

RECHTSPRAAK

## werkneemster/De Lairesse Retail B.V.

***Privégebruik internet door winkelmedewerkster leidt tot ontslag op staande voet. Echter, de officiële waarschuwingen die werkneemster heeft gekregen zijn van andere aard dan de reden op grond waarvan zij is ontslagen. Het ontslag op staande voet wordt daarom vernietigd. Billijke vergoeding in plaats van herstel.***

### *Feiten*

Werkneemster is als verkoopster in dienst van een modewinkel van werkgeefster. In een memo van werkgeefster van 18 oktober 2015 wordt aan de medewerkers medegedeeld dat het hun met directe ingang niet meer is toegestaan om een telefoon, iPad, iPod, laptop of wat voor een apparaat dan ook waarmee kan worden gebeld, ge-sms't, gechat of dat voor enige vorm van internet dan wel telefonie gebruikt kan worden, tijdens werktijd bij zich te hebben. Bij brief van 22 december 2016 stuurt werkgeefster aan werkneemster een officiële waarschuwing in verband met het regelmatig te laat komen, het gebruik van haar privételefoon tijdens werktijd en het achterhouden van artikelen uit de winkelvoorraad voor persoonlijk gewin. Werkgeefster deelt werkneemster mede dat met name herhaling van het achterhouden van kleding zou kunnen leiden tot ontslag op staande voet. Op 4 februari 2017 ontvangt werkneemster een laatste waarschuwing in verband met het te laat op werk verschijnen. Op 21 april 2017 ontdekt A dat werkneemster aan het eind van de middag een halfuur lang via het internet van de kassa allerlei websites heeft bezocht. A ontslaat werkneemster, zo stelt werkgeefster, vervolgens op staande voet. Dit wordt daags daarna aan werkneemster bevestigd. Werkneemster stelt echter dat zij slechts is weggestuurd. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging. De kantonrechter wijst het verzoek af, zonder toekenning van de transitievergoeding.

### *Oordeel*

#### *Onverwijldheid*

Het hof stelt voorop dat het irrelevant is of, zoals werkneemster stelt, geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden na het ontslag. Dit is namelijk geen voorwaarde voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Voorts overweegt het hof dat werkgeefster, ook in het geval dat ervan wordt uitgegaan dat A het ontslag niet persoonlijk heeft aangezegd, het ontslag in ieder geval de volgende dag telefonisch is bevestigd, waarmee aan het vereiste van een onverwijld opzegging en een onverwijld mededeling is voldaan.

### *Privacy*

Het hof overweegt dat, omdat werkneemster voor privédoeleinden websites heeft bezocht met gebruikmaking van de kassa in de winkel, haar belang minder woog bij het respecteren van haar privacy dan het belang van werkgeefster om op grond van de recente zoekgeschiedenis te beoordelen of en in welke mate werkneemster in strijd gehandeld had met de haar gegeven instructies. Van handelen van werkgeefster in strijd met artikel 8 EVRM is dan ook geen sprake geweest.

### *Dringende reden*

In de ontslagbrief staat dat werkneemster haar taken stelselmatig heeft verwaarloosd. Werkgeefster heeft verschillende incidenten (te laat komen, achterhouden van kleding uit de winkelvoorraad voor persoonlijk gewin, veelvuldige privégesprekken voeren op haar mobiele telefoon en veelvuldig internet gebruiken in privé) genoemd. Het laatste incident betreft het voorval op 21 april 2017. Gelet op de redactie van de ontslagbrief en hetgeen werkgeefster in de processtukken heeft gesteld over de reden die zij aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, is het hof van oordeel dat die reden is het ondanks eerdere waarschuwingen internetten terwijl er klanten in de winkel aanwezig waren waarvoor werkneemster geen oog had. Werkgeefster heeft werkneemster echter officieel gewaarschuwd vanwege het regelmatig te laat komen, het in strijd met de geldende richtlijnen gebruiken van haar privételefoon tijdens werktijd en het achterhouden van artikelen uit de winkelvoorraad voor persoonlijk gewin. Het incident op 21 april 2017 is van een andere aard. Gelet op hetgeen ter zitting in hoger beroep is verklaard, is komen vast te staan dat met werkneemster daags vóór het incident een gesprek heeft plaats gevonden waarin zij wederom is gewaarschuwd voor privéinternetgebruik in de winkel. Vast staat dat werkneemster doorlopend op internet verschillende websites heeft bezocht en dat die websites niets met haar werk te maken hadden. De bewijslast van de dringende reden rust op werkgeefster. De verklaring van A is de enige productie die direct betrekking heeft op het voorval. Voor de bewijslevering is die enkele verklaring onvoldoende omdat werkneemster uitdrukkelijk heeft betwist dat er klanten in de winkel aanwezig waren toen zij de websites bezocht. De conclusie is dat werkgeefster met de overgelegde bewijsstukken het bewijs van de dringende reden niet heeft geleverd. Het hof komt dan ook tot het oordeel dat het ontslag niet rechtsgeldig is geweest.

### *Billijke vergoeding en transitievergoeding*

Het hof is van oordeel dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt en besluit een billijke vergoeding toe te kennen als alternatief voor het herstel. Het hof gaat veronderstellenderwijs ervan uit dat het dienstverband per 1 juli 2017 door de kantonrechter zou zijn ontbonden indien werkgeefster daarom had verzocht. Het gedrag van werkneemster zou namelijk een redelijke grond voor ontbinding hebben opgeleverd. Verder houdt het hof er rekening mee dat werkneemster aanspraak heeft op de transitievergoeding en dat zij gelet op haar leeftijd en de gunstige arbeidsmarkt waarschijnlijk binnen afzienbare tijd inkomen uit arbeid zal verwerven. Dat solliciteren tot nog toe niets heeft opgeleverd maakt dat niet anders.

Daarnaast worden in ogenschouw genomen de relatief korte duur van het dienstverband (net twee jaar) en het feit dat het dienstverband niet vlekkeloos is verlopen. Alles afwegende acht het hof een vergoeding van € 2.500 billijk. Tevens heeft werkneemster recht op een transitievergoeding, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 29-05-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:1846

**Zaaknummer:** 200.229.359/01

**Rechters:** A.M.A. Verscheure, G.C. Boot en H.M.M. Steenberghe

**Advocaten:** J.F. Overes en R.E. Jonen

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:678 BW, 7:673 BW en 6:683 BW