

RECHTSPRAAK

## werkneemster/OnderwijsPost BV

***Ontslag op staande voet wegens vermeende diefstal van bedrijfsgegevens niet rechtsgeldig. Inbreuk op privacy werkneemster door in zakelijke telefoon te zoeken naar bewijs. Billijke vergoeding gelijk aan verwachte duur arbeidsovereenkomst plus compensatie voor onrechtmatig gedrag werkgever (€ 34.000 naast transitievergoeding).***

Werkneemster is in 2012 als Manager Recruitment in dienst getreden bij OnderwijsPost. In 2015 is werkneemster arbeidsongeschikt geworden. In juli verlangt OnderwijsPost van werkneemster dat zij haar zakelijke telefoon, bedrijfsleutels en auto van de zaak inlevert (vanwege tekort aan middelen voor andere werknemers). Meermalen vraagt werkneemster of zij haar persoonlijke items op de telefoon mag verwijderen, hetgeen wordt toegestaan. Als uiteindelijk op de iCloud-server van de telefoon van werkneemster kopieën van loonstroken en jaarrekeningen worden aangetroffen, wordt werkneemster op staande voet ontslagen (15 december 2015). De kantonrechter heeft geoordeeld dat OnderwijsPost erin is geslaagd te bewijzen dat werkneemster vertrouwelijke informatie met het wachtwoord van de directeur tot zich heeft genomen. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig verleend en gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen. In hoger beroep verzoekt werkneemster een billijke vergoeding.

Het hof oordeelt als volgt.

### *Onrechtmatig verkregen bewijs*

Voor zover sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs, wat het hof hier veronderstellenderwijs zal aannemen, betekent dat gelet op het bepaalde in artikel 152 Rv niet dat dit bewijs in deze civiele procedure geen rol mag spelen. In beginsel wegen het algemeen maatschappelijk 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 dat op onrechtmatige wijze is verkregen. Slechts indien sprake is van bijkomende omstandigheden, is uitsluiting van dat bewijs gerechtvaardigd. Naar het oordeel van het hof is van dergelijke bijkomende omstandigheden niet gebleken.

### *Dringende reden*

Volgens OnderwijsPost bevonden zich in de Dropbox van werkneemster documenten die

werkneemster alleen kan hebben verkregen door gebruik te maken van het e-mailaccount van de directeur. Nu werkneemster niet beschikte over het wachtwoord van dat account, betekent dit dat werkneemster zich hiertoe onrechtmatig de toegang heeft verschaft, aldus OnderwijsPost. Naar het oordeel van het hof vormt dit onvoldoende bewijs van de stelling dat werkneemster deze documenten alleen kan hebben verkregen door gebruikmaking van het privéaccount van de directeur. Werkneemster heeft terecht naar voren gebracht dat bepaald niet uitgesloten kan worden geacht dat deze documenten ook beschikbaar zijn geweest via het algemene account. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat, volgens de stellingen van OnderwijsPost, de betreffende documenten beschikbaar waren voor A, die zich bij OnderwijsPost bezighield met de administratie. Niet kan worden uitgesloten dat via A de documenten in de algemene account terecht zijn gekomen. Een aanknopingspunt dat werkneemster documenten werkelijk heeft aangetroffen in de algemene account vormt de whatsappconversatie waarin werkneemster aan collega A op 30 maart 2015 schrijft: 'Schat wat was je druk vandaag!! (...) Zit weer in de info box [drie lachende smileys]

Check (...).' Onder dit bericht is een screenshot van een bankafschrift van Carwi Beheer B.V. geplaatst. Het ligt naar het oordeel van het hof niet voor de hand dat werkneemster een dergelijk bericht aan A schrijft terwijl zij het betreffende bankafschrift heimelijk zou hebben verkregen door ongeoorloofd berichten te raadplegen in de privéaccount van de directeur. De conclusie is dat met de tot nu toe overgelegde bewijsstukken het bewijs van de dringende reden niet is geleverd. Wat wel is komen vast te staan is dat werkneemster schermafbeeldingen heeft gemaakt van loonstroken van de directeur, de jaarrekening over 2013 van OnderwijsPost en van Carwi Beheer B.V. en bankafschriften van Carwi Beheer B.V. OnderwijsPost heeft gesteld dat ook dit gegeven voor haar reden genoeg zou zijn geweest voor een ontslag op staande voet. Naar het oordeel van het hof vormt het enkele maken van schermafbeeldingen van loonstroken van de directeur, jaarrekeningen en bankafschriften van Carwi Beheer B.V. niet een dringende reden, ook niet als in aanmerking wordt genomen dat werkneemster voorbereidingen aan het treffen was voor het opstarten van een eigen onderneming.

### *Vergoeding*

Met OnderwijsPost neemt het hof tot uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst in dat geval op 1 juli 2016 was geëindigd, omdat de kantonrechter in het onderhavige geval zou hebben ontbonden tegen deze datum op een g-grond. Vanaf die datum zou derhalve geen recht op loon meer hebben bestaan. Het hof zal dit bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding betrekken, door uit te gaan van de hoogte van het loon over de periode van 15 december 2015 tot 1 juli 2016 van € 3735 per maand, vermeerderd met 8% vakantietoeslag per maand en vermeerderd met 10% bij wege van wettelijke verhoging. Daarnaast zal het hof hier in aanmerking nemen dat OnderwijsPost ernstig inbreuk heeft gemaakt op de privacy van werkneemster, hetgeen mede bepalend is geweest voor het feit dat thans moet worden aangenomen dat zonder het ontslag op staande voet de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 1 juli 2016 zou zijn geëindigd. Het hof zal bij de vaststelling van de billijke vergoeding voorts betrekken (1) dat OnderwijsPost werkneemster onterecht op staande voet heeft

ontslagen en (2) dat werknemster bij een reguliere ontbinding van de arbeidsovereenkomst aanspraak zou hebben gehad op de transitievergoeding tot 1 juli 2016, terwijl thans de arbeidsovereenkomst op 15 december 2015 is geëindigd. Alles in aanmerking nemende acht het hof een billijke vergoeding van € 34.000 bruto aangewezen. Hierop komt uiteraard in mindering hetgeen OnderwijsPost ingevolge de beschikking van de kantonrechter (dat OnderwijsPost voor de duur van het geding aan werknemster het salaris van € 3735 bruto per maand, vermeerderd met vakantiebijslag en overige emolumenten moet betalen) aan werknemster heeft betaald. Krachtens artikel 7:673 BW heeft de werknemer bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever van rechtswege aanspraak op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd. De transitievergoeding is slechts niet verschuldigd als het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat van ernstig verwijtbaar handelen van werknemster geen sprake is. Het feit dat werknemster foto's heeft gemaakt van de hiervoor genoemde documenten is onvoldoende om uit te gaan van ernstige verwijtbaarheid in de zin van artikel 7:673 BW. Grief 8, die zich richt tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen transitievergoeding is verschuldigd nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemster, slaagt derhalve. OnderwijsPost is een transitievergoeding verschuldigd, berekend over de periode tot het ontslag op staande voet (15 december 2015).

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 13-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2016:3611

**Zaaknummer:** 200.196.648/01

**Rechters:** F. Damsteegt-Molier, I. Zaal en H.J. Vetter

**Advocaten:** H. van der Wilt en C.A.E. Frankhuijzen

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:678 BW, 7:673 BW en 7:683 BW