

## RECHTSPRAAK

***Op staande voet ontslagen Sales Advisor H&M heeft geen rechtens te respecteren belang bij vaststelling dat zij niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld nu verzocht wordt de transitievergoeding op nihil vast te stellen.****Feiten*

Werkneemster is op 19 oktober 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 19 januari 2021 in dienst getreden van H&M in de functie Sales Advisor. Werkneemster heeft haar werkzaamheden verricht bij instore winkel COS, een merk van H&M, in de Bijenkorf te Rotterdam. Op 3 december 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, de store manager COS en de bedrijfsrechercheur van R&F Investigations. Van dit gesprek is een gespreksverslag gemaakt en door de betrokkenen ondertekend. Hierin is onder meer vermeld dat werkneemster heeft erkend een bedrag van € 103.467,40 verschuldigd te zijn aan de Bijenkorf. Daarnaast heeft werkneemster een eigen verklaring opgesteld en ondertekend. Op diezelfde dag is werkneemster op staande voet ontslagen. Bij brief van 3 december 2020 is het ontslag schriftelijk bevestigd. De ontslagbrief vermeldt als dringende reden meerdere malen niet bestaande retouren te hebben gedaan met digitale aankoopbonnen van online Bijenkorf aankopen die werkneemster zelf eerder had gedaan, zonder de desbetreffende artikelen terug brengen naar de winkel. Dit werd gedaan onder werktijd, op de werkvloer en op de kassa van de winkel. Werkneemster verzoekt de kantonrechter H&M te veroordelen tot betaling van achterstallig loon over de maand december 2020 ter hoogte van € 121,09 en veroordeling tot betaling van de transitievergoeding op grond van artikel 7:673 BW, waarbij de transitievergoeding wordt begroot op nihil. Verder verzoekt werkneemster op grond van artikel 3:44 BW (misbruik van omstandigheden) het gespreksverslag in het geheel, althans de schuldbekentenis – voor zover het de verklaring betreft dat zij bereid is een bedrag van € 103.467,50 aan schade en onderzoekskosten (terug) te betalen, alsmede de eigen verklaring van 3 december 2020 – te vernietigen. Zij stelt namelijk dat haar handelingen vanwege haar ziekte (kleptomanie), niet als ernstig verwijtbaar gekwalificeerd kunnen worden. H&M heeft bevorderd dat werkneemster zeer belastende verklaringen tegen zichzelf heeft opgemaakt en/of ondertekend. Op het moment van ondertekenen was zij 21 jaar oud. Zij is onervaren en verkeerde in een afhankelijkheidsrelatie tot H&M. Het gesprek op 3 december 2020 heeft twee uur geduurd, waarbij werkneemster niet weg mocht en zij niemand mocht bellen. Uiteindelijk heeft werkneemster in zeer emotionele staat het gespreksverslag en de eigen verklaring ondertekend. Hierdoor kan niet worden gezegd dat werkneemster de documenten in vrijheid opgemaakt en ondertekend heeft, aldus werkneemster. Bij wijze van tegenverzoek verzoekt H&M werkneemster op grond

van artikel 7:677 BW te veroordelen tot betaling van het restant van de gefixeerde schadevergoeding van in totaal € 1.466,97 bruto. Bij de door H&M opgemaakte eindafrekening is reeds een bedrag van € 202,83 bruto verrekend waardoor een bedrag van € 1.264,14 resteert. Ter zitting heeft H&M toegelicht dat zij verzoekt om een verklaring voor recht waarin wordt vastgesteld dat terecht over is gegaan tot verrekening met het verschuldigde loon.

### *Oordeel*

#### *Transitievergoeding*

Tussen partijen is niet langer in geschil, nu werknemster erkent dat zij H&M een dringende reden heeft gegeven, dat het gegeven ontslag op staande voet van 3 december 2020 rechtsgeldig is. Werknemeester verzoekt vast te stellen dat zij formeel recht heeft op een transitievergoeding, omdat zij zich op het standpunt stelt dat er geen sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten zijdens haar vanwege – kort gezegd – haar ziekte kleptomanie. In het kader van deze procedure heeft werknemster naar het oordeel van de kantonrechter er geen rechtens te respecteren belang bij dat vastgesteld wordt of werknemster al dan niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemeester heeft immers verzocht om haar een transitievergoeding toe te kennen en die op nihil vast te stellen. Zelfs indien na bewijslevering zou komen vast te staan dat werknemster lijdt aan kleptomanie en er geen sprake zou zijn van verwijtbaar handelen door werknemster, betekent dat immers niet dat enig bedrag aan transitievergoeding wordt toegewezen, nu dat immers niet verzocht wordt. Het verzoek tot betaling van een transitievergoeding, bepaald op nihil, wordt dan ook afgewezen

#### *Vernietiging gespreksverslag en verklaring*

Verder verzoekt werknemster op grond van artikel 3:44 BW vernietiging van het gespreksverslag en de verklaring van 3 december 2020. Dit verzoek zal niet worden toegewezen. Hoewel de kantonrechter begrijpt dat het gesprek en het daarvan opgemaakte gespreksverslag en de verklaring onder bijzondere omstandigheden zijn afgelegd, erkent werknemster in deze stukken in feite slechts dat zij een substantieel bedrag schuldig is aan de Bijenkorf. De Bijenkorf is in de onderhavige procedure echter geen partij, zodat dit onderdeel van haar verzoek niet kan worden beschouwd als een nevenverzoek dat verband houdt met dit verzoek als bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW.

#### *Inhoudingen en tegenverzoek*

Aangezien het overige verzoek van werknemster, het verzoek tot betaling van het achterstallige loon over de maand december 2020 ter hoogte van € 121,09 en het tegenverzoek van H&M, het verzoek om voor recht te verklaren dat H&M tijdig aanspraak heeft gemaakt op een gefixeerde schadevergoeding van € 1.466,97 bruto op grond van artikel 7:677 BW waarvan een gedeelte reeds is verrekend met het verschuldigde loon, met elkaar samenhangen, zal de kantonrechter deze verzoeken gezamenlijk beoordelen. Tussen partijen is niet in geschil dat H&M op enig moment een bedrag van in totaal € 202,83 op het loon van werknemster heeft ingehouden. Werknemeester heeft erkend dat zij H&M een dringende reden heeft gegeven om

de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Dat betekent dat H&M op grond van artikel 7:677 lid 2 BW de gefixeerde schadevergoeding kan vorderen en dat de hoogte van die vergoeding aan de hand van artikel 7:677 lid 3 onder b BW moet worden vastgesteld. Werkneemster heeft echter gemotiveerd gesteld dat H&M niet tijdig aanspraak, zoals is bepaald in artikel 7:686a lid 4 onder a BW, heeft gemaakt op bovengenoemde vergoeding, waardoor werkneemster deze niet aan haar verschuldigd is. De kantonrechter stelt voorop dat ingevolge artikel 7:686a lid 4 onder a BW de bevoegdheid om een verzoek op grond van artikel 7:677 BW twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, vervalst. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is per 3 december 2020 geëindigd. H&M heeft haar beroep op verrekening met hetgeen nog aan loon verschuldigd was bij brief van 3 december 2020, derhalve tijdig, gedaan. Dat betekent dat het verzoek van werkneemster tot betaling van achterstallig loon niet toewijsbaar is en H&M mocht verrekenen. H&M heeft echter eerst op 1 april 2021 haar verzoek tot betaling van het resterende gedeelte van de gefixeerde schadevergoeding bij de kantonrechter ingediend. Dat is buiten de termijn van twee maanden en daarmee is haar recht om betaling van het resterende gedeelte van de gefixeerde schadevergoeding te verzoeken, zijnde € 1264,14 bruto, komen te vervallen. Dit betekent dat het verzoek ter zake zal worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 10-05-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2021:6124

**Zaaknummer:** 9039259 VZ VERZ 21-2120

**Rechters:** C.H. Kemp-Randewijk

**Advocaten:** N.M. Fakiri en R.S. Schneider

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 3:44 BW