

ECLI:NL:GHARL:2020:6180

Instantie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak 04-08-2020

Datum publicatie 06-08-2020

Zaaknummer 200.250.553/01

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Arbeidsrecht. Wwz. Ontslag op staande voet. Werkgever ontslaat werknemer op staande voet en trekt dit later weer in. Werknemer berust in de intrekking. Dienstverband liep dus door. Dat neemt niet weg dat een vordering op grond van artikel 7:611 BW of 6:74 BW mogelijk is. Ontslag op staande voet was onterecht. Billijke vergoeding voor immateriële schade toegekend.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl
AR-Updates.nl 2020-0951
PS-Updates.nl 2020-0556
JAR 2020/213 met annotatie van Loesberg, E.

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.250.553/01
(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland 6118286)

arrest van 4 augustus 2020

in de zaak van

[appellant] ,
wonende te [A] ,

appellant,

hierna: **[appellant]**,

advocaat: mr. M.F.J. Martens, kantoorhoudend te 's-Hertogenbosch,

tegen

Hamilton Bright Field Management B.V.,

gevestigd te Sneek,

geïntimeerde,

hierna: **Hamilton Bright,**

advocaat: mr. D.F.W. Schalkwijk, kantoorhoudend te Leeuwarden.

1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

- 1.1 Ter uitvoering van het op 30 juli 2019 gewezen tussenarrest heeft op 26 juni 2020, met instemming van partijen, een digitale comparitie van partijen plaats gevonden. Daarvan is procesverbaal opgemaakt. Voorafgaand aan die comparitie van partijen zijn nog de navolgende stukken in het geding gebracht:
- een brief van mr. Martens van 30 oktober 2019 waarbij kleurenexemplaren zijn overgelegd van reeds in het geding gebrachte foto's;
 - een brief van mr. Martens van 19 juni 2020 waarbij producties 9 en 10 zijn overgelegd; productie 10 is een USB-stick waarop een filmpje staat.
 - spreek aantekeningen van mrs. Martens en Schalkwijk.
- 1.2 Op verzoek van het hof heeft mr. Schalkwijk op 23 juni 2020 nog toegezonden de in het (door mr. Martens overgelegde) procesdossier ontbrekende producties 7 tot en met 25 bij conclusie van antwoord.
- 1.3 Op de zitting heeft mr. Schalkwijk bezwaar gemaakt tegen de kennisname en het gebruik van de producties 9 en 10 van [appellant] omdat deze te laat zijn ingediend. Dat bezwaar is ter zitting verworpen. Weliswaar zijn die producties niet uiterlijk veertien dagen voor de zitting (zoals in het tussenarrest bepaald) ingediend, maar de omvang van die producties is zodanig beperkt dat Hamilton Bright redelijkerwijs in staat geacht moest worden daarop desondanks te reageren. Zij is dus niet in haar procesbelang geschaad.

2 Waarover gaat deze zaak en hoe beslist het hof?

- 2.1 [appellant] was in dienst van Hamilton Bright. Op 3 juni 2016 werd hij op staande voet ontslagen. Op 28 juni 2016 werd dat ontslag weer ingetrokken. Volgens [appellant] was het ontslag op staande voet niet terecht. Door dat niettemin te geven en later weer in te trekken heeft Hamilton Bright zich volgens hem niet als een goed werkgever gedragen of onrechtmatig gehandeld. [appellant] heeft de kantonrechter gevraagd dat vast te leggen in een verklaring voor recht. Ook

heeft hij schadevergoeding (€ 134.324,56) gevorderd. Die vordering ziet op materiële schade (het handelen van Hamilton Bright heeft verhindert dat [appellant] bij Philips Lighting in dienst kon treden) en immateriële schade (depressiviteit, aantasting eer en goede naam).

- 2.2 De kantonrechter heeft in het vonnis van 1 mei 2018 geoordeeld dat Hamilton Bright serieuze, onderbouwde, verdenkingen had tegen [appellant] en dat [appellant] onvoldoende heeft onderbouwd dat de aan die verdenking ten grondslag gelegde gedragingen zich niet hebben voorgedaan. Ook oordeelde de kantonrechter dat onvoldoende onderbouwd is dat [appellant] als gevolg van het handelen van Hamilton Bright schade heeft geleden. Zijn vorderingen zijn daarom afgewezen met zijn veroordeling in de proceskosten.
- 2.3 [appellant] is het met die beslissing niet eens. In hoger beroep vordert hij daarom dat het hof het vonnis van de kantonrechter vernietigt en alsnog zijn vorderingen toewijst. Ook wil hij dat Hamilton Bright in de proceskosten van het hoger beroep wordt veroordeeld.
- 2.4 Het hof oordeelt dat Hamilton Bright niet als een goed werkgever heeft gehandeld. Van een dringende reden voor het ontslag op staande voet was namelijk geen sprake. Dat maakt Hamilton Bright schadeplichtig. Ook in hoger beroep is de materiële schade echter onvoldoende onderbouwd. De aantasting in eer en goede naam is wel aangetoond. Daarvoor wordt € 5.000,- toegekend. Ieder moet zijn eigen proceskosten dragen. Hierna wordt uitgelegd hoe het hof tot deze beslissingen is gekomen.

3 De feiten

- 3.1 [appellant] is op 13 oktober 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij Hamilton Bright in dienst getreden in de functie van winkel accountmanager, laatstelijk tegen een bruto maandsalaris van € 2.600,- exclusief emolumenten. De arbeidsovereenkomst is tweemaal verlengd en is op 12 september 2016 van rechtswege geëindigd. Van de arbeidsovereenkomst maakte (telkens) deel uit het bij Hamilton Bright geldende "autoreglement".
- 3.2 Aan [appellant] was voor de uitvoering van zijn werkzaamheden een leaseauto (Volkswagen Polo, 1,4 TDI) ter beschikking gesteld. In het autoreglement is, voor zover van belang, bepaald:
"11.1 Hamilton Bright stelt de leaseauto in beginsel beschikbaar voor zakelijk gebruik; de auto dient daartoe te allen tijde beschikbaar te zijn. Werknemer is, afhankelijk van de functie, echter gerechtigd de leaseauto eveneens te gebruiken voor privé gebruik. Privé gebruik is toegestaan tot maximaal 10.000 kilometers per jaar. Wanneer andere regels gelden met betrekking tot privé kilometers wordt dit aangegeven in de arbeidsovereenkomst. De directie is gerechtigd de kosten van de meerdere gereden kilometers bij de werknemer in rekening te brengen. De hoogte van deze kosten zal worden bepaald aan de hand van de kilometerprijs gerelateerd aan het normkilometrage van de ter beschikking gestelde auto en het aantal extra privé-kilometers."
- 3.3 Hamilton Bright is een bedrijf dat zich in het bijzonder bezig houdt met "field management" voor opdrachtgevers. Dat wil zeggen dat werknemers van Hamilton Bright worden ingezet voor de promotie en verkoop van de producten van de opdrachtgever. Eén van de opdrachtgevers was Philips Lighting. [appellant] is tijdens zijn dienstverband bij deze opdrachtgever geplaatst en verrichtte dus zijn werkzaamheden op en vanuit de locatie van de opdrachtgever. De feitelijke aansturing van [appellant] geschiedde door de opdrachtgever. Leidinggevende van [appellant] bij Philips Lighting was tot eind 2015 de heer [B] en vanaf 1 januari 2016 de heer [C] .
- 3.4 Bij brief van 3 juni 2016 heeft de advocaat van Hamilton Bright aan [appellant] ontslag op staande

voet aangezegd. In deze brief staat - voor zover van belang - het volgende:

"(...)

Conclusies naar aanleiding van het onderzoek en het gesprek

Naar aanleiding van het onderzoek en het gesprek dat met u gevoerd is, kan mijn cliënte niet anders dan vaststellen dat u geen goede verklaring hebt voor uw tankgedrag, althans dat uw verklaring (voor zover afgegeven) ongeloofwaardig is.

In vergelijking met collega's en op basis van ervaringen uit het verleden, wordt er in de uitoefening van uw functie jaarlijks 60.000 tot 70.000 kilometer gereden. Volgens de kilometerregistratie hebt u echter binnen 10 maanden 100.0000 kilometer gereden. Voor die hoge kilometerstand bestaat geen verklaring. Dat betekent immers dat u gedurende 7 dagen per week gemiddeld meer dan 320 kilometer per dag afgelegd zou moeten hebben. Mijn cliënte acht dat mede gelet op het relevante tijdsbestek onmogelijk, althans indien juist ernstig in strijd met het Autoreglement Vaste Werknemers, dan wel ernstig in strijd met hetgeen van een goed werknemer verwacht mag worden. Op basis van voornoemd reglement mag u immers slechts 10.000 kilometer privé op jaarbasis rijden. Uitgaande van een jaargemiddelde van 120.000 kilometer, hebt u de maximale hoeveelheid privékilometers fors (tot wel 500%) overschreden en daarmee ernstig oneigenlijk gebruik gemaakt van de u ter beschikking gestelde leaseauto. In het andere geval geldt dat u - kennelijk bewust - een valse althans onjuiste kilometerregistratie hebt bijgehouden, hetwelk tot gevolg heeft gehad dat uw forse afname van brandstof niet eerder opgemerkt werd.

Uit het onderzoek blijkt voorts dat u regelmatig een hoeveelheid brandstof afnam die niet logisch is ten aanzien van de door u ingevoerde kilometerstand. Daarnaast tankte u regelmatig grote hoeveelheden brandstof op achtereenvolgende dagen. Er is zelfs op één dag in totaal meer dan 70 liter brandstof afgenomen. Het meest zwaarwegend acht mijn cliënte dat gebleken is dat u veelvuldig meer dan 45 liter tankte. Anders dan u beweerde, zit er in uw leaseauto niet een brandstoftank met een groter volume. Uw verklaring op dat onderwerp is derhalve ongeloofwaardig en in elk geval niet juist. Mede gelet op het feit dat er een jerrycan werd aangetroffen in uw kofferbak, kan cliënte niet anders concluderen dat u op kosten van cliënte stelstelmatig meer brandstof afnam dan voor de uitoefening van de functie nodig was

(...)

Bij het inleveren van de laptop werd - mede gelet op de omvang van en hoeveelheid privé bestanden die door u gekopieerd moeten worden - ter plekke vastgesteld dat u buitensporig veel privé gebruik had gemaakt van deze door cliënte voor bedrijfsactiviteiten aan u verstrekte laptop.

(...)

Ontslag op staande voet

Op basis van bovenstaande feiten is door cliënte vastgesteld dat u zich (herhaaldelijk) schuldig hebt gemaakt aan verduistering c.q. diefstal van brandstof c.q. gelden van cliënte, nu u (herhaaldelijk) zonder toestemming meer brandstof hebt getankt dan mogelijk was, terwijl (mede gelet op de aanwezigheid van de jerrycan in de leaseauto) uit niets blijkt dat de brandstof voor zakelijke doeleinden werd gebruikt. Daarbij hebt u herhaaldelijk valse althans onjuiste kilometerstanden doorgegeven aan de leasemaatschappij. U hebt althans goederen die cliënte toebehoorde weggenomen. U hebt althans (herhaaldelijk) wederrechtelijk, althans oneigenlijk gebruik gemaakt van de door u ter beschikking gestelde zakelijke tankpas en/of leaseauto. Daarnaast hebt u in dat verband een ongeloofwaardige althans onjuiste verklaring afgegeven. Verder is gebleken dat u oneigenlijk gebruik heeft gemaakt van de zakelijke laptop van cliënte. Naast het voornoemde hebt u daarnaast hardnekkig geweigerd om uitvoering te geven aan de reglementen c.q. redelijke instructies van cliënte, althans u hebt ernstig in strijd gehandeld met hetgeen van een goed werknemer verwacht mag worden. Tot slot hebt u het in u gestelde vertrouwen ernstig geschaad.

U heeft uw verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst grovelijk veronachtzaamd door voornoemde handelwijze. Door die gang van zaken is cliënte inmiddels definitief het vertrouwen kwijtgeraakt dat u nog in staat zult zijn om op juiste wijze aan het dienstverband invulling te geven. Om die reden zegt cliënte hierbij de arbeidsovereenkomst met u met onmiddellijke ingang op, op grond van dringende redenen als bedoeld in artikel 7:678 BW. Dit ontslag op staande voet is u gegeven nu van cliënte niet

langer kan worden geveerd de arbeidsovereenkomst met u te laten voortduren (...)"

3.5 [appellant] heeft met een op 15 juni 2016 ingediend verzoekschrift een procedure (verder: de verzoekschriftprocedure) aanhangig gemaakt bij de kantonrechter te Leeuwarden. Hij heeft toen primair verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen, Hamilton Bright te veroordelen tot wedertewerkstelling van hem en haar te veroordelen tot doorbetaling van het salaris. Subsidiair heeft [appellant] een billijke vergoeding gevorderd ter hoogte van € 25.000,-. Verder heeft hij bij wijze van voorlopige voorziening verzocht Hamilton Bright te veroordelen tot wedertewerkstelling van [appellant] en tot doorbetaling van het salaris.

3.6 Hangende deze procedure heeft Hamilton Bright op 28 juni 2016 het ontslag op staande voet ingetrokken. In zijn e-mail van die datum schrijft de advocaat van Hamilton Bright aan die van [appellant] dat deze intrekking geschiedt *"uit proceseconomische motieven"*. [appellant] heeft berust in deze intrekking van het ontslag.

3.7 Op 30 juni 2016 schreef [C] aan [appellant] :

"(...) Op terug te komen op de vraag uit jouw eerdere mail zie ik op dit moment geen mogelijkheid om jou direct bij Philips Lighting in dienst te nemen."

3.8 Op 12 juli 2016 schreef [C] aan [D] (fieldmanager bij Hamilton Bright):

"Ik begrijp vanuit jou dat [appellant] in zijn verweer in de zaak tussen Hamilton Bright en hem aangeeft dat Philips Lighting hem een baan aangeboden heeft.

Vanuit mijn zijde en het team waar [appellant] binnen Philips Lighting werkzaam is geweest is er nooit een dergelijk aanbod gedaan."

3.9 Op 15 juli 2016 schreef [appellant] aan [C] :

"Om alle onduidelijkheid uit de lucht te halen wil ik een toelichting geven op mijn stelling. Het klopt inderdaad dat ik geen direct aanbod heb gekregen t.b.v. een aanstelling. Het gaat hier om het punt dat wij elkaar op 29 maart om 14.00 telefonisch gesproken hebben waarbij jij mij de mededeling hebt gedaan dat HR i.v.m. de beursgang geen aanstellingen kon aanbieden.

In het verlengde daarvan hebben wij afgesproken dat het contract bij HB voor 5 maanden verlengd zal worden én dat wij in juli een knoop zouden doorhakken over een aanstelling rechtstreeks bij Philips Lighting. Door de ontstane omstandigheden heeft dit gesprek helaas nooit kunnen plaatsvinden."

3.10 [C] antwoordde op 26 juli 2016:

"Je mail van 15 juli kan ik inderdaad bevestigen. Dat hebben we zo met elkaar besproken."

3.11 In zijn in de verzoekschriftprocedure gegeven beschikking van 27 juli 2016 heeft de kantonrechter overwogen dat [appellant] , gegeven de intrekking van het ontslag en de doorbetaling van zijn salaris, geen belang meer heeft bij beoordeling van de (on)rechtmatigheid van dat ontslag. Wel is nog beslist over de gevorderde voorlopige voorziening. In dat kader is, voor zover van belang, overwogen:

"(...) Weliswaar heeft Hamilton Bright gehandeld in strijd met het in artikel 7:611 BW opgenomen beginsel van goed-werkgeverschap door [appellant] eerst op staande voet te ontslaan en vervolgens na drie weken dit ontslag op staande voet (uit proceseconomische overwegingen) weer in te trekken, maar zulks brengt naar het oordeel van de kantonrechter niet met zich dat [appellant] thans op die grond kan afdwingen dat hij wederom bij Philips te werk wordt gesteld."

3.12 Op 27 maart 2017 schreef [C] aan [appellant] :

"Beste [appellant] ,

Je schrijft het volgende:

"Op 4 april 2016, een week na ons eerdergenoemd telefonisch onderhoud, hebben wij tussen 13.00 en 15.00 uur de invulling van mijn rol als Account Manager bij Philips besproken. Jij gaf aan dat het wenselijk was dat ik nog twee jaar dezelfde rol ging vervullen bij de huidige account MSH en was een kans op uitbreiding van accounts in het ERT- kanaal. Na twee jaar goed functioneren zouden we kijken hoe ik klaargestoomd kon worden voor het Key- Accountmanagement"

Dit is feitelijk onjuist. Wij hebben met elkaar besproken hoe de toekomst eruit zou zien. ik heb toen aangegeven dat ik wellicht de rol die je vervulde bij Philips vast in dienst wilde gaan nemen. Daarbij gaf ik aan dat jij een van de mogelijke kandidaten zou kunnen zijn. Echter wilde ik dat je je ging ontwikkelen op een aantal aspecten. Kort daarop is de situatie tussen Hamilton Bright en jouw ontstaan."

3.13 In een verklaring van 12 juli 2017 schrijft de hiervoor al genoemde [D] :

"Als Field Manager was ik het eerste aanspreekpunt voor zowel dhr. [appellant] als voor dhr. [C] vanuit Philips Lighting. Regelmatig kreeg ik terugkoppeling van Philips

Lighting over het functioneren van [appellant] .

Voor mij was het geen geheim dat dhr [appellant] graag bij Philips Lighting in dienst wilde treden. (...)

Voor zover ik weet zijn er vanuit Philips Lighting echter geen aanbiedingen aan dhr [appellant] gedaan en gaf niets mij aanleiding daarover anders te denken. Ik heb hierover wel eens met dhr [C] van Philips Lighting gesproken. Van hem kreeg ik niet de indruk dat Philips Lighting hem zou aannemen en leek het er eerder op dat Philips Lighting dat juist niet van plan was.

Zo heeft dhr [C] in april of mei 2016 aan mij zijn zorgen geuit over dhr [appellant] . In algemene zin gaf hij aan dat hij van mening was dat dhr [appellant] te veel bezig was met andere zaken dan met zijn functie. Verder vond hij het vreemd dat dhr [appellant] op leek te scheppen over het feit dat hij een huis van 3 ton aan het bouwen was. Ook benoemde hij dat dhr [appellant] kennelijk privé een dure BMW leaste en in de laatste plaats uitte hij zijn zorgen over het feit dat een collega was opgevallen dat dhr [appellant] een grote hoeveelheid opgerolde bankbiljetten bij zich droeg. (...)

Kort samengevat heb ik vanuit Philips Lighting meerdere malen bevestigd gekregen dat er vanuit hun twijfels waren over dhr. [appellant] . Hoewel ik hem dat in principe gunde, was het voor mij zeker niet duidelijk dat hij bij Philips Lighting aan de slag kon gaan."

3.14 Op 20 augustus 2018 schrijft [B] aan [appellant] :

"Ik kan de situatie alleen beoordelen tot eind december 2015. Op dat moment was er concreet geen sprake van een mogelijkheid voor vaste dienstbetrekking. Wel hebben we in algemeenheid met elkaar gesproken over een mogelijke toekomst bij Philips. Hierbij heb ik ook aangegeven dat zijn persoonlijke ontwikkeling hiervoor van groot belang is."

4 De beoordeling

Inleiding

4.1 [appellant] heeft zeven bezwaren ("grievens") aangevoerd tegen het door de kantonrechter gewezen vonnis. Die grieven betreffen de volgende onderwerpen:

- a. kan [appellant] in deze procedure schade vorderen (grief 1)?
- b. is sprake van schending van de verplichting zich als goed werkgever te gedragen of een onrechtmatige daad van Hamilton Bright (grievens 2, 3 en 4)?
- c. is sprake van schade (grievens 5, 6 en 7)?

4.2 De grieven worden hierna op basis van deze rubricering (en dus deels gezamenlijk) behandeld.

ad a. kan [appellant] in deze procedure schade vorderen (grief 1)?

Kantonrechter

- 4.3 Hamilton Bright heeft in eerste aanleg het verweer gevoerd dat [appellant] de schade die hij in deze procedure vordert bij wijze van billijke vergoeding in de verzoekschriftprocedure had kunnen en dienen te vorderen. Door Hamilton Bright is om die reden betoogd dat [appellant] niet-ontvankelijk verklaard diende te worden in zijn vordering.
- 4.4 In het kader van de beoordeling van dit verweer is de kantonrechter (ook) ingegaan op het door [appellant] ter verwerping van dat verweer aangedragen argument dat hij destijds nog geen schade kon vorderen omdat onduidelijk was of [appellant] wel kon terugkeren naar zijn plaats van tewerkstelling, te weten bij Philips Lighting. Volgens de kantonrechter was dat echter wel duidelijk. Zij overwoog:

"Op dat moment was immers naar het oordeel van de kantonrechter al duidelijk dat [appellant] niet terug zou kunnen keren naar Philips omdat daar inmiddels een andere werknemer van Hamilton Bright was tewerkgesteld."

Dat nam echter niet weg dat de kantonrechter het ontvankelijkheidsverweer verwierp en de zaak vervolgens is gaan beoordelen op de door [appellant] daarvoor aangevoerde grondslagen van artikel 7:611 BW (goed werkgeverschap) en 6:162 BW (onrechtmatige daad).

Bezwaren [appellant]

- 4.5 komt tegen de zojuist geciteerde passage uit de overwegingen van de kantonrechter op. Hij betoogt ook in hoger beroep dat het destijds, na de ontslagverlening, onduidelijk was of hij zou kunnen terugkeren naar Philips Lighting. In de toelichting op zijn grief staat hij ook nog stil bij andere aspecten van de zaak, zoals de overweging van de kantonrechter dat het ontslag destijds door Hamilton Bright uit proceseconomische overwegingen is ingetrokken. Dat is volgens [appellant] niet waar. Ook merkt hij op dat destijds niet te voorzien was dat het zo lang zou duren (tot 1 maart 2019) voordat hij weer aan het werk kon komen.

Oordeel hof

- 4.6 Wat de kantonrechter heeft overwogen gold als onderbouwing van het oordeel dat het ontvankelijkheidsverweer van Hamilton Bright werd verworpen. De grief van [appellant] richt zich niet tegen die verwerping. In zoverre heeft [appellant] geen belang bij beoordeling van zijn grief. Hamilton Bright heeft geen incidenteel hoger beroep ingesteld tegen de verwerping van haar ontvankelijkheidsverweer. Ook in zoverre is er dus geen belang. Uit het vervolg van dit arrest zal echter blijken dat de grieven van [appellant] (deels) slagen. Dat betekent dat het hof het nu besproken, in eerste aanleg gevoerde, ontvankelijkheidsverweer (dat door Hamilton Bright niet is ingetrokken of prijsgegeven) wel zal moeten beoordelen. Dat wordt wel genoemd de "devolutieve werking" van het hoger beroep.
- 4.7 [appellant] heeft er destijds voor gekozen te berusten in de intrekking van het ontslag. Dat stond hem vrij. In de door hem aanhangig gemaakte verzoekschriftprocedure was (op de voet van artikel 7:681 BW) primair vernietiging van het ontslag en subsidiair een billijke vergoeding gevorderd. Door de berusting in de intrekking van het ontslag kon de rechter niet meer toekomen aan beoordeling van deze vorderingen. Waar van een ontslag dus, na de (berusting in de) intrekking daarvan, geen sprake meer was kon [appellant] evenmin anderszins nog een op de gevolgen van dat ontslag gebaseerde billijke vergoeding vorderen. Hij kon echter nog wel het handelen van de werkgever aanmerken als strijdig met haar verplichting zich als goed werkgever te gedragen en/of onrechtmatig handelen en op die basis een vordering indienen die gebaseerd was op het ontstaan van een aanspraak tijdens (en niet: na of als gevolg van de beëindiging van) het dienstverband. Voor het indienen daarvan bestaat geen vervaltermijn, maar gelden de normale verjaringsregels. Op verjaring is geen beroep gedaan. In de nu ingestelde vorderingen is [appellant] dan ook ontvankelijk.

b. is sprake van schending van de verplichting zich als goed werkgever te gedragen of een onrechtmatige daad van Hamilton Bright (grievens 2, 3 en 4)?

Kantonrechter

4.8 De kantonrechter heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat Hamilton Bright toerekenbaar is tekortgeschoten jegens [appellant] dan wel haar verplichting zich als goed werkgever te gedragen niet is nagekomen. Zij heeft in dat verband geen betekenis toegekend aan de overweging van de kantonrechter in diens beschikking 27 juli 2016 dat Hamilton Bright zich niet als goed werkgever heeft gedragen omdat het in die zaak ging om een andere vordering, namelijk die tot tewerkstelling bij Philips Lighting. Het enkele feit dat het ontslag op staande voet is ingetrokken duidt, aldus de kantonrechter, evenmin op slecht werkgeverschap omdat het is ingetrokken uit proceseconomische overwegingen. Voor het

ontslag op staande voet had Hamilton Bright, zo overweegt de kantonrechter tenslotte, serieuze verdenkingen.

Bezwaren [appellant]

4.9 In zijn grievens 2 tot en met 4 komt [appellant] op tegen dit oordeel. Hij voert, samengevat, het volgende aan. Het oordeel van de kantonrechter in de beschikking van 27 juli 2016 over de kwaliteit van het werkgeverschap van Hamilton Bright was een zelfstandig, los van de kwestie van de tewerkstelling, gegeven oordeel. Het ontslag is bovendien niet ingetrokken uit proceseconomische overwegingen (ook al zegt Hamilton Bright dat) maar omdat Hamilton Bright inzag dat het ten onrechte was gegeven. Gronden voor het ontslag op staande voet waren er niet. [appellant] mocht privékilometers maken met de hem ter beschikking gestelde leaseauto. Kilometers boven de 10.000 per jaar mocht de werkgever aan hem in rekening brengen. Meer tanken dan mogelijk was is niet gebeurd. De tank van zijn auto kon gemakkelijk meer dan 45 liter hebben. Op 22 december 2015 is 61,2 liter getankt en daarmee is, anders dan de kantonrechter stelt, niet 20 kilometer gereden, maar 850. In de week daarna heeft hij bovendien niet 3.550 kilometer gereden (zoals de kantonrechter tot uitgangspunt neemt) maar 2.450 kilometer. Dat aantal kilometers spoort met de getankte hoeveelheid brandstof en de genoteerde kilometerstanden.

Oordeel hof

4.10 Het oordeel van de kantonrechter in diens beschikking van 27 juli 2016 over de kwaliteit van het werkgeverschap van Hamilton Bright bond de kantonrechter in deze zaak niet en bindt (dus) ook het hof niet. Dat oordeel is gegeven in een zaak met andere inzet en dus ander geschilpunt, namelijk de vraag of Hamilton Bright verplicht was [appellant], na intrekking van het ontslag op staande voet opnieuw te plaatsen bij Philips Lighting. De kantonrechter heeft met zijn oordeel in de beschikking van 27 juli 2016 dus geen beslissing gegeven in de rechtsbetrekking die hier in geschil is. Voor zover [appellant] heeft willen betogen dat het hof aan dat oordeel is gebonden wordt hij daarin dus niet gevolgd (vgl. art. 236 Rv). Voor het overige geldt dat het hof zich in deze zaak een zelfstandig oordeel zal hebben te vormen over de vraag of Hamilton Bright als goed werkgever heeft gehandeld.

4.11 Indien een dringende reden voor het ontslag op staande voet ontbrak werd door Hamilton Bright gehandeld in strijd met haar verplichting zich als goed werkgever te gedragen door dat ontslag niettemin te geven. De latere intrekking van het ontslag - welke reden daaraan ook ten grondslag lag - kon de onzorgvuldigheid van het verlenen ervan niet meer wegnemen. Hooguit werden de directe gevolgen van het ontslag verzacht: het dienstverband bleef in stand en [appellant] ontving salaris.

4.12 Om te kunnen beoordelen of Hamilton Bright zich niet als goed werkgever heeft gedragen zal dus onderzocht moeten worden of sprake was van een dringende reden voor ontslag. De bewijslast

daarbij rust op Hamilton Bright.

4.13 In de ontslagbrief van 3 juni 2016 worden als redenen voor het ontslag op staande voet opgegeven:

- a. verduistering/diefstal van brandstof of gelden door herhaaldelijk meer brandstof te tanken, voor rekening van Hamilton Bright, dan mogelijk was en voor de uitoefening van de functie nodig was, althans wegnemen van goederen van Hamilton Bright, althans oneigenlijk gebruik maken van tankpas en leaseauto;
- b. valse of onjuiste opgave van kilometerstanden aan de leasemaatschappij;
- c. oneigenlijk gebruik van de zakelijk ter beschikking gestelde laptop;
- d. hardnekkig weigeren uitvoering te geven aan het reglement en/of instructies van Hamilton Bright.

4.14 Bij de beoordeling van deze redenen staat, zoals ook het geval zou zijn indien het een ontslagzaak betrof, voorop dat het ontslag op staande voet een uiterste middel is. Bij de beantwoording van de vraag of de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde redenen daadwerkelijk als dringend in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW hebben te gelden en de inzet van het uiterste middel van ontslag op staande voet rechtvaardigen, dienen alle omstandigheden van het geval, bezien in onderling verband en samenhang, te worden afgewogen. 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 zal hebben. Ook indien deze gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en ernst van de dringende reden overigens tot de slotsom leiden dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is (HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436 en HR 20 april 2012, ECLI NL:HR:2012:BV9532).

4.15 Blijkens de opgegeven ontslagredenen en de daarop in de ontslagbrief gegeven toelichting was voor Hamilton Bright steen des aanstoets het grote aantal kilometers dat [appellant] bleek te rijden met de hem ter beschikking gestelde leaseauto. Hamilton Bright heeft in dat verband gesteld:

- [appellant] heeft meer dan 100.000 kilometer gereden in tien maanden tijd;
- Op jaarbasis bezien zou dat neerkomen op 120.000 kilometer;
- Voor iemand in de functie van [appellant] was 60.000 à 70.000 kilometer per jaar gebruikelijk;
- ingevolge het geldende reglement mocht [appellant] 10.000 privékilometers per jaar maken;
- de overschrijding van dat aantal privékilometers was dus fors "tot wel 500%";
- aldus is ernstig oneigenlijk gebruik gemaakt van de leaseauto;
- als dat niet zo is geldt dat kennelijk bewust een valse althans onjuiste kilometerregistratie is bijgehouden door [appellant] en/of dat [appellant] getankte brandstof heeft verduisterd.

4.16 [appellant] heeft erkend dat hij meer privékilometers heeft gemaakt dan volgens het geldende autoreglement toegestaan (10.000). Niet in geschil is dat het om fors meer privékilometers ging. Het autoreglement voorzag ook in de gevolgen van de overschrijding van het toegestane aantal privékilometers. Het bepaalde namelijk dat Hamilton Bright het aantal gereden privékilometers boven de 10.000 aan [appellant] in rekening mocht brengen. Bij deze stand van zaken had Hamilton Bright, toen zij constateerde dat [appellant] wel erg veel privékilometers maakte, ervoor kunnen en moeten kiezen met [appellant] nadere, scherpere, afspraken te maken over het aantal toegestane privékilometers en de sanctie op overschrijding van dat aantal. Voor het uiterste

middel van het ontslag op staande voet, zonder enige waarschuwing vooraf, als sanctie op een teveel aantal privékilometers was het te vroeg.

- 4.17 De door Hamilton Bright nog gestelde valse of onjuiste opgave van gereden kilometers door [appellant] is onvoldoende onderbouwd. Ook in zoverre was het ontslag op staande voet dus niet terecht.
- 4.18 Dan de tankbeurten. Door Hamilton Bright is een overzicht overgelegd van tankbeurten. Daaruit blijkt dat 41 maal een hoeveelheid brandstof is getankt van meer dan 45 liter, waarvan 19 maal meer dan 50 liter, 12 maal meer dan 55 liter en 3 maal meer dan 60 liter. De leaseauto van [appellant] was een Volkswagen Polo 1,4 TDI. Fabrieksopgave van de tankinhoud is 45 liter. Mede op grond van de in de auto aangetroffen jerrycan verdenkt Hamilton Bright [appellant] van "diefstal of verduistering" van brandstof. Naar normaal taalgebruik betekent dit dat [appellant] telkens meer getankt heeft dan nodig was om de brandstoftank van zijn leaseauto te vullen en dat meerdere zich dus heeft toegeëigend, kennelijk voor andere doeleinden dan het gebruik van die brandstof in de ter beschikking gestelde leaseauto.
- 4.19 [appellant] heeft ter weerlegging van het verwijt een filmpje gemaakt. Daarop is te zien dat hij tankt met een VW Polo 1,2 TDI. Door de tank een paar keer te ontlichten en deze tot de rand van de vulopening toe te vullen kwam hij zelfs tot een tankbeurt van 57,57 liter. Nu leek het op die manier tanken wel geforceerd, maar voldoende aannemelijk is in ieder geval geworden dat met relatief gemak meer dan 50 of zelfs 55 liter getankt kan worden. Suggesties van de kant van Hamilton Bright dat [appellant] de tank tussentijds nog wel leeg heeft kunnen laten lopen zijn niet meer dan speculatie. Van belang is nog dat de "testauto" een VW Polo 1,2 TDI was, waar zijn leaseauto een VW Polo 1,4 TDI was en die laatste volgens [appellant] , onweersproken, nog een net iets grotere tankinhoud heeft dan de eerste. Hamilton Bright heeft, naar aanleiding van het verweer van [appellant] , wel overwogen een onderzoek te doen naar de tankinhoud van de leaseauto, maar daarvan afgezien. Dat dient voor haar rekening te worden gelaten. Onderbouwd is voorts onvoldoende dat de, in totaal, getankte brandstof veel meer was dan nodig om de met de auto gereden kilometers te verklaren. Hamilton Bright heeft nog wel gewezen op de aanwezigheid in de auto van een jerrycan, maar niet toegelicht in welk opzicht die aanwezigheid de gestelde diefstal/verduistering van brandstof onderbouwt.
- 4.20 Dat de tankbeurten en het hoge aantal privékilometers vragen opriepen is nog wel begrijpelijk, maar deze aspecten vormden al met al een te wankelende basis om, zonder nader onderzoek, tot de stevige conclusie van diefstal of verduistering te kunnen komen. Ook in zoverre bestond dus geen grond voor de inzet van het uiterste middel van ontslag op staande voet.
- 4.21 Voor het privégebruik van de laptop geldt dat onvoldoende onderbouwd is dat en hoe aan dat privégebruik grenzen gesteld waren en dat van overmatig privégebruik sprake was. Ook op dit punt was dus geen sprake van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Hetzelfde geldt voor het wel zeer algemeen geformuleerde verwijt dat reglementen en instructies zijn overschreden.
- 4.22 Aangezien de verwijten individueel alle ongegrond zijn geoordeeld, kan ook het onderling verband ertussen geen dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren.
- 4.23 Door [appellant] op staande voet te ontslaan zonder dat daarvoor een dringende reden aanwezig was heeft Hamilton Bright gehandeld in strijd met haar wettelijke verplichting (artikel 7:611 BW) zich als goed werkgever te gedragen. De nu besproken grieven 2, 3 en 4 slagen.

c. is sprake van schade (grievens 5, 6 en 7).

Kantonrechter

- 4.24 De kantonrechter heeft geoordeeld dat onvoldoende onderbouwd is dat [appellant] , als hij niet op staande voet ontslagen was, aansluitend aan het einde van zijn dienstverband in dienst had kunnen treden bij Philips Lighting. Zijn schadevordering (materieel en immaterieel) is vervolgens afgewezen.

Bezwaren [appellant]

- 4.25 [appellant] komt met zijn grieven 5, 6 en 7 op tegen dit oordeel. Hij voert aan dat alles erop wees dat hij bij Philips Lighting in dienst had kunnen komen. In de periode dat hij (via Hamilton Bright) bij dat bedrijf werkte presteerde hij goed en werd hij zeer gewaardeerd. Dat kwam tot uiting in contractverlenging, extra taken, salarisverhoging en complimenten. Gesproken werd ook over een mogelijke aanstelling. Het ontslag heeft verhinderd dat [appellant] daadwerkelijk bij Philips Lighting in dienst kwam. In ieder geval is het zo dat het ontslag tot gevolg had dat zijn plaats bij Philips Lighting meteen door een ander werd ingenomen en voor hem dus een kans verloren is gegaan om bij dat bedrijf in dienst te komen.

Oordeel hof

- 4.26 [appellant] was in dienst van Hamilton Bright. Feitelijk was hij werkzaam bij en voor Philips Lighting. Het contract met Hamilton Bright zou aflopen op 12 september 2016. Zijn leidinggevende bij Philips Lighting was de heer [C] . Deze bevestigt in zijn e-mail aan [appellant] van 26 juli 2016 (zie hiervoor onder 3.10) dat met hem gesproken is over een dienstverband bij Philips Lighting en dat daarover in juli 2016 een knoop zou worden doorgehakt. Van een toen gedaan onvoorwaardelijk aanbod om daadwerkelijk in dienst te komen was echter geen sprake. Ook eerder of later is een dergelijk aanbod niet gedaan. [C] zelf heeft aan [appellant] (30 juni 2016 en 27 maart 2017, zie hiervoor onder 3.7 en 3.12) en aan [D] , field manager bij Hamilton Bright (12 juli 2016, zie hiervoor onder 3.8), laten weten nooit een dergelijk aanbod te hebben gedaan. Hij zou - zie de verklaring van [D] (hiervoor onder 3.13) - zelfs de nodige reserves hebben gehad voor het in dienst nemen van [appellant] . De vorige leidinggevende van [appellant] , de heer [B] (zie hiervoor onder 3.14) bevestigt dat in 2015 wel in algemene zin is gesproken over een mogelijke toekomst bij Philips, maar verklaart ook toen te hebben aangegeven dat de persoonlijke ontwikkeling van [appellant] daarvoor van groot belang was. Al met al onderbouwen de nu besproken stukken onvoldoende dat [appellant] bij Philips Lighting in dienst kon komen, of dat dit verhinderd is door het onterecht gegeven ontslag op staande voet. Ook overigens is van voldoende onderbouwing geen sprake.

- 4.27 Ook de stelling van [appellant] dat voor hem een kans op een dienstverband bij Philips Lighting verloren is gegaan door het ontslag haalt het niet. Uitgangspunt bij beoordeling is dat, om de leer van de kansschade te kunnen toepassen, eerst beoordeeld moet worden of een conditio-sine-qua-non-verband aanwezig is tussen de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis (het onterrechte ontslag op staande voet) en het verlies van de kans op succes. Als dat er is wordt toegekomen aan de vaststelling van de schade aan de hand van een schatting

van de goede en kwade kansen die [appellant] zou hebben gehad op een dienstverband bij Philips Lighting (vergelijk: HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491).

- 4.28 Het gevolg van het onterecht verleende ontslag op staande voet is niet geweest dat [appellant] geen kans meer had op een vast dienstverband bij Philips Lighting. Dat ontslag stond er immers niet aan in de weg dat hij zijn geluk bij Philips Lighting probeerde. Of hij vervolgens zou worden aangenomen is een andere kwestie. Het ontslag ontnam hem niet per definitie die kans. [appellant] heeft niets overgelegd waaruit kan blijken dat vanwege het (ingetrokken) ontslag op staande voet Philips Lightning hem niet meer in aanmerking wilde laten komen voor een functie bij

haar. Oorzakelijk verband tussen het ontslag op staande voet en het gestelde verloren gaan van een kans op een dienstverband met Philips kan dan niet worden aangenomen. Dat betekent dat aan de weging van de goede en kwade kansen op een dergelijk dienstverband niet wordt toegekomen.

4.29 De tussenconclusie is dat de aanwezigheid van materiële schade onvoldoende onderbouwd is.

4.30 [appellant] heeft in eerste aanleg ook immateriële schade gesteld en vergoeding daarvan gevorderd. Nu de grieven 2, 3 en 4 slagen zal het hof alsnog ook dat deel van zijn vordering hebben te beoordelen ("devolutieve werking van het hoger beroep"). [appellant] heeft wel verklaard depressief te zijn en in dat kader geciteerd uit een verklaring van zijn psycholoog, maar de verklaring van die psycholoog is niet overgelegd. Wat daarvan zij, zonder deugdelijke onderbouwing worden beschuldigd van diefstal of verduistering en op die grond op staande voet ontslagen worden maakt voldoende aannemelijk dat [appellant] zich in zijn persoon en eer en goede naam aangetast voelt. Dat [appellant] zich te weer stelde tegen zijn ontslag bracht vervolgens weer, als voor hem belastend effect, mee dat hij in een procedure met zijn werkgever verzeild raakte waarin de beschuldigingen aan zijn adres herhaald bleven worden zonder dat daarvoor voldoende onderbouwing was. [appellant] heeft zijn schade gesteld op € 5.000,-. Dat bedrag is als billijkheidsvergoeding toewijsbaar. De grondslag daarvoor kan worden gevonden in een naar maatstaven van billijkheid te begroten schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW wegens het onterecht geven en vervolgens weer intrekken van ontslag op staande voet. Ook kan die grondslag gevonden worden in de combinatie van dat artikel met artikel 6:74 BW (tekortkoming die tot schadevergoeding verplicht) en artikel 6:106 lid 1 sub b BW (begroting immateriële schade). De grieven 5, 6 en 7 slagen dus deels.

5 De slotsom

5.1 De balans opmakend geldt dat de grieven 2 tot en met 7 (deels) slagen. Het vonnis van de kantonrechter wordt op die grond vernietigd. De vordering voor recht te verklaren dat Hamilton Bright jegens [appellant] toerekenbaar tekort is geschoten (in haar verplichting zich als goed werkgever te gedragen) is toewijsbaar. Ook de schadevordering is toewijsbaar, maar slechts tot een bedrag van € 5.000,-, vermeerderd met wettelijke rente vanaf datum dagvaarding.

5.2 Hamilton Bright heeft in deze procedure verdedigd dat van handelen in strijd met haar verplichting zich als goed werkgever te gedragen geen sprake is geweest. In dat aspect van de zaak wordt zij in het ongelijk gesteld. [appellant] heeft verdedigd dat hij door het handelen van Hamilton Bright schade heeft geleden. In dat aspect van de zaak wordt hij - op een klein deel van zijn vordering na - in het ongelijk gesteld. Dat maakt dat partijen over en weer als in het in het ongelijk gestelde partij kunnen worden aangemerkt. De proceskosten zowel in eerste aanleg als in hoger beroep worden daarom gecompenseerd.

6 De beslissing

Het hof, rechtdoende in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de kantonrechter in rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden van 1 mei 2018 en opnieuw recht doende;

verklaart voor recht dat Hamilton Bright jegens [appellant] toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichting zich als goed werkgever te gedragen;

veroordeelt Hamilton Bright aan [appellant] te betalen het bedrag van € 5.000,-, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 22 juni 2017 tot de dag van de voldoening;

compenseert de proceskosten in eerste aanleg en hoger beroep in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad ten aanzien van de daarbij uitgesproken veroordeling tot betaling van schadevergoeding;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mr. W.P.M. ter Berg, mr. O.E. Mulder en mr. P.G. Vestering en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 4 augustus 2020.