



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Kroniek Rechtspraak Wwz

Barentsen, B.; Erkens, M.Y.H.G.; Doorn, H.L.

Citation

Barentsen, B., Erkens, M. Y. H. G., & Doorn, H. L. (2017). Kroniek Rechtspraak Wwz. *Tijdschrift Recht En Arbeid*, 2017(3), 20-24. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/56377>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/56377>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Kroniek Rechtspraak Wwz

Prof. mr. B. Barentsen & mr. dr. M.Y.H.G. Erkens, m.m.v. H. L. Doorn, datum 15-02-2017

Datum

15-02-2017

Auteur

Prof. mr. B. Barentsen & mr. dr. M.Y.H.G. Erkens, m.m.v. H. L. Doorn^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Einde arbeidsovereenkomst

Arbeidsrecht / Arbeidsovereenkomstenrecht

Arbeidsrecht / Algemeen

Deze kroniek betreft de Wwz-rechtspraak in de periode juli-september 2016.

1. Overzicht rechtspraak

1.1 Wwz-algemeen

1.1.1 Concurrentiebeding

Het blijft oppassen voor werkgevers die arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd hebben verlengd ná 1 januari 2015. Voordien overeengekomen concurrentiebedingen kunnen dan onder nieuw recht komen te vallen: zonder motivering zijn ze niet meer geldig.^[2]

1.1.2 Aanzepplicht

Bij het aanzeggen door de werkgever geldt de ontvangsttheorie (art. 3:37 lid 3 BW). Zodra de werknemer betwist dat de werkgever de aanzegging heeft gedaan, is het aan de werkgever om het tegendeel te bewijzen. De Kantonrechter Alkmaar oordeelt dat de werkgever niet in dat bewijs is geslaagd, nu de aanzeggingsbrief niet aangetekend is verstuurd.^[3]

De Kantonrechter Amsterdam lijkt te breken met het adagium 'een aanzegging is geen opzegging'. In deze zaak bleek per 1 juli 2015 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te zijn ontstaan, alleen kwamen partijen daar pas veel later achter. De werkgever had op 10 maart 2016 nog het einde van het vermeende bepaalde tijd contract 'aangezegd'. Werkneemster moet deze aanzegging volgens de kantonrechter opvatten als opzegging van het achteraf gezien vaste dienstverband. Dat heeft akelige gevolgen: de vervaltermijn voor het beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging is inmiddels verlopen.^[4] De Kantonrechter Eindhoven oordeelt dat een aanzegging niet het karakter kan krijgen van een beëindiging.^[5] Het Hof Arnhem-Leeuwarden houdt zich aan het zojuist genoemde adagium, juist omdat er strikte vervaltermijnen gelden voor de vernietigingsactie.

1.2 Wwz-ontbindingsverzoeken

1.2.1 a-grond

Voor grote werkgevers is de drempel 'herplaatsing' aanzienlijk hoger dan voor kleinere werkgevers. De Kantonrechter Haarlem oordeelt dat een grote werkgever (21.000 fte) onvoldoende invulling had gegeven aan deze verplichting.^[6]

Een andere kantonrechter in Haarlem is van oordeel dat bij de herplaatsingstoets als peildatum de dag dat het UWV de toestemming heeft gegeven (of geweigerd) als uitgangspunt moet worden genomen (ex tunc).^[7] De Kantonrechter Amsterdam keurt een stoelendansontslag goed. Daarbij is doorslaggevend dat de nieuwe functie meer verantwoordelijkheden omvat, hoger verloont en een hoger kennisniveau eist dan de geschrapte functie.^[8]

Een 'bankzittende' werknemer van een detacheringsbureau heeft slechts gedurende 8 maanden van zijn onderhand 55 maanden durende dienstverband gewerkt. De werknemer is steeds volledig doorbetaald. De kantonrechter acht verval van diens arbeidsplaats noodzakelijk met het oog op een doelmatige bedrijfsvoering. De verwachting dat de werknemer binnen 26 weken alsnog ergens geplaatst zou kunnen worden, is niet reëel.^[9]

1.2.2 d-grond

Disfunctioneren blijft een lastige grond voor werkgevers. Het Hof Den Haag oordeelt dat de werkgever onvoldoende heeft onderbouwd dat de werknemer op de hoogte was van mogelijk disfunctioneren. Daar komt bij dat het een nieuwe functie voor deze werknemer betreft. In combinatie met het lange dienstverband mag er daarom een zwaardere inspanning van werkgever worden verwacht.^[10] Bij het Hof Arnhem-Leeuwarden gaat het om een werknemer met een maar liefst 41-jarig dienstverband. Uit functioneringsgesprekken blijkt dat werknemer sinds 2011 onvoldoende functioneerde.

Verbetertrajecten leiden tot een vooruitgang in het functioneren, maar daarna valt werknemer terug. Hij maakt zelfs een aantal zeer ernstige fouten. Gezien de leeftijd en de lengte van het dienstverband, oordeelt het hof echter dat is voldaan aan de eis dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet van de werkgever kon worden gevegd.^[11] Dit oordeel lijkt in tegenspraak met een eerdere uitspraak van dit hof, waarin nog geoordeeld werd dat lengte van een verbetertraject niet afhankelijk is van de duur van het dienstverband.^[12]

Werkgevers dienen ervoor te zorgen dat disfunctioneren niet veroorzaakt wordt door onvoldoende scholing. Een werkneemster was sinds 2002 in dienst als leraar. De school wil in 2015 overgaan tot ontslag, omdat de lesbevoegdheid ontbreekt. De werkneemster heeft dus sinds 2002 onbevoegd lesgegeven. De Kantonrechter Amersfoort oordeelt dat de school de werkneemster niet tijdig in kennis heeft gesteld van haar onbevoegdheid, anders had zij door middel van een zij-instroomtraject bij de Pabo alsnog haar bevoegdheid kunnen halen.^[13]

Een andere zaak betreft een werknemer die in 2011 te kennen is gegeven dat hij disfunctioneerde. Wat er in de twee jaren daarna gebeurde, is onduidelijk, in 2014 was de werknemer arbeidsongeschikt. Pas in 2015 is wederom vastgesteld dat werknemer disfunctioneert en start een verbetertraject. Dat duurt slechts 6 weken. Het Hof Arnhem-Leeuwarden vindt dat weliswaar kort, maar niet te kort. Het gaat om ongeschoold werk, zodat een korte periode volstaat.^[14] Hetzelfde hof heeft ook een ontbindingsverzoek toegewezen in een zaak waarin werknemer in 2013 op de hoogte was gesteld van zijn disfunctioneren en na herplaatsing in een andere functie in 2015 nog steeds disfunctioneert.^[15]

1.2.3 e-grond (verwijtbaar handelen)

De Kantonrechter Haarlem trekt een harde lijn met betrekking tot verwijtbaar gedrag: meer dan vier jaar oude incidenten kunnen in het kader van de e-grond niet meer meegenomen worden.^[16] Het Hof Den Haag heeft ook een uitspraak gedaan over de vraag tot wanneer teruggekeken kan worden. Op basis van een afspraak tussen de werkgever en de ondernemingsraad moeten waarschuwingen uit het personeelsdossier verwijderd worden na 5 jaar. Daarom kunnen waarschuwingen ouder dan 5 jaar de werknemer niet meer worden tegengeworpen.

De vraag of er sprake is van ernstige of 'gewone' verwijtbaarheid blijkt lastig. Zie hierna onder verdieping.

1.2.4 g-grond (verstoorde arbeidsrelatie)

Een werkneemster is het oneens met de vaststelling dat er sprake was van disfunctioneren en werkt niet mee aan het verbetertraject. Er volgt om die reden een non-actiefstelling, die het traject vergaand bemoeilijkt. De kantonrechter oordeelde dat in zo'n situatie herstel (als)nog mogelijk is en in beginsel geen ontbinding mag volgen. Ter zitting bleek de versterking van de verhoudingen echter zo ernstig, dat toch tot ontbinding is overgegaan met een billijke vergoeding van € 10.000.^[17] Bij de Kantonrechter Rotterdam is een werkgever (zwaar) tekortgeschoten in het verbetertraject. De verhoudingen waren inmiddels echter zo slecht, dat de arbeidsovereenkomst toch wordt ontbonden (billijke vergoeding: € 20.000).^[18]

Het komt ook voor dat er bij een verstoorde arbeidsverhouding extra herplaatsingsinspanningen van de werkgever worden verlangd. Het Hof Arnhem-Leeuwarden loopt de herplaatsingsmogelijkheden van een werkgever systematisch langs. Bij een drietal vestigingsplaatsen van de werkgever ontbreken die, wegens het arbeidsconflict of gebrek aan vacatures. Tijdens de mondelinge behandeling blijkt dat vestigingsplaats 4 nog wel een optie is en het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.^[19]

De ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding is in een andere zaak wel toegewezen. De zaak draait om een werknemer die sinds 2015 af en aan arbeidsongeschikt is geweest. De kantonrechter oordeelt dat de uitzondering van art. 7:671b lid 6 sub b BW op het opzegverbod bij ziekte van toepassing is: het eindigen van de arbeidsovereenkomst is in het belang van de werknemer, omdat haar gezondheidstoestand alleen maar zou verslechteren bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst.^[20]

Een werkneemster van FNV heeft het wel heel bont gemaakt door 15 maanden lang allerlei gesprekken op te nemen en daarnaast te fantaseren over het vermoorden van leidinggevende. Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelt dat de versterking niet alleen (zeer) ernstig is, maar ook duurzaam gelet op de lange tijd dat werkneemster de opnames heeft gemaakt.^[21]

Het Hof Arnhem-Leeuwarden lijkt de werkgever een Asscher-escape aan te bieden. Het hof is van oordeel dat werkgever grovelijk haar verplichtingen heeft geschonden en dat de verstoorde arbeidsverhouding mede als gevolg daarvan is

ontstaan. Het hof acht ontbinding mogelijk wegens deze verstoorde relatie, en kent een billijke vergoeding van € 15.000 toe.^[22] In vergelijking met de transitievergoeding van € 64.387 en een maandsalaris van ongeveer € 5000 is dat een bescheiden vergoeding. Ook het Hof Den Haag honoreert een beroep op de Asscher-escape. Werkgever is te snel aan gaan sturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die nog geen 3 maanden had geduurd. Er is een billijke vergoeding van € 30.000 toegekend.^[23]

1.2.5 h-grond

Bij statutair bestuurders (en ander hoger kader) valt de verstoorde verhouding kennelijk niet onder de g-, maar onder de h-grond. Bijvoorbeeld in een geval waarin de CFO (Chief Financial Officer) aan de ene kant en algemeen directeur en de Raad van Commissarissen aan de andere kant fundamenteel van mening verschillen. De algemeen directeur en RvC zegen daarom het vertrouwen in de CFO op. De Kantonrechter Utrecht ontbindt op de h-grond.^[24]

Van een andere orde is het oordeel van de Kantonrechter Den Haag over de h-grond bij verhuizing van de werkgever. Een werkgever concentreert zijn activiteiten in Brussel. Werkneemster houdt vast aan de afspraak dat zij 4 dagen thuis mag werken en één dag op kantoor, destijds Amsterdam. Zij begrijpt niet waarom zij nu opeens 4 dagen in Brussel moet gaan werken. De kantonrechter begrijpt dat evenmin en het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.^[25]

De Kantonrechter Tilburg oordeelt dat voorlopige hechtenis niet gelijkgesteld kan worden aan het in de wetsgeschiedenis als voorbeeld van de h-grond genoemde detentie.^[26] Een geschiedenisdocent die openlijk rechtsextremistische opvattingen heeft geventileerd is wel ontslagen met een beroep op de h-grond.^[27]

1.3 Opzegging, inclusief ontslag op staande voet

De Kantonrechter Roermond vindt dat een werkgever door een ongeldig ontslag op staande voet te geven niet 'extra' ernstig verwijtbaar handelt. De werknemer is voldoende gecompenseerd voor de gevolgen van het ontslag door de transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De billijke vergoeding is op nihil gesteld, ook omdat de werknemer binnen 2 maanden nieuw werk had gevonden.^[28] De Kantonrechter Tilburg stelt de billijke vergoeding vast op € 30.570,98, hetgeen overeenkomt met het salaris over de periode van de datum van het ontslag op staande voet tot en met de datum van de ontbindingsbeschikking. De rechter weegt mee dat de billijke vergoeding een prikkel moet zijn voor de werkgever om dergelijke misstappen in de toekomst niet te begaan.^[29] De Kantonrechter Groningen stelt de billijke vergoeding vast op 2 maandsalarissen, omdat de relatief kleine (Duitse) werkgever zich niet had gerealiseerd dat voor een opzegging in Nederland toestemming van het UWV nodig is, terwijl die waarschijnlijk wel zou zijn verleend.^[30] Ook het schenden van een wederindienstredingsvoorwaarde kan leiden tot een billijke vergoeding.^[31]

1.4. Procesrecht

Een werknemer tracht met een beroep op goed werkgeverschap de vervaltermijn voor het invoeren van de vernietigbaarheid van het ontslag op te rekken. De kantonrechter oordeelt echter dat de termijn alleen kan worden opgerekt wanneer een werkgever de werknemer bewust op het verkeerde been zet of bewust belet dat de werknemer een verzoek tot vernietiging indient.^[32] Rechters dienen de vervaltermijnen ambtshalve te toetsen.^[33]

De Kantonrechter Alkmaar heeft een bijzondere procesrechtelijke puzzel voorgelegd gekregen. De werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en verzoekt subsidiair om ontbinding met een billijke vergoeding en transitievergoeding, omdat het ontslag op staande voet terugkeer naar de werkvloer onmogelijk maakt. Het ontslag op staande voet is vernietigd en vervolgens is het ontbindingsverzoek toegewezen zonder toekenning van een billijke vergoeding en transitievergoeding (werknemer heeft al ergens een baan). Daarnaast speelt er een voorwaardelijk tegenverzoek van de werkgever op de g-grond. Dit verzoek is voorwaardelijk toegewezen.^[34]

De Kantonrechter Roermond geeft de wetgever een spreekwoordelijk tik op de vingers. De toevoeging van een nieuw lid 3 aan art. 7:672 BW heeft tot een verduistering geleid. Lid 9 is daardoor lid 10 geworden. Bij de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 sub a BW is verwezen naar lid 9 en niet naar lid 10. Bij strikte wettoepassing geldt er dus geen vervaltermijn voor een verzoek om een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.^[35]

2. De klare lijn: billijke vergoeding als alternatief voor de arbeidsovereenkomst

Er lijken twee kampen te zijn ontstaan onder de (kanton)rechters. Het ene kamp legt de nadruk op de waarde van de 'alternatieve arbeidsovereenkomst' – het door het onjuiste ontslag gederfde loon –, het andere kamp neemt daar juist afstand van. Het eerste kamp lijkt de overhand te krijgen.

De Kantonrechter Zaanstad geeft 'tegengas' tegen de leer van de 'alternatieve arbeidsovereenkomst'. Deze legt de nadruk op het punitieve karakter van de billijke vergoeding. De inkomensschade wordt bovendien gedekt door de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. Een billijke vergoeding van € 15.000 (5

maandsalarissen) doet recht aan de omstandigheden van het geval.^[36] De Kantonrechter Amsterdam oordeelt in deze lijn en overweegt dat de hoogte van de billijke vergoeding uitsluitend is gerelateerd aan de ernst van het verwijt dat werkgever valt te maken.^[37]

Eerder signaleerden we al dat de hoogte van de billijke vergoeding vaak niet uitbundig wordt toegelicht. Soms wordt volstaan met een verwijzing naar de ernst van het feit of de omstandigheden van het geval. In een aantal gevallen is de hoogte van de billijke vergoeding gerelateerd aan de transitievergoeding (factor 1, 2 of 3), het zogeheten transitie-elastiek.^[38]

De Kantonrechter Rotterdam sluit zich aan bij de leer van de alternatieve arbeidsovereenkomst. Na 2 jaar ziekte is de arbeidsovereenkomst ongeldig opgezegd (ontslagvergunning vereist). Voor de billijke vergoeding moet er dan naar de gevolgen van het ontslag gekeken worden. Dit heeft als – voor werknemer enigszins zuur – gevolg dat de billijke vergoeding op nihil is gesteld, omdat werkneemster na 2 jaar ziekte geen recht meer heeft op loondoorbetaling.^[39]

De 'alternatieve arbeidsovereenkomst' is ook als uitgangspunt genomen door de Kantonrechter Arnhem bij tussentijds ontslag bij een arbeidscontract voor bepaalde tijd. Het contract is aangegaan van mei 2016 tot april 2017. Op 7 juni 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Dit ontslag op staande voet is door de rechter vernietigd. De opzegtermijn overeengekomen van 6 maanden, hetgeen leidde tot een fictieve opzegtermijn en bijbehorend loon tot 1 januari 2017. Vervolgens werd er een billijke vergoeding van € 20.000 toegekend aan werknemer, wat overeenkomt met 3 maandsalarissen. Werknemer kreeg daardoor in feite het totale loon tot 1 april uitgekeerd in vergoedingen.^[40] Tot slot oordeelde het Hof Den Haag dat een arbeidsovereenkomst hoe dan ook met ingang van 1 december 2015 zou zijn geëindigd (ontbindende voorwaarde). De billijke vergoeding werd gelijkgesteld met 'gemist loon' over de periode tot 1 december 2015.^[41]

De waarde van de 'alternatieve arbeidsovereenkomst' is soms lastig te berekenen. Wat is nu de datum dat de arbeidsovereenkomst 'toch wel' zou zijn afgelopen? De pensioendatum, de ingangsdatum van een nieuwe baan of de einddatum van het contract voor bepaalde tijd? Ook kan worden gekozen voor een datum waartegen de werkgever naar alle waarschijnlijkheid wél rechtsgeldig had kunnen ontstaan. Ook kan de werknemer al een nieuwe baan hebben gevonden en/of recht hebben op WW. Hoe moet dan de schade als gevolg van het missen van de arbeidsovereenkomst worden bepaald?

In het geval de pensioendatum nog ver weg is, zou de gemiddelde werkloosheidsduur als (objectief) uitgangspunt kunnen worden genomen. Deze uit het kennelijk onredelijk ontslag bekende methode zou dus een 'comeback' kunnen maken in het nieuwe ontslagrecht. Toch ligt bij de berekening aan de hand van de 'alternatieve arbeidsovereenkomst' meer de nadruk op het voortduren van een dienstverband. Er lijkt daardoor vraag te zijn naar een tool waarmee kan worden geschat hoe lang het dienstverband nog zou hebben geduurd, het onjuiste ontslag weggedacht. Wellicht moet de app 'hoelangblijftienog' aan de virtuele gereedschapskist van de arbeidsjurist worden toegevoegd.

3. De verdieping: (ernstig) verwijtbaar handelen

Uit art. 7:669 lid 3 sub e BW volgt dat het bij deze ontslaggrond moet gaan om 'verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren'. Er zijn in de parlementaire geschiedenis nauwelijks gezichtspunten gegeven, zodat de invulling van dit criterium voornamelijk aan de praktijk is overgelaten. De parlementaire geschiedenis noemt echter wel als duidelijk uitgangspunt dat het de werknemer duidelijk moet zijn gemaakt dat zijn gedrag ontoelaatbaar is, 'evidente' gevallen als diefstal daargelaten.^[42] Het 'kenbaarheidsvereiste' is belangrijk.

Een werkgever hanteerde bijvoorbeeld strikte veiligheidsvoorschriften voor het gebruik van apparaten. De werknemer was hiervan op de hoogte, maar toch gooide hij een luchtpistool naar een collega. Dit gedrag werd als verwijtbaar handelen bestempeld.^[43] Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde over een werknemer die gegevens op een usb-stick had gedownload. Er waren geen duidelijke regels omtrent het gebruik van usb-sticks. Het hof oordeelde daarom dat er van ernstig verwijtbaar handelen geen sprake was.^[44]

Een waarschuwing zorgt voor het voldoen aan het kenbaarheidsvereiste. Een werkneemster was eerder aangesproken op voor het onder invloed van alcohol op het werk verschijnen. Toen zij dit gedrag toch herhaalde, leidde dat tot ontbinding op de e-grond.^[45] In een andere zaak was ook alcohol in het spel. Daar vond de rechter een waarschuwing niet eens nodig, omdat het te hoge promillage bij verkeersdeelname werd geconstateerd en dus strafbaar was.^[46]

Volgens de wetsgeschiedenis is de mate van verwijtbaar handelen of nalaten bepalend voor de vraag of van de werkgever in redelijkheid kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.^[47] Een afzonderlijke redelijkheidstoets – evenredigheid van het ontslag in het licht van leeftijd, functioneren en persoonlijke situatie – wordt niet al eis genoemd.

Het Hof Den Haag oordeelt dat een ontslag op staande voet wegens werken onder invloed van cocaïne geen stand kan houden gezien de persoonlijke omstandigheden van de werknemer. (Het gedrag vloeide voort uit een burn-out.) De arbeidsovereenkomst is wel ontbonden wegens verwijtbaar handelen. Bij de vraag of er sprake is van *ernstig* verwijtbaar handelen, kijkt het hof expliciet naar de lange duur van het dienstverband en het grotendeels goede functioneren. Gelet op die omstandigheden is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen.^[48] In een andere zaak oordeelt dit hof dat de handelwijze van een verpleegkundige (meermaals zonder toestemming een elektronisch patiëntendossier raadplegen) geen ontslag op staande voet rechtvaardigt, maar wel kwalificeert als ernstig verwijtbaar handelen in de zin van art. 7:669 lid 3 sub e BW. Daarbij is geen acht geslagen op de persoonlijke omstandigheden.^[49] Het Hof 's-Hertogenbosch toetst wel apart of ontbinding wegens verwijtbaar handelen of nalaten niet disproportioneel is, maar besteedt daarbij geen kenbare aandacht aan leeftijd of duur dienstverband.^[50]

De kans dat de arbeidsovereenkomst niet ontbonden wordt als gevolg van een beroep op persoonlijke omstandigheden is klein bij de e-grond. De persoonlijke omstandigheden spelen echter wel een grote rol bij de vraag of er ernstig verwijtbaar handelen is, dat tot verval van de transitievergoeding leidt.

Ook los van die persoonlijk omstandigheden, is het de vraag wanneer nu de schemerachtige grens tussen verwijtbaarheid en ernstige verwijtbaarheid wordt overschreden. Duidelijk is wel dat er voor ernstige verwijtbaarheid een hoge lat wordt gehanteerd.^[51] De Kantonrechter Eindhoven oordeelde dat er in een fraudegeval aan die eisen is voldaan.^[52] Het Hof 's-Hertogenbosch deed uitspraak over een veerman die geen verklaring kon geven voor kasverschillen. Dat levert verwijtbaar handelen op (e-grond), maar geen ernstig verwijtbaar handelen. Er is geen sprake van het 'structureel' niet in rekening brengen of afdragen van veergelden. Er is door het hof overigens geen aandacht besteed aan de leeftijd en de duur van het dienstverband.^[53]

Een andere mogelijkheid is dat een enkele gedraging zó erg is dat er ook ernstig verwijtbaar handelen wordt aangenomen. Een voorbeeld is dat van een werknemer die onder invloed van drie keer de toegestane hoeveelheid alcohol in haar bloed klanten terugrijdt naar haar werkplek. Dit gedrag kwalificeert als ernstig verwijtbaar.^[54] De Kantonrechter Almere oordeelt dat het meenemen van één pot verf door werknemer van werkgever (onderhoudsschilder) ernstig verwijtbaar is. Hier zal waarschijnlijk hebben meegewogen dat werknemer vervolgens bij familie (een klant van de werkgever) met die pot verf schilderwerkzaamheden heeft uitgevoerd.^[55]

Uit bovenstaande zaken kan worden afgeleid dat twee factoren kunnen bijdragen aan het oordeel 'ernstig verwijtbaar handelen'. De eerste is dat werknemer structureel zijn verplichtingen niet nakomt. De andere mogelijkheid is dat het wangedrag in grove mate strijdig is met een duidelijke norm in de arbeidsovereenkomst of de wet.

De persoonlijke omstandigheden worden soms wel, en soms niet meegewogen. Het verdient daarom aanbeveling dat de hoven en de Hoge Raad helderheid scheppen door expliciet te bepalen dat de persoonlijke omstandigheden worden bekeken, of te oordelen dat die juist irrelevant zijn. Aan de ene kant is het gek dat die toets wél wordt aangelegd bij de vraag of een ontslag op staande voet in de haak is en of het recht op transitievergoeding vervalt, maar niet bij een ontslag op de e-grond. Kennelijk gelden er zwaardere eisen voor het verlies van de transitievergoeding dan voor het verlies van het dienstverband. Aan de andere kant zou het ook merkwaardig zijn de persoonlijke omstandigheden wél mee te wegen, als dat bij de andere in art. 7:669 lid 3 BW opgesomde gronden ook niet gebeurt. De vraag is in wezen of een redelijkheidstoets zit ingebakken in al die ontslaggronden, en of de persoonlijke omstandigheden van de werknemer daar onderdeel van (moeten) zijn.^[56]

Voetnoten

[1]

Barend Barentsen, Yvonne Erkens en Henrick Doorn zijn alle drie verbonden aan de afdeling Sociaal recht van de Universiteit Leiden. De eersten als respectievelijk hoogleraar en universitair hoofddocent, de laatste als student-assistent. Barend Barentsen is raadshoofd-plaatsvervanger in het Hof Den Haag, Yvonne Erkens is kantonrechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Limburg.

[2]

Zie Hof Amsterdam 27 september 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3930, Ktr. Enschede 27 september 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3728.

[3]

Ktr. Alkmaar 12 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5695.

[4]

Ktr. Amsterdam 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5649.

[5]

Ktr. Eindhoven 18 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4893.

[6]

Ktr. Haarlem 20 juli 2016, *AR-Updates* 2016-0856.

[\[7\]](#)

Ktr. Haarlem 15 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:6590.

[\[8\]](#)

Ktr. Amsterdam 1 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5654.

[\[9\]](#)

Ktr. Rotterdam 28 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7424.

[\[10\]](#)

Hof Den Haag 5 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2430.

[\[11\]](#)

Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6005.

[\[12\]](#)

Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:761.

[\[13\]](#)

Ktr. Amersfoort 22 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5099.

[\[14\]](#)

Hof Arnhem-Leeuwarden 24 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6796.

[\[15\]](#)

Hof Arnhem-Leeuwarden 13 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7300.

[\[16\]](#)

Ktr. Haarlem 4 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:6582.

[\[17\]](#)

Ktr. Amsterdam 6 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4305.

[\[18\]](#)

Ktr. Rotterdam 5 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5909.

[\[19\]](#)

Hof Arnhem-Leeuwarden 26 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6058.

[\[20\]](#)

Ktr. Rotterdam 8 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6995.

[\[21\]](#)

Hof 's-Hertogenbosch 28 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:3774.

[\[22\]](#)

Hof Arnhem-Leeuwarden 19 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6882.

[\[23\]](#)

Hof Den Haag 23 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2441.

[\[24\]](#)

Ktr. Utrecht 13 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5666.

[\[25\]](#)

Ktr. Den Haag 26 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:9988.

[\[26\]](#)

Ktr. Tilburg 30 augustus, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505.

[\[27\]](#)

Ktr. Enschede 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3337.

[\[28\]](#)

Ktr. Roermond 12 juli 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:6179.

[\[29\]](#)

Ktr. Tilburg 13 juli 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4337.

[\[30\]](#)

Ktr. Groningen 14 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3628.

[31]

Ktr. Arnhem 29 september 2016, *AR-Updates* 2016-1115.

[32]

Ktr. Lelystad 6 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:016:4533, zie ook HR 3 september 1999, *JAR* 2000/18 voor vergelijking met termijn bij kennelijk onredelijk ontslag.

[33]

Rb. Rotterdam 21 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6479.

[34]

Ktr. Alkmaar 18 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:6515.

[35]

Ktr. Roermond 30 september 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016.

[36]

Ktr. Zaadstad 28 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:6519.

[37]

Ktr. Amsterdam 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5015.

[38]

Zie onze kroniek in *TRA* 2016/58.

[39]

Ktr. Rotterdam 22 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6495.

[40]

Ktr. Arnhem 21 september 2016, *AR-Updates* 2016-1099.

[41]

Hof Den Haag 27 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2754.

[42]

Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 45.

[43]

Ktr. 's-Hertogenbosch 11 augustus 2016, *AR-Updates* 2016-0943.

[44]

Hof 's-Hertogenbosch 8 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4047.

[45]

Ktr. Amersfoort 16 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5044.

[46]

Ktr. Rotterdam 26 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7329.

[47]

Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 43.

[48]

Hof Den Haag 1 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1868.

[49]

Hof Den Haag 11 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1971.

[50]

Hof 's-Hertogenbosch 28 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3346. Anders datzelfde Hof 's-Hertogenbosch 2 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2160.

[51]

Hof Arnhem-Leeuwarden 15 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3198, Hof 's-Hertogenbosch 2 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2160 en Hof 's-Hertogenbosch 28 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3346.

[52]

Ktr. Eindhoven 27 september 2016, *AR-Updates* 2016-1078.

[53]

Hof 's-Hertogenbosch 2 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2160.

[54]

Ktr. Rotterdam 26 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7329.

[55]

Ktr. Almere 4 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5309.

[56]

Vgl. B. Barentsen & R.A.A. Duk, 'Het ontslagrecht van de Wwz. De honden blaffen, maar de karavaan trekt verder', *TRA* 2015/67, onder 7.