

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Horecagroothandel Brouwer B.V.

Tussenarrest. Ontslag op staande voet niet kennelijk onredelijk (oud recht). Verdeling van bewijslast tussen werkgever en werknemer met betrekking tot (niet opgenomen) vakantiedagen.

Werknemer A en B zijn respectievelijk in 1974 en 1975 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Horecagroothandel Brouwer B.V. (hierna: HGB), leverancier van foodproducten aan sociale gelegenheden zoals restaurants en eetcafés. Zij vormden tezamen het commerciële gezicht voor de klantenkring van HGB. Op 15 oktober 2012 zijn werknemers op staande voet ontslagen vanwege het feit dat zij in privé met enkele klanten van HGB transacties zijn aangegaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is het door HGB gegeven ontslag op staande voet niet kennelijk onredelijk. In dit verband werd van belang geacht dat werknemers HGB ernstig en opzettelijk hadden misleid door, met het oogmerk van eigen gewin, hun privébelangen te vermengen met de zakelijke belangen van HGB. De kantonrechter heeft de vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag dan ook afgewezen. Daar staat tegenover dat de vordering van beide werknemers tot vergoeding van 59,5 niet opgenomen vakantiedagen is toegewezen. Tegen het vorenstaande hebben partijen thans hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Dringende reden (oud recht)

Het hof is evenals de kantonrechter van oordeel dat de aard en de ernst van de dringende reden een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. In dit verband zijn de volgende omstandigheden redengevend. In de eerste plaats vormden werknemers het commerciële gezicht van HGB en gingen zij namens HGB commerciële transacties aan. Van hen mocht dan ook als goede werknemers worden verwacht dat zij de directie van HGB in ieder geval vooraf (actief) zouden informeren over commerciële transacties die zij in privé met klanten van HGB wilden aangaan. In de tweede plaats zijn werknemers in ernstige mate in hun verplichtingen tekortgeschoten door in de transacties rechten van HGB te betrekken waarvoor zij aan HGB geen toestemming hadden gevraagd. Dat de bedrijfscultuur binnen HGB met zich bracht dat werknemers op allerlei manieren het financiële belang van HGB mochten dienen, rechtvaardigt niet de conclusie dat werknemers in privé hun voordeel met transacties mochten doen. Dat het ontslag vanwege de oudere

leeftijd van werknemers en het ontbreken van een gunstige referentie van HGB, ingrijpende gevolgen heeft voor de inkomenspositie van werknemers, maakt dit oordeel niet anders.

Niet opgenomen vakantiedagen

HGB komt in incidenteel appel op tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer A aanspraak maakt op 59,5 niet opgenomen vakantiedagen. In dit verband stelt het hof voorop dat een werknemer die niet opgenomen vakantiedagen vordert, het door hem gestelde tegood aan vakantiedagen zal moeten bewijzen, indien werkgever voldoende gemotiveerd heeft betwist dat aan werknemer nog vakantiedagen toekomen. Van een voldoende gemotiveerde betwisting kan sprake zijn door overlegging van gegevens uit de administratie ex artikel 7:641 lid 2 (oud) BW, maar ook indien concrete omstandigheden worden gesteld waaruit kan volgen dat een werkgever niet over gegevens kán beschikken met betrekking tot het aantal opgenomen vakantiedagen in verband met de wijze waarop partijen aan de arbeidsovereenkomst invulling hebben gegeven (ECLI:NL:HR:2003:AF8560). HGB heeft in hoger beroep afschriften uit agenda's van werknemer A overgelegd. Aan de hand van de afschriften is een berekening gemaakt, waaruit voortvloeit dat werknemer A in de periode 2008 tot en met 15 oktober 2012 recht had op 128 vakantiedagen. HGB voert aan dat werknemer A in voornoemde periode 114 vakantiedagen heeft opgenomen, zodat het saldo thans veertien niet opgenomen vakantiedagen bedraagt. Werknemer A stelt in dit verband dat de berekening een rekenfout bevat en geen betrouwbaar beeld van de daadwerkelijk opgenomen vakantiedagen geeft. Het hof oordeelt als volgt. Werknemer A heeft terecht opgemerkt dat in de berekening van HGB een rekenfout zit, zodat in de periode 2008 tot en met 15 oktober 2012 van 138 vakantiedagen moet worden uitgegaan. Gelet op de in de agenda's genoteerde vakantiedagen, de eerdere terugkeer van vakantie in een jaar en de door werknemer A gestelde werkbezoeken, schat het hof het aantal opgenomen vakantiedagen op 92. Dit leidt tot 46 niet opgenomen vakantiedagen. De aan werknemer A toekomende vergoeding bedraagt, uitgaande van het brutobedrag per dag waar beide partijen van uitgaan (€ 299,74), € 13.788,04.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7275

Zaaknummer: 200.156.777/01

Rechters: D.H. de Witte, L. Groefsema en A.W. Jongbloed

Advocaten: J.W. Both en P.A.M. Manning

Wetsartikelen: 7:680 (oud) BW, 7:681 (oud) BW en 7:672 (oud) BW