

# ECLI:NL:GHSHE:2020:3022

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	01-10-2020
Datum publicatie	08-10-2020
Zaaknummer	200.269.188_01
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht Wwz. Werknemer gaat tijdens werktijd zonder toestemming van leidinggevenden naar huis. In de gegeven omstandigheden levert dit geen dringende reden voor ontslag op staande voet wegens werkweigering op. Transitievergoeding, vergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2020-1200

## Uitspraak

### GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

Uitspraak : 1 oktober 2020

Zaaknummer : 200.269.188/01

Zaaknummer eerste aanleg : 7822080 \ EJ VERZ 19-282

in de zaak in hoger beroep van:

**[B.V.] B.V.**, handelend onder de naam McDonald's [vestigingsplaats] ,  
gevestigd te [vestigingsplaats] ,  
appellante in principaal hoger beroep,  
verweerster in incidenteel hoger beroep,  
hierna aan te duiden als McDonald's,  
advocaat: mr. F.W. Amendt te Neerkant,

tegen

**[de werknemer] ,**

wonende te [woonplaats] ,  
verweerder in principaal hoger beroep,  
appellant in incidenteel hoger beroep,  
hierna aan te duiden als [de werknemer] ,  
advocaat: mr. J.J.T. van Stiphout te Helmond .

## **1 Het geding in eerste aanleg**

Het hof verwijst naar de beschikking van de kantonrechter van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats Eindhoven, van 13 augustus 2019.

## **2 Het geding in hoger beroep**

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het beroepschrift met het procesdossier van de eerste aanleg en een productie, ingekomen ter griffie op 13 november 2019;
- het verweerschrift, tevens houdende incidenteel hoger beroep met één bijlage, ingekomen ter griffie op 27 december 2019;
- het verweerschrift in het incidentele appel met één productie, ingekomen ter griffie op 14 januari 2020;
- een brief van [de werknemer] met bijlage II, ingekomen ter griffie op 18 augustus 2020;
- de op 3 september 2020 gehouden mondelinge behandeling, waarbij zijn gehoord:
- dhr. [supervisor] , supervisor bij McDonald's, bijgestaan door mr. Amendt;
- [de werknemer] , bijgestaan door mr. Van Stiphout.

2.2. Het hof heeft daarna een datum voor beschikking bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken.

## **3 De beoordeling**

In het principaal en incidenteel hoger beroep

3.1. In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

- 3.1.1. [de werknemer] , geboren op [geboortedatum] 1998, is met ingang van 23 mei 2015 in dienst getreden bij McDonald's in de functie van medewerker fastfood op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 22 mei 2016. Deze arbeidsovereenkomst is drie keer verlengd: de eerste keer met een periode van 14 maanden, tot 22 juli 2017, de

tweede keer met een periode van 12 maanden, tot 22 juli 2018 en de derde keer met een periode van één week, tot 31 juli 2018.

[de werknemer] is aansluitend met ingang van 1 augustus 2018 bij McDonald's werkzaam geweest als leerling medewerker fastservice (niveau 2), op basis van een 'arbeidsovereenkomst voor leerlingen' voor bepaalde tijd tot 31 oktober 2019.

3.1.2. Op 30 april 2019 is de bevalling van de vriendin van [de werknemer] ingeleid. De bevalling was voorzien op 1 mei 2019, maar is die dag uitgebleven. [de werknemer] heeft op 1 mei 2019 de hele dag doorgebracht in het ziekenhuis.

3.1.3. [de werknemer] is op 2 mei 2019 gaan werken. Hij is tijdens werktijd naar huis gegaan.

3.1.4. [de werknemer] is op 3 mei 2019 op staande voet ontslagen. McDonald's heeft in een brief van diezelfde datum onder meer aan [de werknemer] geschreven:

*"op 02-05-2019 ben jij zonder toestemming van de dienstdoende manager naar huis gegaan, waarbij jou is gewaarschuwd dat dit als werkweigering zou worden gezien. Jij hebt deze waarschuwing echter in de wind geslagen. Werkweigering is de reden van dit ontslag (...)"*.

3.2.1. In eerste aanleg verzocht [de werknemer] de kantonrechter, na wijziging van zijn verzoek, samengevat, bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad:

a. voor recht te verklaren dat het gegeven ontslag op staande voet onterecht is gegeven doordat hier geen geldende reden aan ten grondslag lag; en

b. McDonald's te veroordelen tot betaling van:

- een billijke vergoeding van € 6.140,52;

- een gefixeerde schadevergoeding van € 2.046,84; en

- de (resterende) transitievergoeding van € 215,45 bruto (in totaal € 8.402,81), te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van ontslag, onder overlegging van een deugdelijke bruto-netto specificatie; en

- tot terugbetaling van de opleidingskosten van € 584,62 netto;

en met veroordeling van McDonald's in de proceskosten en nakosten.

3.2.2. McDonald's heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Dat verweer zal, voor zover in hoger beroep van belang, in het navolgende aan de orde komen.

McDonald's heeft in een voorwaardelijk tegenverzoek, indien en voor zover wordt geoordeeld dat McDonald's terecht een ontslag op staande voet heeft gegeven, samengevat, verzocht om bij beschikking, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. [de werknemer] te veroordelen tot terugbetaling van € 1.074,06 wegens het onverschuldigd betalen van de transitievergoeding;

II. [de werknemer] te veroordelen tot betaling aan McDonald's van de gefixeerde schadevergoeding van € 1.980,81;

III. met veroordeling van [de werknemer] in de kosten van de procedure.

3.3. In de beschikking van 13 augustus 2019 heeft de kantonrechter geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

De kantonrechter heeft de door [de werknemer] verzochte verklaring voor recht gegeven (rov. 6.1) en McDonald's veroordeeld tot betaling aan [de werknemer] van:

- een billijke vergoeding van € 1.000,00 (rov. 6.2);

- het restant van de transitievergoeding van € 215,45 bruto (rov. 6.3) en

- een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 2.046,45 bruto (rov. 6.4);

te vermeerderen met de wettelijke rente zoals vermeld in het dictum van de beschikking; en veroordeeld om aan [de werknemer] :

- de opleidingskosten terug te betalen tot een bedrag van € 584,62 netto (rov. 6.5);

- een deugdelijke bruto/netto specificatie te verstrekken (rov. 6.6).

McDonald's is veroordeeld in de proceskosten en nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente. De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Het meer of anders verzochte is afgewezen.

De kantonrechter heeft het voorwaardelijk tegenverzoek van McDonald's afgewezen en McDonald's veroordeeld in de proceskosten, aan de kant van [de werknemer] vastgesteld op nihil.

- 3.4. McDonald's heeft in (principaal) hoger beroep drie grieven aangevoerd. McDonald's heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden beschikking en het hof verzocht om, opnieuw rechtdoende, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, samengevat,
1. het door [de werknemer] ingestelde verzoek alsnog af te wijzen;
  2. [de werknemer] te veroordelen tot terugbetaling van hetgeen McDonald's ter uitvoering van de beschikking van 13 augustus 2019 aan [de werknemer] heeft betaald;
  3. voorwaardelijk, indien en voor zover wordt geoordeeld dat McDonald's terecht ontslag op staande voet heeft gegeven (de vorderingen van [de werknemer] alsnog worden afgewezen) het tegenverzoek van McDonald's alsnog toe te wijzen.
- 3.5. In incidenteel hoger beroep heeft [de werknemer] twee grieven aangevoerd. [de werknemer] heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden beschikking voor wat betreft het niet toepassen van het procesreglement en de hoogte van de billijke vergoeding en het hof verzocht om hem, bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, een billijke vergoeding van zes maandsalarissen toe te kennen, met veroordeling van McDonald's in de proceskosten.
- 3.6. Het hof zal eerst grief I van [de werknemer] in het incidenteel hoger beroep behandelen.

#### *Tijdstip indienen verweerschrift*

- 3.7. Grief I van [de werknemer] in het incidenteel hoger beroep richt zich tegen de verwerping van zijn bezwaar tegen het late tijdstip waarop het verweerschrift van McDonald's is ingediend. De kantonrechter heeft ten onrechte overwogen dat een niet naleving van het procesreglement geen consequenties met zich brengt, nu kennelijk is voldaan aan het beginsel van hoor en wederhoor, aldus [de werknemer] . Het hof volgt [de werknemer] hierin niet.
- 3.8. Procesreglementen geven aanwijzingen voor het tijdig indienen van stukken. Deze in acht te nemen regels zijn gebaseerd op het beginsel van hoor en wederhoor. Vaste rechtspraak is dat aan de eis van hoor en wederhoor is voldaan, zolang het gaat om stukken waarvan de aard en omvang klaarblijkelijk geen beletsel vormen om daarvan binnen de beschikbare tijd kennis te nemen en daarop adequaat te reageren (HR 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO0197).
- 3.9. [de werknemer] heeft tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg op 23 juli 2019 gereageerd op het verweerschrift van McDonald's. Het verweerschrift was door McDonald's op 15 juli 2019 naar de rechtbank en de gemachtigde van [de werknemer] toegezonden. Dit verweerschrift, met een voorwaardelijk tegenverzoek, bestaat uit 10 pagina's en 7 producties. De kantonrechter heeft overwogen dat het op zich juist is dat het van belang is dat een verweerschrift tijdig (procesreglement verzoekschriftenprocedures kanton) wordt ingediend, dat het verweerschrift op 17 juli 2019 bij de rechtbank is ingekomen en dat [de werknemer] zich, mede gelet op de inhoud van zijn pleitnota, hierop kennelijk voldoende heeft kunnen voorbereiden. De kantonrechter heeft daarnaast in aanmerking genomen dat een verweerschrift tot de aanvang van de mondelinge behandeling kan worden ingediend (art. 278 Rv). In hoger beroep heeft [de werknemer] zich er niet op beroepen dat (de omvang van) het verweerschrift met het voorwaardelijk tegenverzoek en de producties een beletsel vormde om daarvan tijdig kennis te nemen en daarop tijdens de mondelinge behandeling adequaat te reageren. Hiervan is ook niet gebleken, zodat aan de eis van hoor en wederhoor is voldaan. Het

procesreglement staat er niet aan in de weg dat de kantonrechter in die omstandigheid rekening houdt met dit verweerschrift van McDonald's. Grief I van [de werknemer] faalt.

#### *Ontslag op staande voet*

- 3.10. De grieven in het principaal hoger beroep van McDonald's en grief II in het incidenteel hoger beroep van [de werknemer] lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Grief 1 van McDonald's is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen sprake was van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. De overige grieven zijn gericht tegen de daaraan door de kantonrechter verbonden gevolgen voor de verzoeken van partijen.
- 3.11. Op grond van art. 7:677 lid 1 BW is iedere partij bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden. Als dringende reden in de zin van art. 7:678 lid 1 BW worden beschouwd zodanige 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 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 zijn leeftijd, de aard en duur van het dienstverband en de gevolgen van het ontslag op staande voet.
- 3.12. McDonald's heeft in de brief van 3 mei 2019 als reden voor het ontslag op staande voet geschreven dat [de werknemer] op 2 mei 2019 zonder toestemming van de manager naar huis is gegaan, waarbij hem is gewaarschuwd dat dit als werkweigering zou worden gezien. [de werknemer] heeft erkend dat de manager heeft gezegd dat het als werkweigering zou worden opgevat als hij naar huis zou gaan, maar dat hij toch naar huis is gegaan omdat hij zich te slecht voelde om werkzaamheden te verrichten (verzoekschrift in eerste aanleg onder 7).
- 3.13. Het hof is, gelet op de omstandigheden van dit geval, van oordeel dat deze handelwijze van [de werknemer] niet leidt tot een dringende reden voor een ontslag op staande voet. Het hof overweegt daartoe als volgt.
- 3.14. Op 30 april 2019 is de bevalling van de vriendin van [de werknemer] ingeleid. [de werknemer] heeft onbetwist naar voren gebracht dat hij op 1 mei 2019 de hele dag in het ziekenhuis is geweest en daarna thuis een onrustige en korte nacht heeft gehad. Hij had vanaf 1 tot 5 mei 2019 met toestemming van McDonald's vaderschapsverlof opgenomen, maar omdat de geboorte uitbleef en het druk was op het werk, kon hij op 2 mei 2019 komen werken. [de werknemer] heeft op 2 mei 2019 vrij snel na aanvang van zijn werkzaamheden tegen [restaurantmanager] (restaurantmanager; hierna: [restaurantmanager] ) gezegd zich ziek te voelen en verzocht om naar huis te gaan, maar hierop werd afwijzend gereageerd. Toen [de werknemer] bij de friteuse werd geplaatst, is hij onwel geworden. [de werknemer] heeft dit tegen [floormanager] (floormanager; hierna: [floormanager] ) gezegd, die daarop antwoordde dat het zou worden opgevat als werkweigering als hij naar huis zou gaan. [de werknemer] voelde zich uiteindelijk te slecht om werkzaamheden te verrichten en is toch naar huis gegaan. De volgende dag is hij op staande voet ontslagen, aldus [de werknemer] .
- 3.15. [de werknemer] heeft tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep toegelicht dat hij op 1 mei 2019 naar McDonald's heeft gebeld en de situatie heeft uitgelegd aan [naam 1] en [naam 2] . Volgens [de werknemer] wilde hij wel op 2 mei 2019 komen werken, maar wist hij niet hoe hij zich zou voelen. Hij heeft met [naam 1] en [naam 2] afgesproken dat hij, als het niet zou gaan, naar huis zou gaan. Toen hij zich op 2 mei 2019 niet lekker voelde, is hij eerst bij de frituurpan geplaatst, daarna teruggezet naar de broodjes en heeft hij vervolgens dienbladen gepoetst. Uiteindelijk is hij naar [floormanager] gestapt en is hij naar huis gegaan, aldus [de werknemer] tijdens de zitting in hoger beroep.

- 3.16. Gelet op de hiervoor genoemde persoonlijke omstandigheden is het naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk dat [de werknemer] op 2 mei 2019 niet in staat was om zijn werkzaamheden te verrichten. [de werknemer] en zijn vriendin verwachtten hun eerste kind, de zwangerschap was op 30 april 2019 ingeleid maar bleef uit. [de werknemer] is op 1 mei 2019 de hele dag in het ziekenhuis geweest en heeft daarna thuis, van 1 op 2 mei 2019, een grotendeels doorwaakte nacht gehad. Voor aanvang van zijn werkzaamheden op 2 mei 2019 heeft hij McDonald's telefonisch ingelicht over de situatie en is die dag gaan werken, terwijl hij aanvankelijk vaderschapsverlof had. [de werknemer] heeft die dag tijdens werktijd in Whatsapp berichten aan zijn vriendin geschreven: 'Ik kwam binnen [vriendin] vraagt hoe is t' 'Ik geef aan ik ben misselijk' en 'Ik tril ook gewoon helemaal' (bijlage II van [de werknemer] in hoger beroep).
- 3.17. Het betoog van McDonald's dat [de werknemer] zich op 2 mei 2019 niet ziek heeft gemeld, niet heeft aangegeven dat hij arbeidsongeschikt was voordat hij naar huis ging en alleen heeft gezegd dat hij naar huis wilde omdat hij geen (werk)zin had en bij zijn vriendin wilde zijn, baat McDonald's niet. [de werknemer] heeft tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep toegelicht dat hij zowel tegen [restaurantmanager] als tegen [floormanager] heeft gezegd dat hij niet lekker was. Hieruit volgt dat McDonald's hadden kunnen en moeten begrijpen dat [de werknemer] niet in staat was om zijn werkzaamheden te verrichten. Al zou dit anders zijn en [de werknemer] niet (duidelijk genoeg) zou hebben gezegd dat hij niet lekker was, dan nog geldt het volgende.
- 3.18. [restaurantmanager] heeft in een verklaring geschreven dat [de werknemer] op 2 mei 2019 rond 16:40 uur heeft aangegeven dat hij naar huis wilde omdat hij geen zin had en bij zijn vriendin wilde zijn, waarna hij bij het frietstation werd gestationeerd en klaagde dat hij daar niet wilde staan. [restaurantmanager] werd om 19:40 uur, na zijn vertrek bij McDonald's, gebeld door [floormanager] [hof: [floormanager] ] die aangaf dat [de werknemer] naar huis toe wilde, maar dat was niet was afgesproken; anders was er onvoldoende bezetting. [de werknemer] had hiervoor geen toestemming en moest gewoon werken, aldus [restaurantmanager] in zijn schriftelijke verklaring.
- 3.19. [floormanager] heeft in een verklaring geschreven dat [de werknemer] op 2 mei 2019 is gestart in de keuken (MFY lijn) en daarna bij het frietstation moest helpen, dat daar steeds werd misgegrepen en [de werknemer] toen dienbladen moest gaan poetsen, tot hij om 19:10 uur aangaf naar huis te willen. [floormanager] heeft [restaurantmanager] hierover gebeld, die zei dat hij [de werknemer] niet naar huis kon laten gaan wegens de bezetting en dat er niets was afgesproken. [de werknemer] moest toen van [floormanager] naar de keuken om een pauze op te vangen, hij zei 'nee, liever niet' en is ondanks een waarschuwing voor een ontslag op staande voet om 19:30 uur naar huis gegaan, aldus [floormanager] in zijn schriftelijke verklaring.
- 3.20. Het hof is van oordeel dat uit deze schriftelijke verklaringen volgt dat het voor McDonald's duidelijk was, of in ieder geval had moeten zijn, dat [de werknemer] zich op 2 mei 2019 niet in staat voelde om te werken. [restaurantmanager] heeft geschreven dat [de werknemer] al kort na aanvang van zijn werkzaamheden tegen hem heeft gezegd dat hij naar huis wilde en [floormanager] heeft geschreven dat [de werknemer] dit, na het vertrek van [restaurantmanager] , ook tegen hem heeft gezegd. Daarbij komt dat McDonald's tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft toegelicht dat [de werknemer] een simpelere taak kreeg (dienbladen poetsen) om tot zichzelf te komen en dat hij op die manier is ontlast. Het feit dat McDonald's het kennelijk nodig vond om [de werknemer] te ontlasten, draagt bij aan het oordeel dat McDonald's besepte, althans had moeten beseffen, dat [de werknemer] zijn normale werkzaamheden niet kon uitvoeren. Verder was het bij McDonald's bekend dat [de werknemer] en zijn vriendin, die eerder ook bij McDonald's had gewerkt, rond die dag hun eerste kind verwachtten en had [de werknemer] van 1 tot 5 mei 2019, met instemming van McDonald's, vaderschapsverlof opgenomen.
- 3.21. Mede in aanmerking genomen de duur van het dienstverband (sinds 23 mei 2015), de persoonlijke situatie van [de werknemer] (bevalling ingeleid, doorwaakte nacht, misselijk, trillen)

en de ingrijpende gevolgen van het ontslag voor [de werknemer] (plotseling geen loon), is het hof van oordeel dat McDonald's op 3 mei 2019 niet tot ontslag op staande voet had mogen overgaan. Daarbij weegt mee dat McDonald's dit heeft besloten zonder eerst [de werknemer] hierover te horen. [de werknemer] tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep onweersproken toegelicht dat hij op 3 mei 2019 zélf naar McDonald's heeft gebeld om die dag voor vervanging te willen zorgen, maar dat hij toen aan de telefoon hoorde dat hij op staande voet was ontslagen.

3.22. Volgens McDonald's kent het dienstverband van [de werknemer] een verleden van zich verslapen, veelvuldige ziekmeldingen met vage klachten en het niet komen opdagen op het werk, maar deze voorvallen leggen onvoldoende gewicht in de schaal bij de beoordeling of op 3 mei 2019 sprake was van een dringende reden. In de ontslagbrief van 3 mei 2019 is alleen werkweigering als reden voor ontslag vermeld. Daarbij zijn eerdere gedragingen van [de werknemer] niet genoemd. Ook heeft McDonald's geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat [de werknemer] moest begrijpen dat zijn eerdere gedragingen hebben bijgedragen aan het oordeel van McDonald's dat een ontslag op staande voet geboden was. De officiële waarschuwingen die [de werknemer] in dit verband heeft gekregen dateren al van 2017 en 2018, lang voor het ontslag op staande voet. McDonald's heeft het functioneren van [de werknemer] in april 2019 onvoldoende beoordeeld, maar dit is niet aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd. Hetzelfde geldt voor het betoog van McDonald's dat [de werknemer] op 2 mei 2019 ten onrechte tegen [floormanager] heeft gezegd dat hij vrij had gekregen van [restaurantmanager]. Daargelaten dat [de werknemer] dit heeft weersproken, is ook dit niet ten grondslag gelegd aan de dringende reden voor het ontslag op staande voet.

3.23. Het ontslag op staande voet wegens werkweigering was dan ook niet gerechtvaardigd.

McDonald's heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd in strijd met art. 7:671 BW.

[de werknemer] heeft berust in de opzegging. Aan de orde is vervolgens dat [de werknemer] aanspraak maakt op de transitievergoeding (art. 7:673 BW), een vergoeding wegens onregelmatige opzegging (art. 7:672 lid 11 BW) en een billijke vergoeding (art. 7:681 lid 1, aanhef en onder a, BW).

#### *Transitievergoeding*

3.24. McDonald's verweert zich tegen de toekenning van de transitievergoeding. Zij stelt dat de gedragingen van [de werknemer] ernstig verwijtbaar zijn in de zin van artikel 7:673 lid 7 sub c BW. Zij voert daarbij dezelfde gedragingen aan die zij aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd.

3.25. Het hof overweegt als volgt. De werknemer heeft recht op een transitievergoeding bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst, tenzij het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (art. 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW).

Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet werk en zekerheid blijkt dat deze uitzonderingsgrond een beperkte reikwijdte heeft en terughoudend moet worden toegepast. De werknemer kan zijn recht op een transitievergoeding alleen kwijtraken in uitzonderlijke gevallen, waarin evident is dat het tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidende handelen of nalaten van de werknemer niet slechts als verwijtbaar, maar als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt (HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203).

3.26. Het hof heeft hiervoor overwogen dat de door McDonald's aan [de werknemer] gemaakte verwijten geen dringende reden voor een ontslag op staande voet opleveren. Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor is overwogen, is het hof van oordeel dat het handelen of nalaten van [de werknemer] ook niet ernstig verwijtbaar is in de hiervoor bedoelde zin. [de werknemer] heeft dus aanspraak op de transitievergoeding.

- 3.27. De kantonrechter heeft overwogen dat McDonald's al een gedeelte van de transitievergoeding aan [de werknemer] had betaald en McDonald's veroordeeld tot betaling van het resterende deel van de transitievergoeding van € 215,45 bruto. In hoger beroep heeft McDonald's de hoogte van dit restantbedrag aan transitievergoeding niet betwist.
- 3.28. Anders dan McDonald's heeft betoogd, staan de eisen van de redelijkheid en billijkheid niet aan toewijzing van de transitievergoeding in de weg. Voor zover McDonald's zich beroept op art. 7:673 lid 8 BW, heeft zij dit beroep onvoldoende onderbouwd. Het standpunt van McDonald's dat van wettelijke rente geen sprake kan zijn, wordt ook verworpen. Over het bedrag van de transitievergoeding is de wettelijke rente verschuldigd (art. 7:686a lid 1 BW). McDonald's heeft niet gegriefd tegen de door de kantonrechter vastgestelde dag vanaf wanneer de wettelijke rente over het resterende deel van de transitievergoeding is verschuldigd.

#### *Vergoeding wegens onregelmatige opzegging*

- 3.29. Volgens McDonald's heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat zij loon over de opzegtermijn aan [de werknemer] is verschuldigd. Het hof stelt vast dat McDonald's deze beroepsgrond slechts heeft opgenomen in een koptekst van haar beroepschrift en verder op geen enkele wijze heeft gemotiveerd. Het hof is van oordeel dat hiermee niet is voldaan aan de eis dat een beroepsgrond behoorlijk in het geding naar voren moet zijn gebracht, zodat die voor de appelrechter en de wederpartij voldoende kenbaar is.
- 3.30. Al zou dit anders zijn, dan nog geldt het volgende. Het hof heeft hiervoor geoordeeld dat McDonald's de arbeidsovereenkomst met [de werknemer] niet rechtsgeldig heeft opgezegd. Dat betekent dat McDonald's aan [de werknemer] een vergoeding is verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren (art. 7:672 lid 11 BW). McDonald's heeft de hoogte van het in dit verband door de kantonrechter aan [de werknemer] toegekende bedrag, te vermeerderen met wettelijke rente, niet betwist.

#### *Billijke vergoeding*

- 3.31. Zowel McDonald's als [de werknemer] hebben gegriefd tegen de (hoogte van) de kantonrechter toegewezen billijke vergoeding van € 1.000,00 bruto. Volgens McDonald's is geen sprake van ernstige verwijtbaarheid, zodat zij geen billijke vergoeding is verschuldigd. heeft het hof verzocht een billijke vergoeding toe te kennen van € 6.140,52 bruto, gelijk aan zes maandsalarissen, omdat de arbeidsovereenkomst vanaf de datum van het ontslag op 3 mei 2019 nog (tenminste) tot en met 31 oktober 2019 had moeten doorlopen.
- 3.32. Het hof overweegt als volgt. In dit geval ligt de ernstige verwijtbaarheid van McDonald's besloten in de omstandigheid dat zij de arbeidsovereenkomst met [de werknemer] onverwijld heeft opgezegd, zonder zijn instemming en zonder dat daarvoor een dringende reden bestond. Dat is McDonald's ernstig aan te rekenen en om die reden heeft [de werknemer] recht op een billijke vergoeding (art. 7:671 BW, art. 7:677 lid 1 BW en HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (New Hairstyle), rov. 3.4.2).
- 3.33. De rechter dient de billijke vergoeding te bepalen op een wijze die, en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Bij de vaststelling van de billijke vergoeding van art. 7:681 lid 1, aanhef en onder a, BW kan er ook rekening mee worden gehouden of de werknemer inmiddels ander werk heeft gevonden en met de inkomsten die hij daaruit dan geniet en met de (andere) inkomsten die hij in redelijkheid in de toekomst kan verwerven. Bij de vergelijking tussen de situatie zonder de vernietigbare opzegging en de situatie waarin de werknemer zich thans bevindt, dient bovendien de eventueel aan de werknemer toekomstige transitievergoeding te worden betrokken. Bij de vaststelling van de billijke vergoeding gaat het uiteindelijk erom dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig



verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (New Hairstyle), rov. 3.4.2 en 3.4.5).

- 3.34. In het kader van de beoordeling van de door McDonald's en [de werknemer] aangevoerde grieven en met inachtneming van de (niet-limitatieve) gezichtspunten in voornoemd arrest van de Hoge Raad, stelt het hof de billijke vergoeding ook vast op € 1.000,00 bruto.
- 3.35. McDonald's heeft de arbeidsovereenkomst met [de werknemer] op 3 mei 2019 met onmiddellijke ingang opgezegd, zonder dat daarvoor een dringende reden bestond. Dit heeft voor [de werknemer] ingrijpende gevolgen gehad. Hij heeft van de ene op de andere dag zijn baan verloren, ontving plotseling geen loon meer en heeft zijn opleiding moeten beëindigen.
- 3.36. [de werknemer] heeft per augustus 2019 een nieuwe werkplek bij KFC gevonden. Hij heeft tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep toegelicht dat hij maar 3 uur per dag bij KFC kon werken, van 12:00 tot 15:00 uur, omdat zijn vriendin daar vanaf 16:00 uur tot 's avonds laat werkte en iemand bij de baby thuis moest zijn. Hij heeft zelf gekozen om te stoppen bij KFC. Hij zat door het ontslag bij McDonalds in de schulden en hij had een baan met meer uren nodig om het financieel rond te krijgen. Hij heeft bij BCC gewerkt en daarna bij Ziggo, maar Ziggo heeft zijn nulurencontract opgezegd als gevolg van de coronacrisis. Sinds eind mei 2020 is hij werkzaam bij een productiebedrijf dat aardappels verpakt, waar hij in ploegendienst 40 uur per week kan werken. Na de uitspraak van de kantonrechter heeft hij ook alsnog een WW-uitkering ontvangen, aldus nog steeds [de werknemer] .
- 3.37. McDonald's heeft erop gewezen dat [de werknemer] al vrij snel na het einde van zijn arbeidsovereenkomst ander inkomen heeft ontvangen, maar dat [de werknemer] niet duidelijk heeft gemaakt wat de hoogte van dat inkomen is geweest. Dit is ook niet gebleken. Vast staat wel dat [de werknemer] vanaf augustus 2019 bij verschillende andere werkgevers heeft gewerkt, ondanks de omstandigheid dat hij overdag beperkt beschikbaar was. [de werknemer] heeft zo de financiële gevolgen van het ontslag kunnen beperken. Hij heeft na de uitspraak van de kantonrechter ook alsnog een WW-uitkering ontvangen, die tijdens de eerste twee maanden van werkloosheid 75% en vanaf de derde maand 70% van het WW-maandloon bedraagt. McDonald's heeft verder voldoende aannemelijk gemaakt dat zij de arbeidsovereenkomst niet langer dan 31 oktober 2019 zou hebben laten voortduren.
- 3.38. Alle omstandigheden in aanmerking nemende acht het hof dat een billijke vergoeding van € 1.000,- recht doet aan de omstandigheden van het geval. Het hof heeft hierbij ook in aanmerking genomen dat [de werknemer] recht heeft op een transitievergoeding van € 1.289,51 bruto en aanspraak maakt op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 2.046,45 bruto. [de werknemer] wordt zo afdoende gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van McDonald's. [de werknemer] heeft gesteld dat McDonald's zich verwijtbaar heeft gedragen door Burger King te informeren en mee te doen aan roddel en achterklap. Daargelaten dat McDonald's dit heeft betwist, en dat dus niet tussen partijen vast staat, kunnen deze omstandigheden hier geen rol spelen omdat die dateren van na het ontslag.

#### *Opleidingskosten*

- 3.39. Het hof verwerpt het betoog van McDonald's dat zij ingevolge de overeenkomst met [de werknemer] gerechtigd was om een bedrag van € 584,62 aan opleidingskosten in te houden.
- 3.40. Partijen zijn in de 'arbeidsovereenkomst voor leerlingen' overeengekomen dat [de werknemer] , samengevat, verplicht is de kosten van de opleiding aan McDonald's terug te betalen als de beroepspraktijkovereenkomst tussentijds eindigt door een oorzaak die in alle redelijkheid voor rekening van [de werknemer] komt of aan [de werknemer] te wijten is (art. 18.3) en dat McDonald's dit bedrag mag verrekenen met de eindafrekening van [de werknemer] (art. 18.5).

3.41. Onder verwijzing naar al hetgeen hiervoor is overwogen, komt het door McDonald's gegeven ontslag op staande voet, zonder dat daaraan een dringende reden ten grondslag lag, in alle redelijkheid niet voor rekening van [de werknemer] en is dat niet aan hem te wijten. Dat betekent dat geen sprake is van een terugbetalingsverplichting voor [de werknemer] .

#### *Bewijslevering*

3.42. Het hof ziet geen aanleiding McDonald's en/of [de werknemer] toe te laten tot bewijslevering, nu geen concrete stellingen te bewijzen zijn aangeboden die, indien bewezen, kunnen leiden tot een andere beslissing.

#### *Slotsom*

3.43. De slotsom is dat, nu ook de grieven van McDonald's in principaal hoger beroep en grief II van [de werknemer] in incidenteel hoger beroep falen, de grieven niet kunnen leiden tot vernietiging van de bestreden beschikking. De beschikking zal worden bekrachtigd, waaronder begrepen de proceskostenveroordeling in eerste aanleg.

3.44. Gelet op de uitkomst van de procedure bestaat geen aanleiding om [de werknemer] te veroordelen tot terugbetaling van hetgeen McDonald's ter uitvoering van de bestreden beschikking aan hem heeft betaald. Het in dit verband door McDonald's in hoger beroep gedane verzoek zal worden afgewezen.

3.45. Aan het door McDonald's in hoger beroep gedane voorwaardelijke verzoek wordt niet toegekomen, omdat de voorwaarde waaronder dit verzoek is gedaan niet in vervulling is gegaan (zie rov. 3.4).

3.46. McDonalds zal als de in het ongelijk gestelde partij in principaal hoger beroep in de kosten van de procedure in principaal hoger beroep worden veroordeeld. Deze veroordeling zal uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard, zoals door [de werknemer] verzocht.

[de werknemer] zal als de in het ongelijk gestelde partij in incidenteel hoger beroep in de kosten van de procedure in incidenteel hoger beroep worden veroordeeld.

## **4 De beslissing**

Het hof:

op het principaal en incidenteel hoger beroep:

bekrachtigt de bestreden beschikking;

veroordeelt McDonald's in de proceskosten van het principaal hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [de werknemer] op € 324,00 aan griffierecht en op € 1.518,00 aan salaris advocaat;

verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

veroordeelt [de werknemer] in de proceskosten van het incidenteel hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van McDonald's op € 379,50 aan salaris advocaat;

wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mrs. M.E. Smorenburg, J.P. de Haan en A.J. van de Rakt en is in het openbaar uitgesproken op 1 oktober 2020.