

RECHTSPRAAK

Hof heeft maatstaf voor beoordeling of sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid in de zin van artikel 7:661 lid 1 BW juist toegepast.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2011 bij werkgeefster in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van accountmanager. Op 8 mei 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. De reden hiervoor was onder meer dat werkgeefster erachter kwam dat werknemer op 13 december 2019 – tijdens een vrijstelling van werk waarin partijen in gesprek waren over beëindiging van de arbeidsovereenkomst – 122 e-mails met bedrijfsgevoelige informatie vanuit zijn zakelijke e-mailadres aan verschillende privé-emailadressen heeft gestuurd. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen en werkgeefster te veroordelen tot loondoorbetaling. De kantonrechter heeft deze verzoeken afgewezen. Bij beschikking van 24 november 2020 heeft het hof Den Haag de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Werknemer heeft tegen deze beschikking beroep in cassatie ingesteld. Werkgeefster heeft medio 2020 een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter alsmede de kantonrechter verzocht werknemer te veroordelen tot betaling van de onderzoekskosten. Nu het ontslag op staande voet rechtsgeldig is geacht, behoeft het ontbindingsverzoek geen bespreking meer. In cassatie staat nog slechts ter discussie het (gedeeltelijk door het hof toegewezen) verzoek werknemer te veroordelen tot betaling van de onderzoekskosten. Dit verzoek is primair gegrond op artikel 7:661 BW. De kantonrechter heeft werknemer in eerste aanleg veroordeeld tot gedeeltelijke terugbetaling van de onderzoekskosten (€ 2094,11). Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd, geoordeeld dat werknemer opzettelijk dan wel bewust roekeloos heeft gehandeld door bedrijfsgevoelige informatie door te sturen naar externe e-mailadressen en overwogen dat het inschakelen van een onderzoeksbureau een redelijke maatregel is geweest nu werknemer, in strijd met de instructies van werkgeefster, zijn iPad in de fabrieksstand had ingeleverd. Werknemer is in hoger beroep veroordeeld tot gedeeltelijke terugbetaling van de onderzoekskosten (€ 2500, werkgeefster had geen factuur overgelegd ter onderbouwing van het gevorderde bedrag). Werknemer heeft tegen deze beschikking van het hof beroep in cassatie ingesteld. Werkgeefster is in cassatie niet verschenen.

Conclusie A-G (De Bock)

Werknemer klaagt onder meer dat het hof bij de beantwoording van de vraag of werkgeefster op grond van artikel 7:661 BW de onderzoekskosten ter zake van de e-mails op werknemer kan verhalen, een onjuiste maatstaf heeft aangelegd, door eerst weliswaar in te gaan op *opzet*

of *bewuste roekeloosheid*, maar later te overwegen dat werknemer een *ernstig verwijt* kan worden gemaakt. De ernstig verwijt-maatstaf is echter een andere, lichtere maatstaf dan die voor het aannemen van opzet en bewuste roekeloosheid in de zin van artikel 7:661 BW, aldus werknemer. De A-G bespreekt het kader van artikel 7:661 BW, meer specifiek de begrippen *opzet* en *bewuste roekeloosheid* en de wijze waarop de Hoge Raad en de literatuur invulling geven aan die begrippen. De A-G merkt voorts op dat artikel 7:661 BW slechts van toepassing is als de werknemer *bij de uitvoering van de overeenkomst* schade aanbrengt. Het ligt volgens de A-G niet direct voor de hand dat in deze zaak sprake is van schadeveroorzaking bij *de uitvoering van de overeenkomst*. De e-mails zijn immers verzonden *nadat* werknemer was vrijgesteld van werkzaamheden, terwijl ook geen sprake lijkt te zijn van enig verband met de uitvoering van werkzaamheden. Integendeel: werknemer heeft gesteld dat hij dacht deze informatie nodig te hebben in het kader van een mogelijke ontslagprocedure. Zo bezien had het volgens de A-G meer in de rede gelegen de gevorderde schade te beoordelen op de subsidiaire en/of meer subsidiaire grondslagen (art. 7:611 BW en art. 6:162 BW). De kantonrechter en het hof hebben aan deze kwestie echter geen aandacht besteed, zodat ook de A-G dit punt verder laat rusten. Het subonderdeel werpt de vraag op of het hof de juiste maatstaf voor bewust roekeloos handelen heeft aangelegd. Die vraag moet volgens de A-G bevestigend worden beantwoord. De A-G noemt de overwegingen die het hof aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd en geeft aan dat daaruit blijkt dat het hof de invulling van de maatstaf van artikel 7:661 BW onder ogen heeft gezien. Het hof heeft een subjectieve toets aangelegd. Het hof heeft met andere woorden feitelijk getoetst of bij werknemer *bewustheid* bestond, direct voorafgaand aan zijn gedraging, dat die gedraging de aanmerkelijke kans op schade bij werkgeefster oplevert. Het hof heeft volgens de A-G toereikend en voldoende begrijpelijk gemotiveerd dat en waarom is voldaan aan de maatstaf van artikel 7:661 BW.

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-03-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:448

Zaaknummer: 21/02616

Rechters: C.H. Sieburgh, A.E.B. ter Heide en G.C. Makkink

Advocaten: J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 7:661 BW