

RECHTSPRAAK

X Veerbedrijf B.V./werknemer

Onverklaarbare kasverschillen veerman leiden tot ontbinding e-grond. Opzegtermijn geldt niet in hoger beroep. Bewijsopdracht aan werkgever voor ernstig verwijtbaar handelen werknemer.

Werknemer (geboren 1953) is op 14 augustus 1989 bij werkgever in dienst getreden in de functie van veerman. De werkgever heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-, e- en g-grond, alsmede te oordelen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer zodat de transitievergoeding niet verschuldigd is. Daartoe voert werkgever aan dat zij met name vanaf 2014 veel klachten van klanten en collega's over werknemer heeft ontvangen, die – kort samengevat – inhouden dat hij: (A.1) weigert (potentiële) klanten over te varen indien zij niet gepast betalen; (2) klanten schoffeert en intimideert; (3) wisselgeld in auto's en/of de Maas smijt; (4) weigert om klanten bonnetjes/betalingsafschriften te verstrekken; (B) te weinig omzet afdraagt.

Het hof oordeelt als volgt. Nadat – in vergelijking tot andere collega's – was vastgesteld dat de omzet van werknemer met 15% achterbleef op de norm, is middels heimelijk cameratoezicht onderzoek verricht. Hieruit volgt dat werknemer aan het einde van de dag niet de te realiseren omzet heeft afgedragen. Over de vraag of de camerabeelden gebruikt mochten worden, oordeelt het hof als volgt. In beginsel wegen het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, alsmede het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken, zwaarder dan het belang van uitsluiting van bewijs. Slechts indien sprake is van bijkomende omstandigheden, is uitsluiting van dat bewijs gerechtvaardigd (HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942). Dat is in casu niet aan de orde. In antwoord op de vraag van het hof naar een verklaring voor de kasverschillen van € 44,40 en € 56,20 heeft werknemer verklaard dat 'geen enkele veerman – ook hij niet – het voor elkaar krijgt' om dergelijke verschillen te laten ontstaan. Dat impliceert naar het oordeel van het hof dat de kasverschillen niet door slordigheid c.q. uit nonchalance van werknemer zijn ontstaan, maar (minimaal) door de onwil van werknemer om deugdelijk af te rekenen. Het gaat immers (zoals werknemer erkent) om forse kasverschillen, gelet op de tarieven die werkgever hanteert (variërend van € 0,30 voor een voetganger/inzittende tot € 4,10 voor een bulldozer/laadschop/landbouwmachine). Nu werknemer geen verklaringen heeft voor het grote kasverschil moet worden geoordeeld dat dit hem is aan te rekenen. Uit het voorgaande volgt dat het hof van oordeel is dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van artikel 7:699 lid 3 aanhef en onderdeel e BW en dus van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Op grond van artikel 7:683 lid 5 BW dient het hof, indien het van

oordeel is dat het verzoek om ontbinding ten onrechte is afgewezen, een datum te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Het hof begrijpt het verzoek van werkgever in die zin en zal bepalen dat de arbeidsovereenkomst eindigt op de datum van deze beschikking. Het hof zal dienovereenkomstig beslissen. Het hof houdt dus geen rekening met een opzegtermijn, zoals werknemer heeft verzocht. Het hof ziet daartoe geen aanleiding. Weliswaar is in artikel 7:683 lid 5 BW bepaald dat artikel 7:671b BW van overeenkomstige toepassing is, maar daaraan is toegevoegd ten aanzien van de toekenning van een vergoeding. Het hof leidt hieruit af dat het niet gehouden is (ook) lid 8 van artikel 7:671b aanhef en onderdeel a BW toe te passen, althans niet in de situatie (zoals hier), dat de periode waartegen ontbinding door de kantonrechter had kunnen plaatsvinden, reeds is verstreken.

Het hof is van oordeel dat voor de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW een hoge lat moet worden aangelegd, zoals dat ook geldt voor de ernstige verwijtbaarheid aan de kant van de werkgever die aanleiding kan zijn voor de aanvullende billijke vergoeding van artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel c BW. Om die reden is het hof van oordeel dat sprake moet zijn van meer dan incidenten. Wanneer van een structureel niet in rekening brengen en/of niet afdragen van veergelden sprake is geweest, dan levert dat naar het oordeel van het hof een zodanig handelen/nalaten op van werknemer, dat dit vergelijkbaar is met de hiervoor gegeven voorbeelden. Als degene die zich beroept op rechtsgevolgen van de stelling dat werknemer zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW, draagt ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv werkgever de bewijslast van deze stelling. Het hof zal werkgever tot bewijslevering toelaten van feiten en omstandigheden die kunnen leiden tot de conclusie dat werknemer structureel te weinig omzet heeft afgedragen en het daarbij vrijwel steeds gaat om dusdanig grote bedragen als op 28 en 29 augustus 2015 het geval is geweest.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2160

Zaaknummer: 200.184.595/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, M. van Ham en P.P.M. Rousseau

Advocaten: M.M. van Kralingen-Haanstra en A.C.W.M. van Dijck

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:672 BW en 150 Rv