

RECHTSPRAAK

BSO Body & Budo World B.V./werkneemster

Groepsleidster kinderopvang vergeet tweejarig kind op warme zomerse dag uit auto te halen. Geen dringende reden voor ontslag op staande voet, wel (voorwaardelijke) ontbinding wegens verwijtbaar handelen. Geen ernstig verwijtbaar handelen. Overuren en transitievergoeding.

Werkneemster is met ingang van 1 augustus 2012 in dienst getreden van ABBW, die onder meer buitenschoolse opvang verzorgt. Op 13 augustus 2015, een warme zomerdag, heeft werkneemster samen met een andere groepsleidster een groep van tien kinderen, in leeftijd variërend van 1 tot 12 jaar, meegenomen naar een buitenspeeltuin. Daarbij heeft werkneemster gebruik gemaakt van haar eigen auto om vier kinderen te vervoeren en haar collega van een bedrijfsauto van ABBW om de overige zes kinderen te vervoeren. Ongeveer 1,5 uur na aankomst in de buitenspeeltuin hebben werkneemster en haar collega bemerkt dat een van de kinderen (van twee jaar oud) ontbrak. Gebleken is dat het kind in de auto van werkneemster was achtergebleven. Hoewel het kind langere tijd in de hete, afgesloten auto had gezeten, was hij ongedeerd. Vanwege dit incident zijn werkneemster en haar collega op staande voet ontslagen. ABBW verzoekt primair een schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW. Subsidiair verzoekt ABBW voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en/of g en/of h BW. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat hier om een kind dat in het kader van professionele kinderopvang door zijn ouders aan de zorg en verantwoordelijkheid van ABBW was toevertrouwd. Dat brengt met zich dat van ABBW, en daarmee ook van werkneemster, mocht worden verlangd dat zij haar taken voor het aan haar zorg en verantwoordelijkheid toevertrouwde kind op een professionele en verantwoorde wijze zou verrichten. Geen betoog behoeft dat die norm met zich brengt dat wanneer het gaat om een uitstapje naar een buitenspeeltuin, dus buiten de beschermde omgeving van het kinderdagverblijf, van werkneemster en haar collega mocht worden verlangd dat zij gedurende dat uitstapje, het vervoer daaronder begrepen, steeds voldoende toezicht hielden op de kinderen en zich er behoorlijk van vergewisten dat de groep kinderen compleet was. Duidelijk is dat werkneemster hier de fout is ingegaan. Bovendien gaat het hier om een fout van werkneemster in de uitvoering van haar werkzaamheden voor ABBW die (zeer) ernstige

gevolgen had kunnen hebben. Gelet op alle overige omstandigheden van het geval, waaronder het feit dat werkneemster tot aan het voorval ruim drie jaar (ten minste) naar behoren had gefunctioneerd met (door)groeimogelijkheden in het verschiets, haar (betrekkelijk jonge) leeftijd, de gevolgen van het ontslag op staande voet voor haar, waaronder het feit dat zij dan niet in aanmerking komt voor een WW-uitkering en geconfronteerd kan worden - en ook is geworden - met een vordering van ABBW als bedoeld in artikel 7:677 lid 2 BW, is de kantonrechter, een en ander in onderling verband gezien, van oordeel dat ook al is er sprake van een fout die tot zeer ernstige gevolgen had kunnen leiden, een ontslag op staande voet hier niet op zijn plaats was en dat ABBW dus had behoren te volstaan met een minder vergaande maatregel dan die ultieme sanctie. De door werkneemster gevorderde vernietiging van de opzegging wordt toegewezen. De door ABBW gevorderde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW wordt afgewezen.

Ten aanzien van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wordt als volgt geoordeeld. Gezien de aard van haar functie, de ernst van de door werkneemster gemaakte fout en de overige omstandigheden van het geval is de kantonrechter van oordeel dat, hoewel een ontslag op staande voet hier een te vergaand middel was, van ABBW, mede gezien het negatieve effect dat een incident als dit op de continuïteit van haar onderneming heeft dan wel kan hebben, in redelijkheid niet kon en kan worden gevergd te volstaan met een disciplinaire maatregel waarbij de arbeidsovereenkomst in stand zou zijn gebleven, zoals een waarschuwing of (tijdelijke) schorsing dan wel een overplaatsing naar haar andere vestiging, voor zover dat al mogelijk zou zijn geweest, en (derhalve) met recht (thans) de ontbinding van de arbeidsovereenkomst nastreeft. Het ontbindingsverzoek wordt op basis van de e-grond toegewezen. Aan werkneemster kan echter geen ernstig verwijtbaar handelen worden verweten, zodat zij aanspraak maakt op de transitievergoeding. Partijen verschillen van mening over de vraag van welk loon uitgegaan dient te worden, dit in verband met door werkneemster regelmatig gewerkte meer-/overuren. Overwogen wordt dat gezien het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (*Stb.* 2014, 538) en de Regeling looncomponenten en arbeidsduur (*Stb.* 2014, 36823) moet worden uitgegaan van het bruto maandloon, vermeerderd met (voor zover hier van belang) de vakantietoeslag, met de toeslag vitaliteitsbudget en met het gemiddelde overwerkloon per maand over de voorafgaande twaalf maanden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:7744

Zaaknummer: 4425568 VZ VERZ 15-18470

Rechters: V.F. Milders

Advocaten: B.J. de Deugd en R. Delgado

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW