

In naam van de Koning

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 8373704 EA VERZ 20-182

beschikking van: 23 juli 2020

func.: 33623

beschikking van de kantonrechter

In z a k e

██████████
wonende te Amsterdam,
verzoeker,
nader te noemen: ██████████,
gemachtigde: mr. J.A. Noordam,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

██████████ ██████████ ██████████
gevestigd te Amsterdam,
verweerster,
nader te noemen: ██████████ ██████████,
gemachtigde: mr. S. Remers.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

██████████ heeft op 5 maart 2020 een verzoek met producties ingediend dat primair strekt tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door ██████████ ██████████, met nevenverzoeken. Subsidiair heeft ██████████ verzocht ten laste van ██████████ ██████████ een billijke vergoeding toe te kennen, met nevenverzoeken. ██████████ heeft ook een verzoek gedaan om op grond van artikel 223 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) een voorlopige voorziening te treffen.

██████████ ██████████ heeft een verweerschrift en een aanvullend verweerschrift ingediend, beiden met producties en tevens houdende een zelfstandig tegenverzoek.

De verzoeken zijn mondeling behandeld op 16 juli 2020. ██████████ is verschenen, vergezeld door zijn zoon en de gemachtigde en namens ██████████ ██████████ is verschenen ██████████, eveneens vergezeld door de gemachtigde. Partijen hebben hun standpunt toegelicht, ██████████ ██████████ mede aan de hand van een pleitnota, en vragen van de kantonrechter beantwoord. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. ██████████ heeft ter zitting zijn verzoek tot

wedertewerkstelling ingetrokken. Na verder debat is beschikking gevraagd en is een datum voor beschikking bepaald.

Feiten

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staat het volgende vast.

- 1.1. [REDACTED] geboren op [REDACTED] is sinds 4 oktober 2019 in dienst geweest van [REDACTED] op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 4 mei 2020, in de functie van sous chef. Het salaris bedroeg € 2.600,00 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten.
- 1.2. Onder andere op 13 oktober 2019, 13 december 2019 en 20 december 2019 zijn er door [REDACTED] fouten in de keuken gemaakt waardoor de voedselveiligheid niet was gewaarborgd. [REDACTED] is voor deze incidenten (officieel) gewaarschuwd.
- 1.3. Op 27 december 2019 heeft [REDACTED] zich ziek gemeld voor het werk, omdat zijn schoonvader onverwachts een bypassoperatie moest ondergaan in het ziekenhuis.
- 1.4. Op 29 december 2019 heeft [REDACTED] zich wederom ziek gemeld omdat zijn schoonvader opnieuw een bypassoperatie moest ondergaan.
- 1.5. Op 4 januari 2020 heeft [REDACTED] zich wederom ziek gemeld voor het werk. De volgende WhatsApp-berichten heeft [REDACTED] daartoe aan zijn leidinggevende gestuurd:
 “[04/01/2020, 10:37:11] [REDACTED] Goedemorgen [REDACTED]
 [REDACTED] hier de dochter van [REDACTED]
 Papa is net uitgeleden onder de douche
 Hij heeft heel veel pijn aan zijn linker zij en rug
 De ambulance is onder weg
 Hij belt u straks als de ambulance weg is en weet wat er aan de hand is
 Ik moest nog sorry zeggen van hem
 [04/01/2020, 10:49:54] [REDACTED] Ambulance is er
 Ze zijn nu bezig met kijken bij papa
 Hij huilt enorm van de pijn
 [04/01/2020, 11:06:25] [REDACTED] Goedemorgen [REDACTED] hier
 Ik ben zoals mijn dochter al zij uitgeleden onder de douche
 De ambulance is net weg
 Ze hebben mij spierverslappers gegeven voor de pijn in mijn rug en rechter heup
 Ik kan nu een klein beetje en kleine stukjes lopen
 Heb inmiddels ook al naar het hotel gebeld
 Ik heb [REDACTED] gesproken
 (...)”
- 1.6. Naar aanleiding van de ziekmelding van 4 januari 2020, heeft [REDACTED] bij brief van 7 januari 2020 aan [REDACTED] het volgende geschreven:
 “Naar aanleiding van bovenstaand voorval is [REDACTED] een onderzoek gestart naar de feitelijke gang van zaken. Uit een openbaar raadpleegbare online database is naar voren gekomen dat er op 4 januari jl. op het door jou genoemde tijdspanne geen ambulance in de straat van jouw woonadres is geweest, noch dat er een 112-melding heeft plaatsgevonden.
 Naar aanleiding van het bovenstaande wordt je uitgenodigd om op woensdag 8 januari 2020 om 15.00 uur te verschijnen op het kantoor van [REDACTED] (...) voor een gesprek (...)”
- 1.7. In reactie op de brief heeft [REDACTED] laten weten dat hij op 8 januari 2020 een afspraak bij zijn huisarts heeft. [REDACTED] heeft vervolgens een

uitnodiging gestuurd voor een gesprek op 9 januari 2020. Op dit gesprek is [REDACTED] niet verschenen.

- 1.8. Bij brief van 9 januari 2020 is [REDACTED] door [REDACTED] op staande voet ontslagen. De brief vermeldt als gronden voor het ontslag – samengevat - de misstanden in de keuken en de waarschuwingen die [REDACTED] daarvoor heeft gekregen, alsmede de resultaten uit het onderzoek van [REDACTED] naar de ziekmelding van 4 januari 2020 en de daaropvolgende weigering van [REDACTED] om op een gesprek te verschijnen om openheid van zaken te geven.

Verzoek en verweer op het tegenverzoek

2. [REDACTED] verzoekt bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking, na vermindering van het verzoek, kort gezegd:

als voorlopige voorziening:

- veroordeling van [REDACTED] om onder overlegging van deugdelijke specificaties het loon vanaf 9 januari 2020 met wettelijke verhoging en wettelijke rente te betalen;

primair:

- de opzegging van 9 januari 2020 te vernietigen;
- veroordeling van [REDACTED] tot loondoorbetaling vanaf 9 januari 2020 tot de dag dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd, met wettelijke verhoging en wettelijke rente telkens wanneer het loon niet tijdig is voldaan en onder verstrekking van schriftelijke en deugdelijke netto/bruto specificaties, op straffe van een dwangsom;

subsidiair:

- betaling van een billijke vergoeding van € 10.715 bruto, met wettelijke rente;
- betaling van de gefixeerde schadevergoeding van € 5.099,00 bruto, met wettelijke rente;
- verstrekking van schriftelijke en deugdelijke netto/bruto specificaties ten aanzien van bovenstaande bedragen, op straffe van een dwangsom;

primair en subsidiair:

- betaling van de buitengerechtelijke kosten van € 875,00;
- betaling van de proceskosten.

3. [REDACTED] heeft ter onderbouwing hiervan aangevoerd dat er geen dringende reden aan het ontslag op staande voet ten grondslag ligt. Op 4 januari 2020 heeft [REDACTED] zich ziek gemeld, omdat hij was uitgedalen onder de douche. Door ziekte was [REDACTED] niet in staat te verschijnen op het daaropvolgende gesprek. [REDACTED] heeft hem vervolgens onterecht op staande voet ontslagen. [REDACTED] stelt zich op het standpunt dat [REDACTED] een bedrijfsarts had moeten inschakelen teneinde de vraag of hij arbeidsongeschikt was wegens ziekte te beoordelen.

4. [REDACTED] verzet zich tegen toewijzing van het door [REDACTED] ingediende tegenverzoek tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding. Het verweer van [REDACTED] op dit punt zal, voor zover van belang, hierna aan de orde komen.

Verweer en tegenverzoek

5. [REDACTED] verweert zich tegen de verzoeken van [REDACTED]. Zij voert aan dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. De verweren van [REDACTED] zullen, voor zover van belang, hierna aan de orde komen.
6. [REDACTED] verzoekt om [REDACTED] bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking te veroordelen tot betaling aan [REDACTED] van € 2.808,00 bruto aan gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW met de wettelijke rente. Bij aanvullend verweerschrift heeft [REDACTED] haar tegenverzoek vermeerderd tot € 5.099,00 bruto.

Beoordeling

De verzoeken van [REDACTED]

7. De kantonrechter dient te beoordelen of de reden die [REDACTED] aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd als een dringende reden kwalificeert als bedoeld in artikel 7:677 BW. Bij de beoordeling van de gerechtvaardigheid van het ontslag moeten de omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang worden gezien. De aard en de ernst van het gedrag van [REDACTED] spelen daarbij een rol, evenals de duur van de arbeidsovereenkomst en ook de (persoonlijke) omstandigheden van [REDACTED] en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem heeft.
8. Het ontslag op staande voet is met name gebaseerd op de gedragingen van [REDACTED] op 4 januari 2020 en de dagen daarna. Volgens [REDACTED] heeft [REDACTED] zich ziek gemeld, terwijl hij dat niet was. [REDACTED] heeft vervolgens geweigerd tekst en uitleg te geven waardoor het vertrouwen van [REDACTED] in [REDACTED] volledig is komen te vervallen. [REDACTED] heeft [REDACTED] geen andere keuze gegeven dan hem te ontslaan, aldus [REDACTED].
9. Zoals [REDACTED] terecht heeft gesteld, ligt de bewijslast van de dringende reden, indien betwist, bij de werkgever. Bij twijfel over een ziekmelding is het in beginsel voorbehouden aan een bedrijfsarts of verzekeringsarts om te beoordelen of een werknemer daadwerkelijk arbeidsongeschikt is. Een werkgever kan en mag dit niet eigenhandig beoordelen. Indien de werkgever echter gemotiveerd kan toelichten dat er een redelijk vermoeden bestaat dat een werknemer een valse ziekmelding heeft gedaan, kan op de werknemer een verzwaarde stelplicht rusten, hetgeen inhoudt dat het op de weg van die werknemer ligt om zijn betwisting nader te onderbouwen, voorafgaande aan de eventuele bewijslevering.
10. In de onderhavige zaak heeft [REDACTED] naar het oordeel van de kantonrechter voldoende met feiten en omstandigheden onderbouwd dat zij een redelijk vermoeden had dat [REDACTED] niet ziek was en een valse melding deed. Daartoe wordt overwogen dat [REDACTED] onderzoek heeft gedaan naar de ziekmelding van [REDACTED] en dat hieruit is gebleken dat het verhaal van [REDACTED] evidente onjuistheden bevatte. Zo zou er vanuit de straat van [REDACTED] woonadres geen 112-melding hebben plaatsgevonden en ook zou er geen ambulance in de straat zijn geweest. Ter onderbouwing heeft [REDACTED] [REDACTED] een overzicht uit een openbare online database in het geding gebracht. De inhoud van deze website heeft [REDACTED] niet betwist. In combinatie met het feit dat [REDACTED] zich enkele dagen vóór 4 januari 2020 ook al twee keer ziek had gemeld met een verhaal waar [REDACTED] vraagtekens bij plaatste, maakt dat [REDACTED] op

basis van de beschikbare informatie gerechtvaardigd twijfelde aan de juistheid van de ziekmelding van [REDACTED].

11. [REDACTED] is bij zijn stelling gebleven dat hij wel degelijk ziek was en niet in staat was om te werken. Enige onderbouwing voor die stelling heeft [REDACTED] niet geleverd. Hij heeft geen bewijs van de 112-melding, het ambulancebezoek, of een bericht van de huisarts die hij stelt bezocht te hebben overgelegd, terwijl het relatief eenvoudig voor [REDACTED] was om dit wel te doen. Het standpunt van [REDACTED] dat hiermee een inbreuk op zijn privacy wordt gemaakt wordt gepasseerd. [REDACTED] had [REDACTED] al (uit eigen beweging) verteld dat er een ambulance naar zijn huis was gekomen omdat hij was uitgeleden in de douche en dat hij spierverslappers en pijnstillers van de verpleegkundigen had gekregen. Ook heeft [REDACTED] verteld dat hij een afspraak had bij zijn huisarts. Door deze stellingen met enig bewijsstuk te onderbouwen, verstrekt [REDACTED] aan [REDACTED] geen nieuwe of privacygevoelige informatie die nog niet bij haar bekend was.
12. Nu [REDACTED] geen enkele onderbouwing tegenover het door [REDACTED] gestelde bedrag heeft ingebracht, ook niet in het kader van deze procedure, wordt aan bewijslevering niet toegekomen, voorzover al aangeboden, en is de juistheid van de door [REDACTED] gestelde dringende reden naar het oordeel van de kantonrechter voldoende komen vast te staan. Daarmee is de opzegging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig en zal het verzoek van [REDACTED] tot vernietiging van die opzegging worden afgewezen. Ook het subsidiaire verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen, nu hiervoor geen grond bestaat. De overige verzoeken van [REDACTED] tot betaling van loon, gefixeerde schadevergoeding, rente en buitengerechtelijke kosten en de overlegging van bruto/netto specificaties treffen hetzelfde lot.

Het tegenverzoek van [REDACTED]

13. [REDACTED] heeft om toekenning van de gefixeerde schadevergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 BW verzocht. Uit hetgeen hiervoor is overwogen over de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet blijkt dat [REDACTED] door opzet of schuld aan [REDACTED] een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. De door [REDACTED] verzochte vergoeding is daarom toewijsbaar.
14. [REDACTED] heeft bezwaar gemaakt tegen de vermeerdering van het tegenverzoek, omdat deze vermeerdering buiten de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 BW heeft plaatsgevonden. De kantonrechter gaat hieraan voorbij. In artikel 7:686a lid 4 BW is bepaald dat de bevoegdheid om *een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen* vervalt na twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. [REDACTED] heeft haar tegenverzoek tijdig ingediend. Een verandering of vermeerdering van het verzoek kan op grond van artikel 283 Rv zolang de rechter nog geen eindbeschikking heeft gegeven. Een wijziging of vermeerdering van het verzoek kan buiten beschouwing worden gelaten als deze in strijd is met de eisen van een goede procesorde. Nu [REDACTED] heeft kunnen reageren op de vermeerdering van het verzoek en daar verweer tegen heeft kunnen voeren, ziet de kantonrechter geen aanleiding de vermeerdering wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing te laten. Het bedrag van € 5.099,00 bruto is toewijsbaar. De verzochte wettelijke rente is toewijsbaar vanaf de dag der indiending van het tegenverzoek, oftewel 9 maart 2020.

Proceskosten

15. De proceskosten komen voor rekening van [REDACTED] als de in het ongelijk gestelde partij.

BESLISSING

De kantonrechter:

- I. wijst de verzoeken van [REDACTED] af;
- II. veroordeelt [REDACTED] tot betaling aan [REDACTED] van een bedrag van € 5.099,00 bruto als gefixeerde schadevergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 BW, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 9 maart 2020 tot de dag der algehele voldoening;
- III. veroordeelt [REDACTED] in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van [REDACTED] begroot op € 720,00 aan salaris voor de gemachtigde;
- IV. veroordeelt [REDACTED] in de na deze beschikking ontstane kosten, begroot op € 60,00 aan salaris gemachtigde, te verhogen met een bedrag van € 68,00 en de exploitkosten van betekening van de beschikking, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, onder de voorwaarde dat [REDACTED] niet binnen veertien dagen na aanschrijving volledig aan deze beschikking heeft voldaan en betekening van de beschikking pas na veertien dagen na aanschrijving heeft plaatsgevonden;
- V. verklaart de betalingsveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
- VI. wijs het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mr. M.W. van der Veen kantonrechter en op 23 juli 2020 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier



De kantonrechter



Voor grosse conform
De griffier van de Rechtbank Amsterdam

