

RECHTSPRAAK

Betwiste arbeidsongeschiktheid, loonvordering en de kosten voor de Arbodienst. De vorderingen op grond van grove wanprestatie (o.a. onrechtmatig verkregen omzet) worden afgewezen.*Feiten*

Werknemer is op 1 maart 2019 voor één jaar bij werkgever in dienst getreden in de functie van chef werkplaats tegen een brutomaandsalaris van € 2.600. Op 31 mei 2019 heeft werknemer een eenmanszaak opgericht. A was op de hoogte van deze nevenactiviteiten tijdens het dienstverband van werknemer. Op 13 juni 2019 heeft er in de fietsenwinkel van werkgever een incident plaatsgevonden tussen een klant en werknemer, waarna werknemer tegen de klant aangifte van mishandeling heeft gedaan. Op 8 augustus 2019 heeft werknemer zich per WhatsApp-bericht ziek gemeld. Op 13 augustus 2019 om 13:15 uur heeft de Arbodienst een huisbezoek aan het woonadres van werknemer gebracht en hem daar niet aangetroffen. Werknemer heeft over de periode 8 tot en met 30 augustus 2019 werkzaamheden verricht voor zijn bedrijf. Bij e-mail van 29 augustus 2019 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met ingang van 1 september 2019 bij werkgever opgezegd. Partijen twisten onder meer over de betwiste arbeidsongeschiktheid van werknemer en de vraag of werknemer met terugwerkende kracht het loon en de kosten voor de Arbodienst verschuldigd is.

Oordeel

Vast staat dat werknemer zich op 8 augustus 2019 ziek heeft gemeld. Onweersproken is ook dat werkgever de Arbodienst heeft ingeschakeld om het ziekteverzuim te beoordelen, maar dat werknemer wegens omstandigheden, waaronder de snelle opvolging van de opzegging na ziekmelding, niet door de Arboarts is gezien. Dat werkgever de arbeidsongeschiktheid heeft betwist, kan de kantonrechter dan ook niet volgen. Het oordeel of een werknemer arbeidsongeschikt is, en zo ja, vanaf wanneer, is aan de Arboarts voorbehouden. Nu werknemer vóór het einde van zijn dienstverband niet door een Arboarts is gezien, zal er in rechte van worden uitgegaan dat hij vanaf 8 augustus 2019 ziek was en dus ook recht heeft op loon. Het feit dat werknemer wel werkzaamheden voor zijn eigen bedrijf heeft verricht over de periode van 8 augustus 2019 tot 1 september 2019 leidt niet tot een andere conclusie. Werknemer kan immers in zijn functie als chef werkplaats bij werkgever arbeidsongeschikt zijn, maar in een andere functie en/of bij een andere werkgever arbeidsgeschikt zijn. De kantonrechter wijst de vordering tot het terugbetalen van loon dan ook af. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat de gemaakte kosten voor de Arbodienst op grond van artikel 44 van de Arbeidsomstandighedenwet onder alle omstandigheden voor rekening van werkgever komen, zodat deze vordering eveneens zal worden afgewezen.

Arbeidsduur

Werkgever stelt dat het bedoeling van partijen was om de cao te volgen, waarbij wordt uitgegaan van een 38-urige werkweek en dat werknemer feitelijk ook grotendeels 38 uur per week heeft gewerkt. Werknemer heeft aangevoerd dat partijen van de cao zijn afgeweken en dat dat ook blijkt uit het feit dat hij altijd minstens 40 uur per week heeft gewerkt. Geen van partijen heeft zijn stellingen op dit punt voldoende nader uitgewerkt en onderbouwd. Op grond van deze uiteenlopende stellingen kan daarom geen duidelijkheid worden verkregen omtrent de betekenis van artikel 4.1. van de arbeidsovereenkomst. Aan nadere bewijslevering zal niet meer worden gekomen, omdat dan geldt dat de gunstigste uitleg zoals die door werknemer is voorgesteld in de rede ligt. Als het uitdrukkelijk de bedoeling was om de gemiddelde werktijd conform de cao te volgen, was het aan werkgever om daarover een duidelijke bepaling in de overeenkomst op te nemen of anderszins de arbeidsovereenkomst te wijzigen toen hij erachter kwam dat de arbeidstijd niet correct was. Werknemer mocht in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs uit de formulering van de bepaling afleiden dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan op basis van een 40-urige werkweek.

Verduistering tijdens dienstbetrekking

Met betrekking tot de vordering ten aanzien van de verduistering tijdens dienstbetrekking overweegt de kantonrechter als volgt. Werkgever stelt dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering tijdens de dienstbetrekking ter hoogte van € 1.930. Dit ziet op een totaal van de aanschaf van fietsonderdelen die werknemer gebruikte voor zijn eenmanszaak. Volgens werkgever heeft werknemer dit bedrag verduisterd doordat hij zijn rekening-courantverhouding in de bedrijfscomputer op nul heeft gezet. Werknemer erkent dat tussen partijen een rekening-courantverhouding bestond, maar doet een beroep op verrekening. Volgens hem hadden partijen afgesproken dat zijn overuren met een aantal fietsonderdelen tegen inkoopkosten werden verrekend. Vast staat dat tussen partijen een rekening-courantverhouding bestond en dat deze bedoeld was voor de aanschaf van fietsonderdelen door werknemer. Ook staat vast dat voor het vertrek van werknemer sprake was van een openstaand saldo in de rekening-courant, zodat werkgever in zoverre een vordering had op werknemer. Werkgever heeft betwist dat sprake was van een afspraak om overuren te verrekenen met dit saldo. De stelplicht en de bewijslast ten aanzien van de door werknemer gestelde verrekeningsafpraak tussen partijen ligt bij werknemer, aangezien dit een bevrijdend verweer is. De enkele stelling van werknemer dat hij de aangeschafte fietsonderdelen mocht verrekenen met zijn overuren, is in het licht van de betwisting door werkgever onvoldoende om tot het oordeel te komen dat die afspraak wel bestond. Werknemer komt daarom geen beroep toe op verrekening. Werknemer heeft niet betwist dat de vordering van werkgever uit hoofde van de rekening-courant € 1.930 bedraagt. Deze vordering zal daarom worden toegewezen evenals de daarover gevorderde wettelijke rente.

Onrechtmatig verkregen omzet

Werkgever heeft een bedrag ter hoogte van € 611,83 gevorderd op grond van door werknemer

onrechtmatig verkregen omzet door gebruik te maken van het klantenbestand van werkgever. Werkgever heeft in dit kader zeven facturen overgelegd van klanten die door de eenmanszaak zijn bediend, terwijl dit volgens werkgever om zijn klanten gaat. Werknemer heeft hiertegen aangevoerd dat niet vast staat dat het klanten van werkgever waren. Werkgever heeft zijn stelling dat dat wel het geval was niet nader toegelicht of onderbouwd. Bovendien heeft werkgever in dit verband ook geen bewijsaanbod gedaan, zodat aan bewijslevering niet toe wordt gekomen. Met werknemer is de kantonrechter daarom van oordeel dat in rechte niet is vast komen te staan dat de zeven facturen betrekking hebben op klanten van werkgever. Bij gebrek aan voldoende grondslag zal de kantonrechter deze vordering daarom afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9153

Zaaknummer: 8362235 \ CV EXPL 20-2178

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: J.H. Heerebout en F.T. Pardaun

Wetsartikelen: 7:629 BW