

Hoe was het spreekwoord ook alweer over die ezel en het niet meermaals stoten aan dezelfde steen? Winkelketen Action verloor drie, separaat door op staande voet ontslagen werknemers aangespannen procedures bij de rechtbank. Omdat Action toch niet verder wilde met deze medewerkers, betaalde zij duur leergeld. Goed arbeidsrechtelijk advies vooraf, had hen veel kosten en imagoschade kunnen besparen.

De Action baseerde deze 3 besluiten om tot ontslag op staande voet over te gaan op haar zero-tolerance beleid, beschreven in lid 2 van artikel 7 van haar 'Personeelswijzer Stores': Fraudebeleid (...) Wanneer er diefstal, verduistering, bedrog, vervalsing van administratie, het moedwillig ontduiken van voorschriften en procedures (...) heeft plaatsgevonden, dan beëindigt Action het dienstverband, het zogenaamde ontslag op staande voet. (...)" Hoe verhoudt dit, begrijpelijke principiële beleid zich t.o.v. de te betrachten zorgvuldigheid bij een ontslag op staande voet waar feiten en omstandigheden uiteindelijk bepalend zijn of dit daadwerkelijk stand zal houden?

Ook al heeft een werkgever een duidelijk en op de juiste manier gecommuniceerd zero-tolerance beleid, het is niet altijd direct klip en klaar dat er sprake is van een reden die voldoende ernstig is om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. In dergelijke gevallen is er een onderzoek nodig *voordat* er wordt overgegaan tot het opzeggen van het arbeidscontract wegens een dringende reden. Het direct beëindigen van de arbeidsovereenkomst is een ernstige aangelegenheid gezien de gevolgen voor de medewerker. Dat betekent dat er van de werkgever gevraagd wordt dat zij in korte tijd een zorgvuldig onderzoek uitvoert. Hierbij kan de werkgever ook deskundigen en direct betrokkenen raadplegen en zal aan het einde van het onderzoek de werknemer geïnformeerd worden over de uitkomst van het onderzoek en om een reactie worden gevraagd. Dergelijk hoor en wederhoor is niet verplicht, maar zal vaak wel van belang zijn om de persoonlijke omstandigheden van de werknemer mee te wegen. Dit is weer van belang voor de centrale vraag: kan van de werkgever in redelijkheid gevraagd worden dat hij de arbeidsovereenkomst laat voortduren? (Art. 7:678 lid 1 BW)

De omstandigheden kunnen dusdanig zijn dat de medewerker gedurende het onderzoek op non-actief gesteld moet worden. Dat is doorgaans aan te raden. Een werkgever die een werknemer laat doorwerken, laat hiermee mogelijk zien dat het kennelijk als niet zo ernstig wordt ervaren. Dat argument speelt niet als het doorwerken en in het ongewisse laten van de werknemer, als reden heeft om meer bewijs te vergaren en mogelijk zelfs de werknemer op heterdaad te betrappen. Het nadeel van het op non-actief stellen is wel dat de medewerker daarmee een stempel opgedrukt krijgt, want anderen denken: "waar rook is, is vuur". Na het onderzoek kan blijken dat de medewerker niets te verwijten valt of dat er daarvoor geen of onvoldoende bewijzen zijn. Een rectificatie is vaak onvoldoende om de naam van de medewerker volledig te zuiveren. Ook het bekend worden van het onderzoek naar een medewerker kan deze ongewenste neveneffecten opleveren. De zorgvuldigheid die er van een werkgever wordt verlangd, richt zich daarom niet alleen op het vinden van de waarheid. Het vereist doorgaans ook dat het onderzoek zo veel mogelijk "achter gesloten deuren plaatsvindt", dat de medewerker niet bij voorbaat wordt veroordeeld en dat de medewerker niet te snel op non-actief wordt gesteld.

Om de het juridische te koppelen aan de praktijk: Wat heeft zich bij de drie zaken bij winkelketen Action voorgedaan?

De 1e zaak uit 2017 (*ECLI:NL:RBLIM:2017:3257*): Action heeft een werknemster die een (al dan niet al gescheurd) zakje chips uit een winkelschap opat, op staande voet ontslagen. De winkelketen deed ook aangifte van diefstal. Voor de rechtbank benadrukte Action te werken met lage prijzen en marges, en daarom keihard te moeten optreden tegen diefstal en misbruik. Action voert een 'zero-tolerance-beleid' waar het gaat om de bescherming van haar eigendommen. De rechter verwijt Action hier hardvochtigheid, onzorgvuldigheid en gebrek aan respect voor de medewerkster tijdens het onderzoek. In een gesprek van vijf minuten werd zij op staande voet ontslagen, op basis van camerabeelden waarop volgens de rechter niet te zien is dat zij het zakje chips zelf had geopend. Hoewel ook het gebruik van beschadigde producten tegen de huisregels is, vindt de rechter ontslag en aangifte een veel te strenge maatregel. Zeker gezien de langdurige en smetteloze staat van dienst van de werknemster, en de gevolgen van het ontslag. De rechter benadrukt dat de alleenstaande moeder met een kind van vier daardoor geen recht heeft op WW of bijstand. Ook bij sollicitaties kan het nadelige gevolgen hebben, mede door de aangifte. Daarom veegde de rechter het ontslag van tafel. Action moet de werknemster weer toelaten tot haar werkzaamheden, en het salaris van de afgelopen maanden alsnog betalen. "Uiteraard zijn er situaties denkbaar dat dit strikte beleid consequenties heeft die hard over kunnen komen", aldus woordvoester Yvette Moll. "Duidelijkheid gaat echter voor alles. Het is nog maar de vraag of de medewerkster in dienst blijft. Action verwacht met haar een oplossing voor de ontstane situatie te kunnen vinden."

De 2e zaak (*ECLI:NL:RBGEL:2020:3688*): In dit geval heeft een medewerker een plastic tasje van 3 eurocent meegenomen. Het incident werd meteen na zijn vakantie, twee weken later besproken. De medewerker moest op het matje komen bij de hr-adviseur en zijn regiomanager. De medewerker bekende het tasje van drie eurocent te hebben meegenomen zonder te betalen. Naar eigen zeggen was hij dat vergeten. Hij had het tasje nodig, omdat hij twintig regenponcho's had gekocht in de winkel. Daar had de Action geen boodschap aan. De medewerker, die ongeveer een maand geleden nog een contractverlenging van acht maanden had gekregen, werd op staande voet ontslagen. De diefstal was met opzet, vindt de Action. De werknemer was het daarmee oneens en stapte naar de rechter. Die vindt dat de Action te ver is gegaan. Ten eerste omdat het tasje nagenoeg gratis is. Ook werkt de vakkenvuller al anderhalf jaar bij de Action. Er is volgens de rechter nooit gebleken dat hij niet goed functioneerde. Daarnaast zag de rechter dat de man in financiële problemen is gekomen door het verliezen van zijn baan. Voor zijn tijd bij de Action was hij een tijd werkeloos. Door corona en zijn leeftijd is het vinden van een andere baan niet gemakkelijk. Die financiële ellende staat niet in verhouding tot de drie eurocent die het tasje zou hebben gekost, vindt de rechter. De conclusie van de kantonrechter was dat ook in dit geval het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven. De werknemer heeft volgens de wet dan de keuze om het ontslag te laten vernietigen of van de werkgever een vergoeding te verzoeken. De werknemer koos voor de 2e optie. De arbeidsovereenkomst blijft beëindigd en Action is aan de werknemer een vergoeding van € 7232,38 verschuldigd. Opgebouwd uit onder meer achtergesteld salaris, een transitievergoeding en €803 euro aan proceskosten.

De 3e zaak: (ECLI:NL:RBAMS:2020:3347): Volgens de Amsterdamse kantonrechter was winkelketen Action met het ontslag op staande voet van een caissière die haar vader €1,69 personeelskorting gaf, veel te streng. Ook hier is de vrouw uiteindelijk wel haar baan kwijt. De 27-jarige vrouw werkte sinds eind november 2019 bij een vestiging van Action in Amsterdam-Oost. Op 18 februari 2020 kocht haar vader daar motorolie en ruitensproeier- en koelvloeistof. Bij het afrekenen maakte zijn dochter gebruik van de personeelskorting die alleen geldt voor eigen werknemers. De korting bedroeg in totaal €1,69. De transactie werd een maand later tijdens een controle van de kassagegevens ontdekt. Action ontsloeg de vrouw op staande voet omdat de caissière had moeten weten dat de personeelskorting alleen bedoeld is voor medewerkers, niet voor hun familieleden. Ook benadrukte het winkelbedrijf dat het een zero-tolerance beleid moet hebben, om diefstal door medewerkers te voorkomen. De vrouw liet het er niet bij zitten en stapte naar de rechter. Volgens haar was het niet haar bedoeling om fraude te plegen, en was zij nooit goed op de hoogte gesteld van de regels. Ook benadrukte ze dat zij de korting had laten goedkeuren door een senior-collega, bij afwezigheid van de bedrijfsleider. Ten slotte wees zij erop dat de korting slechts €1,69 betrof, een verwaarloosbaar klein bedrag. Dat laatste argument maakte tijdens de rechtszaak geen indruk. Dat de hoogte van het bedrag niet ter zake doet bij diefstal, was de kantonrechter met Action eens. Wel wist de caissière aannemelijk te maken dat zij niet goed op de hoogte was van de regels. Dat zij daarover consistent had verklaard en de transactie had laten goedkeuren door een senior collega, woog bij het oordeel zwaar in haar voordeel mee. De Amsterdamse kantonrechter vindt dat Action in dit geval had moeten volstaan met een 'stevig gesprek', in plaats van ontslag op staande voet. Action moet de kassamedewerkster het achterstallig salaris doorbetalen, met een 'strafverhoging' van 25 procent (wettelijke verhoging van artikel 7:625 BW) en een transitievergoeding. Dat kost het winkelbedrijf een kleine €6000. Dit betekent niet dat de caissière haar baan zal behouden. De vrouw had namelijk een voorlopig dienstverband, dat eind juni afliep. Volgens woordvoerder Yvette Moll van Action zal dat dienstverband niet worden verlengd. "Daar had zij ook niet om gevraagd. Wel zullen wij ons bij deze uitspraak neerleggen, en niet in hoger beroep gaan." In de uitspraak van de kantonrechter staat dat Action de vrouw heeft aangemeld bij het Waarschuwingenregister Detailhandel (Feit 1.9: Action heeft [verzoekster] direct laten registreren in het Waarschuwingenregister Detailhandel. De registratie vervalt na acht jaar). Zo'n melding, een verzwarend feit, maakt het moeilijk om een nieuwe baan bij een winkelbedrijf te vinden. Volgens het winkelbedrijf is de melding echter niet gedaan.

Al met al: goed arbeidsrechtelijk advies over het specifieke geval vooraf, had de zich principieel opstellende winkelketen Action veel kosten en imagoschade kunnen besparen.

mr Rob J.F. Janse  
[www.arbeidsvraagstukken.nl](http://www.arbeidsvraagstukken.nl)