

RECHTSPRAAK

WSW- werknemer/Werkvoorzieningsschap Synergion

Bewijslast ontslag op staande voet rust – ook bij WSW-werknemer – op werkgever, ondanks ontbreken preventieve toets ex artikel 2 BBA. Schadevergoeding bedraagt vijf maanden loon (duur van adviestraject WSW).

Werknemer is sinds 2000 in dienst van Werkvoorzieningsschap Synergion als WSW-werknemer. Zijn werkzaamheden bestonden uit het controleren van inkomende en uitgaande goederen en het inboeken en afboeken van deze goederen in het automatiseringssysteem van Synergion. Op 4 juli 2011 is werknemer op staande voet ontslagen omdat hij zichzelf illegaal toegang zou hebben verschaft tot afgeschermd onderdelen van het automatiseringssysteem. Volgens werknemer is hij per ongeluk op dit deel van het systeem gekomen, doordat een doos op het toetsenbord was gevallen. Werknemer heeft een kennelijk onredelijk ontslag-procedure gestart, omdat hem geen beroep toekomt op de nietigheid ex artikel 6 jo. 9 BBA. Bij vonnis van 12 november 2013 heeft de (opvolgend) kantonrechter geoordeeld dat de bewijslast dat geen sprake is van een geldige dringende reden op werknemer rust, aangezien hij zijn vorderingen heeft gebaseerd op kennelijk onredelijk ontslag. Hij heeft werknemer in de gelegenheid gesteld aanvullend bewijs te leveren.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft het hem verleende ontslag op staande voet aangevochten. Overeenkomstig de hoofdregel van artikel 150 Rv berust de bewijslast van het bestaan van een dringende reden op de partij die zich daarop beroept. Dit is ook al sinds jaar en dag standaardjurisprudentie van de Hoge Raad (zie onder meer HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9535, NJ 1987, 126). Dat de dringende reden onder het oude recht vooral een rol speelde bij de vraag of de BBA-toetsing op straffe van nietigheid terecht achterwege is gebleven, maakt evenwel nog niet dat bij een ontslag waarbij de BBA-toetsing in het geheel niet speelde – zoals bij WSW-arbeidscontracten als in deze zaak aan de orde die onder de uitzondering van artikel 2 lid 1 sub a BBA vielen – van een ander uitgangspunt zou moeten worden uitgegaan. Ook zonder de toepasselijkheid van het BBA is er een rechtens relevant verschil tussen een onverwijld gegeven ontslag wegens een dringende reden en een regelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst.

De thans vaststaande ontslaggrond is naar 's hofs oordeel, ook in samenhang met de eerder

aan werknemer in 2007 gegeven berisping, in aanmerking genomen de criteria die volgen uit HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6109, *NJ* 2006, 340) niet voldoende voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Het ontbreken van een rechtsgeldige dringende reden voor het ontslag op staande voet waar het hof vooralsnog van uitgaat, maakt dat de werknemer aanspraak kan maken op enige vorm van schadevergoeding, maar hij heeft geen recht op herstel van zijn dienstbetrekking. Dat is een vorm van schadevergoeding die de rechter kan toekennen. In dit geval is het blazoen van werknemer bepaald niet ongeschonden en ziet het hof in de aan werknemer verwijtbare gedragingen rond zijn ontslag (het betreden van niet voor hem openstaande delen van het computersysteem van Synergion en het liegen omtrent de toedracht, gevoegd bij een eerdere berisping voor een verwant feit) reden om het gevorderde herstel van de dienstbetrekking niet toe te wijzen. Het ontbreken van een geldige dringende reden maakt een ontslag op staande voet onregelmatig. De werknemer kan dan op grond van artikel 7:677, vierde lid, de gefixeerde of de volledige schadevergoeding (als gevolg van de onregelmatige opzegging) vorderen. Deze schade heeft [appellant] evenwel noch in eerste aanleg noch in hoger beroep op enigerlei wijze gevorderd. Hij heeft uitsluitend (subsidiar) schadevergoeding wegens de kennelijke onredelijkheid van ontslag gevorderd. Een dergelijke vordering sluit de wet evenwel niet uit (zie HR 29 september 1995 ECLI:NL:HR:1995:ZC1830, *NJ* 1996, 90). Het hof ziet vooralsnog, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over het eigen aandeel van werknemer in het hem gegeven ontslag, aanleiding de hem toekomende schade op voet van artikel 7:681 BW (in geval dus geen sprake is van een geldig ontslag op staande voet) uitsluitend te baseren op het gemiste loon over de in acht te nemen opzegtermijn van drie maanden en de termijn voor het verplichte advies ingevolge artikel 6, derde lid, van de WSW (oud), in totaal door het hof vooralsnog te begroten op vijf maanden loon.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6084

Zaaknummer: 200.152.130/01

Rechters: J.H. Kuiper, L. Groefsema en P. Vestering

Advocaten: G. Bakker en G.N. Paanakker

Wetsartikelen: 7:677 BW, 2 BBA en 150 Rv