

beschikking

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingslocatie 's-Hertogenbosch

Zaaknummer: 6313379 / EJ VERZ 17-437
Uitspraakdatum: 24 november 2017

Beschikking in de zaak van:

wonende te Amersfoort,
verzoekende partij in de zaak van de verzoeken, verwerende partij in de zaak van de
tegenverzoeken,
verder te noemen: ' ',
gemachtigde: mr. B. Cornelissen,

tegen

Casino Holding B.V.,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
verwerende partij in de zaak van de verzoeken, verzoekende partij in de zaak van de
tegenverzoeken,
verder te noemen:
gemachtigde: mr. K.L.M. Kaldenbach.

Het procesverloop

1. Dit blijkt uit:

- het verzoekschrift strekkende tot vernietiging van opzegging arbeidsovereenkomst ex artikel 7:681 BW, ter griffie ontvangen op 14 september 2017;
- het verzoekschrift ex artikel 7:681 lid 1 sub A BW tevens verzoek tot schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW tevens houdende (on)voorwaardelijk verzoek tot (on)voorwaardelijke ontbinding ex artikel 7:671b BW;
- de mondelinge behandeling, die heeft plaatsgevonden op 3 november 2017, de door beide partijen ten behoeve daarvan in het geding gebrachte producties en de door beide gemachtigden overgelegde pleitaantekeningen.

De feiten

in de zaak van de verzoeken en de tegenverzoeken

2.1. ' ', die is geboren op ' ', is op 1 mei 2000 bij de rechtsvoorganger van ' ' in dienst getreden voor de duur van een half jaar. De arbeidsovereenkomst is nadien voor onbepaalde tijd verlengd. Het salaris bedroeg laatstelijk € 2.558,40 bruto per maand exclusief emolumenten.

2.2. Op 24 augustus 2017 heeft mevrouw ' ' de manager van de vestiging van ' ' in Amersfoort, oude bedrijfskleding uit het personeelskluisje van ' ' gehaald. In

Zaaknummer: 6313379 / EJ VERZ 17-437

blad 2

die bedrijfskleding heeft zij 80 Kamagra-pillen aangetroffen. Daarna heeft een gesprek plaatsgevonden tussen (), en mevrouw (), personeelsmanager van Krijco.

2.3. heeft op 25 augustus 2017 op staande voet ontslagen en dit ontslag op staande voet bij brief van 28 augustus 2017 bevestigd.

Het verzoek

3.1. verzoekt de kantonrechter om bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

I. de opzegging wegens dringende reden te vernietigen;

II. te veroordelen tot betaling van loon, wettelijke verhoging en wettelijke rente;

III. te veroordelen binnen 48 uur na betekening van deze beschikking toe te laten tot het verrichten van zijn werkzaamheden, op straffe van een dwangsom.

Subsidiair:

IV. te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging;

V. te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding;

VI. te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 50.000,00 bruto.

Primair en subsidiair:

VIII. te veroordelen in de proceskosten;

IX. te veroordelen in de nakosten.

3.2. legt aan die verzoeken het volgende ten grondslag.

Er is geen reden voor ontslag, laat staan een dringende reden.

() was niet gerechtigd de bedrijfskleding van () te doorzoeken. () heeft de pillen bovendien niet onbeheerd achtergelaten; hij heeft ze bewust in zijn personeelskluisje gedaan om te voorkomen dat zijn gezin de pillen zou vinden.

De enkele aanwezigheid van medicijnen voor eigen gebruik is geen reden voor ontslag, ook niet als het om een imitatie gaat van de officiële Viagra. Uit de ontslagbevestiging valt af te leiden dat als er Viagra-pillen waren aangetroffen, er geen ontslag zou zijn gegeven. Om dat wegens de Kamagra-pillen wel te doen, is niet verdedigbaar.

In de arbeidsovereenkomst is een statisch incorporatiebeding opgenomen dat betrekking heeft op een arbeidsvoorwaardenregeling die voor het laatst was gewijzigd op 5 februari 1997. Latere wijzigingen in de arbeidsvoorwaardenregeling zijn dus niet van toepassing. Artikel 5 van de arbeidsvoorwaardenregeling ziet niet op het voorhanden hebben van medicijnen, ongeacht of deze nu in Nederland gepatenteerd zijn of niet.

() heeft de bedrijfsvoering en/of vergunningen van () niet in gevaar gebracht. De Kansspelautoriteit (KSA) mag bij een inspectie namelijk niet in de personeelskluisjes kijken. () is zich nooit van enig laakbaar handelen bewust geweest, heeft altijd goede beoordelingen gehad en tot volle tevredenheid van () gewerkt.

De gevolgen van het ontslag op staande voet zijn voor () desastreuus. Het ontslag is voor () diffamerend. Gelet op zijn leeftijd van 48 jaar en zijn gebrek aan opleiding gaat het voor () heel moeilijk worden een functie op hetzelfde niveau te vinden. () krijgt bovendien geen WW-uitkering.

4.1. () heeft geconcludeerd tot afwijzing van de verzoeken van ().

4.2. heeft daartoe het volgende aangevoerd. Als exploitant van elektronische casino's is strikt gehouden aan wet- en regelgeving. Als niet aan die wet- en regelgeving voldoet, dan kan zij een boete krijgen of haar vergunning kwijtraken. Er wordt streng door gemeente, politie en de KSA gecontroleerd in het kader van de vergunningverlening. wil geen enkel risico lopen om haar vergunning kwijt te raken. Daarom is de naleving van regels en wettelijke voorschriften van essentieel belang en gelden ook strenge regels voor de medewerkers, die onder andere zijn neergelegd in het arbeidsvoorwaardenreglement. De werknemers van worden namelijk op de vergunning bijgeschreven als beheerder. Als een medewerker niet van goed levensgedrag is kan de aanwezigheidsvergunning worden ingetrokken en moet het casino sluiten. In artikel 5 van het arbeidsvoorwaardenreglement is opgenomen dat onzedelijk gedrag van de werknemer steeds aanleiding zal zijn voor disciplinaire maatregelen waarbij ontslag -eventueel op staande voet- niet wordt uitgesloten. Voorbeelden van onzedelijk gedrag die reden zullen vormen voor ontslag zijn onder andere het onder werktijd onder bereik hebben van stoffen die wettelijk verboden zijn. voert een zero tolerance beleid met betrekking tot het naleven van de regels uit het arbeidsvoorwaarden reglement. trof in het kluisje van oude bedrijfskleding van aan. Dit verbaasde haar omdat zij de medewerkers al een aantal malen had verzocht de oude bedrijfskleding in te leveren voor gebruik in andere vestigingen. heeft deze bedrijfskleding in een doos gedaan. Toen zij daar nog andere voorwerpen indeed, voelde zij iets ongewoons. Daarom heeft zij in de bedrijfskleding gekeken, waar zij 80 Kamagra-pillen aantrof. Kamagra-pillen zijn wettelijk niet toegestaan en het onder bereik hebben daarvan is dus verboden op grond van het arbeidsvoorwaardenreglement. heeft bevestigd dat de pillen van hem waren. Door 80 Kamagra-pillen onbeheerd op de vestiging van achter te laten, heeft de bedrijfsvoering van in gevaar gebracht. Ook heeft hij de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst geschonden. Er is geen grond voor het toekennen van de transitievergoeding of een gefixeerde schadevergoeding omdat het ontslag rechtsgeldig is. Er is ook een sprake van ernstige verwijtbaarheid van zodat van een billijke vergoeding geen sprake kan zijn.

Het tegenverzoek

5.1. heeft de volgende tegenverzoeken ingediend.

Primair:

I. Reeds voordat uitspraak wordt gedaan op het verzoek van , de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden, namelijk voor het geval de opzegging later wordt vernietigd, primair wegens verwijtbaar handelen of nalaten door en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Subsidiair:

II. Als het verzoek van tot vernietiging van de opzegging wordt toegewezen, de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair wegens verwijtbaar handelen of nalaten door en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Primair en subsidiair:

III. te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 3.386,99 bruto, te vermeerderen met rente;

IV. te veroordelen in de proceskosten, de nakosten en eventuele betekeningkosten. Dit alles bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

5.2. legt aan die verzoeken het volgende ten grondslag.

Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Er zijn twee verzoeken ingediend, één voor het geval de kantonrechter eerder beslist over het ontbindingsverzoek dan over het verzoek tot vernietiging van de opzegging, en één voor het geval de kantonrechter gelijktijdig over beide verzoeken beslist.

heeft een binnen geldende regel bewust geschonden en daarmee de bedrijfsvoering van in gevaar gebracht. Deze handelwijze van is zeer ernstig verwijtbaar.

Herplaatsing ligt bij verwijtbaar handelen niet in de reden. De transitievergoeding is niet verschuldigd in verband met het ernstig verwijtbare karakter van de handelwijze van verzoekt om ontbinding op korte termijn, zonder rekening te houden met de opzegtermijn.

Subsidiair:

Door in strijd met het arbeidsvoorwaardenreglement een grote hoeveelheid Kamagra-pillen, die bij wet verboden zijn, onder bereik te hebben heeft laten zien geen oog te hebben voor het bedrijfsbelang van . Dit is voor onacceptabel en hierdoor heeft ieder vertrouwen in en het vruchtbaar voortzetten van de arbeidsovereenkomst definitief verloren.

Vanwege het onherstelbare gebrek aan vertrouwen bij is herplaatsing binnen de organisatie niet mogelijk.

Verzoek schadevergoeding

heeft een dringende reden gegeven voor ontslag op staande voet. Daarom heeft recht op een schadevergoeding ter hoogte van het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had doorgelopen. Dat is tot 1 oktober 2017. Dat levert een schadevergoeding van $(1+7/31) \times 2558,40 \times 1,08 = € 3.386,99$ bruto op.

6.1. concludeert tot niet-ontvankelijk verklaring dan wel afwijzing van de verzoeken van .

6.2. Hij voert daartoe het volgende aan.

Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Er is geen sprake van verwijtbaar handelen en/of nalaten door . Dat hij Kamagra in zijn werkkleding bewaarde rechtvaardigt niet eens een waarschuwing.

Omdat het verzoek wegens een verstoorde arbeidsverhouding gebaseerd is op precies dezelfde feiten als het verzoek wegens verwijtbaar handelen en/of nalaten, is direct duidelijk dat er geen sprake is van een voldragen ontslaggrond. Niet valt in te zien waarom niet van gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Als er al sprake zou zijn van een verstoorde arbeidsverhouding dan is dit volledig aan te wijten en dan is er per definitie geen redelijke grond voor ontslag.

De beoordeling

in de zaak van de verzoeken

Het verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst

7. Artikel 5 van de Algemene Arbeidsvoorwaardenregeling/Huishoudelijke reglement amusement BV luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Artikel 5 Gehoeds- en verbodsbepalingen werknemer

Werknemer is gehouden zich op een zedelijke wijze te gedragen en zich te houden aan alle voorschriften omtrent

het verrichten van de arbeid alsmede aan die welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming van werkgever. Vanzelfsprekend dient werknemer zich te houden aan alle wettelijke aanwijzingen, met name ook die aanwijzingen die voortvloeien uit vergunningen of convenanten die op de werkplek en werkzaamheden betrekking hebben.

Onzedelijk gedrag van werknemer zal werkgever steeds aanleiding geven tot het nemen van disciplinaire maatregelen, waarbij ontslag - eventueel op staande voet - niet uitgesloten wordt.

Voorbeelden van onzedelijk gedrag, die voor werkgever zeker niet acceptabel zijn en die reden zullen vormen voor ontslag zijn:

- Stoffen die wettelijk verboden zijn, zoals bijvoorbeeld hard- of softdrugs, onder werktijd onder bereik hebben."

8.1. stelt zich op het standpunt dat Kamagra moet worden gezien als een stof die wettelijk verboden is.

8.2. De kantonrechter overweegt dienaangaande het volgende.

Kamagra en de daarin werkzame stof Sildenafil staan niet in lijst I of lijst II bij de Opiumwet. Het is echter wel, op grond van artikel 40 lid 2 van de Geneesmiddelenwet (Gmw), verboden om een geneesmiddel waarvoor geen handelsvergunning geldt, in voorraad te hebben, te verkopen, af te leveren, ter hand te stellen, in te voeren of anderszins binnen of buiten het Nederlands grondgebied te brengen. Deze bepaling geldt ook voor Kamagra, omdat voor Kamagra geen handelsvergunning is afgegeven. In artikel 1 van de Wet op de economische delicten (WED) is bepaald dat het overtreden van artikel 40 lid 2 Gmw een economisch delict is. Uit de jurisprudentie blijkt dat er verdeeldheid heerst over de vraag of het bestanddeel 'in voorraad hebben' slechts betrekking heeft op 'een handelsvoorraad', of dat ook 'het in voorraad hebben voor eigen gebruik' strafbaar is gesteld. (vgl. ECLI:NL:GHSHR:2012:3077 enerzijds en ECLI:NL:GHARL:2014:3743 anderzijds) In laatstgenoemd arrest is onder verwijzing naar de memorie van toelichting geoordeeld dat het bestanddeel "in voorraad hebben" in artikel 40, lid 2 Geneesmiddelenwet moet worden verstaan als "in voorraad hebben met het oog op handelingen in het economisch verkeer".

8.3. Nu er niet eenduidig wordt gedacht over de strafbaarheid van het bezit voor eigen gebruik van geneesmiddelen waarvoor geen handelsvergunning geldt (waaronder Kamagra-pillen), kan niet als vaststaand feit worden aangenomen dat in strijd heeft gehandeld met artikel 5 van het arbeidsvoorwaardenreglement. De kantonrechter heeft hierbij in aanmerking genomen dat niet, althans onvoldoende is betwist dat de aangetroffen pillen voor eigen gebruik bestemd waren.

8.4. Hoewel de kantonrechter een strikt toegepast zero tolerancebeleid op zichzelf gerechtvaardigd acht, met name in het belang van een ongestoorde bedrijfsvoering, leidt hetgeen hiervoor is overwogen ertoe dat de kantonrechter van oordeel is dat het ontslag op staande voet in dit geval, waarin niet zonneklaar is dat een stof voor handen had die wettelijk verboden is, een te zware maatregel is. Zij ziet niet in waarom niet had kunnen worden volstaan met een formele waarschuwing. Daarmee zou volstrekt duidelijk zijn gemaakt dat ook het bezit van middelen als Kamagra voor eigen gebruik, beschouwt als strijdig met artikel 5 van het arbeidsvoorwaardenreglement. De kantonrechter acht bij haar oordeel mede van belang dat er in het langjarig dienstverband van nooit eerder incidenten als thans in het geding, hebben plaatsgevonden. Voorts speelt een rol dat aannemelijk is dat zich er niet bewust van is geweest dat hij (mogelijk) in strijd met het arbeidsvoorwaardenreglement handelde en zich daar ook niet bewust van hoefde te zijn. Daarbij komt nog dat de verklaring die heeft gegeven voor het bewaren van de pillen

Zaaknummer: 6313379 / EJ VERZ 17-437

blad 6

in zijn locker door [redacted] niet in twijfel is getrokken en deze de kantonrechter ook alleszins geloofwaardig voorkomt.

8.5. Het gestelde risico dat de vergunning van [redacted] in gevaar zou komen door de handelwijze van [redacted]; vindt de kantonrechter, mede in het licht bezien van het voorgaande, onvoldoende om direct naar het zwaarste sanctiemiddel te grijpen. Hierbij heeft de kantonrechter in aanmerking genomen dat [redacted] ter zitting heeft erkend dat de KSA (die controles uitvoert) niet gerechtigd is om bij controle in de personeelskluisjes te kijken, omdat die een privé-karakter hebben. Verder is erkend dat instanties die wel gerechtigd zouden zijn om in de personeelskluisjes te kijken, zoals de brandweer, deze niet in hun controle meenemen. Het risico dat de vergunning in gevaar zou komen, is gelet hierop niet van wezenlijke omvang.

9. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt, dat er geen sprake is van een dringende reden voor ontslag. Daarom zal het verzoek van [redacted] om vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst worden toegewezen.

10.1. Dat heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst is doorgelopen en dat [redacted] recht heeft op betaling van zijn salaris. Dat [redacted] enige tijd feitelijk niet heeft gewerkt, is enkel te wijten aan het door [redacted] onterecht gegeven ontslag op staande voet. Daarom zal het verzoek om salarisbetaling worden toegewezen vanaf de datum van het ontslag, zijnde 25 augustus 2017.

10.2. De kantonrechter stelt vast dat er geen afzonderlijk verweer is gevoerd tegen het verzoek ter zake de wettelijke verhoging en zij ziet geen reden om deze gevraagde verhoging ambtshalve te matigen.

10.3. Het verzoek ter zake wettelijke rente is niet geheel toewijsbaar vanaf de datum van het ontslag. Daarom zal dit verzoek worden toegewezen vanaf de datum waarop het salaris had moeten zijn betaald.

11. [redacted] heeft ook recht op wedertewerkstelling. De kantonrechter zal, mede gelet op hetgeen ten aanzien van de tegenverzoeken zal worden overwogen, het verzoek op dat punt ook toewijzen. Er zal geen dwangsom worden opgelegd omdat [redacted] niet heeft onderbouwd waarom een dwangsom nodig zou zijn en de kantonrechter geen reden heeft om aan te nemen dat [redacted] geen uitvoering zal geven aan haar beslissing omtrent wedertewerkstelling.

12. Nu het primaire verzoek grotendeels wordt toegewezen, behoeft niet te worden geoordeeld over het subsidiaire verzoek.

13. Omdat [redacted] in de zaak van de verzoeken grotendeels ongelijk heeft gekregen, zal zij worden veroordeeld in de proceskosten.

14. De verzochte veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dienovereenkomstig worden toegewezen.

in de zaak van de tegenverzoeken*Het onvoorwaardelijke verzoek om voorwaardelijke ontbinding voor het geval de opzegging later wordt vernietigd*

15. Aangezien de kantonrechter in deze beschikking reeds beslist op het verzoek van [] om de opzegging te vernietigen, is er geen reden om een beslissing te nemen over dit ontbindingsverzoek van [] .

Het voorwaardelijke verzoek om onvoorwaardelijke ontbinding bij vernietiging van de opzegging

16.1. [] baseert dit verzoek primair op verwijtbaar handelen en/of nalaten door de werknemer. Dit verwijtbaar handelen bestaat er -aldus []- uit dat [] wettelijk verboden Kamagra-pillen in zijn personeelskluisje bewaarde.

16.2. Zoals hiervoor reeds is overwogen, is er in de jurisprudentie verdeeldheid over de vraag of het in bezit hebben van Kamagra-pillen voor eigen gebruik strafbaar (en dus verboden) is. [] heeft onweersproken gesteld dat hij zich er niet van bewust was dat de handel in Kamagra als geneesmiddel niet is toegestaan. Ook was hij zich er niet bewust van, en hoefde hij zich er ook niet bewust van te zijn, dat het bezit voor eigen gebruik van Kamagra mogelijk strafbaar (en dus verboden) is. Daarom is de kantonrechter van oordeel dat het handelen van [] , als het al verwijtbaar is, in ieder geval niet zodanig verwijtbaar is dat van [] in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

16.3. Dit leidt tot afwijzing van het verzoek op de e-grond.

17.1. Subsidiair heeft [] het verzoek gebaseerd op een verstoorde arbeidsverhouding. [] heeft dat verzoek naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende onderbouwd. Zij heeft slechts gesteld dat zij het vertrouwen in [] heeft verloren omdat [] Kamagra-pillen in zijn personeelskluisje bewaarde.

17.2. Dat er door de gang van zaken bij zowel [] als [] een deuk is ontstaan in het onderlinge vertrouwen is denkbaar, maar er is (ook ter zitting) niet gebleken van een zodanige verstoring van de verstandhouding dat van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

18. Gelet op dat alles zal het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden afgewezen.

Het verzoek om een vergoeding wegens onregelmatige opzegging

19. Aangezien de arbeidsovereenkomst, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, door zal lopen is er geen sprake van een onregelmatige opzegging van de zijde van [] en dus zal het verzoek om een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ook worden afgewezen.

20. Omdat [] in het ongelijk wordt gesteld, wordt zij veroordeeld in de proceskosten.

Zaaknummer: 6313379 / EJ VERZ 17-437

blad 8

De beslissing

De kantonrechter:

in de zaak van de verzoeken

vernietigt het ontslag op staande voet;

veroordeelt om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan te voldoen:
- het salaris vanaf 25 augustus 2017, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf de data waarop het salaris had moeten zijn betaald tot de dag van voldoening;
- de wettelijke verhoging over dat salaris, voor zover dat salaris niet tijdig is betaald;

Veroordeelt om binnen 48 uur na betekening van deze beschikking toe te laten tot het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden;

wijst het anders of meer verzochte af;

in de zaak van de tegenverzoeken

wijst de verzoeken af;

in de zaken van de verzoeken en de tegenverzoeken

veroordeelt in de proceskosten, die tot vandaag aan de kant van worden begroot op € 223,00 aan griffierecht en € 800,00 aan gemachtigdensalaris (niet met btw belast);

veroordeelt in de kosten die na deze beschikking ontstaan, begroot op € 100,00 als bijdrage in het salaris van de gemachtigde (niet met btw belast) en te vermeerderen, onder de voorwaarde dat niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan deze beschikking heeft voldaan en er vervolgens betekening van de beschikking heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van de betekening van de beschikking;

verklaart deze beschikking, wat de veroordelingen betreft, uitvoerbaar bij voorraad;

Deze beschikking is gewezen door mr. B.C.W. Geurtsen-van Eeden, kantonrechter en op 24 november 2017 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

