

beschikking

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Apeldoorn

Zaakgegevens: [REDACTED]

beschikking d.d. 22 september 2020 van de kantonrechter

in de zaak van

[REDACTED],
wonende te [REDACTED],
verzoekende partij, hierna te noemen [REDACTED],
gemachtigde: [REDACTED],

en

Het college van Burgemeesters en Wethouders van de gemeente [REDACTED],
gevestigd te [REDACTED],
verwerende partij, hierna te noemen de gemeente,
gemachtigde: mr. G.H. Boelens.

1. De procedure

- 1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het verzoekschrift ontvangen ter griffie op 8 juni 2020,
 - het verweerschrift, tevens houdende een voorwaardelijk tegenverzoek, ontvangen ter griffie op 2 juli 2020,
 - de producties 13 en 14 van de gemeente,
 - de producties 13 tot en met 16 van [REDACTED],
 - het verweerschrift tegen het voorwaardelijk tegenverzoek, ontvangen ter griffie op 27 juli 2020,
 - de mondelinge behandeling die heeft plaatsgevonden op 28 juli 2020 en waarvan aantekeningen zijn gemaakt door de griffier. Beide partijen hebben ter zitting spreekantekeningen overgelegd.

- 1.2 Ten slotte is de uitspraak (nader) bepaald op heden.

2. De feiten

- 2.1 [REDACTED], geboren op [REDACTED] is op 31 oktober 1983 in dienst getreden bij de gemeente. [REDACTED] verrichtte laatstelijk werkzaamheden in de buitendienst van de gemeente als medewerker ruimte, algemeen medewerker onderhoud tegen een bruto loon van € 2.599,00 per maand, exclusief emolumenten.

2.2 Op 23 november 2015 heeft de gemeente ████████ een voorwaardelijke straf van ongevraagd ontslag opgelegd met een proeftijd van twee jaar. De sanctie is opgelegd vanwege plichtsverzuim, bestaande uit het regelmatig tijdens werktijd het woonadres bezoeken en daar enige tijd verblijven waarbij de dienstauto zonder toestemming wordt gebruikt.

2.3 Op de arbeidsovereenkomst is, met ingang van de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren op 1 januari 2020, de CAO Gemeenten van toepassing.

2.4 Op 25 november 2019 heeft ████████ verklaard akkoord te gaan met de toepasselijkheid van het Personeelshandboek gemeente ████████ op zijn arbeidsovereenkomst. In artikel 11.11.1.1 en 11.11.1.2. van het Personeelshandboek is, voor zover van belang, opgenomen:

“Werknemers stellen bij hun handelen de kwaliteit van de dienstverlening centraal. Integriteit van werknemers is daarvoor een belangrijke voorwaarde. De belangen van de gemeente, en in het verlengde daarvan die van de burgers, zijn het primaire richtsnoer. Integriteit houdt in dat iedereen die werkzaamheden verricht in dienst van de gemeente zich ervan bewust is dat hij of zij, ieder in de eigen functie, een grote publieke instelling vertegenwoordigt die het belang van velen moet behartigen. Dat vraagt dat de werknemer zijn of haar werk verricht op een professionele, verantwoorde en zorgvuldige manier, met aandacht voor dienstbaarheid en de vereiste betrouwbaarheid. (...)

c. Verantwoordelijkheid:

Een verantwoordelijk functie-uitoefening omvat drie dingen:

- 1. de gemeente geeft aan haar werknemers de verantwoordelijkheid die bij de functie past;*
- 2. de werknemer is bereid, zijn/haar verantwoordelijkheid te nemen;*
- 3. de werknemer is bereid, aan collega's, leidinggevend, bestuur en politiek verantwoording af te leggen over de manier waarop hij/zij de verantwoordelijkheid invult. (...)*

g. Zorgvuldigheid:

Een werknemer van de gemeente is zich ervan bewust dat hij/zij werkt namens de gemeente, met middelen van de gemeente en in het belang van de gemeente. Dit vereist zorgvuldige omgang met bevoegdheden en met financiële en materiële middelen. (...)

2.5 Op 1 april 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen ████████, de heer ████████ (interim afdelingsmanager ruimte), de heer ████████ (interim bedrijfsleider buitendienst) en de heer ████████ (senior beleidsmedewerker P&O). In het hiervan opgemaakte gespreksverslag is, voor zover van belang, het volgende vermeld:

“(...)

Waarom denk je dat je hier zit?

Geen idee. Ik zei al tegen ████████ wat is er aan de hand? Maar dat wist hij ook niet.

(...)

Als er iemand om 15.30 uur weggaat en er wordt om 16.30 uur voor hem uitgeklokt, wat vind je daar dan van?

Dat weet ik niet.

(...)

Nee, het is niet altijd goed natuurlijk maar soms dan doe je dat weleens voor iemand. Dus dan klok ik uit voor hem want ████████ heeft nog weleens wat. Dan vraagt hij het aan je en dan zeg je dan kan ik wel een keer uitklokken.

Vind je dat niet raar?

Ja, soms wel. Maar ik vraag ook niet altijd alles natuurlijk aan een ander.

Maar waarom doe je het dan? Als je weet dat het niet goed is waarom doe je het dan?

Collegialiteit denk ik. Als iemand dat aan je vraagt dan doe je dat een keer.

Dus collegialiteit bestaat uit het frauderen bij de gemeente.

Nou, dat denk ik niet.

Wat is het dan?

Ik begrijp dat het niet goed is, maar soms doe je weleens iets voor iemand ook als is het niet helemaal netjes misschien.

(...)

Ik denk dat iedereen weleens voor elkaar uit- of inklokt.

(...)

Vind je dit normaal dan wat jullie gedaan hebben?

Nee, ik vind het niet altijd normaal nee. Maar ik weet ook niet wanneer hij naar huis gegaan is. Al u zegt hij gaat een uur eerder dan had ik het niet gedaan, absoluut niet. Maar als iemand eens een keer zegt dat hij om 16.30 uur ergens moet zijn, kan je even voor mij uitklokken om 16.30 uur.

Ik vind het niet normaal moet ik eerlijk zeggen. Want het is gewoon puur diefstal. Je bent in ieder geval aan het frauderen met uren. Het toppunt van lompigheid, dus gewoon van dommigheid, vond ik wel, ik geloof dat het vorige week was, de ander tegen [REDACTED] zegt: [REDACTED] kan ik vanmiddag om 15.30 uur naar huis toe gaan. Hij is om 15.30 uur naar huis gegaan en dan wordt er om 16.30 uur door jou voor hem uitgeklokt. Dan werk je dus gewoon mee aan het jatten van een aantal uren van de gemeente.

Dat is inderdaad niet slim. Maar dat weet ik niet.

Je weet het wel.

Uiteraard, ik ben het met u eens, wij weten het.

(...)

Wat stond er tegenover van jouw kant? Wat wilde jij van die andere persoon?

(...)

Hij klokte af en toe voor mij in ja op de woensdag.

Tussen de middag.

Ja.

Waar je om 13.00 uur moest inklokken en jij pas om 13.30 uur kwam?

13.30 uur is wat overdreven maar ik kwam meestal iets later. Want op woensdag werkt mijn vrouw dus dan red ik dat niet helemaal.

(...)

Volgens mij heb jij in het verleden al eens een keer een stevige waarschuwing gehad.

Ja, dat klopt.

(...)

Vind je dit niet iets soortgelijks?

Misschien wel een klein beetje.

Toen ging het om jatten van tijd en nu is het weer jatten van tijd.

Het is niet de bedoeling geweest om tijd te jatten.

(...)

[REDACTED]: [REDACTED] klokte jij altijd voor [REDACTED] in? Als jullie met z'n tweeën aan het werk waren, klokte jij dan altijd voor [REDACTED] in of waren er afspraken dat je op bepaalde dagen voor hem inklokte of bepaalde momenten?

Nee, meestal deed hij dat de woensdag voor mij.

[REDACTED]: Standaard op de woensdag?

Ja, heel vaak op de woensdag ja.

[REDACTED]: Hoe lang is dat al aan de gang?

Niet zo heel lang.

[REDACTED]: ik denk al minstens twee maanden.

Dat zou kunnen, maar dat denk ik niet.

[REDACTED] en dan op woensdag dat sprak je van tevoren niet af, jij klokte uit en wanneer [REDACTED] dan naar huis ging daar had je het niet over?

Ja, op zo'n manier.

(...)

[REDACTED]: nog een laatste vraag voor jou. Kun je ons eens even meenemen naar hoe dit tot stand gekomen is? Is [REDACTED] naar jou toegekomen? Hoe is het tot stand gekomen dat je voor hem bent gaan klokken? (...)

Je vraagt aan elkaar, ik doe dat niet alleen er zijn er meer die dat doen, kan je even voor mij uitklokken of kan je even voor mij inklokken want ik moet even weg of ik moet even eerder weg of ben ik ben wat later.

██████████: Maar jij zegt hij doet het niet elke woensdag, dus heeft hij concreet aan jou gevraagd: wil jij elke woensdag voor mij uitklokken?

Hij aan mij gevraagd? Ja, eigenlijk wel voor die dag.

(...)

██████████: even concreet, kwam het initiatief van ██████████ of van jou?

Ik denk dat dat aan elkaar gevraagd is. Of dat een initiatief is dat weet ik niet. Of ██████████ dat deed omdat hij die winterdienst niet mag draaien, dat weet ik niet. (...)

██████████: Uiteindelijk heb jij vaker voor hem uitgeklokt denk ik dan andersom, of niet? Of maakte dat niet uit?

Dat zou kunnen dat weet ik eigenlijk niet.

(...)

██████████: Maar het is wel een trend geworden. Omdat het elke week gebeurde.

Om dat gewoon te doen ja, eigenlijk wel.

(...)

██████████ brengt jou zo weg en jij levert jouw spullen in en ik wil je de komende twee weken niet zien. Je bent voorlopig geschorst. Dat is wel met behoud van salaris en ondertussen gaan wij overleggen met en onze advocaat en de burgemeester en gemeentesecretaris wat wij met jullie twee moeten."

2.6 Na afloop van voornoemd gesprek is ██████████ op grond van artikel 11.4 van de CAO Gemeenten tot nader order geschorst, met als voorlopige einddatum 15 april 2020.

De schorsing is door de gemeente bevestigd bij brief van 2 april 2020. Daarin staat onder meer:

"Dit maakt dat wij ons op je positie moeten beraden. Tevens achten wij het uit zorgvuldigheidsoverwegingen aangewezen de omvang van je wangedrag nader te onderzoeken, mede naar aanleiding van hetgeen jij en je collega hebben verklaard. [...] De komende dagen zullen wij nader onderzoek doen, ons beraden op je positie en daarover juridisch advies inwinnen."

2.7 Op 1 april 2020 heeft er ook een gesprek plaatsgevonden tussen de heer ██████████ ██████████ (een collega van ██████████), ██████████, ██████████ en ██████████. In het hiervan opgemaakte gespreksverslag is, voor zover van belang, het volgende vermeld:

"Wat een beetje vreemd is, is dat wij de indruk hebben dat jij je werktijden niet goed weet. Of juist wel heel goed weet. Ik zal met de deur in huis vallen want ik kan er heel lang omheen draaien. We hebben sterk de indruk dat jij bijvoorbeeld om 15.30 uur weggaat en dat jouw klok aangeeft dat je om 16.30 uur weggegaan bent. En dan vraag ik aan jou, heb je enig idee hoe dat komt?"

Dat is zo. Dat is weleens gebeurd ja.

Hoe komt dat?

Ik denk dat we elkaar niet mietje moeten noemen, daar ben ik niet de enige in.

Nee, ik vraag het aan jou.

Ja, dan wordt er weleens ingeklokt ja, daar ben ik heel eerlijk in. Dat gebeurt weleens, iemand voor mij of ik voor iemand anders, dat gebeurt weleens ja, absoluut.

Vind je dat netjes?

Nee, achteraf niet nee. Ik vind het ook heel lullig om te zeggen, ik moet het wel bij mezelf houden misschien, maar ik zie ook dat anderen dat doen. U heeft gelijk, dat is niet goed. Het is net begonnen eigenlijk. Dat is nu denk ik vier keer gebeurd. Dat is echt waar.

(...)

██████████: wat mij echt intrigeerde is hoe jij iemand zover hebt gekregen dit voor jou te doen. Daar heb je gewoon geen antwoord op gegeven. Dus ik blijf de vraag stellen. Jij werd er beter van, jij hebt uren gekregen voor jezelf. Degene die voor jou klokt die krijgt geen uren erbij. Maar die loopt wel een mega groot risico. Die staat daar twee keer uit te klokken op een moment dat iedereen uitklokt neem ik aan. Want om 16.30 uur neem ik aan dat er meerderen zijn die stoppen. Die moet dan twee keer uitklokken. De kans dat iemand dat ziet en denkt van: dat is raar, die kans is toch best groot. En wellicht hebben mensen dat ook gezien. Die loopt een mega risico. Waarom neemt hij dat risico en wat zit daarachter? Heb jij gewoon gevraagd: wil jij voor mij uitklokken?

Ja.

██████████: En toen heeft hij antwoord gegeven dat hij dat ging doen?

Ja..... als hij naar huis gaat of hij dat voor mij wil doen. Zo is dat gezegd.

██████████: En dat is gewoon van: dat is goed, ga ik doen?

██████████: zonder tegenprestatie?

Ja.

Hij heeft niet gezegd van: ik ben 's ochtends meestal later, klok jij voor mij in?

██████████: is het andersom weleens gebeurd?

Ja.

██████████: Vaak?

nee, hetzelfde.

Dus dat was de wederdienst? Dat jij ook voor hem klokte?

Ja, allebei.

██████████: Heb je het idee dat het vaker voor jou is gebeurd dan dat jij het terug hebt gedaan?

Hetzelfde denk ik.

██████████: en dan maar in de ochtend dan in de middag?

Nee, hetzelfde. We beginnen allemaal om 08.00 uur.

Dus het was ook in de middag? Dat hij bijvoorbeeld om 15.30 uur wegging en jij om 16.30 uur voor hem uitklokte?

Nee, voor hem om 13.00 uur inklokken en dan komt hij....

Maar niet in de geest van: ██████████, ik heb een klusje te doen ik doe dit voor jou, als jij me dan op zaterdag meehelpt of in de baas zijn tijd?

Nee, zeker weten, absoluut niet. Daar lieg ik echt niet over. Daar heeft het niets mee te maken. (...)"

2.8 De gemeente heeft ██████████ op 7 april 2020 op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief is onder meer het volgende vermeld:

"(...) De redenen voor dit ontslag zijn als volgt.

- U hebt zeker vanaf 22 januari 2020 structureel voor een collega uit geklokt, terwijl deze werkzaamheden de desbetreffende dag (al geruime) tijd had gestaakt. In de bijlagen treft u een overzicht hiervan aan. Met deze handelwijze hebt u bewerkstelligd dat voor uw collega vele uren ten onrechte als werktijd werden geregistreerd. Dat noemen wij "diefstal van tijd" en u hebt dit voor uw collega mogelijk gemaakt.
- Tenminste vanaf 1 januari 2019 heeft diezelfde collega meermaals voor u ingeklokt. Hij deed dat met name na de lunchpauze. Hierdoor werd voor u de standaard pauze van dertig minuten geregistreerd, terwijl u minimaal drie kwartier met lunchpauze ging. In 2019 kwam dit volgens onze cijfers 28 keer voor en in het eerste kwartaal van 2020 21 keer. In de bijlagen treft u een overzicht hiervan aan. Hierdoor werden bij u uren ten onrechte als werktijd geregistreerd. Hierdoor hebt u uzelf schuldig gemaakt aan "diefstal van tijd", hetgeen door uw collega mogelijk werd gemaakt.
- Het komt er gezien bovenstaande punten op neer dat u samen met uw collega bewust een afspraak hebt gemaakt die erop gericht was u en uw collega (financieel) te bevoordelen en de gemeente dienovereenkomstig te benadelen. Uw verklaring dat het niet de intentie was niet gewerkte uren ten onrechte als werktijd te registreren is volstrekt ongeloofwaardig nu de handelwijze van u en uw collega daarop evident gericht was.
- U hebt op 1 april 2020 gelegenheid gehad uw kant van het verhaal te vertellen. Het gespreksverslag treft u bijgaand aan. U hebt daarin na enig aandringen erkend dat het is voorgekomen dat een collega voor u inklokte en dat u op uw beurt voor uw collega uit klokte. U hebt een en ander geduid als "niet zo netjes" en "niet altijd goed" en u hebt uw gedrag verklaard uit "collegialiteit". Daarmee hebt u er allesbehalve blijk van gegeven de ernst van uw gedrag te hebben ingezien. Ook hebt u uw handelen gebagatelliseerd door erop te wijzen dat andere collega's eenzelfde handelwijze erop nahouden. (...) De feiten laten echter zien dat zeker vanaf 1 januari 2020 structureel en dus ook op andere dagen voor u werd ingeklokt. Gelet op de discrepantie tussen uw verklaringen en de feiten hebt u de kans laten passeren om 'schoon schip' te maken. Dat u slechts een zeer klein deel van uw wangedrag

*hebt erkend maken uw spijtbetuigingen in het gesprek weinig geloofwaardig. Al bij al heeft uw verklaring het in u te stellen vertrouwen nog verder geschaad. (...)
Bij ons oordeel hebben wij in uw nadeel meegewogen dat uw handelen in volstrekte strijd is met de gemeentelijke gedragscode en de eisen van goed ambtelijk handelen uit de Ambtenarenwet 2017."*

3. Het verzoek en het verweer

3.1 [REDACTED] verzoekt - na wijziging van het verzoek - dat bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de gemeente zal worden veroordeeld tot het betalen van:

- a) de transitievergoeding van € 31.451,56 bruto;
- b) een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 10.459,64 bruto;
- c) een billijke vergoeding van € 172.584,03 bruto dan wel in redelijk vast te stellen billijke vergoeding;
- d) de wettelijke rente vanaf het tijdstip van opeisbaarheid van de hiervoor genoemde bedragen tot aan de dag van algehele voldoening;
- e) de proceskosten, waaronder de nakosten;
- f) de buitengerechtelijke incassokosten van € 879,60.

3.2 [REDACTED] legt aan zijn gewijzigde verzoek, bezien tegen de achtergrond van voormelde feiten en voor zover thans van belang, het volgende ten grondslag. De gemeente heeft de arbeidsovereenkomst op 7 april 2020 opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. [REDACTED] berust in de opzegging. De gemeente heeft niet de wettelijke opzegtermijn van vier maanden in acht genomen, zodat zij nog het salaris over die opzegtermijn moet voldoen. De gemeente moet voorts de transitievergoeding betalen omdat de arbeidsovereenkomst op initiatief van de gemeente is geëindigd en er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [REDACTED]. [REDACTED] is al 37 jaar in dienst bij de gemeente en heeft altijd goed gefunctioneerd. Van de gemeente had verwacht mogen worden dat zij een minder verstrekkende maatregel dan een ontslag op staande voet zou inzetten. [REDACTED] is kostwinner en zijn kansen op de arbeidsmarkt zijn, ook vanwege de Corona-crisis, gering. Daarom is de gemeente een billijke vergoeding verschuldigd van € 172.584,03 bruto, zijnde het bedrag aan inkomen dat Meiling zou hebben genoten indien het dienstverband zou worden voortgezet tot zijn AOW-gerechtigde leeftijd.

3.3 De gemeente heeft verweer gevoerd tegen het verzoek en geconcludeerd tot afwijzing. Op de inhoud van het verweer zal indien nodig hierna worden ingegaan. De gemeente heeft ook een tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] gedaan voor zover het dienstverband niet als gevolg van het ontslag op staande voet per 7 april 2020 is geëindigd, maar dit tegenverzoek heeft zij na de 'switch' van [REDACTED] ter zitting ingetrokken.

4. De beoordeling

4.1 Met ingang van 1 januari 2020 is de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (hierna: Wnra) in werking getreden. In artikel 14 Wnra is geregeld dat de aanstelling van de ambtenaar op deze datum van rechtswege wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Gelet hierop en het feit dat het verzoek van [REDACTED] dateert van na 1 januari 2020 is de kantonrechter bevoegd.

4.2 [REDACTED] heeft het verzoek ingediend binnen twee maanden na de dag waarop het ontslag op staande voet is gegeven, zodat [REDACTED] ontvankelijk is in zijn verzoek.

4.3 Ter zitting heeft [REDACTED] aangegeven te berusten in de opzegging van 7 april 2020. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 7 april 2020 is geëindigd. Het gaat in deze zaak dan nog om de vraag of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven en of aan [REDACTED] een billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding moet worden toegekend.

4.4 Op grond van het bepaalde in artikel 7:677 lid 1 BW is iedere partij bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder onverwijld mededeling van die reden aan de wederpartij. Ingevolge artikel 7:678 lid 1 BW worden voor de werkgever als dringende redenen beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van werknemer, die ten gevolge hebben dat van werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

4.5 Vooropgesteld wordt dat een ontslag op staande voet een uiterste middel is en dat het slechts mag worden gegeven als van de werkgever op grond van een dringende reden niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemer nog langer te laten voortduren. Voor het aannemen van een dringende reden is nodig "dat sprake moet zijn van een geval dat uitzonderlijk ernstig is".¹ De gezichtspuntencatalogus die de Hoge Raad daartoe heeft geformuleerd² van feiten en omstandigheden die bij die beoordeling behoren te worden betrokken, begint er in de eerste plaats dan ook mee dat gelet moet worden op de aard en de ernst van de gehanteerde ontslaggrond. Bij de beoordeling moeten verder alle omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen, waaronder begrepen de persoonlijke omstandigheden van de werknemer. Daarbij dient niet alleen te worden gelet op de aard en de ernst van de aan de werknemer verweten gedraging, maar moeten ook de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer die dienstbetrekking heeft vervuld, in de afweging worden betrokken. Daarnaast moet rekening worden gehouden met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag voor hem zullen hebben. Ook indien deze gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en ernst van de dringende reden tot de slotsom leiden dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is.

4.6 *Onverwijldheid*

4.6.1 [REDACTED] heeft ten eerste aangevoerd dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Volgens hem was de gemeente op 1 april 2020 al op de hoogte van de inhoud en de omvang van de aan hem verweten gedragingen en heeft de schorsing niet plaatsgevonden voor nader onderzoek. In deze stelling wordt [REDACTED] niet gevolgd en daartoe wordt als volgt overwogen.

4.6.2 Voor het antwoord op de vraag of een ontslag op staande voet al dan niet onverwijld is gegeven, is beslissend het tijdstip waarop de dringende reden van dat ontslag daadwerkelijk ter kennis is gekomen van degene die bevoegd was het ontslag te verlenen. De eis van onverwijldheid laat dus ruimte voor de werkgever om onderzoek te doen naar de juistheid van het vermoeden, om deskundig (juridisch) advies in te winnen of om het tot ontslag bevoegde orgaan bijeen te roepen alvorens tot ontslagaanzegging over te gaan. Wel moet steeds met de nodige voortvarendheid worden gehandeld.³

¹ Prof. mr. S.F. Sagel, 'Het ontslag op staande voet', Monografieën Sociaal Recht nr. 58, Kluwer 2013, p. 272

² HR 12 februari 1999, NJ 1999, 643 (Schrijver/Van Essen)

³ HR 15 februari 1980, NJ 1980, 328 (GTM)

4.6.3 In dit geval hebben functionarissen van de gemeente voor het eerst vermoedens over de urenfraude geuit in het gesprek van 1 april 2020, waarna verklaringen door [REDACTED] respectievelijk door [REDACTED] zijn afgelegd. Naar aanleiding hiervan is [REDACTED] direct geschorst. Het mag zo zijn dat [REDACTED] de aan hem verweten gedragingen meteen heeft erkend, waarmee de bewijsbare zekerheid van die gedragingen al wel vaststond, maar het is begrijpelijk dat de gemeente met het oog op de aard van de daarop af te stemmen sanctie eerst nog de verklaringen van de werknemers met elkaar wilde vergelijken alsook met de gegevens uit het (track and trace) (klok)systeem, om daarmee volledig zicht te krijgen op de omvang van de urenfraude. Ook mocht de gemeente juridisch advies inwinnen en daarvoor enige tijd nemen. Onweersproken staat vast dat er op 3 en 5 april 2020 daadwerkelijk contact is geweest tussen de gemeente en de advocaat. Evenmin is weersproken dat het tot ontslag bevoegde orgaan van de gemeente, het college van burgemeester en wethouders, niet eerder dan op de vergadering van dinsdag 7 april 2020 tot het verlenen van ontslag over kon gaan. Aangenomen wordt dat pas op dat moment alle sinds 1 april 2020 verzamelde gegevens en adviezen daadwerkelijk ter kennis zijn gekomen van dit orgaan en dat op basis daarvan tijdens de vergadering van 7 april 2020 het ontslagbesluit is genomen dat vervolgens ook direct ter kennis van [REDACTED] is gebracht. Gelet op al het voorgaande en het feit dat tussen het moment dat het vermoeden van de verweten handelingen werd geuit en het daadwerkelijke ontslag op staande voet niet meer dan zes dagen is verstreken, terwijl in de tussentijd door middel van de schorsing de ernst van de ontstane situatie al wel aan [REDACTED] duidelijk is gemaakt, wordt geoordeeld dat de gemeente met de nodige voortvarendheid heeft gehandeld en het ontslag op staande voet onverwijld is verleend.

4.7 *Verweten gedragingen en dringende redenen*

4.7.1 De gemeente heeft blijkens de ontslagbrief aan het ontslag op staande voet – kort samengevat – ten grondslag gelegd dat [REDACTED] zich schuldig heeft gemaakt aan urenfraude. De fraude bestaat uit het structureel uitklokken voor een collega terwijl die collega zijn werkzaamheden die dag al had gestaakt en uit het voor [REDACTED] (in de pauze) laten inklokken door een collega waardoor een pauze van dertig minuten werd geregistreerd terwijl [REDACTED] langer met pauze ging. De gemeente heeft de redenen zowel afzonderlijk als in samenhang aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd.

4.7.2 [REDACTED] en [REDACTED] hebben de inhoud van de op 1 april 2020 opgestelde gespreksverslagen niet betwist, zodat uitgegaan wordt van de juistheid daarvan. [REDACTED] heeft tijdens het gesprek erkend dat hij meerdere keren voor [REDACTED] heeft uitgeklokt (op een later tijdstip dan zijn daadwerkelijke vertrek) omdat ‘[REDACTED] nog weleens wat heeft’. Ook [REDACTED] heeft aangegeven dat [REDACTED] voor hem uitklokte om 16.30 uur terwijl [REDACTED] om 15.30 uur al weg was gegaan van het werk. Daarnaast staat als door [REDACTED] en [REDACTED] erkend vast dat [REDACTED] voor [REDACTED] inklokte in de pauze op woensdagen omdat [REDACTED] het vaak niet zou redden om op tijd terug te zijn. Uit de verklaringen van beide werknemers volgt dat sprake was van een wederdienst en dat [REDACTED] bewust en ten onrechte niet gewerkte tijd als werktijd heeft laten registreren voor zowel hemzelf als voor [REDACTED] waarmee een financieel voordeel is verkregen. Daarmee is sprake van urenfraude, het in eigen voordeel onjuist opgeven van gewerkte uren.

4.7.3 De kantonrechter begrijpt dat [REDACTED] zich op het standpunt stelt dat geen sprake is van een dringende reden omdat niet enkel uit mag worden gegaan van het prikklokstelsel nu er in de praktijk ook gewerkt wordt met urenverantwoordingsbriefjes, welke briefjes wekelijks op maandag ingeleverd en geaccordeerd worden. Volgens [REDACTED] verwerken de werknemers niet hun eigen uren en mogen zij daar dan ook niet op afgerekend worden. De gemeente heeft dit voldoende gemotiveerd weersproken. Zij heeft immers aangegeven dat enkel het prikklokstelsel de juiste uren verantwoordt en de basis vormt voor de

feitelijke salarisbetaling en de registratie van eventuele meer- of minderuren en dat de urenverantwoordingsbriefjes een ander doel dienen, namelijk die van tijdschrijven en de begroting. De gemeente heeft verder aangevoerd dat iedereen binnen de gemeente weet of behoort te weten dat de prikkloktijden worden gebruikt om de daadwerkelijke werktijden te registreren. Tegenover de stellingen van de gemeente heeft ██████████ zijn verweer onvoldoende onderbouwd. Vast staat aldus dat sprake is van onregelmatigheden in de urenregistratie waarvoor ██████████ verantwoordelijkheid draagt.

4.7.4 ██████████ betwist verder de geldigheid van de dringende reden omdat volgens hem de gemeente niet heeft onderbouwd welke interne gedragsregel hij zou hebben overtreden en dat bovendien een dergelijke interne regel niet aanwezig is binnen de gemeente. Dit verweer treft geen doel. Door de gemeente is voldoende onderbouwd dat haar integriteitsbeleid is verwerkt in een gedragscode, welke is opgenomen in het personeelshandboek en dat ██████████ in strijd hiermee heeft gehandeld. Wat daar verder ook van zij, in dit geval wordt het niet relevant geacht of er wel of geen interne gedragsregels binnen de gemeente aanwezig zijn nu het geheel voor zichzelf spreekt dat een werknemer eigen arbeidsuren niet manipuleert.⁴ Bovendien hebben zich ten aanzien van ██████████ in het verleden al vergelijkbare incidenten voorgedaan. De integriteit van ██████████ stond eind 2015 al ter discussie vanwege plichtsverzuim en aan hem is daarvoor een voorwaardelijk strafontslag met een proefperiode van twee jaar gegeven. Ook in 2016 is ██████████ wederom op zijn handelwijze aangesproken. ██████████ was dan ook voldoende gewaarschuwd en hij had zich er bewust van moeten zijn dat de gemeente verdere stappen zou (kunnen) ondernemen wanneer er een nieuw (vergelijkbaar) incident zou plaatsvinden. In tegenstelling tot wat ██████████ heeft aangevoerd, is evenmin relevant of de gemeente nog onderzoek heeft gedaan naar de vraag of het in haar werkorganisatie algemeen gangbaar is dat werknemers voor elkaar inklokken. Dat enkele feit betekent immers nog niet dat daarbij een onjuiste begin- of eindtijd wordt geregistreerd en bovendien geldt dat, zo al sprake is van een dergelijke gewoonte, dit niet betekent dat het registreren van een onjuiste begin- of eindtijd geoorloofd is.

4.7.5 Op grond van de hiervoor vermelde omstandigheden komt de kantonrechter tot het oordeel dat de gedragingen van ██████████ een dringende reden opleveren en dat van de gemeente redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met hem te laten voortduren. ██████████ heeft herhaalde malen onjuiste arbeidsuren van zowel ██████████ als van zichzelf geregistreerd dan wel laten registreren, waardoor de gemeente ten voordele van ██████████ en ██████████ aanmerkelijk nadeel had kunnen lijden. Aan ██████████ is nog de kans gegeven om schoon schip te maken maar ook hiervan is geen gebruik gemaakt nu ██████████ tijdens het gesprek op 1 april 2020 zaken heeft verzwegen. Al met al wordt het ontslag op staande voet rechtsgeldig geacht. De persoonlijke omstandigheden van ██████████, waaronder zijn leeftijd en geringe kansen op de arbeidsmarkt, leiden in dit geval niet tot een ander oordeel.

4.8 Het voorgaande brengt mee dat de verzoeken van ██████████ tot toekenning van een billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding worden afgewezen.

4.9 ██████████ heeft verzocht om de gemeente te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding. Op grond van artikel 7:673 lid 7, onderdeel c, BW is de transitievergoeding niet verschuldigd, indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven omdat daarvoor een dringende reden aanwezig was. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig

⁴ Zie onder meer: ECLI:NL:GHARL:2017:9863

verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op.

4.10 Ingevolge artikel 7:673 lid 8 BW kan de kantonrechter toch een (gedeeltelijke) transitievergoeding toekennen indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het gaat daarbij om uitzonderlijke gevallen, waarbij alle omstandigheden van het geval van belang zijn. In dit geval is het verlies van de gehele transitievergoeding, waarbij [REDACTED] volkomen plotseling geheel met lege handen op straat komt te staan, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Daarbij is van belang dat sprake is van een zeer lang dienstverband van 37 jaar, dat [REDACTED] 61 jaar oud is en reeds tegen de pensioengerechtigde leeftijd aanloopt, dat hij een eenzijdig arbeidsverleden heeft en geen of beperkte scholing heeft gehad. Daarnaast speelt ook mee dat [REDACTED] kostwinner is, dat hij tot op heden nog geen nieuwe baan heeft kunnen vinden en dit er vanwege de Coronacrisis niet makkelijker op is geworden. Onder deze omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding om aan [REDACTED] een gedeeltelijke transitievergoeding toe te kennen, die wordt bepaald op een kwart daarvan. Nu geen discussie bestaat over de omvang van de volledige transitievergoeding ad € 31.451,56 bruto zal daarom een bedrag van € 7.862,89 bruto worden toegewezen.

4.11 De door [REDACTED] verzochte wettelijke rente zal als niet afzonderlijk weersproken worden toegewezen met ingang van 7 mei 2020, te weten een maand na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd (artikel 7:686a lid 1 BW).

4.12 [REDACTED] maakt aanspraak op vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten. Weliswaar worden de door [REDACTED] gevorderde bedragen aan billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding afgewezen, maar [REDACTED] heeft wel recht op een gedeeltelijke transitievergoeding. [REDACTED] heeft voldoende gesteld en onderbouwd dat buitengerechtelijke incassowerkzaamheden zijn verricht, alsook dat die werkzaamheden redelijk waren. Het bedrag van € 879,60 is dan ook toewijsbaar.

4.13 De door partijen aangevoerde argumenten die in het voorgaande niet aan de orde zijn gekomen, behoeven geen bespreking, nu deze, in het licht van hetgeen is vastgesteld en overwogen, niet tot een andere beslissing kunnen leiden.

4.14 Er is vanwege de uitkomst van de zaak aanleiding de kosten van de procedure te compenseren zoals hierna te melden.

5. De beslissing

De kantonrechter:

5.1 veroordeelt de gemeente om aan [REDACTED] een transitievergoeding te betalen van € 7.862,89 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 7 mei 2020 tot de dag van algehele voldoening;

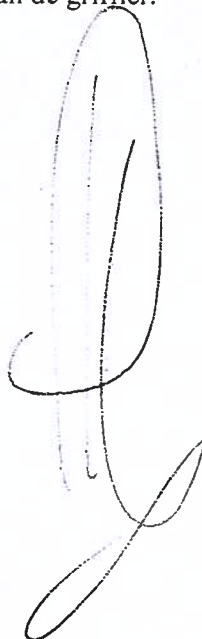
5.2 veroordeelt de gemeente tevens om aan [REDACTED] € 879,60 te betalen wegens buitengerechtelijke kosten;

5.3 wijst de verzoeken van [REDACTED] voor het overige af;

5.4 compenseert de kosten van de procedure aldus dat iedere partij belast blijft met de eigen kosten;

5.5 verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door de kantonrechter mr. J.T.G. Roovers en in het openbaar uitgesproken op 22 september 2020 in aanwezigheid van de griffier.
(ldj)



Voor kopie conform
De griffier van de rechtbank
Gelderland

