

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer in dienst van onderwijsinstelling beschikt niet over VOG. Vernietiging opzegging. Ontbindingsverzoek (tegenverzoek) op basis van d-grond, e-grond en g-grond niet toewijsbaar. Kantonrechter vult rechtsgronden ambtshalve aan en ontbindt op basis van h-grond.

Werknemer is op 8 juni 2015 in dienst getreden bij werkgeefster (onderwijsinstelling) als ICT-beheerder/instructeur. Werkgeefster heeft werknemer laten weten dat zijn arbeidsovereenkomst per 1 december 2015 eindigt, omdat werknemer niet over een VOG beschikt. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging. Werkgeefster heeft een tegenverzoek ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d, onderdeel e en onderdeel g BW. Werkgeefster voert aan dat zij werknemer voorafgaande en bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk heeft gewezen op het verplicht overleggen van een VOG. Werkgeefster kan werknemer niet tewerkstellen, omdat in de artikelen 4.2.1 en 4.2.2 van de Wet educatie en beroepsonderwijs als voorwaarde voor indiensttreding bij een onderwijsinstelling wordt gesteld het in het bezit zijn van een verklaring omtrent het gedrag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het uitgangspunt van de WWZ is dat de werkgever op grond van artikel 7:671 BW de arbeidsovereenkomst slechts rechtsgeldig kan opzeggen met schriftelijke instemming van de werknemer, tenzij zich een van de omstandigheden als genoemd in het eerste lid voordoet. Gesteld noch gebleken is dat werknemer heeft ingestemd dan wel dat zich een van de voornoemde uitzonderingen voordoet. De opzegging van de arbeidsovereenkomst is in strijd met artikel 7:671 BW, zodat het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt toegewezen.

Ten aanzien van het tegenverzoek van werkgeefster wordt als volgt geoordeeld. Dat werkgeefster werknemer voorafgaande aan en bij aanvang van de arbeidsovereenkomst heeft gewezen op de verplichting om een VOG te overleggen, is niet althans onvoldoende komen vast te staan. Bij een VOG-aanvraag wordt onderzoek gedaan naar het justitiële verleden van onder meer een natuurlijk persoon. Daarbij wordt het belang van de aanvrager afgewogen tegen het risico voor de samenleving in het licht van het doel van de aanvraag. Naar aanleiding hiervan wordt verklaard of al dan niet is gebleken van bezwaren tegen die natuurlijk persoon en wordt de VOG geweigerd respectievelijk verstrekt. In het licht van deze belangenafweging is het voor een aanvrager niet op voorhand in te schatten of een VOG zal worden verstrekt dan wel zal worden geweigerd. De kantonrechter volgt werkgeefster dan ook niet in haar

redenering dat werknemer er een verwijt van kan worden gemaakt dat hij werkgeefster niet uit eigener beweging heeft geïnformeerd over het niet kunnen verkrijgen van een VOG. Daarmee ontbreekt een grondslag voor ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Het niet beschikken over een VOG is geen disfunctioneren, zodat het beroep op de d-grond faalt. Ook het beroep op de g-grond faalt, omdat daaraan dezelfde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd als aan de e-grond.

De in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW opgenomen ontbindingsgrond geldt als een vangnetbepaling voor de omstandigheden die niet vallen onder de andere ontslaggronden maar wel van dien aard zijn dat van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten (verwezen wordt naar de voorbeelden uit de MvT). Ter comparitie heeft de kantonrechter dit aan partijen voorgehouden. Hierop heeft werkgeefster haar verzoek mondeling aangevuld met een beroep op de h-grond. De kantonrechter overweegt dat, indien werkgeefster haar verzoek niet had aangevuld met de h-grond, de vraag rijst of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op deze grond kan worden toegewezen. Op de zitting heeft de kantonrechter partijen voorgehouden dat hij, op grond van artikel 25 Rv, verplicht is de rechtsgronden aan te vullen, in die zin dat hij in onderhavige zaak dient te beoordelen of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan worden uitgesproken op de h-grond. Gelet op het bepaalde in de Wet Beroepseducatie kan van werkgeefster niet worden verlangd de arbeidsovereenkomst voort te zetten, nu evident is dat werknemer, door het ontbreken van een VOG niet in de functie van ICT-beheerder/instructeur (belast met docent- en onderwijsondersteunende werkzaamheden) tewerk kan worden gesteld. Een situatie die vergelijkbaar kan worden geacht met het niet hebben van een tewerkstellingsvergunning. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Van ernstig verwijtbaar handelen is geen sprake. De gevorderde wedertewerkstelling wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:2143

Zaaknummer: 4779446 AZ 16-12 en 4966989 AZ 16-43

Rechters: P.J.M. Rouwen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:671 BW en 25 Rv