

RECHTSPRAAK

werknemer/Wilco

Werknemer heeft na ten onrechte vernietiging ontslag op staande voet geen recht op loon vanwege artikel 7:628 BW. Van der Gulik/Vissers niet van toepassing bij ontslag op staande voet. Naast risicoverdeling artikel 7:628 BW is ook loonmatiging artikel 7:680a BW mogelijk.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2017-0701). Werknemer is sinds 1 mei 2006 in dienst van Wilco BV, een bedrijf dat is gespecialiseerd in het drukken van boeken. Werknemer is op 7 oktober 2015 op staande voet ontslagen, omdat hij zonder toestemming van zijn leidinggevende, X, drie Fantasia IX-boeken zou hebben weggenomen. Dit ontslag op staande voet is vervolgens door de kantonrechter vernietigd. In hoger beroep oordeelt het hof dat werkgever is geslaagd in bewijslevering dat sprake is van een ontslag op staande voet. De arbeidsovereenkomst wordt als nog beëindigd. Ten aanzien van de loonvordering over de tussenliggende periode oordeelt het hof dat op grond van artikel 7:628 BW de werknemer zijn aanspraak op loon heeft verloren, nu sprake is van een dringende reden. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Onevenwichtigheid van het stelsel en niet beoogd rechtsgevolg bij ontslag op staande voet

Het is moeilijk te rechtvaardigen dat een werkgever van wie, naar door een definitief rechterlijk oordeel is komen vast te staan, 'redelijkerwijze niet kan worden gevegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren' (art. 7:678 lid 1 BW), zodat hij om die reden indertijd de arbeidsovereenkomst 'onverwijld' mocht opzeggen (art. 7:677 lid 1 BW), desondanks steeds verplicht zou zijn tot loonbetaling over de duur van een procedure in meerdere instanties, alleen maar omdat de rechter in eerste aanleg – naar in hoger beroep is vastgesteld: ten onrechte – in zijn nadeel heeft beslist. Bij het vorenstaande kan worden aangetekend dat aan een ontslag op staande voet strenge eisen worden gesteld en dat het daarbij vaak zal gaan om ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Indien van zodanig handelen of nalaten sprake is, zal over de kwalificatie als grond voor ontslag op staande voet veelal geen twijfel bestaan, en kan de beslissing in eerste aanleg in het voordeel van de werknemer zijn uitgevallen in verband met bewijsproblemen (zoals in het onderhavige

geval), met fouten in de procesvoering die in hoger beroep zijn hersteld, met een misslag van de eerste rechter of met een andere oorzaak die geen verband houdt met waardering van de feiten. Zeker in dit soort gevallen is een verplichting tot doorbetaling van loon moeilijk te rechtvaardigen. In dit verband kan voorts worden gewezen op een zekere onevenwichtigheid die in het wettelijk stelsel besloten ligt. Indien de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet in eerste aanleg ten onrechte is afgewezen, kan hij de arbeidsovereenkomst – en daarmee de loonaanspraak van de werknemer – met terugwerkende kracht herstellen (art. 7:683 lid 3 BW). Indien de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet in eerste aanleg ten onrechte is toegewezen, kan hij echter niet de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht beëindigen. Als in de laatste situatie loon moet worden doorbetaald, loopt de werkgever een voor de loonbetaling doorslaggevend procesrisico dat de werknemer in de spiegelbeeldige situatie niet loopt en waarvoor geen behoorlijke rechtvaardiging lijkt te bestaan. De voor 1 juli 2015 geldende regeling van ontslag op staande voet is nagenoeg ongewijzigd overgenomen in de nieuwe wet en de parlementaire geschiedenis van de Wwz bevat geen aanwijzingen dat bij de invulling of toepassing van de vereisten voor en de gevolgen van een ontslag op staande voet materiële wijzigingen zijn beoogd ten opzichte van het voordien geldende arbeidsrecht.

Van der Gulik/Visser geldt niet bij loonvordering na ontslag op staande voet

In HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3057, NJ 2007/332 (Van der Gulik/Visser) is geoordeeld dat een schorsing of een op non-actiefstelling een oorzaak is die in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen, ook indien de werknemer aanleiding heeft gegeven tot de maatregel. Voor de betekenis van het arrest Van der Gulik/Visser is van belang dat een schorsing en een op non-actiefstelling eenzijdig door de werkgever opgelegde maatregelen zijn die weliswaar (kunnen) berusten op (vermeend) verwijtbaar gedrag van de werknemer, maar waaraan de wet geen gevolgen verbindt voor het recht op loon. Uit het arrest Van der Gulik/Visser volgt dat een zodanig gevolg wel mogelijk is indien daarvoor een wettelijke grondslag bestaat (in het arrest: indien op grond van de daartoe in art. 7:628 lid 5 (oud) BW geopende mogelijkheid bij schriftelijke overeenkomst of bij reglement van art. 7:628 lid 1 (oud) BW was afgeweken). Bij een ontslag op staande voet is sprake van een andere situatie dan waarop het arrest Van der Gulik/Visser ziet. Anders dan bij een schorsing of een op non-actiefstelling, verbindt de wet als uitgangspunt aan een geldig ontslag op staande voet het gevolg dat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk eindigt, waarmee ook het recht op loon vervalt. De strenge eisen die voor een ontslag op staande voet gelden, maken het voor de werknemer aanstonds duidelijk wat zijn positie is en waartegen hij desgewenst kan opkomen. Van een situatie die voor de toepassing van artikel 7:628 lid 1 BW op één lijn moet worden gesteld met die van het arrest Van der Gulik/Visser, is daarom geen sprake.

Risicoverdeling ex artikel 7:628 BW en cumulatie artikel 7:680a BW

Nu het wettelijk stelsel meebrengt dat door de vernietiging van de opzegging de arbeidsovereenkomst, en daarmee in beginsel ook de verplichting tot loonbetaling, doorloopt

tot de door het hof bepaalde datum, ligt het op de weg van de werkgever om in hoger beroep de toepassing in te roepen van artikel 7:627 BW ('geen arbeid, geen loon'). Vervolgens rust op de werknemer de stelplicht met betrekking tot omstandigheden die meebrengen dat de oorzaak van het niet verrichten van de arbeid – ondanks het rechtsgeldig gebleken ontslag op staande voet – in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. De periode tussen de datum ontslag op staande voet tot vernietiging door de kantonrechter komt zonder meer voor rekening van de werknemer. De periode vanaf de vernietigingsbeschikking komt in beginsel ook voor rekening en risico van de werknemer, maar over deze periode zou ook een gedeeltelijke loonuitsluiting tot de mogelijkheden behoren. Opmerking verdient nog dat in situatie (b), afgezien van de mogelijkheid om de artikelen 7:627 en 7:628 lid 1 BW toe te passen, ook de mogelijkheid bestaat om, vanwege de omstandigheid dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is geoordeeld, het in beginsel verschuldigde loon te matigen met overeenkomstige toepassing van artikel 7:680a BW, dan wel de werknemer diens aanspraak op loonbetaling met toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW geheel of gedeeltelijk te ontzeggen (uiteraard mits aan de voorwaarden voor toepassing van die bepalingen is voldaan).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1209

Zaaknummer: 17/04244

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. den Tanja-van Broek en H.M. Wattendorff

Advocaten: S.F. Sagel en M.J. van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:680a BW, 7:677 BW en 7:683 BW