

RECHTSPRAAK

## Gebr. Ferwerda B.V./werknemer

***Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door werknemer(s) die heimelijk cameratoezicht op de werkvloer bij gebreke van een OR aan de orde stellen te intimideren. Billijke vergoeding kan niet meer bedragen dan door werknemer is verzocht.***

(Hoger beroep AR 2016-0188.) Werknemer is in 2008 in dienst getreden van Ferwerda. De laatste functie die hij vervulde, is die van Magazijnmedewerker. Werknemer is betrokken geweest bij het versturen van een aangetekende brief aan de directie van Ferwerda over cameratoezicht en de aantasting van de privacy van de werknemers. Verschillende werknemers hebben de brief ondertekend. Ferwerda verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen zonder toekenning van de transitievergoeding. Ter onderbouwing daarvan heeft Ferwerda naar voren gebracht dat werknemer al langere tijd doelbewust zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst negeert en onrust veroorzaakt op de werkvloer. Werknemer heeft een negatieve (werk)houding. Werknemer heeft bovendien een grote rol gespeeld in de onrust die op de werkvloer is ontstaan na ontvangst van de anonieme brief van 7 oktober 2015 over het cameratoezicht bij Ferwerda. Subsidiair stelt Ferwerda dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Aan werknemer is een hogere billijke vergoeding toegekend (€ 15.000) dan verzocht (€ 10.10.268,76), omdat aan collega in gelijke zaak een hogere billijke vergoeding was toegekend.

Het hof oordeelt als volgt. Het aan de orde stellen van onvoldoende zorgvuldigheid bij de inzet van verborgen camera's waarmee personeel in beeld gebracht kan worden is legitiem en behoort door een werkgever niet te worden opgevat als (ernstig) verwijtbaar handelen van degene die dit aankaart. Ferwerda meent dat zulks in dit geval anders is, omdat de kwestie al voldoende besproken zou zijn tijdens de door haar gehouden bijeenkomst in de kantine na de vondst van de verborgen camera op 24 april 2015. Het hof verwerpt die stelling. Kennelijk heeft een groot aantal werknemers, en met name degenen die al dan niet in een opwelling toch de moeite hebben genomen om hun naam te plaatsen onder een document, gemeend dat de in de kantinebijeenkomst verstrekte uitleg onvoldoende waarborg bood voor correct handelen in de toekomst. Gelet op de manier waarop Ferwerda ook in hoger beroep haar te weinig zorgvuldige handelwijze nog bagatelliseert, is de zorg van de betrokken werknemers niet ten onrechte. Uit het voorgaande volgt dat het hof van oordeel is dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zodat de transitievergoeding terecht is toegekend.

*Ernstige verwijtbaarheid werkgever/billijke vergoeding kan niet hoger zijn dan verzocht*

Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat Ferwerda, door werknemer ten onrechte een ernstig verwijt te maken van de brief over de verborgen camera, dit in een intimiderende setting met hem te bespreken en vervolgens de maatregel van non-actiefstelling te nemen met escorte richting uitgang voor de ogen van zijn collega's, zeer overtrokken heeft gereageerd. Daarbij acht het hof ook van belang dat ingevolge artikel 27 lid 1 onderdeel l van de Wet op de ondernemingsraden de OR een instemmingsrecht heeft bij het besluit een personeelsvolgsysteem te gaan gebruiken, waarmee het onderwerp dat door de brief van 7 oktober 2015 aan de orde werd gesteld dus een onderwerp is dat bij de OR thuishoort. Ferwerda heeft geen OR, hoewel zij die zou moeten hebben. Er is aldus geen gremium waarmee werknemers kwesties als deze officieel aan de orde kunnen stellen. Het behoort niet zo te zijn dat Ferwerda de werknemers die de brief hebben verstuurd ontslaat en zelfs stelt dat zij ernstig verwijtbaar hebben gehandeld, terwijl deze werknemers – hadden zij hetzelfde gedaan vanuit een OR – ontslagbescherming hadden genoten. De lat voor ernstige verwijtbaarheid ligt hoog, maar het hof is het met de kantonrechter eens dat het optreden van Ferwerda over die grens gaat. Zij is dus terecht veroordeeld tot het betalen van een billijke vergoeding. De wetgever heeft de rechter geen duidelijk handvat gegeven voor de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. Die onduidelijkheid neemt evenwel niet weg dat procespartijen de grenzen van de rechtsstrijd bepalen. Als dat gebeurt doordat de verzoeker van een vergoeding, of dit nu een materiële dan wel immateriële schadevergoeding is of een billijke vergoeding, een concreet bedrag noemt, dan is het niet aan de rechter om meer toe te kennen dan verzocht. De bestreden beschikking zal vernietigd worden voor zover daarin onder 6.4 een billijke vergoeding is toegekend van € 15.000 bruto. In plaats daarvan zal het hof Ferwerda veroordelen tot betaling van € 10.250 bruto.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 23-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2016:9402

**Zaaknummer:** 200.190.679/01

**Rechters:** M.E.L. Fikkers, L. Groefsema en A.E.B. ter Heide

**Advocaten:** E.W. Kingma en A. Baas

**Wetsartikelen:** 7:671b lid 8 BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW