

RECHTSPRAAK

Bossers & Cnossen B.V./werknemer

Werknemer die in strijd met geheimhoudingsbeding data aan privéadres stuurt, handelt niet verwijtbaar (e-grond) wegens ontbreken toerekening. Berekening transitievergoeding bij opvolgend werkgeverschap naar oud recht.

Feiten

Werknemer (geboren 1959) is in 2009 in dienst getreden bij B&C, laatstelijk in de functie van IT-specialist. Voordat hij in dienst trad bij B&C was werknemer vanaf 1 mei 2003 werkzaam bij Digihuis. Eind 2013/begin 2014 is werknemer van zijn functie als buitendienstmedewerker geplaatst in een functie bij de servicedesk. Deze wijziging had tot gevolg dat werknemer niet langer kon beschikken over een auto van de zaak. Vanaf dit moment is de arbeidsverhouding tussen partijen verslechterd. In juli 2016 confronteert B&C werknemer met het feit dat hij diverse bestanden naar zijn privéadres heeft gestuurd (in strijd met de arbeidsovereenkomst). B&C heeft primair ontbinding op de e-grond verzocht op de grond dat werknemer vertrouwelijke gegevens in strijd met de artikelen 9 en 10 van de arbeidsovereenkomst naar zijn privé-e-mailadres heeft gestuurd. De kantonrechter heeft dat verzoek verworpen omdat voldoende is komen vast te staan dat werknemer dit enerzijds deed om vanuit huis te kunnen werken en anderzijds om zich te kunnen voorbereiden op een ontbindingsprocedure en niet gebleken is dat werknemer deze gegevens niet onder zich heeft gehouden. Het verzoek gestoeld op de g-grond is eveneens afgewezen omdat van een verstoorde verhouding volgens de kantonrechter geen sprake kan zijn geweest omdat B&C op 21 juli 2016 nog een verbetertraject heeft voorgesteld aan werknemer, hetgeen niet strookt met een verstoorde verhouding. Na de uitspraak van de kantonrechter is werknemer op non-actief gesteld.

Oordeel – geen e-grond wegens ontbreken toerekenbaarheid van het verwijt, wel g-grond

B&C garandeert als ICT-dienstverlener haar klanten een veilige werkomgeving, waartoe zij met haar klanten bewerkersovereenkomsten sluit. Het handelen van werknemer zou kunnen wijzen op een datalek. Het in strijd met artikel 10 van de arbeidsovereenkomst versturen van documenten naar het privé-e-mailadres en het vervolgens weigeren daarover vragen te beantwoorden en de documenten te overhandigen, zou onder de hiervoor geschetste omstandigheden verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel e BW kunnen opleveren. Naar het oordeel van het hof is echter met name het gedrag van werknemer na de confrontatie met de ontdekking door B&C op 26 juli 2016 – het weigeren antwoord te geven op vragen van B&C en de documenten te verstrekken – niet toerekenbaar

verwijtbaar. Uit het dossier leidt het hof af dat werknemer langdurig stress heeft ervaren (en nog steeds ervaart) als gevolg van conflicten met B&C. Bovendien slaapt werknemer al tijden niet of nauwelijks. Naar het oordeel van het hof is evenwel voldoende aannemelijk geworden dat zowel de samenwerking met collega's als de verhouding met leidinggevend en de directie in de loop der tijd zodanig verslechterd is dat sprake is van een arbeidsverhouding die ernstig en duurzaam is verstoord. Herplaatsing ligt niet in de rede. Het hof zal de arbeidsovereenkomst beëindigen per 1 april 2017. Het hof hoeft, gelet op de tekst van artikel 7:683 lid 5 BW, geen rekening te houden met opzegtermijnen.

Opvolgend werkgeverschap naar oud recht voor berekening transitievergoeding

Partijen twisten erover of bij de berekening van de transitievergoeding de arbeidsperiode bij de eerdere werkgever van werknemer, Digihuis, moet worden meegenomen. Het hof zal die vraag beoordelen aan de hand van het tot 1 juli 2015 geldende recht (vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4977) en het onder dat recht geldende criterium dat is neergelegd in de uitspraak van de Hoge Raad van 11 mei 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BV9603): 'Aan de eis dat de nieuwe werkgever redelijkerwijs geacht moet worden ten aanzien van de verrichte arbeid de opvolger van de vorige werkgever te zijn, is in de regel voldaan indien enerzijds de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst, en anderzijds tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.' Werknemer heeft aangevoerd dat hij aansluitend aan zijn dienstverband bij Digihuis in dienst is getreden bij B&C en dat zijn werkzaamheden vrijwel hetzelfde zijn. B&C heeft nader toegelicht, en dat is door werknemer niet bestreden, dat B&C zo'n acht mensen van Digihuis heeft aangenomen, dat zij een compleet ander bedrijf is, dat het om een andere functie gaat en dat het totaal andere klanten betreft. Uit deze door beide partijen gegeven toelichting blijkt niet van zodanige banden tussen Digihuis en B&C dat het door Digihuis op grond van haar ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan B&C. Aan werknemer komt dan ook een transitievergoeding toe, berekend over de periode van 8 april 2009 tot 1 april 2017.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:1984

Zaaknummer: 200.206.005/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.E.F. Hillen en S.C.P. Giesen

Advocaten: T.S. Nicolai en B. van Dijk

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:683 BW