

RECHTSPRAAK

werknemer/curator q.q.

Ontslag op staande voet wegens diefstal terecht. Faillissement werkgever voor dagvaarding in hoger beroep. Belang bij niet-verifieerbare vordering.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2013 in dienst bij Bakkeron, een bakkerij voor brood en banket. Tot 1 januari 2014 bezorgde werknemer bij klant 999 Games naast brood voor dit bedrijf ook, met medeweten van Bakkeron, één of twee broden per week voor privégebruik van de bij dit bedrijf werkzame B. Voor dat 'privébrood' werd periodiek contant aan werknemer betaald door middel van geld in een envelop waarop stond op welke weken de betaling betrekking had. Op 12 augustus 2014 is werknemer op staande voet ontslagen door werkgever wegens diefstal. Werknemer heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vorderingen met betrekking tot het ontslag op staande voet afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep. Op 1 maart 2016 is Bakkeron in staat van faillissement verklaard, met benoeming van mr. Bruggink tot curator. Dit faillissement is op 1 augustus 2017 opgeheven bij gebrek aan baten.

Oordeel

Kern van de zaak in hoger beroep is of de kantonrechter het ontslag op staande voet terecht in stand heeft gelaten. De door werknemer bepleite verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet nietig is, is een vordering die niet verifieerbaar is in de zin van artikel 26 Fw en in beginsel geen zelfstandige betekenis heeft naast de (ook) ingestelde loonvordering. Bij deze vordering heeft werknemer echter en niettemin nog een ander belang dan de toewijsbaarheid van zijn loonvordering: het antwoord op de vraag of er een dringende reden was voor ontslag heeft ook gevolgen voor zijn voorwaardelijke WW-uitkering. Daarmee heeft de verklaring voor recht ook een ander belang dan voldoening van andere ingestelde vorderingen uit de failliete boedels. Voor schorsing van de procedure over deze verklaring voor recht is dan ook geen reden. Mocht het hof tot het oordeel komen dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, dan is de daaruit volgende loonvordering tot de datum van het faillissement (welke vordering als gevolg van de devolutieve werking van het hoger beroep dan aan de orde komt) een concurrente vordering die voldoening uit de failliete boedels ten doel heeft. Voor zover de procedure die loonvordering betreft, is deze procedure op de voet van artikel 29 Fw van rechtswege geschorst op de eerst dienende dag, te weten 14 juni 2016. De complicatie dat het faillissement van de vennootschap onder firma inmiddels is opgeheven bij gebrek aan baten

kan onbesproken blijven, gelet op de uitkomst van de hierna te beantwoorden vraag of het ontslag geldig is of niet. Werknemer is door de strafrechter vrijgesproken van de diefstal waar Bakkeron hem van heeft beschuldigd. Anders dan werknemer met zijn verzoek om analoge toepassing van artikel 161 Rv bepleit, brengt deze vrijspraak niet mee dat dit in deze civiele procedure dwingend bewijst dat hij ten onrechte om die reden is ontslagen. De strafrechter is aan een andere bewijsmaatstaf gebonden (wettig en overtuigend bewezen) dan de civiele rechter (redelijke mate van zekerheid). Werknemer is verder van mening dat de kantonrechter ten onrechte meer waarde heeft toegekend aan de getuigenverklaring van mw. D, telefoniste/receptioniste bij 999 Games, en de inhoud van de door D overgelegde WhatsApp-conversatie met werknemer over bestellingen na 1 januari 2014, dan aan zijn verklaring en die van zijn echtgenote. Het hof waardeert het voorhanden bewijsmateriaal echter op dezelfde wijze als de kantonrechter en licht dat hierna toe. D heeft als getuige verklaard dat zij vanaf 2013 tot in augustus 2014 vrijwel dagelijks via WhatsApp contact had over te leveren brood, ook voor B privé. B deed voor het 'privébrood' geld in een enveloppe waarop stond hoeveel erin zat en voor welke weken dat was, en die enveloppes overhandigde D eens per twee of drie weken meestal persoonlijk aan werknemer. Soms deed zij die envelop in de lege krat die door werknemer werd opgehaald. Deze getuigenverklaring is ondersteund door de uitgeprinte WhatsApp-berichten waarin, ook vanaf januari 2014, door D aan werknemer werd doorgegeven of er wel of niet ook 'privébrood' geleverd moest worden en korte reacties van werknemer op dergelijke boodschappen. Daarnaast heeft werknemer zelf een door D en B ondertekende en aan Bakkeron gerichte verklaring overgelegd (met een datumstempel van 29 september 2014 erboven), waarin in grote lijnen hetzelfde staat. Na aanvankelijke betwisting van de juistheid van de inhoud van de WhatsApp-berichten, heeft werknemer het standpunt ingenomen dat hij vanaf januari 2014 steeds over het woord 'privébrood' heen heeft gelezen. Zijn reacties zagen alleen op de zakelijke bestellingen. Hij blijft erbij dat hij geen 'privébrood' meer heeft geleverd en ook geen contant geld meer heeft ontvangen. Werknemer heeft niet betwist dat zijn werkgever tijdens zijn vakantie in augustus 2014 werd geconfronteerd met de vraag waar het 'privébrood' bleef. Dit zou een hele merkwaardige vraag zijn indien al vanaf januari 2014 dergelijke privébestellingen niet meer werden gedaan. Werknemer heeft geen verklaring gegeven die de vraag begrijpelijk maakt in de door hem gestelde feitelijke situatie. Het hof heeft ook overigens geen reden om te twijfelen aan de juistheid van de verklaringen van B en D, de laatste ook nog als getuige gehoord. Werknemer heeft bovendien niets aangevoerd waaruit volgt dat zij er enig belang bij hebben valse verklaringen over hem af te leggen. De getuigenverklaring van werknemer zelf is niet erg helder. Het mag zo zijn dat in de WhatsApp-correspondentie niets staat over betaling voor 'privébrood' aan werknemer, maar het hof heeft geen reden om aan te nemen dat werknemer na 1 januari 2014 dit brood is blijven bezorgen zonder dat daar periodiek voor betaald werd. Uit de getuigenverklaring van D volgt uitdrukkelijk anders, en deze verklaring is consistent en geloofwaardig, in tegenstelling tot de verklaring van werknemer. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9476

Zaaknummer: 200.191.218/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en G. van Rijssen

Advocaten: R. Grijpstra

Wetsartikelen: 29 Fw en 25 Fw