

RECHTSPRAAKANALYSE RETAIL 2019

Personeel en ontslag



Inhoudsopgave

1. Inleiding.....	3
2. Categorieën zaken	6
3. Vergoedingen.....	11
4. Conclusies en aanbevelingen.....	12

INLEIDING

Hij is weer gereed: dé jaarlijkse evaluatie van rechtspraak met betrekking tot personeel binnen de retail. Ook dit jaar heeft BVD advocaten de rechtspraak over personeel in de retail in kaart gebracht. 2019 heeft een aantal belangrijke uitspraken opgeleverd, die van groot belang zijn voor u als werkgever. Zo weet u waar u rekening mee moet houden als het gaat om personeelskwesties.

Ook dit jaar lopen de zaken weer behoorlijk uiteen: van een werknemer die met een hamer zwaait in de richting van een collega, tot een werknemer die na werktijd uitglijdt op een vloer die door haarzelf gedweild was. Een veelvoud van de zaken gaan over ontslag, bijvoorbeeld omdat er producten zijn “verdwenen”; maar ook het (gebrek aan) loon staat regelmatig ter discussie. Daarnaast blijft het wegnemen van geld door personeel een veel voorkomende situatie.

Onze analyse is gebaseerd op alle gepubliceerde uitspraken / beschikkingen met betrekking tot zowel food als non-food retail, specifiek over geschillen met personeel. Daarnaast is de analyse gebaseerd op alle geanonimiseerde uitspraken waarin BVD advocaten als advocaat heeft opgetreden. In 2019 gaat het in totaal om 37 gerechtelijke uitspraken binnen de retail.

Zoals u van ons gewend bent, blijft het niet bij cijfers en resultaten. Tot slot geven wij tips waar u in de praktijk écht verder mee kunt!



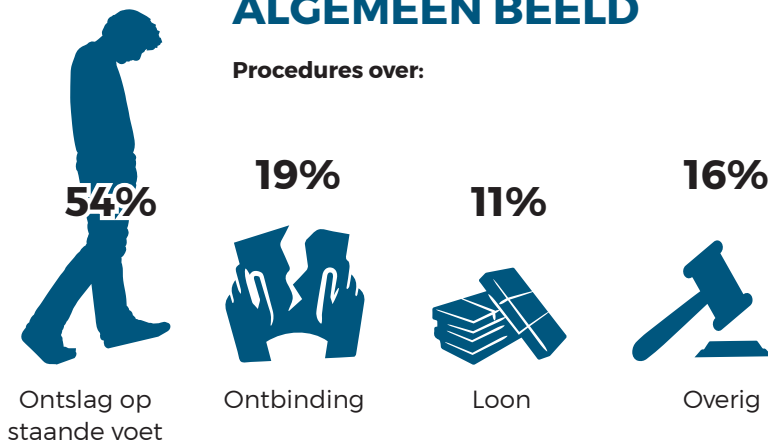
mr. Dico Bogerd

6 juli 2020

FACTSHEET

ALGEMEEN BEELD

Procedures over:

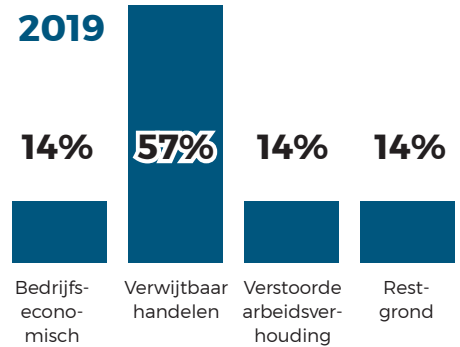


ONTBINDING

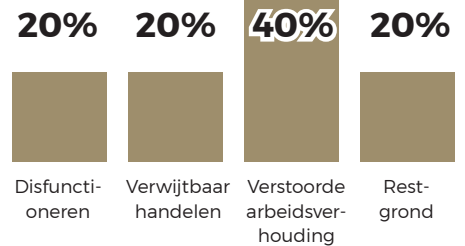
Hoe vaak wordt het toegewezen?



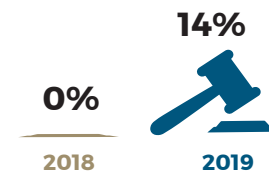
Op welke grond:



2018



Billijke vergoeding toegekend



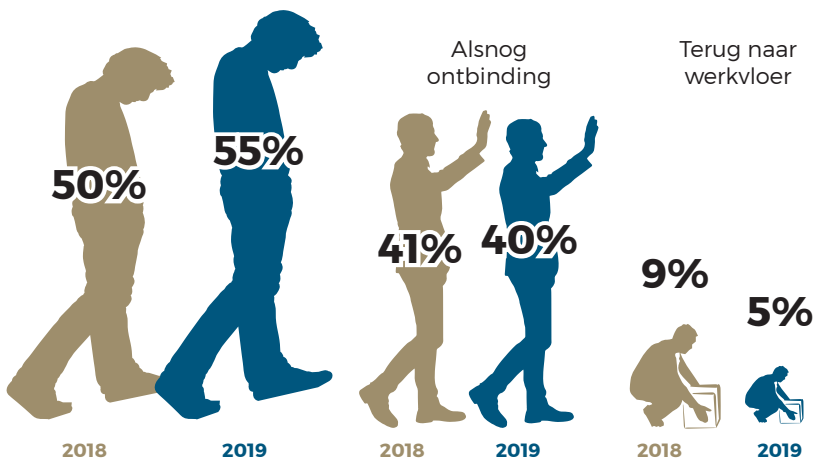
Gemiddelde hoogte billijke vergoeding



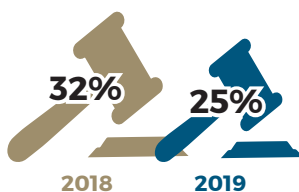
ONTSLAG OP STAANDE VOET

Hoe vaak houdt het stand?

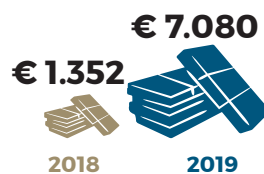
Als het geen stand houdt:



Billijke vergoeding toegekend



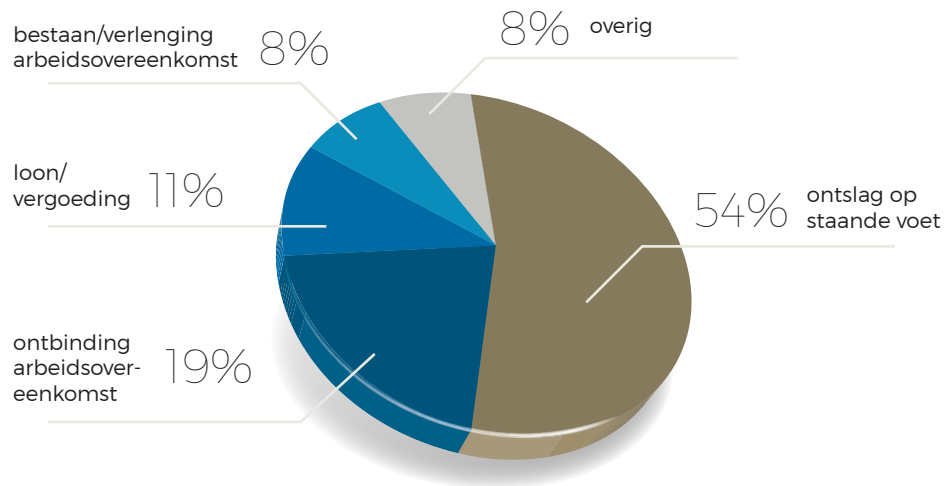
Gemiddelde hoogte billijke vergoeding



2

CATEGORIEËN ZAKEN

De indeling van de zaken in 2019 is schematisch als volgt:



2.1. Ontslag op staande voet

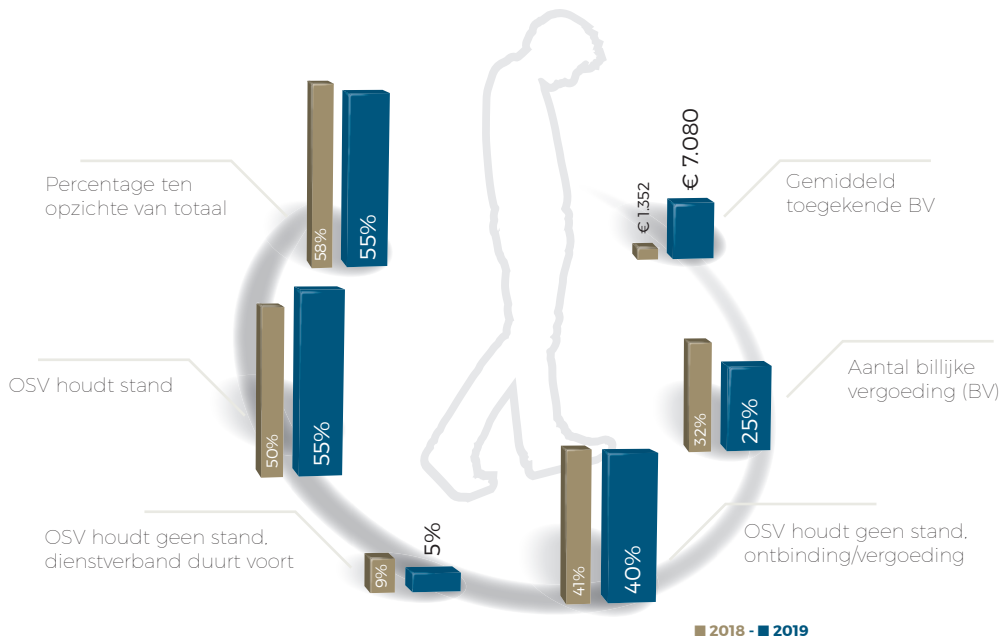
Jaar na jaar zien we dat veruit het meest geprocedeerd wordt over ontslag op staande voet. Evenals vorig jaar gaat het om meer dan de helft van de zaken (!). Dit verbaast niet. Juist binnen de retail wordt immers gewerkt met makkelijk verveembare producten en met geld. Op het moment dat hier iets mee gebeurt, is het vertrouwen weg. En juist vertrouwen is essentieel.

De aard van de retail zien we terug in de situaties waarin ontslag op staande voet wordt gegeven. Ruim 70% van de situaties heeft betrekking op werknemers die geld of goederen ontvreemden van werkgever. Soms gaat het om duizenden euro's, maar ook bagatel delicten zijn veelvuldig aanwezig. Zo wordt een werknemer op staande voet ontslagen vanwege het verduisteren van een fles champagne. Hetzelfde geldt voor een medewerker die vijf chocoladeletters en een pak spritskoeken in haar tas stopte en voor een teamleider die zeven pakken Drefit gratis meekreeg bij de kassa. Allen zijn op staande voet ontslagen.

Uitgelicht

Ter illustratie: het ontslag van de teamleider blijft in stand (ECLI:NL:GHD-HA:2019:796). Op camerabeelden en in het systeem is te zien dat hij de flessen meekreeg zonder daarvoor te betalen. De teamleider beriep zich op het Weggeefbeleid: een onscanbaar product mag gratis mee. Daar gaat de rechter niet in mee. Van een werknemer, en zeker van een teamleider, wordt ook na werktijd verwacht dat hij zich als goed werknemer gedraagt. De teamleider diende daarom wel te betalen voor de producten. Het ontslag op staande voet blijft in stand, evenals het ontslag op staande voet van de werknemer die de producten weggaf aan zijn teamleider.

Ontslag op staande voet (OSV)

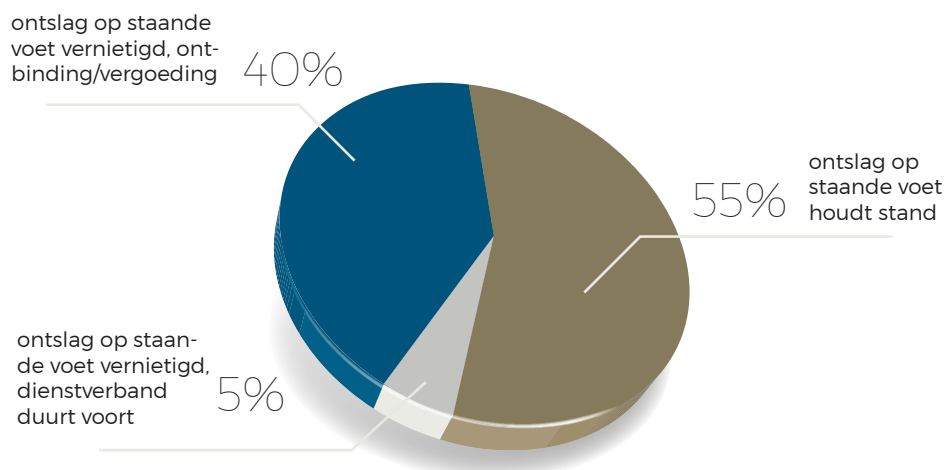


Dat bewijs middels camerabeelden van essentieel belang blijft, blijkt ook uit de situatie van een werknemer die vanwege verduistering is ontslagen (ECLI:NL:RBD-HA:2019:14634). Deze werkgever kreeg het bewijs niet rond. Duidelijk was dat de klant heeft betaald voor de fles champagne én dat het bedrag ontbrak op de omzetlijst. Uit niets blijkt echter dat de werknemer dit bedrag had weggenomen uit de kassa. Duidelijk bewijs hiervan, zoals camerabeelden, ontbrak. Het ontslag op staande voet wordt dan ook vernietigd. Camerabewijs kan een ontslag op staande voet zagezegd maken of breken.

Het ontslag op staande voet vanwege de vijf chocoladeletters en het pak spritskoeken blijft niet in stand (ECLI:NL:GHDHA:2019:3370). De werkneemster is een alleenstaande moeder van vier kinderen, waaronder een dochter met een verstandelijke beperking. Ze had 's ochtends te horen gekregen dat haar dochter doof was geworden. Ondanks dit nieuws was ze toch aan het werk gegaan. Naar eigen zeggen was ze door de stress vergeten om de goederen af te rekenen. Het gerechtshof is van oordeel dat ontslag op staande voet in deze omstandigheden een te zware sanctie is. Het is daarom belangrijk om eerst het gesprek aan te gaan met de medewerker en te onderzoeken waarom deze tot bepaald gedrag komt.

Een situatie die eveneens veel voorkomt is het sjoemelen met uren. In 2019 maakte een werknemer - die een leidinggevende functie vervulde - het wel erg bont (ECLI:NL:RBROT:2019:6020). Hij kwam maar liefst 18 keer één tot twee uur te laat. De uren had hij gewoon geschreven. De kantonrechter oordeelt dat hij daardoor het vertrouwen van werkgever onwaardig is geworden. Het ontslag op staande voet blijft in stand.

Alle cijfers vergeleken, zien we het volgende beeld:



In 55% van de situaties houdt het ontslag op staande voet stand. Dit percentage is vergelijkbaar met vorig jaar; in 2018 was dit 50%. Het is een aanzienlijk percentage, zeker omdat de zaken waarin het ontslag op staande voet zonneklaar is, niet voor de rechter worden gebracht. De zaken waarin het ontslag op staande voet geen standhoudt, zijn doorgaans de zaken waarin gediscussieerd kan worden over de feiten en de gemaakte verwijten. Ook kan een ontslag op staande voet sneuvelen omdat er onvoldoende toezicht of beleid was door werkgever of niet aan de formele vereisten van ontslag op staande voet is voldaan.

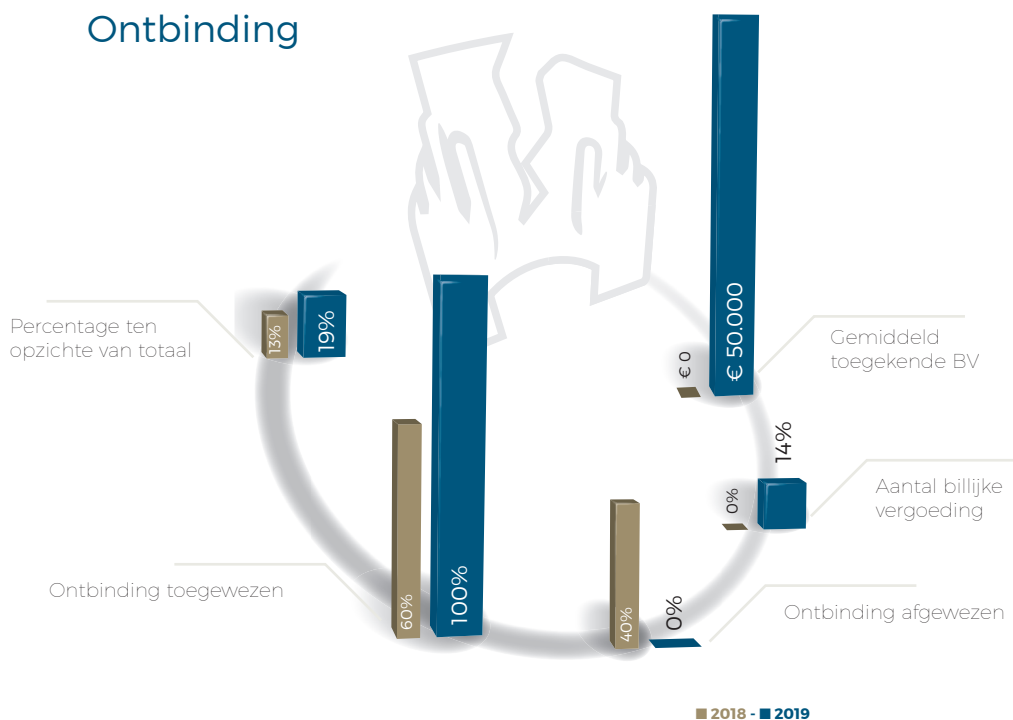
Alles overziend heeft ontslag op staande voet zeker kans van slagen, mits de verweten gedragingen voldoende ernstig zijn, aannemelijk kunnen worden gemaakt en de communicatie duidelijk is. In ieder geval leidt ontslag op staande voet er in bijna alle gevallen toe dat de medewerker niet meer terugkomt op de werkvloer; slechts 5% keert terug.

2.2. Ontbinding arbeidsovereenkomst

In 2019 was er sprake van een uitzonderlijke situatie: alle ontbindingsverzoeken zijn toegewezen. Dit is in de afgelopen jaren niet eerder voorgekomen. Zo werd in 2018 40 procent van de ontbindingsverzoeken afgewezen. Wat daarnaast opvalt is het soort zaken waarin om ontbinding wordt gevraagd. In meer dan de helft van de situaties stelt de werkgever dat de arbeidsovereenkomst ontbonden moet worden omdat de werknemer verwijtbaar handelt.

In voorgaande jaren zagen we al dat er van tijd tot tijd een ontbindingsverzoek aan de orde is omdat een werknemer seksueel getinte opmerkingen maakt die niet door de beugel kunnen. In 2019 had een supermarktmanager zich hieraan schuldig gemaakt terwijl hij zelfs lid was van de vertrouwenscommissie (ECLI:N-L:RBDHA:2019:14617). Hij beeldde met zijn handen de grootte van de boezem van een sollicitante uit en maakte seksueel getinte grapjes. Zijn ondergeschikten

Ontbinding



maakten hier melding van en de werknemer werd op non-actief gesteld. De kantonrechter is van oordeel dat de 'grapjes' volstrekt ontoelaatbaar en ongepast zijn in de werksetting. Bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient doorgaans de volledige transitievergoeding te worden betaald. In deze situatie is dit echter anders: omdat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld hoeft 'maar' 25% van de transitievergoeding te worden betaald. In deze situatie scheelt dit ruim € 38.500,- bruto.

Als we alle situaties naast elkaar leggen, dan blijkt dat een ontbindingsverzoek kansrijk is met een solide onderbouwing. Houd er wel rekening mee dat de transitievergoeding dient te worden betaald.

2.3. Loon/vergoeding

In deze categorie zien we veel zaken waar een geschil is over de beloning. Deze zaken zijn divers:

- Mag een werkgever ADV-uren inhouden op het loon bij ziekte? Nee.
- Kan een persoonlijke toeslag worden afgebouwd na overgang van onderneming? Nee.
- Een werknemer claimt 1.000 overuren over een tijdsbestek van 2,5 jaar. Dat wordt toegewezen, want de werknemer heeft in zijn agenda bijgehouden welke uren hij heeft gemaakt en de werkgever heeft zijn administratie niet op orde.
- Er is geen aanzegvergoeding verschuldigd als al in maart wordt aangezegd voor een contract dat eind september afloopt.

- Een mediationgesprek over re-integratie mislukt, vervolgens gaat werkgever direct over tot loonstop. Dat is te snel en loondoorbetaling wordt toegewezen.
- Een werkneemster heeft al jaren een min-maxcontract voor 2-12 uur, maar werkt stelselmatig meer (18 uur). Een beroep op het rechtsvermoeden is dan mogelijk en voor de referteperiode kan worden gekeken naar meer representatieve periode dan 3 maanden.
- Als er terecht is ontbonden, omdat werknemer concurrerende werkzaamheden heeft gedaan tijdens ziekte betekent dat nog niet dat het loon tijdens ziekte niet is verschuldigd. Voor de mogelijke werkzaamheden bij werkgever was werknemer namelijk wel arbeidsongeschikt.
- Een werkgever die een werknemer ontslaat vanwege verdwenen geld, kan voor het verhalen van de schade nog aanvullend bewijs nodig hebben.
- Het is niet genoeg om alleen aan te geven dat iemand onvoldoende functioneert. Er moet een serieuze verbetermogelijkheid zijn. Anders zal ontbinding vanuit werkgever stranden en dreigt een hoge vergoeding.

Steeds blijkt het erg belangrijk dat de werkgever de (uren-)administratie goed op orde heeft.

2.4. Bestaan-verlenging arbeidsovereenkomst

Het gaat in deze categorie bijvoorbeeld om de vraag of er sprake is van een overgang van onderneming en of de werknemer dus nog in dienst is, of de vraag of aan een omzetting van de arbeidsovereenkomst naar onbepaalde tijd een voorwaarde kan worden verbonden.

Het meest interessant is de zaak (ECLI:NL:GHSHE:2019:159) waarin een opschortende voorwaarde was verbonden aan het verkrijgen van een contract voor onbepaalde tijd. Werkgever wil met werknemer verder, onder voorwaarde van gelijkblijvende omstandigheden/functioneren. Werknemer misdraagt zich vervolgens echter. Het Hof 's-Hertogenbosch vindt de voorwaarde niet in strijd met goed werkgeverschap. Werknemer tekende voor de voorwaarde en misdroeg zich daarvoor niet. Dus ontstond geen contract voor onbepaalde tijd.

2.5. Overig

Tot slot is er nog een categorie zaken, waarbij het om geheel wisselende en variërende zaken gaat. We lichten er twee uit:

Een wijziging van de omstandigheden kan een wijziging van de werkplek rechtvaardigen. Dat was niet het geval in ECLI:NL:RBNHO:2019:8322 waar werkneemster was overgeplaatst omdat zij gedurende psychische ziekte gekke dingen had gedaan richting haar collega's. Nu zij echter weer gezond was zag de rechter geen reden om haar niet terug te plaatsen.

Tenslotte een aansprakelijkheidskwestie na werktijd. Medewerkster was na afloop van haar werk gevallen bij het doen van privéboodschappen na sluitingstijd op een plek waar zij kort daarvoor zelf had gedweild. Het Hof Den Haag kwam toch tot aansprakelijkheid, omdat het voor een medewerker veilig moet zijn om de werkplek te verlaten en dat had medewerkster nog niet gedaan, bovendien staat Aldi haar medewerkers toe om na sluitingstijd boodschappen te doen.

VERGOEDINGEN

3.1 Verklaring van vergoedingen

Bij ontslag en ontbinding gaat de rechtsstrijd vaak over de vergoeding. Indien er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen komt de rechter tot een transitievergoeding en zelfs als er wel sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer kan

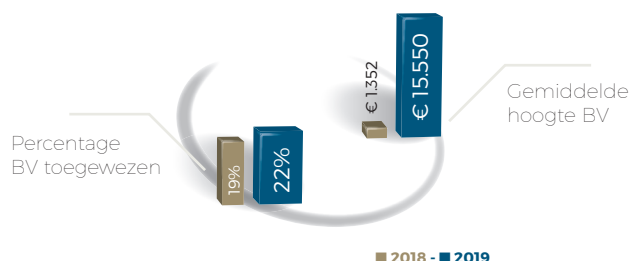
de rechter nog een gedeeltelijke transitievergoeding toekennen, omdat er bijvoorbeeld sprake is van een lang en verder vlekkeloos dienstverband. Dit was bijvoorbeeld aan de orde bij de werknemer die met een hamer een zwaaiende beweging maakte in de richting van zijn collega. Hij ontving 50% van de transitievergoeding.

Een billijke vergoeding is alleen aan de orde bij ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Wanneer een ontslag op staande voet geen standhoudt levert dit volgens de wet ernstig verwijtbaar handelen op. Toch stellen de billijke vergoedingen niet altijd heel veel voor. In 2018 werd er bijvoorbeeld één toegekend van € 1,00. Meestal is er in zo'n geval wel sprake van verwijtbaar gedrag bij de werknemer, maar is het onvoldoende geweest voor ontslag op staande voet of het voldoen aan een ontbindingsgrond.

Een andere factor die sterk meespeelt is de hoogte van het salaris. Zo ontving een hoofd retail, verantwoordelijk voor 15 winkels, in 2019 € 50.000,- aan billijke vergoeding (ongeveer 6 maandsalarissen), naast een transitievergoeding van € 22.451,-. Een assistent/verkoopster (2018) ontving slechts € 2.500,- (ongeveer 2 maandsalarissen), naast een transitievergoeding van € 874,-.

In 2019 worden in ieder geval vaker en hogere billijke vergoedingen toegekend dan in 2018, maar of dat komt omdat rechters werkgevers kritischer beoordelen of het gewoon een kwestie is van pech valt niet te zeggen. In ieder geval is er in 2019 vaker sprake van ontslag, ontbinding of einde dienstverband van een hoge(-re) functionaris. Daarnaast geldt dat een werkgever die een diefstal kan bewijzen een ijzersterke zaak heeft, maar een werkgever die een medewerker met een lang dienstverband van een grove diefstal beschuldigd, maar nauwelijks iets kan bewijzen, diep in de buidel moet tasten. Precies dat was aan de orde in 2019 en dat leidde tot een billijke vergoeding van ongeveer 10,5 maandsalarissen (totaal: € 25.000).

Totaal billijke vergoedingen



4

CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

Op grond van de analyse van de rechtspraak over 2019 kunnen we de volgende conclusies trekken ten aanzien van de retail:

Conclusie 1:

Ontslag op staande voet is nog steeds het meest voorkomende onderwerp van geschil.

Conclusie 2:

In 95% van de gevallen leidde het ontslag op staande voet ook daadwerkelijk tot een einde van de arbeidsovereenkomst.

Conclusie 3:

Als een werknemer een ontslag op staande voet aanvecht, hield in 2019 het ontslag in 55% van de situaties in stand. Het bleef dus vaker in stand ten opzichte van 2018.

Conclusie 4:

In 40% van de zaken hield het ontslag op staande voet geen stand, maar eindigde toch de arbeidsovereenkomst. Toch werd slechts in meer dan 1/3 van deze zaken geen billijke vergoeding toegekend. De hoogte van de billijke vergoedingen is wel toegenomen.

Conclusie 5:

Alle ontbindingsverzoeken werden in 2019 toegewezen.

Conclusie 6:

In 2019 werden er meer en aanzienlijk hogere billijke vergoedingen toegewezen dan in 2018.

Op grond van deze conclusies hebben we de volgende aanbevelingen geformuleerd:

Aanbeveling 1:

werk bij verdenking van diefstal of fraude met camera's

Uit de rechtspraak blijkt dat (een gebrek aan) camerabewijs een ontslag op staande voet kan maken of breken. Dit geldt zeker ook voor bagatel delicten en conflicten waar het wegnemen van geld ter discussie staat. Werk bij een verdenking van diefstal of fraude daarom zoveel mogelijk met camera's.

Aanbeveling 2:

onderbouw een ontslag of ontbinding voldoende

Bij ontslag op staande voet kwesties en de ontbindingszaken blijkt keer op keer dat onderbouwing van essentieel belang is. Zonder onderbouwing hangt er een prijskaartje aan ontbinding of ontslag op staande voet. Een werknemer blijft mogelijk zelfs in dienst. Om dit te voorkomen is het verstandig om zoveel mogelijk bewijs te verzamelen en alle verwijten duidelijk te benoemen.

Aanbeveling 3:

registreer (over)uren goed

Meerdere zaken hebben betrekking op werknemers die claimen een bepaald aantal uren te hebben gewerkt. Als deze claim deugdelijk onderbouwd is, met bijvoorbeeld een eigen administratie en getuigen, is het aan de werkgever om deze claim te ontkrachten. Dit is alleen mogelijk met een sluitende administratie. Registreer (over)uren daarom goed.

Aanbeveling 4:

neemt u een bedrijf over? Let dan op de positie van de werknemers

Bij een overname van een bedrijf, is er juridisch gezien meestal sprake van 'overgang van onderneming'. Als dit het geval is, hebben werknemers een sterke positie. Daarom dient u zich aan de voorkant van de overname goed te laten adviseren over de gevolgen met betrekking tot het personeel.



retail



mr. Dico Bogerd
Hoofd Retail

Met medewerking van
mr. Lisette Riezebos -
Naberman en
mr. Arnold Vedder


Over BVD advocaten

BVD advocaten is al jarenlang actief in de retailbranche. Wij kennen de markt en spreken uw taal. Zonder onnodige woorden geven we u als retailer praktisch advies en juridische ondersteuning. BVD advocaten biedt een totaalpakket aan juridische diensten. Vanuit vijf vestigingen in Nederland.

Barneveld | Kampen | Hardinxveld-Giessendam | Veenendaal | Werkendam

Contact

 bogerd@bvd-advocaten.nl

 (038) 741 01 00

www.bvd-advocaten.nl



bvd
advocaten

Recht doen.