan wel 'werknemer&Co') gekocht had. Mogelijk heeft hij dat gedaan om te verhullen dat hij naast zijn dienstverband met Bescon ook nog werkzaam was voor zijn eigen bedrijf. Het hof acht dit handelen van werknemer jegens Bescon verwijtbaar en vindt het begrijpelijk dat Bescon daardoor haar vertrouwen in werknemer heeft verloren. Werknemer heeft zichzelf (of zijn bedrijf) willen bevoordelen ten nadele van Bescon en heeft dat verzwegen voor Bescon. Het hof is, alle omstandigheden in aanmerking nemend, echter niet van oordeel dat het handelen ook moet gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar op grond waarvan de transitievergoeding niet verschuldigd zou zijn. Daarbij is voor het hof ook niet voldoende aannemelijk geworden dat de arbeidsovereenkomst vanwege dit handelen is geëindigd. Er bestaat derhalve onvoldoende grond om werknemer de transitievergoeding te onthouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:4465

Zaaknummer: 200.287.885/01

Rechters: O.E. Mulder, W.F. Boele en J. Schulp

Advocaten: O.M.M. Philips en M.J. Blokzijl

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW, 7:673 BW en 7:683 BW