

RECHTSPRAAK

## werknemster/Kinderdagverblijf X BV

***Bedreiging uit crimineel circuit in privésfeer rechtvaardigt h-grond. Hof bepaalt evenwel latere ‘ontbindingsdatum’ vanwege onjuiste opzegtermijn door zwangerschapsverlof.***

### *Feiten*

(Hoger beroep van AR 2016-0709.) KDV exploiteert een kinderdagverblijf en houdt zich bezig met de opvang van kinderen in de leeftijd van 0 tot 4 jaar. Werknemeester is op 1 april 2008 in dienst getreden bij KDV als pedagogisch medewerker (crècheleidster). Op 14 augustus 2015 hebben twee rechercheurs van de Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE) van de politie een bezoek gebracht aan werknemeester op het kinderdagverblijf en met haar gesproken. De rechercheurs hebben haar medegedeeld dat er een dreiging op haar leven is. Op 18 augustus 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen KDV en werknemeester. In dit gesprek is onder andere over het bezoek van de CIE gesproken. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de h-grond, omdat de veiligheid van de kinderen bij het kinderdagverblijf niet gegarandeerd kon worden.

### *Oordeel*

Het hof oordeelt als volgt.

*H-grond is zelfstandige grond: bedreiging in privésfeer vanwege criminele familiebanden komt voor rekening van werknemeester*

Het hof stelt voorop dat zonder meer aan de beoordeling van de primaire grondslag van het verzoek tot ontbinding, de h-grond uit artikel 7:669 lid 1 BW, kan worden toegekomen en niet pas indien geen van de andere gronden uit dit artikel (in dit geval de subsidiair door KDV aangevoerde g-grond) van toepassing is, zoals door werknemeester is betoogd. Het hof komt tot de slotsom dat de kantonrechter op goede gronden tot ontbinding van de tussen werknemeester en KDV bestaande arbeidsovereenkomst is overgegaan vanwege omstandigheden die zodanig zijn dat van KDV in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemeester te laten voortduren. Het hof heeft zich rekenschap gegeven van de (verstrekende) gevolgen die dit oordeel voor werknemeester kan hebben, maar is van oordeel dat de verantwoordelijkheid en het belang van KDV om zorg te dragen voor een veilige opvang van een kwetsbare groep jonge kinderen en een veilige (werk)omgeving zwaarder dienen te wegen. Van ernstig verwijtbaar handelen en/of slecht

werkgeverschap van KDV kan niet worden gesproken. Het feit dat KDV eerst nader onderzoek heeft verricht naar de reden van het bezoek van de CIE op 14 augustus 2015 aan werkneemster in plaats van wederom met werkneemster in gesprek te gaan, is in de gegeven situatie en gezien de aard van de onderneming alleszins voorstelbaar en ook zorgvuldig geweest. KDV zag zich immers voor de situatie gesteld dat enerzijds werkneemster had ontkend dat dit bezoek met haar persoon te maken had en anderzijds dat een andere werknemer en directe collega van werkneemster vertrouwelijke informatie aan KDV over dit bezoek had verschaft die op het tegenovergestelde wees en zij tegelijkertijd de zorg had voor een veilige kinderopvang.

*Opzegtermijn bij zwangerschapsverlof verkeerd berekend: hof bepaalt latere ontslagdatum*

Uit artikel 7:670 lid 2 BW volgt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst met de werkneemster niet kan opzeggen gedurende de zwangerschap en de periode dat zij bevallingsverlof geniet en evenmin na werkhervatting gedurende het tijdvak van zes weken aansluitend op dat bevallingsverlof. Dit betekent dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst in plaats van met ingang van de dag na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster, met ingang van de datum zes weken na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster had dienen te ontbinden. Het hof ziet zich vervolgens voor de vraag gesteld of in hoger beroep reparatie van die vergissing mogelijk is. De voorliggende situatie waarin het hof van oordeel is dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden, maar tegen een te vroege datum, is niet in artikel 7:683 BW geregeld. Tijdens de behandeling van de Wet werk en zekerheid heeft de verantwoordelijke minister opgemerkt dat, wanneer de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft afgewezen, het hof die arbeidsovereenkomst niet met terugwerkende kracht kan ontbinden (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 119-120). Deze situatie is hier niet aan de orde. Indien het hof, anders dan de kantonrechter, zou bepalen dat de arbeidsovereenkomst niet met ingang van de dag na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster maar met ingang van de datum zes weken na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster had dienen te worden ontbonden, zou de arbeidsovereenkomst, ten opzichte van die beslissing van de kantonrechter, immers niet per een eerdere datum, maar per een latere datum, worden ontbonden. Nu geen wetsbepaling zich daartegen verzet, gaat het hof ervan uit dat de arbeidsovereenkomst, in plaats van met ingang van de dag na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster, met ingang van de datum zes weken na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster had moeten worden ontbonden.

*Leerovereenkomst is stageovereenkomst, geen arbeidsovereenkomst*

Ten slotte hebben partijen gediscussieerd over de praktijkovereenkomst. Het hof oordeelt dat het leerelement de boventoon voerde, zodat van een stageovereenkomst en niet van een arbeidsovereenkomst moet worden uitgegaan. Bijgevolg telt deze periode niet mee voor de berekening van de transitievergoeding.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 09-05-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2017:1770

**Zaaknummer:** 200.198.916/01

**Rechters:** C.M. Aarts, D. Kingma en H.M.M. Steenberghe

**Advocaten:** C.G. van der Wiel en S.J. van der Velde

**Wetsartikelen:** 7:66g lid 3 onderdeel h BW, 7:683 BW, 7:67o BW en 7:673 BW