

**De ernst van het ernstig verwijtbaar handelen**

*Onderzoeksrapport*

**Voorwoord**

Voor u ligt de scriptie “De ernst van het ernstig verwijtbaar handelen”. Deze scriptie is het slotstuk van mijn studie HBO Rechten aan de Hogeschool Leiden en is geschreven in de periode november 2016 tot en met maart 2017. In deze scriptie behandel ik, zoals de titel al aangeeft, een ernstig onderwerp, dat direct voortvloeit uit de in 2015 ingevoerde Wet Werk en Zekerheid (verder Wwz). Inmiddels is wel duidelijk geworden, dat een cruciaal onderdeel in deze wet, namelijk het ‘ernstig verwijtbaar handelen’ aan werknemerszijde nog lang niet is uitgekristalliseerd. Dat dit onderdeel niet is uitgekristalliseerd is in feite door de wetgever zelf veroorzaakt, omdat het wetsartikel ‘het ernstig verwijtbaar handelen’ niet van enige toelichting heeft voorzien. Hoewel in de MvT een niet-limitatieve lijst aan gronden wordt weergegeven wordt ook aangegeven dat het criterium een nadere invulling behoeft en dat de jurisprudentie daarin moet voorzien.

Mijn onderzoek gaat over de ontwikkelingen rond en de nadere invulling van het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen’. Het onderwerp is niet alleen ernstig, het blijkt ook tamelijk complex. In beginsel hoeft een werkgever als sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werknemer geen transitievergoeding te betalen, maar het woordje ‘ernstig’ is niet eenduidig uitlegbaar. Mijn onderzoeksvraag is tot stand gekomen in samenspraak met de opdrachtgever. Vanwege de specialisatie op het gebied van arbeidsrecht van het advocatenkantoor en een snel oplopend aantal arbeidszaken, is vanuit het kantoor de behoefte ontstaan de ontwikkelingen in kaart gebracht te zien en een oordeel gevormd te krijgen of er reeds trends zichtbaar zijn op basis van onder andere jurisprudentie. Het uiteindelijke doel voor de opdrachtgever is om cliënten die met dit criterium worden geconfronteerd mede met de resultaten van mijn onderzoek nog beter en sneller van een goed en gedegen advies te kunnen voorzien.

Mijn dank gaat uit naar mijn begeleider van de Hogeschool Leiden. Hij heeft mij enorm gesteund, ook tijdens perioden dat ik ‘door de bomen het bos niet meer zag’. Door de frequente contactmomenten konden mijn vragen snel en doelgericht worden beantwoord waardoor de voortgang niet al te zeer stagneerde. Op de nodige momenten heeft hij tijd kunnen vinden om inhoudelijk kritisch naar de onderzoeksopzet, onderzoek en de inhoudelijke rapportage te kijken. De kritische opmerkingen van zowel de opdrachtgever als de begeleider vanuit de hogeschool zijn voor mij een enorm leerproces geweest, deze neem ik dan ook mee in mijn verdere carrière. Daarvoor dank!

Tot slot bedank ik de personen uit mijn directe privé omgeving die mij moreel gesteund hebben tijdens het denk- en schrijfproces.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Marjolein van Spronsen

Leiden, 09 maart 2017

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Inhoudsopgave Bijlagen** | | |
| **Management samenvatting** | | **p. 3** |
| **Hoofdstuk 1** | **Inleiding** | **p. 4** |
| 1.1 | Aanleiding | p. 4 |
| 1.2 | De opdrachtgever (vervallen bij geanonimiseerde versie) | p. 4 |
| **Hoofdstuk 2** | **Probleemstelling en onderzoek** | **p. 5** |
| 2.1 | Probleemanalyse | p. 5 |
| 2.2 | Doelstelling, centrale vraag en deelvragen | p. 6 |
| 2.3 | Methoden van onderzoek | p. 7 |
| 2.4 | Leeswijzer | p. 8 |
| **Hoofdstuk 3** | **Juridisch en theoretisch kader Wwz** | **p. 9** |
| 3.1 | Wwz doelstellingen | p. 9 |
| 3.2 | Het ontslagstelsel in vogelvlucht | p. 9 |
| 3.3 | De transitievergoeding | p. 9 |
| 3.4 | Arbeidsrechtelijke schuldgradaties | p. 11 |
| 3.4.1 | Verwijtbaar | p. 11 |
| 3.4.2 | Ernstig verwijtbaar | p. 12 |
| 3.4.3 | Dringende reden | p. 13 |
| **Hoofdstuk 4** | Het Criterium en de schuldgradatie ernstige verwijtbaarheid | **p. 15** |
| 4.1 | Analyse artikel 7:673 lid 7 onder c BW (het criterium) | p. 15 |
| 4.1.1 | Kwantitatieve analyse | p. 15 |
| 4.1.2 | Beschrijving & inhoudelijke analyse uitspraken | p. 17 |
| 4.1.3 | Bevindingen | p. 21 |
| 4.2 | Uitzondering op het criterium | p. 21 |
| 4.2.1 | Kwantitatieve analyse | p. 22 |
| 4.2.2 | Beschrijving & inhoudelijke analyse uitspraken | p. 22 |
| 4.2.2.1 | Transitievergoeding niet toegekend | p. 22 |
| 4.2.2.2 | Transitievergoeding toegekend ook bij voldoen criterium | p. 23 |
| 4.2.3 | Bevindingen | p. 24 |
| **Hoofdstuk 5** | **Schuldgradaties** | **p. 25** |
| 5.1 | De schuldgradatie verwijtbaarheid | p. 25 |
| 5.1.1 | Kwantitatieve analyse | p. 25 |
| 5.1.2 | Beschrijving & inhoudelijke analyse uitspraken | p. 27 |
| 5.1.3 | Bevindingen | p. 31 |
| 5.2 | Schuldgradatie dringende reden | p. 32 |
| 5.2.1 | Kwantitatieve analyse | p. 32 |
| 5.2.2 | Beschrijving & inhoudelijke analyse uitspraken | p. 34 |
| 5.2.3 | Bevindingen | p. 38 |
| **Hoofdstuk 6** | **Algehele analyse en beantwoording deelvragen** | **p. 39** |
| **6.1** | Onder welke feiten en omstandigheden wordt een transitievergoeding toegekend | **p. 39** |
| **6.2** | Schuldgradaties | **p. 41** |
| **Hoofdstuk 7** | Conclusie | **p. 44** |
| **Hoofdstuk 8** | Aanbevelingen | **p. 45** |
| **Literatuur- en bronnenlijst** | | **p. 46** |
|  |  |  |
|  |  |  |

**Management samenvatting**

Met de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid (Wwz) is per 1 juli 2015 het ontslagrecht hervormd. Hiermee is ook de transitievergoeding geïntroduceerd. Als een werknemer voldoet aan alle vereisten zoals gesteld in artikel 7:673 BW dan is de werkgever in beginsel altijd een transitievergoeding verschuldigd. Is de arbeidsovereenkomst geëindigd als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde (het criterium), dan is de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd (artikel 7:673 lid 7 onder c BW). Het criterium en de transitievergoeding zijn in dezen onlosmakelijk met elkaar verbonden. Wat er exact wordt verstaan onder het criterium blijkt geenszins uit de desbetreffende bepaling. Wel is door de wetgever in de memorie van toelichting (MvT) een niet limitatieve lijst op genomen van situaties waarin sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen. Ondanks deze lijst bestaat er onduidelijkheid over wat er onder het criterium moet worden verstaan.

Vanwege de onduidelijkheid met betrekking tot het criterium heeft de opdrachtgever verzocht middels dit onderzoek antwoord te bieden op de hierna volgende vraag. “*Op welke wijze kan, op basis van wetsanalyse, jurisprudentie- en literatuuronderzoek, uitleg en invulling worden gegeven aan het criterium ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer, zodat de opdrachtgever in voorkomende gevallen haar cliënten van een gefundeerd advies kan voorzien bij het al dan niet toekennen van de transitievergoeding?”* Hiertoe is op basis van jurisprudentie onderzocht welke feiten, omstandigheden en overwegingen bij kunnen dragen aan de invulling van het criterium alsmede in het verlengde hiervan het al dan niet toekennen van de transitievergoeding. Voor de beantwoording van de bovengenoemde vraag wordt ook gekeken naar twee andere arbeidsrechtelijke schuldgradaties. Het gaat hierbij om verwijtbaarheid en de dringende reden. Door ook deze schuldgradaties te analyseren wordt er binnen dit onderzoek bezien in hoeverre de schuldgradaties overlappen met het criterium, maar ook wordt er gekeken of het mogelijk is enige begrenzing aan te brengen tussen de schuldgradaties teneinde het criterium meer af te bakenen.

Het jurisprudentieonderzoek biedt evenals de wetsanalyse en het literatuuronderzoek geen eenduidig antwoord op de bovenstaande vraag. Wel blijken de situaties zoals opgenomen in de MvT vaak leidend te zijn voor de overweging om de gedragingen van de werknemer al dan niet als ernstig verwijtbaar te kwalificeren. Daarnaast blijkt uit de jurisprudentie dat gedragingen van de werknemer die aansluiten bij deze situaties op zichzelf staand kunnen leiden tot het criterium. Er zijn echter ook situaties waarbij de gedragingen van de werknemer op zichzelf staan niet voldoende zijn en waarvoor aanvullende of verzwarende elementen nodig zijn om tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid te komen. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld een uitgevaardigde waarschuwing door de werkgever.

Uit het onderzoek blijkt dat een strikte begrenzing tussen de schuldgradaties niet aan te brengen is. Wel blijkt dat de overwegingen die leiden tot een bepaalde beëindigingsvorm (en de daaronder vallende schuldgradatie) haast identiek zijn aan de overwegingen die leiden tot ernstige verwijtbaarheid van de werknemer.

Afsluitend worden hier twee van de aanbevelingen die uit dit onderzoek voortvloeien aan de orde gesteld. Aan de hand van deze aanbevelingen kan de opdrachtgever haar cliënten adviseren wanneer er sprake is van het criterium en of er al dan niet als nog een transitievergoeding toegekend kan worden. Zo wordt, voor de gevallen waarin de opdrachtgever werkgevers adviseert, aanbevolen ervoor zorg te dragen dat de werkgever de werknemer in de gelegenheid stelt zijn houding of zijn gedragingen aan te passen, eventueel door middel van begeleiding van enige soort. Ten slotte wordt, voor de gevallen waarin de opdrachtgever werknemers adviseert, aanbevolen aan te tonen dat de ernst van de consequenties van de gedragingen van werknemer niet op voorhand bekend waren en werknemer hierdoor niet de ernst van de situatie kon overzien.

Ten slotte wordt, voor de gevallen waarin de opdrachtgever werknemers bijstaat, geadviseerd dat wanneer

**Hoofdstuk 1. Inleiding**

**1.1 Aanleiding**

In het kader van de afsluiting van de bachelor opleiding Recht aan de Hogeschool Leiden heb ik een onderzoek uitgevoerd naar het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen’ aan de werknemerszijde zoals dat met de Wet Werk en Zekerheid in 2015 is geïntroduceerd. Dit onderzoek richt zich vooral op de ontwikkelingen die zich sinds de invoering van de Wwz rond dit criterium hebben voorgedaan in de jurisprudentie.

Met de gefaseerde invoering van de Wwz is, als het gaat om de transitievergoeding, een nieuw criterium geïntroduceerd, te weten ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ aan werknemerszijde. Een werkgever is namelijk in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd als een werknemer voldoet aan dit criterium. De vraag is echter wat nu eigenlijk wordt verstaan onder ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde? Het wetsartikel voorziet niet in een toelichting. In de MvT wordt een niet limitatieve lijst aan gronden weergeven die het criterium invulling kunnen geven. Er wordt daarin echter ook aangegeven dat het criterium een nadere invulling behoeft en dat de jurisprudentie hierin moet gaan voorzien.

Een advocatenkantoor is er voor haar cliënten en een cliënt stelt een groot vertrouwen in een raadspersoon. Om die reden is het voor de opdrachtgever ook van belang om de ontwikkelingen op het gebied van de Wwz nauwlettend te volgen, in het bijzonder de wijzingen met betrekking tot het ontslagrecht. Een dreigend ontslag kan voor de persoon in kwestie van grote invloed zijn. Het hebben van werk genereert inkomsten en daarmee is iemand in staat om een leven op te bouwen. Het vervallen van een baan om wat voor reden dan ook kan leiden tot significante spanningen en heeft vele andere directe en indirecte consequenties in de persoonlijke levenssfeer. De opdrachtgever is zich daar zeker van bewust, ook vanuit hun persoonlijke overtuiging en werkethiek. Om die reden zijn zij ook zeer geïnteresseerd in de wijze waarop de jurisprudentie zich ontwikkelt tegen de achtergrond van wat de wetgever met de invoering van de Wwz heeft bedoeld.

Om de ontwikkelingen voor de opdrachtgever inzichtelijk te maken is mij gevraagd onderzoek te doen naar de ontwikkelingen rond het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen’. Dit vraagt niet alleen een diepgaande studie van de jurisprudentie, maar ook van de literatuur die inmiddels is verschenen over dit onderwerp, alsmede een studie naar de bedoelingen van de wetgever. Kennis van de context en de ontwikkelingen kan bijdragen aan een beter en gefundeerder advies aan de cliënt .

**Hoofdstuk 2. Probleemstelling en onderzoek**

**2.1 Probleemanalyse**

Per 1 januari 2015 is de Wet werk en zekerheid (hierna: Wwz) gefaseerd ingevoerd. De Wwz brengt een scala van wijzigingen van verschillende wetten met betrekking tot[[1]](#footnote-1):

* de hervorming van het ontslagrecht;
* de wijziging van de rechtspositie van flexwerkers;
* de wijziging van verschillende wetten in verband met het aanpassen van de werkloosheidswet;
* het verruimen van de openstelling van de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen;
* de beperking van de toegang tot de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers.

Met de Wwz is beoogd het ontslagrecht eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor de werkgevers te maken[[2]](#footnote-2). Het beoogde doel van de Wwz heeft de wetgever onder andere getracht te ondervangen door middel van de invoering van een vaste ontslagvergoeding (de transitievergoeding)[[3]](#footnote-3). Onderhavig onderzoek richt zich slechts op het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ aan de werknemerszijde en de daaraan verwante transitievergoeding. In paragraaf [3.3] wordt de transitievergoeding nader toegelicht.

Ernstig verwijtbaar handelen en nalaten aan werknemerszijde

In het kader van de transitievergoeding is tevens een nieuw criterium geïntroduceerd, te weten ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ aan de werknemerszijde. Een werkgever is, op grond van artikel 7:673 lid 7 onder c BW, in beginsel namelijk geen transitievergoeding verschuldigd op het moment dat het eindigen of niet voorzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Maar wat wordt er nu verstaan onder ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde? Het wetsartikel voorziet hierin niet van enige toelichting. In de MvT wordt daarentegen wel een niet limitatieve lijst[[4]](#footnote-4) aan gronden weergeven die het criterium invulling kunnen geven, echter wordt er ook aangegeven dat het criterium een nadere invulling behoeft en dat de jurisprudentie moet bezien in hoeverre deze lijst aangevuld kan worden[[5]](#footnote-5).

Ondanks dat de regering heeft aangegeven dat de jurisprudentie zal moeten bezien of hetgeen zoals beoogd in de praktijk tot uiting komt lijkt zij, aan de hand van de niet limitatieve lijst, met het criterium uitsluitend zeer ernstige situaties te bedoelen. Een te ruime uitleg van het criterium zou volgens de regering dan ook niet de bedoeling zijn, aldus B. Schouten in het artikel ‘Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: over de omvang van een muizengaatje”.[[6]](#footnote-6) Deze geboden voorzichtigheid lijkt volgens S.F. Sagel inderdaad tot uiting te komen in de rechtspraak. In zijn artikel “Wwz: Pas toe en leg uit” noemt S.F Sagel de eerste oogst van de Wwz-rechtspraak bitterzoet en geeft hij aan dat de aanpassingen binnen het ontslagrecht wel worden toegepast, maar het aan uitleg en nadere invulling ontbreekt.[[7]](#footnote-7) B. Barentsen en R.A.A. Duk onderschrijven in het artikel “Het ontslagrecht van de Wwz. De honden blaffen, maar de karavaan trekt verder” [[8]](#footnote-8) de beperkte interpretatie vrijheid van de rechtelijke macht bij afwijking van de genormeerde ontslagvergoeding. Daar zij het anderzijds als opvallend aanmerken dat er bij lid 8 van artikel 7:673 BW wel de mogelijkheid bestaat te toetsen aan “maatstaven van redelijkheid en billijkheid”. Wat daarmee weer meer interpretatie vrijheid toekend aan de rechterlijke macht, ook ten aanzien van de invulling van het criterium.

Arbeidsrechtelijke schuldgradaties

De eerder vermelde niet limitatieve opsomming, lijken overigens allen te vallen onder de noemer van ontslag op grond van een dringende reden (ook wel ontslag op staande voet genoemd) als bedoeld in artikel 7:678 BW. De wetgever heeft echter in de MvT ook aangegeven dat het criterium ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer ruimer is dan alleen de gronden voor een ontslag om dringende reden, zoals gesteld in de artikelen 7:677 lid 1 BW en 7:678 BW.[[9]](#footnote-9)

Schouten maakt hierover, als een van de weinige binnen de vakliteratuur, in zijn artikel de volgende opmerking. “*De grens tussen ‘gewoon’ en ‘ernstig’ verwijtbaar handelen. Een belangrijke vraag die opkomt bij een zo streng afgebakend begrip als ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ is waar de grens precies ligt tussen ‘gewoon’ verwijtbare gedragingen en ‘ernstig’ verwijtbare gedragingen*.”[[10]](#footnote-10) Daarbij stelt hij ook dat gezien er door de regering een enigszins harde begrenzing wordt gehanteerd met betrekking tot het criterium, het nuttig is om te kijken naar de reeds bestaande arbeidsrechtelijke schuldgradaties en hoe deze mogelijk een nadere invulling kunnen bieden aan het criterium van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.[[11]](#footnote-11) Bij deze schuldgradaties kan er onder andere worden gedacht aan dringende reden zoals bedoeld in 7:677 lid 1 BW en 7:678 BW. Ook kan er hierbij gedacht worden aan verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer, die onder andere aanwezig kunnen zijn bij de gronden voor ontbinding zoals gesteld in artikel 7:669 BW.

Uit voorgaande blijkt dat er nog veel onduidelijkheid bestaat over de invulling van het criterium. Het is daarom van belang dat de rechterlijke macht hieraan een nadere invulling gaat geven en nuances aanbrengt. Daarmee wordt uiteindelijk duidelijk in welke gevallen er wel of niet een transitievergoeding wordt toegekend. In dit onderzoek zal primair gekeken worden naar de uitspraken die direct verbonden zijn aan de invulling van het criterium. Omdat het een nieuw criterium betreft en uit de literatuur is gebleken dat er een mogelijke overlap lijkt te bestaan tussen andere arbeidsrechtelijke schuldgradaties[[12]](#footnote-12), zoals ontslag om dringende reden of verwijtbaarheid, zal het onderzoek tevens de overlap tussen deze schuldgradaties omvatten. Dit is secundair, maar mogelijk van belang om op deze wijze het criterium meer af te bakenen.

De opdrachtgever herkent de eerder genoemde punten van kritiek vanuit het werkveld en is benieuwd naar de bevindingen die voortvloeien uit het onderzoek. Uit de analyse van de jurisprudentie dient te blijken op welke wijze het criterium verder wordt ingevuld en welke overlap en / of mogelijke begrenzing er bestaat tussen de verschillende schuldgradaties. De aanbevelingen die volgen uit deze bevindingen dienen de opdrachtgever een concretere invulling en een concreter kader te bieden van het criterium, ten einde de cliënt (werkgever of werknemer) van een passende strategie en een daarbij behorend advies te voorzien.

**2.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen**

Doelstelling

De doelstelling van het onderzoek is om de opdrachtgever, door middel van wetsanalyse, jurisprudentie- en literatuuronderzoek, een concretere invulling te bieden van het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer’. Met een concretere invulling wordt bedoeld, dat naast de niet limitatieve lijst aan gronden die voor deze invulling zouden moeten zorgen[[13]](#footnote-13), ook de door de jurisprudentie geboden duiding van het criterium wordt meegewogen. Maar ook dat de overlap en de mogelijke grenzen tussen andere arbeidsrechtelijke schuldgradaties in kaart wordt gebracht. Het gaat hierbij om de overlap en mogelijke grenzen tussen de termen ‘verwijtbaar handelen’ en ‘ontslag om een dringende reden’ ten opzichten van het criterium ernstige verwijtbaarheid. Door deze overlap en de mogelijke grenzen tussen deze termen te duiden, worden er middels het rapport richtlijnen of handvatten geboden aan de advocaat. Deze richtlijnen en handvatten worden in de beroepspraktijk door de advocaat gebruikt om voor zijn cliënten in verschillende situaties de meest passende strategie uit te zetten en hen daarmee van een gedegen advies te voorzien.

Centrale vraag

Op welke wijze kan, op basis van wetsanalyse, jurisprudentie- en literatuuronderzoek, uitleg en invulling worden gegeven aan het criterium ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer, zodat de opdrachtgever in voorkomende gevallen haar cliënten van een gefundeerd advies kan voorzien bij het al dan niet toekennen van de transitievergoeding?

Deelvragen

*Theoretisch-juridische deelvragen*

1. Wat houdt de transitievergoeding in op basis van een wetsanalyse en literatuuronderzoek?
2. Wat wordt er op grond van wet- en regelgeving en literatuuronderzoek verstaan onder de arbeidsrechtelijke schuldgradaties, ‘verwijtbaarheid van de werknemer’, ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde’ en ‘ontslag om dringende reden’?

*Praktische deelvragen*

1. Onder welke feiten en omstandigheden wordt, gelet op jurisprudentie, geen transitievergoeding toegekend bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst?
2. Onder welke feiten en omstandigheden wordt blijkens jurisprudentie, wanneer er is voldaan aan het criterium, in zijn geheel of gedeeltelijk een transitievergoeding toegekend?
3. Wat is, in de praktijk, de overlap tussen de arbeidsrechtelijke schuldgradaties zoals, ‘verwijtbaarheid van de werknemer’, ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde’ en ‘ontslag om dringende reden’?

**2.3 Methoden van onderzoek**

Gelet op de betrouwbaarheid en validiteit worden er binnen het onderzoek verschillende onderzoeksmethoden toegepast. Bij betrouwbaarheid van onderzoeksresultaten wordt nagegaan of een onderzoek vrij is van toevallige fouten en zo min mogelijk berusten op toeval. [[14]](#footnote-14) Dit hangt onder andere af van de nauwkeurigheid van de manier van onderzoek. Een onderzoek is valide wanneer een onderzoek vrij is van systematisch fouten en dat gemeten wordt wat je wilt meten. In dit onderzoek is een kwalitatieve onderzoeksmethode gebruikt in de vorm wetsanalyse, analyse van de literatuur alsmede alle beschikbare jurisprudentie over de ‘werkingsperiode’ van de Wwz. Daarmee is ook de representativiteit geborgd.

Tot slot moet sprake zijn van controleerbaarheid. Om dit te waarborgen is intensief gebruik gemaakt van verwijzingen, voetnoten, een literatuurlijst en een overzicht van de bestudeerde wetten en jurisprudentie.

De verantwoording van de methoden van onderzoek en de daaraan gerelateerde keuzes worden hieronder per deelvraag uitgewerkt. Daarnaast zijn er ten opzichte van het onderzoeksvoorstel een aantal uitspraken weggevallen, verplaatst op toegevoegd. Bij het daadwerkelijk uitvoeren van het onderzoek bleek namelijk dat bepaalde uitspraken niet aansloten bij de desbetreffende deelvraag, waar anderen dat juist wel deden. De voornoemde wijzigingen zijn opgenomen in BIJLAGE I.

Vorming van het theoretisch-juridisch kader

Het onderzoek richt zich primair op de invulling van het criterium. Het criterium is bepalend of een transitievergoeding al dan niet verschuldigd is. Omdat het criterium en de transitievergoeding onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, is het van belang enige achtergrondinformatie te bieden over de transitievergoeding zelf. De eerste deelvraag zal beantwoord worden aan de hand een analyse van de wet- en wetsgeschiedenis. Het gaat hierbij om de analyse van de wetsartikelen 7:673 BW tot en met 7:673d BW. Omdat de wetsartikelen soms een hoog abstractieniveau hebben zal er tevens gekeken worden naar de wetsgeschiedenis, de MvT zal hiertoe de voornaamste basis zijn, omdat de overige kamerstukken voornamelijk een herhaling van argumenten bevatten. De overige kamerstukken zullen binnen dit onderzoek slechts aangehaald worden, behalve als deze afwijken van de MvT en een relatie hebben met dat waarop het onderzoek zich richt.

Met betrekking tot deelvraag 2 zal er alvorens er binnen de jurisprudentie gekeken wordt naar de overlap en mogelijk begrenzing tussen de arbeidsrechtelijke schuldgradaties, allereerst een theoretisch kader hieromtrent op worden gesteld. De deelvraag zal beantwoord worden aan de hand van wetsanalyse en literatuuronderzoek.

Met betrekking tot de verwijtbaarheid van de werknemer zal er voornamelijk gekeken worden naar de gronden van ontbinding, met in het bijzonder artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Met betrekking tot ontslag om dringende reden worden in beginsel de artikelen 7:677 lid 1 BW en 7:678 BW geanalyseerd. Het criterium heeft een grondslag in artikel 7:673 lid 7 sub c BW, hetgeen het criterium omvat wordt hier echter niet beschreven, waardoor er verwezen zal moeten worden naar reeds bestudeerde kamerstukken bij eerste deelvraag.

De analyse van de wetsartikelen en wetsgeschiedenis wordt aangevuld met literatuuronderzoek met onder andere werken van de volgende auteurs, Geugjes, Keuleaerds, Peters, Sagel en Schouten.

Verantwoording onderzoeksmethoden praktijk gerelateerde deelvragen

De deelvragen 3 en 4 richten zich primair op de invulling van het criterium. Er wordt hierbij gekeken naar uitspraken in de periode tussen 1 juli 2015 tot november 2016, waarin sprake is van het criterium. Het gaat hierbij zowel om uitspraken in eerste aanleg als om uitspraken in hoger beroep. In de genoemde periode zijn er 35 uitspraken gepubliceerd waarin er sprake is van het criterium en er geen transitievergoeding wordt toegekend. De uitspraken zoals vermeld in BIJLAGE I, worden geanalyseerd aan de hand van de topiclijst opgenomen in BIJLAGE V (Tabel 1), om te bezien of de uitspraken het criterium een nadere invulling kunnen geven.

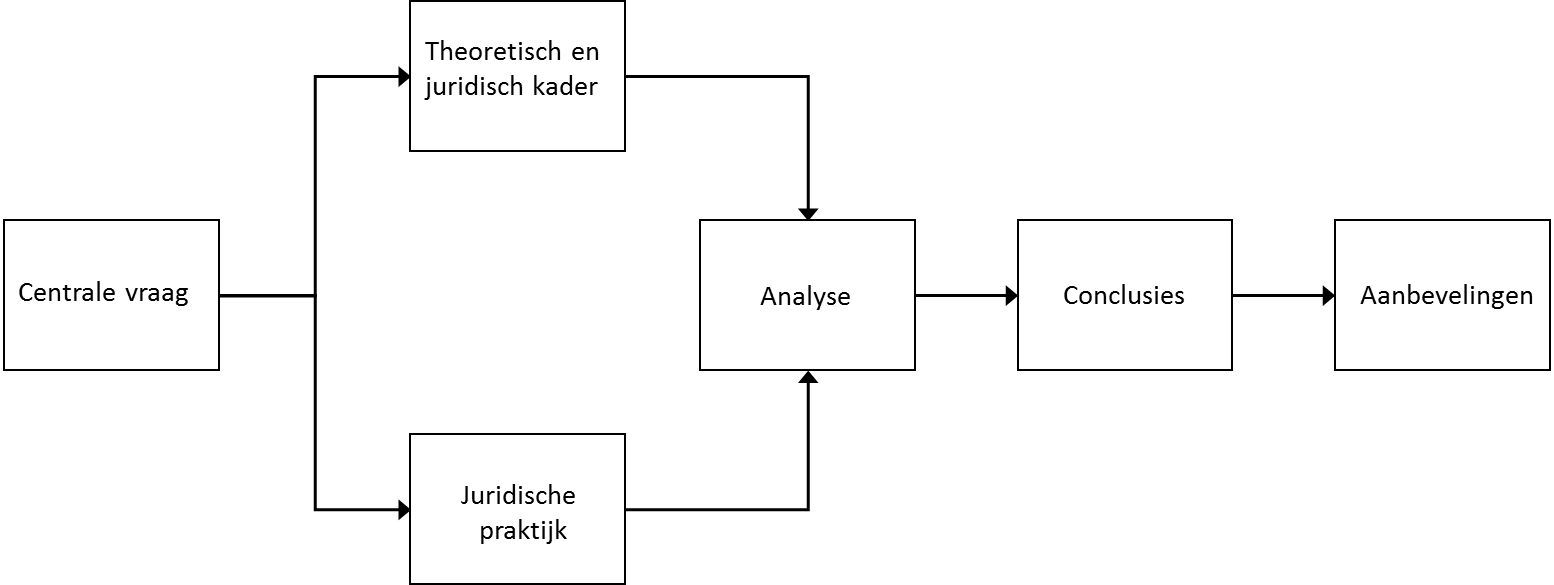
Daarnaast zijn er vanaf 1 juli 2015 tot november 2016 twaalf uitspraken (BIJLAGE III) gepubliceerd waarin een beroep wordt gedaan op lid 8 van artikel 7:673 BW, deze worden geanalyseerd aan de hand van de topiclijst opgenomen in BIJLAGE V (Tabel 2). Ook deze selectie zou bij moeten dragen aan de invulling van het criterium

In paragraaf 2.1 zijn B. Schouten en S.F. Sagel aangehaald met betrekking tot hun standpunt over de invulling van het criterium door de rechterlijke macht. Beide artikelen zijn gepubliceerd in januari 2016. Tot en met november 2016 zijn er 25 uitspraken met betrekking tot het criterium bijgekomen. Ondanks dat Sagel in zijn artikel de eerste oogst van de Wwz-uitspraken teleurstellend heeft genoemd, worden ook de uitspraken van 2015 meegenomen om op deze wijze een evenwichtig beeld te krijgen van de wijze waarop het criterium na invoering hiervan wordt ingevuld door de rechterlijke macht.

Deelvraag 5 zal worden beantwoord aan de hand van jurisprudentie onderzoek en aan de hand van eerder gedane bevindingen. De uitspraken zoals vermeld in BIJLAGE II, III & IV, worden geanalyseerd aan de hand van de topiclijst opgenomen in BIJLAGE V (tabel 1, 3 en 4). De schuldgradaties worden allereerst afzonderlijk van elkaar bepaald om vervolgens te kijken waar deze een overlap hebben of waar er een mogelijke begrenzing tussen de gradaties aangebracht kan worden.

Met betrekking tot het begrip verwijtbaarheid is er gekozen voor de uitspraken waarbij het handelen of nalaten van de werknemer niet als ernstig verwijtbaar is gekwalificeerd. Alle uitspraken hebben betrekking op artikel 7:673 lid 7 sub c BW. Het begrip ernstig verwijtbaar is reeds geanalyseerd bij deelvraag 3. De bevindingen van deze deelvraag worden uiteindelijk met de andere 2 schuldgradaties vergeleken. Tot slot zijn de uitspraken met betrekking tot het ontslag om dringende reden, in de uitspraak, gelieerd aan artikel 7:673 lid 7 sub c BW. Er is in voornoemde uitspraken niet altijd sprake van een dringende reden. De redenen van toekenning of afkeuring hiervan zouden moeten helpen de overlap en mogelijke begrenzing tussen de schuldgradaties in kaart te brengen.

De algehele onderzoeksaanpak wordt aan de hand van het volgende schema gevisualiseerd.

****

**2.4 Leeswijzer**

De opbouw van het rapport ziet er als volgt uit. Hoofdstuk 3 voorziet in het theoretisch-juridisch kader, terwijl in de hoofdstukken 4 en 5 de bevindingen uit de jurisprudentie naar voren komen. In hoofdstuk 6 volgt een algehele analyse en worden uiteindelijk de vijf deelvragen beantwoord, teneinde in hoofdstuk 7 te komen tot een conclusie en daarmee de beantwoording van de centrale vraag. Tot slot treft u in hoofdstuk 8 de aanbevelingen.

**Hoofdstuk 3 Juridisch en theoretisch kader Wwz**

**3.1 Wwz doelstellingen**

Zoals reeds omschreven in paragraaf 2.1 is per 1 januari 2015 de Wwz gefaseerd ingevoerd. Met de Wwz wordt beoogd het ontslagrecht eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar te maken voor werkgevers en daarbij de gang van werk naar werk voor werknemers te bevorderen.[[15]](#footnote-15) Eén, in relatie tot dit onderzoek, specifieke doelstelling, betreft de wenselijkheid om de vergoeding bij ontslag te beperken en aanwending daarvan voor snelle werkhervatting te bevorderen.

De invoering heeft een scala aan wijzigingen tot gevolg met betrekking tot verschillende arbeidsrechtelijke aspecten. De wijzigingen zijn erop gericht een hernieuwd evenwicht te creëren tussen flexibiliteit en zekerheid.[[16]](#footnote-16) Naast de vele wijzigingen blijven echter ook verscheidene fundamenten binnen het arbeidsrechtelijk kader behouden. Denk hierbij aan de waarborg van een zorgvuldige procedure, bescherming tegen willekeur en het feit dat het ontslag gebaseerd dient te zijn op een redelijke grond.

Het kabinet geeft in de MvT aan van mening te zijn dat het oude ontslagstelsel op een aantal punten tekortschiet. Zo zou het oude (duale) ontslagstelsel leiden tot ongelijke uitkomsten en zou het de arbeidsmarkt belemmeren in haar functioneren, wat onder andere zou leiden tot een ongelijke behandeling in soortgelijke zaken.[[17]](#footnote-17) Met de bovenstaande argumentatie is een van de uitgangspunten dan ook dat met de Wwz een eind moet komen aan de mogelijkheid tot willekeur binnen het oude duale ontslagstelsel.[[18]](#footnote-18)

De Wwz leidt dus tot een scala aan wijzigingen binnen het gehele arbeidsrechtelijk kader. Onderhavig onderzoek richt zich slechts op de hervorming van het ontslagrecht en daarmee specifiek de invoering van de vaste ontslagvergoeding te weten, de transitievergoeding. Om dit onderzoek in een het bredere arbeidsrechtelijk kader te plaatsen wordt in paragraaf 3.2 het ontslagrecht in vogelvlucht beschreven en in paragraaf 3.3 wordt de transitievergoeding nader toegelicht.

**3.2 Het ontslagstelsel in vogelvlucht**

Alvorens er wordt overgegaan tot het uitdiepen van het criterium ‘ernstige verwijtbaarheid’ worden allereerst een aantal aspecten van het ontslagstelsel in vogelvlucht beschreven. Deze beschrijving van het ontslagrecht is bedoeld de lezer enige achtergrond informatie te bieden en in de gelegenheid te stellen het onderzoek binnen het arbeidsrechtelijk kader te plaatsen.

Er zijn verschillende situaties te bedenken waaronder het niet meer wenselijk is de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Met de invoering van de Wwz zijn er voor bepaalde situaties vaste ontslagroutes voorgeschreven. Betreft het bijvoorbeeld een ontslag om bedrijfseconomische redenen of ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid, dan dient de route via van het UWV gevolgd te worden.[[19]](#footnote-19) Is er sprake van ontslag om persoonlijke redenen, denk hierbij aan een verstoorde arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer, dan dient de route via de kantonrechter gevolgd te worden.

De ontslagvergoeding is geen nieuw fenomeen binnen het ontslagrecht, maar heeft met de invoering van de Wwz een plek in de wet gekregen. Het gaat hierbij om de, ondertussen welbekende, transitievergoeding en de billijke vergoeding. Zo heeft een werknemer in beginsel altijd recht op de transitievergoeding mits hij voldoet aan de eisen zoals gesteld in artikel 7:673 BW. In paragraaf 3.3 wordt er nader ingegaan op de transitievergoeding. Een werknemer kan naast een transitievergoeding aanspraak maken op een billijke vergoeding, indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werkgeverszijde (artikel 7:671b lid 8 onder c BW).

**3.3 De transitievergoeding**

Binnen deze paragraaf wordt er nader ingegaan op de transitievergoeding. Deze vergoeding staat binnen dit onderzoek centraal, omdat deze nauw verbonden is met het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ aan de werknemers zijde. Als een werknemer voldoet aan het criterium dan is de werkgever mogelijk de voornoemde transitievergoeding niet verschuldigd. Maar wat houdt de transitievergoeding verder in en wanneer kan een werknemer hier aanspraak op maken?

**Transitievergoeding verschuldigd**

In de Wwz is in beginsel een werkgever altijd een transitievergoeding aan de werknemer verschuldigd indien er is voldaan aan de voorwaarden zoals gesteld in artikel 7:673 lid 1 BW. Zo dient de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden te hebben geduurd en moet de overeenkomst op basis van één van de volgende gronden zijn beëindigd:

* de arbeidsovereenkomst is door de werkgever opgezegd;
* de arbeidsovereenkomst is op verzoek van de werkgever ontbonden;
* de arbeidsovereenkomst is na een einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet aansluitend voortgezet;
* de arbeidsovereenkomst is als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever door de werknemer opgezegd;
* de arbeidsovereenkomst is als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever op verzoek van de werknemer ontbonden;
* de arbeidsovereenkomst is als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever na een einde van rechtswege op initiatief van de werknemer niet aansluitend voortgezet.

**Geen transitievergoeding verschuldigd**

Als feiten en omstandigheden daartoe aanleiding geven, kan het zijn dat een werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is aan de werknemer (artikel 7:673 lid 7 onder c BW). Hiervan is bijvoorbeeld sprake als het eindigen of het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst geschiedt vóór de dag waarop de werknemer de leeftijd van 18 jaren heeft bereikt en de gemiddelde omvang van de arbeid ten hoogste 12 uren per week heeft bedragen. Daarnaast is de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd als de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Als de werkgever de transitievergoeding simpelweg niet kan betalen, zoals gesteld in artikel 7:673c lid 1 BW of de uitbetaling hiervan zal leiden tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering (artikel 7:673c lid 2 BW), ook dan is de werkgever geen vergoeding verschuldigd.

Ten slotte is een werkgever ook geen vergoeding verschuldigd op het moment dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde. Wat precies wordt verstaan onder dit laatste criterium wordt niet duidelijk uit de wetstekst, wel biedt de MvT enige duidelijkheid. De wetgever heeft hierin namelijk een niet-limitatieve lijst aan omstandigheden opgenomen waarin er sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde. De MvT omschrijft hierbij de volgende vijf situaties: [[20]](#footnote-20)

* de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
* de situatie waarin de werknemer in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en zulks leidt tot een vertrouwensbreuk;
* de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en er hiervoor geen gegronde reden bestaat;
* de situatie waarin de werknemer veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op zijn werk verschijnt, hierdoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werkgever de werknemer hier al tevergeefs op heeft aangesproken;
* de situatie waarin de werknemer op oneigenlijke wijze heeft geprobeerd zijn productiecijfers gunstiger voor te stellen en hij hierdoor het vertrouwen van de werkgever ernstig heeft beschaamd.

Zoals reeds aangegeven gaat het in dezen om een niet limitatieve lijst. De wetgever heeft dan ook aangegeven dat de jurisprudentie gevolgd zal worden om te bezien of en zo ja welke nadere invulling er aan het criterium geboden moet worden.[[21]](#footnote-21) De overige gronden waarbij de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is, blijven in dit onderzoek buiten beschouwing. Het onderzoek zal zich dus voornamelijk richten op de invulling van het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ aan de zijde van de werknemer.

Op het moment dat er is voldaan aan bovenstaand criterium, is de werkgever de werknemer in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd. Wel kan de rechter op grond van artikel 7:673 lid 8 BW besluiten de vergoeding alsnog in zijn geheel of gedeeltelijk toe te kennen, indien het niet toekennen van deze vergoeding onaanvaardbaar is. Het al dan niet toekennen van de vergoeding en in welke mate deze zal worden toegekend wordt getoetst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. In paragraaf 4.2.1 wordt nader ingegaan op hoe deze uitzondering zoals gesteld artikel 7:673 lid 8 BW in de praktijk invulling krijgt.

**De hoogte van de transitievergoeding**

De hoogte van de vergoeding wordt berekend aan de hand van het maandsalaris van de werknemer en het aantal halve dienstjaren.[[22]](#footnote-22) Aangezien het onderzoek zich richt op de invulling van het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ van de werknemer wordt, met betrekking tot de berekening van de vergoeding, in dezen volstaan met een verwijzing naar de leden 2 tot en met 4 van artikel 7:673 BW. Van deze vaste berekening wordt afgestapt indien:[[23]](#footnote-23)

* het ontslag oudere werknemers betreft;
* het ontslag wordt geboden door kleine werkgevers;
* de werkgever in een slechte financiële situatie verkeerd;
* er bij CAO een afwijkende regeling geldt.

Zo geldt voor werknemers die de leeftijd van 50 jaar hebben bereikt ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, een hogere vergoeding. [[24]](#footnote-24) Deze hogere vergoedingsregeling zal van toepassing zijn tot 2020. Voornoemde regeling is getroffen omdat veronderstelt wordt, dat deze leeftijdsgroep een slechtere arbeidsmarktpositie heeft. [[25]](#footnote-25) Relatief kleine werkgevers hoeven niet aan dit verhoogde tarief te voldoen, aangezien dit (gelet op de grootte van de organisatie) mogelijk onevenredig uit kan vallen.[[26]](#footnote-26) De overige twee uitzonderingen spreken in principe voor zich.

Tenslotte kan de hoogte van de transitievergoeding ook worden beïnvloed door de mogelijkheid eerder gemaakte kosten in mindering te brengen. Om welke kosten het gaat is terug te vinden in artikel 7:673 lid 5 en 6 BW. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om een eerder betaalde soortgelijke vergoeding of kosten voor scholing in het kader van het werk-naar-werk traject.

**3.4 Arbeidsrechtelijke schuldgradaties**

Zoals reeds vermeld in paragraaf 2.1 is het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ aan de werknemerszijde onvoldoende beschreven en zal onder andere de jurisprudentie uit moeten wijzen wat hieronder wordt verstaan. Daarnaast zal er met betrekking tot de invulling van het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ aan de zijde van de werknemer ook gekeken worden naar de reeds bestaande arbeidsrechtelijke schuldgradaties. Naar de invulling van de separate arbeidsrechtelijke schuldgradaties wordt binnen dit onderzoek volstaan met een relatief abstractie invulling, omdat een diepgaand onderzoek naar de separate schuldgradaties voor dit onderzoek te omvangrijk is.

Schouten is een van de weinige, al dan niet de enige die schrijft over de ‘invulling’ van het criterium. Daarbij stelt hij dat de wetgever het ‘nieuwe criterium’ (ernstig verwijtbaar handelen of nalaten) een uitzonderlijke waarde toekent, met naar het lijkt met een strikte begrenzing, waarbij de rechterlijke macht een gepast voorzichtigheid geboden wordt met betrekking tot de interpretatie van het criterium.[[27]](#footnote-27) Hierbij, stelt Schouten, is het van belang te weten wat het verschil is tussen gewoon en ernstig verwijtbaar handelen.[[28]](#footnote-28) Schouten stipt binnen zijn artikel meerdere schuldgradaties aan[[29]](#footnote-29). De schuldgradaties die binnen dit onderzoek aan bod komen betreffen de volgende:

* verwijtbaarheid;
* ernstige verwijtbaarheid;
* dringende reden.

De schuldgradaties, verwijtbaarheid en dringende reden, lijken onlosmakelijk verbonden te zijn met de beëindigingsvormen van een arbeidsovereenkomst. Binnen dit onderzoek gaat het bij verwijtbaarheid gaat het specifiek om ontbinding op grond van artikel 7:669 BW. De dringende reden is daarbij de aanleiding voor ontslag op staande voet op grond van artikel 7:677 lid 1 BW jo. artikel 7:678 BW. Het onderzoek richt zich slechts op de invulling van de voornoemde schuldgradaties en niet op de andere bepalingen die zijn verbonden aan de beëindigingsvorm van de arbeidsovereenkomst.

**3.4.1 Verwijtbaar**

De beschrijving in de MvT van de schuldgradatie verwijtbaarheid is niet toereikend. Zeker niet als er wordt gekeken naar wat precies het verschil is met betrekking tot ernstige verwijtbaarheid. Wel zien we deze schuldgradatie bijvoorbeeld terug in artikel 7:669 BW. Het beëindigen van een arbeidsovereenkomst, in dit geval ontbinding, dient te geschieden op basis van een redelijke grond (artikel 7:669 lid 1 jo. 7:669 lid 3 BW). Zo stelt artikel 7:669 lid 1 BW dat de werkgever de arbeidsovereenkomst op kan zeggen indien er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer zoals bedoeld in lid 3 onder e van dit artikel. Wel dient de opzegging te zien op een redelijke grond en dient herplaatsing van de werknemer binnen een redelijk termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere functie niet tot de opties te behoren. De redelijke gronden, zoals opgenomen in de voornoemde wettelijke bepalingen, bieden echter geen uitkomst voor de invulling van de schuldgradatie verwijtbaarheid.

Ook de literatuur is hierin niet geheel toereikend en zal er dus ook met betrekking tot deze schuldgradatie gekeken moeten worden naar de jurisprudentie, dit blijkt ook uit het artikel “ *Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (‘e-grond’): een analyse van de rechtspraak onder de WWZ”.* In dit artikel stellen advocaten Wies en Schneider dat er met betrekking tot de schuldgradatie verwijtbaarheid (art. 7:669 lid 3 onder e BW) in de wetsgeschiedenis geen duidelijke omschrijving te vinden is. Wel worden zoals reeds eerder vermeld door de wetgever situaties geboden waarin een werknemer ernstig verwijtbaar geacht kan worden, echter komt men in de wetsgeschiedenis niet tot een afbakening tussen deze twee schuldgradaties.[[30]](#footnote-30) Wel blijkt bijvoorbeeld uit de jurisprudentie[[31]](#footnote-31) dat waarschuwingen een invloed kunnen hebben op de (mate van) verwijtbaarheid.[[32]](#footnote-32) Dit komt bijvoorbeeld voor in situaties van werkweigering of het uiten van ontoelaatbare uitingen richting collega’s of klanten.[[33]](#footnote-33) Wies en Schouten sluiten hun artikel met het volgende af.

*“(…) Wij hebben de indruk dat de praktijk meer gebruik kan maken van de instrumenten die de Wwz en de jurisprudentie tot nu toe bieden. Er liggen, ook al is geen situatie dezelfde, volop kansen om samen met de rechtspraak tot heldere lijnen in de jurisprudentie te komen (…).”*

In paragraaf 4.1 wordt bezien in hoeverre de gerechtelijke uitspraken tot dusver bij kunnen dragen aan de invulling van deze eerste schuldgradatie.

**3.4.2 Ernstig verwijtbaar**

In deze paragraaf komt de tweede arbeidsrechtelijke schuldgradatie “ernstig verwijtbaar” aan bod (in het onderzoek reeds eerder aangehaald als het criterium). Deze schuldgradatie is terug te vinden in artikel 7:673 lid 7 onder c BW. De wetstekst voorziet echter niet in een nadere invulling van de voornoemde schuldgradatie. Wel biedt te MvT een niet limitatieve lijst[[34]](#footnote-34) met betrekking tot situaties die hieronder kunnen vallen. Deze situaties zijn reeds beschreven in paragraaf 3.3 voor deze lijst wordt dan ook gemakshalve terug verwezen naar deze paragraaf.

De vakliteratuur biedt helaas geen tot onvoldoende perspectief op de invulling van het criterium en dus deze schuldgradatie. De Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN)[[35]](#footnote-35) en de Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA)[[36]](#footnote-36) hebben in 2016 een evaluatierapport geschreven met betrekking tot de Wwz. In het rapport wordt het volgende aangegeven: *“(…) ook is geanalyseerd wanneer er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever en/ of de werknemer (…)”*. Helaas keren dergelijke analyse met betrekking tot het ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer niet terug in het verdere rapport, met betrekking tot dit criterium zouden ook geen verdere analyses zijn gedaan (BIJLAGE I).

Wel geeft Schouten in een van zijn artikelen[[37]](#footnote-37) aan dat ernstige verwijtbaarheid binnen het arbeidsrechtelijk kader niet volledig nieuw is. In een aantal arresten van de Hoge Raad heeft de rechter geoordeeld dat de werknemer ‘een ernstig verwijt’ viel te maken.[[38]](#footnote-38) Dit verwijt zag op de veroorzaakte schade door werknemer. Bij de in de voetnoot vermelde arresten ging het om een werknemer die, gelet op de vervulde functie, verantwoordelijk was voor de financiële administratie binnen de organisatie. In beide gevallen heeft de werknemer dusdanig onzorgvuldig gehandeld dat zich dit uitte in financiële schade voor de werkgever. De werkgever heeft werknemer hiervoor aansprakelijk gesteld.

Daarnaast zijn er eind 2014 en in 2015 bijeenkomsten georganiseerd voor het beroepenveld onder andere advocaten en rechters hebben hier de mogelijkheid gekregen met elkaar in debat te gaan over de wijzigingen die de Wwz met zich meebrengt. De verslaglegging van deze bijeenkomsten is opgenomen in het boek “Wwz in Praktijk - *Een open debat tussen advocatuur en rechterlijke macht*”.[[39]](#footnote-39) Nu blijkt er uit deze debatten dat men op enige wijze van mening verschilt. De eerdere stellingname dat de literatuur op dit moment geen perspectief biedt voor de invulling van het criterium en dus voor deze schuldgradatie, wordt bevestigd door de gespreksverslagen van deze bijeenkomsten. Daarbij worden de voorbeelden in de MvT met betrekking tot de situaties die kunnen leiden tot ernstige verwijtbaarheid zeer abstract genoemd. Dat deze situaties een niet limitatieve opsomming betreffen, betekent volgens enkelen dat rechters (ondanks de door de wetgever geboden voorzichtigheid bij de interpretatie van het criterium) deze opsomming mogen aanvullen.[[40]](#footnote-40) In de gespreksverslagen is onder andere de volgende quote terug te vinden met betrekking tot de nog bestaande onduidelijkheid over verschillende aspecten die de Wwz met zich heeft meegebracht, waaronder de term ernstige verwijtbaarheid.

*“(…) Maar totdat de Hoge Raad zich heeft uitgesproken, zullen wij – advocaten, rechters en wetenschappers – het zelf moeten oplossen. Een belangrijk hulpmiddel daarbij is de parlementaire geschiedenis (…)”[[41]](#footnote-41)*

In paragraaf 4.1 wordt bezien in hoeverre de gerechtelijke uitspraken tot dusver bij kunnen dragen aan de invulling van deze tweede schuldgradatie te weten, ernstige verwijtbaarheid.

**3.4.3 Dringende reden**

In deze paragraaf wordt de dringende reden beschreven, de laatste schuldgradatie die binnen dit onderzoek wordt behandeld. De dringende reden biedt de grond voor het ontslag op staande voet zoals gesteld in de artikelen 7:677 lid 1 BW en 7: 678 BW. Het eerst vermelde artikel stelt het volgende:

*“Ieder der partijen is bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen, om een dringende reden, onder onverwijlde mededeling van die reden aan de wederpartij.”*

Aangezien dit onderzoek slechts betrekking heeft op de invulling van het criterium “ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer”, wordt er met betrekking tot de dringende reden slechts gekeken naar artikel 7:678 BW, wat ziet op gedragingen van een werknemer die de werkgever een dringende reden kunnen opleveren. De aspecten ‘onverwijlde opzegging’ en ‘onder onverwijlde mededeling’, betreffen formele vereisten waar onder andere aan voldaan moet zijn wil er een rechtsgeldig ontslag op staande voet tot stand komen. Deze formele aspecten blijven, zoals reeds in de inleiding van dit hoofdstuk vermeld, bij dit onderzoek buiten beschouwing, omdat zij betrekking hebben op de beëindigingsvorm zelf.

Wanneer er sprake is van zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer die resulteren in het feit dat van de werkgever redelijker wijze niet verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten, dan wordt hier een dringende reden onder verstaan (art. 7: 678 lid 1 BW). Onder de dringende reden kunnen onder andere de volgende situaties aanwezig geacht worden (art. 7:678 lid 2 BW):

1. wanneer de werknemer bij het sluiten van de overeenkomst de werkgever heeft misleid door het vertonen van valse of vervalste getuigschriften, of deze opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven omtrent de wijze waarop zijn vorige arbeidsovereenkomst is geëindigd;
2. wanneer hij in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid waarvoor hij zich heeft verbonden;
3. wanneer hij zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander liederlijk gedrag;
4. wanneer hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
5. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerknemers verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden;
6. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, eigendom van de werkgever beschadigt of aan ernstig gevaar blootstelt;
7. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, zich zelf of anderen aan ernstig gevaar blootstelt;
8. wanneer hij bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever, die hij behoorde geheim te houden, bekendmaakt;
9. wanneer hij hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt;
10. wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt;
11. wanneer hij door opzet of roekeloosheid buiten staat geraakt of blijft de bedongen arbeid te verrichten.

Met betrekking tot de dringende reden heeft de Hoge Raad geoordeeld, dat deze slechts kan worden vastgesteld aan de hand van alle feiten on omstandigheden van het geval. Hierbij dient tevens rekening gehouden te worden met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer (Arrest Schrijvers/ Van Essen.)[[42]](#footnote-42) Bij de vorming van de dringende reden wordt er in ieder geval rekening gehouden met de volgende aspecten.[[43]](#footnote-43)

* + - 1. *De aard en de ernst van de omstandigheden die volgens de werkgever zouden leiden tot de dringende reden*. Het gaat bij de beoordeling van dit aspect voornamelijk om de vraag of het geval uitzonderlijk ernstig is.[[44]](#footnote-44)
      2. *De aard van de dienstbetrekking*. De aard van de dienstbetrekking kan zien op een van de situaties zoals gesteld in artikel 7:678 lid 2 BW. Het gaat hierbij namelijk om de daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer die kunnen leiden tot de dringende reden. Het dient hierbij te gaan om de omstandigheden die aantoonbaar zijn, slechts een vermoeden is in dezen niet voldoende.[[45]](#footnote-45)
      3. *De ernst van de dringende reden.* Hierbij speelt het al dan niet bewust handelen vaak een rol. Is er bijvoorbeeld door de werkgever een waarschuwing uitgevaardigd.[[46]](#footnote-46)
      4. *De persoonlijke omstandigheden van de werknemer*. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de leeftijd en welke gevolgen het ontslag op staande voet voor de werknemer zou kunnen hebben. [[47]](#footnote-47)

Voornoemde aspecten kunnen eraan bijdragen, dat zelfs wanneer er sprake is van verwijtbaarheid van de werknemer, dat de gedragingen niet zijn te kwalificeren als een dringende reden.[[48]](#footnote-48)

Daarnaast hoeft er als er sprake is van een dringende reden niet altijd sprake te zijn van verwijtbaarheid. Het gaat hierbij om situaties waarin de werknemer bijvoorbeeld ontoerekeningsvatbaar is. Of om een werknemer die tijdens werk gebruik maakt of onder de invloed is van verdovende middelen en zich misdraagt op de werkvloer. Bij dergelijke situaties kan niet geoordeeld worden dat de gedragingen van werknemer verwijtbaar zijn of in het licht van de omstandigheden, ernstig verwijtbaar.[[49]](#footnote-49) Deze laatste schuldgradatie komt tevens aan bod in paragraaf 5.2 waar verschillende gerechtelijke uitspraken die betrekking hebben op deze schuldgradatie geanalyseerd worden.

**Hoofdstuk 4. Het criterium en de schuldgradatie ernstige verwijtbaarheid**

In dit hoofdstuk wordt het criterium en daarmee ook de schuldgradatie ernstige verwijtbaarheid geanalyseerd. Deze analyse dient bij te dragen aan de beantwoording van de praktische deelvragen. In paragrafen 3.3 en 3.4. zijn reeds de theoretische en wetstechnische aspecten met betrekking tot de transitievergoeding en het criterium besproken. De wetgever heeft in de MvT gesteld dat het van belang is om te kijken in hoeverre aan het criterium een nadere invulling is te geven aan de hand van rechterlijke uitspraken. Daarbij sluit een analyse van rechtelijke uitspraken aan bij het belang voor de beroepspraktijk van de opdrachtgever. Dit hoofdstuk is opgedeeld in twee paragrafen. Paragraaf 4.1 betreft de analyse van gerechtelijke uitspraken met betrekking tot artikel 7:673 lid 7 onder c BW en paragraaf 4.2 betreft de analyse van gerechtelijke uitspraken met betrekking tot artikel 7:673 lid 8 BW.

**4.1 Analyse artikel 7:673 lid 7 onder c BW (het criterium)**

In deze paragraaf wordt, aan de hand van de analyse van 35 gerechtelijke uitspraken (BIJLAGEN II), bekeken in hoeverre het mogelijk is het criterium nader in te vullen en wanneer er dus geen transitievergoeding verschuldigd is door de werkgever. Daarbij is bewust gekozen voor uitspraken waarbij de werknemer:

* in beginsel in aanmerking komt voor een transitievergoeding; en
* waar de gedragingen van werknemer gekwalificeerd worden als ernstig verwijtbaar.

Deze keus is gemaakt om na de analyse en de bevindingen die voortvloeien uit jurisprudentie het criterium waar mogelijk zo zuiver mogelijk in te kunnen vullen. Deze paragraaf is opgebouwd uit drie sub paragrafen:

* Kwantitatieve analyse van uitspraken (paragraaf 4.1.1);
* Beschrijving en analyse van de uitspraken (paragraaf 4.1.2);
* Bevindingen die voortvloeien uit de analyse (paragraaf 4.1.3).

**4.1.1 Kwantitatieve analyse**

In deze paragraaf staat de kwantitatieve analyse van de uitspraken centraal. Om de resultaten inzichtelijk te maken zijn deze opgenomen in de tabellen 1, 2, 3 en 4. Daar waar de tabellen voor zich spreken zal de woordelijke omschrijving achterwege blijven, wel zijn deze tabellen voorzien van een korte toelichting onder andere met betrekking tot de keuze van de topics.

**De Beëindigingsvorm**

Binnen het onderzoek komen twee soorten van ontslag voor, te weten ontslag op basis van ontbinding en ontslag om dringende reden (ontslag op staande voet). Tabel 1 toont de onderverdeling. Bij de analyse zal er gekeken worden in hoeverre de beëindigingsvormen bij kunnen dragen aan de invulling van het criterium.

*Tabel 1:* *Kwantitatieve weergave beëindigingsvorm*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Beëindigingsvorm** | | |
|  | **Totaal** | **Van toepassing op uitspraak nummer:** |
| **Ontbinding** | 14 | 3, 10, 11, 16, 18, 20, 22, 26, 27, 31, 32, 33, 34, 35 |
| **Ontslag om dringende reden** | 21 | 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12,13, 14, 15, 17, 19, 21, 23, 24, 25, 28, 29, 30 |

**Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten**

Tabel 2 toont bij welke uitspraken er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, ernstig verwijtbare nalatigheid of juist dat hier binnen de uitspraak geen onderscheid in wordt gemaakt. Bij de analyse zal er gekeken worden of en zo ja in hoeverre er een verschil bestaat tussen ernstig verwijtbaar handelen of ernstig verwijtbare nalatigheid. En in hoeverre dit bijdraagt aan de invulling van het criterium.

*Tabel 2: Kwantitatieve weergave ernstig verwijtbaar handelen of nalaten*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Ernstig verwijtbaar handelen / nalaten** | | |
|  | **Totaal** | **Van toepassing op uitspraak nummer:** |
| **Werknemer is ernstig verwijtbaar** | 35 | 1 t/m 35 |
| **Gericht op handelen** | 22 | 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 22, 24, 27, 29, 32, 33, 34, 35 |
| **Gericht op nalaten** | 0 | - |
| **Geen onderscheid tussen handelen/ nalaten** | 13 | 1, 4, 11, 13, 15, 20, 21, 23, 25, 26, 28, 30, 31 |

**Al dan niet toekennen van de transitievergoeding**

In tabel 3 wordt getoond in welke gevallen de transitievergoeding is toegekend en in welke gevallen niet, ondanks dat hier wel sprake was van ernstige verwijtbaarheid aan de werknemerszijde. Bij de beschrijving en de verdere analyse van de uitspraken komt aan bod welke argumenten hieraan ten grondslag liggen.

*Tabel 3: Kwantitatieve weergave van het al dan niet toekennen van de transitievergoeding*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Transitievergoeding** | | |
|  | **Totaal** | **Van toepassing op uitspraak nummer:** |
| **Wel toegekend** | 2 | 3, 24 |
| **Niet toegekend** | 33 | 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 |

**Kwalificatie ernstig verwijtbaar**

Tabel 4 toont op basis van welke redenen de rechter is gekomen tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid. In de volgende paragraaf wordt hierop inhoudelijk verder ingegaan. De tabel dient als volgt gelezen te worden. De cijfers 1 tot en met 7 in de eerste kolom tonen de omstandigheden waarbij er sprake kan zijn van de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid aan de werknemerszijde:

1. de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
2. de situatie waarin de werknemer in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en zulks leidt tot een vertrouwensbreuk;
3. de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en er hiervoor geen gegronde reden bestaat. Hieronder valt tevens de situatie waarin de werknemer niet heeft voldaan aan het re-integratie traject;
4. de situatie waarin de werknemer veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op zijn werk verschijnt, hierdoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werkgever de werknemer hier al tevergeefs op heeft aangesproken;
5. de situatie waarin de werknemer op oneigenlijke wijze heeft geprobeerd zijn productiecijfers gunstiger voor te stellen en hij hierdoor het vertrouwen van de werkgever ernstig heeft beschaamd;
6. de situatie waarin de werknemer niet integer heeft gehandeld;
7. het genoemde handelen of nalaten van werknemer dermate verwijtbaar is dat van de werknemer niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te laten duren (in de tabel vermeld al ‘Restcategorie’).

Bij de omschrijving van de laatst genoemde categorie (Restcategorie) is gebruik gemaakt van een omschrijving die overeenkomt met die van artikel 7:669 lid 3 onder e BW. Deze categorie sluit qua werking niet aan bij de voornoemde wettelijke bepaling. Toch is er binnen deze paragraaf voor deze omschrijving gekozen, omdat deze het beste aansluit bij de feiten en omstandigheden zoals deze in de uitspraken voor kunnen komen.

De letters A tot en met E tonen aanvullende elementen die in verschillende uitspraken terugkomen. Deze elementen lijken bij te dragen aan het oordeel of de werknemer ernstig verwijtbaar is. Het gaat hierbij om de volgende elementen:

1. de werknemer is zich er bewust van geweest of had zich er redelijkerwijs bewust van moeten zijn dat zijn gedragingen door werkgever op zijn minst als verwijtbaar gekwalificeerd kunnen worden;
2. de werknemer is eerder voor de desbetreffende gedraging(en) gewaarschuwd door werkgever;
3. de gedragingen van de werknemer zijn strijdig met de aard van het bedrijf;
4. de gedragingen van de werknemer zijn niet in lijn met de functie die werknemer vervult;
5. de gedragingen van de werknemer die overeenkomen met de cijfers 1/7 zijn op zichzelf staand of tezamen voldoende om te komen tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar. In de tabel vermeld als “Restcategorie”.

In de tabel zijn verschillende uitspraken meerdere malen weergegeven, omdat in deze uitspraken meerdere van de aanvullende elementen (“A” t/m “E”) aanwezig zijn.

*Tabel 4. Kwalificatie ernstig verwijtbaar*

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Omstandigheden die alleen of tezamen kunnen leiden tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar** | | | | | | |
|  | **A**  *Bewust* | **B**  *Waarschuwing* | **C**  *Aard*  *bedrijf* | **D**  *Aard*  *functie* | **E**  *Rest-*  *categorie* | **Totaal aan uitspraken** |
| **1**  *Misdrijf* | 5, 12, 30 | 5, | 5, | 2, 9, 18 | 1, 7, 17, 29, 33 | **11** |
| **2**  *Schending gedragsregels* | 8, 26, 35 | 8, 13 | 34, 14 | 13, 14, 32, 34 | 27 | **8** |
| **3**  *Schending ziektevoorschriften* | 3, 11, 25, 28 | 3, 11, 20, 28 | - | - | - | **5** |
| **4**  *Te laat op werk verschijnen* | - | - | - | - | - | **0** |
| ***5***  *Foutieve weergave productiecijfers* | - | - | - | - | - | **0** |
| **6**  *Integriteit* | 16, 21 | - | - | 10, 23 | 6 | **5** |
| **7**  *Restcategorie* | 4, 19, 22, 31 | 4, 31 | 19, 24 | 19, 24, 31 | 15 | **6** |
| **Totaal** | **16** | **9** | **5** | **12** | **8** |  |

**4.1.2 Beschrijving & inhoudelijke analyse uitspraken**

Artikel 7:673 lid 7 sub c BW stelt dat een werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is, mits er is voldaan aan het in dit artikel gestelde criterium, te weten ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ aan de werknemerszijde. In deze paragraaf wordt gekeken welke overwegingen de rechter hanteert om in bepaalde situaties tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar te komen. Bij de beschrijving van deze uitspraken wordt in sommige gevallen volstaan met een verwijzing naar de desbetreffende uitspraak. Bij deze enkele verwijzingen gaat het om uitspraken die dusdanig met elkaar overeenkomen, dat deze geen nadere toelichting behoeven.

**Algemene analyse met betrekking tot kwantitatieve weergave paragraaf 4.1.1**

De kwantitatieve analyse zoals weergegeven in de tabellen 1 en 2 van de vorige paragraaf spreken voor zich en lijken in beginsel niet bij te dragen aan een nadere invulling van het criterium, omdat de rechter hierbij bijvoorbeeld een verdere toelichting achterwegen heeft gelaten. Tabel 3 van de vorige paragraaf toont de uitspraken waar wel of geen transitievergoeding wordt toegekend. Hier wordt in het volgende hoofdstuk nader op in gegaan. Het vervolg van deze paragraaf zal zich richten op de beschrijving van de uitspraken aan de hand van tabel 4 in paragraaf 4.1.1.

**Misdrijf**

Misdrijven zijn een van de in de MvT genoemde situaties die kunnen leiden tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar **(Uitspraak: 1, 2, 5, 7, 9, 12, 17, 18, 29, 30 en 33)[[50]](#footnote-50)**. Bij een aantal uitspraken zijn de gedragingen die leiden tot de omschrijving van het misdrijf voldoende om tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar te komen **(Uitspraak: 1, 7, 17, 29 en 33)**. Bij de andere uitspraken zijn binnen de uitspraak de hierna beschreven aanvullende elementen aangedragen om uiteindelijk tot deze kwalificatie te komen.

Bewustzijn & waarschuwing

In de jurisprudentie lijkt een lijn te zitten wat betreft de aanvullende elementen ‘bewustzijn’ en ‘waarschuwing’. Op het moment dat de werknemer reeds gewaarschuwd is dat zijn gedragingen niet getolereerd worden. Of hij op een andere wijze bewust is of op enige wijze er bewust van had kunnen zijn dat zijn gedragingen een bepaalde mate van verwijtbaarheid opleveren, dan kunnen deze aanvullende elementen leiden tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar.

In de volgende uitspraak heeft het hof geoordeeld dat het voor de werknemer) in dienst als chauffeur bij een transportbedrijf), evident zou moeten zijn dat hij niet eigenhandig een trui mag nemen uit de lading die bedoeld is voor een klant. Het dient voor de chauffeur helemaal duidelijk te zijn als hij, naar zijn zeggen, de trui leent maar zonder hiervoor geld en/of een duidelijke brief achter te laten waarin hij dit kenbaar maakt en daarbij aangeeft dat hij, omdat hij op dit moment niet in staat is contant te betalen, later op de dag zal betalen desnoods bij wijze van overschrijving per bank. Werknemer was in dezen alsnog van mening dat er geen sprake was van diefstal. Werknemer zou namelijk niet voldoen aan alle bestandsdelen van artikel 310 Wetboek van Strafrecht **(Uitspraak: 30)**.[[51]](#footnote-51)

In een andere uitspraak heeft een werknemer een fiets weggenomen uit de openbare ruimte en heeft een bedrijfslocatie gebruikt om deze tijdelijk te stallen. De werkgever zorgt voor de afvalinzameling van de gemeente en het beheer van de openbare ruimte. Werknemer heeft in een eerder stadium goederen van werkgever weggenomen tijdens dienstbetrekking. Werknemer is hier voor gewaarschuwd. De rechtbank heeft in deze geoordeeld dat het van de werkgever die een openbare taak vervult niet gevergd kan worden het dienstverband met de werknemer, die zich schuldig maakt aan diefstal, voort te laten duren. De werkgever was in dezen niet de direct benadeelde, maar dergelijke handelingen van een werknemer kunnen de reputatie van de werkgever bij de burger schaden. Naast de aanvullende elementen bewustzijn en waarschuwing, speelt in dezen ook het element aard van de werkzaamheden van het bedrijf mee **(Uitspraak: 5)**.[[52]](#footnote-52)

Het element bewustzijn kan zich ook richten op het bewust handelen van een werknemer. Zo rekent een werknemer contant af met een klant, wat in beginsel behoort tot de normale gang van zaken. De werknemer draagt echter niet alle gelden af aan de werkgever. Werknemer meent dat hij dit recht heeft, omdat hij van mening is dat er nog een loonvordering open staat. De rechter heeft geoordeeld dat het van de werkgever niet verwacht kan wordende arbeidsovereenkomst voort te laten duren mede omdat werknemer door zijn argumenten kenbaar heeft gemaakt dat de kans op herhaling in grote mate aanwezig is. Voornoemde zou bij de voortzetting van de overeenkomst tot blijvend wantrouwen van de werkgever jegens werknemer kunnen leiden en dit acht de rechter niet wenselijk **(Uitspraak: 12)**.[[53]](#footnote-53)

Aard functie

De aard van de functie komt ook terug in verschillende uitspraken als aanvullend element. Of het hier nu gaat om een leidinggevende die voor zijn werkzaamheden over gelden beschikt en deze voor eigen doeleinden heeft gebruikt **(Uitspraak: 2)[[54]](#footnote-54)** of om een beveiliger die zijn collega bedreigt, intimideert en fysiek geweld jegens een collega gebruikt **(Uitspraak: 9)[[55]](#footnote-55)**. Beiden hadden uit hoofde van hun functie moeten weten dat dergelijke gedragingen niet getolereerd worden. De gedragingen van werknemers hebben in beide gevallen geleid tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar. Maar ook een werknemer die bij een particulier beveiligingsbedrijf werkt en in het bezit is van en/of openlijk een foto van een minderjarig meisje op de thuiscomputer ‘tentoonstelt’, kan ernstig verwijtbaar zijn. De korpschef heeft hierop besloten de toestemming om beveiligingswerkzaamheden uit te voeren, in te trekken. De rechter stelt dat er sprake is van zeer ernstig verwijtbaar handelen, des te meer omdat werknemer vanuit zijn functie tevens moest zorgen voor een veilige omgeving bij onder meer basisscholen en kinderdagverblijven **(Uitspraak: 18)**.[[56]](#footnote-56)

**Gedragsregels**

Bewustzijn & waarschuwing

Het in strijd handelen met de kenbare gedragsregels binnen een organisatie kan leiden tot ernstige verwijtbaarheid van de werknemer **(Uitspraak: 27)[[57]](#footnote-57)**, zeker als een werknemer dit bewust doet. Dit kan bijvoorbeeld gaan om een werknemer die beschikking heeft over gelden die bedoeld zijn voor het uitvoeren van zijn werkzaamheden en deze tegen de gedragsregels in voor eigen doeleinden gebruikt. Ongeacht het feit dat het waarschijnlijk is dat werknemer deze gelden terug zou betalen, stelt de rechter dat hij ernstig verwijtbaar is **(Uitspraak: 26)[[58]](#footnote-58)**. Ook als een werknemer het niet eens is met de te volgen procedures en hij naar eigen zeggen handelt in het voordeel van de klant en hiermee bewust in gaat tegen de gedragsregels, kan het handelen aangemerkt worden als ernstig verwijtbaar **(Uitspraak: 35)[[59]](#footnote-59)**. Als een werknemer aangeeft zich niet bewust te zijn van het feit dat hij handelde in strijd met de kenbare gedragsregels, maar dit redelijkerwijs wel had kunnen weten, kan dit ook leiden tot het voldoen aan het criterium. Zo heeft een medewerker bij een afvalbedrijf structureel overmatig afval opgehaald bij klanten, terwijl medewerkers organisatiebreed gewaarschuwd waren, dat dit niet meer mocht. Werknemer heeft deze handelwijze doorgezet, zonder hiervan melding te maken in de computer. Doordat het deze partijen afval niet werden geregistreerd was het voor werkgever onder andere onmogelijk, deze kosten door te berekenen aan haar klanten. Gezien de feiten en omstandigheden heeft de rechter geoordeeld dat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld **(Uitspraak: 8)[[60]](#footnote-60)**. Het uitvaardigen van een waarschuwing kan op individueel niveau of organisatiebreed. Een werknemer kan een dergelijke waarschuwing ook afleiden uit de consequenties die de werkgever verbind aan het handelen in strijd met de gedragsregels, bijvoorbeeld het volgen van ontslag **(Uitspraak: 13)**.[[61]](#footnote-61)

Aard werkzaamheden bedrijf & aard van functie

Werknemer, in dienst bij het UWV, heeft onlangs een eigen B.V. opgericht die zich op dezelfde markt richt als het UWV. Werknemer heeft deze werkzaamheden die hij verricht bij de B.V. niet gemeld bij werkgever, noch heeft hij hier toestemming voor gevraagd. Vanuit de werkzaamheden die hij bij het UWV verricht is werknemer in contact gekomen met een derde partij, die zich tevens op dezelfde markt bevindt. Vanuit de B.V. heeft werknemer het contact met deze derde partij verder voortgezet en heeft eigenhandig, tegen betaling, aan deze partij gegevens uit de systemen van het UWV verstrekt. Volgens de gedragsregels dient werknemer toestemming te vragen voor nevenactiviteiten en dient hij vertrouwelijk om te gaan met de gegevens in de systemen. Beiden heeft de werknemer nagelaten. Daarbij moeten cliënten op hem en de organisatie kunnen vertrouwen **(Uitspraak: 14 en 27)**.[[62]](#footnote-62) Door deze gedragingen heeft de rechter werknemer ernstig verwijtbaar geacht. In een andere uitspraak heeft een werknemer van een zorginstelling een busje bestuurd met daarin onder andere cliënten. Werknemer werd door de politie staande gehouden om een blaastest af te nemen. Uit de test bleek dat werknemer qua alcoholpromillage ver boven het wettelijk toegestane uitkwam. Zij heeft hiermee niet alleen voor zichzelf, haar cliënten en andere inzittende, maar ook voor andere weggebruikers een potentieel (levensgevaarlijke) situatie gecreëerd, wat zich ter zitting uitte in de ernstige verwijtbaarheid van de werknemer **(Uitspraak: 32)**.[[63]](#footnote-63) De aard van de werkzaamheden van het bedrijf kunnen leidend zijn, zeker als de borging van veiligheid voor werknemers en maatschappij nog eens extra opgenomen is in de gedragsregels. In een van de uitspraken gebruikte en verstrekte een laboratorium medewerker illegale genotmiddelen tijdens feesten aan zijn omgeving. Werkgever is hier achter gekomen na een melding van de politie, naar aanleiding van het overlijden van een persoon op een van de feesten die werknemer gaf. De rechter heeft geoordeeld dat de werkgever niet had kunnen verwachten dat werknemer in de vrije tijd zich structureel bezig hield met het verstrekken van dergelijke middelen, zeker gezien de controle functie van werknemer met betrekking tot medicatie. Ondanks dat deze handelingen zijn verricht in de vrije tijd van werknemer hadden deze kunnen zorgen voor reputatieschade van de werkgever. Dat dit feit zich niet heeft voltrokken doet aan de ernst van de gedragingen niet af **(Uitspraak: 34)**.[[64]](#footnote-64)

**Ziekte**

Het niet naleven van controlevoorschriften bij ziekte, (zelfs na toepassing van loonopschorting) is een situatie die conform de MvT kan leiden tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar. Ook hier is sprake van de aanvullende elementen “bewustzijn” en “waarschuwing”. Het gaat hierbij om een situatie waarin de werknemer niet bereikbaar is voor de werkgever of de bedrijfsarts en/ of tevens niet verschijnt op ingeplande afspraken. Voornoemde geldt ook op het moment dat de werknemer deels tot volledig geacht wordt de werkzaamheden te kunnen verrichten en na een aantal waarschuwingen van de werkgever alsnog de werkzaamheden niet hervat, zonder dat dit op onderbouwde wijze weerlegt wordt. **(Uitspraak: 3, 11, 20 en 28)**.[[65]](#footnote-65)

Tevens kan een werknemer ernstig verwijtbaar worden geacht op het moment dat hij zich te weinig inspant voor het re-integratietraject **(Uitspraak: 3)** of de werknemer niet eerlijk is over de mogelijkheid tot het verrichten van werkzaamheden, terwijl hij deze wel ergens anders verricht **(Uitspraak: 25)**.[[66]](#footnote-66)

**Te laat & Productiecijfers**

Ook de gronden 4 en 5 in tabel 4 zijn situaties, waarvan de wetgever heeft gezegd dat deze zouden kunnen leiden tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar. In de uitspraken zijn deze situaties niet naar voren gekomen, dit betekent echter niet dat deze situaties in de toekomst geen grond kunnen bieden voor de kwalificatie ernstig verwijtbaar.

**Integriteit**

Het argument dat de werknemer niet eerlijk en integer heeft gehandeld is geen situatie zoals opgenomen in de MvT, maar keert wel terug in verschillende uitspraken. Het niet eerlijk en integer handelen kan gelegen zijn in het feit dat een telefonist de vertrouwelijke post die slechts verstuurd had moeten worden, heeft geopend en gelezen **(Uitspraak: 6)**.[[67]](#footnote-67)

Bewustzijn

Het element bewustzijn keert ook terug met betrekking tot de situaties waarin de werknemer niet integer heeft gehandeld. Het gaat hierbij om een situatie waarbij een werknemer zich bewust twee keer via een andere organisatie heeft laten uitbetalen voor dezelfde werkzaamheden **(Uitspraak: 16)**.[[68]](#footnote-68) Of waar een baliemedewerker bij een tandartspraktijk wijzigingen heeft aangebracht in de digitale praktijkagenda, terwijl het boekjaar reeds was gesloten. Deze wijzigingen heeft zij gebruikt als bewijs voor een loonvordering. Niet alleen bewust invoeren van de wijzigingen wordt hier als ernstig verwijtbaar aangemerkt, maar ook het nalaten van het maken van een melding hiervan. Werknemer heeft volgens de rechter het vertrouwen van werkgever op zodanig grove wijze beschaamd dat dit werknemer ernstig te verwijten is **(Uitspraak: 21)**.[[69]](#footnote-69)

Aard functie

Ieder werknemer dient vanuit elke functie integer te handelen, bij bepaalde functies wordt echter van de medewerker verwacht dat het evident is wat hier, vanuit zijn functie, al dan niet onder valt. Een docent die bijvoorbeeld antwoorden voor een toets verstrekt wordt ernstig verwijtbaar geacht. Docenten dienen volkomen integer te zijn. De rechter stelt dat het belang hiervan als bekend mag worden verondersteld bij iedere docent. Het verstrekken van antwoorden tast een docent aan in zijn integriteit **(Uitspraak:10)**.[[70]](#footnote-70) Bij sommige functies wordt er in eerste instantie van de werknemer verwacht dat hij weet wat integer handelen is, maar wordt er met betrekking tot de werkzaamheden soms ook nog gevraagd een eed af te leggen. Zo heeft ook een schadebehandelaar bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst een eed afgelegd met betrekking tot het open en integer handelen. Voornoemde heeft werknemer nagelaten nu hij betrokken leek te zijn bij frauduleuze en dubieuze handelingen en heeft hierbij nagelaten werkgever openheid van zaken te bieden **(Uitspraak: 23)**.[[71]](#footnote-71)

**Restcategorie**

Bij de uitspraken die vallen onder de restcategorie hebben in de basis de feiten en omstandigheden ertoe geleid dat het handelen of nalaten van de werknemer wordt gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar **(Uitspraak: 15)**.[[72]](#footnote-72) Ook bij deze categorie keren de aanvullende elementen terug.

Bewustzijn & waarschuwing

Een werknemer is bijvoorbeeld ernstig verwijtbaar op het moment dat hij meerdere malen zonder opgaaf van reden niet op het werk verschijnt. Ook na verschillende waarschuwingen is werknemer niet op komen dagen. Gelet op het feit dat hij de enige werknemer was dreigde de werkgever hierdoor werkorders mis te lopen **(Uitspraak: 4)**.[[73]](#footnote-73) Het handelen van de werknemer wordt bijvoorbeeld ook als ernstig verwijtbaar gekwalificeerd als hij naast zijn werk een soort gelijk bedrijf opricht als dat van werkgever, zonder hier melding van te maken noch toestemming voor te vragen. De rechter oordeelt dat dit niet getuigt van goed werknemerschap en de werknemer in dezen ernstig verwijtbaar is **(Uitspraak: 22)**.[[74]](#footnote-74)

Aard werkzaamheden bedrijf & aard functie

De aard van de werkzaamheden die het bedrijf verricht en de aard van de functie lijken ook in deze categorie van belang te zijn. Handelen in strijd met de aard van het bedrijf die een zekere veiligheid moet waarborgen niet alleen voor zijn werknemers, maar ook voor de omgeving, kan ernstige verwijtbaarheid van de werknemer opleveren. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een beveiliger op Schiphol of een laboratorium medewerker **(Uitspraak: 24 en 19)**.[[75]](#footnote-75) Bij een van de uitspraken heeft een werknemer aangegeven in zijn vrije tijd drugs te gebruikten. Werkgever heeft werknemer hierop gevraagd een drugstest te doen. Werknemer heeft de resultaten van deze test niet gedeeld met werkgever en heeft zelf een nieuwe test aangevraagd, maar ook deze resultaten zijn door werknemer niet verstrekt. Het verzoek van werkgever om een derde test te doen heeft werknemer geweigerd. De voornoemde weigering staat de werknemer vrij, maar door de weigering ontneemt werknemer bewust de mogelijkheid van de werkgever om het eventueel gebruik van voornoemde middelen vast te stellen. Voor de werkgever levert dit een dusdanige situatie op, dat hij door de onwetendheid niet de veiligheid kan garanderen noch kan waarborgen. Mede om deze bewuste weigering is werknemer ernstig verwijtbaar geacht **(Uitspraak: 19)**.

Ook ongewenste intimiteiten van een leidinggevende jegens een van zijn medewerkers kan ernstige verwijtbaarheid opleveren. Werknemer was in dezen al meerdere keren gewaarschuwd voor de informele wijze waarop hij met medewerkers omging. Medewerkers hebben bij werkgever geklaagd dat zij zich niet meer fijn voelden op de werkvloer wanneer werknemer aan het werk was. Werknemer had vanuit zijn leidinggevende functie een beter voorbeeld moeten geven, had zijn medewerkers een veilige werkomgeving moeten bieden en had de lichamelijke integriteit van zijn medewerkers moeten respecteren. Aangezien werknemer dit heeft nagelaten acht de rechter hem ernstig verwijtbaar **(Uitspraak: 31)**.[[76]](#footnote-76)

**4.1.3 BEVINDINGEN**

Uit de jurisprudentie blijkt dat de situaties, zoals geformuleerd in de MvT in enkele gevallen op zichzelf kunnen leiden tot het oordeel “ernstig verwijtbaar handlenen of nalaten” aan de werknemers zijde. Echter in sommige gevallen zijn er aanvullende of zelfs verzwarende elementen die de gedragingen uiteindelijk doen leiden tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar. Het gaat er hierbij bijvoorbeeld om of een werknemer bewust was, of zich er redelijkerwijs bewust van had kunnen zijn dat zijn gedragingen een bepaalde mate van verwijtbaarheid op kunnen leveren. Is de werknemer bijvoorbeeld al gewaarschuwd? Een dergelijke waarschuwing kan zowel op individuele basis als organisatiebreed zijn. In het verlengde hiervan ligt het element opzet: heeft de werknemer bewust gehandeld tegen de gangbare normen?

Naast het bewustzijn kunnen ook de aard van de werkzaamheden van het bedrijf of de aard van de functie van werknemer uiteindelijk leiden tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Gaat het om de aard van het bedrijf dan heeft het bedrijf bijvoorbeeld een openbare taak of dient deze garant te staan voor de veiligheid van de omgeving. Ook de aard van de functie kan mee gewogen worden. De aard van de functie kan bijvoorbeeld zien op de hiërarchische verhoudingen binnen een organisatie, de zorgplicht en/ of vertrouwelijkheid die de functie met zich meebrengt. Allen kunnen uiteindelijk leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid.

Een ander element dat vaak terug komt in de uitspraken is het onderwerp integriteit. Integriteitsschending is een topic dat mogelijk als nieuwe situatie (naast de situaties die reeds omschreven zijn in de MvT) geformuleerd kan worden en die kan leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid.

Blijkens de analyse hoeft daarnaast, van de gedragingen die vallen onder de categorie misdrijven, niet altijd sprake te zijn van een voltooid strafrechtelijk feit. Zo hoeven de feiten en omstandigheden niet allen te voldoen aan de strafrechtelijke bestanddelen die tezamen leiden tot het strafrechtelijk feit. Wel moet het voor de werknemer duidelijk zijn welke gedragingen wel en niet getolereerd worden en moet het duidelijk zijn welke gedragingen er exact met deze duiding bedoeld worden.

Ten slotte zijn er altijd uitspraken waar de feiten en omstandigheden op zichzelf of tezamen leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid. Feiten en omstandigheden zijn niet altijd te plaatsen onder een van de eerder genoemde situaties, noch is er altijd sprake van aanvullende of verzwarende elementen.

**4.2 Uitzondering op het criterium**

In deze paragraaf wordt, aan de hand van de analyse van 12 gerechtelijke uitspraken (BIJLAGE III), bekeken in hoeverre het mogelijk is het criterium nader in te vullen en wanneer er ondanks er is voldaan aan het criterium mogelijk toch een transitievergoeding wordt toegekend. Het gaat hierbij om de analyse van artikel 7:673 lid 8 BW. Middels deze bepaling kan een rechter, ondanks dat de werknemer ernstig verwijtbaar is, alsnog doen besluiten een transitievergoeding toe te kennen op het moment dat het niet toekennen hiervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Voor de analyse is bewust gekozen voor uitspraken waarbij de werknemer:

* in beginsel in aanmerking komt voor een transitievergoeding; en
* waar de gedragingen van werknemer gekwalificeerd worden als ernstig verwijtbaar;
* waar door werknemer een beroep is gedaan op artikel 7:673 lid 8 BW

Deze keus is gemaakt om na de analyse en de bevindingen die voortvloeien uit jurisprudentie het criterium waar mogelijk zo zuiver mogelijk in te kunnen vullen. Deze paragraaf is opgebouwd uit drie sub paragrafen:

* Kwantitatieve analyse van uitspraken (paragraaf 4.2.1);
* Beschrijving en analyse van de uitspraken (paragraaf 4.2.2);
* Bevindingen die voortvloeien uit de analyse (paragraaf 4.2.3).

**4.2.1 Kwantitatieve analyse**

In de onderstaande tabel zijn alle mogelijke situaties en combinaties opgenomen waarvan sprake kan zijn bij het al dan niet gedeeltelijk of in zijn geheel toekennen van een transitievergoeding. In de volgende paragraaf worden de uitspraken nader beschreven en volgt de inhoudelijke analyse.

*Tabel 1: al dan niet toekennen van transitievergoeding*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Al dan niet toekennen transitievergoeding.** | | |
|  | **Totaal** | **Van toepassing op uitspraak nummer:** |
| Transitievergoeding geheel toegekend, geen sprake van ernstige verwijtbaarheid. | 0 | - |
| Transitievergoeding geheel toegekend, wel sprake van ernstige verwijtbaarheid. | 2 | 1, 6 |
| Transitievergoeding ten dele toegekend, geen sprake van ernstige verwijtbaarheid. | 0 | - |
| Transitievergoeding ten dele toegekend, wel sprake van ernstige verwijtbaarheid. | 0 | - |
| Transitievergoeding niet toegekend, geen sprake van ernstige verwijtbaarheid. | 0 | - |
| Transitievergoeding niet toegekend, wel sprake van ernstige verwijtbaarheid. | 10 | 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 |

**4.2.2 Beschrijving & inhoudelijke analyse uitspraken**

De analyse van de rechterlijke uitspraken is van belang om te zien hoe de uitzondering in het desbetreffende achtste lid in de praktijk tot uiting wordt gebracht. Lid 8 van bovengenoemd artikel biedt dus de mogelijkheid de transitievergoeding alsnog in zijn geheel of gedeeltelijk toe te kennen, mits het niet toekennen hiervan onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. In de MvT wordt omschreven dat het bij deze uitzondering voornamelijk gaat om “een relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband”.[[77]](#footnote-77)

Bij elk van de twaalf uitspraken werd er door de werknemer aan het criterium ‘ernstige verwijtbaarheid’ als bedoeld in artikel 7: 673 lid 7 onder c voldaan. Slechts in twee uitspraken **(Uitspraak: 1 en 6)**[[78]](#footnote-78) is de transitievergoeding, ondanks dat er voldaan is aan het criterium, toch toegekend. Bij de overige tien uitspraken heeft het verzoek op basis van artikel 7:673 lid 8 BW gefaald en is er dus geen transitievergoeding toegekend.

In de navolgende onderdelen zijn de onderzochte rechterlijke uitspraken in relatie tot de eerder genoemde uitzonderingsbepaling weergegeven.

**4.2.2.1 Transitievergoeding niet toegekend**

**Niet of onvoldoende beargumenteerd**

Allereerst wordt er gekeken naar de uitspraken waarbij het verzoek op basis van artikel 7:673 lid 8 BW heeft gefaald. In principe heeft de rechter in alle tien zaken geoordeeld dat de werknemer niet, althans onvoldoende heeft kunnen aantonen dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In vijf van de tien uitspraken heeft de rechter het slechts bij deze toelichting gelaten **(Uitspraak: 2, 4, 7, 8 en 9)**.[[79]](#footnote-79)

**Geen sprake van een relatief kleine misstap**

Bij drie van de tien uitspraken geeft de rechter aan het handelen of nalaten dusdanig ernstig te achten, dat hier geen sprake meer is van een relatief kleine misstap zoals gesteld in de MvT **(Uitspraak: 5, 10 en 12)**.[[80]](#footnote-80) Bij deze uitspraken wordt er door de rechter voornamelijk een beroep gedaan op de verantwoordelijkheid van de werknemer die hij uit hoofde van zijn functie diende uit te dragen. Persoonlijke omstandigheden als leeftijd, het aantal dienstjaren en mogelijke financiële gevolgen staan hierbij niet in verhouding tot de ernst van het handelen of nalaten van de werknemer. Het gaat hier bijvoorbeeld om een werknemer die in een laboratorium met zware chemicaliën werkt. Op het moment dat deze tijdens het productie proces vrij zouden komen, dan zouden deze een gevaar opleveren voor mens en milieu. Werknemer heeft tijdens werk een keer bij werkgever aangegeven soms drugs te gebruiken. Aangezien werkgever een zerotolerance beleid voert met betrekking tot verdovende middelen, is aan werknemer verzocht een drugstest te doen. In totaal heeft werknemer twee testen afgenomen en heeft geweigerd de resultaten aan werkgever mede te delen. Ook een derde test is door werknemer geweigerd. Werkgever is door werknemer bewust geen enkele mogelijkheid geboden om vast te kunnen stellen of het gevaarlijk zou zijn dat hij zijn werkzaamheden weer zou hervatten **(Uitspraak: 5)**.[[81]](#footnote-81)

Een soortgelijk geval treedt op bij een werknemer die ook werkzaam is in een laboratorium. Werknemer heeft tevens een controlerende functie, ditmaal met betrekking tot geneesmiddelen, daarnaast gebruikt werknemer in zijn vrije tijd verdovende middelen. Werknemer gaf echter ook feesten voor vrienden en bekenden waar hij illegale geneesmiddelen en verdovend middelen verstrekte. Werkgever is hier achter gekomen naar aanleiding van een melding van de politie, na dat er na een overlijden op een dergelijk feest een inval is gedaan en werknemer op verdenking van handel in verdovende middelen is aangehouden. Het verstrekken van deze middelen achtte het hof in strijd met de doelstelling en de daarmee samenhangende normen van werkgever te weten, het beschermen en verbeteren op van de volksgezondheid. Daarbij betrof deze handeling van werknemer geen incident, maar ging het om langdurig structureel gedrag. Het feit dat werkgever hiermee verhoogd risico had reputatieschade op te lopen is volgens het hof voldoende. Dat de gebeurtenissen zich in de privésfeer hebben afgespeeld acht het hof, gelet op de functie die werknemer vervult, onvoldoende van belang **(Uitspraak: 12)**.[[82]](#footnote-82)

De derde uitspraak waarbij de rechter het handelen van werknemer niet kwalificeert als een relatief kleine misstap, betreft het handelen van werknemer in een leidinggevende functie. Tegen werknemer is door medewerkers een klacht ingediend van ongewenste intimiteiten. Zelfs na waarschuwingen van de werkgever heeft de werknemer de zelfde handelswijze voortgezet ten aanzien van zijn medewerkers. Het hof acht het handelen van werknemer in dezen dusdanig ernstig, omdat hij als leidinggevende een voorbeeldfunctie had en er tussen hem en de desbetreffende medewerkers een afhankelijkheidsrelatie bestond. Hier had werknemer te allen tijde de lichamelijke integriteit van de jonge medewerksters moeten respecteren, dit heeft werknemer nagelaten **(Uitspraak: 10)**.[[83]](#footnote-83)

**Overig soort functie en gevaarzetting**

De rechter lijkt, evenals in vorige uitspraak (10) veel waarde te hechten aan de soort functie die door de werknemer wordt vervuld. Zo heeft in deze zaak een werkneemster in een leidinggevende functie onder andere, medewerkers opgedragen wijzigingen in het systeem door te voeren ten behoeve van haar familie en of bekenden, terwijl deze gedraging bij werkgever uit den boze was. Het verbod op voornoemde is tevens vast gelegd in een bedrijfscode die elk jaar wordt getoetst. Daarbij zijn er al eerder ontslagen gevallen van medewerkers die zich hier niet aan hadden gehouden. Werkneemster had gezien haar voorbeeldfunctie als leidinggevende redelijkerwijs kunnen weten dat werkgever het beleid omtrent de voornoemde wijzigingen in systemen strikt zou handhaven, de rechter heeft in dezen dan ook geen rede gezien de transitievergoeding als nog toe te kennen op grond van artikel 7:673 lid 8 BW **(Uitspraak: 3)**.[[84]](#footnote-84)

In een andere zaak ging het niet zozeer om een leidinggevende functie, maar wel om een afhankelijkheidspositie. Werknemer werkte bij een zorginstelling en diende vanuit haar functie zorg te dragen voor een verantwoord leef- en behandelklimaat voor de cliënten van de instelling. Gedurende een van de diensten van werknemer heeft zij cliënten per bus vervoert, tijdens deze rit is werknemer staande gehouden voor een alcoholcontrole. Het alcoholpromillage lag veel hoger dan wettelijk toegestaan. Voornoemde gedraging is door de rechter aangemerkt als ernstig verwijtbaar. Werknemer heeft echter betoogd dat zij alsnog recht had op een transitievergoeding, omdat zij gedurende haar dienst verband prima heeft gefunctioneerd. Zij stelt haar situatie gelijk aan de feiten en omstandigheden zoals gesteld in **uitspraak 1[[85]](#footnote-85)**, waar de rechter uiteindelijk wel heeft besloten een transitievergoeding toe te kennen. In deze zaak heeft de rechter geoordeeld dat het een wezenlijk verschil is of een docent, om voor hem moverende redenen, een leerlinge de antwoorden van een eindtoets verstrekt. Of dat werknemer door haar handelingen niet alleen voor haarzelf maar ook voor haar cliënten, andere inzittende en overige weggebruikers een potentieel (levens-) gevaarlijke situatie heeft gecreëerd. Haar beroep op artikel 7:673 lid 8 BW faalt hiermee **(Uitspraak: 11)**.[[86]](#footnote-86)

**4.2.2.2 Transitievergoeding toegekend ook bij voldoen criterium**

**Geen verzet en persoonlijke factoren**

Er zijn ook situaties waarin er is voldaan aan het criterium, maar waar de rechter alsnog de vergoeding toekent. Zo’n situatie kan zich voordoen, omdat de werkgever zich simpelweg niet tegen het verzoek verzet, noch tegen de hoogte. In dit geval heeft de rechter bij het al dan niet toekennen van de transitievergoeding op grond van artikel 7:673 lid 8 BW onder andere rekening gehouden met de persoonlijke factoren, denk hierbij aan leeftijd, arbeidsjaren en staat van dienst. Deze factoren waren voor de rechter tevens van belang bij de beslissing om de vergoeding alsnog toe te kennen **(Uitspraak: 6)**.[[87]](#footnote-87)

**Relatief kleine misstap**

Ook bij de laatste uitspraak heeft de rechter de vergoeding uiteindelijk toegekend omdat hij van mening was dat het hier een relatief kleine misstap betrof na een heel lang dienstverband. Wanneer beide bepalingen, artikel 7:673 lid 7 onder c BW en artikel 7:673 lid 8 BW, (met de daarbij behorende toelichting uit de MvT) op de letter gelezen zouden worden dan zou dit leiden tot een contradictio in terminis. In de onderhavige uitspraak wordt hier het volgende over geschreven.

*(…) Een strikte toepassing van de bewoordingen in de MvT zou van artikel 7:673 lid 8 BW naar oordeel van de kantonrechter een vrijwel zinloze bepaling maken. Niet (gemakkelijk) valt immers in te zien hoe ‘ernstig verwijtbaar handelen’ als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 onder c BW tegelijkertijd slechts een relatief kleine misstap voor de toepassing van artikel 7:673 lid 8 BW zou kunnen opleveren.”(..)*

De kantonrechter heeft besloten in zijn uitspraak op dit punt de literatuur te volgen, namelijk het Handboek Nieuw Ontslagrecht.[[88]](#footnote-88) Het handboek gaat in op de situatie waarbij een werknemer met een lange diensttijd één fout maakt en deze fout / gedraging resulteert dan in ernstig verwijtbaar handelen.

Zo een situatie was hier ook het geval, een werknemer werkte als docent op een middelbare school en had toets antwoorden verstrekt aan een leerlinge. Met betrekking tot dit feit stelt de kantonrechter dat werknemer een te grote betrokkenheid had bij de leerlinge, maar niet heeft gehandeld met het oogmerk zichzelf te bevoordelen of werknemer te benadelen. Het niet toekennen van de transitievergoeding zou een te groot punitief karakter hebben en zou dus naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. **(Uitspraak: 1)**.[[89]](#footnote-89)

**4.2.3 Bevindingen**

Uit de jurisprudentie blijkt dat de geboden voorzichtigheid door de wetgever bij toepassing van deze uitzondering door de rechtspraak gehandhaafd lijkt te worden. In slechts twee van de 10 uitspraken, waar er een beroep is gedaan op artikel 7:673 lid 8 BW, is de vergoeding alsnog toegekend.  De interpretatie van de zinssnede “een relatief kleine misstap na een heel lang dienst verband”  is door de literatuur geïnterpreteerd, daar deze interpretatie klaarblijkelijk ook gevolgd wordt door de rechtspraak.

Het al dan niet toekennen van de transitievergoeding op grond van artikel 7:673 lid 8 BW lijkt voornamelijk gerelateerd te zijn aan de functie die de werknemer vervult en welke verantwoordelijkheden hij hierbij draagt jegens werkgever en anderen. Bij een leidinggevende functie heeft de werknemer tevens een voorbeeldfunctie te vervullen naar andere medewerkers en dient hij zich hiernaar te gedragen. Ook dient de werknemer in een leidinggevende functie zich bewust te zijn van de afhankelijkheidsrelatie tussen hem en zijn ‘mindere’ en hier voornamelijk integer mee op te gaan en dus geen misbruik van te maken. Op het moment een werknemer eerder is gewaarschuwd of zijn gedraging een schending is van een duidelijke gedragscode binnen de organisatie, is dit een zwaarwegend argument om de vergoeding niet toe te kennen op basis van het voornoemde artikel.

**Hoofdstuk 5 Schuldgradaties**

In dit hoofdstuk worden de overige twee schuldgradaties (verwijtbaarheid en dringende reden) geanalyseerd. Aan de hand van de analyse van deze twee schuldgradaties zal uiteindelijk worden bezien of en zo ja en in welke mate deze bij kan dragen aan de invulling of afbakening van het criterium. In paragraaf 3.4 zijn reeds de theoretische en wetstechnische aspecten met betrekking tot de schuldgradaties besproken. De schuldgradatie verwijtbaarheid wordt besproken in paragraaf 5.1 en de dringende reden wordt besproken in paragraaf 5.2. Voor een (kwantitatieve) analyse van de schuldgradatie ernstige verwijtbaarheid wordt verwezen naar hoofdstuk 4.

**5.1 De schuldgradatie verwijtbaarheid**

In deze paragraaf wordt aan de hand van de analyse van 23 gerechtelijke uitspraken (BIJLAGE IV, Tabel 1), gekeken wanneer en onder welke feiten en omstandigheden er in de praktijk sprake blijkt te zijn van verwijtbaarheid aan werknemerszijde. Daarbij is bewust gekozen voor uitspraken waarbij de werknemer:

* in beginsel in aanmerking komt voor een transitievergoeding;
* in beginsel in alle uitspraken een transitievergoeding toekomt; en
* in beginsel de gedragingen van werknemer niet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar.

Deze keus is gemaakt om na de analyse en de bevindingen die voorvloeien uit jurisprudentie een zo zuiver mogelijke omschrijving te bieden van de schuldgradatie verwijtbaarheid.

Deze paragraaf is opgebouwd uit drie deelparagrafen:

* Kwantitatieve analyse van uitspraken (paragraaf 5.1.1);
* Beschrijving en analyse van de uitspraken (paragraaf 5.1.2);
* Bevindingen die voorvloeien uit de analyse (paragraaf 5.1.3).

**5.1.1 Kwantitatieve analyse**

De kwantitatieve analyse van de uitspraken staat in deze paragraaf centraal. De resultaten die voortvloeien uit deze analyse zijn inzichtelijk gemaakt in de tabellen 1, 2, 3, 4 en 5. Daar waar de tabellen voor zich spreken zal de woordelijke omschrijving achterwege blijven. Wel zijn deze tabellen voorzien van een korte toelichting onder andere met betrekking tot de keuze van de topics.

**De Beëindigingsvorm**

Er is sprake van twee soorten van ontslag, te weten ontslag op basis van ontbinding en ontslag om dringende reden. Tabel 1 toont de wettelijke ontslaggronden en of het ontslag om dringende reden stand heeft gehouden. Bij de analyse zal gekeken worden in hoeverre de beëindigingsvormen en de wettelijke basis hiervan bij kunnen dragen aan de invulling van de schuldgradatie verwijtbaarheid.

*Tabel 1:* *Kwantitatieve weergave beëindigingsvorm*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Beëindigingsvorm** | | |
|  | **Totaal** | **Van toepassing op uitspraak nummer:** |
| **Ontbinding** | 17 | 2, 3, 5, 7, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 20, 22, 23 |
| **e-grond** | 12 | 2, 3, 7, 10, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 22, 23 |
| **g-grond** | 2 | 12, 16 |
| **overig** | 3 | 5, 18, 21 |
| **Ontslag om dringende reden** | 0 | - |
| **Ontslag om dringende reden houdt geen stand.** | 6 | 1, 4, 6, 8, (9)[[90]](#footnote-90), 11 |
| **e- grond** | 5 | 1, 6, 8, (9), 11 |
| **g-grond** | 1 | 4, |
| **Zaak aangehouden** | 1 | 9 |

Bij de inhoudelijke analyse van dit hoofdstuk wordt tevens bezien of en in hoeverre de redenen waarom het ontslag op staande voet geen stand houdt (Tabel 2) op enige wijze van betekenis kan zijn voor de invulling of afbakening van de schuldgradaties, waar het binnen dit hoofdstuk specifiek de schuldgradatie verwijtbaarheid betreft.

*Tabel 2: Ontslag op staande voet houdt geen stand*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Ontslag op staande voet houdt geen stand** | | |
|  | **Totaal** | **Van toepassing op uitspraak nummer:** |
| **Geen dringende reden aanwezig en/ of ontslag op staande voet wordt te zwaar bevonden.** | 4 | 1, 4, 6, 11 |
| **Niet onverwijlde opzegging** | 1 | 8 |

**(Ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten**

Tabel 3 toont bij welke uitspraken er sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen, (ernstig) verwijtbare nalatigheid of juist dat hier binnen de uitspraak geen onderscheid in wordt gemaakt. Bij de analyse wordt gekeken in hoeverre deze splitsing bij kan dragen aan de invulling van de schuldgradatie verwijtbaarheid.

*Tabel 3: Kwantitatieve weergave (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **(Ernstig) verwijtbaar handelen / nalaten** | | |
|  | **Totaal** | **Van toepassing op uitspraak nummer:** |
| **Werknemer is niet ernstig verwijtbaar** | 21 | 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23 |
| **Geen oordeel over al dan niet ernstig verwijtbaar handelen of nalaten** | 2 | 15, 18 |
| **Kwalificatie is gericht op handelen** | 9 | 1, 2, 3, 4, 8, 9, 13, 19, 22 |
| **Kwalificatie is gericht op nalaten** | 6 | 6, 7, 10, 11, 14, 16, |
| **Bij kwalificatie geen onderscheid tussen handelen/ nalaten** | 6 | 5, 12, 17, 20, 21, 23 |

Het afstudeeronderzoek betreft primair de invulling van het criterium ernstige verwijtbaarheid van de werknemer. Daarom is het in dit hoofdstuk bij de (inhoudelijke) analyse van de andere schuldgradaties (verwijtbaarheid en dringende reden) ook van belang te bezien waarom een werknemer al dan niet ernstig verwijtbaar is en wat de redenen hiervoor zijn. Met betrekking tot de schuldgradatie verwijtbaarheid is dit weergegeven in Tabel 4.

*Tabel 4: Kwantitatieve weergave redenen geen kwalificatie ernstig verwijtbaar handelen of nalaten*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **(Ernstig) verwijtbaar handelen / nalaten** | | |
|  | **Totaal** | **Van toepassing op uitspraak nummer:** |
| **Aangedragen gronden zijn niet dermate ernstig als de situaties zoals vermeld in de MvT** | 11 | 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 17, 22 |
| **Werknemer had geen opzet / werknemer had niet het oogmerk werkgever op enige wijze te benadelen** | 6 | 2, 6, 9, 11, 14, 23 |
| **Niet ernstig verwijtbaar zonder verdere opgaaf van reden** | 2 | 16, 19 |
| **Overig** | 5 | 5, 15, 18, 20, 21 |

**Kwalificatie verwijtbaar**

Tabel 5 toont op basis van welke redenen de rechter is gekomen tot de kwalificatie verwijtbaar. In de volgende paragraaf wordt hierop inhoudelijk ingegaan. De tabel dient als volgt gelezen te worden.

De romeinse cijfers I tot en met III in de tweede, derde en vierde kolom tonen de wettelijke basis waarop de arbeidsovereenkomst is beëindigd, te weten:

1. de e-grond (artikel 7:669 lid 3 onder e BW);
2. de g-grond (artikel 7:669 lid 3 onder g BW);
3. andere gronden dan vermeld onder I en II (in de tabel aangeduid als ‘Overig’).

De cijfers 1 tot en met 8 in de eerste kolom tonen de omstandigheden waarbij er sprake kan zijn van de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid aan de werknemerszijde:

1. de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
2. de situatie waarin de werknemer in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en zulks leidt tot een vertrouwensbreuk;
3. de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en er hiervoor geen gegronde reden bestaat. Hieronder valt tevens de situatie waarin de werknemer niet heeft voldaan aan het re-integratie traject;
4. de situatie waarin de werknemer veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op zijn werk verschijnt, hierdoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werkgever de werknemer hier al tevergeefs op heeft aangesproken;
5. de situatie waarin de werknemer op oneigenlijke wijze heeft geprobeerd zijn productiecijfers gunstiger voor te stellen en hij hierdoor het vertrouwen van de werkgever ernstig heeft beschaamd;
6. de situatie waarin de werknemer niet integer heeft gehandeld;
7. de situatie waarin de werknemer niet geschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid (in de tabel weergeven als ‘Disfunctioneren’);
8. andere situaties dan vermeld onder 1 tot en met 7 (in de tabel aangeduid als ‘Restcategorie’).

De letters A tot en met E tonen aanvullende elementen die in verschillende uitspraken terugkomen. Deze elementen lijken bij te dragen aan het oordeel of de werknemer (ernstig) verwijtbaar is. Het gaat hierbij om de volgende elementen:

1. de werknemer is zich er bewust van geweest of had zich er redelijkerwijs bewust van moeten zijn dat zijn gedragingen door werkgever op zijn minst als verwijtbaar gekwalificeerd kunnen worden;
2. de werknemer is eerder voor de desbetreffende gedraging(en) gewaarschuwd door werkgever;
3. de gedragingen van de werknemer zijn strijdig met de aard van het bedrijf;
4. de gedragingen van de werknemer zijn niet in lijn met de functie die werknemer vervult;
5. de gedragingen van de werknemer die overeenkomen met de romeinse cijfers I tot en met III of de cijfers 1 tot en met 8 zijn op zichzelf staand of tezamen voldoende om te komen tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar (in de tabel vermeld als ‘Restcategorie’).

In tabel 5 zijn de verschillende uitspraken meerdere malen weergegeven, omdat deze uitspraken betrekking hebben op meerdere situaties (1 t/m 8) of betrekking hebben op meerdere aanvullende elementen (“A” t/m “E”).

*Tabel 5. Kwantitatieve* weergave *kwalificatie verwijtbaar*

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **I**  *E-Grond* | **II**  *G-Grond* | **III**  *Overig* | **Totaal** |
| **1**  *Misdrijf* | 10 | - | **-** | **1** |
| **2**  *Schending Gedragsregels* | 2, 3, 14, 15, 17, 22 | 16 | 21 | **8** |
| **3**  *Schending Ziektevoorschriften* | 7, 19, 20 | - | 5,21 | **5** |
| **4**  *Te laat op werk verschijnen* | - | - | **-** | **0** |
| ***5***  *Foutieve weergave productiecijfers* | - | - | **-** | **0** |
| **6**  *Integriteit* | 8, 11 | - | **-** | **2** |
| **7**  *Disfunctioneren* | 17 | - | **-** | **1** |
| **8**  *Restcategorie* | 1, 6, (9), 13, 18, 23 | 4, 12 | - | **8** |
| **Aantal uitspraken (zonder herhaling van uitspraken)** | **18** | **3** | **2** |  |
| **A**  *Bewust* | 2, 3, (9), 10, 13, 14, 15, 18, 22 | 4, 12 | 5, 21 | **13** |
| **B**  *Waarschuwing* | 2, 3, (9), 10, 13, 14, 15, 18, 22 | 4, 12 | 5, 21 | **13** |
| **C**  *Aard bedrijf* | 14, 15 | - | **-** | **2** |
| **D**  *Aard functie* | 3, 6, 8, 11, 15, 23 | 4, 12 | 21 | **9** |
| **E**  *Restcategorie* | 1, 7, 17, 19, 20 | 16 | **-** | **6** |
| **Aantal uitspraken (zonder herhaling van uitspraken)** | **18** | **3** | **2** |  |

**5.1.2 Beschrijving & inhoudelijke analyse uitspraken**

In deze paragraaf wordt er gekeken welke overwegingen de rechter hanteert om in bepaalde situaties tot de kwalificatie verwijtbaarheid te komen. Bij de beschrijving van de uitspraken wordt in sommige gevallen volstaan met een verwijzing naar de desbetreffende uitspraak. Bij enkele verwijzingen gaat het om uitspraken die dusdanig met elkaar overeenkomen, dat dit geen nadere toelichting behoeft.

**Algemene analyse met betrekking tot kwantitatieve weergave paragraaf 5.1.1**

De kwantitatieve analyse zoals weergegeven in de tabellen 1 en 3 van de vorige paragraaf spreken voor zich en lijken in beginsel niet bij te dragen aan een nadere invulling van de schuldgradatie verwijtbaarheid. Het gaat hier om losstaande feiten waarbij de rechter geen specifieke overwegingen heeft geuit die gebruikt kunnen worden voor de nadere invulling van de schuldgradatie. Verder zal paragraaf 6.1.2.2 zich richten op de beschrijving van de uitspraken aan de hand van tabel 2, 4 en 5.

Met betrekking tot de schuldgradatie verwijtbaarheid zijn er overeenkomsten met de situaties als vermeld in de MvT die kunnen leiden tot ernstige verwijtbaarheid. Bij het merendeel van de uitspraken zijn de feiten en omstandigheden op basis van de wettelijke ontbindingsgrond alleen of tezamen voldoende om in dezen tot de kwalificatie verwijtbaar te komen. De uitspraken worden dan ook beschreven en geanalyseerd met de wettelijke ontbindingsgrond als uitgangspunt.

De in de MvT beschreven situaties die kunnen leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid, zijn ook situaties die voorkomen bij de kwalificatie verwijtbaarheid. De situaties 4 en 5 zoals weergeven in tabel 5 komen in deze uitspraken niet aan de orde, dit betekent echter niet dat deze situaties zich in de toekomst niet voor kunnen doen.

**E-grond**

**Misdrijf**

Een werknemer heeft meerdere malen bij een klant drank weggenomen, de rechter acht dit op zijn minst eenmaal aannemelijk. De werknemer zou de drank tevens tijdens werktijd hebben genuttigd.

De rechter oordeelt dat de werknemer in dezen verwijtbaar is op basis van de e-grond, maar niet ernstig verwijtbaar. De rechter geeft aan dat de gedragingen van werknemer duiden op een mogelijk alcoholprobleem en stelt dat de werkgever dit had kunnen vaststellen middels een medisch onderzoek en werknemer hierin had moeten ondersteunen. Omdat de werkgever dit niet heeft gedaan oordeelt de rechter dat werkgever onvoldoende heeft aangevoerd waarom de gedragingen ernstig verwijtbaar zouden zijn **(Uitspraak: 10)**.[[91]](#footnote-91)

**Gedragsregels en disfunctioneren**

Het in strijd handelen met de kenbare gedragsregels binnen een organisatie kan leiden tot verwijtbaarheid van de werknemer, mede als de werknemer hier al meerdere keren voor gewaarschuwd is door werkgever **(Uitspraak: 21)**.[[92]](#footnote-92) Zo heeft een werknemer gedurende een langere tijd ontoelaatbaar gedrag vertoond, dit uitte zich in een agressieve en respectloze bejegening van collega’s. Werkgever heeft werknemer herhaaldelijk aangesproken op zijn gedrag, werknemer heeft echter nagelaten zijn gedrag aan te passen. De rechter oordeelt dat werknemer slechts verwijtbaar heeft gehandeld, omdat hij zich niet bewust lijkt te zijn van de impact die zijn gedragingen op zijn collega’s hebben **(Uitspraak: 2)**.[[93]](#footnote-93)

Een bedrijf houdt zich bezig met het ontwikkelen, produceren, verpakken & verzenden en het in de markt zetten van geneesmiddelen. Werknemer heeft zich meerdere keren niet gehouden aan de bij hem bekende richtlijnen. In een korte tijd hebben zich drie incidenten voorgedaan, die alle een potentiële bedreiging vormen voor de volksgezondheid, dan wel schade kunnen toebrengen aan het bedrijf van werkgever. Werkgever heeft werknemer tweemaal schriftelijk gewaarschuwd, dit heeft echter niet tot verandering geleid. De kantonrechter acht het handelen van werknemer onzorgvuldig. Verder is onvoldoende gebleken dat werknemer welbewust de richtlijnen overtrad om daarmee de werkgever en/ of de volksgezondheid te schaden en is hierom niet ernstig verwijtbaar **(Uitspraak: 14)[[94]](#footnote-94)**

Werkgever heeft met betrekking tot de bejegening van klanten werknemer meerdere keren gewaarschuwd en heeft middels coaching geprobeerd hier verandering in te brengen. De werknemer, werkende bij een klantcontactcentrum, heeft daarna toch een klant onheus bejegend. Werknemer had gelet op haar functie en het lange dienstverband redelijkerwijs moeten beseffen dat dergelijke uitingen niet werden getolereerd door werkgever. De werknemer reageerde in gelijke bewoordingen als die van de (zeer onvriendelijk) klant. Werknemer had vanuit zijn functie de rust moeten bewaren, dit maakt de gedragingen verwijtbaar. De rechter acht de werknemer niet ernstig verwijtbaar, omdat de feiten en omstandigheden niet overeenkomen met de ernst van de situaties zoals gesteld in de MvT **(Uitspraak: 3)**.[[95]](#footnote-95)

In de volgende uitspraak wordt het handelen van werknemer door het hof als verwijtbaar gekwalificeerd. Of de werknemer ook daadwerkelijk ernstig verwijtbaar is wordt door het hof niet behandeld, omdat de werknemer enkel heeft verzocht een transitievergoeding toe te kennen wanneer het hof van oordeel is dat de kantonrechter de ontbinding ten onrechte heeft toegewezen. Voornoemde is niet het geval. Het gaat in deze uitspraak om een buschauffeur waarover werkgever veel klachten van reizigers heeft ontvangen. Deze klachten betreffen onder andere de agressieve rijstijl en het uitschelden of intimideren van passagiers. Werknemer is meerdere keren een coachingstraject aangeboden, maar heeft dit iedere keer geweigerd. Daarnaast heeft de werknemer ook bovenmatig schades gereden. De werknemer is hier meerdere malen voor gewaarschuwd en had vanuit zijn functie moeten realiseren dat zijn handelen werkgever op enige wijze zou kunnen benadelen. Het hof acht het handelen van werknemer op zijn minst verwijtbaar **(Uitspraak: 15)**.[[96]](#footnote-96)

Een werknemer werkt als notarisklerk en heeft stelselmatig interne richtlijnen en instructies genegeerd. Ook werkt hij zeer onzorgvuldig, komt afspraken keer op keer niet na en verstrekt geen of foutieve informatie aan cliënten en/ of collega’s. Daarnaast zou werknemer ook een procedure op naam van de notaris hebben aangespannen, zonder deze daarover te informeren. Werknemer verklaart dat de werkgever hier wel van op de hoogte was. Het hof is van oordeel dat alleen de laatstgenoemde gedraging zou kunnen leiden tot ernstige verwijtbaarheid, de werkgever heeft het verweer van werknemer hierop echter onvoldoende weerlegd. Alle hiervoor genoemde gedragingen zijn niet van dien aard dat deze aansluiting vinden bij de ernst van de situaties als omschreven in de MvT, dit maakt de gedragingen van werknemer slechts verwijtbaar **(Uitspraak: 17)**.[[97]](#footnote-97)

**Ziekte**

Een werknemer heeft zich over een lange periode veelvuldig niet of onvoldoende aan de re-integratievoorschriften of verzuimprotocollen gehouden. Bij werknemer is herhaaldelijk sprake van een te grote terughoudendheid de taken uit te voeren **(Uitspraak: 7)**.[[98]](#footnote-98) Het hof oordeelt dat de werknemer hierom verwijtbaar is en niet ernstig verwijtbaar. Het hof voert hiervoor geen nadere argumenten aan. **(Uitspraak: 19)**.[[99]](#footnote-99) De kantonrechter oordeelde in een soortgelijke uitspraak dat een werknemer met een WSW-indicatie[[100]](#footnote-100) slechts verwijtbaar was. Het handelen van werknemer is, gelet op de bijzondere positie van werknemer en met name zijn beperkingen, niet in lijn met de in de MvT geschetste situaties en levert daarom geen ernstige verwijtbaarheid op **(Uitspraak: 20)**.[[101]](#footnote-101)

**Integriteit**

Werknemer heeft driemaal aanbrengfees ontvangen en heeft nagelaten dit te melden. Het aannemen van dergelijke fees is in strijd met de hiervoor geldende gedragsregels. Werkgever heeft werknemer hierop op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet hield echter geen stand, omdat dit volgens de rechter een te zware maatregel was. Ondanks dat werknemer uit de aard van de functie had kunnen weten dat het aannemen van deze fees in strijd was met de gedragsregels, had werknemer niet het oogmerk de werkgever te benadelen. Mede hierom acht de rechter werknemer ook niet ernstig verwijtbaar **(Uitspraak: 11)**.[[102]](#footnote-102) Een werknemer is vestigingsmanager en had een bedrag moeten storten bij de bank. Dit heeft zij niet gelijk gedaan en heeft het geld op een plek achter gelaten waar zij er niet meer over kon beschikken. Werknemer heeft dit niet gemeld en is blijven liegen toen er bij een kasverschil gevraagd werd naar de gang van zaken. Werkgever heeft hierop de werknemer op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet hield geen stand, omdat deze niet onverwijld was gegeven, waarop de arbeidsovereenkomst uiteindelijk geëindigd is op basis van de e-grond. Werknemer heeft met het handelen op z’n minst de schijn gewekt iets achter te houden en heeft zeker vanuit zijn functie niet eerlijk gehandeld. Werknemer is in dezen niet ernstig verwijtbaar, omdat fraude of het handelen in strijd met procedure voorschriften (gronden MvT) niet is aangetoond **(Uitspraak: 8)**.[[103]](#footnote-103)

**Restcategorie**

Feiten en omstandigheden die niet vallen onder situaties 1 t/m 7 kunnen alleenstaand of tezamen met aanvullende elementen leiden tot de kwalificatie verwijtbaar. Hiervan is bijvoorbeeld sprake bij een werknemer die een confronterende communicatiestijl heeft en onacceptabel gedrag vertoont. Hij laat zich onder andere negatief uit over zijn werk, functie en collega’s. In functioneringsgesprekken is werknemer hier meerdere malen op aangesproken en heeft hiervoor communicatiecursussen gevolgd. Ondanks een tussentijdse verbetering viel de werknemer weer snel terug in zijn oude patroon. De rechter acht de situatie niet in lijn met de voorbeelden zoals gesteld in de MvT, waardoor de werknemer verwijtbaar is en niet ernstig verwijtbaar **(Uitspraak: 13)**.[[104]](#footnote-104)

In de volgende uitspraak heeft de kantonrechter de zaak aangehouden in het kader van de beoordeling of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Werkgever is de mogelijkheid geboden hiervoor bewijs aan te leveren. Wel heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden op basis van de e-grond, omdat de werknemer op zijn minst verwijtbaar wordt geacht. Werknemer is namelijk meerdere malen ongeoorloofd niet of te laat op het werk verschenen, waarvoor hij meerdere waarschuwingen heeft ontvangen. Werknemer verklaart dat dit zou komen door zijn medische toestand, hij heeft zich hiervoor echter nimmer ziek gemeld. Voor werkgever zijn de gedragingen dan ook niet af te leiden uit de medische toestand van werknemer. Volgens de kantonrechter is er geen sprake van ernstige verwijtbaarheid, omdat de situatie niet aansluit bij de gronden zoals gesteld in de MvT. Daarbij ziet de rechter de gedragingen van werknemer niet als onwil, maar als onmacht om zijn houding en gedrag aan te passen **(Uitspraak: 9)**.[[105]](#footnote-105)

Over een kleuterleidster, die in de zomer één van de kinderen (1,5 jaren oud) 2 uur kwijt was en uiteindelijk terugvond in een afgesloten auto, oordeelt de rechter dat zij verwijtbaar is. Zeker gelet op de verantwoordelijkheden die de functie met zich meebrengt. Het ontslag op staande voet houdt geen stand, omdat dit volgens de rechter te zwaar is. De kleuterleidster, zeker op haar betrekkelijk jonge leeftijd (33 jaren oud), heeft ruim 3 jaar naar behoren gefunctioneerd en daarbij heeft de werkgever haar ook de mogelijkheden geboden om door te groeien. Het gaat hier om een menselijke fout waarbij geen sprake is van opzet, wat maakt dat werkneemster niet ernstig verwijtbaar is **(Uitspraak: 6)**.[[106]](#footnote-106)

Ook het verrichten van nevenactiviteiten naast het werk, in de zin van een eigen bedrijf, kan verwijtbaarheid voor de werknemer opleveren. Zeker op het moment dat het eigen bedrijf zich richt op dezelfde afzetmarkt als die van werkgever en de werknemer heeft nagelaten de nevenactiviteiten te melden en hiervoor toestemming te vragen. Het hoeft daarbij niet vast te staan dat de werknemer ook daadwerkelijk al activiteiten heeft verricht met het eigen bedrijf. De rechter oordeelt dat deze gedragingen niet getuigen van goed werknemerschap. In de volgende twee uitspraken is hiervan sprake. Daarbij hield bij één uitspraak het ontslag op staande voet geen stand, omdat er geen dringende reden aanwezig was. De rechter oordeelde hierbij als volgt:

*“Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, valt bij gebreke aan een dringende reden en de hiervoor vastgestelde feiten en omstandigheden niet in te zien dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer”.*

Deze situatie sluit dan ook niet aan bij de voorbeelden zoals genoemd in de MvT **(Uitspraak: 1)***.*[[107]](#footnote-107) Bij de andere uitspraak heeft de rechter geoordeeld dat de werknemer, gelet op zijn hooggeplaatste functie, had moeten begrijpen dat hij met betrekking tot de nevenwerkzaamheden met zijn eigen bedrijf openheid van zaken had moeten bieden. De rechter acht de werknemer in dezen niet ernstig verwijtbaar, omdat de gedragingen van werknemer niet gericht waren op enige benadeling van werkgever **(Uitspraak: 23)**.[[108]](#footnote-108) Bij de laatste uitspraak in deze categorie stelt de werkgever op basis van verschillende feiten dat werknemer ernstig verwijtbaar is. Werknemer zou onder andere een deel van de winst niet afdragen en is hier reeds voor gewaarschuwd. Het niet afdragen van een deel van de winst acht het hof op zijn minst verwijtbaar en stelt de werkgever in de gelegenheid bewijs aan te leveren om de stelling dat de werknemer ernstig verwijtbaar is te staven. Mocht hieruit blijken dat werknemer structureel te weinig omzet heeft afgedragen en het hierbij vrijwel steeds gaat om grote bedragen, dan kan dit alsnog leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid **(Uitspraak: 18)**.[[109]](#footnote-109)

**G-grond**

**Gedragsregels**

Werknemer heeft twee telefoons aangenomen van een zakelijke relatie en heeft dit niet aan zijn leidinggevende gemeld, noch heeft werknemer hiervoor de gebruikelijke procedures doorlopen. Hiermee heeft werknemer gehandeld in strijd met de geldende gedragsregels. De rechter oordeelt dat werknemer met betrekking tot deze gedragingen een verwijt is te maken, maar dat ontbinding op basis van de e-grond te zwaar is. Werkgever heeft te zware middelen ingezet, wat heeft geleid tot de verstoorde arbeidsrelatie. De rechter acht de werknemer dan ook niet ernstig verwijtbaar **(Uitspraak: 16)**.[[110]](#footnote-110)

**Restcategorie**

Werknemer vertoont herhaaldelijk en in toenemende mate agressief gedrag naar zijn leidinggevenden en collega’s. Werknemer is hier meerdere malen voor gewaarschuwd. Ondanks dat het vanuit zijn functie als teamleider redelijk was geweest, heeft werknemer zijn gedrag niet aangepast. Het gegeven ontslag op staande voet houdt geen stand, omdat de rechter geen dringende reden aanwezig acht. Ook ontbinding op basis van de e-grond acht de rechter te zwaar. De gedragingen van werknemer zijn dan wel onwenselijk, echter is onvoldoende gebleken dat werkgever nadrukkelijk aan werknemer heeft medegedeeld dat dit gedrag niet geaccepteerd wordt. De werknemer wordt niet ernstig verwijtbaar geacht, omdat de gronden niet in lijn zijn met de voorbeelden zoals gesteld in de MvT **(Uitspraak: 4)**.[[111]](#footnote-111)

Ook in de volgende uitspraak acht de rechter ontbinding op basis van de e-grond te zwaar. Werknemer is werkzaam als chauffeur. Vanuit de functie en de aard van de werkzaamheden van het bedrijf mag van werknemer verwacht worden dat deze de veiligheid van de passagiers voorop stelt en tijdig op het werk aanwezig is. Voornoemde is echter niet gebleken, werknemer heeft hiervoor meerdere malen een waarschuwing gehad. De arbeidsovereenkomst is door de rechter ontbonden op basis van een verstoorde arbeidsrelatie, nu werkgever en werknemer een dispuut hadden met betrekking tot het (dis)functioneren van werknemer. Werknemer had lering moeten trekken uit de verschillende waarschuwingen, maar wordt door de rechter niet ernstig verwijtbaar geacht. De feiten en omstandigheden zouden niet leiden tot de situaties zoals gesteld in de MvT **(Uitspraak: 12)**.[[112]](#footnote-112)

**Overige ontbindingsgronden**

**Gedragsregels en ziekte**

In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst ontbonden op basis van de e-grond en is de werknemer ernstig verwijtbaar geacht. Werknemer heeft in strijd gehandeld met het alcohol- en drugsbeleid van werkgever, waardoor hij een veiligheidsrisico creëerde voor zichzelf en zijn collega’s. Werknemer was op de hoogte van de mogelijke gevolgen van zijn drugsgebruik en is hier tevens voor gewaarschuwd, toen er een vermoeden bestond. Het hof oordeelt dat het handelen van werknemer te kwalificeren is als verwijtbaar (art. 7:669 lid 3 sub 3 BW). Werknemer wist dat gebruik van drugs voorafgaand aan de werkzaamheden verboden was en heeft over het gebruik tegen werkgever gelogen. Daarbij was er sprake van veelvuldig ziekteverzuim. Gelet op het lange dienstverband en de invloeden op werk vanuit privéproblemen acht het hof de werknemer niet ernstig verwijtbaar **(Uitspraak: 21)**.[[113]](#footnote-113)

In de laatste uitspraak heeft de kantonrechter zowel de arbeidsovereenkomst ontbonden op basis van de e- en g-grond. Werknemer had een onwelwillende houding en opstelling richting de werkgever en weigerde, ondanks loonopschorting en verschillende verklaringen van de bedrijfsarts, te voldoen aan de re-integratieverplichtingen. Voornoemde maakt dat de werknemer verwijtbaar is. Omdat het conflict tussen werkgever en werknemer niet geheel los gezien kon worden van de discussie over het veranderen van een vaste werkdag, is de werknemer door de rechter niet ernstig verwijtbaar geacht. Het kon van de werknemer niet verwacht worden de vaste werkdag te veranderen in verband met de opvang van de kinderen **(Uitspraak: 5)**.[[114]](#footnote-114)

**5.1.3 Bevindingen**

Wat houdt de schuldgradatie verwijtbaarheid in? De analyse van de verschillende uitspraken levert geen eenduidig antwoord op. Met betrekking tot de schuldgradatie verwijtbaarheid zijn er overeenkomsten te zien met de situaties als vermeld in de MvT die kunnen leiden tot ernstige verwijtbaarheid. Bij het merendeel van de uitspraken zijn de feiten en omstandigheden op basis van de wettelijke ontbindingsgrond alleen of tezamen voldoende om in dezen tot de kwalificatie verwijtbaar te komen. De feiten en omstandigheden van het geval maken dus of de werknemer verwijtbaar wordt geacht. Ondanks dat de gedragingen van een werknemer laakbaar zijn, of de werknemer een verwijt te maken valt hoeft dit niet direct te betekenen dat de werknemer in die mate verwijtbaar is, dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op basis van de e-grond. Twee van de uitspraken in tabel 5 zijn daarom puur en alleen ontbonden op basis van een verstoorde arbeidsrelatie (g-grond).

Voor de werkgever lijkt bij de uiteindelijke kwalificatie van de schuldgradatie ook een taak weggelegd te zijn. Vanzelfsprekend moet de werkgever voldoende onderbouwen waarom hij de werknemer (ernstig) verwijtbaar acht. Daarnaast wordt van werkgever verwacht dat hij werknemer begeleidt of ondersteunt in bepaalde situaties. Denk hierbij aan het afnemen van medische testen en een daarop volgend coachingstraject wanneer er bijvoorbeeld een vermoeden is van een verslaving bij werknemer. Er mag voor de werknemer in ieder geval geen onduidelijkheid bestaan of de gedragingen al dan niet door werkgever getolereerd zullen worden. Daarbij dienen tevens de gevolgen van de gedragingen van werknemer voor hem duidelijk te zijn. Al deze punten lijken te vallen onder de noemer ‘goed werkgeverschap’. Met betrekking tot de kwalificatie van de schuldgradatie is ‘goed werkgeverschap’ geen element wat exclusief verbonden is aan de kwalificatie. Het gaat om een breed begrip van hetgeen van een werkgever verwacht mag worden, maar wat wel kan meewegen in de kwalificatie.

Evenals bij “ernstige verwijtbaarheid” in hoofdstuk 4 keren ook hier de aanvullende of verzwarende elementen terug. Deze elementen leiden in de in deze paragraaf geanalyseerde uitspraken echter niet tot ernstige verwijtbaarheid van de werknemer, maar resulteren in de kwalificatie verwijtbaarheid van de werknemer. Het aanvullende element “bewustzijn” krijgt binnen dit hoofdstuk echter een andere invulling dan bij hoofdstuk 4, waar vaak het aspect opzet terug is te vinden. Bij een waarschuwing had de werknemer er zich tevens redelijkerwijs bewust van kunnen zijn dat zijn gedragingen konden leiden tot een bepaalde mate van verwijtbaarheid. Hierbij wordt er met bewustzijn bedoeld dat de werknemer zich redelijkerwijs bewust had kunnen zijn dat zijn gedraging een bepaalde mate van verwijtbaarheid op had kunnen leveren. Het wordt de werknemer in dezen echter niet aangerekend, omdat de werknemer niet doelbewust of met enige opzet heeft gehandeld. Voornoemde valt mede te herleiden uit Tabel 4 waarin bij 6 van de 23 uitspraken de werknemer geen opzet of het oogmerk had de werkgever op enige wijze te benadelen. Dit maakt dat de werknemer niet ernstig verwijtbaar wordt geacht.

**5.2 De schuldgradatie dringende reden**

In deze paragraaf wordt aan de hand van de analyse van 24 gerechtelijke uitspraken (BIJLAGE IV, Tabel 2), gekeken onder welke feiten en omstandigheden er in de praktijk sprake blijkt te zijn van een dringende reden voor ontslag. Daarbij is bewust gekozen voor uitspraken die betrekking hebben op ontslag op staande voet en de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid. Het maakt hierbij niet uit of het ontslag standhoudt of de werknemer ook daadwerkelijk ernstig verwijtbaar is. Werknemers binnen deze uitspraken komen allen in beginsel in aanmerking voor een transitievergoeding. Deze keus is gemaakt om te bezien welke overwegingen van invloed zijn op de schuldgradatie dringende reden ten op zichte van de schuldgradatie ernstige verwijtbaarheid. Deze paragraaf is opgebouwd uit drie deelparagrafen:

* Kwantitatieve analyse van uitspraken (paragraaf 5.2.1);
* Beschrijving en analyse van de uitspraken (paragraaf 5.2.2);
* Bevindingen die voortvloeien uit de analyse (paragraaf 5.2.3).

**5.2.1 Kwantitatieve analyse**

De kwantitatieve analyse van de uitspraken staat in deze paragraaf centraal. De resultaten die voortvloeien uit deze analyse zijn inzichtelijk gemaakt in de tabellen 1, 2 en 3. Daar waar de tabellen voor zich spreken zal de woordelijke omschrijving achterwege blijven. Wel zijn deze tabellen voorzien van een korte omschrijving, waaronder de verantwoording van de topics.

**Ontslag op staande voet**

Om de schuldgradatie dringende reden zo zuiver mogelijk te analyseren en te kijken in hoeverre er een overlap bestaat met de schuldgradatie ernstige verwijtbaarheid, is het mogelijk van toegevoegde waarde om tevens te bezien wanneer het ontslag op staande voet wel of geen stand houdt.

*Tabel 1: Kwantitatieve weergave ontslag op staande voet*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Ontslag op staande voet** | | |
|  | **Totaal** | **Van toepassing op uitspraak nummer:** |
| **Ontslag op staande voet houdt stand** | 20 | 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23 |
| **Ontslag op staande voet houdt geen stand** | 4 | 9, 12, 21, 24 |

**Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten**

Tabel 2 toont bij welke uitspraken er al dan niet sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Bij de analyse wordt er gekeken in hoeverre deze splitsing bij kan dragen aan de invulling van de schuldgradatie dringende reden.

*Tabel 2: Kwantitatieve weergave (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **(Ernstig) verwijtbaar handelen / nalaten** | | |
|  | **Totaal** | **Van toepassing op uitspraak nummer:** |
| **Werknemer is ernstig verwijtbaar** | 21 | 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 |
| **Werknemer is niet ernstig verwijtbaar** | 3 | 9, 12, 14 |

**Kwalificatie dringende reden**

Tabel 3 toont op basis van welke redenen de rechter is gekomen tot de kwalificatie dringende reden. In de volgende paragraaf wordt hierop inhoudelijk ingegaan. De tabel dient als volgt gelezen te worden. De cijfers 1 tot en met 14 in de eerste kolom tonen de omstandigheden waarbij er sprake kan zijn van de kwalificatie dringende reden:

1. wanneer de werknemer bij het sluiten van de overeenkomst de werkgever heeft misleid door het vertonen van valse of vervalste getuigschriften, of deze opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven omtrent de wijze waarop zijn vorige arbeidsovereenkomst is geëindigd;
2. wanneer hij in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid waarvoor hij zich heeft verbonden;
3. wanneer hij zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander liederlijk gedrag;
4. wanneer hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van werkgever onwaardig wordt;
5. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten of zijn medewerknemers mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt;
6. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerknemers verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of goede zeden;
7. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, eigendom van de werkgever beschadigt of aan ernstig gevaar blootstelt;
8. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, zichzelf of anderen aan ernstig gevaar blootstelt;
9. wanneer hij bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever, die hij behoorde geheim te houden, bekendmaakt (in de tabel aangeduid als ‘Schending geheimhouding’);
10. wanneer hij hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt;
11. wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt;
12. wanneer hij door opzet of roekeloosheid buiten staat geraakt of blijft de bedongen arbeid te verrichten;
13. wanneer de verstoorde arbeidsrelatie is verstoord;
14. wanneer de werknemer niet integer heeft gehandeld
15. andere situaties dan vermeld onder 1 tot en met 14 (in de tabel aangeduid als ‘Restcategorie’).

De letters A tot en met E tonen aanvullende elementen die in verschillende uitspraken terugkomen. Deze elementen lijken bij te dragen aan het oordeel of de werknemer (ernstig) verwijtbaar is. Het gaat hierbij om de volgende elementen:

1. de werknemer is zich er bewust van geweest of had zich er redelijkerwijs bewust van moeten zijn dat zijn gedragingen door werkgever op zijn minst als verwijtbaar gekwalificeerd kunnen worden;
2. de werknemer is eerder voor de desbetreffende gedraging(en) gewaarschuwd door werkgever;
3. de gedragingen van de werknemer zijn strijdig met de aard van het bedrijf;
4. de gedragingen van de werknemer zijn niet in lijn met de functie die werknemer vervult;
5. de gedragingen van de werknemer die overeenkomen met de cijfers 1 tot en met 15 zijn op zichzelf staand of tezamen voldoende om te komen tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar. In de tabel vermeld als “Restcategorie”.

In tabel 3 zijn de verschillende uitspraken meerdere malen weergegeven, omdat deze uitspraken betrekking hebben op meerdere situaties (1 t/m 14) of betrekking hebben op meerdere aanvullende elementen (“A” t/m “E”).

*Tabel 3. Kwalificatie dringende reden*

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Omstandigheden die alleen of tezamen kunnen leiden tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar** | | | | | | |
|  | **A**  *Bewust* | **B**  *Waarschuwing* | **C**  *Aard*  *bedrijf* | **D**  *Aard*  *functie* | **E**  *Rest-*  *categorie* | **Aantal uitspraken**  **zonder eventuele herhaling** |
| **1**  *Werkgever valse inlichtingen verstrekt* | - | - | - | - | - | **0** |
| **2**  *Ontbreken van onbekwaamheid of is ongeschikt* | - | - | - | - | - | **0** |
| **3**  *Dronkenschap/ liederlijk gedrag* | - | - | - | - | - | **0** |
| **4**  *Misdrijven* | 4, 8, 18 | 4, 18 | 4 | 2 | 1, 15, 23 | **7** |
| **5**  *Belediging/ bedreiging/ mishandeling* | - | - | - | 7 | 14 | **2** |
| ***6***  *Verleiden tot handelingen in strijd met wet* | - | - | - | - | - | **0** |
| **7**  *Beschadiging eigendom* | - | - | - | - | - | **0** |
| **8**  *Blootstellen aan gevaar* | 19 | - | - | 19 | - | **1** |
| **9**  *Schending geheimhouding* | - | - | - | - | - | **0** |
| **10**  *Niet voldoen aan redelijke bevelen* | - | - | - | - | - | **0** |
| **11**  *Veronachtzamen plichten overeenkomst* | 3, 10, 20, 22 | 3, 10, 22 | - | 10 | 13 | **4** |
| **12**  *Buiten staat geraakt arbeid te verrichten* | - | - | - | - | - | **0** |
| **13**  *Integriteit* | 5 | - | 11 | 11 | 17 | **3** |
| **14**  *Restcategorie* | 6 | 6 | 16 | 16 | - | **2** |
| **Totaal** | **10** | **6** | **3** | **7** | **6** |  |

**5.2.2 Beschrijving & inhoudelijke analyse uitspraken**

In deze paragraaf wordt gekeken welke overwegingen de rechter hanteert om in bepaalde situaties tot de kwalificatie dringende reden te komen. Veel van de uitspraken komen overeen met uitspraken die in eerdere paragrafen zijn beschreven. In tabel 4 wordt getoond welke uitspraken waar en binnen welke paragrafen zijn terug te vinden, gelet op het feit dat de schuldgradatie onlosmakelijk verbonden lijkt te zijn met het criterium ‘ernstige verwijtbaarheid’. De rechter heeft in deze uitspraken vaak geen aanvullende argumenten geboden waarom er naast de schuldgradatie, ook nog eens sprake zou zijn van het criterium. Daar waar er binnen deze paragraaf overeenkomsten zijn tussen de uitspraken, worden de specifieke feiten en omstandigheden niet opnieuw beschreven en zal er worden volstaan met een algemene omschrijving die uit de uitspraak herleid kan worden.

De uitspraken die nog niet aan bod zijn gekomen of een nadere toelichting behoeven worden binnen deze paragraaf wel uitgebreid omschreven.

*Tabel: 4 Transponeringstabel jurisprudentie*

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Transponeringstabel** | | | | | | | |
| **§5.1 Uitspraak nummer:** | **ECLI-nummer** | **§4.1**  **Uitspraak nummer:** | **Pagina nr.** | **§4.2 Uitspraak nummer:** | **Pagina**  **nr.** | **§5.2 Uitspraak nummer:** | **Pagina**  **nr.** |
|  | ECLI:NL:RBGEL:2015:5632 | 1 | 17 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBROT:2015:6923 | 2 | 18 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBOBR:2015:5821 | 4 | 20 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBNHO:2015:9114 | 5 | 18 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBNHO:2015:9910 | 6 | 19 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBDHA:2015:12582 | 8 | 19 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBGEL:2015:7645 | 9 | 18 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBLIM:2015:10158 | 12 | 18 | - | - | - | - |
|  | | | | | | | |
|  | ECLI:NL:RBNHO:2016:52 | - | - | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBOBR:2016:140 | 13 | 19 | 3 | 23 | - | - |
|  | ECLI:NL:RBNNE:2016:716 | 14 | 19 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBAMS:2016:1690 | - | - | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBZWB:2016:2119 | 15 | 20 | 4 | 22 | - | - |
|  | ECLI:NL:RBAMS:2016:1957 | - |  | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:GHAMS:2016:1190  ECLI:NL:RBNHO:2015:7582 (1e aanleg) | 17 | 17 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBROT:2016:2737 | 19 |  | 5 | 22 | - | - |
|  | ECLI:NL:RBOVE:2016:2920 | 23 | 20 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:GHSHE:2016:2514  ECLI:NL:RBLIM:2015:9998 | - | - | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:RBNHO:2016:9049 | 24 | 19 | 6 | 23 | - | - |
|  | ECLI:NL:RBNNE:2016:3627 | 25 | 19 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:GHDHA:2016:1971 | 27 | 18 | - | - | - | - |
|  | ECLI:NL:GHSHE:2016:3020 | 28 | 19 | 8 | 22 | - | - |
|  | ECLI:NL:RBMNE:2016:4844 | 29 | 17 | 12 | 23 | - | - |
|  | ECLI:NL:RBMNE:2016:5309 | 33 | 17 | - | - | - | - |

**Algemene analyse met betrekking tot kwantitatieve weergave paragraaf 5.2.1**

De kwantitatieve analyse zoals weergegeven in de tabellen 1 en 2 van de vorige paragraaf spreken voor zich en lijken in beginsel niet bij te dragen aan een nadere invulling van de schuldgradatie dringende reden. Het gaat hier om losstaande feiten waarbij de rechter geen specifieke overwegingen heeft geuit die gebruikt kunnen worden voor de nadere invulling van de schuldgradatie. Waar dit wel het geval is worden in de rest van deze paragraaf de overwegingen verwerkt in de beschrijving van de uitspraken.

Omdat paragraaf 5.2 zich richt op de invulling van de schuldgradatie dringende reden, zijn de bepalingen zoals gesteld in artikel 7:678 lid 2 onder a tot en met l BW, leidend voor de analyse van deze schuldgradatie. Deze gronden zijn in de tabel terug te vinden in de eerste kolom onder de cijfers 1 tot en met 12. Uit tabel 3 blijkt dat binnen de uitspraken de situaties 1, 2, 3, 6, 7, 9, 10 en 12 onbesproken zijn gebleven. Voornoemde betekent echter niet dat deze situaties zich in de toekomst niet voor kunnen doen. Daarnaast is integriteit een terugkerend onderwerp en is in de tabel opgenomen onder nummer 13. De situaties die niet onder een van de voornoemde categorieën geplaatst kunnen worden, vallen onder de Restcategorie.

**Misdrijven**

Bij de uitspraken die onder de categorie ‘misdrijven’ vallen is het handelen of nalaten van de werknemer in alle uitspraken gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar. Ondanks dat een dringende reden niet per definitie hoeft samen te vallen met de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid, is het niet onlogisch dat dit in dezen gebeurt. In de MvT worden misdrijven zoals bijvoorbeeld diefstal **(Uitspraak: 1)**[[115]](#footnote-115), namelijk ook als situatie genoemd die kan leiden tot ernstige verwijtbaarheid. Bij de uitspraken in deze categorie zijn de gedragingen die leiden tot de dringende reden tevens ernstig verwijtbaar. De rechter biedt hierbij geen extra argumenten die aantonen waarom de werknemer ook ernstig verwijtbaar is **(Uitspraak: 15, 23)**[[116]](#footnote-116).

Soms zijn er naast het doen of nalaten van de werknemer aanvullende of verzwarende elementen aanwezig die uiteindelijk leiden tot ontslag op staande voet en of de kwalificatie ‘ernstig verwijtbaar’. Heeft de werknemer bijvoorbeeld bewust gehandeld of had hij zich op enige wijze bewust kunnen zijn van het feit dat zijn gedragingen tot deze mate van verwijtbaarheid zouden kunnen leiden, bijvoorbeeld middels een waarschuwing **(Uitspraak: 4, 18)**[[117]](#footnote-117). Is een werknemer zich ondanks een of meerdere waarschuwingen zich van geen kwaad bewust en blijkt uit zijn gedragingen dat de kans op herhaling aanzienlijk is, dan kan dit tevens leiden tot ontslag op staande voet en de kwalificatie ‘ernstig verwijtbaar’ **(Uitspraak: 8)**[[118]](#footnote-118). Ook de aard van de functie of de aard van de werkzaamheden van het bedrijf behoren tot de voornoemde elementen. Van iemand in een leidinggevende functie wordt verwacht dat hij handelt in lijn met zijn verantwoordelijkheden **(Uitspraak: 2)**[[119]](#footnote-119). Ook op het moment dat een werkgever een openbare taak vervult en de werknemer een fiets steelt uit de openbare ruimte, ligt dit niet in lijn met de aard van de werkzaamheden van het bedrijf. Voornoemde kan de werkgever reputatieschade opleveren, het maakt daarbij niet uit of dit gevolg zich al heeft voltrokken of niet **(Uitspraak: 4)**[[120]](#footnote-120). Ook op het moment dat er sprake is van een dringende reden en dus ontslag op staande voet volgt, kan het zo zijn dat een werknemer alsnog een transitievergoeding krijgt. Zo heeft een werknemer meerdere malen de urenlijst foutief ingevuld, waar hij door werkgever meerdere malen voor gewaarschuwd is. De werkgever deelde hierbij mee dat het niet opschrijven van de juiste tijd als diefstal zou worden gezien. Werknemer heeft dit echter keer op keer nagelaten, waarop hij op staande voet is ontslagen. Waar de kantonrechter oordeelde dat de gedragingen van werknemer te kwalificeren waren als ernstig verwijtbaar, oordeelde het hof het tegenovergestelde. Het hof acht een dringende reden aanwezig, maar is van mening dat gelet op de persoonlijke omstandigheden (onder andere het beëindigen van een relatie) en de lange duur van de arbeidsovereenkomst de gedragingen van werknemer niet leiden tot de kwalificatie ‘ernstig verwijtbaar’ **(Uitspraak: 18)**[[121]](#footnote-121).

**Belediging / bedreiging en mishandeling.**

Bij ontslag op staande voet zijn bepaalde misdrijven gespecificeerd als losstaande situaties waarbij er sprake kan zijn van een dringende reden. Het gedrag van een particulier beveiliger, die binnen dienstbetrekking zijn collega bedreigt en intimideert en hierbij tevens fysiek geweld gebruikt, leidt tot een dringende reden en daarmee tot ontslag op staande voet. Het feit dat hij zichzelf niet kon beheersen is niet in lijn met de verantwoordelijkheden die vanuit zijn functie van hem worden verwacht **(Uitspraak: 7)**.[[122]](#footnote-122) Ongeacht de functie kan ook het herhaaldelijk bedreigen van collega’s of het dreigend overkomen op collega’s leiden tot een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Een dringende reden valt niet per definitie samen met de kwalificatie ‘ernstige verwijtbaarheid’. In de volgende uitspraak zijn de bedreigingen niet vast komen te staan, maar heeft de werknemer zich op een dusdanige wijze uitgelaten dat er een dringende reden aanwezig geacht werd. Zijn gedragingen zouden af te leiden zijn uit het feit dat werknemer overtuigd was dat werkgever hem tot tweemaal toe een eindafrekening had gestuurd, waardoor werknemer dacht ontslagen te zijn. Werknemer is hierdoor ernstig overstuur geraakt en dat is begrijpelijk, aldus de rechter. Uitlatingen van de werknemer kunnen hiervan niet los worden gezien, waardoor de gedragingen van werknemer uiteindelijk niet te kwalificeren zijn als ernstig verwijtbaar **(Uitspraak: 14)**.[[123]](#footnote-123)

**Blootstelling aan gevaar**

Een beveiligingsmedewerker, gestationeerd op Schiphol, controleert bewust een drietal koffers met een risico indicatie niet. Hiermee heeft hij de veiligheid op de luchthaven in gevaar gebracht. Voornoemde leidt volgens de rechter tot een dringende reden en dus ontslag op staande voet. Daarnaast acht de rechter werknemer ook ernstig verwijtbaar. Gelet op de werkdruk, de leeftijd van werknemer (55 jaren), de gezondheid en de goede staat van dienst, acht de rechter het niet toekennen van een transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De vergoeding wordt ondanks dat er sprake is van een dringende reden en de werknemer ernstig verwijtbaar wordt geacht, dus alsnog toegekend **(Uitspraak: 19)**.[[124]](#footnote-124)

**Veronachtzamen plichten overeenkomst**

Het veronachtzamen van plichten uit de arbeidsovereenkomst is, bij de geanalyseerde uitspraken, verreweg de meest voorkomende grond die leidt tot een dringende reden. De gedragingen op zich kunnen leiden tot een dringende reden, bijvoorbeeld het meerdere malen niet op werk verschijnen, zonder hier een geldige reden voor te hebben **(uitspraak: 3, 13)**.[[125]](#footnote-125)

Ook bij deze categorie (van de schuldgradatie dringende reden) kunnen aanvullende of verzwarende elementen een rol spelen. Denk hierbij aan het bewust niet melden van nevenactiviteiten aan werkgever en tevens na te laten te voldoen aan de verplichtingen van het re-integratietraject **(Uitspraak: 20)**. [[126]](#footnote-126) Of denk aan het na een tweetal waarschuwingen herhaaldelijk niet naleven van de controlevoorschriften bij ziekte **(Uitspraak: 22)**.[[127]](#footnote-127) Dergelijke gedragingen kunnen leiden tot een dringende reden en in dezen ook de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid. Ongeacht of de werknemer in kwestie voor de gedragingen gewaarschuwd is kan ook de functie van werknemer er uiteindelijk toe leiden dat er een dringende aanwezig is. Het kan hierbij gaan om een leidinggevende functie **(Uitspraak: 10)**.[[128]](#footnote-128)

**Integriteit**

Ook integriteitsschendingen kunnen leiden tot een dringende reden en daarnaast tevens de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid. Of het hier nu gaat om het openen van een vertrouwelijke brief **(Uitspraak: 5)**[[129]](#footnote-129) of het verkopen van privacygevoelige gegevens van werkgever aan derden, waarbij tevens het vertrouwen van cliënten naar werkgever geschonden kan worden **(Uitspraak: 11)**.[[130]](#footnote-130) Ook is er binnen deze categorie sprake van een dringende reden op het moment de werknemer vanuit zijn functie een verklaring heeft getekend eerlijk en integer te handelen en hij dit vervolgens nalaat door onder andere geen openheid van zaken te bieden **(Uitspraak: 17)**.[[131]](#footnote-131)

**Restcategorie**

Het in strijd handelen met de gedragsregels, zeker als de werknemer hier reeds voor gewaarschuwd is, kan ook leiden tot een dringende reden. Voornoemde is tevens een van de situaties zoals vermeld in de MvT **(Uitspraak: 6)**.[[132]](#footnote-132) Daarnaast kan ook in dezen de functie van de werknemer een rol spelen. Het kan daarbij gaan om de verantwoordelijkheden die de functie met zich meebrengt met betrekking tot de aard van de werkzaamheden van het bedrijf. Het feit dat een werknemer die meewerkt aan een paar drugstesten en vervolgens meerdere malen nalaat de werkgever in te lichten over de testresultaten, kan een dringende reden en ernstige verwijtbaarheid opleveren. Zeker op het moment dat de werknemer met zware chemicaliën werkt en van werkgever niet verwacht kan worden, bij enig veiligheidsrisico voor zijn medewerkers of mens en milieu, de werknemer alsnog tewerk te stellen (**Uitspraak: 16)**.[[133]](#footnote-133)

**Er is geen dringende reden aanwezig**

Bij sommige uitspraken was er geen dringende reden aanwezig, omdat de rechter dit simpelweg te zwaar achtte. Naar het oordeel van de rechter dient het ontslag op staande voet het uiterste middel te zijn en de toepassing van dit middel was in de volgende uitspraken niet op zijn plaats. Het handelen of nalaten van werknemer kan alsnog gekwalificeerd worden als ernstig verwijtbaar, bijvoorbeeld bij het herhaaldelijk zonder toestemming raadplegen van het elektronisch patiëntendossier **(Uitspraak: 21)**.[[134]](#footnote-134) Voor ontslag op staande voet dient er zowel een objectieve als subjectieve dringende reden aanwezig te zijn. Een dergelijke subjectieve dringende reden wordt bijvoorbeeld niet aanwezig geacht op het moment dat de werkgever reeds alles voor het ontslag op staande voet in werking heeft gezet zonder de werknemer eerst te horen en op basis daarvan een passende maatregel op te leggen, zoals een officiële waarschuwing of loonopschorting. Voornoemde was het geval bij een beveiligingsmedewerker op Schiphol. Werknemer had een contant geldbedrag gevonden en heeft dit niet gelijk bij een balie afgeleverd. Werkgever stelt dat op camerabeelden te zien was dat hij de gelden buiten aan een taxironselaar heeft gegeven. Werkgever heeft hierop de Schipholpas van medewerker ingetrokken en het kluisje leeggehaald. De rechter acht dat voornoemde onvoldoende is vast komen te staan en dat de werkgever te snel, in ieder geval zonder hoor en wederhoor toe te passen, over is gegaan tot het ontslag op staande voet. Omdat niet is vast komen te staan dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd ten gevolge van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde, komt de werknemer een transitievergoeding toe **(Uitspraak: 9)**. [[135]](#footnote-135) Hetzelfde is van toepassing op de werknemer die te weinig uren zou draaien. Werkgever heeft werknemer namelijk enkele jaren de ruimte gegeven zelf de uren in te delen. Niet is gebleken, ook niet uit functioneringsgesprekken, dat hierover bij werkgever klachten bestonden. Daarbij heeft werkgever werknemer ontslagen op basis van de urenstaat van één maand terwijl werknemer reeds zeven jaren in dienst was bij werkgever. De rechter oordeelt dat de werkgever te lichtvaardig is overgegaan tot het ontslag op staande voet **Uitspraak: 12)**. [[136]](#footnote-136) Het is van belang dat de werkgever voldoende valide argumenten aandraagt die het ontslag op staande voet ondersteunen **(Uitspraak: 24)**.[[137]](#footnote-137)

**5.2.3 Bevindingen**

Net als bij de schuldgradatie verwijtbaarheid zijn ook de argumenten die leiden tot de dringende reden vaak de argumenten die leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid. Voornoemde lijkt niet geheel onlogisch, omdat de door de wetgever geschetste situaties, zoals misdrijven, bij beide schuldgradaties terug te vinden zijn.

Ook hier kunnen de situaties op zichzelf staand of tezamen met aanvullende of verzwarende elementen leiden tot de dringende reden. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om het bewust of opzettelijk handelen, maar ook of de werknemer zich uit hoofde van zijn functie of aard van de werkzaamheden van het bedrijf zich bewust had kunnen zijn dat zijn gedragingen tot ontslag op staande voet zouden leiden. Zeker op het moment dat werknemer hiervoor reeds eerder is gewaarschuwd.

In de uitspraken is vaak de overweging van de rechter terug te vinden dat ondanks de aanwezigheid van een dringende reden, dit niet zonder meer betekent dat er tevens sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemers zijde. Dit blijkt onder andere uit de uitspraak waar het hof wel een dringende reden aanwezig achtte, maar gelet op de persoonlijke omstandigheden van de werknemer aan zijn gedragingen geen kwalificatie ernstige verwijtbaarheid verbond. Het hof volgt hiermee de lijn van de wetgever dat er sprake moet zijn van een bijzondere omstandigheid en ernstige verwijtbaarheid niet te snel aangenomen mag worden. Voornoemde stellingname werkt ook de andere kant op. Op het moment dat een werknemer ernstig verwijtbaar wordt geacht, betekent dit niet zonder meer dat er ook sprake is van een dringende reden. De gedragingen van werknemer worden in dat geval gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar. De werkgever is echter niet of onvoldoende duidelijk geweest, dat deze gedragingen tevens konden leiden tot ontslag op staande voet.

Ten slotte kan het ook zo zijn dat er geen sprake is van een dringende reden, noch van ernstige verwijtbaarheid. Uit de uitspraken blijkt bijvoorbeeld dat de werkgever in bepaalde situaties te snel over is gegaan tot ontslag op staande voet, zonder andere maatregelen in ogenschouw te nemen of de werknemer te horen met betrekking tot zijn gedragingen. Ondanks dat het ontbreken van een dringende reden niet per definitie betekent dat er ook geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid is dit geen ongewone situatie, omdat het feiten complex wat leidt tot deze schuldgradaties, vaak met elkaar overeenkomt.

**Hoofdstuk 6. Algehele analyse en beantwoording deelvragen**

**6.1 Onder welke feiten en omstandigheden wordt een transitievergoeding toegekend?**

Paragraaf 6.1 richt zich op de analyse en de beantwoording van de deelvragen 1, 3 en 4. Deze worden in samenhang binnen deze paragraaf behandeld. Het gaat hierbij om de volgende deelvragen.

1. Wat houdt de transitievergoeding in op basis van een wetsanalyse en literatuuronderzoek?
2. Onder welke feiten en omstandigheden wordt, gelet op jurisprudentie, geen transitievergoeding toegekend bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst?
3. Onder welke feiten en omstandigheden wordt blijkens jurisprudentie, wanneer er is voldaan aan het criterium, in zijn geheel of gedeeltelijk een transitievergoeding toegekend?

**De transitievergoeding in theorie**

Het onderzoek richt zich primair op de invulling van het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ aan de werknemerszijde. Gelet op het feit dat voornoemd criterium kan betekenen dat de werkgever niet verplicht is de werknemer een transitievergoeding te betalen en hiermee het criterium en de transitievergoeding in dezen onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, is het goed om te bezien wat de transitievergoeding inhoudt op basis van wetsanalyse en literatuuronderzoek. Hierbij worden slechts de aspecten aangehaald die gelieerd zijn aan het criterium.

Met de Wwz is tweetal nieuwe ontslagvergoedingen geïntroduceerd, de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Laatst genoemde is binnen dit onderzoek buiten beschouwing gebleven. De transitievergoeding dient als een vergoeding voor de gevolgen van het ontslag en dient het werk-naar-werk traject te bevorderen. Of een transitievergoeding wordt toegekend is in eerste instantie afhankelijk van het feit of een werknemer in beginsel voldoet aan de eisen zoals gesteld in artikel 7:673 BW. Een werkgever is een transitievergoeding niet verschuldigd op het moment dat hij dit simpelweg niet kan betalen (art. 7:673c lid 1 BW) of de uitbetaling hiervan zal leiden tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering (art. 7:673c lid 2 BW). In artikel 7:673 lid 7 BW staan nog een aantal andere situaties vermeld waarin de werkgever niet verplicht is de werknemer een transitievergoeding te betalen, waaronder de situatie waarin er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde (art. 7:673 lid 7 sub c BW). Het desbetreffende artikel voorziet echter niet in een beschrijving van het criterium. Wel heeft de wetgever in de memorie van toelichting een vijftal situaties geschetst die ertoe kunnen leiden dat de werknemer ernstig verwijtbaar is. Het gaat hier om een niet limitatieve lijst. Voor de weergave van deze situaties wordt gemakshalve verwezen naar paragraaf 3.3 van dit onderzoek. De wetgever heeft gesteld dat het hierbij gaat om uitzonderlijke gevallen en dat het criterium dan ook met een geboden voorzichtigheid toegepast dient te worden. In de MvT heeft de wetgever tevens aangegeven dat de jurisprudentie zal moeten bezien of hetgeen zoals beoogd (met de toepassing van het criterium) in de praktijk ook tot uiting komt. Daarnaast kan de rechter, ook als de werknemer ernstig verwijtbaar wordt geacht, alsnog besluiten hem een transitievergoeding toe te kennen, indien het niet toekennen hiervan onaanvaardbaar is naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid (art. 7: 673 lid 8 BW).

**Het criterium en de transitievergoeding in de praktijk**

Of er al dan niet een transitievergoeding wordt toegekend, kan dus afhankelijk zijn van de beoordeling of het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ op een werknemer van toepassing is. De wetgever heeft naast het opstellen van de eerder genoemde niet limitatieve lijst in de MvT nagelaten het criterium nader in te vullen, waarbij de jurisprudentie zal moeten bezien of hetgeen zoals beoogd ook in de praktijk tot uiting komt. Ook in de vakliteratuur is geen aanzet gevonden van een verdere invulling van het criterium, wat deze analyse brengt bij de beantwoording van de derde en vierde deelvraag.

Uit de jurisprudentie blijkt dat rechters het criterium inderdaad met de door de wetgever geboden voorzichtigheid toepassen. De argumenten die leiden tot de beëindiging van de overeenkomst en de argumenten die leiden tot ernstige verwijtbaarheid, zijn vaak een en dezelfde. In de uitspraken wordt vaak aan de vijf situaties in de MvT gerefereerd. Deze situaties kunnen op zichzelf of tezamen met aanvullende of verzwarende elementen leiden tot de kwalificatie ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde. De toepassing van deze situaties en aanvullende of verzwarende elementen worden hieronder kort toegelicht, teneinde de derde en vierde deelvraag te kunnen beantwoorden.

Situaties die kunnen leiden tot ernstige verwijtbaarheid

De situaties zoals gesteld in de MvT die betrekking hebben op het veelvuldig te laat op werk verschijnen of het gunstiger voordoen van de productiecijfers, zijn bij de analyse van de uitspraken niet aan de orde gekomen. Voornoemde betekent echter niet dat deze zich in de toekomst niet voor kunnen doen.

De in de MvT gestelde situatie waarbij er sprake is van het plegen van een misdrijf keert binnen de analyse meerdere malen terug. Bij deze categorie dient er rekening gehouden te worden met het feit dat de misdrijven die de werknemer verweten worden geen voltooid strafbaar feit op hoeven te leveren. De gedragingen van de werknemer hoeven hierbij niet aan alle bestandsdelen van de desbetreffende bepaling, zoals opgenomen in het wetboek van strafrecht, te voldoen. Een werkgever kan de werknemer dus het misdrijf diefstal verwijten, zonder dat de werknemer bijvoorbeeld het oogmerk had het goed weg te nemen zonder te betalen. Wel dient het op voorhand duidelijk te zijn dat dergelijke gedragingen niet door werkgever worden getolereerd en dient het duidelijk te zijn welke gedragingen exact door de werkgever worden bedoeld.

Het niet eerlijk en integer handelen is niet een van de situaties zoals opgenomen in de MvT, maar zou qua omvang en reikwijdte niet misstaan in deze niet limitatieve lijst. Integriteitsschendingen zijn situaties die meerdere keren binnen de analyse voorkwam. Het kan hier gaan om het openen van een vertrouwelijke brief terwijl deze slechts verzonden diende te worden, maar ook om situaties waar er mogelijk sprake is van frauduleus handelen, waarbij de werknemer tevens nalaat openheid van zaken te bieden.

Tenslotte zijn er natuurlijk altijd omstandigheden die niet onder voornoemde situaties vallen en waarbij de feiten en omstandigheden op zichzelf staand of tezamen met de hieronder beschreven aanvullende of verzwarende elementen kunnen leiden tot ernstige verwijtbaarheid, waarmee de verplichting van de werkgever tot betaling van de transitievergoeding in beginsel vervalt.

Aanvullende of verzwarende elementen

Zoals hierboven reeds beschreven kunnen de in de MvT genoemde situaties op zichzelf al leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid. In veel uitspraken zijn echter ook aanvullende of verzwarende elementen te vinden die uiteindelijk kunnen leiden tot ernstige verwijtbaarheid van de werknemer. Het gaat hierbij om de volgende aanvullende of verzwarende elementen:

*Bewustzijn & waarschuwing*

Het gaat hierbij om de werknemer die zich bewust of met opzet op een bepaalde wijze gedraagt, waarbij de gedragingen uiteindelijk zijn te kwalificeren als ernstig verwijtbaar. Het gaat hier ook om de werknemer die zich redelijkerwijs bewust had kunnen zijn van het feit dat zijn gedragingen in ieder geval een bepaalde mate van verwijtbaarheid op zouden kunnen leveren. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn op het moment dat de werkgever reeds eerder heeft gewaarschuwd dat dergelijke gedragingen niet getolereerd worden. Uit de jurisprudentie blijkt dat het niet uitmaakt op welke wijze deze waarschuwing uitgevaardigd wordt. Dit kan zijn op individueel niveau, organisatiebreed of zelfs te herleiden uit de gevolgen die werkgever aan dergelijke gedragingen verbond bij eerdere voorvallen (bijvoorbeeld ontslag). Wel dient het voor de werknemer duidelijk te zijn dat dergelijke gedragingen niet door werkgever getolereerd worden en wat de zwaarte van de sanctie is die hier mogelijk op kan volgen.

*Aard functie en aard van de werkzaamheden van het bedrijf.*

De aard van de functie of gedragingen die strijdig zijn met de aard van de werkzaamheden van het bedrijf kunnen ook aanvullende of verzwarende elementen zijn die uiteindelijk leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid. Bij de aard van de functie kan het gaan om een leidinggevende die niet in lijn handelt met de verantwoordelijkheden, verbonden aan zijn functie. Een leidinggevende dient in dezen zijn voorbeeldpositie te behouden. Het kan echter ook gaan om gedragingen die strijdig zijn met de werkzaamheden die werknemer uit hoofde van zijn functie moet verrichten. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een particulier beveiliger die zijn collega intimideert of aan de zorgmedewerker die voor de cliënten een veilige omgeving moet bieden, maar informatie aan derden verstrekt. Of de zorgmedewerker die een potentieel levensgevaarlijke situatie creëert voor de cliënten die hij vervoert, terwijl zijn alcoholpromillage veel hoger is dan wettelijk toegestaan.

Gedragingen strijdig met de aard van de werkzaamheden van het bedrijf leveren een verhoogd risico voor imagoschade van het bedrijf. De imagoschade hoeft hierbij echter geen voltooid feit te zijn, het creëren van het risico is hierbij voldoende. Daarnaast kunnen de gedragingen van een werknemer waardoor hij een fout maakt binnen het werkproces bij werkgever, terwijl werkgever verantwoordelijk is voor de veiligheid van zijn medewerkers en de omgeving, leiden tot ernstige verwijtbaar handelen of nalaten.

Ernstig verwijtbaar, maar toch een transitie vergoeding

Voornoemde situaties hebben alle geleid tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid van de werknemer. De werkgever was in de bovengenoemde situaties over het algemeen dan ook niet verplicht de werknemer een transitievergoeding te betalen. In andere situaties is het handelen of nalaten van de werknemer dan wel ernstig verwijtbaar geacht, maar werd de werkgever alsnog veroordeeld tot het betalen van een transitievergoeding. Op grond van artikel 7:673 lid 8 BW kan de rechter besluiten dan het niet toekennen van een transitievergoeding onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. De overweging om bij ernstig handelen of nalaten aan de werknemerszijde alsnog een transitievergoeding toe te kennen aan werknemer, vindt plaats als de gedraging ziet op een relatief kleine misstap bij een heel lang dienstverband. Het gaat hierbij om een situatie waarbij een werknemer met een lange diensttijd één fout maakt en deze fout resulteert in ernstig verwijtbaar handelen. Hierbij wordt vaak ook rekening gehouden met de persoonlijke omstandigheden van werknemer, zoals bijvoorbeeld de leeftijd.

**6.2 Schuldgradaties**

Paragraaf 6.2 richt zich op de analyse en de beantwoording van de deelvragen 2 en 5. Deze worden in samenhang binnen deze paragraaf behandeld. Het gaat hierbij om de volgende deelvragen.

1. Wat wordt er op grond van wet- en regelgeving en literatuuronderzoek verstaan onder de arbeidsrechtelijke schuldgradaties, ‘verwijtbaarheid van de werknemer’, ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde’ en ‘ontslag om dringende reden’?
2. Wat is, in de praktijk, de overlap tussen de arbeidsrechtelijke schuldgradaties zoals, ‘verwijtbaarheid van de werknemer’, ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde’ en ‘ontslag om dringende reden’?

**De schuld gradaties in theorie**

Verwijtbaarheid, ernstige verwijtbaarheid en de dringende reden zijn de drie schuldgradaties die binnen dit onderzoek aan de orde komen. Allereerst worden de schuldgradaties beschreven aan de hand van de wetsanalyse en het literatuur onderzoek, waarna er vervolgens voor de verdere invulling en toepassing hiervan gekeken zal worden naar de bevindingen die voortvloeien uit de jurisprudentie.

De eerste schuldgradatie is terug te vinden in artikel 7:669 lid 3 onder e BW als ontbindingsgrond, uit de bepaling wordt echter niet duidelijk wat er wordt verstaan onder verwijtbaarheid. Daarbij is er noch in de wetsgeschiedenis, noch in de literatuur sprake van een afbakening tussen de schuldgradaties verwijtbaarheid en ernstige verwijtbaarheid. Wel verwijst de literatuur naar de jurisprudentie waaruit blijkt dat waarschuwingen van invloed kunnen zijn op de (mate van) verwijtbaarheid, bijvoorbeeld bij situaties van werkweigering of ontoelaatbare uitingen van de werknemer in kwestie jegens collega’s of klanten.

De tweede schuldgradatie is ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de werknemerszijde. Dit wordt binnen dit onderzoek op verschillende wijze aangehaald. In de eerste plaats wordt ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ gebruikt als kwalificatie van het gedrag van een werknemer die tevens de mate van schuld weergeeft als zijnde een schuldgradatie. Daarnaast is dit het criterium zoals gesteld in artikel 7:673 lid 7 onder c BW, waarbij de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is aan de werknemer. Door de wetgever is in de MvT met betrekking tot dit criterium een niet limitatieve lijst opgenomen van situaties waarin er sprake zou kunnen zijn van ernstige verwijtbaarheid. Gemakshalve wordt er voor deze situaties verwezen naar paragraaf 3.3, waarin deze reeds zijn beschreven. De wetgever heeft de taak om de te komen tot een verdere toepassing en invulling van het criterium echter bij de rechterlijke macht neergelegd. Aangezien noch het beroepenveld, noch de literatuur zich voldoende uitlaten over de inhoud van het criterium, biedt de jurisprudentie hier de mogelijkheid om tot een nadere invulling te komen.

De laatste schuldgradatie betreft de dringende reden. In artikel 7:678 lid 2 BW is een niet limitatieve lijst aan situaties opgenomen die een dringende reden kunnen vormen. Daarnaast blijkt uit de literatuur dat bij de vorming van de dringende reden de onderstaande aspecten een rol spelen. Voor de uitgebreide omschrijving hiervan wordt gemakshalve verwezen naar paragraaf 3.4.1.

1. De aard en de ernst van de omstandigheden die volgens de werkgever zouden leiden tot de dringende reden;
2. De aard van de dienstbetrekking;
3. De ernst van de dringende reden;
4. De persoonlijke omstandigheden van de werknemer.

De hierboven genoemde aspecten kunnen van dien aard zijn dat wanneer de werknemer verwijtbaar is er niet per definitie sprake hoeft te zijn van een dringende reden en andersom. Op het moment dat er sprake is van een dringende reden is een werknemer niet altijd verwijtbaar, denk hierbij aan een situatie waarin een werknemer ontoerekeningsvatbaar is.

**Schuldgradaties in de praktijk**

Nu er met het bovenstaande antwoord is gegeven op deelvraag 2, rest nu nog de beantwoording van de vijfde deelvraag.

Verwijtbaarheid ten opzichte van ernstige verwijtbaarheid

De hiervoor beschreven eerste en derde schuldgradaties zijn beide gronden voor een beëindigingsvorm van de arbeidsovereenkomst, deze zijn hier dan ook vanzelfsprekend onlosmakelijk mee verbonden. Bij ontbinding gaat het om de schuldgradatie verwijtbaarheid en bij ontslag op staande voet gaat het om de schuldgradatie dringende reden. Daarbij wordt verwijtbaarheid het minst zwaar geacht en de dringende reden (en daarmee het ontslag op staande voet) wordt gezien als het uiterste middel. In beide gevallen kan de werknemer echter ook gezien de feiten en omstandigheden ernstig verwijtbaar geacht worden. Deze tweede schuldgradatie heeft qua mate van verwijtbaarheid geen concrete positie tussen de eerder genoemde schuldgradaties en bevindt zich daarmee in een grijs gebied. Uit jurisprudentie is gebleken dat de overwegingen die leiden tot de ontbindingsvorm en de daaronder vallende schuldgradatie vaak hetzelfde zijn als de overwegingen die leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid.

Bij de analyse van de uitspraken met betrekking tot de schuldgradatie verwijtbaarheid zijn in bepaalde gevallen de feiten en omstandigheden te scharen onder de situaties (zoals gesteld in de MvT) die kunnen leiden tot ernstige verwijtbaarheid. Dat deze feiten en omstandigheden uiteindelijk niet hebben geleid tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid, wordt door de rechter vaak afgedaan met slechts het argument dat deze niet aansluiten bij de ernst en uitzonderlijkheid die de wetgever getracht heeft te bevatten in deze situaties. De waarom wordt in deze argumentatie achterwege gelaten.

De aanvullende en verzwarende elementen keren bij elke schuldgradatie terug. Bij de schuldgradatie verwijtbaarheid dient het aanvullende element ‘bewustzijn’ echter anders geïnterpreteerd te worden dan de interpretatie die hieraan doorgaans gegeven wordt bij de schuldgradaties ernstige verwijtbaarheid en de dringende reden. Bij de laatste twee gaat het hierbij vaak om het doelbewust handelen of het handelen met opzet. De overweging dat er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid berust vaak op het feit dat er in dezen geen sprake is van opzet om de werkgever op enige wijze te benadelen. Een gedraging van een werknemer kan dus als verwijtbaar worden gekwalificeerd, omdat hij zich er redelijkerwijs bewust van had kunnen zijn dat zijn gedragingen een bepaalde mate van verwijtbaarheid op zouden leveren. De gedraging is vaak echter niet ernstig verwijtbaar op het moment dat er geen opzet in het spel is.

Ernstige verwijtbaarheid ten opzicht van de dringende reden

Zoals reeds vermeld zijn de overwegingen die leiden tot de beëindigingsvorm van de arbeidsovereenkomst ( en de daaronder vallende schuldgradaties), vaak ook de overwegingen die leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid. Zeker bij de dringende reden is dit niet geheel onlogisch, omdat de door de wetgever geschetste situaties, zoals misdrijven, bij beide schuldgradaties terug te vinden zijn. Is de dringende reden vastgesteld dan betekent dit niet zonder meer dat de werknemer tevens ernstig verwijtbaar is. Deze overweging komt vaak voort uit het feit dat gelet op de persoonlijke omstandigheden van werknemer het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is geen transitievergoeding toe te kennen. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om de leeftijd van de werknemer en/ of de goede staat van dienst.

Ernstige verwijtbaarheid en de dringende reden ten opzichte van verwijtbaarheid

Tot slot is uit de jurisprudentie gebleken dat het handelen van de werkgever tevens van groot belang is voor het kwalificeren van de schuldgradatie. In de regel kan er alsnog sprake zijn van ernstige verwijtbaarheid, ondanks dat het ontslag op staande voet geen stand houdt en hiermee dus de dringende reden ontbreekt. Uit de jurisprudentie blijkt echter wel dat op het moment dat de werkgever te snel is overgegaan tot ontslag op staande voet en deze dus geen stand houdt, terwijl hij andere minder zware middelen had kunnen aanwenden (bijvoorbeeld loonopschorting), er ook geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Het te snel overgaan tot ontslag op staande voet of het niet komen tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid, blijkt ook vaak te liggen aan het feit dat de werkgever de door hem gestelde feiten en omstandigheden onvoldoende heeft onderbouwd of het voor de werknemer niet duidelijk was dat zijn gedragingen dergelijke zwaarwegende gevolgen met zich mee zouden brengen. In deze gevallen worden de gedragingen van de werknemer vaak gekwalificeerd als verwijtbaar en komt hem alsnog een transitievergoeding toe.

Naast voornoemde wordt van de werkgever ook verwacht dat hij aan werknemer voldoende mogelijkheden biedt zijn gedrag te verbeteren. Heeft een werkgever klachten over de wijze van communicatie of bestaat er een vermoeden dat werknemer kampt met een verslaving, dan ligt het in lijn van de jurisprudentie om hier bijvoorbeeld een coachingstraject aan te verbinden. Laat de werkgever dit na, dan heeft dit vaak de kwalificatie verwijtbaarheid van de werknemer als gevolg.

Overlap tussen schuldgradaties?

Hetgeen hierboven beschreven is, duidt zeker op een overlap tussen de schuldgradaties verwijtbaarheid ten opzichte van ernstige verwijtbaarheid en ernstige verwijtbaarheid ten opzichte van de dringende reden. De argumenten die leiden tot de specifieke beëindigingsvorm (en de daaronder vallende schuldgradaties) zijn namelijk vaak ook de argumenten die leiden tot het criterium zoals gesteld in artikel 7:673 lid 7 onder c BW. Met gepaste voorzichtigheid valt uit vorengaande tevens te herleiden dat gelet op het uitzonderlijke karakter van de gronden die leiden tot de kwalificatie van de schuldgradatie, het criterium ernstige verwijtbaarheid dichterbij de dringende reden lijkt te liggen dan bij de schuldgradatie verwijtbaarheid. Tenslotte zou er gesteld kunnen worden dat er tussen verwijtbaarheid en ernstige verwijtbaarheid een grens aan te brengen is als het gaat om het opzettelijk of doelbewust handelen van de werknemer.

**Hoofdstuk 7. Conclusie**

Dit hoofdstuk richt zich op de beantwoording van de centrale vraag:

“Op welke wijze kan, op basis van wetsanalyse, jurisprudentie- en literatuuronderzoek, uitleg en invulling worden gegeven aan het criterium ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer, zodat de opdrachtgever in voorkomende gevallen haar cliënten van een gefundeerd advies kan voorzien bij het al dan niet toekennen van de transitievergoeding?”

Uit het onderzoek is gebleken dat het niet mogelijk is een eenduidig antwoord te geven op de centrale vraag. De analyse van de wet en de wetsgeschiedenis biedt geen nieuwe inzichten voor de nadere invulling van het criterium en ook analyse van de jurisprudentie biedt geen eenduidig antwoord. Vast is komen te staan dat de vraag wanneer een werknemer ernstig verwijtbaar is slechts beantwoord kan worden op basis van alle feiten en omstandigheden van het geval. Daarbij is gebleken dat de overwegingen die leiden tot de ontbindingsvorm en de daaronder vallende schuldgradatie vaak identiek zijn aan de overwegingen die leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid van de werknemer.

Het onderzoek biedt dan wel geen eenduidig antwoord op de centrale vraag, maar biedt wel verschillende aspecten waarmee rekening gehouden kan worden bij de kwalificatie van ernstige verwijtbaarheid aan de werknemerszijde en daaraan verwant het al dan niet toekennen van een transitievergoeding. Zo is uit de jurisprudentie gebleken dat de situaties zoals opgenomen in de MvT, door de rechtspraak (met de door de wetgever geboden voorzichtigheid) worden gehanteerd. Deze situaties kunnen op zichzelf of in combinatie met de aanvullende of verzwarende elementen leiden tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid. Het gaat hierbij om de elementen bewustzijn, het uitvaardigen van waarschuwingen, de aard van de functie en de aard van de werkzaamheden van het bedrijf. Waarbij bij het element ‘bewustzijn’ ten opzichte van het criterium, anders dan bij de schuldgradatie verwijtbaarheid, vaak het aspect opzet in vervat zit. Tevens kunnen de persoonlijke omstandigheden van werknemer ervoor zorgen dat deze niet ernstig verwijtbaar wordt geacht.

Integriteit is bij de analyse van de gerechtelijke uitspraken een terugkerend onderwerp gebleken. De situatie waarin de werknemer niet eerlijk en integer heeft gehandeld en daardoor het vertrouwen van werkgever onwaardig is geworden, zou dan ook niet misstaan naast de reeds in de MvT geformuleerde situaties die kunnen leiden tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

Of er al dan niet sprake is van het criterium is tevens afhankelijk van de handelwijze van de werkgever. De werkgever moet er te allen tijde voor zorgen dat het bij de werknemer (aantoonbaar) bekend is welke gedragingen al dan niet worden getolereerd en wat de consequenties voor de werknemer kunnen zijn indien dergelijke gedragingen zich voordoen. Daarbij moet de werkgever de werknemer waar mogelijk in de gelegenheid stellen zijn houding aan te passen en de gedragingen bij te stellen, bijvoorbeeld door middel van coachingstrajecten of cursussen. Laat de werkgever dit na dan is er een risico dat de rechter hierbij overweegt dat de werknemer slechts verwijtbaar is.

Tenslotte dient bij ontslag op staande voet de werkgever enige voorzichtigheid te betrachten. Ondanks dat de aan- of afwezigheid van een dringende reden niet per definitie betekent dat in dezelfde lijn al dan niet sprake is van ernstige verwijtbaarheid, lijken deze twee schuldgradaties niet heel ver van elkaar af te liggen. Op het moment dat ontslag op staande voet geen stand houdt, loopt de werkgever het risico alsnog een transitievergoeding te moeten betalen. Is de werkgever uiteindelijk alsnog van mening dat de werknemer ernstig verwijtbaar is dan dient hij dit vanzelfsprekend goed te onderbouwen.

In paragraaf 3.4.1 is reeds de onderstaande passage uit een artikel van de advocaten Wies en Schneider aangehaald. Deze zou ik graag ter ondersteuning en ter afsluiting van de conclusie nogmaals willen herhalen, omdat dit wat mij betreft ook na dit onderzoek nog steeds van toepassing is.

*“(…) Wij hebben de indruk dat de praktijk meer gebruik kan maken van de instrumenten die de Wwz en de jurisprudentie tot nu toe bieden. Er liggen, ook al is geen situatie dezelfde, volop kansen om samen met de rechtspraak tot heldere lijnen in de jurisprudentie te komen (…).”*

**Hoofdstuk 8. Aanbevelingen**

Nu de deelvragen en de centrale vraag zijn beantwoord, worden In dit hoofdstuk op basis van de bevindingen uit het verrichte onderzoek praktische en bruikbare aanbevelingen aangereikt aan de opdrachtgever. Hoewel sommige aanbevelingen wellicht voor zich spreken is het niet minder van belang deze nogmaals aan te stippen, omdat dit in de praktijk toch voor onregelmatigheden blijkt te zorgen.

Aanbevelingen ten behoeve van de advisering van werkgevers

Voor gevallen waarin de opdrachtgever werkgevers bijstaat dan wel adviseert om tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid van de werknemer te komen en hierop de werknemer geen transitievergoeding verschuldigd te zijn:

* wordt allereerst aanbevolen zorg te dragen dat werkgever de werknemer op de juiste wijze op de hoogte stelt dat dergelijke gedragingen van werknemer niet worden getolereerd, alsmede de werknemer op juiste wijze te informeren over de gevolgen die het aanhouden van deze gedragingen met zich mee kunnen brengen;
* wordt ten tweede aanbevolen zorg te dragen dat werkgever de werknemer in de gelegenheid stelt zijn houding of zijn gedragingen aan te passen, eventueel door middel van begeleiding van enige soort;
* wordt ten derde aanbevolen, om naast de reeds in de MvT geformuleerde situaties die kunnen leiden tot ernstige verwijtbaarheid, ook de volgende situatie in ogenschouw te nemen. “De situatie waarin de werknemer niet eerlijk en integer heeft gehandeld en daardoor het vertrouwen van werkgever onwaardig is geworden”;
* wordt ten vierde aanbevolen de aanvullende of verzwarende elementen (zoals beschreven in hoofdstuk 6) aan te voeren op het moment dat de eigenlijke gedraging op zich niet voldoende lijkt te zijn om tot de kwalificatie ernstige verwijtbaarheid te komen. Hierbij rekening houdend met het element ‘bewustzijn’ en of deze al dan niet het aspect opzet bevat;
* wordt ten vijfde aanbevolen, waar van toepassing, de werkgever te adviseren de ernst van de gedragingen van de werknemer af te wegen tegen de persoonlijk omstandigheden van werknemer, waaronder leeftijd en goede staat van dienst;
* wordt ten zesde aanbevolen de werkgever te adviseren bij ontslag op staande voet enige voorzichtigheid te betrachten en bij het voornemen om de werknemer op staande voet te ontslaan, deze allereerst te horen;
* wordt ten zevende aanbevolen de werkgever te adviseren op voorhand te beargumenteren waarom het niet toekennen van een transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is;
* wordt ten slotte aanbevolen de werkgever er toe aan te zetten te allen tijde de mate van verwijtbaarheid voldoende te onderbouwen.

Aanbevelingen ten behoeve van de advisering van werknemers

Voor de gevallen waarin de opdrachtgever advocatuur de werknemer bijstaat dan wel adviseert wanneer deze door de werkgever ernstig verwijtbaar wordt geacht en in beginsel het recht op de transitievergoeding hiermee verliest:

* wordt allereerst aanbevolen aan te tonen dat bij de werknemer niet bekend was dat zijn gedragingen niet getolereerd zouden worden door werkgever;
* wordt ten tweede aanbevolen aan te tonen dat de ernst van de consequenties van de gedragingen van werknemer niet op voorhand vast stonden en werknemer hierdoor ook niet de ernst van de situatie kon overzien;
* wordt ten derde aanbevolen aan te tonen dat werkgever in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap op het moment werkgever de werknemer niet of onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld zijn gedragingen of houding aan te passen, dan wel werknemer hierin niet of onvoldoende zou hebben begeleid of ondersteund;
* wordt ten vierde aanbevolen aan te tonen dat werkgever in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap op het moment werkgever de werknemer niet in staat heeft gesteld zijn perspectief op de situatie te bieden;
* wordt ten vijfde aanbevolen, waar van toepassing, persoonlijke omstandigheden aan te voeren ten einde ervoor te pleiten dat de ernst van de gedragingen van werknemer slechts worden gekwalificeerd als verwijtbaar;
* wordt ten slotte aanbevolen, waar van toepassing, persoonlijke omstandigheden aan te voeren ten einde er voor te pleiten dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

**Literatuur- en bronnenlijst**

**Kamerstukken**

Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3 (MvT)

Kamerstukken II 2013/14, 33818, 4

**Literatuur**

*B*

**Barentse**

B. Barentse & R.A.A. Duk, ‘Het ontslagrecht van de WWZ. De honden blaffen, maar de karavaan trekt verder’, *TRA* 2015/67, afl. 8/9

**Brink**

P.F. van den Brink, e.a., *WWZ in Praktijk, Een open debat tussen advocatuur en rechterlijke macht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015.

*G*

**Geugjes & Wits**

H.C. Geugjes & E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015.

*Q*

**Quist**

J.P. Quist, *Gezichtspunten in het privaatrecht, in het bijzonder het arbeidsrecht,* Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2014.

*S*

**Sagel**

S.F. Sagel, ‘WWZ: Pas toe en leg uit’, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2016, afl. 1

S.F. Sagel, *Ontslag op staande voet,* Deventer: Wolters Kluwer 2013.

**Schouten**

B. Schouten, ‘Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: over de omvang van een muizengaatje’, *TAP* 2014, afl. 1

**Slooten, van**

J.M. van Slooten e.a., *Handboek Nieuw ontslagrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

*V*

**Verhoeven**

N. Verhoeven, *Wat is onderzoek*,Den haag: Boom Lemma Uitgevers 2011.

*W*

**Wies & M.A. Schneider**

E. Wies en M.A. Schneider, ‘Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (‘e-grond’): een analyse van de rechtspraak onder de Wwz’*, Tijdschrift Arbeidsrecht,* 2016/28, afl. 6/7

**Jurisprudentie ten behoeve van de theorie**

Rb. Den Haag 19 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12402

HR 4 februari 1983, NJ 1983, 543 m.nt. Stein (Debrot)

HR 3 april 1987, NJ 1987, 606 (Posthumus/ Terpstra)

HR 12 februari 1999, JAR 1999, 102 (Schrijvers/ Van Essen

**Internet**

https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/ontslag/inhoud/nieuwe-regels-ontslagrecht

https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/ontslag/vraag-en-antwoord/hoe-hoog-is-de-transitievergoeding-als-ik-word-ontslagen.

https://www.kiesuwarbeidsrechtadvocaat.nl/home

http://www.verenigingvoorarbeidsrecht.nl/

1. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 1; https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/ontslag/inhoud/nieuwe-regels-ontslagrecht. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 5. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 24. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 40. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, 3, p. 34; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 4, p. 15-16. [↑](#footnote-ref-5)
6. Schouten, *TAP* 2014, afl. 1, p. 62. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sagel, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2016, afl. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Barentse-Duk, *TRA* 2015, afl. 8/9, p. 7. [↑](#footnote-ref-8)
9. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 112 (MvT). [↑](#footnote-ref-9)
10. Schouten, *TAP* 2014, afl. 1, p. 63. [↑](#footnote-ref-10)
11. Schouten, *TAP* 2014, afl. 1, p. 63. [↑](#footnote-ref-11)
12. Schouten, *TAP* 2014, afl. 1, p. 63. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr.3, p. 39-40. [↑](#footnote-ref-13)
14. Verhoeven 2011, p. 36 - 38 [↑](#footnote-ref-14)
15. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 5. [↑](#footnote-ref-15)
16. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 5. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 5. [↑](#footnote-ref-17)
18. Geugjes & Wits 2015, p. 248. [↑](#footnote-ref-18)
19. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 5 . [↑](#footnote-ref-19)
20. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 40. [↑](#footnote-ref-20)
21. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 34. [↑](#footnote-ref-21)
22. https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/ontslag/vraag-en-antwoord/hoe-hoog-is-de-transitievergoeding-als-ik-word-ontslagen. [↑](#footnote-ref-22)
23. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 40-42. [↑](#footnote-ref-23)
24. Artikel 7:673a lid 1 BW; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 40-41. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 40. [↑](#footnote-ref-25)
26. Artikel 7:673a lid 2 BW; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 41. [↑](#footnote-ref-26)
27. Schouten, *TAP* 2014, afl. 1, p. 62. [↑](#footnote-ref-27)
28. Schouten, *TAP* 2014, afl. 1, p. 63. [↑](#footnote-ref-28)
29. Schouten, *TAP* 2014, afl. 1, p. 63-65. [↑](#footnote-ref-29)
30. Wies en Schneider, *Tijdschrift Arbeidsrecht 2016*, afl. 6/7, p. 8. [↑](#footnote-ref-30)
31. Rb. Den Haag 19 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12402 [↑](#footnote-ref-31)
32. Wies en Schneider, *Tijdschrift Arbeidsrecht 2016*, afl. 6/7, p. 10 - 11 [↑](#footnote-ref-32)
33. Wies en Schneider, *Tijdschrift Arbeidsrecht 2016*, afl. 6/7, p. 10. [↑](#footnote-ref-33)
34. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 40. [↑](#footnote-ref-34)
35. https://www.kiesuwarbeidsrechtadvocaat.nl/home [↑](#footnote-ref-35)
36. http://www.verenigingvoorarbeidsrecht.nl/ [↑](#footnote-ref-36)
37. Schouten, *TAP* 2014, afl. 1, p. 63-65. [↑](#footnote-ref-37)
38. HR 4 februari 1983, *NJ* 1983, 543 m.nt. Stein (Debrot); HR 3 april 1987, *NJ* 1987, 606 (Posthumus/ Terpstra). [↑](#footnote-ref-38)
39. Van den Brink & Keulaerds, e.a. 2016 [↑](#footnote-ref-39)
40. Van den Brink & Keulaerds, e.a. 2016, p. 69-71. [↑](#footnote-ref-40)
41. Van den Brink & Keulaerds, e.a. 2016, p. 147. [↑](#footnote-ref-41)
42. HR 12 februari 1999, *JAR* 1999, 102 (Schrijvers/ Van Essen). [↑](#footnote-ref-42)
43. Sagel 2013, p. 271. [↑](#footnote-ref-43)
44. Quist 2014, p. 440. [↑](#footnote-ref-44)
45. Quist 2014, p. 440. [↑](#footnote-ref-45)
46. Sagel 2013, p. 275. [↑](#footnote-ref-46)
47. Sagel 2013, p. 317. [↑](#footnote-ref-47)
48. Schouten, *TAP* 2014, afl. 1, p. 67. [↑](#footnote-ref-48)
49. Schouten, *TAP* 2014, afl. 1, p. 66. [↑](#footnote-ref-49)
50. Rb. Gelderland 01 september 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5632; Rb. Rotterdam 28 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6923; Rb. Noord-Holland 09 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9114; Rb. Noord-Nederland 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4865; Rb. Gelderland 12 november 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7645; Rb. Limburg 07 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10158; GH. Amsterdam 29 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1190; ECLI:NL:RBNHO:2015:7582 (1e aanleg); Rb. Limburg 30 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:2771; Rb. Midden-Nederland 01 augustus 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4844; GH. Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6518; Rb. Midden-Nederland 04 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5309; [↑](#footnote-ref-50)
51. GH. Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6518; [↑](#footnote-ref-51)
52. Rb. Noord-Holland 09 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9114; [↑](#footnote-ref-52)
53. Rb. Limburg 07 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10158; [↑](#footnote-ref-53)
54. Rb. Rotterdam 28 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6923; [↑](#footnote-ref-54)
55. Rb. Gelderland 12 november 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7645; [↑](#footnote-ref-55)
56. Rb. Limburg 30 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:2771; [↑](#footnote-ref-56)
57. GH. Den Haag 11 juli 2016, ECLI:NLGHDHA:2016:1971; [↑](#footnote-ref-57)
58. GH. Amsterdam 28 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2506; [↑](#footnote-ref-58)
59. Rb. Noord-Nederland 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4668; [↑](#footnote-ref-59)
60. Rb. Den Haag 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2016:12582; [↑](#footnote-ref-60)
61. Rb. Oost-Brabant 13 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:140; [↑](#footnote-ref-61)
62. Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:716; GH. Den Haag 11 juli 2016, ECLI:NLGHDHA:2016:1971; [↑](#footnote-ref-62)
63. Rb. Rotterdam 26 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7329; [↑](#footnote-ref-63)
64. GH. Den Bosch 06 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4487; [↑](#footnote-ref-64)
65. Rb. Noord-Holland 28 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:8197; Rb. Noord-Holland 26 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10552; Rb. Midden-Nederland 06 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1748; GH. Den Bosch 14 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3020; [↑](#footnote-ref-65)
66. Rb. Noord-Nederland 01 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3627; [↑](#footnote-ref-66)
67. Rb. Noord-Holland 13 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9910; [↑](#footnote-ref-67)
68. Rb. Den Haag 23 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3532; [↑](#footnote-ref-68)
69. Rb. Noord-Holland 04 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9066; [↑](#footnote-ref-69)
70. Rb. Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552; [↑](#footnote-ref-70)
71. Rb. Overijssel 15 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2920; [↑](#footnote-ref-71)
72. Rb. Zeeland-West-Brabant 21 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2119; [↑](#footnote-ref-72)
73. Rb. Oost-Brabant 30 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5821; [↑](#footnote-ref-73)
74. Rb. Midden-Nederland 11 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2595; [↑](#footnote-ref-74)
75. Rb. Noord-Holland 18 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9049; Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2737; [↑](#footnote-ref-75)
76. GH. Arnhem- Leeuwarden 18 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6726; [↑](#footnote-ref-76)
77. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 113. [↑](#footnote-ref-77)
78. Rb. Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552; Rb. Noord-Holland 18 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9049. [↑](#footnote-ref-78)
79. Rb. Noord-Holland 26 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10552; Rb. Zeeland-West-Brabant 21 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2119; Hof Amsterdam 28 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2506; Hof Den Bosch 14 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3020; Hof Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6518. [↑](#footnote-ref-79)
80. Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2737; Hof Arnhem-Leeuwarden 18 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6726; Hof Den Bosch 6 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4487. [↑](#footnote-ref-80)
81. Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2737. [↑](#footnote-ref-81)
82. HofDen Bosch6 oktober 2016,ECLI:NL:GHSHE:2016:4487. [↑](#footnote-ref-82)
83. Hof Arnhem-Leeuwarden 18 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6726. [↑](#footnote-ref-83)
84. Rb. Oost-Brabant 13 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:140. [↑](#footnote-ref-84)
85. Rb. Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552. [↑](#footnote-ref-85)
86. Rb. Rotterdam 26 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7329. [↑](#footnote-ref-86)
87. Rb. Noord-Holland 18 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9049. [↑](#footnote-ref-87)
88. Van Slooten 2015. [↑](#footnote-ref-88)
89. Rb. Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552. [↑](#footnote-ref-89)
90. Kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden en de werkgever in de gelegenheid gesteld aan te tonen dat er sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. [↑](#footnote-ref-90)
91. Rb. Amsterdam 17-12-2015; ECLI:NL:RBAMS:2015:9419; [↑](#footnote-ref-91)
92. GH. Den Haag  01-07-2016; ECLI:NL:GHDHA:2016:1868; [↑](#footnote-ref-92)
93. Rb. Noord-Holland 21-09-2015; ECLI:NL:RBNHO:2015:7994; [↑](#footnote-ref-93)
94. Rb. Noord-Holland 08-02-2016; ECLI:NL:RBNHO:2016:879; [↑](#footnote-ref-94)
95. Rb. Den Haag  09-10-2015; ECLI:NL:RBDHA:2015:11658; [↑](#footnote-ref-95)
96. GH. Den Bosch 18-02-2016; ECLI:NL:GHSHE:2016:495; [↑](#footnote-ref-96)
97. GH. Den Bosch 21-04-2016; ECLI:NL:GHSHE:2016:1538; [↑](#footnote-ref-97)
98. Rb. Rotterdam 11-11-2015; ECLI:NL:RBROT:2015:9381; [↑](#footnote-ref-98)
99. GH. Amsterdam 07-06-2016; ECLI:NL:GHAMS:2016:2169; [↑](#footnote-ref-99)
100. Indicatie die voortvloeit uit de Wet Sociale Werkvoorziening (WSW); [↑](#footnote-ref-100)
101. Rb. Amsterdam 30-06-2016; ECLI:NL:RBAMS:2016:4326; [↑](#footnote-ref-101)
102. Rb. Den Haag 04-01-2016; ECLI:NL:RBDHA:2016:71; [↑](#footnote-ref-102)
103. Rb. Amsterdam 13-11-2015; ECLLI:NL:RBAMS:2015:8027; [↑](#footnote-ref-103)
104. Rb. Noord-Holland 20-01-2016; ECLI:NL:RBNHO:2016:728; [↑](#footnote-ref-104)
105. Rb. Noord-Holland 17-12-2015; ECLI:NL:RBNHO:2015:11458; [↑](#footnote-ref-105)
106. Rb. Rotterdam 02-11-2015; ECLI:NL:RBROT:2015:7744; [↑](#footnote-ref-106)
107. Rb. Noord-Holland 30-07-2015; ECLI:NL:RBNHO:2015:6703; [↑](#footnote-ref-107)
108. Rb. Amsterdam 21-10-2016; ECLI:NL:RBAMS:2016:6888; [↑](#footnote-ref-108)
109. GH. Den Bosch  02-06-2016; ECLI:NL:GHSHE:2016:2160; [↑](#footnote-ref-109)
110. Rb. Gelderland 25-02-2015; ECLI:NL:RBGEL:2016:1534; [↑](#footnote-ref-110)
111. Rb. Rotterdam 16-10-2015; ECLI:NL:RBROT:2015:7564; [↑](#footnote-ref-111)
112. Rb. Noord-Holland 20-01-2016; ECLI:NL:RBNHO:2016:368; [↑](#footnote-ref-112)
113. GH. Den Haag  01-07-2016; ECLI:NL:GHDHA:2016:1868; [↑](#footnote-ref-113)
114. Rb. Gelderland 30-10-2015; ECLI:NL:RBGEL:2015:7087; [↑](#footnote-ref-114)
115. Rb. Gelderland 01 september 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5632; [↑](#footnote-ref-115)
116. GH. Amsterdam 29 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1190; ECLI:NL:RBNHO:2015:7582 (1e aanleg); Rb. Midden-Nederland 01 augustus 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4844; [↑](#footnote-ref-116)
117. Rb. Noord-Holland 09 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9114; GH ’s-Hertogenbosch 23 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2514; ECLI:NL:GHSHE:2016:2514 (1e aanleg); [↑](#footnote-ref-117)
118. Rb. Limburg 07 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10158; [↑](#footnote-ref-118)
119. Rb. Rotterdam 28 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6923; [↑](#footnote-ref-119)
120. Rb. Noord-Holland 09 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9114; [↑](#footnote-ref-120)
121. GH ’s-Hertogenbosch 23 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2514; ECLI:NL:GHSHE:2016:2514 (1e aanleg); [↑](#footnote-ref-121)
122. Rb. Gelderland 12 november 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7645; [↑](#footnote-ref-122)
123. Rb. Amsterdam 23 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1957; [↑](#footnote-ref-123)
124. Rb. Oost-Brabant 30 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5821; Rb. Noord-Holland 18 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9049; [↑](#footnote-ref-124)
125. Rb. Zeeland-West-Brabant 21 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2119; [↑](#footnote-ref-125)
126. Rb. Noord-Nederland 01 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3627; [↑](#footnote-ref-126)
127. GH. Den Bosch 14 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3020; [↑](#footnote-ref-127)
128. Rb. Oost-Brabant 13 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:140; [↑](#footnote-ref-128)
129. Rb. Noord-Holland 13 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9910; [↑](#footnote-ref-129)
130. Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:716; [↑](#footnote-ref-130)
131. Rb. Overijssel 15 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2920; [↑](#footnote-ref-131)
132. Rb. Den Haag 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2016:12582; [↑](#footnote-ref-132)
133. Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2737; [↑](#footnote-ref-133)
134. GH. Den Haag 11 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1971 [↑](#footnote-ref-134)
135. Rb. Noord-Holland 07 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:52 [↑](#footnote-ref-135)
136. Rb. Amsterdam 17 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1690 [↑](#footnote-ref-136)
137. Rb. Midden-Nederland 04 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5309 [↑](#footnote-ref-137)