

**ECLI:NL:RBAMS:2015:6673**

**Uitspraak**

**RECHTBANK AMSTERDAM**

zaaknummer 4294033 EA VERZ 15-798

uitspraak: 24 september 2015

**beschikking van de kantonrechter, zitting houdende in Amsterdam,**

in de zaak van

**de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid GVB Exploitatie B.V.**

gevestigd te Amsterdam

verzoekster

nader te noemen: GVB

gemachtigde: mr. K. Hakvoort

t e g e n

**[verweerder]**

wonende te [plaats]

verweerder

nader te noemen: [verweerder]

gemachtigde: mr. L.Chr. Kranendonk.

**VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

GVB heeft op 15 juli 2015 een verzoek ingediend dat strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met [verweerder] . [verweerder] heeft een verweerschrift ingediend.

Het verzoek is mondeling behandeld ter terechtzitting van 10 september 2015. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft GVB nadere producties ingediend. Namens GVB zijn verschenen [naam 1] , [functie] en [naam 2] , [functie] , vergezeld door de gemachtigde. [verweerder] is

in persoon verschenen, vergezeld door zijn zuster en de gemachtigde. Partijen hebben het woord gevoerd, mr. Hakvoort aan de hand van pleitaantekeningen. Na verder debat is een datum voor beschikking bepaald.

## **GRONDEN VAN DE BESLISSING**

### **Uitgangspunten**

1. Uitgegaan wordt van het volgende:

1.1

[verweerder] , geboren op [datum] , is sedert 25 september 2001 in dienst van (de rechtsvoorganger van) GVB en is laatstelijk werkzaam in de functie van conducteur. Het bruto salaris op basis van een werkweek van 32 uren bedraagt € 2.113,80 per maand, exclusief vakantietoeslag en emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is de Collectieve Arbeidsovereenkomst GVB 2014 (hierna: "CAO") van toepassing.

1.2

GVB biedt openbaar vervoer aan in Amsterdam. Voorheen was GVB een diensttak van de gemeente Amsterdam. Per 1 juli 2007 is zij verzelfstandigd.

1.3

Als conducteur heeft [verweerder] de beschikking over een depot dat bestaat uit: een voorraad kaartjes, contant geld en saldo op de persoonsgebonden kaart

(hierna: "het depot"). Het saldo op de persoonsgebonden kaart moet worden

gebruikt om kaartjes aan te kopen die [verweerder] in de tram aan reizigers verkoopt.

Het daarmee ontvangen geld dient te worden gebruikt als wisselgeld of wordt

afgestort bij GVB op de persoonsgebonden kaart.

#### 1.4

Op het depot is het Reglement depotbeheer rijdend/varend personeel (hierna: "het depotreglement") van toepassing.

Artikel 4.1 van het depotreglement bepaalt onder meer:

"(...) A. De deponhouder is verantwoordelijk voor het ter beschikking gestelde depot. (...) L. De deponhouder/medewerker aan wie enig geldelijk beheer is opgedragen of aan wie gelden of waarden zijn toevertrouwd, is volgens de ARA/CAO verplicht, kastekorten aan te zuiveren, respectievelijk verdwenen gelden of waarden aan de werkgever te vergoeden. (...) M. Het mengen van privé-geld met het depot is niet toegestaan. (...)"

D. Het niet houden aan regels en voorschriften uit dit reglement, kan leiden tot sancties. (...)"

#### 1.5

Bij brief van 1 augustus 2003 heeft [verweerder] een waarschuwing gekregen van GVB in verband met een overschot in zijn depot van € 34,20.

#### 1.6

Bij brief van 12 oktober 2012 heeft [verweerder] een waarschuwing gekregen van GVB in verband met het voortijdig verlaten van de tram.

#### 1.7

Bij brief van 26 november 2013 heeft [verweerder] een ernstige waarschuwing gekregen van GVB in verband met het gebruik van zijn mobiele telefoon tijdens zijn dienst.

#### 1.8

In 2014 is [verweerder] tweemaal te laat op het werk verschenen. [verweerder] is hierop bij brief van 7 juli 2014 aangesproken.

#### 1.9

[verweerder] is vanaf 1 november 2014 vier uur minder gaan werken. Deze werktijdverkorting is niet tijdig in zijn salaris doorgevoerd. In mei 2015 heeft GVB een bedrag van € 1.454,30 bruto verrekend met het salaris cq de vakantie-uitkering van die maand.

## 1.10

Naar aanleiding van een gesprek op 15 juni 2015 tussen [verweerder] en [functie] [naam 3] en [naam 1] heeft er die dag een depotcontrole plaats gevonden waarbij bleek dat [verweerder] een depottekort had van € 546,90. Van het gesprek is op 17 juni 2015 een verslag opgemaakt, welk verslag [verweerder] niet voor akkoord heeft getekend. Het verslag vermeldt onder meer:

“(...) [naam 4] vraagt aan [naam 1] of zij het depot van [naam 1] mag controleren om duidelijkheid te krijgen. [naam 1] geeft daarvoor toestemming maar vertelt er wel meteen achteraan dat hij niet zijn volledige depot bij zich heeft en dat het restant nog bij zijn vriendin in Almere ligt. (...) In eerste instantie houdt [naam 1] vol dat het daar aanwezig is maar als [naam 5] dat voorstelt om samen met hem dat depot te gaan halen verandert [naam 1] zijn verhaal en geeft toe dat hij een tekort heeft en dat er wellicht nog tussen de 150 en 220 in Almere aanwezig zal zijn. Op de vraag waarom dit tekort er is geeft [naam 1] aan het depotgeld gebruikt te hebben voor het betalen van de huur van zijn woning. (...)”.

## 1.11

Op 23 juni 2015 vindt er een gesprek plaats met [verweerder] , [naam 1] , [naam 2] en [naam 6] . Het gespreksverslag dat door [verweerder] voor gelezen is getekend vermeldt onder meer:

“(...) [naam 1] vertelt dat er in mei een verrekening is geweest van zijn salaris waardoor hij minder op zijn rekening kreeg dan waar hij op rekende. [naam 1] vertelt dat [naam 4] had gevraagd of dat tot problemen zou leiden en hij had geantwoord dat dat niet het geval was.

De dochter van [naam 1] was jarig vertelt hij, en hij had geld nodig gehad om haar cadeau te betalen. Dat geld had hij uit zijn depot genomen. Als hij weer geld had zou hij het wel weer terug storten in zijn depot.(...)

Het probleem dat hij had om het cadeau terug te betalen was maar tijdelijk. Hij verwachtte dat hij het binnen twee weken kon terugbetalen en vond het niet noodzakelijk dit aan te geven en/of te bespreken met [naam 4] .(...)”.

## 1.12

GVB heeft bij brief van 3 juli 2015 een aanzegging ontslag aan [verweerder] gezonden.

## 1.13

Op 14 juli 2015 is door [verweerder] een heroverwegingsverzoek ingediend. GVB heeft het advies van de adviescommissie tot handhaving van het besluit, bij beslissing van 4 september 2015 overgenomen.

### **Verzoek**

2. GVB verzoekt de arbeidsovereenkomst met [verweerder] op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a Burgerlijk Wetboek (BW) te ontbinden zonder toekenning van een vergoeding. Aan dit verzoek heeft zij primair ten grondslag gelegd dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [verweerder] als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW en subsidiair in een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in 7:669 lid 3 onder g BW. GVB voert hiertoe gronden aan die hierna aan de orde zullen komen.

3. [verweerder] verzet zich tegen de gevraagde ontbinding en voert aan dat er geen sprake is van verwijtbaar handelen dan wel een dan wel van een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie op gronden die hierna besproken zullen worden.

### **Beoordeling**

4. Bij de beoordeling van de primaire grondslag, stelt de kantonrechter voorop dat uit artikel 7:669 lid 3 sub e BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

5. GVB beroept zich ter onderbouwing van de verwijtbaarheid aan de kant van [verweerder] op het depotoverschot uit 2003 (zie hiervoor onder 1.5), het te vroeg uit de tram stappen in 2012 (zie hiervoor onder 1.6), het ongeoorloofd gebruik van een mobiele telefoon in de tram in 2013 (zie hiervoor onder 1.7), het te laat komen in 2014 (zie hiervoor onder 1.8), het depottekort in 2015 (zie hiervoor onder 1.10) en het feit dat [verweerder] wisselende verklaringen heeft afgelegd over dit depottekort. [verweerder] bestrijdt enerzijds dat de door GVB aangehaalde gebeurtenissen hebben plaats gevonden op de wijze zoals door GVB geschetst en voert anderzijds aan dat deze voorvallen geen ernstig karakter hebben, dan wel te lang geleden zijn voorgevallen.

6. Met [verweerder] oordeelt de kantonrechter dat - behoudens het depottekort in 2015 - de door GVB gestelde voorvallen op zich zelf genomen en in onderling verband bezien het verzoek niet kunnen dragen. Ook indien deze voorvallen hebben plaats gevonden op de wijze zoals door GVB gesteld, is het handelen van [verweerder] niet zodanig

verwijtbaar dat van GVB niet in redelijkheid gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij is ook van belang dat een en ander zich al geruime tijd geleden heeft afgespeeld en in de overgelegde functioneringsverslagen een overwegend positief beeld wordt geschetst van het functioneren van [verweerder] .

7. Dit is anders ten aanzien van het in juni van dit jaar geconstateerde depottekort van € 546,90. Vaststaat dat het niet naleven van het depotreglement de bedrijfsvoering van GVB direct raakt. Indien de deponthouder geld aan het depot onttrekt kan dit er toe leiden dat hij niet meer genoeg geld heeft om kaartjes te kopen, dan wel dat hij niet over voldoende wisselgeld beschikt. Het depotreglement schrijft voor dat het depotgoed niet mag worden aangewend voor privé doeleinden. Vaststaat dat [verweerder] in strijd heeft gehandeld met het depotreglement door een aanzienlijk bedrag aan het depot te onttrekken. Ter zitting heeft [verweerder] verklaard dat hij dit geld aan zijn vriendin heeft gegeven teneinde het verjaardagsfeestje van zijn dochter te kunnen bekostigen. [verweerder] heeft verder verklaard dat hij het geld zou aanvullen zodra hij hiertoe weer in de gelegenheid zou zijn. [verweerder] heeft aldus welbewust in strijd gehandeld met het depotreglement. Door een aanzienlijk bedrag te onttrekken aan het depot heeft hij de bedrijfsvoering van GVB in gevaar gebracht. Hiermee heeft [verweerder] zodanig verwijtbaar gehandeld dat van GVB niet langer gevergd kan worden dat de arbeidsovereenkomst voortduurt. Dat [verweerder] voornemens was het geld op enig moment terug te storten (hetgeen inmiddels ook is gebeurd), maakt dit niet anders.

8. De kantonrechter gaat bij haar oordeel voorbij aan de stelling van GVB dat [verweerder] wisselend heeft verklaard over de reden waarom hij geld heeft onttrokken aan het depot. Volgens GVB heeft [verweerder] aanvankelijk verklaard dat hij het geld heeft gebruikt om de huur mee te betalen en later dat het bestemd was voor de verjaardag van zijn dochter. [verweerder] betwist dit en voert aan dat hij van meet af aan heeft aangegeven dat het geld is gebruikt voor de verjaardag van zijn dochter. Ook indien vast zou komen te staan dat [verweerder] niet wisselend heeft verklaard, doet dit geen afbreuk aan het feit dat [verweerder] in weerwil van het depotreglement geld van GVB heeft aangewend voor privé doeleinden. Dit handelen kan [verweerder] worden aangerekend en is hem ook te verwijten.

9. Ook gaat de kantonrechter voorbij aan het verweer van [verweerder] dat GVB in mei 2015 het door [verweerder] te veel ontvangen salaris in een keer heeft verrekend met zijn salaris waardoor, zo stelt [verweerder] , hij op 15 juni 2015 over te weinig geld beschikte om de verjaardag van zijn dochter te bekostigen. [verweerder] heeft niet betwist dat zijn leidinggevende meermalen aan [verweerder] heeft gevraagd of [verweerder] in financiële problemen zou komen door voornoemde verrekening en daarbij heeft aangegeven dat als dit het geval zou zijn,

GVB bereid was om een passende oplossing te vinden. [verweerder] heeft telkens aangegeven dat er geen financiële problemen waren en dat hij geen hulp nodig had. Onder die omstandigheden kan [verweerder] aan de verrekening geen rechtvaardiging onttrekken om geld te onttrekken aan het depot.

10. Anders dan GVB stelt acht de kantonrechter de onttrekking aan het depot verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Niet is vast komen te staan dat [verweerder] de intentie had het geld voor zichzelf te behouden. Verder zijn er behoudens het in 2003 geconstateerde geringe overschot niet eerder onregelmatigheden bij het depot van [verweerder] geconstateerd.

11. Uit het voorgaande volgt dat er sprake is van verwijtbaar handelen door [verweerder] ex artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Daarmee wordt aan de aan de door GVB subsidiair gestelde grondslag ex artikel 7:669 lid 3 sub g BW niet toegekomen. De kantonrechter is voorts, met het oog op het bepaalde in artikel 7:671b lid 2 BW jo 7:669 lid 1, van oordeel dat herplaatsing van [verweerder] in een andere functie niet in de rede ligt. Nu niet gesteld of gebleken is dat er sprake is van een opzegverbod, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden op de hierna te vermelden datum.

12. Nu er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, gaat de kantonrechter voorbij aan het verzoek van GVB om geen rekening te houden met de opzegtermijn van [verweerder] en dadelijk te ontbinden. Krachtens de CAO geldt er een opzegtermijn van twee maanden. Het verzoekschrift is ontvangen op 15 juli 2015 en de beschikking wordt gegeven op 24 september 2015. Met inachtneming van het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder a BW zal de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2015 worden ontbonden nu tenminste een termijn van een maand moet resteren en krachtens artikel 7:672 lid 1 ontbinding geschiedt tegen het einde van de maand en een ander gebruik dienaangaande niet gesteld of gebleken is.

13. Omdat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, heeft [verweerder] in beginsel recht op een transitievergoeding. GVB heeft er in dat kader op gewezen dat ingevolge artikel 2 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (staatsblad 2015, nr. 172) in de onderhavige situatie geen transitievergoeding verschuldigd is, aangezien [verweerder] op grond van de toepasselijke CAO aanspraak maakt op een bovenwettelijke uitkering naast de reguliere uitkering op grond van de Werkeloosheidswet. Nu [verweerder] in deze procedure geen aanspraak maakt op een transitievergoeding, komt de kantonrechter niet toe aan beoordeling daarvan.

14. Nu aan de ontbinding geen vergoeding wordt verbonden hoeft GVB geen gelegenheid te krijgen het verzoek in te trekken.

15. De kantonrechter ziet aanleiding de proceskosten tussen partijen te compenseren.

### **BESLISSING**

De kantonrechter:

ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 november 2015;

bepaalt dat partijen ieder de eigen proceskosten dragen;

wijst het meer of anders verzochte af.

Aldus gegeven door mr. L. Voetelink, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 24 september 2015 in tegenwoordigheid van de griffier.