

RECHTSPRAAK

werknemer/Kwik-Fit Nederland BV

Ontslag op staande voet filiaalhouder Kwik-Fit is kennelijk onredelijk en onregelmatig. Switch is mogelijk ondanks voorwaardelijke ontbinding en loonvordering in kort geding. Begroting schadevergoeding gelijk aan suppletie WW

Werknemer (46 jaar) is op 5 juli 1986 in dienst getreden bij Kwik-Fit. De laatst door hem uitgeoefende functie is die van 'filiaalmanager' van het filiaal te Zwolle. Nadat onregelmatigheden in de administratie van het filiaal te Zwolle zijn ontdekt, heeft Kwik-Fit onderzoek ingesteld, onder meer bestaande uit het heimelijk toezicht houden middels cameragebruik. De (door de auditafdeling van Kwik-Fit gemaakte) compilatie van cameraopnamen laat beelden zien waarop werknemer contante betalingen aanneemt en niet aanstonds in de kassa doet en/of waarvoor niet aanstonds een factuur wordt opgemaakt en aan de klant afgegeven, alsook beelden waarop werknemer een (of meer) geldsbedrag(en) in de kassa stopt of uit de kassa neemt. Werknemer is vervolgens op staande voet ontslagen wegens fraude/diefstal. Werknemer heeft de vernietigbaarheid van de opzegging ingeroepen. De kantonrechter heeft de loonvordering toegewezen en de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden per 1 mei 2009. Werknemer heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat de opzegging kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding. Kwik-Fit vordert schadevergoeding van werknemer op grond van artikel 7:661 BW. Naar het oordeel van Kwik-Fit heeft werknemer opzettelijk dan wel bewust roekeloos gehandeld doordat hij welbewust de administratie kloppend probeerde te houden. De schade wordt deels begroot aan de hand van 'dubbele betalingen' en deels middels een extrapolatie van het gemiddeld weggenomen geldbedrag zichtbaar op de camerabeelden maal de duur van het dienstverband.

Het hof oordeelt als volgt. Onvoldoende is komen vast te staan dat werknemer daadwerkelijk de vermeende frauduleuze handelingen heeft verricht. De vordering van Kwik-Fit faalt derhalve.

Met betrekking tot de vordering van werknemer wordt als volgt overwogen. Het ontslag op staande voet houdt geen stand. Werknemer heeft zijn beroep op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet wegens het ontbreken van een dringende reden ingetrokken. Dat brengt met zich dat hij zich in beginsel op het standpunt kan stellen dat de opzegging d.d. 29 januari 2009 heeft geleid tot een onregelmatige en/of kennelijk onredelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daaraan staan de eerdere uitspraken in kort geding en de voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet in de weg, nu daarin geen

onherroepelijke uitspraak over de geldigheid van het ontslag en de daaraan ten grondslag gelegde dringende reden is gedaan (HR 7 juni 2002, LJN AE0645, JAR 2002/155). Nu de opzegging van de arbeidsovereenkomst op 29 januari 2009 met onmiddellijke ingang (een) dringende reden(en) ontbeert, is die opzegging onregelmatig. Kwik-Fit is derhalve schadeplichtig als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW. De door werknemer ter zake gevorderde gefixeerde schade als bedoeld in artikel 7:677 lid 4 BW is op grond van het bepaalde in artikel 7:680 BW gelijk aan het loon, vermeerderd met vakantiebijslag en overige toeslagen, over de bij regelmatige opzegging jegens hem in acht te nemen opzegtermijn (van in casu 4 maanden) en door hem berekend op € 10.676 bruto.

Het hof overweegt volledigheidshalve dat de vordering tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wegens het niet in acht nemen van de toepasselijke opzegtermijn en de vordering tot betaling van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, elkaar niet wederzijds uitsluiten (HR 29 september 1995, LJN ZC1830, JAR 1995/232). Onder verwijzing naar de 'gezichtspuntencatalogus' zoals neergelegd in overweging 19 van het arrest van dit hof (als nevenzittingsplaats van hof Arnhem) d.d. 7 juli 2009 (LJN BJ1688, JAR 2009/188), neemt het hof de volgende omstandigheden, die als enerzijds gesteld en anderzijds onvoldoende gemotiveerd zijn betwist, dan wel in hetgeen hiervoor is overwogen voldoende zijn komen vast te staan, in aanmerking: de duur van het dienstverband (23 jaar), de omstandigheid dat onder leiding van werknemer het filiaal goed rendeerde, de eerdere positieve beoordelingen van zijn functioneren waarop niet eerder (bij de tweemaandelijks controles) kritiek is uitgeoefend, noch opmerkingen zijn gemaakt over kastekorten of het voorraadbeheer, de diffamerende, aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen (verduistering), dat het geheel in de risicosfeer van Kwik-Fit ligt dat die redenen niet zijn komen vast te staan, de (te) beperkte aan werknemer gegeven gelegenheid om zich buiten rechte tegen de door Kwik-Fit aangevoerde gronden te verweren, de leeftijd van werknemer (44 jaar), de situatie op de arbeidsmarkt waardoor er – mede gelet op de leeftijd van werknemer ten tijde van de datum waarop aan het dienstverband een eind is gekomen – niet van kon worden uitgegaan dat hij binnen een redelijke termijn erin zou slagen een andere werkkring te vinden, en het ontbreken van iedere vorm van opvang van de gevolgen van het ontslag. Dat is opgezegd zonder inachtneming van de geldende opzegtermijn is, anders dan Kwik-Fit kennelijk meent, op grond van het hierboven genoemde arrest van de Hoge Raad van 3 maart 1995, niet zonder betekenis. Dat werknemer de opzegging uiteindelijk heeft geaccepteerd, doet hier – anders dan Kwik-Fit meent – niet aan af. Anderzijds is niet zonder belang dat Kwik-Fit voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij redenen had om een onderzoek naar de handelwijze van werknemer in te stellen. Kwik-Fit heeft immers voldoende onderbouwd toegelicht dat sprake was van ongerijmdheden in de door werknemer gevoerde administratie. In aanmerking nemend dat in de bedrijfsvoorschriften is opgenomen dat van alle diensten die worden verricht te allen tijde een factuur dient te worden opgemaakt, kan het door X Bedrijfsrecherche verrichte onderzoek – anders dan werknemer ingang wil doen vinden – niet als onrechtmatig worden aangemerkt. Daaraan doet niet af dat de hierop gebaseerde beschuldigingen van Kwik-Fit dat werknemer geld in eigen zak zou hebben gestoken, in rechte niet zijn komen vast te staan, zoals hiervoor is geoordeeld. In de hiervoor genoemde

omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, is het hof is van oordeel dat Kwik-Fit, door de arbeidsovereenkomst met werknemer met onmiddellijke ingang op te zeggen, onvoldoende rekening heeft gehouden met de onevenredigheid tussen haar eigen belang bij de opzegging en de te verwachten nadelige gevolgen van de opzegging voor werknemer (HR 17 oktober 1997, LJN AG7282, NJ 1999, 266). De opzegging van de arbeidsovereenkomst is daarom kennelijk onredelijk en geeft werknemer in beginsel recht op vergoeding van de door hem ten gevolge van de opzegging geleden schade. Onder deze omstandigheden acht het hof een aanvulling tot zijn laatstverdiende salaris bij Kwik-Fit (inclusief de vaste bestanddelen) gedurende de maximale WW-periode van 26 maanden een billijke en passende schadevergoeding, waarop in mindering worden gebracht de vier maanden ter zake waarvan aan werknemer hiervoor de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:680 BW is toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-10-2011

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2011:BT8498

Zaaknummer: 200.057.295/01

Rechters: M.C.D. Boon-Niks, R.E. Weening en R.J. Voorink

Advocaten: B. van Dijk en F.B.A.M. van Oss

Wetsartikelen: 7:680 BW, 7:677 BW en 7:681 BW