

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 7393279 KK EXPL 18-1157

vonnis van: 17 januari 2019

func.: 854

vonnis van de kantonrechter**kort geding**

I n z a k e

■■■■■
wonende te ■■■■■
eiser
nader te noemen: ■■■■■
gemachtigde: mr. S. Gadellaa

t e g e n

de besloten vennootschap ■■■■■

gevestigd te Amsterdam

gedaagde

nader te noemen: ■■■■■

gemachtigde: mr. D. Simons

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij dagvaarding van 7 december 2018 met producties, heeft ■■■■■ een voorziening gevorderd.

Ter zitting van 9 januari 2019 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. ■■■■■ is in persoon verschenen, vergezeld door de gemachtigde. Voor ■■■■■ zijn ■■■■■ en ■■■■■ verschenen, vergezeld door de gemachtigde. Partijen hebben op voorhand stukken in het geding gebracht. Partijen hebben ter zitting hun standpunten toegelicht. Na verder debat is vonnis gevraagd en is een datum voor vonnis bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING**Uitgangspunten**

1. Als uitgangspunt geldt het volgende.
 - 1.1. ■■■■■ exploiteert een juwelierszaak in het centrum van Amsterdam.
 - 1.2. ■■■■■ geboren op ■■■■■, is op 1 november 1994 als verkoper in dienst getreden van ■■■■■ Hij is laatstelijk werkzaam gedurende 4 dagen per

- week in de functie van bedrijfsleider tegen een bruto loon van € 4.315,18 per maand exclusief vakantietoeslag.
- 1.3. ██████ ontwerpt ook sieraden voor ██████ die door goudsmeden van ██████ worden gemaakt en door ██████ worden verkocht onder de naam '████████'. ██████ ontvangt een percentage van de verkoopprijs, in onderling overleg te bepalen.
- 1.4. ██████ heeft enige jaren geleden een eigen bedrijf opgericht onder de naam Diomio, van waaruit hij door hem ontworpen sieraden laat maken in India. ██████ stelt daarvoor aan ██████ materiaal ter beschikking. ██████ gebruikt daarvoor ook eigen materiaal. Deze sieraden worden ook verkocht door ██████. Een groot deel van de voorraad van deze sieraden heeft ██████ in consignatie. ██████ ontvangt een percentage van de verkoopprijs.
- 1.5. Op 13 augustus 2018 en op 5 oktober 2018 heeft mevrouw ██████, verantwoordelijk voor de algemene bedrijfsvoering, met ██████ gesproken. In een brief van 6 oktober 2018 van ██████ aan ██████ schrijft zij onder meer:
(...) Wat Diomio betreft:
Er gaan geen bestellingen mee naar India. Er gaan geen reparatie zakjes mee naar jouw huis. Wij nemen geen consignatie goederen meer in van jou, we kopen datgene wat wij mooi vinden en wat wij ██████ kwaliteit waardig vinden. We doen geen after sales service meer. De kosten voor het vermaken van de ring waarbij het nu mis gegaan is worden verrekend met de volgende betaling aan Diomio.
Wat je functioneren bij ██████ betreft: Je gedrag ten opzichte van het personeel moet een manager waardig zijn d.w.z. je eigen ego opzij zetten en met de mensen praten bij een conflict i.p.v. ze te negeren en dat geldt natuurlijk zeker ook voor ons. Concentratie tijdens je werk; de juiste maten noteren, de zakjes naar behoren invullen zodat ook diegene die de opdracht moet uitvoeren het begrijpt. We verwachten je medewerking ook als je het niet ergens mee eens bent. Uiteraard is je oprechte mening geven iets anders dan wat je nu doet, nl. tegenwerken en/of achteruit gaan zitten.
Helaas is voor ons de conclusie dat als er nu echt geen verbetering komt we wat ons betreft afscheid van elkaar gaan nemen en dat zou zonde zijn. Mocht je nog behoefte hebben aan tweede gesprek dan horen wij dat graag (...)
- 1.6. ██████ heeft deze brief beantwoord op 11 oktober 2018:
(...) Ik wil bij deze aangeven dat ik de ontstane situatie betreur. (...) Ik zou graag bij deze binnen mijn functie een duidelijke omschrijving willen vragen en een lijst met verander- en aandachtspunten, zodat ik hieraan kan blijven werken. (...)
Heb al gewerkt met enkele collega's om de mogelijke irritaties of misverstanden door jullie aan gegeven in de laatste 2 gesprekken uit de weg te ruimen. (...)
Ps, zou graag bij deze een maandelijks korte evaluatie meeting willen aanvragen.
- 1.7. ██████ heeft daarop bij brief van 23 oktober 2018 gereageerd. Zij schrijft onder meer:
(...) Jij weet heel goed wat jouw functie inhoudt en welke taken en verantwoordelijkheden jij hebt. Waar het eerder om gaat is jouw houding daarbij ten opzichte van zowel ██████ en mij als ook ten opzichte van de rest van de groep. Daarnaast sabel je elk initiatief van ieder ander neer en ben je niet bereid met een open beeld naar vernieuwingen te kijken. (...) Je laat je eigen humeur veel te veel meespelen in de omgang met de andere medewerkers. Dan is er nog een probleem: je eigen bedrijf. (...) in de afgelopen periode hebben wij geconstateerd dat jij je niet houdt aan de gemaakte afspraken. (...) In jouw brief van 11 oktober vraag je ook om een evaluatiegesprek. Ik stel voor dat wij dat op woensdag 14 november (...) doen om de ontstane situatie te bespreken. (...)
- 1.8. Op 24 oktober 2018 vond er een incident plaats. Een vaste klant van ██████ kwam rond 17:00 uur een bestelde armband ophalen en sieraden brengen die zij

wilde inruilen. Voor de betaling van de armband had zij een bedrag in contanten van € 3.750,- in een envelop meegenomen. ■■■■■ had deze envelop in de kluis moeten leggen, maar is dat vergeten. Hij is diezelfde avond nog terug naar de winkel gegaan, maar heeft de envelop niet meer gevonden. Hij heeft dit per whatsapp aan ■■■■■ gemeld. Later is gebleken dat de klant de envelop weer in haar tas had gestopt en mee naar huis had genomen.

- 1.9. Naar aanleiding van dit incident heeft ■■■■■ ■■■■■ uitgenodigd voor een gesprek, dat plaatsvond op 27 oktober 2018.
- 1.10. Bij brief van 28 oktober 2018 schrijft ■■■■■ aan ■■■■■ onder meer:

(...) Je bent momenteel zeer gefocussed op je eigen bedrijf Diomio. Ik vermoed dat alle fouten en slordigheden onder andere daar mee te maken hebben. (...) Dit in combinatie met jouw steeds behoudende karakter ten opzichte van onze behoefte tot vooruitgang, je ideeën wat betreft je leidinggevende rol, de inrichting van de jaarlijkse show en de vernieuwingen van de inrichting van het winkel interieur waar jij je zeer laag dunkend over uitgelaten hebt, hebben ■■■■■ en mij doen beseffen dat onze samen werking vastgelopen is. (...)

Gelet op het voorgaande heb ik jou gisteren meegedeeld dat wij hebben besloten dat een voortzetting van het dienstverband met jou niet langer meer mogelijk is. Ik heb ook aangegeven dat jij met onmiddellijke ingang bent vrijgesteld van je werkzaamheden en dat jij deze week van mij een ontslagvoorstel zal ontvangen. (...)
- 1.11. ■■■■■ heeft aan ■■■■■ een concept-vaststellingsovereenkomst gestuurd.
- 1.12. De gemachtigde van ■■■■■ heeft bij brief van 5 november 2018 een tegenvoorstel gedaan. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen.
- 1.13. ■■■■■ heeft bezwaar gemaakt tegen de vrijstelling van werk en zich bereid verklaart de werkzaamheden te hervatten.

Vordering

2. ■■■■■ vordert dat ■■■■■ bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, veroordeeld zal worden om:
 - 2.1. ■■■■■ in staat te stellen zijn werkzaamheden te hervatten, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
 - 2.2. aan ■■■■■ € 11.746,68 te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 november 2018;
 - 2.3. de zichtadministratie en zichtgoederen van ■■■■■, die zij nog onder zich heeft, af te geven, onder gehoudenheid van betaling van goederen die door ■■■■■ zijn verkocht, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
 - 2.4. de proceskosten van ■■■■■ te voldoen.
3. ■■■■■ stelt hiertoe dat hij ten onrechte op non-actief is gesteld. ■■■■■ heeft daarmee niet als een goed werkgeefster gehandeld. Hij wil zijn werk weer hervatten. ■■■■■ heeft sieraden van ■■■■■ in consignatie. Deze wenst hij retour te ontvangen, evenals de zogenaamde zichtadministratie. Voor zover er al sieraden daarvan zijn verkocht, dient ■■■■■ daarvoor te betalen. ■■■■■ heeft een factuur van 31 oktober 2018 ten bedrage van € 11.746,68 ten onrechte onbetaald gelaten.

Verweer

4. ■■■■■ voert verweer. Zij heeft inmiddels een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met ■■■■■ ingediend, primair omdat ■■■■■ ernstig nalatig is geweest en dus verwijtbaar heeft gehandeld, subsidiair omdat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Nadat ■■■■■ is vrijgesteld van werkzaamheden zijn er nieuwe

feiten en omstandigheden aan het licht gekomen die maken dat van enige terugkeer van [REDACTED] geen sprake kan zijn. [REDACTED] heeft redelijke en voldoende zwaarwegende gronden om te verwachten dat het ontbindingsverzoek zal worden toegewezen. [REDACTED] heeft daarom onvoldoende belang bij de gevraagde voorziening. Terugkeer op het werk brengt een onwenselijke en onwerkbaar situatie op de werkvloer met zich mee. De vordering tot betaling en tot afgifte van de zichtgoederen moet worden afgewezen, omdat partijen daar gezamenlijk naar moeten kijken en er het een en ander verrekend moet worden. Van het gevorderde bedrag wordt € 2.050,- door [REDACTED] niet betwist, voor het overige kan zij de op de factuur genoemde sieraden niet thuisbrengen.

5. Op de standpunten van partijen zal bij de beoordeling nader worden ingegaan.

Beoordeling

6. In dit kort geding dient te worden beoordeeld of de in deze zaak aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen dan wel of de vordering van [REDACTED] in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd. Het navolgende behelst dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.
7. De vordering is naar zijn aard spoedeisend.
8. Als uitgangspunt geldt, dat [REDACTED] als goed werkgever [REDACTED] slechts de mogelijkheid om de overeengekomen arbeid te verrichten mag onthouden, als zij daarvoor een redelijke grond heeft. Die grond dient voldoende zwaar te wegen, gelet op het in beginsel zwaarwegende belang van [REDACTED] om de bedongen arbeid te kunnen blijven verrichten. Hoewel [REDACTED] spreekt over 'vrijstelling van werkzaamheden' en [REDACTED] over 'non-actiefstelling' gaat het hier feitelijk om hetzelfde: [REDACTED] wordt niet langer in staat gesteld de overeengekomen arbeid te verrichten.
9. De directe aanleiding daarvoor is het incident met de envelop met geld op 24 oktober 2018. [REDACTED] verwijt [REDACTED] dat hij slordig en onverschillig is geweest. Aan [REDACTED] kan mogelijk worden verweten dat hij op 24 oktober 2018 slordig heeft gehandeld, door de envelop met contant geld niet onmiddellijk in de kluis op te bergen. Van kwade opzet is echter niet gebleken. Inmiddels heeft de klant toegegeven dat zij zelf de envelop weer heeft meegenomen. Hoewel volgens [REDACTED] deze klant het bedrag nog steeds niet heeft teruggegeven, kan [REDACTED] daarvan, naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter, geen verwijt worden gemaakt. [REDACTED] voert nog aan dat er al enkele jaren klachten zijn over [REDACTED], maar zij heeft dit in dit kort geding niet voldoende hard gemaakt. Mede in aanmerking nemend dat [REDACTED] een lang dienstverband heeft en er nooit noemenswaardige incidenten zijn voorgevallen, is de door [REDACTED] getroffen maatregel dan ook te zwaar.
10. [REDACTED] heeft nog naar voren gebracht dat er na het gesprek op 27 oktober 2018 duidelijk is geworden dat haar werknemers veel meer last hadden van het gedrag en de houding van [REDACTED] dan zij tot dan toe wist. Daarnaast heeft zij ontdekt dat [REDACTED] zich niet heeft gehouden aan de gemaakte afspraken met betrekking tot zijn eigen bedrijf. Hij heeft de werkplaats en de goudsmiden van [REDACTED] gebruikt om zijn eigen sieraden te laten maken, verbeteren of repareren, sieraden die hij vervolgens ten eigen bate verkocht aan klanten van [REDACTED]. Een aantal werknemers heeft verklaringen daarover

afgelegd. Hoewel dit alles pas na de non-actiefstelling is gebleken en daarbij dan ook geen rol heeft gespeeld, vindt [REDACTED] dat er bij de beoordeling wel rekening mee moet worden gehouden, omdat aannemelijk is dat het ontbindingsverzoek op grond van dit verwijtbaar handelen dan wel de verstoorde arbeidsrelatie zal worden toegewezen.

11. [REDACTED] weerspreekt dat hij op kosten van [REDACTED] werkzaamheden heeft laten uitvoeren door de goudsmiden ten behoeve van Diomio. Deze kosten gaan immers af van de opbrengst van de verkochte sieraden en daardoor wordt de marge voor [REDACTED] kleiner. Het is volgens [REDACTED] onjuist dat [REDACTED] facturen van goudsmiden heeft voldaan ten behoeve van sieraden die vervolgens door Diomio zijn verkocht. [REDACTED] was de enige opdrachtgever van Diomio. Diomio verkoopt zelf alleen niet 'waardige' sieraden, van een geheel andere prijs/kwaliteitscategorie. Verder zet [REDACTED] vraagtekens bij de door de collega's afgelegde verklaringen, die moeite zouden hebben met hem en zijn manier van werken. Het is ongeloofwaardig dat deze werknemers hierover nooit eerder iets hebben gezegd. Hij heeft berichten ontvangen van collega's die hem een warm hart toedragen. [REDACTED] heeft volgens hem een verstoring van de arbeidsverhouding gecreëerd.
12. De kantonrechter kan de beschuldigingen van [REDACTED] die betrekking hebben op de schending van gemaakte afspraken in dit kort geding niet voldoende onderzoeken. De afspraken die partijen met elkaar hebben gemaakt over de uitvoering, reparatie en betaling van de door [REDACTED] ontworpen sieraden liggen niet vast. Ter zitting is duidelijk geworden dat zij telkens in goed overleg zaken deden, waarbij zij rekening hielden met de door ieder van hen gemaakte kosten voor arbeid en materiaal. In het kader van de ontbindingsprocedure zal nader onderzoek moeten plaatsvinden naar de vraag of [REDACTED] afspraken heeft geschonden. De verklaringen van de werknemers hierover zijn niet van voldoende gewicht, nu het niet aannemelijk is dat zij van die afspraken op de hoogte waren. De gestelde verstoorde arbeidsverhouding - blijkend uit de verklaringen van de collega's - acht de kantonrechter vooralsnog onvoldoende aannemelijk, nu daarvan pas na de non-actiefstelling zou zijn gebleken. Op een mogelijk voor [REDACTED] negatieve uitkomst van de ontbindingsprocedure kan daarom niet vooruit worden gelopen. [REDACTED] heeft - anders dan [REDACTED] betoogt - belang bij hervatting van zijn werkzaamheden. De vordering tot tewerkstelling zal daarom worden toegewezen, evenals de hierna te maximeren dwangsommen.
13. [REDACTED] heeft zich niet langer verzet tegen afgifte van de zichtadministratie, zodat de vordering op dat punt kan worden toegewezen. De hierbij gevorderde dwangsom zal worden afgewezen, gelet op de bereidheid tot afgifte van [REDACTED]. [REDACTED] heeft de factuur van 31 oktober 2018 betwist, op een bedrag na van € 2.050,--. Dit bedrag kan worden toegewezen, evenals de - niet betwiste - rente over dit bedrag. Voor het overige zal de vordering worden afgewezen, nu verschuldigdheid in dit kort geding onvoldoende is komen vast te staan. Ter zitting is aan de orde geweest dat partijen de sieraden die door [REDACTED] zijn ontworpen, maar die in het bezit zijn van [REDACTED], met elkaar moeten afrekenen en verrekenen. In het kader van dit kort geding kan niet worden vastgesteld welke sieraden nog niet zijn verkocht en moeten worden teruggegeven aan [REDACTED], laat staan dat kan worden vastgesteld hoeveel aan [REDACTED] moet worden betaald voor verkochte sieraden, nu de afspraken daarover nergens vastliggen.
14. [REDACTED] dient als de voor het grootste deel in het ongelijk gestelde partij met de proceskosten te worden belast.

BESLISSING

De kantonrechter:

veroordeelt [REDACTED] om

- I. [REDACTED] in staat te stellen om binnen twee werkdagen na dit vonnis zijn werkzaamheden te hervatten, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,-- per dag of per deel van een dag dat [REDACTED] in gebreke blijft aan dit vonnis te voldoen;
- II. aan [REDACTED] € 2.050,-- te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 november 2018;
- III. de zichtadministratie van [REDACTED], die zij nog onder zich heeft, af te geven;
- IV. de proceskosten te voldoen aan [REDACTED], tot op heden begroot op:

griffierecht	€ 486,--
explootkosten	€ 98,01
salaris gemachtigde	€ 400,--
totaal:	€ 984,01
- V. aan [REDACTED] te betalen de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 50,00 aan salaris gemachtigde, te verhogen met een bedrag van € 68,00 en de exploitkosten van betekening van het vonnis, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, onder de voorwaarde dat [REDACTED] niet binnen veertien dagen na aanschrijving volledig aan dit vonnis heeft voldaan en betekening van het vonnis pas na veertien dagen na aanschrijving heeft plaatsgevonden;
- VI. verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
- VII. wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gewezen door mr. I.H.J. Konings, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 17 januari 2019 in tegenwoordigheid van de griffier.



Voor gosse conform
De griffier van de Rechtbank Amsterdam