

RECHTSPRAAK

Werknemer is in dienst van Nivo Noord. Hij heeft sinds 1 april 1990 als schoonmaker bussen schoongemaakt bij (de rechtsvoorgangers van) Arriva te Assen. Onderdeel van zijn werkzaamheden is onder meer dat hij de bussen dient te voorzien van voldoende dieselolie. Daartoe heeft hij de beschikking over een tankpasje. Tussen Arriva en Nivo is een overeenkomst gesloten waarin staat opgenomen dat Arriva zeggenschap heeft over welke personen door Nivo bij haar tewerkgesteld mogen worden (wegzendbeding). Omstreeks 2007 wordt Arriva getipt dat werknemer dieselolie verkoopt aan derden. Gebleken is dat in Assen dieselolie wordt onvreemd en de verdenking rust derhalve op werknemer. Het Openbaar Ministerie heeft de vervolging jegens werknemer geseponneerd wegens gebrek aan bewijs. Arriva heeft desalniettemin Nivo bericht werknemer niet langer toe te laten tot zijn werkzaamheden. Hierop heeft Nivo aan werknemer bericht dat zijn arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd dan wel zijn functie zal worden aangepast (demotie). Werknemer vordert intrekking en rectificatie van de brief aan Nivo door Arriva. Volgens werknemer maakt Arriva zich schuldig aan onrechtmatige daad door zich op het standpunt te blijven stellen dat sprake is van disfunctioneren/diefstal, terwijl dit in rechte niet is komen vast te staan. De voorzieningenrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen.

De hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat bij het oordeel over het gebruik door Arriva van het wegzendrecht de door Arriva aan dat gebruik ten grondslag gelegde reden centraal staat. Arriva kan niet achteraf, wanneer haar andere feiten zijn gebleken, een andere reden aan het wegzendrecht ten grondslag leggen. Wel kunnen feiten die Arriva eerst nadien bekend zijn geworden, bijdragen aan het bewijs van de gegrondheid van die reden. In zoverre valt een parallel te trekken met de situatie bij een ontslag op staande voet. De aan dat ontslag ten grondslag gelegde gedraging staat centraal en kan niet met geheel nieuwe gedragingen worden aangevuld, maar eerst na het ontslag gebleken feiten kunnen wel bijdragen tot het bewijs van de aan het ontslag als dringende reden ten grondslag gelegde gedraging (vgl. HR 16 november 1974, *NJ* 1974, 262 en 31 december 1993, *JAR* 1994, 31). Werknemer ging er tot aan het moment dat hij door de politie werd verhoord, en hij de diefstallen bekende, in deze procedure overigens ook vanuit dat nadien gebleken feiten een rol spelen bij de toetsing van het gebruik van het wegzendrecht door Arriva. Werknemer heeft zich in de memorie van antwoord immers beroepen op het ontslag van staande voet van zijn collega in april 2008 (en derhalve zelfs op informatie over een gebeurtenis die na oktober 2007 plaats vond) ter onderbouwing van zijn standpunt dat hij ten onrechte van de diefstallen werd verdacht. Volgens werknemer kon uit deze gebeurtenis worden afgeleid dat niet hij, maar zijn collega, verantwoordelijk was voor de eerdere diefstallen. In dat licht bezien geeft het verzet van werknemer tegen het in aanmerking nemen van later gebleken informatie over de gebeurtenissen vóór oktober 2007

eerder blijkt van een opportunistische dan van een principiële stellingname. Om deze reden laat het hof deze verklaringen van werknemer niet buiten beschouwing. Arriva heeft derhalve terecht gebruik gemaakt van haar wegzendrecht en niet onrechtmatige jegens werknemer gehandeld.

Volgt vernietiging oordeel voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-02-2009

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2009:BH4827

Zaaknummer: 107.002.351/01

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:677 BW