

# ECLI:NL:GHSHE:2021:486

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	18-02-2021
Datum publicatie	19-02-2021
Zaaknummer	200.274.047_01 en 200.274.048_01
Formele relaties	Tussenuitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2020:2203
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht WWZ. Ontslag op staande voet wegens wegnemen van koekjes en agressief gedrag. Billijke vergoeding en transitievergoeding.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2021-0187

## Uitspraak

### GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

Uitspraak : 18 februari 2021

Zaaknummers : 200.274.047/01 en 220.274.048/01

Zaaknummers eerste aanleg : 7848676 AZ VERZ 19-40 en 7878247 AZ VERZ 19-45

in de zaken in hoger beroep van:

**[de werknemer]** ,

wonende te [woonplaats] ,

appellant,

hierna aan te duiden als [de werknemer] ,

advocaat: mr. J.C.M. Nuijten te Bergen op Zoom,

tegen

**[B.V.] B.V.**,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

verweerster,

hierna aan te duiden als [de werkgever] ,

advocaat: mr. Y.A.E. Vlassenroot te Haarlem.

Deze uitspraak is het vervolg op de beschikking van het hof van 16 juli 2020 in de beroepen op de beschikkingen van 7 oktober 2019 van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Bergen op Zoom, met bovengenoemde zaaknummers.

## **Het verloop van de procedure**

5.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- voornoemde beschikking in beide zaken van 16 juli 2020, waarbij [de werkgever] in de gelegenheid is gesteld om in beide zaken een verweerschrift in te dienen;
- het op 11 september 2020 bij de griffie binnengekomen verweerschrift met zeven producties in de zaak met nummer 200.274.047/01;
- het op 11 september 2020 bij de griffie binnengekomen verweerschrift met tien producties in de zaak met nummer 200.274.048/01;
- een akte overlegging producties C, D en E van [de werknemer] in beide zaken, ingekomen ter griffie op 7 januari 2021;
- de in beide zaken op 14 januari 2021 gehouden mondelinge behandeling, waarbij zijn gehoord:
  - [de werknemer] , bijgestaan door mr. Nuijten ;
  - [statutair directeur] , statutair directeur van [de werkgever] , bijgestaan door mr. Vlassenroot.
- de ter zitting door mr. Vlassenroot overgelegde en voorgelezen pleitaantekeningen in beide zaken.

5.2. Het hof heeft daarna een uitspraakdatum bepaald. Het hof beslist op grond van bovenvermelde stukken.

## **6 De verdere beoordeling**

### *Kern van de zaken*

6.1. Het gaat in beide zaken om de vraag of [de werknemer] terecht op staande voet is ontslagen omdat hij een pak koekjes dat in de kantine van [de werkgever] lag wegnam en volgens [de werkgever] agressief reageerde op het moment dat hij daarop werd aangesproken.

Het hof is van oordeel dat [de werkgever] [de werknemer] niet op staande voet had mogen ontslaan en dat [de werknemer] niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. [de werknemer] heeft recht op de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding gaat het hof ervan uit dat het gedrag van [de werknemer] samen met de voorgeschiedenis wel op korte termijn tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen (de e-grond) en/of de g-grond (verstoorde arbeidsrelatie) zou hebben geleid. [de werkgever] heeft geen recht op een vergoeding gelijk aan het loon over de opzegtermijn.

### *De feiten*

6.2. In beide beschikkingen heeft de kantonrechter in overweging 2 vastgesteld van welke feiten wordt uitgegaan. Deze feiten vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt. Voorts staan nog enkele andere feiten, als enerzijds gesteld en anderzijds niet (voldoende) betwist, tussen partijen vast. Het hof zal hierna een overzicht geven van deze relevante feiten in beide zaken.

6.2.1. [de werkgever] produceert vacuüm gevormde kunststofverpakkingen voor de levensmiddelenindustrie.

- 6.2.2. [de werknemer] is op 1 december 2001 in dienst getreden bij [de werkgever] . De laatste functie die [de werknemer] vervulde, is die van Productiemedewerker ploegendienst, met een salaris van € 1.931,87 bruto per maand te vermeerderen met € 347,74 bruto per maand aan ploegentoeslag.
- 6.2.3. Op 2 mei 2019 hebben de heer [directeur operations] (Directeur Operations, hierna [directeur operations] ) en mevrouw [medewerker personeelszaken] (personeelszaken, hierna [medewerker personeelszaken] ) [de werknemer] aangesproken op een verdwenen pak koekjes dat op een tafel in de kantine lag. Rond 12:00 uur hebben [directeur operations] , [medewerker personeelszaken] en de heer [statutair directeur] (hierna [statutair directeur] ) [de werknemer] daarop nogmaals aangesproken (hierna: het tweede gesprek). Rond 12:50 uur is [de werknemer] opgestaan en weggelopen van het tweede gesprek. [statutair directeur] en [directeur operations] zijn achter hem aangelopen. Op weg naar de kleedkamer heeft [de werknemer] een schaar die op de productieafdeling lag gepakt en in zijn broekzak gestoken. [statutair directeur] en [directeur operations] hebben [de werknemer] verzocht de schaar af te geven omdat zij dit als dreigend ervoeren. Na herhaaldelijk aandringen heeft [de werknemer] de schaar afgegeven. Vervolgens is het tweede gesprek voorgezet en heeft [statutair directeur] [de werknemer] op staande voet ontslagen.
- 6.2.4. Het ontslag is bevestigd bij brief van 3 mei 2019. In de brief staan - samengevat - als redenen voor het ontslag op staande voet gemeld het in zijn tas stoppen van een pak koekjes waarvan [de werknemer] wist dat die van iemand anders waren, het geven van onjuiste en tegenstrijdige verklaringen over de plek waar hij de koekjes had gelegd en het boos/agressief reageren tijdens en vlak na het gesprek hierover, waardoor het vertrouwen onherstelbaar is beschadigd. [de werkgever] heeft in de brief geconcludeerd: *"Deze redenen betreffen zoals aangegeven het u toe-eigenen van eigendommen waarvan u wist dat deze niet aan u maar aan een collega of [de werkgever] B.V. toebehoren en het, als gevolg hiervan en uw agressieve gedrag, onherstelbaar schaden van het vertrouwen tussen werkgever en werknemer en tussen u als werknemer en uw collega's onderling."*

*De procedures bij de kantonrechter*

- 6.3.1. In de procedure bij de kantonrechter met zaaknummer 7848676 verzocht [de werknemer] , na wijziging van eis, om [de werkgever] te veroordelen, primair tot loondoorbetaling vanaf 3 mei 2019 en subsidiair eveneens tot loondoorbetaling vanaf 3 mei 2019, maar met betaling van een billijke vergoeding en de transitievergoeding en om [de werkgever] in beide gevallen te veroordelen in de proceskosten.
- [de werkgever] heeft in deze procedure voorwaardelijk, voor het geval het gegeven ontslag dient te worden vernietigd, verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.
- 6.3.2. In de procedure bij de kantonrechter met zaaknummer 7878247 verzocht [de werkgever] [de werknemer] primair te veroordelen om € 4.725,72 bruto te betalen op grond van artikel 7:677 leden 2 en 3 BW te vermeerderen met rente vanaf 2 mei 2019, subsidiair verminderd met het bedrag dat [de werkgever] aan [de werknemer] is verschuldigd, en [de werknemer] te veroordelen in de proceskosten.
- 6.3.3. De kantonrechter heeft in de zaak met nummer 7848676 overwogen dat [de werknemer] in zijn verzoekschrift niet heeft verzocht om het ontslag op staande voet te vernietigen en dat het te ver voert om hierin een verzoek tot vernietiging van het ontslag te lezen. Als gevolg hiervan staat vast dat de arbeidsovereenkomst per 2 mei 2019 is geëindigd door het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven omdat er een dringende reden was. Daartoe overwoog de kantonrechter het volgende. [de werknemer] heeft tegenstrijdige verklaringen afgelegd over de plaats

waar hij de koekjes zou hebben weggelegd. Dit wekt de indruk dat hij iets te verbergen had en het is onaannemelijk dat [de werknemer] de koekjes in zijn tas heeft gedaan om die later weer uit te delen. Uit de schriftelijke verklaringen van [directeur operations] en [medewerker personeelszaken] blijkt dat [de werknemer] in het tweede gesprek heeft erkend dat hij de koekjes in zijn tas had gedaan om deze mee naar huis te nemen. Dat hij deze verklaring onder druk heeft afgelegd blijkt nergens uit. Ook ondersteunen deze verklaringen de stelling van [de werkgever] dat [de werknemer] zich tijdens het gesprek agressief en intimiderend heeft gedragen. [de werknemer] is tijdens het gesprek doelbewust naar zijn werkplaats gelopen en heeft daar een schaar gepakt zonder dat gebleken is dat er op dat moment enige noodzaak bestond om de schaar op te ruimen. De schaar lag daarvoor immers ook onbeheerd op de werkplek. Het is aannemelijk dat de gesprekspartners van [de werknemer] zich hierdoor bedreigd hebben gevoeld. Bij het voortzetten van het gesprek heeft [de werknemer] zich opnieuw bedreigend uitgelaten. Deze feiten en omstandigheden in samenhang bezien vormen een dringende reden voor ontslag op staande voet. Tevens is daarmee volgens de kantonrechter sprake van ernstig verwijtbaar handelen van [de werknemer]. De kantonrechter heeft het verzoek van [de werknemer] in de zaak met nummer 7848676 afgewezen en hem veroordeeld in de proceskosten.

Aan het voorwaardelijk tegenverzoek van [de werkgever] is de kantonrechter niet toegekomen.

- 6.3.4. In de zaak met nummer 7878247 heeft de kantonrechter verwezen naar de beschikking in de zaak met nummer 7848676 en overwogen dat niet is gebleken van enig (inhoudelijk) verweer en [de werknemer] ook ter zitting niet (gemotiveerd) heeft betwist de verzochte vergoeding verschuldigd te zijn. De kantonrechter heeft [de werknemer] veroordeeld € 4.725,72 bruto aan [de werkgever] te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 2 mei 2019 tot de dag van betaling en [de werknemer] veroordeeld in de proceskosten. Aan de vraag of er verrekend mag worden is de kantonrechter niet toegekomen.

#### *De procedures in hoger beroep*

- 6.4.1. [de werknemer] heeft in het hoger beroep met zaaknummer 200.274.048/01 (hierna de 048-zaak) gronden van beroep ingediend en verzocht de bestreden beslissing te vernietigen en zijn vorderingen alsnog toe te wijzen, het ontslag op staande voet te vernietigen en [de werkgever] te veroordelen in de proceskosten in beide instanties. Het voorwaardelijk tegenverzoek van [de werkgever] is niet aan het oordeel van het hof onderworpen nu de kantonrechter hierop niet heeft beslist.

Volgens [de werknemer] heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet ten onrechte rechtsgeldig geoordeeld. De dreiging is niet als grond voor het ontslag op staande voet aangevoerd, het pak koekjes behoorde in feite aan niemand toe en de kantonrechter is ten onrechte voorbijgegaan aan het feit dat [de werknemer] 19 jaar in dienst was bij [de werkgever], aldus [de werknemer].

[de werknemer] heeft tijdens de zitting in hoger beroep de feitelijke gang van zaken nader toegelicht. Het was een pak koekjes dat was weggegeven door een relatie van [de werkgever] aan de chauffeur van [de werkgever] en dat de chauffeur in de kantine had gelegd om te worden opgegeten zoals zo vaak gebeurde. [de werknemer] had die ochtend dienst. Hij heeft in de kantine een koekje gegeten uit het pak koekjes dat daar op tafel lag en toen de overgebleven koekjes opgeborgen in zijn tas die niet dicht kan en die al acht jaar op dezelfde plek ligt in de la van het kastje in de kantine. Voor deze locatie verwijst [de werknemer] naar een foto waarop met een pijl staat aangegeven dat de tas zich bevond op een plank onder de la van het kastje. [de werknemer] wilde de koekjes veiligstellen voor de middagploeg.

Later die ochtend werd [de werknemer] bij [directeur operations] geroepen om tekst en uitleg te geven over het verdwenen pak koekjes en dat heeft [de werknemer] gedaan. Rond

12:00 uur werd [de werknemer] bij de directie geroepen waarbij drie personen op hem hebben ingesproken dat hij diefstal had gepleegd. [de werknemer] heeft dit aanvankelijk ontkend en een verklaring gegeven waarom het pak koekjes in zijn tas zat, maar [de werknemer] bezweek uiteindelijk onder de druk en heeft vervolgens toegegeven dat hij diefstal had gepleegd. [de werknemer] voelde zich geïntimideerd en zag langzamerhand zijn pauze verdwijnen. Hij had daaraan behoefte want de hele ochtend nog geen pauze gehad.

De druk werd zo hoog dat hij opstond en wegliep. Zijn schaar lag nog in de werkruimte omdat hij vanuit daar plotseling was weggeroepen voor het tweede gesprek. [de werknemer] gebruikt tijdens zijn werk een schaar omdat hij die nodig heeft tijdens het productieproces. Omdat collega's regelmatig elkaars schaar gebruiken en kwijtraken, waarna [de werknemer] zijn werk niet meer goed kan doen, heeft [de werknemer] vaker zelf scharen aangeschaft en er de gewoonte van gemaakt de schaar (tijdens de pauze) altijd mee te nemen vanuit de werkruimte. Bij het weglopen vanuit het tweede gesprek naar de kleedkamer heeft [de werknemer] daarom eerst zijn schaar gepakt in de werkruimte. Daarbij werd [de werknemer] achtervolgd door [directeur operations] en [statutair directeur] die hem vroegen de schaar af te geven. [de werknemer] ervaarde dat als een onmogelijke opdracht omdat hij de schaar beschouwde als zijn eigendom en hij zonder schaar zijn werk niet kon doen. Daarom wilde hij in eerste instantie de schaar niet afgeven. [de werknemer] betwist dat hij de intentie had of heeft uitgestraald met de schaar te dreigen. Voor [de werknemer] zelf voelde het gesprek bij de directie en de achtervolging door [directeur operations] en [statutair directeur] juist als bedreigend.

6.4.2. In de zaak met nummer 200.274.047/01 (hierna: de 047-zaak) heeft [de werknemer] verzocht de bestreden beslissing te vernietigen en het verzoek van [de werkgever] af te wijzen met veroordeling van [de werkgever] in de kosten van beide instanties. [de werknemer] heeft verzocht de in de 048-zaak aangevoerde gronden als herhaald en ingelast te beschouwen

6.4.3. [de werkgever] heeft in beide zaken verweer gevoerd en verzocht de bestreden beschikkingen te bekrachtigen met veroordeling van [de werknemer] in de proceskosten.

Samengevat luidt het verweer van [de werkgever] in beide zaken als volgt.

[de werknemer] heeft de koekjes ontvreemd. De koekjes behoorden toe aan de heer [hoofd magazijn], het hoofd magazijn, zoals de heer [hoofd technische dienst], het hoofd technische dienst (hierna: [hoofd technische dienst]) heeft verklaard. Toen hij daarop werd aangesproken heeft [de werknemer] steeds tegenstrijdige verklaringen afgelegd over de plaats waar hij de koekjes heeft neergelegd. De koekjes lagen niet in de la wat hij in eerste instantie aan de heer [hoofd technische dienst] had verteld, maar in een kastje. De koekjes waren ook niet zichtbaar op zijn tas hetgeen hij in tweede instantie had verteld, omdat de tas was afgedekt door een flap. Deze verklaringen wekken de indruk dat [de werknemer] wat te verbergen had. Uiteindelijk heeft [de werknemer] erkend de koekjes in zijn tas te hebben gestopt met de bedoeling deze mee naar huis te nemen door te zeggen dat hij zich "voelde als een bij geplaatst bij een honingpot".

Dat [de werknemer] niet onder druk is gezet tijdens het tweede gesprek met [statutair directeur] en zich dreigend heeft uitgelaten, blijkt uit de verklaringen van [medewerker personeelszaken] en [directeur operations]. Tijdens het tweede gesprek heeft [de werknemer] gedreigd door met zijn vuisten op tafel te slaan, te zeggen "ik kom wel achter jullie aan; ik krijg jullie nog wel" en zomaar weg te lopen om een schaar van zijn werkplek te pakken en in zijn broek te stoppen. Op weg naar de kleedkamer, toen hij merkte dat [directeur operations] en [statutair directeur] achter hem aanliepen, is [de werknemer] omgelopen om de schaar te pakken. Daartoe bestond geen enkele reden. [statutair directeur] heeft [de werknemer] diverse keren dringend verzocht de schaar terug te leggen op de werkplek. [de werknemer] deed dat in eerste instantie niet en nam een dreigende houding aan met zijn hand op een onnatuurlijke positie bij zijn heup net alsof op elk moment

een revolver getrokken kan worden. Pas na meerdere en uitdrukkelijke verzoeken gaf [de werknemer] de schaar af. Ook dit dreigend gedrag wordt bevestigd door de verklaringen van [medewerker personeelszaken] en [directeur operations] . Door het gedrag van [de werknemer] is het vertrouwen van de werkgever in [de werknemer] onherstelbaar beschadigd.

#### *Het verzochte*

- 6.5.1. Het hof oordeelt als volgt. In artikel 7:683 BW staat wat de rechter in hoger beroep mag en kan beslissen in het geval de rechter van oordeel is dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen. Op grond van het derde lid van artikel 7:683 BW kan de rechter in hoger beroep in dat geval de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Vernietiging van de opzegging, zoals wel aan de orde kan zijn in eerste aanleg, is in hoger beroep niet mogelijk. Het hof wijst daarom het in hoger beroep gedane verzoek van [de werknemer] tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst af.

Daarnaast is het hof evenals de kantonrechter van oordeel dat [de werknemer] in eerste aanleg niet heeft verzocht de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Het enkele verzoek tot doorbetaling van loon vanaf 3 mei 2019 is daartoe onvoldoende. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat ook [de werkgever] in het verweerschrift in eerste aanleg ervan uitgaat dat geen verzoek tot vernietiging was ingediend (onder punt 21) en dat [de werknemer] een dergelijk verzoek evenmin heeft geformuleerd in zijn daarna in eerste aanleg ingediende wijziging van eis. Dit betekent dat niet voldaan is aan de vereisten van artikel 7:683 BW en het hof geen billijke vergoeding kan toekennen op grond van dat artikel.

Wel kan het hof een billijke vergoeding toekennen op grond van artikel 7:681 lid 1 onder a BW indien [de werkgever] de arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft opgezegd omdat er geen sprake is van een dringende reden die onverwijld aan de werknemer is medegedeeld.

Het hof zal daarom hierna beoordelen of het gedrag van [de werknemer] dat in de ontslagbrief is vermeld een dringende reden vormt. Bij de beoordeling hiervan stelt het hof het volgende voorop. Als dringende reden in de zin van artikel 7:678 lid 1 BW worden beschouwd daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die tot gevolg hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij de beoordeling van de vraag of van een zodanige dringende reden sprake is, moeten volgens vaste rechtspraak de omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang in aanmerking worden genomen. Tot deze omstandigheden behoren onder meer de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals diens leeftijd, de aard en duur van het dienstverband en de gevolgen van het ontslag op staande voet. Verder is van belang dat de stelplicht en bewijslast ten aanzien van het bestaan van een dringende reden voor ontslag bij [de werkgever] berust als de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen daarvan.

#### *Dringende reden*

- 6.5.2. Tussen partijen is niet in geschil dat in de kantine van [de werkgever] vaker per week pakken koekjes lagen voor iedereen toegankelijk om op te eten, zie ook de verklaring van de heer [chauffeur] (chauffeur bij [de werkgever] ) van 3 juli 2019. [de werknemer] heeft een verklaring ingebracht van [betrokkene 1] van 6 januari 2021 waarin staat dat de koekjes ook mochten worden meegenomen en een verklaring van [betrokkene 2] van 4 januari 2021 waarin staat dat [chauffeur] de koekjes soms uitdeelde en dat de koekjes mochten worden gepakt wanneer ze op tafel lagen. Volgens [de werkgever] lagen de koekjes er alleen om ter plaatse te worden opgegeten door werknemers van [de werkgever] .

[de werknemer] heeft op de zitting in hoger beroep toegelicht dat de koekjes die hij heeft gepakt van hetzelfde merk waren als de koekjes die de chauffeur meermaals per week in de

kantine legde (chocoladekoekjes van het merk Merba). [de werkgever] heeft dit niet (voldoende) betwist. Het hof is daarom van oordeel dat [de werknemer] ervan mocht uitgaan dat de koekjes door [chauffeur] op de tafel waren gelegd en niet hoeft te weten dat dit pak koekjes van een collega was, hetgeen [de werknemer] overigens heeft betwist.

Of [de werknemer] het pak koekjes heeft weggenomen van de tafel om mee naar huis te nemen of om te bewaren om later op te eten (met de middagploeg) kan naar het oordeel van het hof in het midden blijven. Of hij het pak koekjes in de la van het kastje heeft gelegd of in zijn tas in het kastje op een plank onder die la kan eveneens in het midden blijven.

Zelfs indien [de werknemer] het pak koekjes zou hebben weggenomen om mee naar huis te nemen en in zijn tas zou hebben gestopt, dan vormt dat naar het oordeel van het hof in dit geval geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat in de ontslagbrief geen eerdere gedragingen van [de werknemer] staan genoemd. Het hof mag alleen meewegen wat in de ontslagbrief staat genoemd en dient daarom bij de toets of sprake is van een dringende reden ervan uit te gaan dat dit incident op zich stond.

Het meenemen van een van de pakken koekjes die meermaals per week werden weggegeven door een relatie van [de werkgever] en door de chauffeur van [de werkgever] in de kantine werden gelegd om uit te delen aan het personeel, wijkt af van de situatie dat een werkgever haar personeel in de kantine van levensmiddelen voorziet. Daarbij komt dat tenminste twee andere personen gezien hun verklaring meenden dat de koekjes mochten worden gepakt en/of meegenomen. Niet (voldoende) gesteld of gebleken is dat [de werkgever] voldoende heldere regels heeft opgesteld rond het pakken van deze koekjes in de kantine. [de werknemer] heeft naar het oordeel van het hof in deze omstandigheden niet hoeven beseffen dat het mee naar huis nemen van de koekjes door [de werkgever] als diefstal (van bedrijfseigendom) zou worden bestempeld en tot ontslag op staande voet zou kunnen leiden. De algemene waarschuwing dat diefstal zal leiden tot ontslag op staande voet naar aanleiding van een voormalig collega die zijn werktijd gebruikte om zijn eigen onderneming op te zetten en daarbij intellectueel eigendom van [de werkgever] zou hebben gestolen is daarvoor onvoldoende omdat dit een geheel andere context betreft. Evenmin heeft [de werknemer] dit kunnen of hoeven afleiden uit de waarschuwing dat een sanctiebeleid geldt voor het niet naleven van de (veiligheids)regels en dat het uitschakelen van het veiligheidsmechanisme van een machine kan leiden tot ontslag op staande voet. Dat [chauffeur] [de werknemer] al eerder in het verleden zou hebben aangesproken "omtrent het wegnemen van iets" merkt het hof tot slot ook niet aan als een voldoende duidelijke instructie vanuit de werkgever. De gang van zaken met betrekking tot de koekjes was op zijn minst onduidelijk. Dat komt in dit geval voor risico van [de werkgever] .

- 6.5.3. Het gedrag van [de werknemer] tijdens het gesprek met [statutair directeur] dient naar het oordeel van het hof te worden beoordeeld in het licht van het voorgaande. Ook als ervan wordt uitgegaan dat [de werknemer] de koekjes had weggenomen om mee naar huis te nemen (hetgeen hij betwist), dan heeft [de werknemer] niet hoeven beseffen dat [de werkgever] dat zou zien als diefstal van bedrijfseigendom of dat dit tot een ontslag op staande voet zou leiden. Nadat in de ochtend was gebleken dat [de werknemer] de koekjes had gepakt, is hij tweemaal vanuit zijn werk weggeroepen waarvan de laatste keer voor een gesprek met [statutair directeur] , de directeur. Daarmee moet voor [de werknemer] duidelijk zijn geworden dat [de werkgever] de situatie hoog opnam in het geval dat de koekjes zouden zijn weggenomen om mee naar huis te nemen. Het hof acht aannemelijk dat [de werknemer] zich tijdens het tweede gesprek geïntimideerd voelde. Hij zat tegenover drie personen, waaronder de directeur en werd beschuldigd van diefstal die hij eerder had ontkend. Dat geldt zowel in het geval dat hij de koekjes had weggenomen met de intentie om die mee naar huis te nemen en in eerste instantie heeft geprobeerd dat te ontkennen, als in het geval dat hij die intentie niet had en de locatie van koekjes onduidelijk heeft gecommuniceerd (vanuit de vrees om van diefstal te worden beschuldigd). Onder deze omstandigheden is [de werknemer] boos opgestaan en weggelopen om (volgens de verklaring van [medewerker personeelszaken] ) naar huis te gaan.

Vervolgens heeft [de werknemer] een schaar gepakt. Dat [de werknemer] de intentie had om daarmee te dreigen is naar het oordeel van het hof niet vast komen te staan. Dat [de werknemer] altijd zijn schaar meenam vanuit de werkruimte naar de kleedkamer heeft [de werkgever] niet (voldoende) betwist. Dat [de werknemer] dat was vergeten toen hij plotseling uit de werkruimte werd weggeroepen om bij de directeur te komen acht het hof aannemelijk. Hij had in dat geval dus een reden om zijn schaar veilig te stellen vanuit de werkruimte voordat hij naar de kleedkamer ging om naar huis te gaan. Vast staat dat [de werknemer] de schaar in zijn zak heeft gestopt. Hij had de schaar dus niet in zijn hand. Het hof volgt [de werkgever] niet in haar betoog dat [de werknemer] met de schaar wilde dreigen of steken. [directeur operations] en [statutair directeur] hebben het pakken van de schaar weliswaar als bedreigend ervaren, maar dat is, net als hoe [de werknemer] keek, weergegeven vanuit hun subjectieve beleving.

Vervolgens blijkt uit de verklaring van [medewerker personeelszaken] dat [statutair directeur] tegen [de werknemer] heeft gezegd dat het niet slim is om naar huis te gaan en dat het het beste is om het gesprek te vervolgen.

Daarop is het gesprek na een korte (rook)pauze voortgezet en heeft [statutair directeur] kenbaar gemaakt dat het handelen van [de werknemer] een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Daarop is [de werknemer] volgens de verklaringen van [directeur operations] en [medewerker personeelszaken] in woede uitgebarsten en heeft geroepen "ik kom achter jullie aan". Het hof gaat gezien deze verklaringen van [directeur operations] en [medewerker personeelszaken] voorbij aan de stelling van [de werkgever] dat deze uitroep plaatsvond voordat [de werknemer] de schaar pakte.

In het licht van alle hiervoor vermelde omstandigheden, waaronder het gegeven dat [de werknemer] had aangegeven naar huis te willen, maar was overgehaald om te blijven praten en na 19 jaar dienstverband net had gehoord op staande voet te worden ontslagen, acht het hof een dergelijke uitroep geen dringende reden voor een ontslag op staande voet.

- 6.5.4. De conclusie is dat de gedragingen van [de werknemer] zoals in de ontslagbrief vermeld, zowel ieder afzonderlijk als ook in samenhang bezien, geen dringende reden vormen voor ontslag op staande voet. [de werknemer] heeft in de gegeven omstandigheden niet ernstig verwijtbaar gehandeld. Dit betekent dat [de werknemer] recht heeft op de transitievergoeding vanwege de opzegging (artikel 7:673 BW) en dat het hof een billijke vergoeding kan toekennen op grond van artikel 7:681 BW. De gronden van beroep van [de werknemer] slagen in zoverre.

#### *Billijke vergoeding*

- 6.6.1. Het hof ziet in het onterecht gegeven ontslag op staande voet aanleiding een billijke vergoeding toe te kennen. Het is aan [de werkgever] te wijten dat per direct is opgezegd terwijl van [de werkgever] kon worden gevergd een ontbindingsprocedure te starten en de arbeidsovereenkomst tot de uitkomst daarvan te laten voortduren.

[de werknemer] heeft zich niet uitgelaten over de hoogte van de door hem verzochte billijke vergoeding. Voor het antwoord op de vraag op basis waarvan die vergoeding zou moeten worden berekend heeft [de werknemer] gewezen op het 19-jarig dienstverband. Ter zitting in hoger beroep heeft [de werknemer] daarbij opgemerkt dat de Hoge Raad voor het vaststellen van de billijke vergoeding uitgangspunten heeft geformuleerd in het arrest *New Hairstyle* (HR 13 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187) en toegelicht dat hij met terugwerkende kracht vanaf het einde van zijn dienstverband een WW-uitkering ontvangt.

- 6.6.2. Bij het vaststellen van de billijke vergoeding in het geval van een ten onrechte gegeven ontslag op staande voet, kan onder omstandigheden rekening worden gehouden met de



gevolgen van het ontslag op staande voet en met het inkomen dat de werknemer zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. Tot die omstandigheden behoort onder meer de mate waarin de werkgever van de grond voor de vernietigbaarheid van de opzegging een verwijt valt te maken, New Hairstyle (HR 13 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187).

Bij het vaststellen van de billijke vergoeding zal het hof rekening houden met het inkomen dat [de werknemer] zou hebben genoten als de opzegging zou zijn vernietigd. Het hof gaat ervan uit dat zonder het ontslag op staande voet de arbeidsovereenkomst na vijf maanden in een procedure bij de kantonrechter zou zijn ontbonden op grond van de e-grond (verwijtbaar gedrag werknemer) en/of de g-grond (verstoorde arbeidsrelatie). Daarbij neemt het hof onder meer in aanmerking dat [de werknemer] in 2005, 2007, 2013 en 2015 is aangesproken op verbaal agressief gedrag, waarbij hij in 2015 een officiële en laatste waarschuwing heeft gekregen en hem is gemeld dat bij soortgelijk ongepast gedrag in de toekomst de arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd.

Het hof houdt rekening met de omstandigheid dat in hoger beroep is gebleken dat [de werknemer] een WW-uitkering ontvangt, ter hoogte van 75% van het laatstverdiende loon in de eerste twee maanden na het ontslag en 70% in de drie maanden erna. Het maandelijks inkomen van [de werknemer] bedroeg (salaris plus ploegentoeslag plus vakantiegeld van 8%) = € 2.461,98. Het verschil aan bruto inkomsten bedraagt daarmee over vijf maanden (tweemaal 25% en driemaal 30%=) € 3.446,77.

Verder houdt het hof bij het vaststellen van de billijke vergoeding rekening met de omstandigheden dat het dienstverband 19 jaar heeft geduurd, [de werknemer] 55 jaar was ten tijde van het ontslag, hij nog geen nieuw werk heeft gevonden en dat [de werknemer] een transitievergoeding ontvangt.

Op basis van al het voorgaande stelt het hof de billijke vergoeding vast op € 3.500,- bruto.

### *Slotsom*

6.7.1. Geen van partijen heeft bewijs aangeboden van feiten die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden leiden. Aan bewijslevering komt het hof niet toe.

6.7.2. Het hof zal in de 048-zaak de bestreden beschikking vernietigen en [de werkgever] veroordelen om aan [de werknemer] de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 3.500,- bruto te voldoen.

In de 047-zaak zal het hof eveneens de bestreden beslissing vernietigen en de vorderingen van [de werkgever] afwijzen omdat [de werknemer] niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

In beide zaken zal het hof [de werkgever] als de meest in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten van de procedure in beide instanties, met uitzondering van de kosten in hoger beroep voor de zitting van 12 juni 2020 en de daaraan voorafgaande uitlating van partijen over de ontvankelijkheid. Nu [de werknemer] door het inleiden van beide procedures in hoger beroep met een dagvaarding laatstgenoemde proceshandelingen onnodig heeft veroorzaakt en [de werkgever] op de zitting van 12 juni 2020 heeft verzocht dat [de werknemer] daarvan de kosten draagt, zal het hof [de werknemer] veroordelen in de kosten daarvan aan de zijde van [de werkgever] .

Het hof zal de proceskosten voor de op 12 juni 2020 en op 14 januari 2021 gehouden zittingen slechts in één procedure meenemen (in de 048 zaak) omdat het feit dat deze zittingen in twee zaken zijn gehouden feitelijk niet tot meer werkzaamheden heeft geleid.

Ook de uitlating van partijen, voorafgaand aan de zitting van 12 juni 2020, zal het hof alleen

in de 048 zaak meenemen, omdat partijen voor beide zaken tegelijk éénmaal een brief hebben ingebracht.

## **7 De beslissing**

Het hof:

In de zaak met nummer 220.274.048/01

- vernietigt de bestreden beschikking;

en opnieuw rechtdoende:

- veroordeelt [de werkgever] tot betaling van de transitievergoeding aan [de werknemer] ;
- veroordeelt [de werkgever] tot betaling van een billijke vergoeding van € 3.500,- bruto aan [de werknemer] ;
- veroordeelt [de werkgever] in de proceskosten van de eerste aanleg en begroot deze kosten aan de zijde van [de werknemer] op € 81,- aan griffierecht en op € 400,- aan salaris gemachtigde;
- veroordeelt [de werknemer] in de proceskosten van het hoger beroep voor zover het de zitting van 12 juni 2020 en de daaraan voorafgaande uitlating van partijen betreft en begroot deze kosten aan de zijde van [de werkgever] op € 2.228,- aan salaris advocaat (2 punten van tarief II);
- veroordeelt [de werkgever] in de overige proceskosten van het hoger beroep en begroot deze kosten aan de zijde van [de werknemer] op € 332,- aan griffierecht en op € 2.228,- aan salaris advocaat (2 punten van tarief II);
- wijst af het anders of meer in hoger beroep verzochte.

In de zaak met nummer 200.274.047/01

- vernietigt de bestreden beschikking;

en opnieuw rechtdoende

- wijst de verzoeken van [de werkgever] af;
- veroordeelt [de werkgever] in de proceskosten van de eerste aanleg en begroot deze kosten aan de zijde van [de werknemer] op € 210,- aan salaris gemachtigde;
- veroordeelt [de werkgever] in de overige proceskosten van het hoger beroep en begroot deze kosten aan de zijde van [de werknemer] op € 332,- aan griffierecht en op € 787,- aan salaris advocaat (1 punt van tarief I).

Deze beschikking is gegeven door mrs. A.L. Bervoets, M.E. Smorenburg en A.J. van de Rakt en is in het openbaar uitgesproken op 18 februari 2021.

