

# ECLI:NL:RBGEL:2020:3688

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	23-07-2020
Datum publicatie	23-07-2020
Zaaknummer	8539694
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Beschikking
Inhoudsindicatie	Ontslag op staande voet in bagatel zaak. Medewerker Action neemt plastic tasje mee zonder te betalen. Geen dringende reden. Billijke vergoeding toegekend.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 7 677 Burgerlijk Wetboek Boek 7 678 Burgerlijk Wetboek Boek 7 672 11 Burgerlijk Wetboek Boek 7 673 Burgerlijk Wetboek Boek 7 681
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2020-0849

## Uitspraak

beschikking

### RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaakgegevens 8539694 \ HA VERZ 20-86 \ 42693 \ 28195

uitspraak van 23 juli 2020

### beschikking

in de zaak van

**[naam]**

wonende te [woonplaats]

**verzoekende partij**

gemachtigde mr. M.K. Struwe

procederende krachtens toevoegingsnummer 4OC8377

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Action Nederland B.V.**

gevestigd te Zwaagdijk-Oost

**verwerende partij**

gemachtigde mr. L. Bijl

Partijen worden hierna [werknemer] en Action genoemd.

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met producties van 20 mei 2020
- het verweerschrift met producties
- de aanvullende productie 13 van [werknemer]
- de mondelinge behandeling van 8 juli 2020, waarbij partijen en gemachtigden aanwezig waren en waarbij de gemachtigden onder meer een pleitnota hebben voorgedragen.

## **2 De feiten**

2.1. [werknemer] , geboren [geboortedatum] , is op 23 oktober 2018 in dienst getreden in de functie van winkelmedewerker bij Action, met een salaris van gemiddeld € 1.407,41 bruto per maand. Zijn eerste arbeidsovereenkomst gold voor de duur van 7 maanden. De arbeidsovereenkomst is voortgezet en laatstelijk op 23 januari 2020 weer voortgezet voor de duur van 8 maanden tot 22 september 2020.

2.2. Op grond van artikel 7.2 van de arbeidsovereenkomst maken de door Action verstrekte huisregels zoals vermeld in de personeelswijzer integraal onderdeel uit van de arbeidsovereenkomst. In de personeelswijzer staat onder meer:

### ***Fraudebeleid***

*Bij Action vinden we het belangrijk dat we elkaar kunnen vertrouwen. Samen creëren we een prettige werkomgeving. Als het vermoeden bestaat van diefstal of fraude door een medewerker, dan zal er altijd een onderzoek worden gedaan en kan de medewerker geschorst worden. Heb je zelf een dergelijk vermoeden? Wees dan discreet en bespreek het uitsluitend met je leidinggevende. Deze behandelt de*

*zaak in vertrouwen. Als er diefstal, verduistering, bedrog, vervalsing van administratie, het moedwillig ontduiken van voorschriften en procedures, misbruik van bedrijfsmiddelen en het misbruiken van internet c.q. datadiefstal heeft plaatsgevonden, dan beëindigt Action het dienstverband, het zogenaamde ontslag op staande voet.*

*Bij fraude en/of diefstal gaat het bijvoorbeeld om:*

- Het stelen van een product, geld of andere eigendommen van Action*
- Het nuttigen of gebruiken van een product van Action zonder het product eerst af te rekenen*
- Het nuttigen of gebruiken van een breukartikel / product die moet worden afgeschreven, ook als het product volgens de instructies van Action moet worden weggegooid. (...)*

2.3. Op 20 februari 2020 heeft [werknemer] gewerkt van 11.00 tot 20.00 uur. Voorafgaand aan zijn dienst heeft [werknemer] 20 regenponcho's bij Action gekocht en afgerekend. Om 20.06 uur heeft [werknemer] een plastic tasje bij de kassa gepakt, om de regenponcho's in te doen en mee naar huis te nemen. Hij heeft op dat moment even met zijn collega en vulploegleider [naam] over dat tasje gesproken.

2.4. Vanaf de volgende dag, 21 februari 2020, had [werknemer] vakantie tot maandag 2 maart 2020. Op 2 maart 2020 werd [werknemer] door [naam] (HR adviseur) en [naam] (Regional manager) van Action verzocht om met hen te komen praten. Het gesprek ging over het tasje. Het gesprek is geëindigd in een ontslag op staande voet.

2.5. Aansluitend aan dat gesprek heeft [HR adviseur] een "Verklaring fraude en/of diefstal door een medewerker" ingevuld met de volgende tekst:

*Ik, [werknemer] , heb dit plastic tasje meegenomen zonder te betalen. Ik heb hier geen verklaring voor. Vergeten te betalen. Deze verklaring is door [werknemer] getekend.*

2.6. In de daarop volgende ontslagbrief van 3 maart 2020 van Action staat:

*Hiermee bevestigen wij dat wij u op 2 maart 2020 op staande voet hebben ontslagen uit uw dienstbetrekking.*

*De reden hiervoor is dat er is vastgesteld dat u onrechtmatig goederen Action Nederland BV te Velp heeft weggenomen op 20 februari 2020 ten bedrage van € 0.03 of enig ander bedrag. Bovenstaande heeft u zowel mondeling als schriftelijk bekend tegenover [HR adviseur] en ondergetekende.*

*Wij beschouwen deze diefstal/verduistering in dienstbetrekking als een dringende reden voor ontslag op staande voet krachtens artikel 7:678 Burgerlijk Wetboek.*

2.7. [werknemer] heeft per brief van 30 maart 2020 de nietigheid van het ontslag ingeroepen en verzocht om zijn werkzaamheden te kunnen hervatten en zijn salaris te betalen.

### **3 Het verzoek en het verweer**

3.1. [werknemer] verzoekt, samengevat, dat, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

*primair*

- het ontslag op staande voet zal worden vernietigd en Action bij voorlopige voorziening zal worden veroordeeld om [werknemer] toe te laten de bedongen werkzaamheden te verrichten op straffe van een dwangsom van € 1.000,- per dag;*

- Action wordt veroordeeld tot betaling van het salaris van [werknemer] vanaf 2 maart 2020 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal eindigen, vermeerderd met de wettelijke verhoging en wettelijke rente;
- Action wordt veroordeeld tot verstrekking aan [werknemer] van een bruto-netto salarisspecificatie van de betaling van het achterstallige loon;

*subsidiar*

- Action wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding;
- Action wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding;
- Action wordt veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging;
- Action wordt veroordeeld tot verstrekking aan [werknemer] van een bruto-netto salarisspecificatie van deze vergoedingen, op straffe van een dwangsom van € 50,- per dag;
- Action wordt veroordeeld in de kosten van deze procedure.

3.2. [werknemer] legt aan het verzochte ten grondslag dat geen sprake is van een dringende reden. [werknemer] heeft geen opzet gehad om een tasje te stelen, hij wilde dit later gaan afrekenen omdat de kassa's al gesloten waren en is dit vervolgens vergeten. Er is dus geen sprake van diefstal. Het feitencomplex levert geen dringende reden op. Ontslag is ook onaanvaardbaar in verband met de voor [werknemer] ernstige gevolgen.

3.3. Action voert verweer. Daarop wordt hierna, voor zover relevant, nader ingegaan.

#### **4 De beoordeling**

- 4.1. Het gaat in deze zaak om het ontslag op staande voet na het meenemen van een plastic tasje. Ingevolge artikel 7:677 lid 1 BW is iedere partij bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder onverwijld mededeling van die reden aan de wederpartij. Op grond van artikel 7:678 lid 1 BW worden voor de werkgever als dringende redenen beschouwd zodanige daden, eigenschappen en gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.
- 4.2. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van zodanige dringende redenen moeten de omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen. Daarbij behoren te worden betrokken de aard en de ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt en verder onder meer de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer die dienstbetrekking heeft vervuld, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem zou hebben. (zie HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849 Schrijver/Van Essen en HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4436, het Hema-arrest.)
- 4.3. Omdat [werknemer] ter zitting heeft verklaard in het ontslag te berusten en hij zijn primaire verzoeken (mede omvattend het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening) intrekt, staat vast dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 2 maart 2020 is geëindigd. Voor de door [werknemer] gehandhaafde subsidiaire verzoeken dient te worden beoordeeld of sprake is van een dringende reden op grond waarvan Action de arbeidsovereenkomst onverwijld mocht opzeggen.
- 4.4. [werknemer] heeft tevergeefs aangevoerd dat het ontslag niet onverwijld zou zijn gegeven. Dit is door Action terecht bestreden. Action heeft uitgelegd wat er is gebeurd in de periode tussen 20 februari en 2 maart 2020, namelijk de melding van [vulploegleider] over het tasje, onderzoek naar

de kassabon en het bekijken van camerabeelden. [werknemer] had in die periode vakantie en zou 2 maart 2020 weer beginnen met werken. Op die dag is hij vrijwel meteen geconfronteerd met het tasje. Dat is voldoende voortvarend geweest.

4.5. Maar van een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt is geen sprake. Het volgende is tegen de achtergrond van het toetsingskader zoals onder 4.2. weergegeven redengevend.

4.6. Als eerste worden de aard en de ernst van de door Action aangemerkte dringende reden besproken.

4.6.1. Van belang daarbij is de discussie tussen partijen over de vraag of [werknemer] het tasje met opzet heeft meegenomen zonder te betalen. Volgens Action is dat het geval en volgens [werknemer] ontbreekt de aan hem verweten opzet en was hij simpelweg vergeten het tasje te betalen. [werknemer] voert aan dat de kassa's al gesloten waren op het moment dat hij het tasje pakte en daarom was hij van plan het tasje de volgende dag te komen afrekenen. De lezing van [werknemer] wordt niet gevolgd. Dat hij tegen [vulploegleider] zou hebben gezegd dat hij het tasje de volgende dag zou betalen is in de eerste plaats niet gebleken en wordt niet ondersteund door een bewijsmiddel. [vulploegleider] verklaart in de tweede plaats anders, namelijk dat [werknemer] tegen haar had gezegd, toen hij het tasje had gepakt en daarop door haar werd aangesproken, dat hij het al had betaald. Ten derde is van belang dat [werknemer] de volgende dag niet is teruggekomen om te betalen. Evenmin heeft hij het daar nog met [vulploegleider], waarmee hij wel eens whatsapp-contact had, over gecommuniceerd. Tenslotte is de versie van [werknemer] moeilijk te rijmen met het gegeven dat hij bij confrontatie op 2 maart 2020 in eerste instantie heeft gezegd dat hij het tasje wél heeft betaald. Dit laatste wordt immers door zowel [HR adviseur] en [Regional manager] herhaaldelijk verklaard, terwijl [werknemer] dat slechts in algemene bewoordingen - en daarmee niet overtuigend - weerspreekt. Bij de verdere beoordeling wordt er dus van uitgegaan dat [werknemer] het tasje heeft meegenomen, zonder dit te betalen, terwijl hij zich hier van bewust was of moest zijn. Hierdoor heeft [werknemer] in strijd gehandeld met het zero-tolerance beleid van Action, zoals is verwoord in de personeelswijzer. [werknemer] heeft erkend dat hij goed op de hoogte was van het zero-tolerance beleid. Hij heeft een voor Action belangrijke en voor hem duidelijke regel overtreden. Action heeft op begrijpelijke wijze uiteengezet dat een zero-tolerance beleid gebruikelijk en nodig is in de retailbranche, waar ondernemingen vaak te kampen hebben met diefstallen door eigen personeel. Dit maakt dat de ernst van de dringende reden is gegeven.

4.6.2. Over de aard van de dringende reden geldt dat het hier gaat over een zogenaamd bagatel; een zaak van zeer geringe waarde. Het gaat hier namelijk om een plastic tasje met een verkoopwaarde van € 0,03. Dit plastic tasje wordt in Action niet als een product dat in de schappen ligt verkocht, maar is een middel om producten mee te vervoeren. Meer in het algemeen kosten plastic tasjes vroeger niets en betaal je er tegenwoordig vaak slechts een laag bedrag voor, vanuit de gedachte dat plastic milieuvriendelijk is en het gebruik daarvan beperkt moet worden. Het meenemen van een plastic tasje is weliswaar niet geoorloofd, maar om dit te bestempelen als diefstal/verduistering of wederrechtelijke toe-eigening dekt in deze zaak de lading ook niet goed. Tot een daadwerkelijke verrijking van de 'dader' komt het namelijk niet omdat het tasje eigenlijk niks waard is, anders dan bij diefstal van een voorwerp uit de schappen van een winkel.

4.7. Over de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer die dienstbetrekking heeft vervuld is het volgende relevant. Op het moment van ontslag was [werknemer] ongeveer anderhalf jaar in dienst bij Action als vulploegmedewerker. [werknemer] heeft in die periode goed gefunctioneerd, of in ieder geval is niet gebleken dat dat niet zo zou zijn. Zijn arbeidsovereenkomst was al twee keer verlengd en hij heeft, onbestreden, gesteld dat hij

[vulploegleider] zou vervangen in haar functie van vulploegleider tijdens haar zwangerschapsverlof vanaf maart 2020. [werknemer] heeft verder nadrukkelijk en overtuigend naar voren gebracht dat hij zijn werk bij Action met veel plezier verrichtte.

- 4.8. Tenslotte zijn de persoonlijke omstandigheden van [werknemer] , zoals zijn leeftijd en de gevolgen van een ontslag op staande voet voor hem van belang. [werknemer] , die nu 41 jaar is, heeft daarover verteld dat hij zijn leven na een periode van werkloosheid dankzij zijn baan bij Action weer op de rit had. Hij zit op dit moment in de schuldsanering. Door het ontslag is hij opnieuw in de financiële problemen gekomen en kampt hij nu met een huurachterstand. Hij is op dit moment op zoek naar een andere baan, maar dat is door zijn leeftijd en corona lastig. Deze elementen zijn onweersproken door Action. Het ontslag heeft [werknemer] dus zwaar getroffen.
- 4.9. Al deze omstandigheden - in onderling verband in aanmerking genomen - maken dat ontslag op staande voet te ver gaat in dit geval. Daarbij weegt in zware mate mee dat het hier gaat over een plastic tasje, een vrijwel waardeloos voorwerp, tegenover de vergaande gevolgen voor [werknemer] van het ontslag. Daarbij geldt dat onvoldoende is gebleken dat het zero-tolerance beleid van Action in dit specifieke geval niet in de praktijk had kunnen worden gebracht door het treffen van een andere (disciplinaire) passende maatregel.
- 4.10. Action heeft - bij gebreke van een dringende reden - ten onrechte de opzegtermijn niet in acht genomen. Dit betekent dat Action op grond van artikel 7:672 lid 11 BW een gefixeerde schadevergoeding is verschuldigd. De verzochte - en niet betwiste - vergoeding wegens onregelmatige opzegging ter hoogte van € 2.945,75 bruto is dan ook toewijsbaar.
- 4.11. Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat Action aan [werknemer] een transitievergoeding verschuldigd is. Dit is door Action alleen en tevergeefs bestreden met het betoog dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [werknemer] . Dit is niet gebleken, zo volgt uit het bovenstaande. De gevorderde transitievergoeding van € 686,63 bruto is daarom toewijsbaar.
- 4.12. Uit artikel 7:681 lid 1 onder a BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Voor toekenning is ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever vereist. Daarvan is sprake nu Action [werknemer] niet rechtsgeldig heeft ontslagen. Bij bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding moet rekening worden gehouden met de omstandigheden van het geval en de door de Hoge Raad in New Hairstyle-beschikking genoemde gezichtspunten (30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187). De in deze zaak relevante omstandigheden zijn de volgende:
- de resterende duur van het dienstverband zonder het ontslag op staande voet:  
Het dienstverband van [werknemer] zou normaal gesproken van rechtswege eindigen op 22 september 2020. Tussen datum ontslag en genoemde beëindigingsdatum zitten 27 weken. Volgens [werknemer] dient met die periode rekening te worden gehouden. Action heeft daar terecht tegenover gezet dat het dienstverband ook had kunnen eindigen door ontbinding op grond van verwijtbaar handelen of verstoorde arbeidsverhouding. Een dergelijke procedure zou naar verwachting ongeveer 4 à 5 maanden hebben geduurd tot aan de beschikking waarin de ontbinding zou kunnen zijn uitgesproken, zodat de kantonrechter rekening houdt met 20 weken.
  - verworven of te verwerven inkomsten:  
[werknemer] heeft (nog) geen andere baan gevonden. Gezien zijn leeftijd en de huidige arbeidsmarkt ligt het niet direct voor de hand dat dat vóór medio danwel eind september 2020 zal gebeuren.
  - toegekende vergoedingen:  
[werknemer] heeft recht op een vergoeding wegens onregelmatig ontslag. In dat bedrag zijn gevolgen van het onrechtmatig gegeven ontslag ook verdisconteerd.

- 4.13. Het voorgaande in samenhang bezien brengt de kantonrechter tot de volgende berekening. Als uitgangspunt wordt 20 weken (5 maanden) loon genomen x € 327,31 = € 6.546,20. Daarvan wordt afgetrokken de vergoeding over de opzegtermijn van € 2.945,75. De billijke vergoeding bedraagt dan, na afronding, € 3.600,00 bruto.
- 4.14. Action heeft betoogd dat als zij een bruto-netto specificatie zal verstrekken als zij wordt veroordeeld tot het betalen van een vergoeding. Een dwangsom zoals door [werknemer] is verzocht is daarom niet nodig en wordt daarom niet toegewezen.
- 4.15. Action wordt in het ongelijk gesteld en zal daarom worden veroordeeld in de kosten van de procedure. Deze worden begroot op € 720,00 aan salaris gemachtigde en € 83,00 aan griffierecht, in totaal € 803,00.

## 5 De beslissing

De kantonrechter

- 5.1. veroordeelt Action om aan [werknemer] te betalen:
- een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een bedrag van € 2.945,75 bruto;
  - een transitievergoeding, een bedrag van € 686,63 bruto;
  - een billijke vergoeding, een bedrag van € 3.600,00 bruto;
- 5.2. veroordeelt Action tot verstrekking van een bruto-netto specificatie van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en de billijke vergoeding binnen een maand na deze beschikking;
- 5.3. veroordeelt Action in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de kant van [werknemer] begroot op € 803,00;
- 5.4. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.5. wijst af hetgeen meer of anders is verzocht.

Deze beschikking is gegeven door de kantonrechter mr. S.E. Sijsma en in het openbaar uitgesproken op 23 juli 2020.		
