

RECHTSPRAAK

werknemer/Machinebouw en Reparatiebedrijf Boele B.V.

Ontslag op staande voet wegens uitschelden leidinggevende nietig. Klusfaciliteit (in avonduren op werkplaats werkgever met spullen van werkgever) intrekken is geen wijziging van arbeidsvoorwaarden, maar een gunst van de werkgever die wordt beheerst door artikel 7:611 en 7:660 BW.

Werknemer, geboren op 10 juli 1964, is op 20 juni 1988 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Boele, laatstelijk als monteur tegen een salaris van € 3.545,53 bruto per maand (exclusief vakantiebijslag en andere emolumenten). De eigenaar van Boele is op 24 januari 2010 onverwacht overleden. De weduwe van de eigenaar is als nieuwe eigenaar naar voren geschoven en heeft eerst verkend of verkoop van de onderneming aan onder meer werknemer mogelijk was. Toen dat niet lukte, is de weduwe samen met haar jongere broer Boele gaan aansturen. Tot januari 2012 was het voor medewerkers van Boele toegestaan om buiten werktijd (in de avonduren en weekeinden) privé te klussen in de werkplaats van Boele, waarbij gebruik werd gemaakt van de aanwezige machines. Met ingang van 1 januari 2012 heeft Boele deze praktijk aan banden gelegd door de mogelijkheid tot privéklussen te beperken tot twee klusavonden in de week, onder de voorwaarden dat er vanuit het oogpunt van veiligheid minimaal twee personen aanwezig zijn en dat telkens voorafgaande toestemming wordt gevraagd. In de avond van 31 januari 2012 heeft zich een incident voorgedaan, in die zin dat in de werkplaats van Boele tussen weduwe en werknemer een hoogoplopende discussie is ontstaan over de 'klusregeling'. Daarop heeft de werkgever besloten de klusregeling af te schaffen. Werknemer heeft zich vervolgens (in maart) ziek gemeld. Op 21 september 2012 heeft zich opnieuw een incident voorgedaan. Volgens de werkgever (broer van weduwe) is hij uitgescholden en fysiek bedreigd, toen hij werknemer sommeerde weer aan het werk te gaan nadat hij met een collega had staan praten. Volgens werkgever zou werknemer hebben staan vloeken en hem uitgescholden, waarbij termen als 'klootzak', 'narcistische klootzak', 'racist', 'hond' zijn gevallen. De arbeidsovereenkomst is voorwaardelijk per 1 mei 2013 ontbonden (zonder vergoeding). De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake was van een dringende reden.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft erkend dat er een hoogoplopende ruzie is ontstaan tussen hem en (de broer van) werkgever en dat hij scheldwoorden heeft gebruikt ('rotzak' of 'klootzak'), maar hij heeft gemotiveerd betwist dat hij fysiek geweld heeft gebruikt

jegens werkgever. De bewoordingen die werknemer heeft gebezigd jegens werkgever op 21 september 2012 waren weliswaar niet fraai, maar het hof is van oordeel dat de uitbarsting van werknemer wel dient te worden beoordeeld tegen de achtergrond van zijn beleving dat hij door Boele 'werd gepest'. Werknemer was erg aangeslagen door het eenzijdig afschaffen van de klusregeling door Boele begin februari 2012, als gevolg waarvan hij niet langer kon werken aan de renovatie van zijn stoomwals waar hij in 2009 een aanvang mee had gemaakt (zijn 'levenswerk'), het maken van een uitzondering voor werknemer was voor Boele niet bespreekbaar. De bedrijfsbus, waarover werknemer al 24 jaar beschikte, werd door Boele ingenomen op 7 juni 2012. Werknemer, die bij Boele werkzaam was als monteur, kreeg van werkgever in het kader van zijn re-integratiewerkzaamheden de opdracht om voorraden (bouten en moeren) te gaan tellen in het magazijn. Het hof stelt vast dat Boele (ook) in hoger beroep geen bewijsstukken in het geding heeft gebracht, bijvoorbeeld in de vorm van nadere schriftelijke getuigenverklaringen, waarin het gestelde fysieke geweld wordt bevestigd, hetgeen wel op de weg van Boele lag gelet op de gemotiveerde betwisting door werkgever van de gestelde toedracht. In het licht van de drie schriftelijke getuigenverklaringen die door Boele in het geding zijn gebracht, die geen van allen de lezing van werkgever bevestigen, overtuigt de enkele verklaring van werkgever in zijn aangifte bij de politie dat sprake is geweest van het gestelde fysieke geweld geenszins. Het hof is dan ook van oordeel dat het gestelde fysieke geweld door de enkele aangifte van werkgever bij de politie – waarvan bovendien niet gesteld noch gebleken is dat daaraan enig gevolg is gegeven – onvoldoende feitelijk is onderbouwd en daarom wordt aan verdere bewijslevering door Boele niet toegekomen (vgl. HR 3 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7150, waarin de klacht dat het hof het bewijsaanbod had gepasseerd omdat uit de e-mail en verklaring van de bedrijfsarts niet bleek dat hij door de werknemer 'hard bij de keel was gegrepen', hetgeen wel aan het ontslag op staande voet ten grondslag was gelegd, niet tot cassatie leidde). Het hof is van oordeel dat in hoger beroep van Boele mocht worden verlangd dat zij, gelet op de eis dat een bewijsaanbod voldoende specifiek en ter zake dienend moet zijn, nader had aangegeven in hoeverre de getuigen die reeds een schriftelijke verklaring hadden afgelegd meer of anders zouden kunnen verklaren dan zij al hebben gedaan (vgl. HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7817). Boele heeft volstaan met een herhaling van haar in eerste aanleg gedane bewijsaanbod, waarover ten aanzien van de drie genoemde personen slechts werd gesteld dat 'zij kunnen verklaren omtrent de gebeurtenis met werknemer op 21 september 2012'. Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat de door Boele aangevoerde redenen voor het ontslag op staande voet onvoldoende (dringend) zijn om het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet te kunnen rechtvaardigen. Anders dan Boele heeft aangevoerd, acht het hof de gebeurtenissen op 21 september 2012, waarbij het gestelde fysieke geweld niet is komen vast te staan, niet van dien aard dat, tegen de achtergrond van de voorgeschiedenis, sprake was van de bekende 'druppel' die de emmer deed overlopen, waardoor het ontslag op staande voet gerechtvaardigd zou zijn. De slotsom is dan ook dat geen sprake is van een dringende reden. Werknemer heeft recht op loon vanaf 21 september 2012.

Het hof ziet in de door Boele aangevoerde omstandigheden geen gronden om de loonvordering te matigen. Boele heeft zelf bijna vier maanden gewacht met het indienen van

het voorwaardelijke ontbindingsverzoek. De stelling van Boele dat toewijzing van de volledige loonvordering vanwege haar financiële situatie tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden is slechts onderbouwd met een brief van haar accountant waarin de omzetcijfers over de jaren 2008 tot en met 2011 zijn vermeld met een prognose voor de omzet over het jaar 2012, terwijl er geen informatie is verstrekt over de resultaten van de onderneming. Dat werknemer in de periode na het ontslag op staande voet (steeds) dubbele inkomsten heeft genoten heeft Boele in het geheel niet onderbouwd. Werknemer heeft tijdens pleidooi erop gewezen dat hij eerst vanaf 1 maart 2013 inkomsten heeft genoten voor halve dagen werk, te weten een salaris van € 432 bruto per week.

Werknemer vordert vergoeding van de door hem geleden en/of te lijden schade als gevolg van afschaffing van de afspraken omtrent gratis gebruik van de werkplaats en machines van Boele, alsmede de mogelijkheid tot inkoop van materialen tegen inkoopprijs, ten behoeve van de restauratie van Deelens stoomwals, nader op te maken bij staat. Werknemer legt aan deze vordering ten grondslag dat Boele door de afspraken ter zake eenzijdig af te schaffen toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, als gevolg waarvan werknemer schade lijdt. Het hof is van oordeel dat werknemer ondanks de eenzijdige afschaffing van de klusfaciliteit door Boele in de gegeven omstandigheden geen recht heeft op een schadevergoeding. De door Boele in het verleden geboden faciliteiten om aan de stoomwals te mogen klussen kunnen niet worden beschouwd als een arbeidsvoorwaarde, maar als een gunst aan werknemer. Gelet op het instructierecht van de werkgever ex artikel 7:660 BW, was Boele weliswaar gerechtigd om de klusregeling aan te passen en eenzijdig in te trekken, maar wel binnen de grenzen van het goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW. Het hof is van oordeel dat het niet van goed werkgeverschap getuigt dat Boele in februari 2012 de mogelijkheid tot privé klussen geheel heeft afgeschaft, gelet op de volgens Boele ook al jarenlang bestaande praktijk ten aanzien van privé klussen in de avonduren. Met het einde van de arbeidsovereenkomst, dat in ieder geval per 1 mei 2013 bewerkstelligd is door de voorwaardelijke ontbindingsbeschikking van de kantonrechter, is echter een definitief einde gekomen aan de klusmogelijkheden voor werknemer bij Boele. Niet gesteld noch gebleken is dat Boele onrechtmatig jegens werknemer heeft gehandeld door de indiening van het voorwaardelijke ontbindingsverzoek, noch is sprake van toerekenbare tekortkoming. Dat werknemer als gevolg van de intrekking van de klusregeling in de periode tot 1 mei 2013 concrete schade heeft geleden die voor vergoeding door Boele in aanmerking komt, is het hof niet gebleken. De vordering ter zake van de stoomwals zal gelet op het voorgaande worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-08-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2117

Zaaknummer: 200.149.892/01

Rechters: C.J. Frikkee, V. Disselkoen en C.J. Loonstra

Advocaten: A. Heijink en J. van Arkel

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:66o BW en 7:611 BW