

RECHTSPRAAK

## werknemer/DB Cargo Nederland N.V.

***Machinist vergeet drie keer in drie jaar tijd treinwagen van handrem te halen. Kantonrechter: ernstig verwijtbaar handelen. Hof: geen ernstig verwijtbaar handelen. Daarvoor moet sprake zijn van uitzonderlijke gevallen van onrechtmatige gedragingen.***

### *Feiten*

Werknemer is in 1999 in dienst getreden bij DB Cargo. DB Cargo heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer per de eerst mogelijke datum te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen, zonder toekenning van een transitievergoeding, met compensatie van kosten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en heeft de arbeidsovereenkomst bij beschikking van 1 februari 2018 ontbonden met ingang van 15 februari 2018. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

### *Oordeel*

De handelwijze van werknemer rechtvaardigt inderdaad ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen. Werknemer heeft in een relatief korte periode tot driemaal toe, in de jaren 2015, 2016 en de laatste maal op 15 september 2017, verzuimd om een wagen van de rem te halen en daarmee verzuimd de grote remproef, zoals deze wordt voorgeschreven in het Handboek Buitendienst, correct uit te voeren. Werknemer is in de jaren 2011 tot 2017 regelmatig getest op het correct uitvoeren van alle controles, waaronder de grote remproef, en heeft steeds op alle onderdelen een 'voldoende' behaald (zijnde de hoogste categorie). Werknemer is na ieder incident daarop aangesproken. Het was hem bekend en duidelijk wat van hem werd verwacht. Het standpunt van werknemer dat hij meer begeleiding/training had moeten krijgen van DB Cargo dan wel dat het op de weg had gelegen van DB Cargo om de 'rembrief' aan te scherpen door daar meer specifiek aandacht te vragen voor het controleren van de handremmen van de goederenwagons, teneinde herhaling van eerdere incidenten te voorkomen, wordt dan ook niet gevolgd. Hierbij komt dat werknemer na alle incidenten die zich hebben voorgedaan – overigens ook al in 2011 na het incident in november – schriftelijk is gewaarschuwd. Uit die schriftelijke waarschuwingen mocht het werknemer ook duidelijk zijn dat DB Cargo de incidenten hoog opnam. In de waarschuwingsbrief na het incident in 2016 is werknemer erop gewezen dat DB Cargo bij een volgende waarschuwing en/of ernstige terechtwijzing maatregelen zou nemen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dat werknemer in september 2017 weer opnieuw in de

fout is gegaan, maakt dat sprake is van verwijtbaar handelen en/of nalaten. Dat geen sprake is geweest van welbewust handelen of nalaten van de zijde van werknemer, dat het gaat om 'slechts' een beperkt aantal gevallen terwijl er veel meer controles zijn geweest en dat er sprake is geweest van typisch menselijke fouten, kan hieraan niet afdoen. Werknemer was een gewaarschuwd mens en heeft in een relatief korte periode van 2,5 jaar tot driemaal toe verzuimd een wagen van de handrem af te halen, met potentieel grote schade tot gevolg. Gelet op het voorgaande wordt werknemer niet gevolgd in zijn standpunt dat (slechts) sprake was van disfunctioneren. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, acht het hof de gedragingen van werknemer onvoldoende ernstig om de conclusie te kunnen dragen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. De gedragingen van werknemer kwalificeren niet als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Werknemer heeft weliswaar een aantal forse steken laten vallen door een paar keren de remproef niet correct uit te voeren, met potentieel zeer ernstige gevolgen, maar tegelijkertijd is sprake van (feilbaar) mensenwerk. De stelling van DB Cargo, dat werknemer 'keer op keer' fouten maakt en dit ernstig verwijtbaar is, acht het hof tegen de achtergrond van de periode van ruim vijftien foutloze maanden voor het laatste incident, en (voor zover bekend) vier gemaakte fouten gedurende een dienstverband van negentien jaar, niet juist. Het verwijt dat werknemer niet alleen heeft verzuimd de wagen van de handrem te halen en dus de grote remproef goed uit te voeren, maar daarnaast ook de rembrief onjuist heeft ingevuld, namelijk door te noteren dat de remproef was geslaagd, is naar het oordeel van het hof niet terecht. Immers, gesteld noch gebleken is dat werknemer zich ervan bewust was dat hij verzuimd had de wagen van de handrem te halen/de remproef correct uit te voeren, zodat het logisch is dat hij in het verlengde daarvan in de rembrief heeft genoteerd dat de remproef was geslaagd. Dat valt hem dan ook niet aan te rekenen. Het voorgaande betekent dat werknemer wel recht heeft op een transitievergoeding, en daarnaast dat de arbeidsovereenkomst tegen een te vroege datum is ontbonden.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 14-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:1908

**Zaaknummer:** 200.237.918/01

**Rechters:** C.J. Frikkee, S.R. Mellema en M. Flipse

**Advocaten:** J. van Overdam en J. van der Steenhoven

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b lid 8 BW en 7:683 lid 3 BW