

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek werkgever nu urenfraude door werknemer niet is komen vast te staan. Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door direct na constatering van de discrepantie werknemer af te sluiten van de werksystemen en een deel van zijn uren niet uit te betalen.

Feiten

Bertus exploiteert een groothandel in beeld- en geluidsdragers en distribueert deze naar diverse partijen. Werknemer is op 1 september 1982 bij Bertus in dienst getreden. In 1985 is werknemer tevens (mede)aandeelhouder van Bertus geworden. In een interne e-mail d.d. 18 december 2012 worden nieuwe afspraken met werknemer per 1 januari 2013 bevestigd. Werknemer gaat declareren op basis van gewerkte uren, de minimumeenheid van declareren is een halve dag/4 uur en in de eerste week van de maand dient werknemer de uren van de afgelopen maand te declareren. De rechtsverhoudingen tussen de aandeelhouders van Bertus zijn onder meer vastgelegd in de aandeelhoudersovereenkomst d.d. 12 april 2016. In 2020 heeft Bertus nieuwe investeerders aangezocht ten einde een financiële impuls te geven aan haar onderneming. Op 27 november 2020 heeft werknemer al zijn aandelen moeten overdragen. Op 10 december 2020 vraagt de CEO van Bertus aan werknemer onder meer waarom ‘hij ineens meer is gaan werken’. Nog diezelfde dag antwoordt werknemer in reactie daarop onder meer dat hij zich sinds vorige week wél aanmeldt in het systeem, zodat collega’s kunnen zien wanneer hij beschikbaar is. Op 22 december 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden met werknemer waarbij namens Bertus de CEO en de HR Manager aanwezig waren. In de naar aanleiding daarvan door Bertus aan werknemer verzonden brief d.d. 22 december 2020 staat onder meer vermeld dat werknemer heeft nagelaten in te loggen in het systeem en de door werknemer ingediende urenstaten verre van overeenkomen met de tijd die hij ingelogd is geweest. Bertus verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op onder meer de e- en g-grond. Ingeval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer om toekenning van onder meer een billijke vergoeding en de transitievergoeding.

Oordeel

Ontbindingsverzoek van Bertus ex artikel 7:671b BW

Bertus heeft – kort gezegd – aangevoerd dat werknemer ten onrechte heeft geweigerd openheid van zaken te geven over zijn tijdsbesteding gedurende de uren die hij heeft gedeclareerd alsmede dat werknemer véél minder uren heeft gewerkt dan hij zelf heeft geregistreerd en uitbetaald heeft gekregen, hetgeen als urenfraude is aan te merken. In het

onderhavige geval stelt de kantonrechter vast dat werknemer een bijzondere positie innam binnen Bertus, in die zin dat hij naast werknemer in de periode van 1985 tot en met november 2020 tevens aandeelhouders was. Vaststaat daarnaast dat met werknemer, anders dan met de (meeste) overige aandeelhouders, per 1 januari 2013 afwijkende afspraken zijn overeengekomen, inhoudende een flexibele ureninzet op basis van maandelijkse urendeclaratie door werknemer. Duidelijke op schrift gestelde afspraken daaromtrent ontbreken. Niet in geschil is dat aan werknemer met betrekking tot zijn tijdsbesteding een grote mate van zelfstandigheid en flexibiliteit toekwam. Werknemer werkte met grote regelmaat thuis en was tevens voor een aantal uren per week werkzaam bij (voormalig dochteronderneming) Hart in Duitsland. Het maandelijks door hem gedeclareerde aantal uren fluctueerde bovendien. Dat werknemer de besteding van zijn uren in de periode van 1 januari 2013 tot en met november 2020 tegenover Bertus op enig moment heeft moeten verantwoorden, dan wel dat daarop door Bertus enige controle heeft plaatsgevonden, is gesteld noch gebleken. Een en ander is dan ook over langere periode in goed vertrouwen gegaan. Hoewel juist is dat op een werknemer, en temeer in het geval dat er op uurbasis wordt gedeclareerd, een zekere verplichting rust om de besteding van de uren tegenover de werkgever (in ieder geval bij benadering) te kunnen verantwoorden, mogen daaraan naar het oordeel van de kantonrechter in het onderhavige geval geen al te zware eisen worden gesteld. Gesteld noch gebleken is immers dat de wijze van urenverantwoording op enig moment in het lange dienstverband van werknemer onderwerp van gesprek is geweest en evenmin dat daarbij door Bertus duidelijk kenbaar is gemaakt dat werknemer maandelijks een gespecificeerde urenverantwoording zou moeten kunnen afgeven, zodat werknemer daarop ook niet bedacht hoefde te zijn. Gelet op deze gang van zaken kan van werknemer redelijkerwijs dan ook slechts in zeer beperkte mate worden verlangd dat hij achteraf, ten aanzien van de door hem in het verleden uitgevoerde werkzaamheden, een reconstructie geeft en dit met stukken kan onderbouwen. Dat sprake is geweest van urenfraude door werknemer, is naar het oordeel van de kantonrechter in rechte niet komen vast te staan. De verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de primair aangevoerde e-grond is dan ook niet toewijsbaar. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek van Bertus op de g-grond wel toe.

Ernstig verwijtbaar handelen Bertus

De kantonrechter is van oordeel dat de verstoring van de arbeidsverhouding in overwegende mate te wijten is aan Bertus en dat haar hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. In dat verband wordt overwogen dat werknemer eind november 2020, vanwege de komst van de nieuwe investeerders, gehouden was zijn aandelen te verkopen en hij derhalve vanaf 1 december 2020 aandeelhouder af was. Sedert 1 december 2020 was werknemer dan ook enkel nog werknemer van Bertus. Niet gebleken is echter dat Bertus met werknemer ten aanzien van zijn arbeidsvoorwaarden alsmede de tot dan toe gebezigde werkwijze voor de periode nadien tot andersluidende en (heldere) op schrift gestelde afspraken is gekomen en evenmin dat zij werknemer gelegenheid heeft geboden om zich hieraan te conformeren. Voorgaande had naar het oordeel van de kantonrechter, gelet op het lange en tot dan toe onbesproken

dienstverband van werknemer, en temeer nu de arbeidsvoorwaarden en de wijze van urenverantwoording en declaratie van werknemer tot aan de e-mail d.d. 10 december 2020 nimmer onderwerp van gesprek zijn geweest en Bertus daarnaast heeft nagelaten het door haar zelf gestelde beleid tot dan toe actief te handhaven, in redelijkheid wel van Bertus verlangd mogen worden. In plaats daarvan is Bertus, vrijwel direct nadat werknemer aandeelhouder af was en naar aanleiding van de door haar geconstateerde discrepantie in uren, er stevig in gegaan. Zo heeft zij werknemer in het gesprek d.d. 22 december 2020 geconfronteerd met haar vermoeden van urenfraude en heeft zij werknemer na voornoemd gesprek afgesloten van diverse werksystemen binnen Bertus. Dit betrof, zo volgt uit de brief d.d. 22 december 2020 en uit de door Bertus in de onderhavige procedure naar voren gebrachte stellingen, de door werknemer meest gebruikte werksystemen, zodat de afsluiting daarvan feitelijk neerkomt op een (gedeeltelijke) op non-actiefstelling. Bertus is daarnaast, zonder enige vooraankondiging, gestopt met de uitbetaling van een deel van de door werknemer over de maanden december 2020 en januari 2021 gedeclareerde uren alsmede met de door werknemer tot en met november 2020 maandelijks ontvangen autokosten- en pensioenvergoeding, zonder dat is gebleken dat partijen daarover per 1 december 2020 nieuwe/andersluidende afspraken met elkaar zijn overeengekomen. Met haar gedragingen heeft Bertus een arbeidsconflict in de hand gewerkt. Het gedrag van Bertus is laakbaar en dient naar het oordeel van de kantonrechter als ernstig verwijtbaar te worden gekwalificeerd. Nu naar het oordeel van de kantonrechter sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Bertus zal de proceduretijd niet in mindering worden gebracht op de opzegtermijn. Werknemer maakt tevens aanspraak op de transitievergoeding en Bertus wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9296

Zaaknummer: 9176946 \ VZ VERZ 21-7305

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: M. van Benthem en H. van der Wilt

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW