

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer die illegaal in Nederland verblijft en niet mag werken op grond van de WAV vormt geen reden voor ontslag op staande voet. Het ontbreken van een WAV-beschikking komt voor rekening van werknemer, zodat het niet verrichten van arbeid leidt tot geen loon. Boetes Inspectie SZW niet op werknemer te verhalen.

Werknemer is, na overgang van de onderneming van bedrijf A waarbij hij sinds 1 september 2009 werkte, voor onbepaalde tijd in dienst gekomen bij werkgever in de functie van schoonmaker. Tijdens controles op de naleving van de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) op 26 mei 2011 en 7 juni 2011 heeft de Inspectie SZW vastgesteld dat zich in de personeelsadministratie van bedrijf A een valse Nederlandse identiteitskaart van werknemer bevond. Voorts is in dat onderzoek komen vast te staan dat werknemer niet over de Nederlandse nationaliteit beschikte en evenmin over een geldig Nederlands verblijfsdocument en dat, daarmee samenhangende, bedrijf A niet beschikte over een geldige tewerkstellingsvergunning voor werknemer. Per 19 juli 2011 is werknemer op staande voet ontslagen (volgens werkgever betrof het hier een schriftelijke vastlegging van een ontslag per 7 juni 2011). De reden hiervoor is dat werkgever pas door de inval van de Inspectie SZW had vernomen dat werknemer illegaal in Nederland verbleef. De kantonrechter heeft overwogen dat het ontbreken van een tewerkstellingsvergunning voor risico van de werkgever komt en geen dringende reden oplevert voor ontslag op staande voet.

Het hof oordeelt als volgt. Het ontslag is sowieso niet onverwijld verleend (7 juni-19 juli), zodat reeds om die reden geen sprake kan zijn van rechtsgeldig ontslag op staande voet. Gelet op het voorgaande zou in het midden kunnen blijven of de opgegeven ontslaggrond een ontslag op staande voet rechtvaardigt, maar volledigheidshalve overweegt het hof dat het enkele feit dat een werknemer, die al geruime tijd voor een werkgever werkzaam is, illegaal in Nederland verblijft, geen ontslag op staande voet rechtvaardigt. In de toelichting op haar grieven heeft werkgever aangegeven dat werknemer haar valse papieren heeft verstrekt en heeft verzwegen dat hij illegaal was. Dit heeft zij evenwel niet als reden aan het ontslag ten grondslag gelegd zodat dit ook niet kan meewegen bij de beoordeling van de vraag of het ontslag op staande voet dan wel gerechtvaardigd was.

De arbeidsovereenkomst is per 1 juni 2012 ontbonden. Dat wil niet zeggen dat de werknemer recht heeft op loon vanaf 7 juni 2011 tot 1 juni 2012. In het onderhavige geval is onduidelijk wie de vervalste Nederlandse identiteitskaart van werknemer, die zich in de administratie van de

werkgever bevond, heeft vervaardigd. In ieder geval wist werknemer dat hij niet legaal in Nederland verbleef en dat hij dan ook geen geldig identiteitsdocument kon laten zien waarmee hij kon aantonen dat een tewerkstellingsvergunning niet nodig was. Werknemer heeft niet onderbouwd of te bewijzen aangeboden dat zijn werkgever wist dat hij illegaal in Nederland was en dat zijn werkgever in die wetenschap een vervalst document in de loonadministratie heeft opgenomen, zulks in afwijking van de in het boeterapport opgenomen verklaring van manager X die heeft verklaard dat hij dit van werknemer verkregen document op echtheid heeft gecontroleerd, maar kennelijk onvoldoende. Het is dan ook niet aannemelijk geworden dat de werkgever beter wist en willens en wetens verzuimd heeft een tewerkstellingsvergunning aan te vragen. In de omstandigheden van dit geval komt het ontbreken van de vergunning naar het oordeel van het hof dan ook voor rekening van werknemer.

Werkgever kan kosten opgelegde boete van de Inspectie SZW niet verhalen op werknemer. Niet gesteld kan worden dat werknemer opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld ex artikel 7:661 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:6966

Zaaknummer: 200.115.687/01

Rechters: K.E. Mollema, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

Advocaten: M.J.R. Roethof en E. Schermerhorn

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 2 WAV, 7:611 BW en 7:628 BW