

RECHTSPRAAK

werkgever c.s./werknemer

Ontslag op staande voet onterecht. Er kan niet met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld dat de werknemer de bedoeling had fooi te verduisteren.

Feiten

Werknemer is sinds 1 april 2010 in dienst bij werkgever. In de nacht van 8 op 9 juni 2014 heeft werknemer tijdens zijn werkzaamheden aan de bar een biljet van € 50 als fooi ontvangen, dat hij onder het pinapparaat heeft gelegd, in plaats van in de daarvoor bestemde fooienpot. Werknemer is op 9 juni 2014 op staande voet ontslagen. Centraal staat de vraag of werkgever een dringende reden had om werknemer op staande voet te ontslaan. De kantonrechter heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Tegen dit oordeel komt werkgever in hoger beroep.

Oordeel

Dringende reden

Het staat in deze zaak niet ter discussie dat als werknemer die fooi heeft weggelegd met de bedoeling deze weg te nemen, dit een dringende reden voor ontslag oplevert. De fooi was niet alleen voor werknemer, maar ook voor zijn collega's bedoeld en zou aan het eind van het seizoen worden verdeeld. Niet duidelijk is hoe laat het incident precies heeft plaatsgevonden, maar het was in ieder geval na middernacht en rond sluitingstijd. Werknemer had op dat moment een dienst van 16 uur achter de rug. Werkgever heeft aangevoerd dat de dienst van werknemer onderbroken is geweest door een eetpauze van ruim een uur en dat hij ook tijdens de dienst rustmomenten op de werkplek heeft kunnen nemen. Werknemer betwist dat niet, zodat het hof daar ook van uitgaat. In het algemeen kan ervan uit worden gegaan dat een werknemer na 16 uur werken, waarvan een deel in de nachtelijke uren, moe zal zijn. Redenen waarom dit hier anders zou zijn, zijn niet gesteld of gebleken. In hoeverre vermoeidheid een rol kan hebben gespeeld, komt nog aan de orde. De handelwijze van werknemer is onlogisch en verdacht, maar toch kan niet met voldoende mate van zekerheid vastgesteld worden dat werknemer de bedoeling had het biljet te verduisteren. De handelwijze van werknemer was onlogisch. Het opvouwen en wegstoppen van de fooi was in ieder geval niet sneller dan het scannen van het biljet en het vervolgens in de fooienpot deponeren. De foto's die werkgever in dit verband heeft overgelegd, zijn in dit verband verhelderend. Of de fooienpot op de op de foto afgebeelde plaats of op de door werknemer genoemde plaats (rechts achter de kassa) stond, maakt niet uit. De fooienpot stond in ieder geval binnen handbereik en dat geldt ook

voor het scanapparaat. Het staat niet ter discussie dat het biljet makkelijk en snel had kunnen worden gecontroleerd en in de daarvoor bestemde fooienpot had kunnen worden gelegd. Werknemer heeft opgemerkt dat hij de fooi onder het pinapparaat heeft gelegd zodat het biljet niet in het ongereede zou raken. Het wegstoppen van de fooi was echter niet nodig om te voorkomen dat het biljet door een klant zou worden weggenomen, gelet op de plaats van de kassa achter de bar en het feit dat er nog maar maximaal drie klanten aanwezig waren, onder wie de klant die net zelf de fooi had gegeven. Om te voorkomen dat het biljet zou wegwaaien, had werknemer het niet in zijn geheel onder het pinapparaat hoeven te leggen. Werkgever hecht veel belang aan het heel klein opvouwen van het biljet door werknemer. Dat opvouwen was inderdaad niet nodig als hij het biljet alleen even onder het pinapparaat legde om het daarna in de fooienpot te kunnen doen. Anderzijds geldt dat het heel klein opvouwen van dat biljet ook niet logisch of nodig was als hij het biljet onder het pinapparaat legde met de bedoeling dat later weg te halen en zelf te houden. De handelwijze van werknemer roept vragen op en maakt hem in beginsel verdacht. Ontslag op staande voet is echter een vergaande stap, waarvoor meer nodig is dan een (sterke) verdenking dat werknemer de fooi heeft weggestopt met de bedoeling dat geld weg te nemen. Die bedoeling kan niet met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld. Het is mogelijk dat zijn onlogische handelwijze voortkwam uit vermoeidheid: het was na middernacht en werknemer had op dat moment een dienst van 16 uur achter de rug. Het kan zo zijn dat het geen beredeneerde beslissing van werknemer was om het biljet opgevouwen onder het pinapparaat te leggen en het daar te laten liggen, eenvoudigweg omdat hij onder deze arbeidsomstandigheden geen rationele keuzes heeft gemaakt. De bedoeling van werknemer om het geld weg te nemen, kan ook niet worden afgeleid uit het feit dat hij niet is meegelopen toen de heren X en Y kwamen vragen waar de fooi was of uit zijn vertrek zonder protest direct na het ontslag op staande voet. Hij heeft namelijk gezegd waar de fooi lag, ook al heeft hij daarbij mogelijk niet de exacte plaats aangeduid. Zoals werkgever heeft opgemerkt, ligt het inderdaad eerder voor de hand dat een werknemer die ten onrechte wordt ontslagen, daar gelijk tegen protesteert. Dat betekent echter niet het omgekeerde, namelijk dat indien iemand na een ontslag op staande voet vertrekt zonder te protesteren, het ontslag (de beschuldiging) dus terecht is geweest. Daarbij geldt bovendien dat werknemer heeft gesteld en werkgever heeft erkend dat werknemer die nacht nog over deze kwestie naar X heeft gebeld en dat hij reeds op 11 juni 2014 bij fax van zijn gemachtigde de nietigheid van het ontslag heeft ingeroepen. Alles afwegend komt het hof tot de conclusie dat de bedoeling de fooi te verduisteren, en daarmee de dringende reden voor ontslag, niet met voldoende mate van zekerheid kan worden vastgesteld. De beslissing van de kantonrechter zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2173

Zaaknummer: 200.182.667_01

Rechters: M. van Ham, J.F.M. Pols en A.E. Bos

Advocaten: C.J. Spitters en G.J. Gerrits

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW