

RECHTSPRAAK

## werknemer/Stichting Nijestee

***Privédiensten afnemen van Donkergroen, terwijl werknemer namens Nijestee bij Donkergroen optrad als opdrachtgever is ernstig verwijtbaar. Geen toekenning van de transitievergoeding.***

### *Feiten*

Werknemer is in 1998 in dienst getreden bij Nijestee. Werknemer heeft uit hoofde van zijn functie jarenlang namens Nijestee opgetreden als opdrachtgever van Donkergroen B.V. (hierna: Donkergroen). Nijestee heeft in 2010 een bedrijfscode ingevoerd, waarin onder meer was opgenomen: 'Onze rollen als opdrachtgever en als klant houden we gescheiden door privé geen goederen of diensten af te nemen van een bedrijf waarmee Nijestee zaken doet of tot voor kort deed'. Werknemers van Donkergroen hebben in de periode van mei tot en met juli 2014 en in februari 2015 werkzaamheden verricht in de tuin van de woning van werknemer en werkzaamheden verricht bij een tweetal aan werknemer toebehorende stacaravans. Werknemer heeft hiervan geen melding gemaakt bij Nijestee. In december 2017 heeft werknemer bij B (werknemer bij Donkergroen) geïnformeerd of hij iemand wist die een veranda bij zijn woning kon bouwen. B heeft de naam van Houtbouw en Handelonderneming C gegeven en die heeft vervolgens in januari 2018 de veranda gebouwd, nadat een werknemer van Donkergroen in december 2017 de voorbereidende werkzaamheden had verricht. Op verzoek van werknemer heeft C zijn werkzaamheden gefactureerd aan Donkergroen. De factuur is door B geaccordeerd. In januari 2018 heeft C Donkergroen in kennis gesteld van de gang van zaken betreffende de factuur. Vervolgens heeft de directeur P&O bij Donkergroen, Nijestee op 29 januari 2018 daarover geïnformeerd. Werknemer heeft de factuur eind januari 2018 contant betaald. Tussen Nijestee en werknemer heeft vervolgens een gesprek plaatsgevonden over de gang van zaken met betrekking tot de factuur. Werknemer is gedurende het onderzoek vrijgesteld van werk onder behoud van loon. Uit het onderzoek is volgens Nijestee onder meer gebleken dat er in opdracht van werknemer onjuiste facturering heeft plaatsgevonden van de veranda en hij daarmee op ernstige wijze misbruik heeft gemaakt van zijn positie. Werknemer is op non-actief gesteld en Nijestee heeft aangekondigd een procedure te starten tot ontbinding bij de kantonrechter. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 15 juli 2018, zonder toekenning van de transitievergoeding. Werknemer komt op tegen het oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en verzoekt Nijestee te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding.

*Oordeel*

Geen van partijen is opgekomen tegen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit dient dan ook tot uitgangspunt. Het hof verwerpt het beroep van werknemer dat uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) zou voortvloeien dat zijn ontslagprocedure niet door dezelfde rechter zou mogen worden beoordeeld als de rechter die de procedure tussen Donkergroen en B beoordeelt. Artikel 6 EVRM garandeert een proces door een onpartijdige rechter en die onpartijdigheid is niet reeds in het geding wanneer dezelfde rechter oordeelt over verwante zaken. Nijestee verwijt werknemer dat hij verwijtbaar heeft gehandeld door in privé diensten af te nemen van Donkergroen, zonder dit te melden bij zijn leidinggevende. Dit werd bovendien niet gedaan tegen gangbare prijzen en voorwaarden. Daarbij heeft werknemer met B een methode ontwikkeld, die volstrekt ondoorzichtig was, waardoor hun gedrag ook niet kon worden herleid door Nijestee en Donkergroen. Werknemer heeft verweer gevoerd. Het hof oordeelt met de kantonrechter dat werknemer, ook indien Nijestee geen bedrijfscode zou hebben opgesteld, had moeten begrijpen dat hij in zijn functie waarin hij namens Nijestee tot een bepaald bedrag zelfstandig opdrachten mocht geven aan Donkergroen en moest controleren of de daarvoor gezonden nota's met die opdrachten overeenstemden, in de privésfeer geen werkzaamheden door Donkergroen kon laten verrichten tegen niet normale voorwaarden. De handelwijze van werknemer levert naar 's hofs oordeel, ook indien uitgegaan wordt van de lezing van werknemer dat hij voor 2017 voor de werkzaamheden contant heeft betaald, verwijtbaar handelen van zodanige aard op dat van Nijestee in redelijkheid niet kon worden gevegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarnaast is voldaan aan de maatstaf van ernstig verwijtbaar handelen. Het hof oordeelt dat geen sprake is van omstandigheden die ertoe leiden dat het geheel of gedeeltelijk niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De beschikking wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 04-04-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2019:3012

**Zaaknummer:** 200.247.182/01

**Rechters:** J.H. Kuiper, W.F. Boele en W.C. Haasnoot

**Advocaten:** A.E. Doornbos en A. Elgersma

**Wetsartikelen:** 6 EVRM, 6:248 BW, 7:669 BW, 7:699 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW