

beschikking



RECHTBANK ALMELO

Sector Kanton

Locatie Enschede

Zaaknummer : 337615 EJ VERZ 10-2376

Beschikking van de kantonrechter d.d. 7 mei 2010 in de zaak van:

De besloten vennootschap

[REDACTED]
gevestigd en kantoorhoudende te [REDACTED]
verzoekster,
hierna te noemen [REDACTED]
gemachtigde: mr. G. Bloem, [REDACTED]

tegen

[REDACTED]
wonende te [REDACTED]
verweerder,
hierna te noemen [REDACTED]
gemachtigde: mr. M.J. Smit, [REDACTED]

1. procesgang

Op 8 april 2010 is ter griffie van dit gerecht binnengekomen een verzoekschrift van [REDACTED] strekkende tot ontbinding ex artikel 7:685 van het Burgerlijk Wetboek van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst.

[REDACTED] heeft een verweerschrift ingediend, waarna partijen aanvullende stukken hebben ingezonden.

De mondelinge behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 20 april 2010. Aanwezig waren [REDACTED], en [REDACTED], service director respectievelijk service area manager van [REDACTED], bijgestaan door mr. Bloem. [REDACTED] was eveneens aanwezig, bijgestaan door mr. Smit.

2. feiten

De kantonrechter gaat uit van de volgende feiten.

[REDACTED], die is geboren op 24 april 1946, is sinds 1 april 1971 in dienst van [REDACTED] laatstelijk in de functie van onderhoudsmonteur tegen een salaris van € 2.101,-- bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten. Naast zijn loon ontvangt [REDACTED] vanaf 1 november 2008 een pensioenuitkering van vrijwel dezelfde hoogte als zijn loon.

De functie van [REDACTED] houdt in dat hij dagelijks per auto cliënten van [REDACTED] bezoekt voor het plegen van onderhoud. Tot oktober 2008 werd voor het registreren van werkuren, reisen en gereden kilometers gebruik gemaakt van zogenoemde serviceraapporten. Vanaf oktober 2008 moeten de werknemers van [REDACTED] voor deze registratie gebruik maken van een zogenoemde PDA, een elektronisch apparaat.

3. verzoek

[REDACTED] legt aan haar verzoek ten grondslag dat zij op 16 februari 2010 heeft geconstateerd dat [REDACTED] de dag ervoor onjuiste werk- en reisen had opgegeven hetgeen [REDACTED] nadat hij daarop was aangesproken, onmiddellijk heeft toegegeven. In een vervolgesprek op 17 februari 2010 heeft hij toegegeven reeds over langere tijd met de opgave van werk- en reisen en kilometers te hebben gefraudeerd en een eigen separate boekhouding te hebben bijgehouden.

Mede omdat [REDACTED] in 2004 al was gewaarschuwd na een soortgelijk incident, is [REDACTED] op 18 februari 2010 per direct op non-actief gezet en heeft [REDACTED] een onderzoek ingesteld naar [REDACTED] administratie. Uit het onderzoek is gebleken dat [REDACTED] in de afgelopen twee jaar ruim 5000 kilometer onterecht als zakelijke kilometers heeft geschreven en ruim 240 reisen teveel heeft opgegeven.

Primair stelt [REDACTED] dat deze feiten en omstandigheden dringende redenen opleveren als bedoeld in de artikelen 7:677 lid 1 en 7:685 lid 2 BW, nu [REDACTED] zich schuldig heeft gemaakt aan bedrog en op grove wijze zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst heeft veronachtzaamd.

Subsidiar betoogt [REDACTED] dat sprake is van veranderingen in de omstandigheden als bedoeld in artikel 7:685 lid 2 BW welke van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve onmiddellijk of na kort tijd dient te eindigen.

[REDACTED] stelt dat het vertrouwen in [REDACTED] in ernstige mate is geschaad, zodat iedere basis voor voortzetting van de arbeidsovereenkomst ontbreekt.

Nu de reden voor de gevraagde ontbinding geheel gelegen is in omstandigheden die in de risicosfeer van [REDACTED] liggen, is er geen aanleiding voor een vergoeding. Vanwege de prepensioenuitkering lijdt hij bovendien geen schade.

4. verweer

[REDACTED] stelt zich op het standpunt dat het verzoek moet worden afgewezen. Tijdens het gesprek op 16 februari 2010 is slechts gesproken over zijn handelen op 15 februari 2010, toen hij zich niet lekker voelde en eerder naar huis is vertrokken. Hij heeft toegegeven dat hij die dag de gewerkte uren onjuist had ingevuld in de PDA; hij is nog steeds onhandig met het systeem en maakt er regelmatig fouten mee. Juist daarom vult hij ook nog altijd de serviceraapporten in; uit het feit dat hij daar vóór 15 februari 2010 de juiste gegevens had ingevoerd blijkt dat het niet zijn bedoeling was verkeerde tijden in te voeren. Achteraf gezien had hij zich ziek moeten melden.

Tijdens het gesprek op 17 februari 2010 zijn [REDACTED] woorden in de mond gelegd en voelde hij zich geïntimideerd. Van een schaduwboekhouding is geen sprake; de dubbele administratie door [REDACTED] was voorheen nooit een probleem, zoals ook blijkt uit het feit dat [REDACTED] de boekjes nog steeds verstrekt, laatstelijk op 4 februari 2010. De berekening door [REDACTED] van teveel geschreven kilometers en uren klopt niet.

Bovendien had [REDACTED] geen belang bij het opzettelijk verkeerd invullen van de kilometers aangezien hij het maximaal toelaatbare aantal privé-kilometers de afgelopen jaren niet gebruikte. Bij de berekening van de uren heeft [REDACTED] gebruik gemaakt van de routeplanner, waarbij geen rekening wordt gehouden met files, omrijden en werkgerelateerde zaken zoals tanken en inpakken van de auto. Voor de fouten die hij heeft gemaakt bij het invullen zijn steeds goede verklaringen. [REDACTED] heeft altijd met plezier voor [REDACTED] gewerkt en heeft steeds goed gefunctioneerd, zodat er geen grond is voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Indien het verzoek zou worden toegewezen, is een ontbindingsvergoeding met een correctiefactor hoger dan 1 op zijn plaats, althans een vergoeding ter grootte van de inkomensschade tot de 65-jarige leeftijd van [REDACTED].

5. beoordeling

5.1 De kantonrechter heeft zich er van vergewist of het ontbindingsverzoek verband houdt met het bestaan van enig opzegverbod. Dat is niet het geval.

5.2 [REDACTED] kan de handel en wandel van werknemers die klanten bezoeken, zoals [REDACTED], nauwelijks controleren. Zij moet dan ook afgaan op de gegevens die [REDACTED] daarover verstrekt. Dat betekent dat [REDACTED] erop moet kunnen vertrouwen dat [REDACTED] de juiste gegevens verstrekt. Als dat vertrouwen ontbreekt, wordt verdere samenwerking onmogelijk.

5.3 Ten behoeve van de uren- en kilometeradministratie heeft [REDACTED] de PDA ter beschikking gesteld. Het is de kantonrechter niet gebleken dat dit systeem zo ingewikkeld is dat het gebruik ervan een groot risico op het maken van fouten met zich brengt. Van [REDACTED] mocht dan ook worden verwacht dat hij het systeem correct zou gebruiken. Daar komt bij dat [REDACTED] in december 2004 een niet mis te verstane waarschuwing heeft gekregen vanwege het bewust verstrekken van onjuiste informatie over zijn werk- en reistijd en de door hem gereden zakelijke kilometers.

5.4 Vast staat dat [REDACTED] op 15 februari 2010 onjuiste gegevens in de PDA heeft ingevoerd. Hij heeft de klant verlaten om 14.30 uur en was rond 16.00 uur thuis, terwijl hij in de PDA heeft ingevoerd dat hij tot 16.30 uur heeft gewerkt en ruim na 18.00 uur thuis was. Daarmee heeft hij het doen voorkomen alsof hij twee uur langer had gewerkt dan feitelijk het geval was geweest. Ter zitting heeft [REDACTED] erkend dat hij de onjuiste gegevens in de PDA heeft ingebracht op 16.30 uur en op 18.00 uur, toen hij al thuis was. Van een vergissing is dus geen sprake: [REDACTED] heeft willens en wetens onjuiste gegevens ingevoerd. Een plausibele verklaring daarvoor heeft [REDACTED] niet gegeven. Dat hij zich niet lekker voelde zou een reden kunnen zijn om te vergeten gegevens in te voeren, maar levert geen rechtvaardiging op om, eenmaal thuis angekommen, foute gegevens in te voeren. Als het al zo zijn dat het systeem [REDACTED] zou hebben 'gedwongen' gegevens in te voeren, waar hij dat eerder was vergeten, valt niet in te zien waarom hij dan apert onjuiste gegevens moest invoeren. En als dat al zou hebben moeten, had van [REDACTED], zeker in het licht van de waarschuwing van 2004, verwacht mogen worden dat hij [REDACTED] nog op 15 februari 2010 had laten weten dat en waarom hij onjuiste gegevens had ingevoerd.

Kortom, het valt te begrijpen dat het vertrouwen van [REDACTED] in [REDACTED] een nieuwe deuk heeft opgelopen als gevolg van diens handelen op 15 februari 2010 en dat zij daarin aanleiding heeft gezien nader onderzoek te doen naar de juistheid van de door [REDACTED] via de PDA verstrekte gegevens.

5.5 De resultaten van het nader onderzoek door [REDACTED] overtuigen de kantonrechter zeker niet op alle onderdelen van de kwade trouw van [REDACTED]. Zo lijkt de hoeveelheid teveel opgegeven reizen minder hoog dan [REDACTED] stelt, omdat zij er ten onrechte geen rekening mee heeft gehouden dat reistijd door routeplanner en PDA verschillend worden weergegeven: de routeplanner noteert voor dertig minuten 0,30, de PDA geeft daarvoor 0,50 aan. Voorts is niet gebleken dat [REDACTED] rekening heeft gehouden met files, wegwerkzaamheden en zo meer. Aannemelijk is dus dat het aantal teveel door [REDACTED] opgegeven reizen minder hoog is dan [REDACTED] heeft gesteld. Dat neemt echter niet weg dat aangenomen moet worden dat overeind blijft dat [REDACTED] stelselmatig meer reiskilometers en reizen heeft opgegeven dan hij daadwerkelijk heeft gemaakt.

5.6 Daar komt bij dat [REDACTED] ook ter zitting geen adequaat antwoord heeft kunnen geven op vragen die zich opdringen uit het door [REDACTED] aangedragen materiaal. Zo heeft [REDACTED] niet kunnen verklaren dat hij volgens de PDA-gegevens op 27 mei 2009 op 11.16 uur aankwam bij het Slingeland Ziekenhuis te Doetinchem, terwijl hij om 11.10 uur benzine tankte in Enschede. De gegevens roepen meer vragen op die [REDACTED] niet heeft kunnen beantwoorden.

5.7 Dat [REDACTED] kennelijk ook na de introductie van de PDA is doorgestaan met het invullen van de servicerapporten en dat hij die wellicht wel juist invulde, doet niet ter zake, aangezien [REDACTED] wist dat de afrekening plaatsvond aan de hand van de gegevens van de PDA. In welke mate [REDACTED] voordeel had van zijn onjuiste opgave is evenmin van belang. Of [REDACTED] al dan niet heeft erkend gefraudeerd te hebben, kan in het midden blijven.

5.8 Hetgeen hiervoor is overwogen levert geen dringende reden op, maar wel een verandering in de omstandigheden die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. De verandering in de omstandigheden is vooral daarin gelegen dat [REDACTED] er niet op kan vertrouwen dat [REDACTED] de juiste gegevens aan haar doorgeeft. De arbeidsovereenkomst zal daarom worden ontbonden per 17 mei 2010.

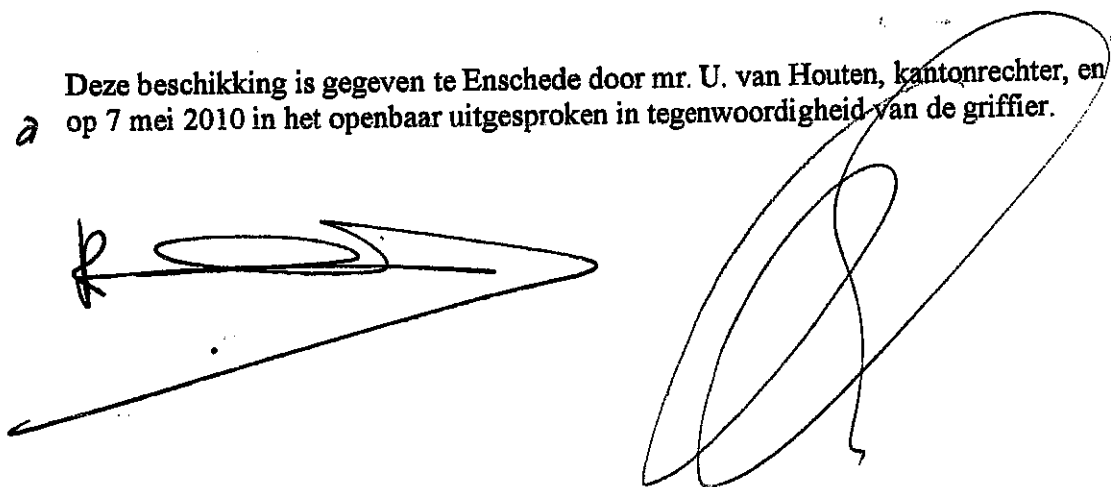
5.9 Nu de verandering in de omstandigheden geheel in de risicosfeer van [REDACTED] ligt, is er geen reden hem een vergoeding toe te kennen. Aan de stelling van [REDACTED] dat [REDACTED] geen schade lijdt omdat hij de prepensioenuitkering heeft, komt de kantonrechter dus niet toe.

5.10 De kosten van deze procedure zullen worden gecompenseerd, zodanig dat elke partij de eigen kosten draagt.

6. beslissing

- 6.1 Ontbindt de arbeidsovereenkomst van [REDACTED] per 17 mei 2010, zonder toekenning van een vergoeding.
- 6.2 Compenseert de kosten van deze procedure in die mate dat iedere partij de eigen kosten draagt.

a Deze beschikking is gegeven te Enschede door mr. U. van Houten, kantonrechter, en op 7 mei 2010 in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier.



Voor eenstudeend afschrift
~~De griffier van de Rechtbank Almelo~~
Sector Kanton
Locatie Enschede