

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens vermeende wetenschap van diefstal kasgelden niet onverwijld verleend. Werknemer toch geen billijke vergoeding.*Feiten*

Werknemer 1 en werknemer 2 waren sinds 1 juli 2021 in dienst van werkgever als algemeen medewerker. In januari 2022 hebben zij aan werkgever aangegeven van plan te zijn hun arbeidsovereenkomsten met hem, op termijn, op te zeggen. In een gesprek op 23 maart 2022 hebben zij bevestigd dat zij hun dienstverband definitief zouden opzeggen, maar een daadwerkelijke opzegging is toen niet aan werkgever verstrekt. Op 25 maart 2022 heeft werkgever hen gevraagd om de opzeggingsbrieven te mogen ontvangen, zodat hij weet waar hij aan toe is. Er is toen een discussie ontstaan tussen werknemer 2 en werkgever waarna werknemer 2 naar huis is vertrokken. Werkgever heeft na het gesprek ontdekt dat er kasgeld ontbrak. In een e-mail aan werknemers heeft hij hen er toen op gewezen dat zij beiden niet op het werk zijn verschenen terwijl zij ingeroosterd stonden en dat hij dit aanmerkt als werkweigering. Ook heeft hij in die e-mail geschreven: “Dan heeft werknemer 2 zonder toestemming geld meegenomen waar ik GEEN toestemming voor heb gegeven”. Werknemers hebben daarop gereageerd met “Van geld weten wij niks (...)”. Daarnaast hebben zij zich door middel van diezelfde e-mail ziek gemeld.

In de periode daarna heeft werkgever een aantal pogingen gedaan om tot een gesprek over de afwikkeling van het dienstverband te komen, maar zonder succes. Inmiddels waren ook aan beide kanten advocaten betrokken en zijn de nodige e-mails uitgewisseld. Bij e-mail van 31 maart 2022 heeft werknemer 1 haar arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 mei 2022. Werknemer 2 heeft zijn dienstverband op 12 april 2022 opgezegd, en diezelfde dag een We Transfer-link aan werkgever gestuurd naar een door hem zelf bijgehouden logboek van wat er in zijn beleving tot dat moment is voorgevallen. Aan het einde van dat document heeft werknemer 2 bevestigd dat hij zonder medeweten van werknemer 1 kasgeld van werkgever heeft meegenomen.

X is op zondag 17 april 2022 naar het huis van werknemers gegaan om een persoonlijke map van hen, die hij nog in zijn bezit had, af te geven. Diezelfde dag heeft de advocaat van werknemers een e-mail aan de advocaat van werkgever gestuurd waarin hij bezwaar maakt tegen het ontslag op staande voet dat volgens werknemers tijdens het huisbezoek door X aan hen is gegeven. Op 19 april 2022 heeft werkgever werknemers per e-mail op staande voet ontslagen wegens (i) het wegnemen van kasgeld van werkgever door werknemer 1, althans dat zij ervan heeft geweten dat werknemer 2 dat heeft gedaan en hier geen melding van heeft

gemaakt, en (ii) dat werknemer 1 een filmopname heeft gemaakt van een incident waarbij werknemer 2 geweld tegen X heeft uitgeoefend en daarbij heeft staan lachen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. De tweede ontslaggrond levert geen dringende reden op.

Ontslag op staande voet niet onverwijld verleend

Op 12 april 2022 heeft werknemer 2 door middel van een e-mail erkend kasgeld te hebben meegenomen. Dat betekent dat van werkgever verwacht mocht worden dat hij in ieder geval vanaf dat moment voortvarend handelde. Werkgever stelt in dat kader dat hij het document van werknemer 2 en dus de daarin opgenomen erkenning pas op 15 april 2022 heeft gelezen. Vervolgens heeft hij overlegd met zijn advocaat en is geprobeerd contact te leggen met de advocaat van werknemer 1 en werknemer 2, zo betoogt werkgever. Hun advocaat heeft op zaterdag 16 april 2022 bericht dat het niet meer gelukt was om contact op te nemen. Zodoende is werkgever op de eerstvolgende werkdag na het paasweekend, namelijk dinsdag 19 april 2022, onverwijld overgegaan tot het verlenen van een ontslag op staande voet, aldus werkgever. Maar volgens werknemer 1 is het ontslag al op 17 april 2022 verleend. Wat daar ook van zij, in beide gevallen is het ontslag niet onverwijld gegeven.

Voor zover werknemer 1 erin wordt gevolgd dat het ontslag op 17 april 2022 is gegeven, heeft namelijk te gelden dat er geen onverwijld mededeling van de ontslaggrond is gedaan. Gesteld noch gebleken is immers dat op 17 april 2022 is gesproken over de reden voor ontslag. Voor zover er met werkgever moet worden aangenomen dat het ontslag op staande voet pas op 19 april 2022 is gegeven, geldt dat dit ten aanzien van ontslaggrond (i) niet onverwijld is. Vast staat namelijk dat werkgever op 17 april 2022 in ieder geval een vooraankondiging van een ontslag op staande voet heeft menen te kunnen doen. Uit het filmpje dat werknemer 2 in deze procedure heeft overgelegd valt op te maken dat X “jullie krijgen ontslag op staande voet” of woorden van gelijke strekking heeft uitgesproken terwijl werknemer 2 in de deuropening stond. Die woorden heeft hij dus uitgesproken voordat het gestelde geweld, voor zover daar sprake van is geweest, zich had voorgedaan. De enige potentiële dringende reden waar werkgever toen wetenschap van had was het wegnemen van het geld door werknemer 2, dat werknemer 1 daarvan op de hoogte was en dit niet aan werkgever had verteld. Die wetenschap achtte hij op dat moment kennelijk voldoende voor een ontslag op staande voet van werknemer 1. Niet valt in te zien waarom dan nog tot 19 april 2022 gewacht moest worden met het daadwerkelijk geven van het ontslag op staande voet op die grond.

Billijke vergoeding nihil

Het hof ziet geen aanleiding om een billijke vergoeding aan werknemer 1 toe te kennen. Het dienstverband zou zonder het ontslag op staande voet ook nog maar kort geduurd hebben, omdat werknemer 1 zelf per 1 mei 2022 had opgezegd. Verder heeft werknemer 1 ter zitting verklaard dat zij alweer een andere baan heeft. Ten slotte ziet het hof onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat sprake is geweest van intimidatie en bedreigingen

van de kant van werkgever. Dit alles overziend is het hof dan ook van oordeel dat werknemer 1 met de haar toekomende vergoeding wegens onregelmatige opzegging, wettelijke verhoging en de transitievergoeding geacht moet worden voldoende gecompenseerd te zijn voor het ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Het hof stelt de billijke vergoeding dus op nihil.

Geen aanspraak op werkelijke kostenveroordeling (uitleg New Hairstyle)

Met betrekking tot het verzoek van werknemer 1 om een (volledige) vergoeding van advocaatkosten toe te kennen, al dan niet als onderdeel van de billijke vergoeding, geldt het volgende. De verzochte advocaatkosten komen niet op grond van artikel 7:611 BW voor volledige vergoeding in aanmerking. Deze kosten vallen namelijk onder de proceskosten van artikel 237 Rv en niet onder de buitengerechtelijke kosten van artikel 6:96 lid 2 onder c BW. Artikel 241 Rv bepaalt dat in beginsel geen vergoeding voor de werkelijke proceskosten openstaat, maar dat een forfaitair liquidatietarief geldt. Alleen in bijzondere omstandigheden, in het geval van misbruik van procesrecht of van onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure door een der partijen, is afwijking van deze regel mogelijk. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen past terughoudendheid. Het hof is van oordeel dat geen bijzondere omstandigheden zijn gesteld of gebleken op grond waarvan moet worden geoordeeld dat werkgever misbruik heeft gemaakt van procesrecht of onrechtmatig heeft gehandeld. Het enkele gegeven dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkgever is daarvoor onvoldoende.

Werknemer 1 heeft in dit kader ook nog een beroep gedaan op de *New Hairstyle*-beschikking, waarin de Hoge Raad oordeelde dat het hof het verzoek tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand niet op grond van artikel 237 Rv kon passeren. Maar dat kan haar niet baten. Daar ging het namelijk niet om kosten van rechtsbijstand die zijn gemaakt in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst die in geding is, maar om voorafgaand aan dat geding gemaakte kosten. Werknemer 1 heeft niet althans onvoldoende onderbouwd dat de gestelde kosten andere kosten betreffen dan die zijn gemaakt met het oog op de kwesties die in onderhavige procedure aan de orde zijn. De slotsom is dat dit verzoek van werknemer 1 zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:1677

Zaaknummer: 200.317.074

Rechters: D.W.J.M. Kemperink, M.P.C.J. van Bavel en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: R.K.A. Kop

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW