

JAR 2010/93

**Voorzieningenrechter Kantonrechter
Alphen aan den Rijn Ontbindingsrechter
Kantonrechter Alphen aan den Rijn**

5 januari 2010 5 januari 2010,
913551/09.3404; 911682/09.81687.

(mr.De Loor)

Jouhara Boutaybi te Alphen aan den Rijn,
eisende partij,
gemachtigde: mr. W. van Leuveren,
tegen
de maatschap naar burgerlijk recht Lam &
Muller Advocaten en Mediators te Alphen
aan den Rijn,
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. drs. R. Müller.

Lezen privé-e-mail door werkgever.,
Schending privacy., Ontslag op staande
voet nietig., Ontbinding met vergoeding.

[BW Boek 7 - 677; 678; 685; EVRM - 8]

» **Samenvatting**

De werknemster is bij de werkgever, een advocatenkantoor, in dienst getreden als administratief medewerkster. Op 23 november 2009, rond 13.30 uur, heeft de werknemster haar werkzaamheden voor die dag beëindigd zonder haar computer af te sluiten. De werkgever heeft vervolgens het hotmail-account van de werknemster op haar computer ingezien en daarin een e-mailwisseling aangetroffen met een voormalig advocate van het kantoor. De werkgever heeft de werknemster hierna op staande voet ontslagen op de grond dat zij aan de voormalig advocate heeft geschreven dat zij uren uit een dossier zou "knippen" en dat het dossier daarna naar het kantoor van de advocate zou overgaan. Daarbij zou de advocate hebben aangegeven dat die handeling "hartstikke illegaal" was, waarop de werknemster heeft geantwoord "illegale dingen doe ik wel vaker voor jou!" De werknemster

heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen. De werkgever heeft vervolgens voorwaardelijk ontbinding gevraagd.

De kantonrechter acht het ontslag op staande voet nietig. De kantonrechter stelt vast dat de werkgever niet heeft aangetoond dat de werknemster daadwerkelijk uren uit een dossier heeft verwijderd alvorens dit aan de voormalig advocate over te dragen. Dat de inhoud van de e-mails er bij de werkgever voor hebben gezorgd dat hij geen vertrouwen meer heeft in de werknemster is aan hem zelf te wijten. De werkgever heeft, zonder dat daartoe enige aanleiding bestond, de privacy van de werknemster geschonden door zich inzage te verschaffen in de privé-e-mails van de werknemster. Daarmee heeft de werkgever bewust het risico genomen dat onwelgevallige uitingen van de werknemster over de werkgever bij de werkgever bekend zouden worden. Zonder de schending van de privacy van de werknemster zou deze situatie niet zijn ontstaan.

In de ontbindingsprocedure ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst wegens de verstoorte relatie tussen partijen. Deze verstoring is aan de werkgever te wijten, nu deze zich zonder aanleiding inzage heeft verschaft in de privé-e-mail van de werknemster. Aan de werknemster komt daarom een vergoeding toe. Nu geen mogelijkheid voor tussentijdse opzegging is overeengekomen wordt de vergoeding vastgesteld op het aantal maandsalarissen (3,5) over de periode tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

[beslissing/besluit](#)

» **Uitspraak**

Voorzieningenrechter

1. De procedure

(...; red.)

2. De overwegingen

2.1. Tussen partijen staat, mede gelet op de door partijen overgelegde producties en op hetgeen zij bij de mondelinge behandeling hebben aangevoerd, als niet of onvoldoende weersproken het volgende vast:

a. De werkneemster, geboren op 3 mei 1977, is op 7 mei 2007 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, te weten een jaar, in dienst getreden van de werkgever in de functie van administratief medewerkster tegen een laatstelijk salaris van €1.329,08 bruto per maand, exclusief emolumenten. Dit contract is tweemaal met een jaar verlengd en loopt derhalve tot en met 6 mei 2010.

b. Op 23 november 2009, rond 13.30 uur, heeft de werkneemster de werkzaamheden voor die dag beëindigd, zonder haar computer af te sluiten. De werkgever heeft na haar vertrek de hotmail-account van werkneemster op haar computer ingezien en daarin een emailwisseling aangetroffen tussen de werkneemster en mr ing J. de Koning (hierna te noemen: "De Koning"), een voormalige advocate van het kantoor van de werkgever.

c. De werkgever heeft de werkneemster op 23 november 2009, rond 15.00 uur, gebeld en haar meegedeeld dat zij op staande voet was ontslagen. Bij brief van dezelfde datum heeft de werkgever aan werkneemster het gegeven ontslag op staande voet bevestigd en als reden daarvoor aangegeven de geconstateerde schending van het in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst neergelegde geheimhoudingsbeding. Als meest ernstige reden werd aangegeven dat de werkneemster op 2 september 2008 aan De Koning heeft geschreven dat zij gaat regelen dat er uren uit een dossier "geknipt" zullen worden, een dossier dat

na deze "knipoperatie" naar het kantoor van De Koning zou overgaan. Als meest stuitend werd door de werkgever aangemerkt dat De Koning aangaf dat deze handeling "hartstikke illegaal" was en dat de werkneemster daarop antwoordde: "illegale dingen doe ik wel vaker voor jou!"

d. De werkgever heeft een verzoekschrift d.d. 24 november 2009 tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, voor zover vereist, ingediend bij dit kantongerecht (rolnr. 911682/09.81687).

e. Bij faxbericht van 26 november 2009 heeft de werkneemster zich jegens de werkgever beroepen op de nietigheid van het gegeven ontslag en aanspraak gemaakt op doorbetaling van het loon.

f. De werkgever heeft het loon betaald tot en met november 2009.

g. De mondelinge behandeling van het verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, voor zover vereist, en van onderhavige voorlopige voorziening hebben tegelijkertijd plaatsgevonden op 17 december 2009. De beschikking en onderhavig vonnis zijn heden gewezen.

2.2. De werkneemster vraagt bij wijze van voorziening bij voorraad om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de werkgever te veroordelen om:

I. aan de werkneemster te betalen een bedrag van €1.329,08 bruto per maand vanaf 1 december 2009 tot aan de dag dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig mocht eindigen, telkens binnen drie werkdagen na afloop van de maand waarop het loon ziet;

II. aan de werkneemster te betalen de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over het bij I gevorderde, telkens berekend op de wijze zoals in artikel 7:625 BW omschreven;

III. aan de werkneemster te betalen de wettelijke rente over het bij I en II gevorderde, telkens berekend vanaf drie werkdagen na afloop van de maand waarop de betaling ziet c.q. de dag waarop de verhoging ex artikel 7:625 BW opkomt, tot de dag der algehele voldoening;

IV. telkens binnen 3 werkdagen na afloop van iedere kalendermaand een loonstrook te verstrekken aan de werkneemster over voornoemde kalendermaand;

met veroordeling van de werkgever in de kosten van deze procedure.

2.3. De werkneemster legt aan haar vorderingen, zakelijk weergegeven, het volgende ten grondslag. Ter beoordeling van de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven dient uitsluitend te worden gekeken naar de reden die is meegedeeld. Die reden bedroeg in het telefoongesprek slechts dat er privé gemaaild zou zijn met De Koning. Iets anders is niet als ontslaggrond gemeld. Het moge duidelijk zijn dat voornoemde reden geen grondslag kan vormen voor een ontslag op staande voet. Hetgeen de werkgever nadien in een brief heeft toegevoegd kan niet meer ten grondslag worden gelegd aan het ontslag op staande voet. Voor zover de inhoud van de brief wel uitgangspunt zou zijn voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet, geldt dat geen rekening is gehouden met de persoonlijke omstandigheden van de werkneemster. Enige belangenafweging heeft niet plaatsgevonden. Werkneemster is een alleenstaande moeder en van het inkomen uit arbeid bij de werkgever afhankelijk. Verder heeft er geen hoor en wederhoor plaatsgevonden. Tevens wordt ontkend dat het geheimhoudingsbeding is geschonden. Werkneemster heeft geen bedrijfsgeheimen aan anderen bekend gemaakt. Er is uitsluitend informatie uitgewisseld die de werkneemster privé had verkregen of die openbaar was. Voor zover wordt betoogd

dat er illegale handelingen zouden zijn verricht door werkneemster, gaat dit niet op. Er is bij wijze van grap gesproken over het "knippen" in uren, doch dergelijke acties zijn nimmer uitgevoerd. Als de werkgever vindt dat dit anders is, dan zal zij dit moeten aantonen. Het dossier is wel door De Koning overgenomen, maar zij heeft op de bestaande toevoegingen geen werkzaamheden verricht. Zij heeft wel een nieuwe toevoeging aangevraagd. Voor zover er al sprake zou zijn van een dringende reden, heeft de werkgever zich schuldig gemaakt aan een ernstige inbreuk op de privacy van de werkneemster, zonder dat de werkgever daar een concrete aanleiding voor had. De werkgever heeft immers actief gezocht en gelezen in de privé email account van de werkneemster. Met deze flagrante schending van de privacy van de werkneemster heeft de werkgever onrechtmatig jegens de werkneemster gehandeld. Enig bewijs dat uit dit onrechtmatig handelen voortvloeit dient buiten beschouwing te worden gelaten. Volgens vaste rechtspraak mag de werkgever zonder enige verdenking of waarschuwing geen inbreuk maken op de privacy van het personeel. Deze jurisprudentie betreft nota bene het inzien van de zakelijke email account. Ten slotte blijkt uit de jurisprudentie dat beperkt gebruik van een privé email account tijdens het werk geen dringende reden oplevert. In de huidige tijd is enige vermenging van zakelijk en privé niet te vermijden. Het inzien van de privé email van de werkneemster is schending van het briefgeheim en overtreding van artikel 139c Sr en de Auteurswet. De werkneemster heeft derhalve terecht de nietigheid van het ontslag op staande voet ingeroepen en vordert doorbetaling van het loon vanaf 1 december 2009.

2.4. De werkgever voert gemotiveerd verweer. Op dit verweer zal, voor zover relevant, hierna onder het oordeel nader worden ingegaan. Ter zitting heeft de werkgever verzocht om bij wijze van

tegenvordering de werknemster te veroordelen om de sleutels en de beveiligingspas van het kantoor van de werkgever af te geven op straffe van een dwangsom van €50,= per dag dat zij in gebreke blijft om hieraan te voldoen.

2.5. De kantonrechter oordeelt als volgt.

2.6. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft de werknemster terecht de nietigheid van het gegeven ontslag ingeroepen. Niet gebleken is immers dat de werkgever op 23 november 2009 een dringende reden had om de arbeidsovereenkomst onmiddellijk op te zeggen. De door de werkgever aangevoerde redenen van schending van het geheimhoudingsbeding uit artikel 9 van de arbeidsovereenkomst en valsheid in geschrift, althans financiële benadeling van de werkgever, heeft de werkgever immers niet hard kunnen maken. De werkgever heeft gesteld noch aangetoond dat werknemster uit hoofde van haar functie bekend geworden bijzonderheden van het bedrijf en van de cliëntèle van de werkgever aan derden heeft bekend gemaakt. De in de emailwisseling met De Koning gewisselde gegevens, voor zover in deze procedure ingebracht, betroffen gegevens die de werknemster privé bekend waren en/of tot het openbaar domein gerekend moeten worden. Dat de door de werkgever als meest ernstige gekwalificeerde gedraging, te weten het door de werknemster verwijderden van uren uit een aan De Koning over te dragen dossier, daadwerkelijk heeft plaatsgevonden heeft de werkgever niet aangetoond. Duidelijk is dat daarover in de emails wel is gesproken en dat die handeling door de correspondenten als "illegaal" is aangemerkt, maar de werkgever heeft niet aangetoond dat de gedraging daadwerkelijk is gepleegd.

2.7. Dat de inhoud van de emails er bij de werkgever voor hebben gezorgd dat zij geen vertrouwen meer heeft in de

werknemster is uitsluitend aan de werkgever zelf te wijten. De werkgever heeft, zonder dat daartoe enige aanleiding bestond, de privacy van de werknemster geschonden door zich inzage te verschaffen in de privé emails van de werknemster. Daarmee heeft de werkgever bewust het risico genomen dat onwelgevallige uitingen van de werknemster over de werkgever bij de werkgever bekend zouden worden. Zonder de schending van de privacy van de werknemster zou deze situatie niet zijn ontstaan.

2.8. Gelet op het vorenstaande zal de kantonrechter de vorderingen van de werknemster toewijzen, zij het dat de toe te wijzen wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW wordt gematigd tot 10%.

2.9. Met betrekking tot de "tegenvordering" van de werkgever oordeelt de kantonrechter als volgt. Met de werknemster is de kantonrechter van oordeel dat de beginselen van een behoorlijke procesorde zich verzetten tegen een reconventionele vordering die voor het eerst ter zitting wordt geformuleerd. De werkgeefster had deze vordering eenvoudig kunnen aankondigen aan de wederpartij, bijvoorbeeld bij de brief van 14 december 2009, zodat de werknemster haar standpunt had kunnen bepalen. De werknemster heeft ter zitting overigens toegezegd om de sleutels en toegangspas aan de werkgever te zullen retourneren, zodat de werkgever ook geen belang meer heeft bij deze vordering. De kantonrechter zal deze vordering dan ook afwijzen.

2.10. De kantonrechter zal de werkgever als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordelen.

3. De beslissing

De kantonrechter:

– veroordeelt de werkgever om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan de werknemer te betalen:

I. een bedrag van €1.329,08 bruto per maand vanaf 1 december 2009 tot aan de dag dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig mocht eindigen, telkens binnen drie werkdagen na afloop van de maand waarop het loon ziet;

II. de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW, gemaximeerd tot 10%, over het onder I toegewezen;

III. de wettelijke rente over de onder I en II toegewezen bedragen, telkens berekend vanaf drie werkdagen na afloop van de maand waarop de betaling ziet c.q. de dag waarop de verhoging ex artikel 7:625 BW opkomt, tot aan de dag der algehele voldoening;

– veroordeelt de werkgever om telkens binnen 3 werkdagen na afloop van iedere kalendermaand een loonstrook te verstrekken aan de werknemer over voornoemde kalendermaand;

– veroordeelt de werkgever in de kosten van dit geding, tot hiertoe aan de zijde van de werknemer begroot op in totaal € 680,25, onverminderd de eventueel over deze kosten verschuldigde BTW, en veroordeelt de werkgever mitsdien om te voldoen:

a. aan de griffier van dit gerecht:

1. €104,= voor in debet gesteld griffierecht;

2. €400,= als salaris voor de gemachtigde van werknemer;

3. €72,25 voor kosten inleidende dagvaarding;

in totaal derhalve €576,25 met welk bedrag de griffier zal dienen te handelen

overeenkomstig het bepaalde in art. 243 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering;

b. aan de werknemer €104,= voor niet in debet gesteld griffierecht;

– verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

– wijst af het meer of anders gevorderde.

Ontbindingsrechter

De maatschap naar burgerlijk recht *Lam & Müller Advocaten en Mediators* te Alphen aan den Rijn,

verzoekende partij,

gemachtigde: mr. drs. R. Müller,

tegen

Jouhara Boutaybi te Alphen aan den Rijn,

verwerende partij,

gemachtigde: mr. W. van Leuven.

1. De procedure

(...; *red.*)

2. De overwegingen

2.1. Tussen partijen – verder te noemen de werkgever en werknemer – staat, mede gelet op de door partijen overgelegde producties en op hetgeen zij bij de mondelinge behandeling hebben aangevoerd, als niet of onvoldoende weersproken het volgende vast:

a. De werknemer, geboren op 7 mei 1977, is op 7 mei 2007 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, te weten een jaar, in dienst getreden van de

werkgever in de functie van administratief medewerkster tegen een laatstelijk salaris van €1.329,08 bruto per maand, exclusief emolumenten. Dit contract is tweemaal met een jaar verlengd en loopt derhalve tot 6 mei 2010.

b. Op 23 november 2009, rond 13.30 uur, heeft de werknemster de werkzaamheden voor die dag beëindigd. zonder haar computer af te sluiten. De werkgever heeft na haar vertrek de hotmail-account van werknemster op haar computer ingezien en daarin een emailwisseling aangetroffen tussen de werknemster en mr ing J. de Koning (hierna te noemen: "De Koning"), een voormalige advocate van het kantoor van de werkgever.

c. De werkgever heeft de werknemster op 23 november 2009, rond 15.00 uur, gebeld en haar meegedeeld dat zij op staande voet was ontslagen. Bij brief van dezelfde datum heeft de werkgever aan werknemster het gegeven ontslag op staande voet bevestigd en als reden daarvoor aangegeven de geconstateerde schending van het in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst neergelegde geheimhoudingsbeding. Als meest ernstige reden werd aangegeven dat de werknemster op 2 september 2008 aan De Koning heeft geschreven dat zij gaat regelen dat er uren uit een dossier "geknipt" zullen worden, een dossier dat na deze "knipoperatie" naar het kantoor van De Koning zou overgaan. Als meest stuitend werd door de werkgever aangemerkt dat De Koning aangaf dat deze handeling "hartstikke illegaal" was en dat de werknemster daarop antwoordde: "illegale dingen doe ik wel vaker voor jou!"

d. Bij faxbericht van 26 november 2009 heeft de werknemster zich jegens de werkgever beroepen op de nietigheid van het gegeven ontslag en aanspraak gemaakt op doorbetaling van het loon.

e. De werknemster heeft de kantonrechter op 9 december 2009 verzocht een voorlopige voorziening te treffen, kort gezegd om de werkgever te veroordelen tot (door)betaling van haar loon.

f. De werkgever heeft het loon betaald tot en met november 2009.

g. De mondelinge behandeling van onderhavig verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, voor zover vereist, en van de voorlopige voorziening hebben tegelijkertijd plaatsgevonden op 17 december 2009. Onderhavige beschikking en het vonnis zijn heden gewezen.

2.2. De werkgever verzoekt, voor zover vereist, om de arbeidsovereenkomst met de werknemster wegens een dringende reden, althans wegens veranderingen in omstandigheden, per de vroegst mogelijke datum te ontbinden. Indien in rechte zou komen vast te staan dat het op 23 november 2009 gegeven ontslag op staande voet nietig is, stelt de werkgever er belang bij te hebben dat de arbeidsovereenkomst door ontbinding spoedig na de ontslagdatum toch eindigt. Van de werkgever kan niet worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst onverminderd van kracht blijft. De werkgever verzoekt de kantonrechter om de werknemster te veroordelen om aan de werkgever een schadevergoeding te betalen van tenminste €4.000,=.

2.3. De werknemster voert gemotiveerd verweer.

2.4. De kantonrechter oordeelt als volgt.

2.5. De kantonrechter stelt vast dat het verzoek van de werkgever om de arbeidsovereenkomst te ontbinden geen verband houdt met het bestaan van een opzegverbod als bedoeld in de wet.

2.6. De kantonrechter verwijst kortheidshalve naar hetgeen is overwogen

in het vonnis van heden omtrent de door de werkneemster ingediende voorlopige voorziening. De overwegingen uit dat vonnis gelden als hier ingelast. Voor de werkgever bestond er op 23 november 2009 geen dringende reden om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Duidelijk is wel dat de gebeurtenissen op 23 november 2009 ertoe hebben geleid dat de verhouding tussen partijen zodanig is verstoord dat een voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet meer zinvol is. Dit levert een verandering in de omstandigheden op welke van dien aard is dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve behoort te eindigen. Het verzoek van de werkgever wordt dan ook ingewilligd.

2.7. Met betrekking tot de vraag of daarbij aan één der partijen een vergoeding behoort te worden toegekend ten laste van de andere partij wordt het volgende overwogen. Van de ontstane situatie kan de werkgever een verwijt worden gemaakt. De werkgever heeft, zonder dat daartoe enige aanleiding bestond, de privacy van de werkneemster geschonden door zich inzage te verschaffen in de privé emails van de werkneemster. Daarmee heeft de werkgever bewust het risico genomen dat onwelgevallige uitingen van de werkneemster over de werkgever bij de werkgever bekend zouden worden. Dat de inhoud van de emails er vervolgens bij de werkgever voor hebben gezorgd dat de werkgever thans geen vertrouwen meer heeft in de werkneemster is derhalve uitsluitend aan de werkgever zelf te wijten. Zonder de schending door de werkgever van de privacy van de werkneemster zou deze situatie niet zijn ontstaan. Er is dan ook aanleiding om aan de werkneemster ten laste van werkgever een vergoeding toe te kennen. Voor het toekennen van schadevergoeding aan de werkgever ten laste van de werkneemster bestaat eveneens geen aanleiding.

2.8. Aangezien het hier gaat om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zonder de mogelijkheid van tussentijdse opzegging, zal de kantonrechter (overeenkomstig aanbeveling 3.6 van de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters) een vergoeding toekennen ten bedrage van het aantal maandsalarissen dat de werkneemster nog zou hebben ontvangen indien de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou zijn geëindigd door het verstrijken van de duur waarvoor de arbeidsovereenkomst werd aangegaan. Gelet op het vorenstaande wordt de vergoeding vastgesteld op $3 \frac{1}{5} \times \text{€} 1.329,08 \text{ bruto} = \text{€} 4.253,06$.

2.9. De werkgever zal in de gelegenheid worden gesteld haar verzoek in te trekken. De kosten van de procedure zullen, in het geval het verzoek niet wordt ingetrokken, worden gecompenseerd in die zin dat partijen de eigen kosten dragen. Mocht de werkgever haar verzoek alsnog intrekken, dan zal zij worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten.

3. De beslissing

De kantonrechter:

- stelt partijen in kennis van zijn voornemen de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met ingang van 1 februari 2010 te ontbinden wegens veranderingen in de omstandigheden, onder toekenning van na te melden vergoeding ten laste van de werkgever;
- stelt de werkgever in de gelegenheid vóór 15 januari 2010 gebruik te maken van haar bevoegdheid het verzoek in trekken, waarbij de datum van ontvangst van de betreffende brief ter griffie van dit gerecht bepalend zal zijn;
- veroordeelt de werkgever in geval van intrekking van het ontbindingsverzoek tot betaling van de proceskosten, tot op deze beslissing aan de zijde van de

werkneemster begroot op €400,= en veroordeelt de werkgever mitsdien om te voldoen:

a. aan de griffier van dit gerecht:

1. €400,= als salaris voor de gemachtigde van werkneemster, onverminderd de eventueel over deze kosten verschuldigde BTW.

Voor het geval het verzoek niet wordt ingetrokken:

- ontbindt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 februari 2010;
- kent aan de werkneemster ten laste van de werkgever een vergoeding toe van € 4.253,06 bruto en veroordeelt de werkgever tot betaling van dit bedrag;
- compenseert de kosten van deze procedure zo, dat iedere partij haar eigen kosten draagt;
- wijst af het meer of anders verzochte.