

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet na smetteloos dienstverband van 18 jaar wegens het aantrekken van een trui toebehorende aan een klant. Voorwaardelijke ontbinding na terecht ontslag op staande voet niet mogelijk. Geen transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Werknemer is in 1997 in dienst getreden van werkgever als chauffeur. Op 12 oktober 2015 diende werknemer kleding te leveren aan verschillende filialen van Charles Vögele, een klant waarmee werkgever de bijzondere afspraak heeft dat zij de filialen buiten winkelopeningstijden kan bevoorraden. Daartoe beschikken de chauffeurs over sleutels en alarmcodes van de winkels of magazijnruimtes. Bij het lossen van de lading kleding voor het nog tot 13.00 uur gesloten filiaal in Drachten, de eerste stop van werknemer die dag rond 8.00 uur, heeft werknemer een trui uit die lading genomen en deze aangetrokken. Vögele heeft dit geconstateerd en hoog opgenomen. Ondanks het feit dat werknemer deze trui later alsnog wilde betalen, wordt hij op 13 oktober 2015 op staande voet ontslagen. Werknemer heeft vernietiging van het ontslag op staande voet verzocht. Werkgever heeft voorwaardelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens werknemer is van diefstal geen sprake geweest, nu niet aan de bestanddelen van artikel 310 Wetboek van Strafrecht is voldaan en met name het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening ontbreekt. Daarmee miskent werknemer naar het oordeel van het hof dat het er bij een ontslag op staande voet om gaat dat het voor de werknemer onmiddellijk duidelijk behoort te zijn welke gedragingen of eigenschappen de werkgever hebben genoopt tot de opzegging. De term 'diefstal' is daarmee niet gebruikt in de strafrechtelijke betekenis maar omschreven zoals hiervoor is weergegeven (vgl. HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:290). Voor een chauffeur moet het, naar het oordeel van het hof, vanzelfsprekend zijn dat hij niet eigenmachtig een goed, in dit geval een trui, mee mag nemen uit de lading voor een klant, en dit moet al helemaal duidelijk zijn indien de chauffeur dat doet zonder geld en/of een duidelijke brief achter te laten waarin hij kennis geeft van zijn handeling en duidelijk maakt dat hij op dat moment niet contant kan betalen maar dit diezelfde dag nog, eventueel door overschrijving per bank, zal doen. Nu werknemer goederen diende af te leveren bij een klant met wie zijn werkgever een bijzondere vertrouwensband heeft, zoals blijkt uit het feit dat chauffeurs goederen mochten afleveren zonder dat personeel aanwezig was en zij daartoe over sleutels en alarmcodes beschikten, had hij zich nog sterker

bewust moeten zijn van de noodzaak dat hij zich binnen het domein van de afwezige klant onberispelijk zou gedragen, en van het risico dat zijn gedraging beoordeeld zou worden naar de uiterlijke verschijningsvorm. Dat het ontslag na 18 jaar dienstverband ingrijpend is voor werknemer, doet aan het voorgaande onvoldoende af. Voor zover de grief zich richt tegen de afwijzing van de verzochte transitievergoeding overweegt het hof dat de transitievergoeding niet verschuldigd is, indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (art. 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW), waarop een uitzondering mogelijk is indien het niet toekennen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (lid 8 van genoemd artikel). Een van de voorbeelden uit de parlementaire geschiedenis op de Wet werk en zekerheid (WWZ) van de hier bedoelde ernstige verwijtbaarheid is: de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 39-40 (MvT)). Hoewel het hof niet uitsluit dat werknemer bij het wegnemen van de trui de intentie had om diezelfde dag nog met het filiaal in Drachten contact op te nemen over de betaling, komt het, zoals reeds onder 5.3 is overwogen, voor rekening en risico van werknemer dat hij niet de gelegenheid heeft gekregen zijn gestelde, maar niet uit contante betaling of een briefje als in die overweging bedoeld blijken, goede intentie waar te maken, voordat Vögele bij werkgever aan de bel trok. Onder deze omstandigheden kwalificeert het hof het handelen van werknemer als ernstig verwijtbaar, en is er ook onvoldoende aanknopingspunt om het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten, ook al is sprake van een 18-jarig dienstverband.

Voorwaardelijke ontbinding bij herstel niet mogelijk

Op zichzelf staat daarmee nog niet vast dat er nimmer meer sprake zal zijn van een arbeidsovereenkomst, nu in eventuele cassatie anders gedacht kan worden over het verzoek van werkgever tot vernietiging van de opzegging en de rechter, na verwijzing in cassatie, nog tot herstel zou kunnen veroordelen. Het hof kan daar echter niet op vooruitlopen. In twee eerdere beschikkingen (van resp. 22 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3215, en 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:5448) heeft het hof overwogen dat, als de kantonrechter heeft geoordeeld dat de opzegging niet vernietigd wordt, daarmee vaststaat dat de arbeidsovereenkomst door het ontslag is geëindigd. Bij gebreke van een bestaande arbeidsovereenkomst kan de kantonrechter dan vervolgens ook niets meer ontbinden. Ook kan de kantonrechter niet op voorhand tot ontbinding overgaan van een nieuwe, nog te sluiten arbeidsovereenkomst wanneer het hof de werkgever zou veroordelen tot herstel. Dat geldt ook voor dit hof: ontbinding op voorhand van een, na verwijzing in cassatie, eventueel te herstellen arbeidsovereenkomst is niet mogelijk.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6518

Zaaknummer: 200.189.459

Rechters: M.E.L. Fikkers, M.F.J.N. van Osch en O.E. Mulder

Advocaten: M.C. van Velzen en C.C. Hofman

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:671b BW en 7:673 BW