

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontslag op staande. Bewijsopdracht is terecht gegeven aan werkgeefster en niet aan werknemer. Werkgeefster slaagt ook in hoger beroep niet in de bewijslevering van de dringende reden dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering van geld door middel van schijnretouren via de kassa.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2017 bij werkgeefster in dienst getreden voor de duur van zes maanden. De arbeidsovereenkomst is vervolgens verlengd met zes maanden tot 1 april 2018. Werknemer was voornamelijk werkzaam als kassamedewerker en deed daarnaast andere uiteenlopende werkzaamheden behorende bij de winkelfunctie van werkgeefster. Op 4 januari 2018 is werknemer door werkgeefster op staande voet ontslagen vanwege – kort samengevat – schijnretouren en verduistering van omzet via de kassa. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht dat de kantonrechter de opzegging onregelmatig verklaart en werkgeefster veroordeelt tot betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werkgeefster heeft een tegenverzoek ingediend, inhoudende dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling schade wegens geboekte retouren. De kantonrechter heeft bij tussenbeschikking van 12 juni 2018 bewijsopdrachten gegeven aan werkgeefster en bij eindbeschikking van 12 maart 2019 de verzoeken van werknemer toegewezen en de verzoeken van werkgeefster afgewezen. Werkgeefster heeft onder aanvoering van acht grieven geconcludeerd tot vernietiging van de tussenbeschikking en de eindbeschikking.

Oordeel

De eerste twee grieven zien op de bewijslastverdeling. Het hof is van oordeel dat werkgeefster op zich terecht ten aanzien van dit oordeel heeft aangevoerd dat het toepassen van hoor en wederhoor geen vereiste is voor een ontslag op staande voet en dat dit geen reden kan zijn om bewijsopdrachten te geven. Hoewel het hof ook niet begrijpt dat of waarom dit de reden is geweest om deze bewijsopdrachten te geven, is het hof van oordeel dat die bewijsopdrachten wel terecht zijn gegeven. Werknemer heeft immers de juistheid van de hem gemaakte verwijten uitdrukkelijk en gemotiveerd betwist en volgens vaste rechtspraak rust op de werkgever de bewijslast van het bestaan van de (gestelde) dringende reden. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster niet in de bewijslevering is geslaagd en schaaft zich achter de door de kantonrechter gegeven bewijswaardering. Werknemer heeft uitgelegd

dat hij reeds bij aanvang van de dag wist dat er een tekort was, omdat zijn collega het geld niet telde aan het einde van de dag. Wanneer zijn collega de dag ervoor had gewerkt, telde werknemer het geld en dan kwam het voor dat er minder aanwezig was dan het dagelijkse startbedrag van € 200 in de kas. Het tekort zuiverde hij dan administratief aan door in de loop van de dag één of meer schijnretouren uit te voeren. Hoewel het hof dat administratief niet kan zien als een juiste gang van zaken, is dat wel een logische verklaring. Uit de door werknemer overgelegde WhatsApp-berichten blijkt dat hij meermaals heeft geconstateerd dat er geld ontbrak en de getuige X heeft verklaard dat hij wel eens op een dag los geld van werkgeefster heeft gepakt. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft werkgeefster dat betwist, maar zij heeft niet verklaard hoe het kan dat daarover in het verleden WhatsApp-berichten zijn verstuurd, waaronder een WhatsApp-bericht aan Y over een aanvangssaldo van de kassa van maar € 155. Verder blijft staan dat de hiervoor genoemde verklaring van de getuige is afgelegd onder ede. Dat werknemer op eigen houtje correcties heeft uitgevoerd, betekent niet dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering en is op zichzelf geen reden voor een ander oordeel over het ontslag op staande voet. Anders dan werkgeefster meent, hoeft werknemer niet te bewijzen dat hij regelmatig kastekorten heeft aangekaart. Zij moet bewijzen dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering. Dat op camerabeelden te zien is dat werknemer geld uit de kassa heeft gehaald, is nietszeggend. Volgens werknemer ging hij geld wisselen in de kluis en dat moet volgens hem ook te zien zijn op die camerabeelden, maar die zijn te vroeg gestopt. Het hof is van oordeel dat de door werkgeefster in deze procedure verstrekte beeldopnamen te beperkt zijn zowel qua aantal als qua informatie. Het hof acht in dit verband nog van groot belang dat niet is gebleken van een deugdelijke kasadministratie en een duidelijk beleid en/of instructies, terwijl het klaarblijkelijk niet ongebruikelijk was dat er geld uit de kassa werd gehaald.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4085

Zaaknummer: 200.260.749_01

Rechters: R.R.M. De Moor, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: N. Mauer en C.C.C.A.M. Kuijken

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 150 Rv, 151 Rv en 152 Rv