

Fraude op de werkvloer: een analyse van de rechtspraak anno 2018

ArbeidsRecht 2019/37

Je hoeft de krant maar open te slaan en je leest tegenwoordig wel iets over fraude op de werkvloer.² Het is aan de orde van de dag. Naar aanleiding van een recent onderzoek van EY naar integriteitsmanagement in Nederland³ kopte Het Financiële Dagblad onlangs: ‘Helpt van Nederlandse bedrijven kamp met fraude en corruptie’.⁴ Hoewel de uitkomsten van het onderzoek van EY een genuanceerder beeld geven dan uit deze krantenkop volgt, maakt het onderzoek wel duidelijk dat veel werkgevers in Nederland te maken hebben met fraude op de werkvloer. De vraag rijst hoe hiermee door rechters wordt omgegaan in een tijd waarin de collectieve verontwaardiging over het schenden van integriteitsnormen toeneemt. De auteur heeft een analyse gemaakt van de gepubliceerde rechtspraak anno 2018.⁵ Zijn belangrijkste bevindingen zijn in deze bijdrage weergegeven.

1. Fraude

1.1 Omschrijving

Het begrip ‘fraude’ is geen specifiek strafbaar feit zoals omschreven in het Wetboek van Strafrecht (Sr). Het wordt weliswaar gebruikt in een artikel over mensenhandel (art. 273f lid 1, onderdeel 1, Sr), maar een definitie hiervan ontbreekt in het artikel. Geïnspireerd door de definitie uit de Wet toezicht accountantsorganisaties (art. 26 lid 3 Wta), in

combinatie met het daarbij behorende Besluit toezicht accountantsorganisaties (art. 36 Bta), zou ik het begrip ‘(het plegen van) fraude’ willen omschrijven als ‘het opzettelijk misleiden van een ander, gericht op het behalen van enig wederrechtelijk voordeel ten nadele van die ander’. Deze omschrijving en de afbakening hiervan tot situaties op de werkvloer vorm(d)en het kader (voor de selectie) van de door mij geanalyseerde gepubliceerde rechtspraak in 2018 (de ‘geanalyseerde rechtspraak’).⁶

1.2. Variëteiten

De geanalyseerde rechtspraak bevestigt dat werknemers-fraude veel variëteiten kent, zoals het doen van privé-uitgaven ten laste van de kas van de personeelsvereniging van de werkgever,⁷ het door de werkgever laten betalen van valse facturen,⁸ het door een zakelijke relatie van de werkgever laten betalen van valse facturen,⁹ het wegnemen van (kas) gelden van de werkgever,¹⁰ het wegnemen van producten van de werkgever,¹¹ het sjoemelen met voorraden van de werkgever,¹² het (letterlijk) in eigen zak steken van contante betalingen door klanten van de werkgever,¹³ het aan een derde verkopen van restmaterialen (zoals oud ijzer) van de werkgever,¹⁴ het heimelijk aan een familielid verhuren van een door de werkgever bekostigd appartement zonder opdracht aan de werkgever van de ontvangen huur,¹⁵ het voor privédoeleinden ten laste van de werkgever bestellen van producten bij leveranciers van de werkgever,¹⁶ het ten laste van de werkgever (financieel) bevoordelen van een derde,¹⁷ het bij de werkgever dubbel declareren van onkosten¹⁸ en zelfverrijking ten koste van de zakelijke relaties van de werkgever.¹⁹

1 Mr. P.J. (Pieter) Huys is advocaat bij AKD N.V. te Rotterdam.

2 Zie bijv.: Algemeen Dagblad d.d. 13 maart 2019, Algemeen Dagblad d.d. 16 november 2018, Haarlemmer Dagblad d.d. 28 mei 2018 en De Telegraaf d.d. 17 april 2018.

3 EY, Results Integrity Management Survey 2018.

4 Het Financiële Dagblad d.d. 3 december 2018.

5 Hof 's-Hertogenbosch 20 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:726; Hof Amsterdam 8 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1641; Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1814; Hof 's-Hertogenbosch 5 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2366; Hof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7327, *Prg.* 2018/242; Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3726; Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4205; Hof 's-Hertogenbosch 22 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4855; Ktr. Limburg (zittingsplaats Maastricht) 3 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:41; Ktr. Limburg (zittingsplaats Maastricht) 22 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:588; Rb. Overijssel (zittingsplaats Zwolle) 31 januari 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2594 (tussenvonnis); Ktr. Oost-Brabant (zittingsplaats Hof 's-Hertogenbosch) 1 februari 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1128, *JAR* 2018/60; Ktr. Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1506; Ktr. Midden-Nederland (zittingsplaats Amersfoort) 15 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:368; Ktr. Limburg (zittingsplaats Roermond) 11 april 2018 ECLI:NL:RBLIM:2018:3431; Ktr. Noord-Holland (zittingsplaats Haarlem) 20 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3121; Ktr. Limburg (zittingsplaats Roermond) 9 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4418; Ktr. Rotterdam 15 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3871; Rb. Overijssel (zittingsplaats Zwolle) 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2613 (eindvonnis van Rb. Overijssel (zittingsplaats Zwolle) 31 januari 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2594); Ktr. Den Haag (zittingsplaats Leiden) 29 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:14450; Ktr. Rotterdam 28 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8262; Ktr. Noord-Holland (zittingsplaats Zaanstad) 29 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10490.

6 Ambtenarenzaken zijn door mij buiten beschouwing gelaten en dus niet meegenomen bij de analyse van de gepubliceerde rechtspraak anno 2018.

7 Hof 's-Hertogenbosch 22 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4855.

8 Hof Amsterdam 8 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1641; Hof 's-Hertogenbosch 20 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:726.

9 Ktr. Rotterdam 15 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3871.

10 Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1814; Hof 's-Hertogenbosch 20 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:726.

11 Ktr. Noord-Holland (zittingsplaats Zaanstad) 29 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10490.

12 Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1814.

13 Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3726.

14 Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4205.

15 Ktr. Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1506.

16 Ktr. Limburg (zittingsplaats Maastricht) 22 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:588; Ktr. Limburg (zittingsplaats Roermond) 11 april 2018 ECLI:NL:RBLIM:2018:3431.

17 Ktr. Limburg (zittingsplaats Roermond) 9 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4418; Ktr. Oost-Brabant (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 1 februari 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1128; Rb. Overijssel (zittingsplaats Zwolle) 31 januari 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2594 (tussenvonnis); Rb. Overijssel (zittingsplaats Zwolle) 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2613 (eindvonnis).

18 Ktr. Rotterdam 15 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3871.

19 Ktr. Rotterdam 28 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8262.

2. Ontslag

2.1 Wetenswaardigheden

Ongeacht de variëteit van de fraude laat de geanalyseerde rechtspraak zien dat de arbeidsovereenkomsten van de betrokken werknemers in vrijwel alle gevallen werden beëindigd nadat de werkgevers – al dan niet met de ondersteuning van een extern onderzoeksbureau – de fraude hadden ontdekt.²⁰ In iets meer dan de helft van de zaken ontsloeg de werkgever de werknemer op staande voet.²¹ In de zaken waarin de werknemer de kantonrechter had verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen²² – in enkele zaken berustte de werknemer in het ontslag op staande voet²³ –, wees de kantonrechter dit verzoek in het merendeel van de gevallen af²⁴ respectievelijk hield het ontslag op staande voet (ook) in hoger beroep stand.²⁵ In een enkel geval werd het ontslag op staande voet door de kantonrechter vernietigd,²⁶ zij het dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst vervolgens wel – op (het voorwaardelijk) verzoek van de werkgever – ontbond op grond van een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen.²⁷ In een kwart van de zaken ontbond de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:669 BW.²⁸ In een tweetal kwesties was de arbeidsovereenkomst reeds door middel van een vaststellingsovereenkomst met wederzijds goedvinden tot een einde gekomen nadat de werkgever de werknemersfraude ontdekte.²⁹ En in een enkel geval eindigde de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege korte tijd nadat de werkgever weet kreeg van de werknemersfraude³⁰ respectievelijk werd de arbeidsovereenkomst van de

werknemer, tevens bestuurder, eenzijdig opgezegd door de werkgever na ontdekking van de fraude.^{31, 32}

2.2 Ontslag op staande voet

2.2.1 Omstandigheden van het geval

In 1999³³ heeft de Hoge Raad overwogen dat bij de beoordeling of sprake is van een dringende reden in de zin van (inmiddels) art. 7:678 BW de omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking moeten worden genomen. In de eerste plaats behoren daarbij volgens de Hoge Raad in de beschouwing te worden betrokken de aard en de ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt, en verder onder meer de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer die dienstbetrekking heeft vervuld, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem zouden hebben. Ook indien de gevolgen voor de werknemer ingrijpend zijn, kan een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van de dringende reden tot de slotsom leiden dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst toch gerechtvaardigd is, aldus de Hoge Raad.³⁴

In de geanalyseerde rechtspraak kennen rechters bij de beoordeling van een ontslag op staande voet vanwege werknemersfraude meer gewicht toe aan de aard en de ernst van de dringende reden – ongeacht of de werknemer persoonlijk voordeel van de fraude heeft genoten³⁵ –, dan aan de andere omstandigheden die daarbij volgens de Hoge Raad, in onderling verband en samenhang, in aanmerking moeten worden genomen. Zo overwoog het hof 's-Hertogenbosch dat de omstandigheden die de werknemer had aangevoerd, met name het feit dat hij door het ontslag op staande voet werk en inkomen was kwijtgeraakt, geen gewicht in de schaal konden leggen ten opzichte van de door hem gepleegde fraude (in eigen zak steken van contant geld van een klant van de werkgever).³⁶ Een maand later was datzelfde Hof 's-Hertogenbosch van oordeel dat een afweging van de persoonlijke omstandigheden van de werknemer (een dienstverband van meer dan 20 jaar, de voortreffelijke staat van dienst, de leeftijd en het verlies van werk en inkomen als gevolg van het ontslag op staande voet) niet tot de slotsom kon leiden dat de werkgever de werknemer niet op staande voet had mogen ontslaan vanwege het feit dat hij zonder toestemming van de werkgever, voor eigen gewin, oud ijzer van de werkgever aan een derde had ver-

20 Uitzonderingen daarop zijn Ktr. Oost-Brabant (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 1 februari 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1128, JAR 2018/60; Hof Amsterdam 8 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1641; Hof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7327, Prg. 2018/242. In deze kwesties eindigde de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege kort nadat de werkgever de werknemersfraude had ontdekt respectievelijk was de arbeidsovereenkomst van de werknemer reeds door middel van een vaststellingsovereenkomst met wederzijds goedvinden tot een einde gekomen voordat de werkgever de werknemersfraude ontdekte.

21 Art. 7:677 lid 1 BW jo. art. 7:678 BW.

22 Art. 7:681 BW.

23 Ktr. Midden-Nederland (zittingsplaats Amersfoort) 15 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:368; (vermoedelijk) Hof 's-Hertogenbosch 5 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2366; Hof 's-Hertogenbosch 22 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4855.

24 Ktr. Limburg (zittingsplaats Roermond) 9 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4418; Ktr. Rotterdam 28 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8262; Ktr. Noord-Holland (zittingsplaats Zaanstad) 29 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10490.

25 Hof 's-Hertogenbosch 20 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:726; Hof Amsterdam 22 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1814; Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3726; Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4205.

26 Ktr. Noord-Holland (zittingsplaats Haarlem) 20 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3121.

27 Art. 7:669 lid 1, onderdeel g, BW.

28 Ktr. Limburg (zittingsplaats Maastricht) 22 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:588; Ktr. Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1506; Ktr. Limburg (zittingsplaats Roermond) 11 april 2018 ECLI:NL:RBLIM:2018:3431; Ktr. Rotterdam 15 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3871; Ktr. Den Haag (zittingsplaats Leiden) 29 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:14450.

29 Hof Amsterdam 8 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1641; Hof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7327, Prg. 2018/242.

30 Ktr. Oost-Brabant (zittingsplaats Hof 's-Hertogenbosch) 1 februari 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1128, JAR 2018/60.

31 Art. 7:671 lid 1, onderdeel e, BW.

32 Rb. Overijssel (zittingsplaats Zwolle) 31 januari 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2594 (tussenvonnis); Rb. Overijssel (zittingsplaats Zwolle) 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2613 (eindvonnis).

33 HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849, NJ 1999/643, m.nt. P.A. Steijn.

34 Zie: voetnoot 33, ro. 4.4.

35 Ktr. Limburg (zittingsplaats Roermond) 9 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4418 (ro. 4.14).

36 Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3726 (ro.en 3.9-3.15).

kocht.³⁷ Weer een maand later kwam het hof 's-Hertogenbosch tot een vergelijkbare afweging.³⁸ Het hof oordeelde dat de drie gevallen van verduistering waaraan de werknemster zich had schuldig gemaakt, elk op zich en zeker tezamen, een voldoende dringende reden vormden voor het gegeven ontslag op staande voet. Dat de werknemster acht jaar in dienst was geweest en vanwege haar arbeidsongeschiktheid, gezondheidsproblemen en leeftijd een slechte arbeidspositie stelde te hebben, deed daar niets aan af. Ook de stelling van de werknemster dat er geen sprake was van verduistering in dienstbetrekking, omdat door haar handelen niet de werkgever was benadeeld, maar diens personeelsvereniging waarvan werknemster penningmeester was, werd door het hof gepasseerd. In vergelijkbare zin was de kantonrechter Noord-Holland van oordeel dat de gestelde financiële moeilijkheden en depressieve klachten van de werknemster,³⁹ evenals haar lange dienstverband (ruim 33 jaren) en haar goede staat van dienst, niet opwogen tegen het feit dat de werknemster zonder toestemming en zonder betaling goederen van de werkgever had weggenomen.⁴⁰ Vermeldenswaardig in dit verband is nog dat in de eerste twee hiervoor aangehaalde zaken bij het hof 's-Hertogenbosch de geringe omvang van de gepleegde fraude ook geen gewicht in de schaal kon leggen. Het niet afdragen aan de werkgever van (relatief) kleine bedragen (€ 10 respectievelijk € 45), hoewel daartoe verplicht, werd de betrokken werknemers fataal.⁴¹ Dat een belangenafweging bij een relatief gering vergrijp (bijvoorbeeld het wegnemen van twee flessen motorolie ter waarde van vijf gulden per stuk) ook anders kan uitpakken, volgt uit het *Hema*-arrest.⁴² Overigens is de rechter niet gehouden om ambtshalve te onderzoeken of er aan de zijde van de werknemer persoonlijke omstandigheden zijn die moeten worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een dringende reden.⁴³ Evenmin kan een werkgever worden verweten dat hij bij zijn beslissing om de werknemer op staande voet te ontslaan geen rekening heeft gehouden met relevante persoonlijke omstandigheden van de werknemer, indien de werknemer hem hierover niet voorafgaand aan het ontslag heeft geïnformeerd.⁴⁴

2.2.2 Onverwijldheid

Uit art. 7:677 lid 1 BW volgt dat de opzeggende partij de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden onverwijld moet opzeggen én dat deze de wederpartij onverwijld

mededeling moet doen van de dringende reden.⁴⁵ In de zaak waarover het hof 's-Hertogenbosch had te oordelen, wierp de werknemer tevergeefs de grief op dat de werkgever het ontslag niet onverwijld had gegeven.⁴⁶ De periode tussen de datum waarop de werknemer op non-actief was gesteld (21 augustus 2013) en de datum van het ontslag op staande voet (2 oktober 2013) werd door het hof niet te lang geacht, omdat van de werkgever mag worden verwacht dat hij bij een ernstig verwijt als fraude zorgvuldig onderzoek verricht.⁴⁷ In vergelijkbare zin oordeelde de kantonrechter Limburg.⁴⁸ Volgens de kantonrechter had de werkgever – een autoschadeherstelbedrijf – voldoende voortvarend gehandeld, hoewel het ontslag op staande voet van de werknemer volgde ongeveer drie maanden na ontdekking van een niet-geadministreerde spuitbeurt van een auto. Daarbij toonde de kantonrechter onder andere begrip voor het feit dat de werkgever eerst had getracht buiten de organisatie (lees: bij de eigenaar van de gespoten auto) voldoende helderheid te verkrijgen en dat hij pas daarna het personeel had bevestigd. Dat daarmee extra tijd verloren ging, was onvermijdelijk, aldus de kantonrechter.⁴⁹ De uitleg die het hof 's-Hertogenbosch en de kantonrechter Limburg aan het onverwijldheidscriterium uit art. 7:677 lid 1 BW geven, is in lijn met eerdere rechtspraak van de Hoge Raad.⁵⁰

2.3 Ontbinding

In de kwesties uit de geanalyseerde rechtspraak waarin de werkgever niet had geopteerd voor een ontslag op staande voet, maar in plaats daarvan een ontbindingsverzoek had ingediend vanwege de door de werknemer gepleegde fraude, honoreerde de kantonrechter het verzoek en ontbond hij de arbeidsovereenkomst.⁵¹ In alle gevallen ontbond de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de e-grond⁵² en oordeelde hij bovendien dat de werknemer *ernstig* verwijtbaar had gehandeld. Als gevolg hiervan sprak de kantonrechter de ontbinding steeds uit per de beschikkingsdatum, althans tegen een tijdstip kort na de beschikkingsdatum, zonder inachtneming van de toepasselijke opzegtermijn.⁵³ In het verlengde hiervan wees de kantonrechter het tegenverzoek van de werknemer tot toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding consequent af.⁵⁴ In de zaak die voor de kantonrechter Rotterdam diende, deed de werk-

37 Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4205 (r.o. 3.11).
 38 Hof 's-Hertogenbosch 22 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4855.
 39 Vgl. Ktr. Sittard-Geleen 10 april 2003, ECLI:NL:RBMAA:2003:AO0121, JAR 2003/155. Anders: Ktr. Groningen, 15 december 1997, ECLI:NL:KTGGRO:1997:AG2158, JAR 1998/45.
 40 Ktr. Noord-Holland (zittingsplaats Zaanstad) 29 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10490 (ro.en 5.9 en 5.10).
 41 Zie: M.H.G. Scharenborg, *Fraude door werknemers*, Den Haag: SDU 2016, p. 137-142. Zie tevens: *ArbeidsRecht* 2018/48 over de invloed van persoonlijke omstandigheden bij een ontslag op staande voet wegens een bagatel-delict.
 42 HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436, JAR 2000/45.
 43 HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1347, JAR 2001/95.
 44 Hof Amsterdam 6 juli 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ4468, JAR 2006/301.

45 Verhulp, *T&C Arbeidsrecht*, art. 7:677 BW, aant. 2.
 46 Hof 's-Hertogenbosch 20 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:726.
 47 Hof 's-Hertogenbosch 20 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:726 (ro. 6.27).
 48 Ktr. Limburg (zittingsplaats Roermond) 9 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4418 (ro. 4.7).
 49 Zie ook: Ktr. Midden-Nederland (zittingsplaats Amersfoort) 15 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:368.
 50 Vgl. HR 15 februari 1980, ECLI:NL:PHR:1980:AC4006, m.nt. P.A. Stein (*Geldersche Tramweg Maatschappij*); HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436, JAR 2000/45.
 51 Ktr. Limburg (zittingsplaats Maastricht) 22 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:588; Ktr. Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1506; Ktr. Limburg (zittingsplaats Roermond) 11 april 2018 ECLI:NL:RBLIM:2018:3431; Ktr. Rotterdam 15 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3871; Ktr. Den Haag (zittingsplaats Leiden) 29 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:14450.
 52 Art. 7:671b lid 1, onderdeel a, BW jo. art. 7:669 lid 3, onderdeel e, BW.
 53 Art. 7:671b lid 8, onderdeel b, BW.
 54 Art. 7:673 lid 7, onderdeel c, BW en art. 7:671b lid 8, onderdeel c, BW.

nemer nog een beroep op art. 7:673 lid 8 BW, dat inhoudt dat een transitievergoeding toch geheel of gedeeltelijk kan worden toegekend indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.⁵⁵ De kantonrechter oordeelde dat het niet toekennen van een transitievergoeding in dit geval niet onaanvaardbaar is. Van een relatief kleine misstap⁵⁶ was naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake gelet op de fraude (het dubbel declareren van kosten, het declareren van privékosten als zakelijke kosten en het vermelden van een privébankrekeningnummer op de valse facturen aan een relatie van de werkgever) en de omvang (vele tienduizenden euro's) respectievelijk de duur (enkele jaren achtereenvolgend) hiervan. Volgens de kantonrechter woog hier niet tegenop dat de werknemer al dertig jaar naar tevredenheid bij de werkgever in dienst was.⁵⁷

2.4 Wederzijds goedvinden

In de zaken die bij het hof Amsterdam⁵⁸ en het hof Arnhem-Leeuwarden⁵⁹ dienden, ontdekte de werkgever de fraude nadat de arbeidsovereenkomst van de betrokken werknemer reeds door middel van een vaststellingsovereenkomst met wederzijds goedvinden tot een einde was gekomen. In de kwestie waarover het hof Amsterdam had te oordelen, was de kernvraag of de aansprakelijkheid van de werknemer jegens de werkgever vanwege fraude onder de reikwijdte van het in de vaststellingsovereenkomst opgenomen finale kwijtingsbeding viel. Het hof beantwoordde deze vraag ontkennend en overwoog daarbij dat de tekst van de vaststellingsovereenkomst geen aanknopingspunt geeft dat partijen de bedoeling hebben gehad om een geschil betreffende de (mogelijke) aansprakelijkheid van de werknemer jegens de werkgever wegens (een vermoeden van) fraude te voorkomen of te beëindigen. In het verlengde daarvan overwoog het hof – mede onder verwijzing naar de Haviltex-norm⁶⁰ – dat er in het kader van de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst geen verklaringen zijn gedaan of gedragingen zijn geweest van de werkgever en de werknemer met betrekking tot (het vermoeden van) de door de werknemer gepleegde fraude waaraan de werknemer de betekenis kon of mocht toekennen dat (het vermoeden van) de fraude onder het bereik van het finale kwijtingsbeding zou vallen. In vergelijkbare zin besliste het hof Arnhem-Leeuwarden, zij het dat dit hof nog uitgebreid(er) inging op de vraag of een vaststellingsovereenkomst met een beroep op dwaling (überhaupt) wel kan worden aangetaast. Deze vraag beantwoordde het hof bevestigend. Het hof overwoog daarbij dat de aard van de vaststellingsovereenkomst in beginsel weliswaar aan een succesvol beroep op

dwaling in de weg staat, omdat de specifieke rechtsfiguur van de vaststellingsovereenkomst juist strekt tot het beëindigen of voorkomen van een onzekerheid of geschil.⁶¹ Maar dit betekent volgens het hof niet dat een vaststellingsovereenkomst nooit ten gevolge van een wilsgebrek kan worden aangetast. Zeker niet wanneer de betreffende dwaling juist op het conto van de wederpartij valt te schrijven, omdat deze bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst onjuiste informatie heeft verstrekt of – zoals in casu – relevante informatie voor zich heeft gehouden.^{62, 63} Dat in de vaststellingsovereenkomst een bepaling was opgenomen die elk beroep op ontbinding of vernietiging van de vaststellingsovereenkomst uitsluit, maakte dit volgens het hof niet anders.⁶⁴

3. Schade werkgever

In geval van werknemersfraude lijdt de werkgever (veelal) schade. De belangrijkste componenten waaruit deze schade bestaat, zijn (i) de directe schade die de werknemer door zijn fraude aan de werkgever heeft toegebracht; (ii) de schade die krachtens art. 7:677 leden 2 en 3 BW voor vergoeding in aanmerking komt ingeval de werknemer op staande voet is ontslagen (gefixeerde schadevergoeding); en (iii) de onderzoekskosten indien de werkgever (door een externe partij) onderzoek naar de werknemersfraude heeft moeten laten verrichten.

De *directe schade* die de frauderende werknemers hun werkgevers uit de geanalyseerde rechtspraak hebben toegebracht varieert van enkele euro's⁶⁵ tot enkele miljoenen euro's.⁶⁶ In die zaken waarin de werkgever hiervan – op basis van art. 7:661 BW en/of/althans art. 7:611 BW en/of/althans art. 6:162 BW en/of/althans art. 6:212 BW – van de werknemer vergoeding vorderde, werd deze vordering, indien en voor zover voldoende onderbouwd,⁶⁷ toegekend, althans hield de eerdere veroordeling tot betaling van schadevergoeding in hoger beroep stand.⁶⁸

Datzelfde geldt voor de *gefixeerde schadevergoeding*.⁶⁹ Daarbij was (ambtshalve) matiging van deze schadevergoeding in alle gevallen niet aan de orde, omdat de vordering

55 Ktr. Rotterdam 15 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3871.

56 *Kamerstukken II* 33 818, nr. 3, p. 113.

57 Ktr. Rotterdam 15 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3871 (ro. 5.12). Zie ook in gelijk zin: Hof Arnhem-Leeuwarden 17 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10329 (ro. 5.5).

58 Hof Amsterdam 8 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1641.

59 Hof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7327, *Prg.* 2018/242.

60 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:PHR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

61 Vgl. HR 15 november 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AC4400, *NJ* 1986/228, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Ebele Dilemma II*).

62 Zie: HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3129; HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AV0432.

63 Vgl. HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:399; in deze zaak slaagde het beroep op dwaling niet.

64 Het hof verwijst hierbij naar HR 27 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:95.

65 Zie bijv.: Hof 's-Hertogenbosch 6 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3726; Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4205.

66 Zie bijv.: Hof Amsterdam 8 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1641.

67 Hof 's-Hertogenbosch 5 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2366 (verwijzing naar schadestaatprocedure).

68 Zie bijv.: Hof Amsterdam 8 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1641; Hof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7327, *Prg.* 2018/242; Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4205; Ktr. Limburg (zittingsplaats Roermond) 11 april 2018 ECLI:NL:RBLIM:2018:3431; Ktr. Oost-Brabant (zittingsplaats Hof 's-Hertogenbosch) 1 februari 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1128, *JAR* 2018/60; Rb. Overijssel (zittingsplaats Zwolle) 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2613 (eindvonnis van Rb. Overijssel (zittingsplaats Zwolle) 31 januari 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2594).

69 Zie bijv.: Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4205; Ktr. Limburg (zittingsplaats Roermond) 9 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4418; Ktr. Rotterdam 28 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8262.

steeds beperkt was tot het – niet voor rechterlijke matiging vatbare – bedrag van het loon over de wettelijke opzegtermijn.⁷⁰ In twee zaken uit de geanalyseerde rechtspraak had de werkgever ingevolge art. 6:95 BW jo. art. 6:96 lid 2 BW vergoeding gevorderd van de *onderzoekskosten*. De rechtbank Overijssel overwoog hierover – in lijn met vaste rechtspraak⁷¹ – dat deze voor vergoeding in aanmerking komen, indien (i) er een *condicio sine qua non*-verband bestaat tussen de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis (de gepleegde fraude) en de kosten; (ii) de kosten in zodanig verband staan met die gebeurtenis dat zij, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, aan de aansprakelijke persoon kunnen worden toegerekend; (iii) het redelijk was om in verband met een onderzoek naar de mogelijke gevolgen van die gebeurtenis deskundige bijstand in te roepen; en (iv) de daartoe gemaakte kosten redelijk zijn.⁷² De rechtbank kwam tot het oordeel dat in casu was voldaan aan het eerste en het derde vereiste.⁷³ Ten aanzien van het tweede vereiste oordeelde de rechtbank dat de gemaakte kosten niet volledig aan de werknemer konden worden toegerekend, omdat de werkgever het rapport van het externe onderzoeksbureau (vanwege privacy-redenen) niet in het geding had gebracht (nu het onderzoek zich kennelijk ook had uitgestrekt tot andere personen dan de werknemer) en de rechtbank daardoor niet kon beoordelen of de gemaakte onderzoekskosten volledig konden worden toegerekend aan de werknemer. Wel was de rechtbank van oordeel dat een deel van de onderzoekskosten verband hield met de malversaties zijdens de werknemer. Dat deel begrootte⁷⁴ de rechtbank op de helft van de gemaakte onderzoekskosten en achtte de rechtbank toewijsbaar.⁷⁵ In dit laatste ligt besloten dat de rechtbank de gemaakte onderzoekskosten, in zoverre, redelijk achtte (vierde vereiste). In de zaak die bij het hof 's-Hertogenbosch speelde, wees het hof de vordering van de werkgever tot vergoeding van de onderzoekskosten af.⁷⁶ Het hof vond het ontoereikend dat de werkgever de totale onderzoekskosten – eenvoudigweg – had omgeslagen over een aantal van zijn werknemers, waaronder de werknemer in kwestie.

4. Conclusie

In die zaken uit de geanalyseerde rechtspraak waarin de werkgever na ontdekking van de fraude tot ontslag op staande voet overging, hield dit ontslag – op een enkele uit-

zondering na – in rechte stand. Bij de afweging tegen de aard en de ernst van de dringende reden konden de persoonlijke omstandigheden van de betrokken werknemers geen, althans onvoldoende, gewicht in de schaal leggen. Ook de stelling dat het ontslag niet onverwijld was gegeven, omdat het onderzoek naar de fraude te lang zou hebben geduurd, werd in de geanalyseerde rechtspraak gepasseerd. Daar waar door de gedupeerde werkgever (voorwaardelijk) om ontbinding van de arbeidsovereenkomst werd verzocht vanwege de door de werknemer gepleegde fraude, werd dit verzoek gehonoreerd. Daarbij werd consequent geoordeeld dat de werknemer ernstig verwijtbaar jegens de werkgever had gehandeld, zodat er geen termen aanwezig waren om de werknemer de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding toe te kennen. Tot slot toont de geanalyseerde rechtspraak zich (veelal) bereid een vordering van de werkgever tot vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de door de werknemer gepleegde fraude toe te kennen.

Al met al wijst de geanalyseerde rechtspraak uit dat rechters anno 2018 weinig mededogen hebben getoond met frauderende werknemers en dat is een geruststellende constatering.

70 Art. 7:677 lid 5, onderdeel a, BW. Zie: Verhulp, *T&C Arbeidsrecht*, art. 7:677 BW, aant. 12c.

71 Vgl. onder andere HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7423, NJ 2005/50, m.nt. J.B.M. Vranken (*B./London Verzekeringen N.V.*); HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:586, NJ 2015/145 (*Mark Four/Apotex*); HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196 (*AMEV/Staat*); HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2102, NJ 2014/35 (*M./UWV*).

72 Rb.Overijssel(zittingsplaatsZwolle)18 juli2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2613 (ro. 1.4).

73 Rb.Overijssel(zittingsplaatsZwolle)18 juli2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2613 (ro.en 1.5-1.6).

74 Art. 6:97 BW.

75 Rb.Overijssel(zittingsplaatsZwolle)18 juli2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2613 (ro.en 1.7-1.9).

76 Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4205.