

***Afstudeerscriptie***

**“Wel of geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer”**

**Toetsing van:**

**Afstuderen**

**HBR-AS17-AS**

**Hogeschool Leiden Opleiding HBO-Rechten**

Naam student Naam afstudeerdocent

Robin Veenhuis Dhr. B. den Boer

Studentnummer Inleverdatum

S1081810 16 januari 2018 (Reguliere kans)

Naam opdrachtgever Naam afstudeerbegeleider

Advocatenkantoor X Persoon X

Klas Law 4J Collegejaar 2017-2018 blok 13-14

Aantal woorden 14.187 (exclusief literatuurlijst, bijlages, voorwoord en omslag)

**Voorwoord\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Geachte lezer,

Voor u ligt de scriptie “Wel of geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer”. Deze scriptie is geschreven in het kader van de opleiding HBO-Rechten die ik aan de Hogeschool in Leiden volg. De opdrachtgever van deze scriptie is het advocatenkantoor X (hierna: X).

Graag wil ik door middel van dit voorwoord een aantal mensen bedanken die mij hebben geholpen en hebben ondersteund tijdens het gehele afstudeerproces. Allereerst wil ik mijn afstudeerbegeleider van het advocatenkantoor X, persoon X, advocate bij X bedanken voor de kans om het afstudeeronderzoek voor X uit te voeren en ik wil haar bedanken voor alle ondersteuning.

Daarnaast wil ik mijn onderzoeksdocent, mevrouw M. Rietmeijer, docent aan de Hogeschool Leiden bedanken voor de begeleiding en de ondersteuning bij het opstellen van het plan van aanpak. Ook wil ik mijn afstudeerdocent de heer B. den Boer, docent aan de Hogeschool Leiden bedanken. Hij heeft mij ondersteund in het hele proces rond het opstellen en afronden van de scriptie.

Ten slotte wil ik ook mijn familie, vrienden en medestudenten nog bedanken. Zij hebben mij tijdens het schrijven van de scriptie gemotiveerd en ondersteund. Zonder hen had ik nooit zo ver kunnen komen.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Robin Veenhuis

Ter Aar, 12 januari 2018

**Samenvatting\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

De aanleiding van het onderzoek is een interessante vraag. Een interessante vraag over het vrij nieuwe begrip verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. De vraag is wanneer een werknemer verwijtbaar handelt of heeft nagelaten. Is er bijvoorbeeld sprake van verwijtbaar handelen als een ervaren werknemer al dan niet bewust drie keer belangrijke voedselveiligheidsregels overtreedt. Advocatenkantoor X vond dit ook een interessante vraag en zij gaf mij daarom de opdracht om hierna onderzoek te doen. Ook vond X de vraag relevant, omdat zij de antwoorden uit het onderzoek kan gebruiken bij het adviseren van haar klanten.

Het doel van het onderzoek is het adviseren van advocatenkantoor X over de vraag wanneer verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer al dan niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In de jurisprudentie wordt gezocht naar feiten en omstandigheden die ervoor zorgen dat een arbeidsovereenkomst al dan niet wordt ontbonden. De resultaten uit het onderzoek moeten leiden naar een advies dat bruikbaar is voor X. Zij moet het onder andere als naslagwerk kunnen gebruiken.

Voor het onderzoek is de volgende centrale vraag geformuleerd.

“Welk advies kan aan het advocatenkantoor X worden gegeven ter zake de vraag wanneer verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer al dan niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst blijkens wet- en regelgeving, literatuur-, bronnen- en jurisprudentieonderzoek?”

Om antwoord te krijgen op de centrale vraag wordt gebruik gemaakt van meerdere onderzoeksmethonden. Voor de eerste twee deelvragen wordt een literatuur- en wetgevingsonderzoek uitgevoerd en voor de twee andere deelvragen wordt een jurisprudentieonderzoek uitgevoerd.

Uit het wetgevings- en literatuuronderzoek wordt het volgende geconcludeerd.

Een arbeidsovereenkomst kan op meerdere manieren eindigen. Zo kan een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigen als de duur van de overeenkomst is verlopen. Een andere manier om de arbeidsovereenkomst te laten eindigen is door de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden via de kantonrechter. Ontbinding via de kantonrechter, de route die voor dit onderzoek het belangrijkste is.

De wetgever geeft weinig informatie over het begrip verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Zij biedt alleen een aantal aanwijzingen. In de memorie van toelichting staat bijvoorbeeld dat een werknemer verwijtbaar heeft gehandeld als de werknemer zijn re-integratieverplichtingen die de werknemer op grond van de wet heeft niet nakomt. De literatuur biedt een aantal omstandigheden die meespelen bij de vraag of werknemer al dan niet verwijtbaar heeft gehandeld. Zo spelen persoonlijke omstandigheden en waarschuwingen zeker een rol. De andere feiten en omstandigheden moeten komen uit het jurisprudentieonderzoek.

Uit het jurisprudentieonderzoek wordt het volgende geconcludeerd. Verschillende typen gedragingen kunnen verwijtbaar zijn. Het niet nakomen van re-integratieverplichtingen, diefstal en het overtreden van beleidsregels of gedragsregels zijn hier voorbeelden van. In de jurisprudentie viel nog geen definitieve lijn te ontdekken. Verschillende feiten en omstandigheden spelen namelijk een rol bij het al dan niet toewijzen van het ontbindingsverzoek. Een ontbindingsverzoek wordt toegewezen als de werknemer zich bewust was van de overtreding of zich bewust had moeten zijn van de overtreding, de werknemer meerdere malen schriftelijk is gewaarschuwd, de werknemer zich naast de hoofdovertreding blijft misdragen en als het vertrouwen van de werkgever door werknemer is beschaamd. Het ontbindingsverzoek wordt direct toegewezen als er sprake is van een ernstige overtreding.

Verschillende gedragingen kunnen ook niet verwijtbaar zijn. Het niet nakomen van re-integratieverplichtingen en het overtreden van beleidsregels zijn hier voorbeelden van. Op het overtreden van het verzuimprotocol na zijn deze overtredingen niet te licht. Andere feiten en omstandigheden spelen een rol bij het afwijzen van het ontbindingsverzoek. Een ontbindingsverzoek wordt afgewezen als feiten en omstandigheden niet bewezen kunnen worden, de persoonlijke omstandigheden te zwaarwichtig zijn, de werknemer niet op de hoogte kan zijn van bepaalde regels, de overtreding de werknemer niet verweten kan worden en als de overtreding te licht is.

Naar aanleiding van de conclusies zijn meerdere praktische aanbevelingen geformuleerd. Aanbevelingen die X kan gebruiken bij het adviseren van haar klanten. Zo wordt aanbevolen om alleen naar de rechter te gaan als een overtreding bewezen kan worden. Andere aanbevelingen die onder andere worden gegeven zijn hou rekening met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer en hou rekening met het feit of een regel die zou zijn overtreden wel of niet op schrift is gesteld.

**Inhoudsopgave\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Hoofdstuk 1: Inleiding \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 7

1.1 Probleemanalyse 7

1.1.1 Aanleiding 7

1.2 Doelstelling 9

1.3 Vraagstelling 9

1.3.1 Centrale vraag 9

1.3.2 Deelvragen 9

1.4 Onderzoeksmethoden 10

1.4.1 Theoretisch-Juridisch onderzoek gedeelte 10

1.4.2 Praktijk onderzoek gedeelte 11

Hoofdstuk 2: Juridisch kader 13

2.1 Inleiding 13

2.1.1 Algemeen 13

2.2 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst 14

2.2.1 Inleiding 14

2.2.2 Beëindiging van rechtswege 14

2.2.3 Beëindiging met wederzijds goedvinden 15

2.2.4 Inleiding beëindiging door opzegging 17

2.2.5 Onverwijlde opzegging door werknemer of werkgever 17

2.2.6 Opzegging van de Arbeidsovereenkomst via het UWV 18

2.2.7 Opzegging bij een proeftijdbeding 19

2.2.8 Ontbinding van de AO door de kantonrechter 20

2.2.9 Deelconclusie 21

2.3 Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer 21

2.3.1 Inleiding 21

2.3.2 Wat houdt verwijtbaar handelen of nalaten in? 22

2.3.3 Verwijtbaar handelen in de literatuur 23

2.3.4 Deelconclusie 24

Hoofdstuk 3: Resultaten jurisprudentieonderzoek 26

3.1 Inleiding 26

3.2 Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld of nagelaten 26

3.2.1 Inleiding 26

3.2.2 Werknemer komt (wettelijke) regels niet na. 26

3.2.3 Het bewustzijn van de werknemer 28

3.2.4 Werknemer is van te voren gewaarschuwd 29

3.2.5 Het gedrag van de partijen op en naast de werkvloer 29

3.2.6 Het vertrouwen van werkgever is beschaamd 30

3.2.7 De ernst van het gedrag 31

3.2.8 Deelconclusie 31

3.3 Werknemer heeft niet verwijtbaar gehandeld of nagelaten 32

3.3.1 Inleiding 32

3.3.2 Werknemer komt (wettelijke) normen niet na 32

3.3.3 Feiten en omstandigheden niet bewezen 34

3.3.4 Zwaarwichtige persoonlijke omstandigheden 35

3.3.5 Werknemer was wel/niet op de hoogte. 35

3.3.6 Werknemer kan geen verwijt worden gemaakt. 37

3.3.7 De ernst en de aard van de overtreding 37

3.3.8 Deelconclusie 39

Hoofdstuk 4: Conclusie \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 40

4.1.1 Inleiding 40

4.1.2 Conclusie 40

Hoofdstuk 5: Aanbevelingen 43

5.1.1 Inleiding 43

5.1.2 Aanbevelingen 43

Literatuurlijst \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 46

Bijlage jurisprudentieonderzoek\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 49

Bijlage A 49

Bijlage B 57

**Hoofdstuk 1: Inleiding\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

1.1 Probleemanalyse

Het inleidende hoofdstuk wordt aangevangen met de probleemanalyse. In de probleemanalyse wordt besproken wat de aanleiding is van het onderzoek. Naast de aanleiding worden in dit hoofdstuk ook de doelstelling, de centrale vraag en de deelvragen van het onderzoek besproken. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een bespreking van de onderzoeksmethoden.

1.1.1 Aanleiding

Het is 1 juli 2015 en het tweede deel van de Wet werk en zekerheid (hierna: Wwz) treedt in werking.[[1]](#footnote-1) Voor de tweede keer in een half jaar tijd wordt het arbeidsrecht ingrijpend gewijzigd. De Wwz kent verschillende in het oog springende wijzigingen. Een van die wijzigingen is de invoering van de transitievergoeding. Voor inwerkingtreding van de Wwz kon alleen de werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst via de kantonrechter werd ontbonden aanspraak maken op een ontslagvergoeding. Een vergoeding die werd berekend aan de hand van de kantonrechtersformule.[[2]](#footnote-2) Na inwerkingtreding van de Wwz heeft elke werknemer, mits hij voldoet aan een aantal voorwaarden recht op een ontslagvergoeding, ook wel transitievergoeding. Het maakt niet meer uit of de arbeidsovereenkomst via de kantonrechter of via het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (Hierna: UWV) wordt ontbonden.

Naast grote wijzigingen kent de Wwz ook kleinere wijzigingen. Het begrip verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer is een van deze kleinere wijzigingen. De redelijke grond verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer staat beschreven in artikel 7:669 lid 3 sub e Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Andere redelijke gronden die onder andere in artikel 7:669 lid 3 BW staan zijn de verstoorde arbeidsverhouding en de bedrijfseconomische omstandigheden. In artikel 7:669 lid 1 BW staat beschreven dat de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen indien daar een redelijke grond voor is. Een redelijke grond voor opzegging is bijvoorbeeld de werknemer die verwijtbaar handelt zodanig dat het van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (sub e). Op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a BW kan de kantonrechter op verzoek van de werkgever de arbeidsovereenkomst van de verwijtbare werknemer laten ontbinden.

Een werknemer die zodanig handelt, dat het van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, handelt dus verwijtbaar of heeft nagelaten. De grote vraag die hierbij moet worden gesteld is wanneer handelt een werknemer verwijtbaar en wanneer doet hij dat niet. Handelt een werknemer die al veertien jaar lang voor het zelfde bedrijf werkt en daar goed functioneert wel of niet verwijtbaar als hij drie keer belangrijke veiligheidsregels overtreedt? De zelfde vraag kan worden gesteld bij de werknemer die eenzijdige werkervaring heeft en kostwinner is van een gezin met twee kinderen die zich schuldig zou hebben gemaakt aan ongepast gedrag in de rechtbank. Dit zijn interessante vragen voor een onderzoek. En dat is reden dat dit onderzoek gaat over verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Om precies te zijn gaat het over de vraag wanneer verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer al dan niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Het al dan niet ontbinden van de arbeidsovereenkomst bij verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer is dus een interessante vraag. De opdrachtgever dacht hierover het zelfde. Verder vond de opdrachtgever de vraag relevant. Zij kan de resultaten uit het onderzoek gebruiken bij het adviseren van haar klanten. Vanwege het voorgaande heeft de opdrachtgever mij de opdracht gegeven om onderzoek te doen naar verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

De opdrachtgever van het onderzoek is het advocatenkantoor X. X is een gerenommeerd kantoor dat gevestigd is in X, X en X. Het kantoor is gespecialiseerd in de meest uiteenlopende rechtsgebieden. Het kantoor is gespecialiseerd in onder andere het Ontslagrecht, het Onderwijsrecht, het Omgevingsrecht, het Bouwrecht, het Gezondheidsrecht en vele andere rechtsgebieden.

Terug naar de opdracht. X wil dus graag dat er onderzoek wordt verricht naar verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Om precies te zijn wil zij weten of er in de jurisprudentie een definitieve lijn valt te ontdekken die hen vertelt wanneer verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer al dan niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Als er een definitieve lijn in de jurisprudentie aanwezig is dan wil X hier graag van op de hoogte zijn.

In het onderzoek wordt dus antwoord gegeven op de vraag of er over verwijtbaar handelen van de werknemer in de jurisprudentie een definitieve lijn valt te ontdekken. Aan de hand van feiten en omstandigheden wordt gekeken wanneer er al dan niet sprake is van verwijtbaar handelen van de werknemer. Met deze informatie wordt in dit onderzoeksrapport antwoord gegeven op de centrale vraag.

1.2 Doelstelling

Voor het onderzoek is de volgende doelstelling geformuleerd.

Het doel van het onderzoek is het adviseren van advocatenkantoor X over de vraag wanneer verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer al dan niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In de jurisprudentie wordt gezocht naar feiten en omstandigheden die ervoor zorgen dat een arbeidsovereenkomst al dan niet wordt ontbonden. De resultaten uit het onderzoek moeten leiden naar een advies dat bruikbaar is voor X. X moet de resultaten onder andere kunnen gebruiken als naslagwerk en zij moet de adviezen kunnen gebruiken bij het adviseren van klanten.

1.3 Vraagstelling

Voor het onderzoek zijn de volgende vraagstellingen geformuleerd.

1.3.1 Centrale vraag

De centrale vraag van het onderzoek luidt:

“Welk advies kan aan het advocatenkantoor X worden gegeven ter zake de vraag wanneer verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer al dan niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst blijkens wet- en regelgeving, literatuur-, bronnen- en jurisprudentieonderzoek?”

1.3.2 Deelvragen

De deelvragen van het onderzoek luiden:

Deelvraag 1

Op welke wijze kan een arbeidsovereenkomst worden beëindigd blijkens wet- en regelgeving en literatuuronderzoek?

Deelvraag 2

Wat houdt verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer in blijkens wet- en regelgeving en literatuuronderzoek?

Deelvraag 3

Welke feiten en omstandigheden maken dat een werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten blijkens jurisprudentieonderzoek?

Deelvraag 4

Welke feiten en omstandigheden maken dat een werknemer niet verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten blijkens jurisprudentieonderzoek?

1.4 Onderzoeksmethoden en verantwoording

Voor het onderzoek worden meerdere onderzoeksmethoden gebruikt. Voor de beantwoording van de eerste twee deelvragen wordt de theoretisch-juridische onderzoekmethode gebruikt en voor de twee andere deelvragen wordt de praktijkonderzoekmethode gebruikt.

1.4.1 Het theoretisch-juridisch onderzoek gedeelte

Deelvraag 1: Op welke wijze kan een arbeidsovereenkomst worden beëindigd blijkens wet- en regelgeving en literatuuronderzoek?

De eerste deelvraag bestaat uit de vraag op welke wijze een arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd. Om antwoord te geven op deze vraag wordt gebruik gemaakt van de onderzoeksmethoden wetsanalyse en literatuuronderzoek. Door gebruik te maken van deze onderzoeksmethoden moet het duidelijk worden dat een arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld van rechtswege kan eindigen. De kwaliteit van deze deelvraag wordt gewaarborgd, omdat de wetgeving en de literatuur zeer betrouwbaar zijn. Er is namelijk maar één wet en de literatuur die gebruikt gaat worden is geschreven door professoren. Verder wordt gebruik gemaakt van meerdere literaire bronnen zoals het boek ‘Schets van het Nederlandse arbeidsrecht’ en het boek ‘Het ontslagrecht in de praktijk’.

Deelvraag 2: Wat houdt verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer in blijkens wet- en regelgeving en literatuuronderzoek?

De tweede deelvraag bestaat uit de vraag wat verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer precies inhoudt. Om antwoord te geven op deze vraag wordt gebruik gemaakt van de onderzoeksmethoden wetsanalyse en literatuuronderzoek. Door gebruik te maken van deze onderzoeksmethoden moet het duidelijk worden wat verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer inhoudt. De kwaliteit van deze deelvraag wordt gewaarborgd, omdat de wetgeving en literatuur zeer betrouwbaar zijn. Er is namelijk maar één wet en de literatuur die gebruikt gaat worden is geschreven door professoren en door de wetgever. Bronnen die gebruikt worden zijn de memorie van toelichting van de Wwz en het boek ‘Schets van het Nederlandse arbeidsrecht’.

1.4.2 Het praktijkonderzoek gedeelte

Deelvraag 3: Welke feiten en omstandigheden maken dat een werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten blijkens jurisprudentieonderzoek?

De derde deelvraag bestaat uit de vraag welke feiten en omstandigheden maken dat een werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten. Om antwoord te kunnen geven op deze vraag wordt gebruik gemaakt van de onderzoeksmethode jurisprudentieanalyse. Door gebruik te maken van deze onderzoeksmethode moet het duidelijk worden welke feiten en omstandigheden maken dat de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten. Om deze deelvraag van een antwoord te kunnen voorzien is in de jurisprudentiedatabank Rechtspraak.nl gezocht naar relevante jurisprudentie. Met de zoektermen E-grond, arbeidsrecht, rechtbanken en periode 2015 t/m 2017 zijn 78 relevante uitspraken gevonden. Bij deze uitspraken was bij de ene helft sprake van verwijtbaar handelen en bij de andere helft was geen sprake van verwijtbaar handelen. Van de uitspraken waarin sprake is van verwijtbaar handelen worden twintig uitspraken geanalyseerd. De resultaten uit dit onderzoek zullen betrouwbaar zijn. Er wordt namelijk een groot aantal uitspraken geanalyseerd en deze actuele en relevante uitspraken zijn afkomstig van de betrouwbare site Rechtspraak.nl. Verder zijn de resultaten uit het onderzoek valide. Van de 78 beschikbare uitspraken worden twintig uitspraken geanalyseerd waarin sprake is van verwijtbaar handelen van de werknemer. Door deze verhouding is er sprake van een betrouwbare steekproef.

Voor het jurisprudentieonderzoek zijn topics geformuleerd. Met de topics wordt de relevante informatie uit de uitspraken gehaald. Tijdens een vooronderzoek zijn de verschillende topics geformuleerd. Hieronder zijn de topics te vinden

* Werknemer komt (wettelijke) regels niet na.
* Werknemer was zich bewust van de overtreding of had zich ervan bewust moeten zijn
* Werknemer is van te voren meerdere keren gewaarschuwd
* Het gedrag van partijen op en naast de werkvloer (gedrag naast de hoofdovertreding)
* Het vertrouwen van werkgever is beschaamd
* De ernst van het gedrag

De topics zijn algemeen genoeg om voldoende informatie uit de uitspraken te halen. Verder zijn de topics voldoende relevant om bruikbaar te zijn voor de opdrachtgever.

Deelvraag 4: Welke feiten en omstandigheden maken dat een werknemer niet verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten blijkens jurisprudentieonderzoek?

De vierde deelvraag bestaat uit de vraag welke feiten en omstandigheden maken dat een werknemer niet verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten. Om antwoord te kunnen geven op deze vraag wordt gebruik gemaakt van de onderzoeksmethode jurisprudentieanalyse. Door gebruik te maken van deze onderzoeksmethode moet het duidelijk worden welke feiten en omstandigheden maken dat de werknemer niet verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten. Om deze deelvraag van een antwoord te kunnen voorzien is in de jurisprudentiedatabank Rechtspraak.nl gezocht naar relevante jurisprudentie. Met de zoektermen E-grond, arbeidsrecht, rechtbanken en periode 2015 t/m 2017 zijn 78 relevante uitspraken gevonden. Bij deze uitspraken was bij de ene helft sprake van verwijtbaar handelen en bij de andere helft was geen sprake van verwijtbaar handelen. Van de uitspraken waarin geen sprake is van verwijtbaar handelen worden eenentwintig uitspraken geanalyseerd. De resultaten uit dit onderzoek zullen betrouwbaar zijn. Er wordt namelijk een groot aantal uitspraken geanalyseerd en deze actuele en relevante uitspraken zijn afkomstig van de betrouwbare site Rechtspraak.nl. Verder zijn de resultaten uit het onderzoek valide. Van de 78 beschikbare uitspraken worden eenentwintig uitspraken geanalyseerd waarin geen sprake is van verwijtbaar handelen van de werknemer. Door deze verhouding is er sprake van een betrouwbare steekproef.

Voor het jurisprudentieonderzoek zijn topics geformuleerd. Met de topics wordt de relevante informatie uit de uitspraken gehaald. Tijdens een vooronderzoek zijn de verschillende topics geformuleerd. Hieronder zijn de topics te vinden.

* Werknemer komt (wettelijke) normen niet na
* De persoonlijke omstandigheden zijn zwaarwichtig
* Werknemer was wel/niet op de hoogte.
* Werknemer kan geen verwijt worden gemaakt.
* Feiten en omstandigheden niet bewezen
* De ernst en de aard van de overtreding

De topics zijn algemeen genoeg om voldoende informatie uit de uitspraken te halen. Verder zijn de topics voldoende relevant om bruikbaar te zijn voor de opdrachtgever.

**Hoofdstuk 2: Juridisch kader\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk bevindt zich het juridisch kader. In het juridisch kader wordt antwoord gegeven op de deelvragen die in het theoretisch-juridisch onderzoek gedeelte liggen. In het eerste deel van dit hoofdstuk wordt gekeken naar de vraag op welke wijze een arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd en in het tweede deel van dit hoofdstuk wordt gekeken naar de vraag wat verwijtbaar handelen van de werknemer precies inhoudt.

2.1.1 Algemeen

Voordat wordt gekeken naar de vraag op welke manieren een arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd wordt eerst kort ingegaan op de vraag wat een arbeidsovereenkomst precies is. De definitie van de arbeidsovereenkomst die in artikel 7:610 lid 1 BW te vinden is geeft informatie om deze vraag te beantwoorden. De definitie gaat als volgt:

Artikel 7:610 lid 1 BW

“De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten”.

Een arbeidsovereenkomst is dus een overeenkomst waarbij de werknemer zich in dienst verbindt met de werkgever om tegen loon gedurende een zekere tijd arbeid te verrichten. Om preciezer te zijn moet een arbeidsovereenkomst voldoen aan drie kenmerken wil er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Drie kenmerken waarvan het in veel gevallen niet duidelijk is of ze wel aanwezig zijn. Het allereerste kenmerk dat aanwezig moet zijn is de gezagsverhouding. Er is sprake van een gezagsverhouding als de werkgever gerechtigd is tijdens zijn werk eenzijdige instructies aan de werknemer te geven die deze heeft op te volgen.[[3]](#footnote-3) Een voorbeeld van een instructie is die van de vakkenvuller die de opdracht krijgt om de schappen te gaan vullen. Het tweede kenmerk is loon. De werkgever moet als tegenprestatie voor de arbeid de werknemer loon betalen. Er is onder andere sprake van loon als de werkgever de werknemer een bedrag betaald. Er is ook sprake van loon als het in natura wordt uitgekeerd.[[4]](#footnote-4) Een voorbeeld hiervan is huisvesting op de werkplek betaald door de werkgever.[[5]](#footnote-5) Het derde en laatste kenmerk is persoonlijke arbeid. Een werknemer moet zelf de arbeid uitvoeren.[[6]](#footnote-6) Er is onder andere sprake van persoonlijke arbeid als bijvoorbeeld een arts wacht op een mogelijke oproep in een daartoe ingerichte kamer in het ziekenhuis.[[7]](#footnote-7) Als de drie voorgaande kenmerken aanwezig zijn dan is in de meeste gevallen sprake van een arbeidsovereenkomst.

2.2 Beëindiging van de Arbeidsovereenkomst

2.2.1 Inleiding

Elke arbeidsovereenkomst die tussen een werknemer en een werkgever wordt gesloten komt ooit weer tot een einde. Alleen de ene overeenkomst komt tot een einde, omdat simpelweg de duur is afgelopen en de andere overeenkomst komt tot een einde, omdat de kantonrechter deze ontbindt. In de volgende paragrafen worden de eerste twee manieren om een arbeidsovereenkomst te laten beëindigen besproken. Om precies te zijn de beëindiging van rechtswege en de beëindiging met wederzijds goed vinden tussen werknemer en werkgever.

2.2.2 Beëindiging van rechtswege

De eerste manier om een arbeidsovereenkomst te beëindigen is door gebruik te maken van de beëindiging van rechtswege. In artikel 7:667 BW staat wanneer een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt.

Artikel 7:667 BW

“Een arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, wanneer de tijd is verstreken bij overeenkomst, bij de wet of door het gebruik aangegeven”.

Met van rechtswege wordt ook wel bedoeld dat (voorafgaande) opzegging niet nodig is.[[8]](#footnote-8) Verder eindigt de arbeidsovereenkomst in de meeste gevallen, omdat de tijdsduur van de overeenkomst die in de arbeidsovereenkomst staat beschreven eindigt. De arbeidsovereenkomst die van rechtswege eindigt, ook wel een overeenkomst van bepaalde tijd heeft geen limiet. De arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd kan tien jaar duren en het kan de tijdsduur hebben van een project.[[9]](#footnote-9) Wel moet het bij het tweede voorbeeld duidelijk zijn wanneer de taak in het geheel is uitgevoerd. Een taak is bijvoorbeeld in het geheel uitgevoerd, als de bouw van acht fregatten die voor de Koninklijke Marine worden gebouwd, is afgerond. Een ander voorbeeld van een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd is de overeenkomst die wordt aangegaan om de zieke werknemer te vervangen. Wanneer de werknemer weer beter is loopt de arbeidsovereenkomst van rechtswege af.[[10]](#footnote-10) Wat bij de arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd nog zeer van belang is, is dat het einde van de overeenkomst objectief bepaalbaar moet zijn. Het moet niet zo zijn dat de werkgever of werknemer bepaald wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt.

Op de eindiging van rechtswege zijn nog wel een aantal uitzonderingen. Een van de uitzonderingen staat in de leden 2 en 3 van artikel 7:667 BW. In het artikel staat dat de arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd toch door allebei de partijen moet worden opgezegd als dit schriftelijk is overeengekomen.

Een arbeidsovereenkomst kan ook van rechtswege eindigen als in de arbeidsovereenkomst een ontbindende voorwaarde is opgenomen. Bij de ontbindende voorwaarde gaat het volgens artikel 6:22 BW om een toekomstige onzekere gebeurtenis die, als die gebeurtenis voorvalt, het automatisch einde van de arbeidsovereenkomst als gevolg heeft.[[11]](#footnote-11) Een arbeidsovereenkomst kan bijvoorbeeld eindigen als de werknemer voor zijn werk een belangrijke vergunning verliest en als dit als ontbindende voorwaarde in de overeenkomst is opgenomen. Wel is het belangrijk om hierbij te zeggen dat de ontbindende voorwaarde alleen in zeer bijzondere omstandigheden door de rechter wordt geaccepteerd. Een ontbindende voorwaarde die inhoudt dat de arbeidsovereenkomst eindigt als een werknemer zwanger wordt is bijvoorbeeld niet toegestaan.[[12]](#footnote-12)

Een bij wet geregelde ontbindende voorwaarde is het eindigen van de arbeidsovereenkomst door de dood van de werknemer. Deze ontbindende voorwaarde is te vinden in artikel 7:674 lid 1 BW. Bij dood van de werkgever eindigt de arbeidsovereenkomst niet automatisch. De erfgenamen nemen de plaats van de werkgever in. Wel kunnen werkgever en werknemer in de arbeidsovereenkomst afspreken dat de overeenkomst toch eindigt indien de werkgever komt te overlijden.[[13]](#footnote-13)

2.2.3 Beëindiging met wederzijds goedvinden

De tweede manier om een arbeidsovereenkomst te laten beëindigen is door middel van wederzijds goedvinden. Bij deze manier van beëindiging bereiken werkgever en werknemer met elkaar een akkoord dat zij onder bepaalde voorwaarden de arbeidsovereenkomst beëindigen.[[14]](#footnote-14) De voorwaarden waarmee de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd worden vastgelegd in een beëindigingsovereenkomst. Op de beëindigingsovereenkomst zijn de algemene regels van het contractenrecht en het vermogensrecht van toepassing. Wel is het zo dat op deze overeenkomst aanvullende regels van toepassing zijn om de werknemer te beschermen. De beëindigingsovereenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding. Dit staat beschreven in artikel 6:217 BW. Deze overeenkomst gaat dus eigenlijk hetzelfde als het aangaan van een arbeidsovereenkomst. De ene partij geeft aan dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen en komt met een aanbod. De andere partij kan daarmee instemmen en dus aanvaarden.[[15]](#footnote-15)

Zoals eerder in deze paragraaf naar voren kwam was dat bij de beëindigingsovereenkomst aanvullende regels van toepassing zijn om de werknemer te beschermen. Een van deze aanvullende regels is het schriftelijkheidsvereiste. Volgens artikel 7:670b lid 1 BW moet de overeenkomst waarmee een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd schriftelijk worden aangegaan. Gebeurt dit niet dan is de overeenkomst niet geldig. Er is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste als de afspraak dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd is vastgelegd in de overeenkomst, in de brief of als in deze documenten is verwezen naar een bijgevoegd document waarin de beëindiging is geregeld. Bijzonder hierbij is dat men ook voldaan heeft aan het schriftelijkheidsvereiste als de partij per e-mail akkoord is gegaan.[[16]](#footnote-16)

Een andere belangrijke aanvullende regel is de bedenktermijn. De werknemer die de beëindigingsovereenkomst heeft gesloten heeft op grond van artikel 7:670b lid 2 BW het recht om deze overeenkomst zonder opgaaf van redenen binnen veertien dagen nadat deze overeenkomst tot stand is gekomen te ontbinden. De ontbinding komt alleen tot stand als de werknemer een schriftelijke verklaring indient. De verklaring kan per mail, per brief en zelfs per WhatsApp.[[17]](#footnote-17) De werknemer moet wel duidelijk kunnen maken dat hij tijdig van het recht gebruik heeft gemaakt. Verder is het bij de bedenktermijn zo dat partijen die bijvoorbeeld binnen twee weken weer een beëindigingsovereenkomst overeenkomen, zich niet nogmaals kunnen beroepen op lid 2 of lid 3 van artikel 7:670b BW. Deze leden zijn namelijk niet van toepassing als binnen zes maanden een nieuwe beëindigingsovereenkomst wordt gesloten.

2.2.4 Inleiding beëindiging door opzegging

De derde manier om een arbeidsovereenkomst te beëindigen is door de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Opzegging van de arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren. Zo kan een arbeidsovereenkomst door werknemer en werkgever onverwijld worden opgezegd als een van de twee partijen zich heeft misdragen. In de volgende paragrafen worden de verschillende manieren om op te zeggen besproken.

2.2.5 Onverwijlde opzegging door werknemer of werkgever

De eerste manier om een arbeidsovereenkomst op te zeggen is door deze onverwijld op te zeggen. Dit wordt ook wel ontslag op staande voet genoemd. Ontslag op staande voet is te vinden in artikel 7:677 BW. In lid 1 van het artikel staat beschreven dat ieder der partijen bevoegd is de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder onverwijlde mededeling van die reden aan wederpartij. Werknemer en werkgever kunnen dus de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden opzeggen. Bijzonder aan dit zware middel is dat de kantonrechter in principe geen rol speelt en dat de opzeggingstermijnen ontbreken.[[18]](#footnote-18) Zeer belangrijk bij ontslag op staande voet is dat er sprake moet zijn van objectieve dringendheid en subjectieve dringendheid. Objectieve dringendheid houdt in dat een reden voor ontslag ook voor een buitenstaander duidelijk dringend moet zijn. Een voorbeeld hiervan is de diefstal. Voor elke buitenstaander is het duidelijk dat dit dringend is.[[19]](#footnote-19) Subjectieve dringendheid houdt in dat de werkgever direct de werknemer moet ontslaan als hij van mening is dat er sprake is van een dringende reden. Het is hierbij wel nog mogelijk om de werknemer kort te schorsen om in die tijd een onderzoek naar werknemer te kunnen verrichten.[[20]](#footnote-20)

In artikelen 7:678 BW en 7:679 BW staan de dringende redenen omschreven. Deze lijst is niet limitatief. Dat betekent dat de lijst niet uitputtend is. De dringende redenen in de twee artikelen zijn allemaal voorbeelden. In artikel 7:678 lid 1 BW staat de uitbreiding dat als dringende redenen beschouwd moeten worden de zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Lid 1 houdt verder in dat de werkgever een belangenafweging dient te maken of een gedraging wel of niet genoeg is voor ontslag op staande voet. Persoonlijke omstandigheden en de ernst van een gedraging spelen hierbij een rol.[[21]](#footnote-21)

In artikel 7:678 lid 2 BW staan voorbeelden van dringende redenen voor de werkgever benoemd. Dringende redenen voor de werkgever zijn misleiding van de werkgever door werknemer door het vertonen van valse of vervalste getuigschriften (sub a), het zich schuldig maken aan diefstal, bedrog of verduistering (sub d) en het grovelijk beledigen, bedreigen of mishandelen van de werkgever of zijn familieleden (sub e).

In artikel 7:679 lid 2 BW staan de dringende redenen voor de werknemer. Voorbeelden van dringende redenen voor de werknemer zijn de werkgever die familieleden van de werknemer mishandelt, grovelijk beledigt of bedreigt (sub a), de werkgever die het loon van werknemer niet op een daarvoor bepaalde tijd voldoet (sub c) en de werkgever die grovelijk zijn plichten verwaarloost welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt (sub g).

2.2.6 Opzegging van de arbeidsovereenkomst via het UWV

De volgende manier om een arbeidsovereenkomst op te zeggen is door op te zeggen via het UWV. Deze mogelijkheid is te vinden in artikel 7:669 lid 1 BW. In het artikel staat beschreven dat de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. In het artikel staat verder dat een arbeidsovereenkomst alleen opgezegd kan worden indien daar een redelijke grond voor is. De redelijke gronden voor opzegging staan in sub a en sub b van lid 3 van artikel 7:669 BW. Bij deze twee redelijke gronden, ook wel bedrijfseconomische omstandigheden en ziekte, moet de werkgever de UWV-route nemen. Volgens artikel 7:671a lid 1 BW heeft de werkgever namelijk toestemming nodig van het UWV als hij voornemens is om de arbeidsovereenkomst van de werknemer op te zeggen.

De redelijke grond is een vereiste om de arbeidsovereenkomst van de werknemer op te kunnen zeggen. Artikel 7:669 lid 3 BW kent twee redelijke gronden waarmee een arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd. De eerste redelijke grond die in het artikel te vinden is, zijn de bedrijfseconomische omstandigheden (sub a). Bij bedrijfseconomische omstandigheden gaat het om het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het beëindigen van (een deel) de werkzaamheden van de onderneming. Verder gaat het om door economische omstandigheden met het oog op een doelmatige bedrijfsvoering getroffen maatregelen die uitmonden in het vervallen van arbeidsplaatsen.[[22]](#footnote-22) Het voorgaande betreft onder andere een slechte financiële positie, werkvermindering, reorganisatie en bedrijfsverhuizing. Bij het vervallen van arbeidsplaatsen is verder nog wel van belang dat de werkgever de verwachting moet hebben dat binnen 26 weken geen nieuw werk voor handen is.

De andere redelijke grond is langdurige arbeidsongeschiktheid (sub b). Bij langdurige arbeidsongeschiktheid kan de arbeidsovereenkomst worden opgezegd indien de periode waarin op de werkgever een loondoorbetalingsverplichting rust is verstreken en wanneer de zieke werknemer niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten. Verder moet nog wel aannemelijk worden gemaakt dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht.[[23]](#footnote-23)

Tot zover de redelijke gronden van sub a en sub b van lid 3 van artikel 7:669 BW. In lid 4 van het artikel staat nog één mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. In lid 4 staat dat de werkgever, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen, de arbeidsovereenkomst kan opzeggen tegen of na de dag dat waarop de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, of, indien voor hem een afwijkende pensioenleeftijd geldt, de leeftijd heeft bereikt waarop voor hem recht op pensioen ontstaat.[[24]](#footnote-24)

2.2.7 Opzegging bij een proeftijdbeding

De laatste manier om een arbeidsovereenkomst op te zeggen is door gebruik te maken van het proeftijdbeding. In artikel 7:652 lid 1 BW staat beschreven dat partijen een proeftijd kunnen overeenkomen. Het doel van het proeftijdbeding is dat beide partijen kennis met elkaar kunnen maken. Het gaat hier vooral om de vragen of de werknemer geschikt is om de werkzaamheden te verrichten en of de werknemer en werkgever samen door één deur kunnen.[[25]](#footnote-25) Is de werknemer niet geschikt of kan hij niet samen door één deur met de werkgever, dan kan de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671 lid 1 sub b BW zonder dat de werknemer daarvoor hoeft in te stemmen worden opgezegd. Bij het proeftijdbeding is het nog wel van belang dat deze schriftelijk wordt overeengekomen en dat de proeftijd niet langer kan zijn dan twee maanden. Verder kan er geen proeftijdbeding worden overeengekomen als er sprake is van een arbeidsovereenkomst met de duur van zes maanden of minder. Deze vereisten staan in artikel 7:652 BW.

2.2.8 Ontbinding arbeidsovereenkomst door de kantonrechter

De laatste manier om een arbeidsovereenkomst te beëindigen is door ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Belangrijk om hierbij te zeggen is dat het onderzoek hier eigenlijk over gaat. Het onderzoek gaat over verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer en als de werkgever op deze grond van de werknemer af wil moet hij de arbeidsovereenkomst door de rechter laten ontbinden. Dit in tegenstelling tot opzegging bij bedrijfseconomische omstandigheden. Hierbij kan hij zelf de overeenkomst opzeggen, mits hij toestemming heeft gekregen van het UWV. Dit verschil verklaart ook meteen waarom artikel 7:669 BW over twee paragrafen is verdeeld.

De arbeidsovereenkomst kan dus worden beëindigd als de werkgever een ontbindingsverzoek indient bij de kantonrechter. Dit staat beschreven in artikel 7:671b lid 1 sub a BW. Net als bij opzegging kan de arbeidsovereenkomst alleen worden ontbonden als herplaatsing niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Verder moet de werkgever een redelijke grond hebben. De zes redelijke gronden voor ontbinding zijn te vinden in sub c t/m sub h van lid 3 van artikel 7:669 BW. Deze gronden zijn samen met sub a en sub b limitatief. Dat betekent dat uitbreiding niet mogelijk is. Verder staat iedere redelijke grond op zichzelf. Dat houdt in dat het ontbindingsverzoek die de werkgever bij de kantonrechter heeft ingediend alleen kan slagen als de redelijke grond die hij heeft ingediend voldragen is. Dat betekent ook wel dat bijvoorbeeld een verstoorde arbeidsverhouding is bewezen, omdat het voldoet aan alle voorwaarden om van een verstoorde arbeidsverhouding te kunnen spreken. Bij een voldragen ontslaggrond is het verder zo dat er geen sprake kan zijn van een beetje een verstoorde arbeidsverhouding en een beetje verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Alleen bij een voldragen ontslaggrond is sprake van een redelijke ontslaggrond.[[26]](#footnote-26)

Artikel 7:669 lid 3 BW bevat dus zes redelijke gronden voor ontbinding. Sub c t/m sub h zijn persoonsgebonden gronden. Bij de eerste grond (sub c) gaat het om een werknemer die bij regelmaat de bedongen arbeid niet kan verrichten als gevolg van ziekte of gebreken van de werknemer met voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare gevolgen. Belangrijk hierbij is dat het niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid niet het gevolg mag zijn van onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer.[[27]](#footnote-27) Bij tweede grond (sub d) gaat het om de ongeschiktheid van de werknemer de bedongen arbeid te verrichten. Een duidelijk voorbeeld hiervan is de schilder die niet kan schilderen.[[28]](#footnote-28) Bij de derde grond (sub e) gaat het om verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Deze grond wordt in het volgende hoofdstuk uitgebreid besproken. Bij de vierde grond (sub f) gaat het om de werknemer die weigert om de bedongen arbeid te verrichten wegens een ernstig gewetensbezwaar. Belangrijk is bij deze ontslaggrond dat de werkgever en de werknemer eerst moeten kijken of de werknemer andere passende arbeid kan verrichten.[[29]](#footnote-29) Bij de vijfde grond (sub g) gaat het om een verstoorde arbeidsverhouding. Hierbij is bijvoorbeeld de vertrouwensband geschonden of de werknemer en werkgever kunnen simpelweg niet meer samen door één deur.[[30]](#footnote-30) Bij de laatste grond (sub h), ook wel de restgrond genoemd, gaat het om uitzonderlijke gevallen. Onder de restgrond kunnen vallen de illegale werknemer, de voetbaltrainer met achterblijvende resultaten en de onvindbare werknemer.[[31]](#footnote-31)

2.2.9 Deelconclusie

De arbeidsovereenkomst kan dus op meerdere manieren worden beëindigd. De arbeidsovereenkomst kan van rechtswege eindigen, omdat de duur van de overeenkomst is afgelopen. De arbeidsovereenkomst kan eindigen, omdat werknemer en werkgever een beëindigingsovereenkomst met elkaar hebben gesloten. De arbeidsovereenkomst kan eindigen door een redelijke grond die genoeg is voor onverwijlde opzegging en de arbeidsovereenkomst kan eindigen door opzegging via het UWV of ontbinding via de kantonrechter met een redelijke grond.

2.3 Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer

2.3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is de achtergrond besproken waarin verwijtbaar handelen of nalaten een plaats heeft. Nu is het tijd om in dit hoofdstuk het begrip verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer nader te bekijken. Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer is te vinden in artikel 7:669 lid 3 sub e BW en het is een van redelijke gronden waarmee de werkgever naar de kantonrechter kan gaan om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden. Het begrip verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer is door de Wwz in het Burgerlijk Wetboek terecht gekomen. In de volgende paragrafen wordt met behulp van onder andere de memorie van toelichting van de Wwz antwoord gegeven op de vraag wat verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer precies inhoudt.

2.3.2 Wat houdt verwijtbaar handelen of nalaten in

Wat houdt verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer in. Om deze vraag te beantwoorden wordt eerst artikel 7:669 lid 3 sub e BW bekeken. Verwijtbaar handelen of nalaten kan een redelijke grond voor opzegging zijn als de werknemer zodanig heeft gehandeld of heeft nagelaten dat het van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. In lid 3 staat verder geen andere informatie. In lid 1 staat nog wel relevante informatie. In lid 1 staat beschreven dat de werkgever eerst moet kijken of hij een werknemer waarvan hij de arbeidsovereenkomst wil opzeggen kan herplaatsen. In lid 1 staat dat herplaatsing in ieder geval niet in de rede ligt indien sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Dus de werkgever hoeft niet te kijken of herplaatsing mogelijk is.

Het artikel biedt dus weinig informatie over de vraag wat verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer precies inhoudt. Gelukkig geeft de memorie van toelichting meer informatie. Zij geeft een aantal aanwijzingen om precies te zijn. De eerste aanwijzing die de memorie van toelichting geeft gaat over het gedrag van de werknemer. Als het gedrag van een werknemer aanleiding vormt voor ontslag moet het bij de werknemer van te voren duidelijk zijn geweest dat het gedrag door de werkgever als ontoelaatbaar wordt gezien.[[32]](#footnote-32) Bij diefstal, verduistering, bedrog en andere vergelijkbare vergrijpen hoeft dit trouwens niet. Bij deze redenen is het namelijk meer dan duidelijk dat het ontoelaatbaar is. De werkgever moet dus in een groot aantal gevallen van te voren duidelijk maken wat wel en wat niet is toegestaan. Om hieraan te voldoen kan de werkgever bepaalde eisen opnemen in het bedrijfsregelement en hij kan deze veelvuldig herhalen. Een belangrijke aantekening is hierbij wel dat de eisen niet buitensporig mogen zijn. Er is sprake van een buitensporige eis als een werkgever eist dat de werknemer zich schuldig moet maken aan diefstal.[[33]](#footnote-33)

De tweede aanwijzing die de memorie van toelichting geeft gaat over de zieke werknemer. Deze werknemer kan verwijtbaar handelen of nalaten. Hij handelt verwijtbaar als hij de verplichtingen die hij op grond van de wet heeft niet nakomt.[[34]](#footnote-34) De werknemer weigert bijvoorbeeld om mee te werken aan zijn re-integratieproces. Wel is hierbij belangrijk dat de werkgever de zieke werknemer heeft gewaarschuwd en de loonbetaling heeft stop gezet.[[35]](#footnote-35) Anders is er geen sprake van verwijtbaar handelen.

De derde aanwijzing die de memorie van toelichting geeft gaat over een werknemer die veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op zijn werkt verschijnt en een werknemer die op een oneigenlijke wijze de productiecijfers voorstelt waardoor het vertrouwen van de werknemer ernstig wordt geschaad.[[36]](#footnote-36) Deze werknemers handelen verwijtbaar of hebben nagelaten. Wel is het hierbij belangrijk dat het niet geheel duidelijk is wat veelvuldig te laat komen precies is. Het zelfde geldt voor het op oneigenlijke wijze voorstellen van productiecijfers.

2.3.3 Literatuur en verwijtbaar handelen

De memorie van toelichting geeft dus een aantal aanwijzingen. Aanwijzingen die door de rechter veelvuldig worden gebruikt. Verschillende boeken en een artikel uit het blad Arbeidsrecht bieden extra informatie over de invulling van de aanwijzingen en ze bieden informatie over de vraag welke feiten en omstandigheden verder meespelen.

Verschillende boeken bieden informatie over de vraag wat verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer nog meer kan inhouden. Zo is een werknemer die moedwillig een fotograaf laat struikelen nadat de werknemer hem te kennen had gegeven te stoppen met het maken van foto’s van hem terwijl hij aan het werk was verwijtbaar. Ook verwijtbaar is de werknemer die in zijn CV zijn eigen vaardigheden veel te hoog inschat.[[37]](#footnote-37) Ten slotte zijn de gedragingen die in artikel 7:678 BW te vinden zijn verwijtbaar. Het gaat hier onder andere om bedreiging, bedrog en diefstal.[[38]](#footnote-38)

Verder hebben twee advocates van het advocatenkantoor Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn een klein onderzoek in de jurisprudentie uitgevoerd met de vraag hoe de rechter omgaat met verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. De volgende feiten en omstandigheden spelen in ieder geval een rol.

Allereerst spelen persoonlijke omstandigheden een grote rol. Net als bij ontslag op staande voet spelen de duur van het dienstverband, het gedrag van de werknemer en de positie op de arbeidsmarkt bij verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer een rol.[[39]](#footnote-39) Een voorbeeld dat persoonlijke omstandigheden meespelen is van een werknemer die zonder noodzaak klantengegevens en een BKR-toets van een klant had ingezien. De werkgever vond dit niet kunnen en hij wilde daarom de arbeidsovereenkomst van de werknemer via de rechter laten ontbinden. De rechter ontbond de arbeidsovereenkomst niet, omdat de werknemer al tweeëndertig jaar voor het bedrijf werkte en daar tot op heden goed functioneerde. De rechter oordeelde dat ontbinding niet rechtvaardig was.[[40]](#footnote-40) De arbeidsovereenkomst van een andere werknemer die handtastelijk was tegenover zijn vrouwelijke collega’s werd ook niet ontbonden. De verder goed functionerende werknemer werkte al tien jaar voor het zelfde bedrijf. Ook hier was ontbinding niet te rechtvaardigen.

Het van te voren waarschuwen van een werknemer speelt ook een belangrijke rol.[[41]](#footnote-41) Een waarschuwing uit het verleden telt bijvoorbeeld niet. Dit kan wel per rechter verschillen. De arbeidsovereenkomst van een flippende werknemer werd bijvoorbeeld ontbonden. De arbeidsovereenkomst werd ontbonden vanwege het feit dat de werkgever de werknemer duidelijk had gemaakt dat het gedrag niet toelaatbaar is en hij had de werknemer meerdere malen aangesproken op zijn gedrag.[[42]](#footnote-42) De arbeidsovereenkomst van een andere werknemer werd niet ontbonden. De werkgever had de werknemer onvoldoende duidelijk gemaakt dat hij woord ‘nazi’ niet mocht gebruiken.[[43]](#footnote-43)

De aanwijzingen worden dus door de rechter gebruikt. Wel moet hierbij worden gezegd dat de twee advocaten van het advocatenkantoor Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn nog geen definitieve lijn hebben kunnen ontdekken. In het jurisprudentieonderzoek dat in het volgende hoofdstuk te vinden is wordt gekeken of er nu wel een definitieve lijn valt te ontdekken. Het laatste wat opvalt bij verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer is het gebruik van deze grond. De grond wordt vaak in combinatie met andere gronden die in artikel 7:669 lid 3 BW te vinden zijn gebruikt. Bij de rechter wordt bijvoorbeeld primair verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen en er wordt subsidiair verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. De rechter ontbindt alleen de arbeidsovereenkomst als sprake is van een voldragen ontslaggrond. Dat wil zeggen dat aan alle eisen moet worden voldaan wil de arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld op grond van verwijtbaar handelen ontbonden worden.

2.3.4 Deelconclusie

Verwijtbaar handelen van de werknemer is dus een redelijke grond die kan worden gebruikt om de arbeidsovereenkomst van de werknemer via de kantonrechter te laten ontbinden. Over het begrip verwijtbaar handelen is niet heel veel bekend. De wetgever heeft bijvoorbeeld alleen een aantal aanwijzingen gegeven. Zo is een werknemer die zijn re-integratieverplichtingen die hij op grond van de wet heeft verwijtbaar. Wel moet de werkgever inmiddels het loon hebben stopgezet en hij moet de werknemer gewaarschuwd hebben. Verder hebben de twee advocaten van het advocatenkantoor Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn een jurisprudentieonderzoek verricht. De waarschuwing en de persoonlijke omstandigheden spelen een rol bij verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Een definitieve lijn in de jurisprudentie viel nog niet te ontdekken.

**Hoofdstuk 3: Resultaten jurisprudentieonderzoek**

3.1 Inleiding

Inmiddels is alle theorie rond verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer besproken. Het is daarom nu tijd om de resultaten uit het jurisprudentieonderzoek te gaan bespreken. Om precies te zijn is het tijd om de resultaten die antwoord moeten geven op de vraag wanneer verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer al dan niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te gaan bespreken. De resultaten van het jurisprudentieonderzoek worden in de volgende twee deelhoofdstukken besproken. De resultaten uit het onderzoek zijn ook te vinden in de twee onderzoek bijlages.

3.2 Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld of nagelaten

3.2.1 Inleiding

In het eerste deelhoofdstuk worden de resultaten besproken die antwoord moeten geven op de vraag onder welke feiten en omstandigheden er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. De feiten en omstandigheden komen uit twintig uitspraken. De feiten en omstandigheden zijn zichtbaar geworden na gebruik van verschillende topics. Topics die bovenaan de paragrafen terug zijn te vinden. De resultaten worden in de volgende paragrafen besproken. De resultaten zijn ook in

bijlage A te vinden.

3.2.2 Werknemer komt (wettelijke) regels niet na

In de twintig uitspraken waarin sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer is sprake van een werknemer die bepaalde wettelijke regels, beleidsregels of gedragsregels overtreedt. Dit is niet bijzonder, want het wordt moeilijk om een arbeidsovereenkomst van een werknemer te ontbinden zonder dat een werknemer een overtreding heeft begaan. In deze paragraaf gaat het daarom niet om de vraag of er een overtreding is, maar het gaat om de vraag wat voor regels de werknemer precies heeft overtreden. Door het benoemen van de type overtreding weet de opdrachtgever bij welke overtredingen zij actie kan ondernemen.

De eerste overtreding die in de jurisprudentie meerdere malen voorkomt is het niet nakomen van re-integratieverplichtingen door werknemer. In vier van de twintig uitspraken is dit het geval. Bij het niet nakomen van re-integratieverplichtingen gaat het om een werknemer die weigert om aangepaste werkzaamheden te verrichten, een werknemer die niet komt opdagen bij de bedrijfsarts en een werknemer die zelf beslist of er sprake is van passende arbeid (uitspraken 4, 8 en 9).

De tweede overtreding die meerdere malen voorkomt is de zware overtreding die wellicht voldoende zwaar zou zijn voor onverwijlde opzegging. In zeker zes van de twintig uitspraken is dit het geval. Bij zware overtredingen gaat het onder andere om een werknemer die zich schuldig heeft gemaakt aan seksuele intimidatie van vrouwelijke studenten op de werkvloer en om een werknemer die met een veel te hoog promillage aan alcohol een busje met cliënten is gaan besturen (uitspraken 5 en 19).

De derde overtreding die meerdere malen voorkomt is de overtreding van een bedrijfsregelement en/of artikelen uit de arbeidsovereenkomst. In zeker vier van de twintig uitspraken is dit het geval. Bij het overtreden van een bedrijfsregelement gaat het om een werknemer die meerdere malen belangrijke voedselveiligheidsregels van het bedrijf overtreedt (uitspraak 6). Bij het overtreden van een artikel uit de arbeidsovereenkomst gaat het bijvoorbeeld om een werknemer die zich tegen de regels tijdens zijn werk bezig houdt met nevenactiviteiten. De werknemer overtrad de regels, omdat in de arbeidsovereenkomst was opgenomen dat werknemer zich niet bezig mocht houden met nevenactiviteiten (uitspraak 2).

De vierde en laatste overtreding die vaak voorkomt is de overtreding van gedragsregels. In zeker vier van de twintig uitspraken is dit het geval. Bij het overtreden van gedragsregels is bijvoorbeeld sprake als een werknemer met een vertrouwensfunctie binnen een organisatie negatieve mededelingen en geruchten gaat verspreiden. Zaken die aan de werknemer in vertrouwen waren verteld (uitspraak 18). Een andere werknemer maakte zich schuldig aan scheldpartijen, bedreigingen en tegenwerking tegenover werkgever. Ondanks handreikingen van de werkgever veranderde werknemer niet. Ook hier werd een gedragsregel overtreden. Een werknemer moet zich als een goed werknemer gedragen (uitspraak 3).

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat meerdere overtredingen zwaar genoeg kunnen zijn voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Het woord ‘kunnen’ zegt het eigenlijk al. Op re-integratie en de zware overtredingen na spelen veel meer feiten en omstandigheden een rol. In de volgende paragrafen van het deelhoofdstuk worden de feiten en omstandigheden die verder een rol spelen bij de toewijzing van een ontbindingsverzoek besproken. In het volgende deelhoofdstuk wordt trouwens gekeken wanneer bijvoorbeeld het niet nakomen van re-integratieverplichtingen niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

3.2.3 Het bewustzijn van de werknemer

De eerste omstandigheid die in verschillende zaken een grote rol speelt bij het toewijzen van het ontbindingsverzoek is de omstandigheid dat de werknemer zich bewust was van een overtreding of zich bewust had moeten zijn van de overtreding. In zeven van de twintig uitspraken is dit het geval.

Werknemers zijn zich in veel gevallen ervan bewust dat zij zich schuldig maken aan overtredingen die niet door de beugel kunnen. Zo werd de arbeidsovereenkomst van een werknemer ontbonden, omdat de werknemer bewust zijn ondergeschikten had benadeeld door hen op te dragen werkzaamheden te verrichten aan een auto terwijl deze inmiddels het eigendom van de werknemer was geworden (uitspraak 1). Bij een andere werknemer werd de arbeidsovereenkomst ook ontbonden, omdat de Buitengewone Opsporingsambtenaar zich ervan bewust was dat hij buiten zijn wettelijke bevoegdheid handelde door mobieltjes in te nemen van reizigers om daarmee te voorkomen dat ze zouden wegrennen (uitspraak 7).

In sommige zaken is de werknemer zich dus bewust van de overtreding. In andere zaken is dit niet helemaal duidelijk. Als het niet duidelijk is kan de rechter bepalen dat de werknemer zich bewust had moeten zijn van een overtreding. Zo werd de arbeidsovereenkomst ontbonden van een werknemer die meerdere malen belangrijke voedselveiligheidsregels had overtreden. In deze zaak was het niet duidelijk of hij dit bewust had gedaan. Over deze zaak oordeelde de rechter dat deze werknemer had moeten weten dat hij de voedselrichtlijnen overtrad. De werknemer had zich ervan bewust moeten zijn, omdat hij in de functie als operator elke dag bezig was met de voedselrichtlijnen. Verder werkte de werknemer al veertien jaar voor het bedrijf en de werknemer kreeg de afgelopen veertien jaar verschillende trainingen over onder andere voedselveiligheid. De werknemer moest zich daarom van de overtredingen bewust zijn geweest (uitspraak 6).

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat ontbindingsverzoeken worden toegewezen als de werknemer zich bewust was van de overtreding of zich ervan bewust had moeten zijn. Verder moet een werknemer met veel ervaring zich eerder bewust zijn van een overtreding dan een werknemer met erg weinig ervaring. In paragraaf 3.3.3 wordt gekeken wanneer de werknemer zich niet bewust is van een overtreding en of er zaken zijn waarin een ontbindingsverzoek wordt afgewezen ondanks een werknemer die zich bewust was van een overtreding.

3.2.4 Werknemer is van te voren gewaarschuwd

De tweede omstandigheid die in meerdere zaken een rol speelt bij het toewijzen van het ontbindingsverzoek is de omstandigheid dat de werknemer van te voren voldoende is gewaarschuwd. In zeker acht van de twintig uitspraken is dit het geval.

Zo werden twee verzoeken om ontbinding toegewezen bij werknemers die niet voldeden aan hun re-integratieverplichtingen. De werknemers waren namelijk meerdere malen schriftelijk gewaarschuwd en bij allebei de werknemers was een loonstop ingesteld (uitspraken 4, 8, 10 en 14).

Incidenten en regelementen gelden ook als waarschuwing. Zo werd een verzoek om ontbinding toegewezen, omdat de werknemer een gewaarschuwd man was na een eerder incident. De werknemer had eerder zonder toestemming oud ijzer mee naar huis genomen. Dit incident gelde als waarschuwing. Verder had de werkgever door het incident duidelijke en werkzame instructies opgesteld voor de werknemer. Instructies die vaak werden herhaald. Ook dit gelde als een waarschuwing (uitspraak 16).

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat het meerdere malen schriftelijk waarschuwen door middel van brieven en/of regelementen er voor zorgt dat een ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

3.2.5 Het gedrag van de partijen op en naast de werkvloer

De derde omstandigheid die in meerdere zaken een rol speelt bij het toewijzen van het ontbindingsverzoek is de omstandigheid hoe partijen zich op en naast de werkvloer hebben gedragen. Het gaat hier om de gedragingen naast de hoofdgedraging. In tien van de twintig uitspraken speelt deze omstandigheid een rol.

Werknemers maken het zichzelf soms erg moeilijk. Door hun slechte gedrag worden ontbindingsverzoeken toegewezen. De rechter oordeelt in de meeste zaken dat werknemer zich niet als een goed werknemer heeft gedragen. Zo werd de arbeidsovereenkomst ontbonden van een zieke werknemer die niets meer van zich liet horen. Ze kwam niet bij de bedrijfsarts opdagen en ze loog tegenover de werkgever over de onmogelijkheid om te voldoen aan haar re-integratieverplichtingen. Ze kwam zelfs niet bij de behandeling van haar zaak opdagen (uitspraak 8).

De arbeidsovereenkomsten van andere werknemers werden ook ontbonden, omdat zij zich niet konden gedragen. Dit deden zij op en naast de werkvloer. Op de werkvloer was er een werknemer die zich niet gedroeg als een goede werknemer. Er was bij haar sprake van een starre en een weinig constructieve houding tegenover de werkgever. Zo kwam de werknemer alleen maar met verwijten richting de werkgever. Als de werkgever zich juist als een goed werkgever gedroeg, omdat zij richting de werknemer handreikingen deed, zoals een koffiemoment om de problemen te bespreken (uitspraak 3). Ook was er een werknemer die zich zelf vrij stelde van werk zonder medische grond. Werknemer was van mening dat de passende arbeid niet passend was terwijl het UWV had geoordeeld dat er sprake was van passende arbeid (uitspraak 9).

Het gedrag van werknemer naast de werkvloer is ook een reden om een ontbindingsverzoek toe te wijzen. Zo was er een werknemer die zich schuldig had gemaakt aan seksueel intimiderende vragen, gedragingen en opmerkingen ten aanzien van vrouwelijke studenten. Tijdens het proces in de rechtbank gaf de werknemer geen blijk van zelfreflectie en hij onderkende dat zijn gedrag tegenover vrouwelijke studenten niet door de beugel kon. Hij wees alles van de hand (uitspraak 19). In een andere zaak was er een werknemer die zich dubbel liet uitbetalen voor dezelfde werkzaamheden. De arbeidsovereenkomst van deze werknemer werd mede ontbonden, omdat hij geen open kaart speelde richting de werkgever over zijn gedragingen. De werknemer gaf wisselende, onjuiste en tegenstrijdige verklaringen waarom hij zich dubbel liet uitbetalen en hij weigerde mee te werken aan een boekenonderzoek (uitspraak 20).

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat een verzoek om ontbinding wordt toegewezen als er sprake is van een werknemer die zich naast de hoofdgedraging slecht blijft gedragen op en naast de werkvloer.

3.2.6 Het vertrouwen van werkgever is beschaamd

De vierde omstandigheid die in meerdere zaken een rol speelt bij het toewijzen van het ontbindingsverzoek is de omstandigheid dat het vertrouwen van de werknemer is beschaamd. De werknemer maakt hierbij misbruik van verkregen vrijheden of van zijn functie. In vijf van de twintig uitspraken speelt deze omstandigheid een rol.

Zo werd een verzoek om ontbinding toegewezen bij een werknemer die zijn collega’s en leidinggevende had benadeeld door hen op te dragen werkzaamheden aan een auto te verrichten terwijl deze inmiddels eigendom van de werknemer was geworden

(uitspraak 1). De werknemer maakte misbruik van zijn verkregen vrijheden door de ondergeschikten werkzaamheden op te dragen die hem goed uitkwamen.

In andere zaken wordt ook het ontbindingsverzoek toegewezen mede, omdat het vertrouwen van de werkgever is beschaamd. Zo was er een werknemer die door de rechter strafrechtelijk werd veroordeeld wegens het treffen van voorbereidingen voor de invoering van onder andere cocaïne. Hierbij was sprake van misbruik van de werknemer zijn functie, omdat de werknemer werkzaamheden verrichtte voor de KLM als teamlid bagage processen (uitspraak 17). Hij wilde de cocaïne mogelijk via de bagage gaan invoeren.

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat het beschamen van vertrouwen door werknemer er toe leidt dat een ontbindingsverzoek wordt toegewezen. De werknemer maakt in deze gevallen misbruik van zijn functie of van zijn verkregen vrijheden.

3.2.7 De ernst van het gedrag

De vijfde en laatste omstandigheid die een rol kan spelen bij het toewijzen van het ontbindingsverzoek is de vraag hoe ernstig de gedraging precies is. In sommige zaken is er een ontoelaatbare gedraging. Na afweging van de feiten en omstandigheden wordt deze toegewezen of afgewezen. In sommige zaken is de gedraging zo ernstig dat het verzoek direct, mits het wordt bewezen, wordt toegewezen. In vier van de twintig uitspraken is dit het geval. Het gaat hier vooral om overtredingen die in strijd zijn met de wet of voldoende zijn voor ontslag op staan de voet.

Zo werd een verzoek om ontbinding toegewezen, omdat het van de werkgever niet kon worden gevergd om een arbeidsovereenkomst te laten voortduren, omdat de gedraging in strijd met de wet was. De werknemer had namelijk onder invloed van een te hoog promillage aan alcohol een busje met cliënten bestuurd. In een andere zaak was ook alleen de gedraging al voldoende voor ontbinding. Een werknemer was namelijk strafrechtelijk veroordeeld voor het treffen van voorbereidingshandelingen voor de invoer van cocaïne (uitspraak 17).

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat de ernst van de gedraging er voor zorgt dat een ontbindingsverzoek direct wordt toegewezen. Het gaat hier om overtredingen die in strijd zijn met de wet of voldoende zwaar zijn voor ontslag op staande voet. In paragraaf 3.3.7 wordt nog gekeken wanneer een gedraging te licht is voor ontbinding.

3.2.8 Deelconclusie

Meerdere type gedragingen kunnen leiden tot toewijzing van het ontbindingsverzoek op grond van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Het niet nakomen van re-integratieverplichtingen, het zich schuldig maken aan een zware overtreding zoals rijden onder invloed met een busje cliënten en het overtreden van bedrijfsregelementen zijn allemaal gedragingen waarbij de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten. Bij andere gedragingen spelen veel meer feiten en omstandigheden een rol. Zo speelt mee dat een werknemer zich bewust was van de overtreding en speelt mee dat de werkgever zich op en naast de werkvloer blijft misdragen. In de uitspraken speelt ook mee dat de werknemer de vertrouwenspositie van de werkgever heeft beschaamd. De werkgever heeft hierbij misbruik gemaakt van zijn functie of van zijn verkregen vrijheden. Verder speelt mee dat de werknemer een gewaarschuwd man is. Ten slotte kunnen ernstige gedragingen zoals een strafrechtelijke veroordeling er nog wel voor zorgen dat alleen een bewezen gedraging al voldoende is voor ontbinding.

3.3 Werknemer heeft niet verwijtbaar gehandeld of nagelaten

3.3.1 Inleiding

In het tweede deelhoofdstuk worden de resultaten besproken die antwoord moeten geven op de vraag onder welke feiten en omstandigheden er geen sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. De feiten en omstandigheden komen uit eenentwintig uitspraken. De feiten en omstandigheden zijn zichtbaar geworden na gebruik van verschillende topics. Topics die bovenaan de paragrafen terug zijn te vinden. De resultaten worden in de volgende paragrafen besproken. De resultaten zijn ook in

bijlage B te vinden.

3.3.2 Werknemer komt (wettelijke) normen niet na

In de eenentwintig uitspraken waarin geen sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer is sprake van een werknemer die bepaalde wettelijke regels, beleidsregels of gedragsregels heeft overtreden of zou hebben overtreden. Het grote verschil alleen met het vorige deelhoofdstuk is dat in dit hoofdstuk alle ontbindingsverzoeken worden afgewezen. In deze paragraaf wordt bekeken wat voor regels de werknemer precies heeft overtreden of zou hebben overtreden. Door het benoemen van de type overtreding weet de opdrachtgever bij welke overtredingen zij beter geen actie kan ondernemen.

De eerste overtreding die in de jurisprudentie meerdere malen voorkomt is het niet nakomen van re-integratieverplichtingen door werknemer. In vier van de eenentwintig uitspraken is dit het geval (uitspraken 3, 7 en 19). Een voorbeeld van het niet nakomen van re-integratieverplichtingen is het weigeren om passende arbeid te verrichten. In deze zaken wordt het verzoek om ontbinding wegens het niet nakomen van re-integratieverplichtingen afgewezen. Dit komt niet, omdat de overtreding deze keer te licht is, maar het ontbindingsverzoek wordt afgewezen, omdat de deskundigenverklaring ontbreekt. Hierover meer in de volgende paragraaf.

De tweede overtreding die in de jurisprudentie meerdere malen voorkomt is de zware overtreding die wellicht voldoende zwaar zou zijn voor onverwijlde opzegging. In zeker vier van de eenentwintig uitspraken is dit het geval. Het gaat hierbij om werknemers die zich schuldig zouden hebben gemaakt aan onder andere verduistering van goederen, verduistering van gelden en diefstal (uitspraken 5, 6 en 15). Net als bij het niet nakomen van re-integratieverplichtingen zijn ook hier de gedragingen niet opeens te licht. Als de rechter zou oordelen dat er genoeg bewijs is voor de overtreding, dan wordt de arbeidsovereenkomst van werknemer zeker ontbonden. In deze uitspraken kunnen de gedragingen niet bewezen worden wegens gebrekkig bewijs en daarom worden deze verzoeken om ontbinding afgewezen. In de volgende paragraaf staat beschreven wanneer het bewijs gebrekkig kan zijn.

De derde overtreding die meerdere malen voorkomt is de overtreding van een bedrijfsregelement en/of artikelen uit de arbeidsovereenkomst. In zeker vier van de eenentwintig uitspraken is dit het geval. In een van de uitspraken was er een werknemer die bepaalde bedrijfsprocedures niet volgde. Hij zou namelijk bewust geen melding hebben gemaakt van de mogelijkheid dat acetyleenflessen zeer gevaarlijke stoffen zouden kunnen bevatten (uitspraak 1). Het verzoek om ontbinding werd uiteindelijk afgewezen, omdat niet kon worden bewezen dat werknemer het voorgaande bewust had gedaan. De overtreding was dus niet te licht.

Een ander bedrijfsregelement die door een werknemer een aantal keer werd overtreden is het ziekteverzuimprotocol. Zo was er een werknemer die een aantal keer onaangekondigd niet of te laat op zijn werk verscheen. Hij overtrad daarmee het ziekteverzuimprotocol. (uitspraak 2). De gedragingen van de werknemer konden voor een deel worden bewezen. Alleen de rechter ontbond de arbeidsovereenkomst niet, omdat de aard van de gedragingen niet zwaarwegend genoeg waren om op deze gronden verwijtbaar handelen aan te nemen. De overtreding was dus te licht. Het was niet zo dat er geen bewijs was. In paragraaf 3.3.7 wordt verder ingegaan op de ernst van een overtreding.

De vierde overtreding die meerdere malen voorkomt is de overtreding van gedragsregels. In zeker vijf van de eenentwintig uitspraken is dit het geval. In een van de uitspraken zou een werknemer zich schuldig hebben gemaakt aan het maken van denigrerende opmerkingen richting collega’s (uitspraak 14). De arbeidsovereenkomst van deze werknemer werd niet ontbonden, omdat de gedraging niet kon worden bewezen. De overtreding was waarschijnlijk niet te licht.

De hierboven genoemde type gedragingen kunnen dus niet genoeg zijn voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De type gedragingen die naar voren kwamen waren onder andere het niet nakomen van re-integratieverplichtingen en het overtreden van gedragsregels. Bij de gedragingen is ook meteen gekeken waarom deze niet genoeg voor ontbinding waren. Zo was er in veel gevallen sprake van gebrekkig bewijs. Een van de omstandigheden die in een van de volgende paragrafen wordt besproken. Het overtreden van het ziekteverzuimprotocol was de uitzondering. Deze overtreding was namelijk te licht.

3.3.3 Feiten en omstandigheden niet bewezen

De eerste omstandigheid die in veel zaken een grote rol speelt bij het afwijzen van het ontbindingsverzoek is de omstandigheid dat er simpelweg geen bewijs of te weinig bewijs aanwezig is om een bepaalde overtreding te kunnen bewijzen. In achttien van de eenentwintig uitspraken speelt deze omstandigheid een rol. De overtredingen worden om verschillende redenen niet bewezen verklaard.

Allereerst ontbreken deskundigenverklaringen in zaken waarin de werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet zou hebben nagekomen. De werkgever moet op grond van de wet een deskundigenverklaring van het UWV aan de rechter overleggen waaruit zou moeten blijken dat werknemer zich niet aan zijn re-integratieverplichtingen heeft gehouden. Kan de werkgever de deskundigenverklaring niet overleggen en kan dit de werkgever worden verweten dan moet de rechter op grond van de wet het ontbindingsverzoek afwijzen. Door het ontbreken van de deskundigenverklaring worden ontbindingsverzoeken afgewezen (uitspraken 3 en 7).

In andere zaken worden ook ontbindingsverzoeken afgewezen, omdat het bewijs niet voldoende is of er helemaal niet is. Zo kwam de eisende partij met stellingen die niet waren onderbouwd en video-opnamen en e-mails waaruit niets kon worden geconcludeerd (uitspraken 1 en 4). Verder werden stellingen van de tegenpartij ongemotiveerd bestreden en ontbraken er dossiers over de werknemer

(uitspraken 4 en 6).

De opmerkelijkste zaak die met de bewijsvoering te maken heeft was die van een werknemer die zich schuldig zou hebben gemaakt aan het maken van denigrerende opmerkingen richting vrouwelijke collega’s. De gedragingen van werknemer werden niet bewezen. Uit de gedetailleerde functioneringsverslagen bleek niet dat de werknemer zich slecht had gedragen. Hij had juist een hele goede beoordeling. De werkgever bracht naar voren dat zij de verslagen waaruit zou moeten blijken dat werknemer zich de afgelopen periode slecht had gedragen was vergeten in het dossier te voegen. De rechter vond dit verhaal logischerwijs niet aannemelijk (uitspraak 14). De functioneringsverslagen waren namelijk zeer gedetailleerd.

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat bewijs zeer belangrijk is. Een zeer groot aantal ontbindingsverzoeken werd namelijk afgewezen, omdat het bewijs er niet was, te summier was of niet bruikbaar was.

3.3.4 Zwaarwichtige persoonlijke omstandigheden

De tweede omstandigheid die in veel zaken een grote rol speelt bij het afwijzen van een ontbindingsverzoek is de omstandigheid persoonlijke omstandigheden van de werknemer. De twee advocaten van advocatenkantoor Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn kwamen eerder tot het zelfde oordeel. In elf van de eenentwintig uitspraken speelt deze omstandigheid een rol. Om precies te zijn spelen verschillende persoonlijke omstandigheden een rol.

Allereerst spelen de duur van het dienstverband en het functioneren van de werknemer een rol. Zo werd de arbeidsovereenkomst van werknemers die respectievelijk al 28 jaar, 9 jaar, 11½ jaar of langdurig in dienst waren bij een bedrijf en daar goed functioneerden niet ontbonden (uitspraken 6, 14, 16 en 5). De rechter vond het gelet op deze omstandigheden niet redelijk om de arbeidsovereenkomst van deze werknemers te ontbinden.

Daarnaast spelen de beperkingen van de werknemer een rol bij het afwijzen van een ontbindingsverzoek. Ook hier oordeelde de rechter dat ontbinding onredelijk is. Zo ontbond de rechter de arbeidsovereenkomst van een werknemer met het Post Traumatische Stress Syndroom niet. De werknemer kon namelijk bewijzen dat haar slechte gedrag op de werkvloer te wijten was aan haar stress syndroom (uitspraak 20). Ook werd de arbeidsovereenkomst van een andere werknemer niet ontbonden, omdat de werknemer niet stress bestendig was. Hij was daarom ook werkzaam in een beschermende werkomgeving (uitspraak 21).

Verder speelt de persoonlijke achtergrond van een werknemer een rol bij het afwijzen van een ontbindingsverzoek. Zo nam de rechter mee in zijn oordeel dat de werknemer kostwinner is in een gezin met twee jonge kinderen en de rechter nam mee in zijn oordeel dat het voor de werknemer niet eenvoudig zou worden om een nieuwe baan te vinden, omdat de werknemer eenzijdige werkervaring had (uitspraak 16).

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat persoonlijke omstandigheden een grote rol spelen bij het afwijzen van een ontbindingsverzoek. Het jaren aan dienstverband en de omstandigheden thuis kunnen van invloed zijn op het eindoordeel van de rechter.

3.3.5 Werknemer was wel/niet op de hoogte

De derde omstandigheid die in veel jurisprudentie een grote rol speelt bij het afwijzen van een ontbindingsverzoek is de omstandigheid of de werknemer al dan niet op de hoogte was van een bepaalde gedraging. In tien van de eenentwintig uitspraken speelde het voorgaande een rol.

Allereerst werd de arbeidsovereenkomst van een werknemer niet ontbonden, omdat de werknemer niet op de hoogte kon zijn van een bepaald bedrijfsregelement, omdat deze er simpelweg niet was. Werkgever had het bedrijfsregels die werknemer zou hebben overtreden nimmer op schrift gesteld (uitspraken 5 en 6).

In een andere zaak werd de arbeidsovereenkomst van een werknemer niet ontbonden, omdat de werknemer niet kon weten dat hij een bepaalde regel overtrad, omdat hij een gebrek aan kennis over het onderwerp had. De werknemer wist niet dat flessen van na 1968 asbesthoudend materiaal konden bevatten. Hij wist dit niet omdat, hij nog nooit met dit soort flessen te maken had gehad (uitspraak 1).

De werknemer was ook een aantal keer niet op de hoogte van bepaalde overtredingen, omdat de werkgever de werknemer niet voldoende waarschuwde. Zo nam de rechter mee in zijn oordeel dat de werkgever de werknemer onvoldoende had laten blijken dat zijn gedrag tot ontslag zou kunnen leiden (uitspraak 11). Ook de arbeidsovereenkomst van andere werknemers werd niet ontbonden. De werkgever was bijvoorbeeld niet duidelijk in wat zij als niet toelaatbaar achtte (uitspraak 13). Een andere werkgever waarschuwde de werknemer alleen dat hij zich niet negatief mocht uitlaten over de organisatie (uitspraak 15). Dit was niet het gedrag waardoor de werkgever de arbeidsovereenkomst wilde laten ontbinden.

In andere zaken waar het wel of niet op de hoogte zijn een rol speelt zijn werknemers wel op de hoogte. Alleen hierbij hebben de werknemers een goede reden voor de overtreding. Een werknemer is bijvoorbeeld op de hoogte van het feit dat hij moet voldoen aan zijn re-integratieverplichtingen. Hij bracht in dat de deskundigenverklaring ontbreekt. Een andere werknemer was ook op de hoogte van bepaalde regels. Hij kon de reden voor de overtreding verdedigen door te stellen dat er sprake was van een noodgreep (uitspraak 7 en 9).

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt opnieuw dat het goed waarschuwen van de werknemer belangrijk is. Als de werkgever de werknemer niet schriftelijk en niet voldoende heeft gewaarschuwd over wat wel en wat niet toelaatbaar is dan wordt een ontbindingsverzoek afgewezen.

3.3.6 Werknemer kan geen verwijt worden gemaakt

De vierde omstandigheid die in meerdere zaken een rol speelt bij het afwijzen van een ontbindingsverzoek in de omstandigheid dat een bepaalde gedraging de werknemer niet verweten kan worden. In drie van de eenentwintig uitspraken speelde dit een rol.

In een van de zaken werd het ontbindingsverzoek door de rechter mede afgewezen, omdat de gedraging de werknemer niet verweten kon worden. De zaak ging over een zieke werknemer die na een lange ziekteperiode weer langzaam ging starten met werken op een door werkgever uitgezochte ‘passende werkplek’. Op de nieuwe werkplek kreeg de werknemer allemaal problemen. De werkgever vond dat de problemen te wijten waren aan de werknemer en de werkgever wilde daarom de arbeidsovereenkomst laten ontbinden. De rechter oordeelde dat de arbeidsovereenkomst niet kon worden ontbonden. De problemen waarmee de werknemer te maken had konden hem niet worden verweten. De nieuwe werkplek van werknemer was namelijk niet passend en dat kon alleen de werkgever worden verweten (uitspraak 10). In een andere zaak werd het ontbindingsverzoek ook afgewezen, omdat de gedragingen de werknemer niet verweten konden worden. De werknemer in kwestie zou volgends de werkgever klachten niet (goed) hebben behandeld en daarom zou zij verwijtbaar hebben gehandeld. De rechter oordeelde dat de werknemer niets kon worden verweten. De werknemer kon namelijk bewijzen dat het niet (goed) behandelen van de klachten van vakantiegangers te wijten was aan de tijdsdruk. Ze had er simpelweg geen tijd voor (uitspraak 12).

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat een bepaalde gedraging de werknemer moet kunnen worden verweten, wil de arbeidsovereenkomst van de werknemer ontbonden kunnen worden.

3.3.7 De ernst en de aard van de overtreding

De vijfde omstandigheid die een rol speelt in de jurisprudentie bij het afwijzen van een ontbindingsverzoek is de omstandigheid de ernst en de aard van een overtreding. In acht van de eenentwintig uitspraken speelde omstandigheid een rol.

In verschillende zaken wordt het ontbindingsverzoek afgewezen, omdat de gedraging niet ernstig genoeg was. De aard van de overtreding kan zich ook verzetten tegen ontbinding. Het eerste voorbeeld is al kort besproken in de tweede paragraaf van dit deelhoofdstuk. In een zaak was er een werknemer die het ziekteverzuimprotocol had overtreden. Deze werknemer kwam een aantal keer onaangekondigd niet of te laat op zijn werk en hij voerde werkzaamheden niet goed uit. De arbeidsovereenkomst van deze werknemer werd niet ontbonden, omdat de aard van de gedragingen niet zwaarwegend genoeg waren om de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen van de werknemer te ontbinden (uitspraak 2). Bij een andere werknemer werd de arbeidsovereenkomst ook niet ontbonden wegens de beperkte aard van de overtredingen. De werknemer had zonder toestemming mensen aangenomen en hij had contracten opgesteld waarvoor hij geen bevoegdheid had. De rechter nam mee in zijn oordeel dat de werknemer pas voor de eerste keer was gewaarschuwd en het bedrijf waar werknemer werkzaam is, zat juist in een tijd met grote veranderingen waardoor veel procedures en regels niet duidelijk waren (uitspraak 9). Bij een derde werknemer werd het ontbindingsverzoek ook afgewezen, omdat de verwijten aan het adres van de werknemer niet zodanig waren dat het van de werkgever niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. In de zaak was sprake van een werknemer die klachten van vakantiegangers niet (goed) zou hebben behandeld (uitspraak 12).

In een van de uitspraken kwam ook nog een uitspraak naar voren waarin een werknemer ernstig verwijtbaar was, maar de arbeidsovereenkomst van de werknemer werd niet ontbonden. De werknemer die als jurist arbeidsrecht bij een rechtsbijstandsbedrijf werkzaam was maakte zich schuldig aan belangenverstrengeling. Hij stond een cliënt van de werkgever bij met een privéonderneming. De rechter oordeelde dat er sprake was van een ernstige overtreding. De rechter ontbond de arbeidsovereenkomst alleen niet, omdat het verwijtbaar handelen dat enkel gebaseerd was op het besproken incident geen redelijke grond voor ontbinding opleverde (uitspraak 18). Bij deze uitspraak moet nog worden gezegd dat het hier om een werknemer ging die tot voor het incident uitstekend functioneerde.

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat bepaalde overtredingen niet ernstig genoeg zijn voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook kan de aard van de overtreding zich verzetten tegen ontbinding. Verder kunnen bijvoorbeeld persoonlijke omstandigheden er voor zorgen dat een door de rechter vastgestelde overtreding toch niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

3.3.8 Deelconclusie

Bij het afwijzen van een verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden spelen veel feiten en omstandigheden een rol. Allereerst speelt de type gedraging een rol. De ene gedraging wordt de werknemer zwaarder aangerekend dan de ander. Het overtreden van een ziekteverzuimprotocol is bijvoorbeeld te licht. Bij andere gedragingen kan niet worden gezegd dat ze te licht zijn. Bij deze overtredingen ligt het aan de andere feiten en omstandigheden. De arbeidsovereenkomst wordt bijvoorbeeld niet ontbonden als feiten en omstandigheden niet bewezen kunnen worden. Een ontbindingsverzoek wordt afgewezen, omdat deskundigenverklaringen, functioneringsrapporten of andere zwaarwichtige bewijzen ontbreken. Daarnaast kan een ontbindingsverzoek worden afgewezen als er sprake is van zwaarwichtige persoonlijke omstandigheden. Een ontbindingsverzoek wordt afgewezen als er sprake is van een werknemer die al een lange tijd voor een bedrijf werkzaam is daar tot op heden goed heeft gefunctioneerd. Daarnaast wordt een ontbindingsverzoek sneller afgewezen als er sprake is van een werknemer met bekende beperkingen. Het op de hoogte zijn speelt ook een rol. Ontbindingsverzoeken worden afgewezen, omdat de werknemer niet op de hoogte kon zijn van beleid, omdat deze nimmer op schrift was gesteld of de werknemer was niet voldoende gewaarschuwd dat een bepaalde gedraging tot ontslag kon leiden. Verder speelt de vraag of een gedraging de werknemer verweten kon worden een rol. Ontbindingsverzoeken worden afgewezen als de werknemer een bepaalde gedraging niet verweten kan worden. Ten slotte speelt de ernst van de overtreding een rol. Bepaalde overtredingen zijn gewoon te licht om op grond hiervan de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden.

**Hoofdstuk 4: Conclusie \_\_**

4.1 Inleiding

Alle onderzoeken zijn verricht. Het is tijd voor de conclusie. Wat kan er allemaal worden geconcludeerd uit het literatuuronderzoek, uit het wetgevingsonderzoek en uit het jurisprudentieonderzoek. De conclusies zijn in de volgende paragraaf te lezen.

4.2 Conclusies

Het doel van het onderzoek was het adviseren van advocatenkantoor X over de vraag wanneer verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer al dan niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In de jurisprudentie zou worden gezocht naar feiten en omstandigheden die ervoor zorgen dat een arbeidsovereenkomst al dan niet wordt ontbonden. De resultaten uit het onderzoek moesten leiden naar een advies dat bruikbaar is voor X.

Voor het onderzoek stond de volgende centrale vraag centraal.

“Welk advies kan aan het advocatenkantoor X worden gegeven ter zake de vraag wanneer verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer al dan niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst blijkens wet- en regelgeving, literatuur-, bronnen- en jurisprudentieonderzoek?”

Uit de onderzoeken kunnen de volgende conclusies worden getrokken. Uit het theoretisch-juridisch onderzoek gedeelte kan het volgende worden geconcludeerd.

Een arbeidsovereenkomst kan op meerdere manieren eindigen. Zo kan een arbeidsovereenkomst eindigen als partijen met elkaar een beëindigingsovereenkomst sluiten. Naast de beëindigingsovereenkomst kan de arbeidsovereenkomst ook eindigen van rechtswege als de duur van de overeenkomst is verlopen en de arbeidsovereenkomst kan eindigen, omdat de werkgever de arbeidsovereenkomst via het UWV heeft opgezegd. Ten slotte kan de arbeidsovereenkomst eindigen na ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Ontbinding via de kantonrechter, ook wel de route die de werkgever moet volgen als hij van mening is dat de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten.

Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer is een grond waarmee de arbeidsovereenkomst van de werknemer via de kantonrechter kan worden ontbonden. Over verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer is weinig bekend. Literatuur, artikelen en de memorie van toelichting bieden alleen een aantal aanwijzingen en een aantal voorbeelden. In de memorie van toelichting staat de aanwijzing dat als het gedrag van een werknemer aanleiding vormt voor ontslag dat het bij de werknemer dan van te voren duidelijk moet zijn geweest dat het gedrag door de werkgever als ontoelaatbaar wordt gezien. Onder verwijtbaar handelen van de werknemer vallen de werknemer die zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt en de werknemer die veelvuldig en zonder gegronde reden te laat of niet op zijn werk verschijnt. Volgens de literatuur spelen een aantal omstandigheden zeker een rol spelen bij het al dan niet toewijzen van het ontbindingsverzoek. Zo spelen persoonlijke omstandigheden en de waarschuwing een rol. In de literatuur stond dat er in de jurisprudentie geen definitieve lijn viel te ontdekken. Verder moet het jurisprudentieonderzoek meer informatie geven over de vraag welke feiten en omstandigheden een rol spelen.

Uit het jurisprudentieonderzoek kan het volgende worden geconcludeerd.

Meerdere type gedragingen kunnen voldoende zijn voor toewijzen van een ontbindingsverzoek wegens verwijtbaar handelen. Het niet nakomen van re-integratieverplichtingen, diefstal en het overtreden van beleidsregels of gedragsregels zijn hier voorbeelden van. Bij sommige gedragingen zoals diefstal en re-integratieverplichtingen is alleen de gedraging al genoeg voor ontbinding, mits het wordt bewezen. Bij andere gedragingen is dit niet duidelijk. Er valt hier geen definitieve lijn te ontdekken. Meerdere feiten en omstandigheden spelen namelijk een rol bij het toewijzen van het ontbindingsverzoek. Het gaat hierbij om de volgende feiten en omstandigheden.

1. Allereerst wordt een ontbindingsverzoek toegewezen als de werknemer zich bewust was van de overtreding of zich bewust had moeten zijn van de overtreding. Een ervaren werknemer moet zich eerder bewust zijn van een overtreding dan een onervaren werknemer. Wel kan een goede reden voor een overtreding toch nog tot afwijzing leiden van het ontbindingsverzoek.

2. Ten tweede wordt een ontbindingsverzoek toegewezen als de werknemer meerdere malen schriftelijk door middel van brieven of regelementen is gewaarschuwd dat een bepaalde gedraging kan leiden tot ontslag.

3. Ten derde wordt een ontbindingsverzoek toegewezen als de werknemer zich naast de hoofdovertreding op de werkvloer en/of naast de werkvloer blijft misdragen. Het gedrag tijdens het proces in de rechtbank en het gedrag richting de werkgever spelen een rol.

4. Ten vierde wordt een ontbindingsverzoek toegewezen als het vertrouwen van werkgever is beschaamd. Het vertrouwen van de werkgever is beschaamd als de werknemer misbruik maakt van zijn functie of van zijn verkregen vrijheden.

5. Ten vijfde wordt een ontbindingsverzoek direct toegewezen als de gedraging ernstig is. Gedragingen die tot ontslag op staande voet en tot wetsovertredingen leiden zijn hier voorbeelden van.

Er zijn ook meerdere gedragingen die niet leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het niet nakomen van re-integratieverplichtingen, het overtreden van beleidsregels en het overtreden van gedragsregels zijn hier voorbeelden van. Deze overtredingen zijn niet te licht. Ze konden simpelweg niet bewezen worden. Het overtreden van een verzuimprotocol was bijvoorbeeld wel te licht. Verder valt hier ook geen definitieve lijn te ontdekken. Meerdere feiten en omstandigheden spelen namelijk een rol bij het afwijzen van het ontbindingsverzoek. Het gaat hierbij om de volgende feiten en omstandigheden.

1. Allereerst wordt een ontbindingsverzoek afgewezen als feiten en omstandigheden niet zijn bewezen. Feiten en omstandigheden zijn niet bewezen als deskundigenverklaringen, functioneringsrapporten of andere zwaarwichtige bewijzen ontbreken.

2. Ten tweede wordt een ontbindingsverzoek afgewezen als de persoonlijke omstandigheden van de werknemer zwaarwichtig genoeg zijn. Het aantal jaren aan dienstverband en het functioneren van werknemer, de beperkingen van werknemer en de achtergrond van de werknemer spelen hierbij een rol.

3. Ten derde wordt een ontbindingsverzoek afgewezen als de werknemer niet op de hoogte was van bepaalde regels. De werknemer is niet op de hoogte als bepaalde regels niet op schrift zijn gesteld, er niet meerdere malen is gewaarschuwd dat bepaald gedrag tot ontslag kan leiden en als relevante kennis ontbreekt bij de werknemer.

4. Ten vierde wordt een ontbindingsverzoek afgewezen als de overtreding de werknemer niet kan worden verweten. Omstandigheden waar een werknemer niets aan kan doen zoals tijdsdruk of problemen die op de werkplek van een zieke werknemer zijn ontstaan doordat werkgever de werknemer in een niet ‘passende’ werkplek heeft geplaatst zijn hier voorbeelden van.

5. Ten vijfde wordt een ontbindingsverzoek afgewezen als overtreding te licht is. Het overtreden van een verzuimprotocol is hier een voorbeeld van. Persoonlijke omstandigheden kunnen er wel voor zorgen dat een door de rechter vastgestelde overtreding toch niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

**Hoofdstuk 5: Aanbevelingen \_\_**

5.1 Inleiding

Het doel van het onderzoek was het adviseren van advocatenkantoor X over de vraag wanneer verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer al dan niet leidt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Inmiddels is het onderzoek uitgevoerd. Aan de hand van de onderzoeksresultaten zijn conclusies getrokken. Aan de hand van de conclusies zijn een aantal aanbevelingen geformuleerd. Aanbevelingen die in de volgende paragraaf zijn te lezen.

5.2 Aanbevelingen

De volgende aanbevelingen zijn geformuleerd.

1: Type gedraging. De eerste aanbeveling aan X is hou rekening met het type gedrag als een werkgever een verzoek om ontbinding wil indienen bij de kantonrechter. Sommige gedragingen zijn te licht voor ontbinding. Het overtreden van een ziekteverzuimprotocol is bijvoorbeeld te licht. Andere gedragingen zoals diefstal, bedrog en het niet nakomen van re-integratieverplichtingen zijn wel zwaar genoeg voor een ontbindingsverzoek. Wel is het hierbij belangrijk dat voor het bewijzen van de gedraging voldoende bewijs nodig is. De tweede aanbeveling gaat hierover. Sommige gedragingen zitten in het midden. Een verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, omdat een belangrijk protocol, een beleidsregel of een gedragsregel is overtreden zijn hier voorbeelden van. De aanbevelingen na punt twee kunnen worden gebruikt bij de afweging of er wel of niet naar de rechter kan worden gegaan.

2: Bewijs: De tweede aanbeveling aan X is zorg er bij de gang naar de rechter voor dat een bepaalde gedraging bewezen kan worden. Deze aanbeveling is waarschijnlijk meer dan logisch, maar deze aanbeveling wordt toch gedaan in het kader van de vele uitspraken uit het jurisprudentieonderzoek waarin ontbindingsverzoeken werden afgewezen wegens een gebrek aan bewijs. Zo werden verzoeken afgewezen, omdat verwijten niet of nauwelijks waren onderbouwd en functioneringsrapporten en deskundigenverklaringen niet konden worden ingebracht. Aanbevolen wordt om alleen naar de rechter te gaan als er bijvoorbeeld een deskundigenverklaring van het UWV aanwezig is, een gedetailleerd functioneringsrapport over de werknemer aanwezig is of als er ander zwaarwichtig bewijs aanwezig is.

3: Persoonlijke omstandigheden: De derde aanbeveling aan X is hou rekening met de persoonlijke omstandigheden van een werknemer. Ga bij een eerste overtreding bijvoorbeeld niet direct naar de rechter als er sprake is van een werknemer die al tien jaar voor een bepaald bedrijf werkt en daar tot op heden goed heeft gefunctioneerd. Hou ook rekening met de achtergrond van een werknemer. Heeft de werknemer bijvoorbeeld slechte kansen op een nieuwe baan en heeft de werknemer bekende beperkingen. Deze omstandigheden kunnen er namelijk voor zorgen dat een verzoek om ontbinding wordt afgewezen.

4: Gedrag van de partijen op en naast de werkvloer. De vierde aanbeveling aan X is hou rekening met de slechte gedragingen van de werknemer naast de hoofdovertreding. Een verzoek om ontbinding wordt sneller toegewezen als er sprake is van een werknemer die zich blijft misdragen. Het gaat hierbij om gedragingen op de werkvloer en naast de werkvloer. Een voorbeeld van op de werkvloer is een werknemer die niet wil meewerken aan initiatieven van de werkgever om een bepaald probleem op te lossen. Een verzoek om ontbinding wordt ook sneller toegewezen als de werknemer zich naast de werkvloer misdraagt. Een voorbeeld hiervan is de werknemer die tijdens het proces in de rechtbank ontkent dat een zware gedraging niet door de beugel kan.

5: Regel op schrift gesteld: De vijfde aanbeveling aan X is onderzoek of een bepaalde regel die zou zijn overtreden door de werknemer op schrift is gesteld. Verschillende ontbindingsverzoeken werden namelijk afgewezen, omdat een werknemer niet kon weten dat hij een bepaalde regel overtrad, omdat deze simpelweg niet op schrift was gesteld. Een regel is op schrift gesteld als deze bijvoorbeeld is opgenomen in een bedrijfsregelement of in een veiligheidsprotocol.

6: Op de hoogte zijn: De zesde aanbeveling aan X is onderzoek of de werknemer zich bewust was van een overtreding of dat de werknemer zich bewust had moeten zijn van een overtreding. In de zaken waarin sprake was van een werknemer die zich bewust was van de overtreding of zich bewust had moeten zijn van de overtreding werd het ontbindingsverzoek in de meeste gevallen toegewezen. Kijk bij het onderzoek onder andere naar de functie van de werknemer, de werkervaring van de werknemer en de kennis van de werknemer. Een werknemer die veel ervaring heeft met een bepaalde procedure zal zich eerder bewust zijn van een overtreding dan een werknemer die nog nooit met een bepaalde procedure heeft gewerkt.

7: Waarschuwing van te voren: De zevende aanbeveling aan X is onderzoek of de werknemer een gewaarschuwd man is. Een ontbindingsverzoek wordt door de rechter sneller toegewezen als er sprake is van een werknemer die meerdere malen is gewaarschuwd dat hij bij herhaling van een bepaalde overtreding ontslagen kan worden. Onder een waarschuwing valt natuurlijk de schriftelijke waarschuwing. Verder is de loonstop een soort van waarschuwing en een schriftelijke beleidsregel waar bijvoorbeeld ontslag op staat als deze wordt overtreden is ook een soort van waarschuwing, mits deze beleidsregel wel regelmatig wordt herhaald.

8: Verwijtbaarheid: De achtste aanbeveling aan X is onderzoek of een bepaalde overtreding ook echt de werknemer valt te verwijten. Sommige gedragingen kunnen de werknemer namelijk niet worden verweten. Zo kon het een werknemer niet worden verweten dat zij geen passende arbeidsplaats kon krijgen. Dit kon alleen de werkgever verweten worden.

9: Het vertrouwen van de werkgever: De negende en laatste aanbeveling aan X is onderzoek of het vertrouwen van de werkgever door de gedraging van de werknemer is beschaamd. Per werkgever kan het verschillen wanneer het vertrouwen is beschaamd. Daarom wordt aanbevolen om bij het onderzoek te kijken naar de werkomgeving van werknemer. Heeft de werknemer veel vrijheid gekregen om dingen zelf te bepalen en maakt de werknemer daar misbruik van. Verder wordt aanbevolen om te kijken of de werknemer zijn functie misbruikt. Een werknemer die werkzaam is bij de KLM als teamlid bagage maakt duidelijk misbruik van zijn functie als hij cocaïne mee wil smokkelen in de bagage. Als het vertrouwen is beschaamd wordt het ontbindingsverzoek toegewezen.

**Literatuurlijst \_\_**

**Literatuur**

**Bakels e.a.2017**

H.L. Bakels, e.a., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht,* Deventer: Wolters Kluwer 2017.

**Loonstra 2017**

C.J. Loonstra., *Hoofdstukken Sociaal Recht,* Groningen: Noordhoff Uitgevers bv 2017.

**Van Drongelen, Klingeman & Van Rijs 2017**

J. van Drongelen, S. Klingeman & A.D.M. van Rijs, *Het ontslagrecht in de praktijk*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017.

**Van Genderen e.a. 2015**

D.M. van Genderen e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk,* Den Haag: Sdu Uitgevers bv 2015.

**Artikelen uit tijdschriften**

**Wies en Schneider, Arbeidsrecht 2016/28**

E. Wies en M.A. Schneider, ‘Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (‘e-grond’): een analyse van de rechtspraak onder de WWZ’, *Arbeidsrecht 2016/28,* afl. 6/7, p. 8-11.

**Kamerstukken**

*Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3,

*Staatsblad* 2014, 216.

**Rechtspraak**

Rb. Noord-Nederland 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4342

Rb. Noord-Holland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:168

Rb. Rotterdam 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7564

**Rechtsspraak voor het jurisprudentieonderzoek**

**Er is sprake van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer**

Rb. Noord-Holland 15 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10873

Rb. Midden-Nederland 11 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2595

Rb. Rotterdam 6 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4353

Rb. Midden-Nederland 13 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2115

Rb. Rotterdam 29 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7329

Rb. Noord-Holland 8 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:879

Rb. Limburg 6 januari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:83

Rb. Rotterdam 4 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:151

Rb. Limburg 14 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10937

Rb. Overijssel 11 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4068

Rb. Noord-Holland 4 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9066

Rb. Rotterdam 26 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3163

Rb. Rotterdam 30 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2737

Rb. Overijssel 30 augustus 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3502

Rb. Limburg 21 oktober 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9148

Rb. Overijssel 29 december 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5200

Rb. Noord-Holland 7 november 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9252

Rb. Limburg 4 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3034

Rb. Rotterdam 13 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1415

Rb. Den Haag 23 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3532

**Er is geen sprake van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer**

Rb. Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1797

Rb. Zeeland-West-Brabant 13 april 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2840

Rb. Limburg 12 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10759

Rb. Limburg 14 september 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:8026

Rb. Noord-Nederland 22 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:677

Rb. Limburg 30 augustus 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8422

Rb. Noord-Nederland 13 oktober 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5437

Rb. Midden-Nederland 22 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9190

Rb. Overijssel 13 april 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1629

Rb. Limburg 15 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9832

Rb. Limburg 20 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1478

Rb. Noord-Holland 18 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:283

Rb. Limburg 27 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:11574

Rb. Noord-Holland 30 september 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9056

Rb. Limburg 6 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3129

Rb. Limburg 21 oktober 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9150

Rb. Midden-Nederland 21 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2622

Rb. Overijssel 31 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1708

Rb. Noord-Nederland 13 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5846

Rb. Midden-Nederland 21 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:844

Rb. Limburg 4 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6350

**Bijlage A Er is sprake van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Topics**  **Uitspraken** | 1: Werknemer komt (wettelijke) regels niet na. | 2:Werknemer was zich bewust van de overtreding of had zich ervan bewust moeten zijn | 3: Werknemer is van te voren meerdere keren gewaarschuwd | 4: Het gedrag van partijen op en naast de werkvloer (gedrag naast de hoofdovertreding) | 5: Het vertrouwen van werkgever is beschaamd | 6:De ernst van het gedrag |
| 1:  ECLI:NL:  RBNHO:  2016:10873 | Werknemer heeft gebruik gemaakt van bedrijfsmiddelen voor privédoeleinden zonder daarvoor te betalen. Verder zijn werkzaamheden niet volledig gefactureerd. | Werknemer heeft bewust de werkgever benadeeld door zijn ondergeschikten op te dragen werkzaamheden aan de Suzuki te verrichten terwijl deze inmiddels zijn eigendom was maar nog op naam van de klant in het systeem stond. | In 2014 is werknemer gewaarschuwd dat hij werk en privé beter gescheiden dient te houden. |  | Het vertrouwen van werkgever en andere werknemers is door de handelswijze van werknemer beschaamd. |  |
| 2:  ECLI:NL:  RBMNE:  2016:2595 | Werknemer heeft zich tegen de regels in bezig gehouden met een ander bedrijf. Artikel uit de arbeidsovereenkomst dat nevenactiviteiten niet mogen worden verricht is overtreden. | Werknemer moet zich er van bewust zijn geweest dat zijn activiteiten (nota bene onder werktijd van werkgever) niet toegestaan waren. |  | Het staat vast dat werknemer over zijn contacten met andere werknemer van bedrijf 1 en bedrijf 2 geen openheid van zaken heeft gegeven. |  |  |
| 3:  ECLI:NL:  RBROT:  2017:4353 | Werknemer heeft gedragsnormen overtreden. Ze heeft zich schuldig gemaakt aan scheldpartijen, bedreigingen, tegenwerking en een aantal andere overtredingen. |  | Werknemer heeft de afgelopen twee jaren onder andere meerdere waarschuwingen gekregen. | Werkgever heeft werknemer handreikingen gedaan om tot verbetering van de communicatie te komen, bijvoorbeeld door het instellen van een wekelijks koffiemoment.  Werkgever is bij juridische procedures in het gelijk gesteld.  Werknemer heeft door haar weinig constructieve houding en zelfs starre houding zich niet gedragen als een goede werknemer. Werkgever heeft zich wel als een goede werkgever gedragen. |  |  |
| 4:  ECLI:NL:  RBMNE:  2016:2115 | Werknemer is de re-integratieverplichtingen die zij op grond artikel 7:660a BW heeft niet nagekomen. |  | Werkgever heeft werknemer schriftelijk aangemaand tot nakoming van de re-integratieverplichtingen. De loonbetaling is gestaakt. |  |  |  |
| 5:  ECLI:NL:  RBROT:  2016:7329 | Werknemer heeft onder invloed van een hoog promillage aan alcohol een busje met cliënten bestuurd. Zij heeft hiermee in strijd gehandeld met de wet. | Het had werknemer duidelijk moeten zijn, en het was haar ook duidelijk, dat het verkeren onder invloed van een dergelijk hoog promillage alcohol tijdens werktijd door werkgever als ontoelaatbaar wordt beschouwd. |  |  |  | Gelet op de ernst van de gedraging kan het van de werkgever niet worden verlangd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. |
| 6:  ECLI:NL:  RBNHO:  2016:879 | Werknemer heeft in strijd gehandeld met de binnen MSD geldende en voor hem bekende GMP-richtlijnen. | Werknemer is een ervaren Operator die wist van het belang van strikte naleving van de GMP-richtlijnen (voedselveiligheid)  Verder is werknemer is de afgelopen 14 jaar herhaaldelijk getraind. | Werknemer was door de incidenten een gewaarschuwd man. |  |  |  |
| 7:  ECLI:NL  RBLIM:  2017:83 | Een BOA heeft mobieltjes ingenomen om te voorkomen dat mensen weg rennen zonder dat hij daarvoor een wettelijke bevoegdheid had. | De BOA heeft geen overleg gevoerd met werkgever over het innemen van mobieltjes, terwijl hij wist dat er geen wettelijke basis was voor het innemen van mobieltjes van reizigers. Een BOA wordt geacht zijn wettelijke bevoegdheden te kennen. |  |  |  |  |
| 8:  ECLI:NL:  RBROT:  2017:151 | Werknemer is de re-integratieverplichtingen die zij op grond artikel 7:660a BW heeft niet nagekomen. |  | Werknemer is door middel van brieven gewaarschuwd en er is een loonstop ingesteld. | Werknemer heeft niets van zich laten horen. Ze is niet bij de bedrijfsarts verschenen en ze heeft gelogen over de onmogelijkheid om aan haar re-integratieverplichtingen te voldoen. Ze heeft blijk gegeven de verplichtingen in het geheel niet ernstig te nemen. Ze is ook niet bij de mondelinge behandeling verschenen. Deskundigen oordeel ontbreekt. Dit is ook werknemer te verwijten. Deskundige is er niet in geslaagd om in contact te komen met werknemer. |  |  |
| 9:  ECLI:NL:  RBLIM:  2016:10937 | Werknemer weigert mee te werken aan haar eigen re-integratie. Ze overtreedt hiermee de wet. |  |  | Werknemer laat door haar eigen handelswijze (zich zelf vrij stellen van werk en zonder medische grond aangegeven dat zij niet in staat is om passende werkzaamheden te verrichten) zien dat zij geen inzicht heeft in de hiërarchische verhouding die zo kenmerkend is voor een arbeidsrelatie. |  |  |
| 10:  ECLI:NL:  RBOVE:  2016:4068 | Werknemer reageert herhaaldelijk niet op instructies en hij negeert daarmee de instructies en de instructiebevoegdheid van de werkgever. |  | Tot vier keer een loonstop ingesteld. | Naar het oordeel van de kantonrechter slaat werknemer de plank mis om het als een rechtvaardiging te zien om te weigeren een gesprek aan te gaan. Het is niet aan de werknemer om de agenda van de besprekingen met de schoolleiding te bepalen. |  |  |
| 11:  ECLI:NL:  RBNHO:  2016:9066 | Werknemer heeft bedrog gepleegd door manipulatie van de digitale kantooragenda. |  |  | Werknemer heeft bij de werkgever niet aangekaart dat zij een geruime tijd geleden extra zou hebben gewerkt. Ook heeft zij bij de werkgever geen melding gemaakt dat zij gegevens in de digitale kantooragenda had aangepast zoals deze volgens haar moest luiden. Verder heeft zij achteraf ook geen toestemming gevraagd. |  |  |
| 12:  ECLI:NL:  RBROT:  2016:3163 | Werknemer heeft op oneigenlijke gronden werk geweigerd, ze heeft geen inzet getoond en ze heeft zich als een slecht werknemer gedragen. |  |  | Werknemer had conflict kunnen uitpraten. Werknemer heeft elk gesprek met de werkleider geweigerd en hij heeft verzocht om overplaatsing, hetgeen er uiteindelijk in heeft geresulteerd dat een terugkeer bij Irado niet meer door Irado werd geaccepteerd. Werknemer heeft geschikte werkplek geen kans gegeven. Ook nadat werkgever hem een tweedehands fiets aanbood en een autorit om de afstand eenvoudiger te overbruggen. Ook bijzondere werkgever hoeft dit niet te doen. |  |  |
| 13:  ECLI:NL:  RBROT:  2016:2737 | Werknemer heeft tweemaal geweigerd de uitslag van een drugstest te delen met werkgever en zij heeft geweigerd een derde drugstest te laten afnemen. Werknemer heeft bedrijfsregels overtreden. Werknemer is operator en werkt bij een bedrijf dat onderworpen is aan hoge veiligheidseisen. Het is daarom verboden om onder invloed te zijn van drugs. |  |  |  |  | De hardnekkige weigering door werknemer te voldoen aan redelijke verzoeken van werkgever wordt gekwalificeerd als verwijtbaar handelen. Gedraging is ernstig. |
| 14:  ECLI:NL:  RBOVE:  2017:3502 | Werknemer is de re-integratieverplichtingen die zij op grond artikel 7:660a BW heeft niet nagekomen. | . | Werknemer is meerdere keren schriftelijk gewaarschuwd en de werkgever heeft twee keer een loonstaking aangekondigd |  |  |  |
| 15:  ECLI:NL:  RBLIM:  2016:9148 | Werknemer is niet meer op zijn werk verschenen na een huisartsbezoek. Hij vond dit een ziekmelding. Werknemer heeft hiermee ziekteverzuimprotocol overtreden. Verder heeft werknemer niets meer van zich laten horen. |  |  | Werkgever heeft voldoende inspanningen verricht om ook na 25 mei 2016 met werknemer in contact te komen. |  |  |
| 16:  ECLI:NL:  RBOVE:  2016:5200 | Werknemer heeft met zijn handelen, het meenemen van goederen uit de container van Twente Milieu, het integriteitsbeleid van Twente milieu op grove wijze geschonden. | Werknemer was door de eerder opgelegde disciplinaire maatregel, een meer dan gewaarschuwd man en hij wist, althans hij had kunnen weten wat hem te wachten stond met het toe-eigenen van aan Twente milieu behorend afval. | Werknemer was eerder betrokken bij een oud ijzer-affaire. Werknemer heeft duidelijke en werkzame instructies gekregen. De disciplinaire maatregel geldt als waarschuwing. |  | Werknemer heeft door het in strijd handelen met kenbare gedragsregels het vertrouwen van werkgever ernstig beschaamd. |  |
| 17:  ECLI:NL:  RBNHO:  2016:9252 | Werknemer is door de rechtbank strafrechtelijk veroordeeld vanwege het zich samen met anderen schuldig maken aan meerdere voorbereidingshandelingen voor de invoer van cocaïne en deelname aan een organisatie welke was gericht op het plegen van misdrijven zoals strafbaar gesteld bij de Opiumwet. |  |  |  | De vertrouwenspositie van werkgever is misbruikt. De strafrechtelijke veroordeling houdt verband met de functie van werknemer als medewerker in het beveiligde gebied. | Een dergelijke strafrechtelijke veroordeling valt naar het oordeel van de kantonrechter (zonder meer) onder verwijtbaar handelen. |
| 18:  ECLI:NL:  RBLIM:  2017:3034 | Werknemer heeft binnen de organisatie negatieve mededelingen en geruchten verspreid die verder gaan dan acceptabele kritiek binnen de werkrelatie. | Van werknemer mag worden verwacht dat hij zich er van bewust is dat het, uit hoofde van zijn functie, ontoelaatbaar is om zaken die in vertrouwen aan hem zijn verteld binnen de organisatie te verspreiden. Hetzelfde geldt voor het rondvertellen van onwaarheden. |  |  |  |  |
| 19:  ECLI:NL:  RBROT:  2017:1415 | Werknemer heeft zich schuldig gemaakt aan grensoverschrijdende/ seksueel intimiderende vragen, gedragingen en opmerkingen ten aanzien van vrouwelijke studenten |  |  | Werknemer heeft noch tijdens het hele proces enige blijk gegeven van zelfreflectie en/of heeft onderkend dat zijn opmerkingen, vragen en gedrag ten opzichte van vrouwelijke studentes niet door de beugel kunnen. Werknemer heeft alles van de hand gewezen. | Werknemer heeft het vertrouwen in de door Zadkine geboden zorg en hulpverlening en de goede naam als veilige onderwijsinstelling ernstig geschaad | De persoonlijke omstandigheden van werknemer wegen niet op tegen de ernst van de gedragingen en tegen het belang van werkgever en haar studenten. |
| 20:  ECLI:NL:  RBDHA:  2016:3532 | Werknemer heeft zich schuldig gemaakt aan belangenverstrengeling, niet-integer handelen en overtreding van het verbod van het verrichten van gehonoreerde nevenactiviteiten. |  |  | Werknemer heeft geen open kaart gespeeld en hij heeft wisselende, onjuiste en tegenstrijdige verklaringen afgelegd tegenover werkgever en hij heeft niet meegewerkt aan een boekenonderzoek.  Werknemer is toen de zaken aan het licht kwamen niet open en transparant geweest en heeft niet meegewerkt om het een en ander op te helderen. Dat werkgever niet heeft gecontroleerd wat werknemer registreerde in de combiplanner ontslaat werknemer niet van zijn verplichting om zich als een goed werknemer te gedragen. | Werknemer is de verplichting van een goed werknemer zijn niet nagekomen en hij heeft door zijn handelen het vertrouwen van werkgever ernstig geschonden. |  |
| **Uitspraken**  **Topics** | 1: Werknemer komt (wettelijke) regels niet na. | 2:Werknemer was zich bewust van de overtreding of moest zich er bewust van zijn | 3: Werknemer is van te voren gewaarschuwd | 4: Het gedrag van partijen op en naast de werkvloer (gedrag naast de hoofdovertreding) | 5: Het vertrouwen van werkgever is beschaamd | 6:Gedrag is ernstig |
| Aantal keer een feit of een  omstandigheid | 20 keer | 7 keer | 8 keer | 10 keer | 5 keer | 4 keer |

**Bijlage B Er is geen sprake van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Topics**  **Uitspraken** | 1: Werknemer komt (wettelijke) normen niet na. | 2: Zwaarwichtige persoonlijke omstandigheden | 3:Werknemer was wel/niet op de hoogte. | 4: Werknemer kan geen verwijt worden gemaakt. | 5: Feiten en omstandigheden niet bewezen | 6:De ernst en de aard van de overtreding |
| 1:  ECLI:NL:  RBROT:  2016:1797 | Werknemer zou bewust geen melding hebben gemaakt van de mogelijkheid dat acetyleenflessen zeer gevaarlijke stoffen konden bevatten. Werknemer zou in strijd hebben gehandeld met interne regelementen en wet- en regelgeving. |  | Werknemer was niet op de hoogte dat flessen van na 1968 ook asbesthoudend materiaal zouden kunnen bevatten. Werknemer heeft verder nog nooit te maken gehad met verschroting van deze flessen. |  | Op grond van transcripties van telefoongesprekken en e-mailcorrespondentie tussen werknemer en leidinggevende kan niet worden geconcludeerd dat werknemer bewust geen melding heeft gemaakt.  Ook van het in strijd handelen met interne regelementen en wet- en regelgeving is niet gebleken.  Geen enkel aanknopingspunt. |  |
| 2:  ECLI:NL:  RBZWB:  2017:2840 | Werknemer heeft zich niet aan het ziekteverzuimprotocol gehouden. Hij kwam onaangekondigd niet of te laat en hij heeft werkzaamheden niet goed uitgevoerd. |  |  |  | Het is niet bewezen dat bijvoorbeeld het niet naleven van het ziekteverzuimprotocol zodanige gevolgen heeft gehad, dat deze gedragingen als verwijtbaar handelen moeten worden gekwalificeerd | De aard van de gedragingen zijn niet zwaarwegend genoeg om op deze gronden verwijtbaar handelen aan te nemen. |
| 3:  ECLI:NL:  RBLIM:  2016:10759 | Werknemer zou zich niet aan zijn re-integratieverplichtingen hebben gehouden. |  | Werknemer is gewaarschuwd door middel van brieven en een opschorting van de loonbetaling |  | Dat werknemer zich niet aan zijn re-integratieverplichtingen zou hebben gehouden wordt niet bewezen verklaard. Deskundigenverklaring van het UWV ontbreekt. |  |
| 4:  ECLI:NL:  RBLIM:  2016:8026 | Werknemer zou zich niet hebben gehouden aan huisregels en procedures.  Waaronder ziekteverzuimprotocol. | Overtredingen te licht gelet op het langdurige dienstverband |  |  | Het verwijt dat werknemer vertrouwelijke informatie heeft door gespeeld is niet onderbouwd.  Verder kunnen een aantal e-mails niet als bewijs dienen en ontbreekt een goede dossiervorming. | Overtredingen bieden onvoldoende gewicht en zijn te licht. Niet zwaarwegend genoeg voor ontbinding |
| 5:  ECLI:NL:  RBNNE:  2016:677 | Werknemer zou welbewust en stelselmatig in strijd met het staande beleid gelden die aan de werkgever toekomen hebben verduisterd. | Geen klacht over het functioneren naar voren gebracht gedurende een reeds vele jaren durend dienstverband | Werknemer wist niets van schriftelijk beleid. Werkwijze en het beleid waarop werkgever zich beroept zijn nimmer op schrift gesteld. |  | Werkgever heeft onvoldoende aangetoond dat werknemer zich de vergoedingen opzettelijk wederechtelijke heeft toegeëigend. Feiten en omstandigheden bieden onvoldoende grond voor ontbinding. |  |
| 6:  ECLI:NL:  RBLIM:  2017:8422 | Werknemer zou 30m2 aan betonplaten hebben verduisterd of hebben gepoogd te stelen. | Een werknemer met dienstverband van 28 jaar die al geruime tijd in een leidinggevende functie werkzaam is moet worden gehoord. | Werknemer kon niet op de hoogte zijn van schriftelijk beleid omtrent het afnemen van betonplaten voor eigen gebruik. Bedrijf heeft namelijk geen schriftelijk beleid. |  | Werkgever kan niet bewijzen dat werknemer acht extra betonplaten heeft laten afvoeren zonder die acht platen af te rekenen. Bewijs is te summier.  Verder heeft werkgever stellingen ongemotiveerd bestreden en zijn de ‘stills’ van de video-opnamen onvoldoende onderbouwd. |  |
| 7:  ECLI:NL  RBNNE:  2016:5437 | Werknemer zou zich niet hebben gehouden aan haar re-integratieverplichtingen |  | Werknemer is gewaarschuwd door middel van brieven en een opschorting van de loonbetaling |  | Werkgever kan de verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW niet overleggen. Werkgever heeft geen reden dat dit niet van haar gevergd kon worden. Arbeidsovereenkomst kan door het afwezig zijn van de verklaring niet worden ontbonden. |  |
| 8:  ECLI:NL:  RBMNE:  2015:9190 | Werknemer is al een jaar niet meer op het werk verschenen. Zij heeft niet voldaan aan het protocol ziek- en herstelmelding. Volgens familie is ze vermist. |  |  |  | Werkgever heeft geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat werknemer van zijn niet-verschijnen een verwijt kan worden gemaakt. Evenmin kan worden vastgesteld dat hem kan worden verweten dat hij werkgever niet over zijn situatie heeft geïnformeerd. |  |
| 9:  ECLI:NL:  RBLIM:  2016:9832 | Werknemer zou zonder toestemming mensen hebben aangenomen en hij zonder daarvoor een bevoegdheid te hebben contracten hebben opgesteld.  Ook zou werknemer zich te vaak uitroosteren. | Het functioneren van werknemer is onbestreden nimmer onderwerp geweest van kritiek.  Werknemer had veel vrijheden. | Werknemer was op de hoogte van de geldende regels. Hij heeft kunnen bewijzen dat het zelf opstellen van contracten een noodgreep was. Werknemers waren al aan het werk. |  | De door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op. | Overtredingen beperkt van aard, omdat de waarschuwing voor de eerste keer is en de waarschuwing valt in een tijd van allerlei veranderingen. Nieuwe manager die de oude manager tegenspreekt. Snipperuren moeten worden opgemaakt, maar nieuwe manager vindt dit niet goed. |
| 10:  ECLI:NL:  RBLIM:  2017:1478 | Werknemer zou alle pogingen die werkgever doet om haar weer aan het werkt te krijgen frustreren. | De werknemer is een man met veel bekende beperkingen |  | Werknemer kan geen verwijt worden gemaakt dat hij veelvuldig ziek is. Verder kan het niet worden verweten dat hij problemen kreeg op zijn werk. Nieuwe werkplek was niet passend. |  |  |
| 11:  ECLI:NL:  RBNHO:  2016:283 | Werknemer zou procedures rond bereikbaarheid tijdens zijn ziekte veelvuldig niet zijn nagekomen. Hij heeft zich onvoldoende ingespannen voor zijn re-integratie. | Werkgever hield rekening met persoonlijke omstandigheden werknemer. De vrouw van de werknemer was ernstig ziek. | Werknemer was niet op de hoogte. Werkgever heeft werknemer onvoldoende laten blijken dat het gedrag tot ontslag zou kunnen leiden. Waarschuwingen hebben niet plaats gevonden.  Alleen loonsanctie. |  | Feiten en omstandigheden bieden onvoldoende grond voor ontbinding. Waarschuwingen niet bewezen. |  |
| 12:  ECLI:NL:  RBLIM:  2016:11574 | Werknemer zou klachten van vakantiegangers niet (goed) hebben behandeld. |  |  | Werknemer kan geen verwijt worden gemaakt, omdat zij heeft kunnen bewijzen dat zij door tijdsdruk niet aan het (tijdig) oppakken van de problemen is toegekomen. | Het is niet komen vast te staan dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. | Indien de verwijten aan het adres van werknemer wel waren komen vast te staan, is de inhoud en ernst van de verwijten niet zodanig dat van de werkgever niet kan worden gevergd de  arbeidsovereenkomst te laten voortduren. |
| 13:  ECLI:NL:  RBNHO:  2016:9056 | Werknemer zou niets hebben gedaan met de punten waarop hij bij de contractverlenging is gewezen. Een discussie met de leidinggevende was de druppel. |  | Werknemer was niet op de hoogte. Werkgever is niet duidelijk geweest in wat zij als niet toelaatbaar achtte en dat beleid ook in de praktijk handhaafde. |  | Het is niet gebleken dat werkgever duidelijk is geweest naar zijn werknemer over de vraag wat als ontoelaatbaar wordt gezien. | De weigering van werknemer om nieuwe bedrijfskleding te dragen en/of het herhaaldelijk te laat komen kan naar oordeel van de kantonrechter kan niet worden aangemerkt als verwijtbaar handelen. |
| 14:  ECLI:NL:  RBLIM:  2017:3129 | Werknemer zou zich schuldig maken aan diverse zaken. Van het maken van denigrerende opmerkingen richting vrouwelijke collega’s tot het klagen over collega’s en niet luisteren naar collega’s. | Werknemer heeft ondanks aantekeningen goede functioneringsverslagen. Hij is 9 jaar in dienst en werd positief beoordeeld. |  |  | Dat werknemer zich slecht zou hebben gedragen wordt niet bewezen verklaard door gedetailleerde functioneringsverslagen waaruit niet blijkt dat er een onvolledig beeld is geschetst. Verder zijn er onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd. |  |
| 15:  ECLI:NL:  RBLIM:  2016:9150 | Werknemer zou in een uitgaansgelegenheid met bier hebben gegooid en ze zou instructies negeren, eigen regels maken en weinig respect tonen voor leidinggevende. |  | Werknemer was niet op de hoogte. Ze is alleen gewaarschuwd dat ze zich niet negatief mag uitlaten over de organisatie. |  | Dat werknemer in een uitgaansgelegenheid met bier zou hebben gegooid is niet komen vast te staan. Het is trouwens buiten werktijd. Andere verwijten zijn op geen enkelen wijze onderbouwd en geconcretiseerd. |  |
| 16:  ECLI:NL:  RBMNE:  2017:2622 | Werknemer zou tijdens een zitting van de rechtbank ongepast gedrag hebben vertoond en een aantal ongepaste tweets hebben verzonden. | Werknemer is kostwinner voor haar twee kinderen. Ze heeft eenzijdige werkervaring en het zal daarom voor haar moeilijk zijn om vergelijkbaar ander werk te vinden. Verder functioneert ze al 11½ jaar zonder problemen. |  |  | Verwijt dat werknemer zich in de rechtbank schuldig heeft gemaakt aan ongepast gedrag is niet komen vast te staan. Het was niet duidelijk of zij het was. | Tweets gelet op de omstandigheden niet zodanig ernstig voor ontbinding. Tweets alleen in privésfeer. |
| 17:  ECLI:NL:  RBOVE:  2017:1708 | Werknemer zou een negatieve houding hebben tegenover de bovenschoolse directeur en tegenover onderwijskundige verbeteringen. |  |  |  | Werkgever heeft onvoldoende concreet gemaakt dat er sprake is van verwijtbaar handelen. Verder is de zaak intern afgedaan middels de procedure die tot berisping heeft geleid. |  |
| 18:  ECLI:NL:  RBNNE:  2016:5846 | Senior jurist arbeidsrecht staat cliënt bij van werkgeefster met privéonderneming zonder hiervan melding te maken. Belangenverstrengeling. | Onweersproken is dat werknemer tot heden uitstekend heeft gefunctioneerd. Dit blijkt onder meer uit de overgelegde beoordelingsverslagen en uitgekeerde bonussen. | Werknemer was op de hoogte en hij heeft zijn fout toegegeven. |  |  | De zaak is voldoende ernstig. Alleen het verwijtbaar handelen dat enkel gebaseerd is op het besproken incident levert geen redelijke grond op voor ontbinding. |
| 19:  ECLI:NL:  RBMNE:  2017:844 | Zieke werknemer zou zich niet hebben gehouden aan haar re-integratieverplichtingen die in artikel 7:660a BW te vinden zijn. |  |  |  | Werkgever kan de verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW niet overleggen. Werkgever heeft geen reden dat dit niet van haar gevergd kon worden. Arbeidsovereenkomst kan door het afwezig zijn van de verklaring op dit punt niet worden ontbonden. |  |
| 20:  ECLI:NL:  RBLIM:  2017:6350 | Werknemer zou zich schuldig hebben gemaakt aan neerbuigende, intimiderende, agressieve en bedreigende gedragingen en uitlatingen jegens haar collega’s en leidinggevende. | Werknemer heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat PTSS van invloed is geweest op haar gedrag op de werkvloer. |  | Werknemer kan geen verwijt worden gemaakt, omdat werkgever eerst weigerde mee te werken aan een mediationtraject. | Het is niet gebleken dat werknemer zonder reden contact uit de weg ging en afspraken niet wilde opvolgen. |  |
| 21:  ECLI:NL:  RBOVE:  2017:1629 | Werknemer zou elementaire verplichtingen die een werknemer heeft, namelijk: tijdig komen op werk, tijdig ziektemelden en controlevoorschriften naleven niet zijn nagekomen. | Werknemer verricht werkzaamheden in een beschermende omgeving. Verder is werknemer niet stress bestendig. |  |  |  | De naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op grond van verwijtbaar handelen. |
| **Uitspraken**  **Topics** | 1: Werknemer komt (wettelijke) normen niet na. | 2: Zwaarwichtige persoonlijke omstandigheden | 3: Werknemer was wel/niet op de hoogte. | 4: Werknemer kan geen verwijt worden gemaakt. | 5: Feiten en omstandigheden niet bewezen | 6:De ernst en de aard van de overtreding |
| Aantal keer een feit of  een omstandigheid | 21 keer | 11 keer | 10 keer | 3 keer | 18 keer | 8 keer |

1. Stb. 2014, 216. [↑](#footnote-ref-1)
2. Loonstra 2017, p 110-111 [↑](#footnote-ref-2)
3. Loonstra 2017, p.33. [↑](#footnote-ref-3)
4. Bakels 2017, p. 61. [↑](#footnote-ref-4)
5. Van Genderen 2015, p. 3-4. [↑](#footnote-ref-5)
6. Van Genderen 2015, p. 3-4. [↑](#footnote-ref-6)
7. Loonstra 2017, p.82. [↑](#footnote-ref-7)
8. Van Drongelen 2017, p.27-28. [↑](#footnote-ref-8)
9. Van Drongelen 2017, p.27-28. [↑](#footnote-ref-9)
10. Van Drongelen 2017, p.27-28. [↑](#footnote-ref-10)
11. Van Drongelen 2017, p.31-32. [↑](#footnote-ref-11)
12. Van Drongelen 2017, p.31-32. [↑](#footnote-ref-12)
13. Van Drongelen 2017, p.31-32. [↑](#footnote-ref-13)
14. Van Drongelen 2017, p.21. [↑](#footnote-ref-14)
15. Van Drongelen 2017, p.22. [↑](#footnote-ref-15)
16. Van Drongelen 2017, p.23. [↑](#footnote-ref-16)
17. Van Drongelen 2017, p.24. [↑](#footnote-ref-17)
18. Van Drongelen 2017, p.175-176. [↑](#footnote-ref-18)
19. Bakels 2017, p. 171-172. [↑](#footnote-ref-19)
20. Bakels 2017, p. 171-172. [↑](#footnote-ref-20)
21. Van Drongelen 2017, p.175-176. [↑](#footnote-ref-21)
22. Van Drongelen 2017, p.50. [↑](#footnote-ref-22)
23. Van Drongelen 2017, p.52. [↑](#footnote-ref-23)
24. Van Drongelen 2017, p.58-59. [↑](#footnote-ref-24)
25. Bakels 2017, p. 165-166. [↑](#footnote-ref-25)
26. Van Drongelen 2017, p.50. [↑](#footnote-ref-26)
27. Van Drongelen 2017, p.52. [↑](#footnote-ref-27)
28. Van Drongelen 2017, p.52. [↑](#footnote-ref-28)
29. Van Drongelen 2017, p.52. [↑](#footnote-ref-29)
30. Van Drongelen 2017, p.53. [↑](#footnote-ref-30)
31. Van Drongelen 2017, p.56-57. [↑](#footnote-ref-31)
32. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3 [↑](#footnote-ref-32)
33. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3 [↑](#footnote-ref-33)
34. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3 [↑](#footnote-ref-34)
35. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3 [↑](#footnote-ref-35)
36. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3 [↑](#footnote-ref-36)
37. Van Drongelen 2017, p. 53-54. [↑](#footnote-ref-37)
38. Bakels 2017, p. 175-176. [↑](#footnote-ref-38)
39. Wies en Schneider, Arbeidsrecht 2016/28. [↑](#footnote-ref-39)
40. Rb. Noord-Nederland 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4342 4 [↑](#footnote-ref-40)
41. Wies en Schneider, Arbeidsrecht 2016/28. [↑](#footnote-ref-41)
42. Rb. Noord-Holland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:168 [↑](#footnote-ref-42)
43. Rb. Rotterdam 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7564 [↑](#footnote-ref-43)