

***‘Afstudeerscriptie:***

***Van feit tot verwijt’***

**Toetsing van:**

**Afstuderen**

**HBR-AS17-BP**

**Hogeschool Leiden Opleiding HBO-Rechten**

Peter Schaap – s1036784

Afstudeerbegeleider: Dhr. V. Jongste

Onderzoeksbegeleider: Mevr. M. Rietmeijer

Rechtsgebied: Arbeidsrecht Reguliere kans

Datum: 16 januari 2018

**Klas RE4J 2017/2018, blok 14**



**VAN FEIT TOT VERWIJT:**

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de rechter op basis van verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer.

Geschreven door:

P.J.J. Schaap

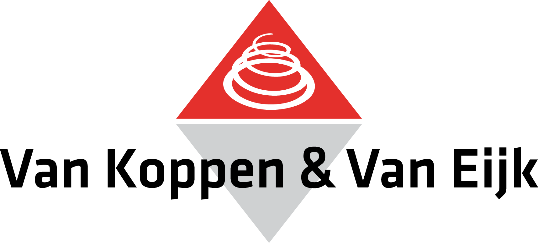
# Algemene informatie

**Geschreven door:** Peter J.J. Schaap



**Opleider:** Hogeschool Leiden  
**Opleiding:** HBO-Rechten  
**Studentnummer:**  s1036784  
**Document:** Bachelorscriptie

**Onderzoeksbegeleider:** M. Rietmeijer  
**Afstudeerbegeleider:** V. Jongste

**In opdracht van:** Van Koppen & Van Eijk  
**Bedrijfsvoering:** Uitzendbureau  
**O.l.v.:** A. Bloembergen  
**Functie:** Bedrijfsjurist

**Rechtsgebied:** Arbeidsrecht  
**Onderwerp:** Ontbinding van de arbeidsovereenkomst via de rechter  
 art. 7:671b lid 1 sub a BW jo. art. 7:669 lid 3 sub e BW

**Datum afgifte:** 16 januari 2018  
**Aantal woorden:** 14.999

# Voorwoord

Na een intensieve periode van colleges, onderzoek en schrijven kan ik u eindelijk voorzien van mijn bachelorscriptie voor de opleiding HBO-Rechten aan de Hogeschool Leiden.

Het onderwerp, zoals beschreven in de titel, betreft ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen door de werknemer afkomstig uit het arbeidsrecht. Dit onderwerp is mij aangereikt door mijn opdrachtgever, Van Koppen & Van Eijk, waar ik ook stage heb mogen lopen. Ik hoop dat mijn scriptie als inzichtelijk zal worden ervaren en voor Van Koppen & Van Eijk van veel waarde zal zijn.

Voordat ik u verder laat lezen wil ik ook de nodige personen bedanken voor hun hulp. Allereerst wil ik Van Koppen & Van Eijk bedanken die mij van een opdracht heeft voorzien en daarmee de mogelijkheid voor mij om af te studeren. Binnen Van Koppen & Van Eijk wil ik specifiek Alwin Bloembergen en Annette Rupp bedanken voor het invullen van de opdracht. Daarnaast wil ik nogmaals Alwin Bloembergen bedanken voor het optreden als mijn begeleider en de hulp en inzicht die hij mij daarin heeft geboden. Eveneens de afdelingen HR en Kwaliteit waar ik menig uur heb zitten schrijven aan mijn scriptie wil ik bedanken voor de collegialiteit en de gezelligheid.

Verder wil ik Maaike Rietmeijer bedanken die mij geholpen heeft met het zoeken naar een opdracht en het opzetten van een gestructureerd onderzoeksvoorstel, maar ook voor de adequate begeleiding gedurende het nieuwe afstudeertraject. Uiteraard wil ik ook Vincent Jongste bedanken die mij tijdens het onderzoek van sturing en kritisch inzicht heeft voorzien en samen met mij de pas er goed in hield om het onderzoek tijdig af te kunnen ronden.

Als laatste wil ik Lisa Rietbroek bedanken voor het gezelschap tijdens lange dagen in de bibliotheek en de gegeven kritieken en inzichten, en Jolijn Baas en Stéphanie Luijten voor de onvermoeibare steun gedurende de afstudeerperiode.

Ik wens u veel leesplezier!

Den Haag, 15 januari 2018

Dhr. P.J.J. Schaap

# Samenvatting

Van Koppen & Van Eijk, als uitzendbureau met meer dan vierduizend uitzendkrachten, krijgt regelmatig te maken met werknemers welke zich niet naar behoren gedragen. Gedragingen als structureel te laat komen, het niet nakomen van re-integratieverplichtingen en het veelvuldig weggestuurd worden bij inleners passeren regelmatig de revue. Helaas blijkt het lang niet altijd eenvoudig te zijn om van niet-functionerende werknemers af te komen. Zodoende wil VKVE ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen inzichtelijk krijgen.

Ontbinding bij de rechter is geregeld in art. 7:671b lid 1 sub a BW welke stelt dat een werkgever de arbeidsovereenkomst kan laten ontbinden op basis van de persoonsgebonden ontbindingsgronden uit art. 7:669 lid 3 sub c tot en met h. De voorwaarden hiervoor zijn dat er geen opzegverboden de ontbinding in de weg staan en dat herplaatsing, al dan niet met scholing, niet langer in de rede ligt. Het feit dat Van Koppen & Van Eijk gebruik maakt van uitzendovereenkomsten maakt dit niet anders.

Omdat de tekst van art. 7:669 lid 3 sub e, verwijtbaar handelen door de werknemer, niet geheel duidelijk is over wat er nu als verwijtbaar handelen kan worden aangemerkt, wordt er gekeken naar de wetsgeschiedenis en de literatuur. Deze geven een aantal opties welke, hoewel geen limitatieve opties, een beeld geven van wat als verwijtbaar handelen kan worden gezien. Zo worden structureel te laat komen, diefstal, niet nakomen van re-integratieverplichtingen of het handelen tegen de regels van de werkgever in als duidelijke voorbeelden genoemd. Wel volgt dat de gedraging de werknemer verweten kan worden, wil het tot een voldragen ontbindingsgrond leiden.

Daarnaast volgt ook de kwalificatie van ernstig verwijtbaar handelen, welke uniek is voor de ontbindingsgrond van verwijtbaar handelen, welke enkele gevolgen kan hebben voor de uiteindelijk bepaalde ontbindingsdatum en het toe of afwijzen van de transitievergoeding of een billijke vergoeding.

Door middel van een jurisprudentieanalyse is er gekeken naar welke feiten en omstandigheden tot een voldragen ontbindingsgrond, en daarmee ontbinding van de arbeidsovereenkomst, kunnen leiden. Uit de analyse van 30 uitspraken van 2015 tot en met heden volgt de lijn dat hoe milder of enkelvoudiger de verweten gedraging, hoe meer er van de werkgever wordt verwacht om de verwijtbaarheid van de gedraging aan te tonen.

Voordat er overgegaan wordt tot de conclusies en aanbevelingen wordt er ten behoeve van de uiteindelijke handleiding eerst geconstateerd welke informatie Van Koppen & Van Eijk nodig heeft van haar inleners ten behoeve van de dossiervorming. Hieruit volgt dat Van Koppen & Van Eijk in veel gevallen de inlener niet of nauwelijks nodig heeft, al dan niet dat het voor de inlener niet van belang is om eraan mee te werken. Het voor een inlener immers vele malen eenvoudiger om aan te geven niet langer gebruik te willen maken van een niet of slecht functionerende uitzendkracht.

De conclusies die getrokken kunnen worden is dat er vooralsnog geen duidelijke of concrete lijn getrokken kan worden in welke feiten en omstandigheden tot een voldragen ontbindingsgrond zullen leiden. Desalniettemin kan de eerder genoemde lijn als leidend worden ervaren. Hiermee is de onderzoeksvraag beantwoord dat voor Van Koppen & Van Eijk om een arbeidsovereenkomst te laten ontbinden bij de rechter op basis van verwijtbaar handelen, zij de verwijtbaarheid van de gedragingen met behulp van een accurate dossiervorming dient aan te tonen.

Zodoende is Van Koppen & Van Eijk aanbevolen om duidelijke regels te stellen naar haar werknemers, een nauwkeurige dossiervorming te waarborgen, gedragingen preventief te toetsen als potentieel verwijtbaar handelen, het toepassen van hoor en wederhoor wanneer gedragingen of gebeurtenissen worden geconstateerd, intern onderzoek te doen bij ernstige gedragingen en zich ten alle tijden als goed werkgever te gedragen.

Inhoud

[Algemene informatie 3](#_Toc503797987)

[Voorwoord 4](#_Toc503797988)

[Samenvatting 5](#_Toc503797989)

[1. Inleiding 10](#_Toc503797990)

[1.1. De praktijk 11](#_Toc503797991)

[1.2. Werkwijzen en ervaring VKVE 12](#_Toc503797992)

[1.3. Doelstelling 13](#_Toc503797993)

[1.4. De onderzoeksvraag 14](#_Toc503797994)

[2. Juridisch kader 15](#_Toc503797995)

[2.1. De uitzendovereenkomst 15](#_Toc503797996)

[2.2. Opzegging/ontbinding van de overeenkomst 16](#_Toc503797997)

[2.2.1. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd 16](#_Toc503797998)

[2.3. De WWZ, opzegverboden, en het UWV 17](#_Toc503797999)

[2.3.1. WWZ 17](#_Toc503798000)

[2.3.2. Opzegverboden 18](#_Toc503798001)

[2.3.3. UWV 18](#_Toc503798002)

[2.4. Ontbinding art. 7:671b BW 19](#_Toc503798003)

[2.4.1. Herplaatsing 19](#_Toc503798004)

[2.4.2. Datum ontbinding 20](#_Toc503798005)

[2.5. De ontbindingsgronden 21](#_Toc503798006)

[2.5.1. Regelmatig ziekteverzuim (c-grond) 21](#_Toc503798007)

[2.5.2. Disfunctioneren (d-grond) 22](#_Toc503798008)

[2.5.3. Verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond) 22](#_Toc503798009)

[2.5.4. Werkweigering (f-grond) 23](#_Toc503798010)

[2.5.5. Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) 23](#_Toc503798011)

[2.5.6. Overige redenen (h-grond) 24](#_Toc503798012)

[2.6. Concluderend 24](#_Toc503798013)

[3. Verwijtbaar handelen 25](#_Toc503798014)

[3.1. Verwijtbaar handelen volgens de wetgever 25](#_Toc503798015)

[3.2. Verwijtbaar handelen volgens de literatuur 26](#_Toc503798016)

[3.3. Ernstig verwijtbaar handelen 28](#_Toc503798017)

[3.3.1. Ernstig verwijtbaar handelen 28](#_Toc503798018)

[3.3.2. Transitievergoeding 29](#_Toc503798019)

[3.3.3. Datum van ontbinding 29](#_Toc503798020)

[3.3.4. Billijke vergoeding 30](#_Toc503798021)

[3.4. Concluderend 30](#_Toc503798022)

[4. De jurisprudentieanalyse 32](#_Toc503798023)

[4.1. De analyse per topic 32](#_Toc503798024)

[4.1.1. Aard van het dienstverband 32](#_Toc503798025)

[4.1.2. Duur van het dienstverband 33](#_Toc503798026)

[4.1.3. Persoonlijke omstandigheden 34](#_Toc503798027)

[4.1.4. Aard/ernst gedraging 34](#_Toc503798028)

[4.1.5. Gespreksverslagen 35](#_Toc503798029)

[4.1.6. Sancties/berispingen 36](#_Toc503798030)

[4.1.7. Frequentie tussen sancties/berispingen 37](#_Toc503798031)

[4.1.8. De-escalatiepogingen 37](#_Toc503798032)

[4.1.9. E-grond voldragen? 38](#_Toc503798033)

[4.1.10. Ernstig verwijtbaar handelen 39](#_Toc503798034)

[4.2. Concluderend 40](#_Toc503798035)

[5. De feitelijk werkgever 41](#_Toc503798036)

[5.1. Inbreng van de feitelijk werkgever per onderdeel 42](#_Toc503798037)

[5.1.1. Schriftelijke waarschuwingen 42](#_Toc503798038)

[5.1.2. Gespreksverslagen 42](#_Toc503798039)

[5.1.3. Getuigenverklaringen 43](#_Toc503798040)

[5.1.4. Beoordelingsrapporten 43](#_Toc503798041)

[5.1.5. Onderzoeksrapporten 43](#_Toc503798042)

[5.1.6. Trajecten 44](#_Toc503798043)

[5.2. Concluderend 44](#_Toc503798044)

[6. Conclusies en aanbevelingen 45](#_Toc503798045)

[6.1. Conclusies 45](#_Toc503798046)

[6.1.1. De deelvragen beantwoord 45](#_Toc503798047)

[6.1.2. De hoofdvraag beantwoord 48](#_Toc503798048)

[6.2. Aanbevelingen 49](#_Toc503798049)

[6.3. De handleiding 51](#_Toc503798050)

[Bronnenlijst 52](#_Toc503798051)

[Wet- en regelgeving 52](#_Toc503798052)

[Literatuur 52](#_Toc503798053)

[Elektronische bronnen 53](#_Toc503798054)

[Jurisprudentie 53](#_Toc503798055)

[Bijlagen 54](#_Toc503798056)

[BIJLAGE 1: Analyseschema per uitspraak 55](#_Toc503798057)

[BIJLAGE II: Handleiding: ontbinding op grond van verwijtbaar handelen 56](#_Toc503798058)

[BIJLAGE III: Flowchart bij handleiding 57](#_Toc503798059)

# Inleiding

“Van Koppen & Van Eijk heeft Uitzendbureau X overgenomen, inclusief haar uitzendkrachten. Jan (35 jaar) was werkzaam bij Uitzendbureau X op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Van Koppen & Van Eijk heeft daarmee ook Jan overgenomen.

Als uitzendkracht wordt Jan via Uitzendbureau X al meerdere jaren uitgezonden om te werken bij Inlener A als bloembinder, zo ook door Van Koppen & Van Eijk. Helaas blijkt al snel dat Jan regelmatig te laat komt en enkele keren zelfs totaal niet op is komen dagen op het werk, zonder zich ziek te melden.

Na meerdere mondelinge en schriftelijke berispingen probeert Van Koppen & Van Eijk met Jan het gesprek aan te gaan om erachter te komen waarom Jan niet naar behoren functioneert. Jan blijft hierin wat onduidelijk maar belooft verandering. De beloofde verandering volgt echter niet en de situatie duurt voort, en wordt zelfs erger.

Wederom probeert Van Koppen & Van Eijk samen met Jan tot een oplossing te komen. Hier wordt ook Inlener A bij betrokken, deze wordt immers direct benadeeld door het gedrag van Jan en deze wil Jan gezien zijn ervaring liever behouden. Uit het gesprek volgt dat Jan in zijn vrije tijd flink bijklust waardoor het hem moeilijk valt om goed zijn rust te pakken, waardoor hij regelmatig te laat komt of niet op komt dagen. Jan is daarentegen niet voornemens om een aangepaste arbeidsovereenkomst of een vaststellingsovereenkomst te tekenen.

Omdat Jan verder niet kan of wil aangeven wat Van Koppen & Van Eijk en Inlener A hierin voor hem kunnen betekenen, en omdat Jan zelf ook niet herplaatst wil worden bij een andere inlener, geven beide partijen Jan nog een laatste kans om verbetering te tonen.

Uiteindelijk wordt Jan kort na het laatste gesprek door Inlener A weggestuurd vanwege zijn gedrag en zij willen ondanks zijn ervaring niet langer gebruik maken van zijn diensten. Jan moet nu worden herplaatst bij een andere inlener, anders maakt hij aanspraak op leegloop. Hiermee is ook de maat vol voor Van Koppen & Van Eijk en zij wil van Jan af.

Van Koppen & Van Eijk concludeert al snel dat ontslag op staande voet geen optie is. Er is volgens haar tenslotte geen sprake van een dringende reden. Maar Jan heeft wel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Kan Van Koppen & Van Eijk deze arbeidsovereenkomst dan niet laten ontbinden door de rechter op grond van verwijtbaar handelen, en wat heeft Van Koppen & Van Eijk daarvoor nodig?”[[1]](#footnote-1)

## De praktijk

De voorgelegde casus (hierna, ‘casus Jan’) is misschien fictief, maar voor Van Koppen & Van Eijk (hierna, ‘VKVE’) een zeer herkenbare situatie. Als uitzendbureau welke dagelijks ruim vierduizend uitzendkrachten tewerk stelt bij verscheidene inleners door heel Nederland, komt het regelmatig voor dat een uitzendkracht niet naar behoren functioneert. Dit kan meerdere redenen hebben, waaronder structureel te laat komen of niet op het werk verschijnen.

Dikwijls is dit op te lossen door een gesprek met de desbetreffende uitzendkracht aan te gaan en samen naar een oplossing te zoeken. Zo kan bijvoorbeeld blijken dat het niet botert tussen de uitzendkracht en zijn collega’s en/of leidinggevende(n), of dat er in de privésituatie zaken een negatieve impact hebben op de motivatie of het werkvermogen. Uiteraard kan het ook zo zijn dat een uitzendkracht problemen heeft met de handelswijze van VKVE of haar medewerkers of dat er door VKVE fouten zijn gemaakt. In veel gevallen kan VKVE als werkgever een rol spelen in de oplossing. Hierbij kan gedacht worden aan herplaatsing van de uitzendkracht naar een andere inlener, doorverwijzingen naar hulpverleners, of een gesprek aangaan met de inlener, collega’s, of de leidinggevende.

Soms spelen ook culturele verschillen een rol. VKVE is namelijk gespecialiseerd in het tewerk stellen van buitenlandse uitzendkrachten, met name uit Polen. Dit wordt ook gereflecteerd in het interne werknemersbestand waarbij een groot gedeelte van de eigen werknemers een Poolse achtergrond heeft. Het verschil tussen de Poolse en Nederlandse werk- en sociale cultuur kan dikwijls tot verwarring of miscommunicatie leiden.[[2]](#footnote-2)

Is er geen oplossing binnen het dienstverband te vinden en is de uitzendkracht zelf niet voornemens om de arbeidsovereenkomst op enige manier te beëindigen dan biedt de mogelijkheid tot een vaststellingsovereenkomst vaak nog een uitkomst. Maar wanneer de uitzendkracht ook hier niet mee akkoord gaat of de onderhandelingen spaak lopen, zit VKVE met een niet-functionerende uitzendkracht[[3]](#footnote-3) in haar maag waarbij verbetering niet in het verschiet lijkt te liggen.

## Werkwijzen en ervaring VKVE

VKVE heeft vaker met situaties zoals in casus Jan te maken gehad, en zo ook met pogingen om van dergelijke werknemers af te komen. Wanneer men uitgaat van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zijn de opties beperkt en lang niet alle opties zijn altijd van toepassing op de desbetreffende situatie. Hieronder volgen de mogelijke opties waarop een arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd, hoe VKVE hiermee te maken heeft gehad en waarom VKVE juist ontbinding op grond van verwijtbaar handelen inzichtelijk wil hebben.

*Opzegging in proeftijd*  
Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in proeftijd beëindigen komt in de praktijk weinig voor. Er wordt doorgaans immers pas overgegaan tot het overeenkomen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer dit wettelijk gezien verplicht is; wanneer iemand al meerdere opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft gehad, of er sprake is van opvolgend werkgeverschap. Daarmee is er bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde geen sprake meer van een proeftijd. VKVE heeft momenteel ook een intern beleid waarbij arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd slechts op hoge uitzondering worden overeengekomen.

*Vaststellingsovereenkomst*  
In de praktijk blijkt een vaststellingsovereenkomst een effectieve optie. Zowel werkgever als werknemer kunnen hier immers hun voordeel uithalen; de werkgever is van een werknemer af en de werknemer heeft vaak nog recht op een WW-uitkering. [[4]](#footnote-4) Maar zo ook als in casus Jan is niet iedereen daarvoor ontvankelijk. VKVE is daardoor regelmatig genoodzaakt uit te wijken naar andere opties.

*Ontslag op staande voet*Ontslag op staande voet oogt aanvankelijk als een vrij voordelige mogelijkheid om van iemand af te komen. De arbeidsovereenkomst wordt immers per direct opgezegd omdat er geen rekening hoeft te worden gehouden met een opzegtermijn. Het nadeel is echter dat ontslag op staande voet strenge eisen stelt en het ontslag na rechterlijke toetsing mogelijk geen stand houdt, met alle gevolgen van dien.

VKVE is in het verleden met de nadelige gevolgen van een onterecht gegeven ontslag op staande voet geconfronteerd en moest de op staande voet ontslagen uitzendkracht weer terug in dienst nemen; om de financiële gevolgen dan nog buiten beschouwing te laten. VKVE bekijkt deze optie derhalve met enige terughoudendheid.

*Opzegging met toestemming UWV*VKVE maakt met enige regelmaat gebruik van opzegging met toestemming van het UWV in geval van langdurige arbeidsongeschiktheid.[[5]](#footnote-5) Dit is echter een zeer situationele manier om het dienstverband te beëindigen en kan derhalve niet naar gelieve worden ingezet.

*Ontbinding bij de kantonrechter*Ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter heeft VKVE nooit eerder gepoogd, voornamelijk omdat de kennis ontbreekt om dit op een praktische wijze in te kunnen zetten. Naast het feit dat dit, zoals ook uit casus Jan blijkt, dikwijls de enige mogelijke optie is om een arbeidsovereenkomst te ontbinden, is het voor VKVE ook een veiligere optie vanwege de preventieve toetsing door de kantonrechter. Dit houdt in dat zelfs wanneer de poging om een arbeidsovereenkomst te laten ontbinden van VKVE faalt, de gevolgen relatief minimaal zijn. Derhalve wil VKVE meer inzicht in ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter.

Inzake ontbinding bij de kantonrechter zal het voor VKVE gaan om ontbinding op basis van verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer uit art. 7:669 lid 3 sub e BW, ook wel bekend als de ‘e-grond’. De reden hiervoor komt voort uit de feiten en gedragingen op basis waarvan VKVE arbeidsovereenkomsten zou willen beëindigen. Dit zal verder besproken worden in hoofdstukken 2 en 3.

## Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is om VKVE te voorzien van aanbevelingen welke een betere invulling moeten geven op haar werkwijze ten aanzien van een potentiele ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van verwijtbaar handelen. Het moet voor VKVE duidelijk zijn hoe zij hierop dient te anticiperen, al dan niet welke handelingen zij in het dagelijkse werkverkeer toe zou kunnen passen, en hoe VKVE invulling dient te geven aan de ontbindingsgrond wanneer zij voornemens is een werknemer op grond hiervan te ontslaan.

Deze aanbevelingen zullen uiteindelijk, op verzoek van VKVE, worden ingevuld middels een beknopte, praktische handleiding. Deze handleiding moet een praktijkgerichte oplossing vormen welke door middel van een stappenplan een passende handelswijze voorschrijft. De bedrijfsjurist en de HR-afdeling zullen dan van deze handleiding gebruik gaan maken. Deze handleiding zal worden vergezeld door een stroomschema, of ‘flowchart’.

## De onderzoeksvraag

Om te kunnen waarborgen dat er naar het doel gewerkt wordt is er een vraagstelling samengesteld bestaande uit een centrale vraag en enkele deelvragen. De beantwoording van deze vragen moeten invulling geven aan de beoogde doel van VKVE voor dit onderzoek.

De hoofdvraag van dit onderzoek luidt:

“Wat moet VKVE doen om verwijtbaar handelen aan te kunnen tonen om een uitzendkracht te kunnen ontslaan op grond van art. 7:671b lid 1 sub a BW jo. art. 7:669 lid 3 sub e BW op basis van literatuur- en jurisprudentieonderzoek?”

De deelvragen van dit onderzoek luiden:

* *“Wat zijn de omstandigheden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de rechter op basis van art. 7:671b lid 1 BW, gekeken naar de wetsgeschiedenis en literatuur?”*
* *“Wat is de invulling van verwijtbaar handelen van art. 7:669 lid 3 sub e BW op basis van literatuur, wetsgeschiedenis en vaste jurisprudentie?”*
* *“Welke feiten en omstandigheden leiden ertoe dat de kantonrechter al dan niet ontbindt op basis van verwijtbaar handelen of nalaten uit art. 7:669 lid 3 sub e BW?”*
* *“Welke informatie dient VKVE als formeel werkgever te ontvangen van de opdrachtgever als feitelijk werkgever inzake de bewijslast ten aanzien van verwijtbaar handelen?”*

# Juridisch kader

Uit de vraagstelling is al op te maken dat VKVE de mogelijkheid om arbeidsovereenkomsten te laten ontbinden bij de rechter op grond van verwijtbaar handelen door de werknemer nader onderzocht wil hebben. Maar voordat er inhoudelijk gekeken kan worden naar verwijtbaar handelen als ontbindingsgrond, is het van belang om eerst in beeld te brengen wat ontbinding nu precies inhoudt, welke voorwaarden of vereisten er worden gesteld, en of er mogelijk andere factoren zijn welke een invloed hebben op de mogelijkheid om te ontbinden. Zodoende zal dit hoofdstuk een juridisch kader stellen en de daarop van toepassing zijnde factoren benoemen, waarbinnen de rest van dit onderzoek zal plaatsvinden.

## De uitzendovereenkomst

Voordat er ingegaan wordt op welke manieren VKVE een arbeidsovereenkomst eventueel zou kunnen ontbinden om van een uitzendkracht als Jan (zie casus Jan) af te kunnen komen, is het van belang om eerst te bepalen welke soort overeenkomst er beëindigd moet worden. VKVE, als uitzendbureau, maakt namelijk niet gebruik van een standaard arbeidsovereenkomst. Het moet een overeenkomst zijn die inspeelt op de bijzondere arbeidsverhoudingen tussen werkgever, inlener en werknemer. Deze arbeidsovereenkomst is de uitzendovereenkomst.

De uitzendovereenkomst is geregeld in art. 7:690 BW en is een bijzondere arbeidsovereenkomst. Art. 7:690 BW geeft aan dat een uitzendovereenkomst een arbeidsovereenkomst is waarbij een werknemer door de werkgever tewerk wordt gesteld bij een derde.

Hierbij wordt, zoals ook eerder al gezien, al snel duidelijk dat het geen gewone arbeidsverhouding betreft tussen een werknemer en een werkgever, maar dat er een derde partij bij is betrokken; de inlener. Daarbij komt dat de inlener degene is die directe leiding en toezicht uitoefent over de werknemer. Dit moet echter niet verward worden met een opdrachtovereenkomst[[6]](#footnote-6) en betekent ook dat de werknemer dezelfde rechten en bescherming geniet als de werknemer uit een arbeidsovereenkomst op basis van art. 7:610 BW.[[7]](#footnote-7) Uiteraard strekt dit dan ook tot de manieren van opzegging en ontbinding.

De uitzendovereenkomst brengt ook een aanvullende manier van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst met zich mee, namelijk het uitzendbeding.[[8]](#footnote-8) Omdat dit beding in de praktijk echter niet van toepassing zal zijn op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd[[9]](#footnote-9), zal deze optie niet verder worden aangehaald.[[10]](#footnote-10)

## Opzegging/ontbinding van de overeenkomst

De wijze waarop met de eerder genoemde situatie omgegaan kan worden, hangt sterk af van het soort overeenkomst welke op dat moment van kracht is of in welke fase van het dienstverband de werknemer en werkgever zich bevinden. Wanneer een arbeidsovereenkomst zich nog in proeftijd bevindt, kunnen beide partijen de overeenkomst per direct eenzijdig beëindigen zonder verdere poespas.[[11]](#footnote-11) Bij een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd kan deze soms tussentijds opgezegd worden,[[12]](#footnote-12) of loopt deze van rechtswege af.[[13]](#footnote-13) Wanneer het een overeenkomst van onbepaalde tijd betreft, wordt het al snel moeilijker. Ten behoeve van dit onderzoeksrapport zal er dan ook uitgegaan worden van de situatie waarin een werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft, met dien verstande dat hetgeen gemeld ook van toepassing is op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

2.2.1. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd   
Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd eindigt niet zomaar. De naam geeft al aan dat er geen objectief eind aan gegeven is. Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan op de volgende manieren worden beëindigd:

* opzegging tijdens proeftijd;
* beëindiging met wederzijds goedvinden (instemming met opzegging[[14]](#footnote-14) of vaststellingsovereenkomst[[15]](#footnote-15));
* opzegging met toestemming van het UWV[[16]](#footnote-16);
* ontbinding door de kantonrechter[[17]](#footnote-17);
* opzegging middels ontslag op staande voet[[18]](#footnote-18);
* beëindiging wegens het bereiken van de pensioensleeftijd.[[19]](#footnote-19)

Als we casus Jan als leidend aanhouden dan is al snel duidelijk dat opzegging tijdens proeftijd geen optie is. Jan was immers al langere tijd werkzaam. Beëindiging met wederzijds goedvinden ging Jan niet mee akkoord en VKVE had zelf al beoordeeld dat een ontslag op staande voet geen stand zal houden omdat er geen sprake is van een dringende reden. Jan heeft ook de pensioengerechtigde leeftijd nog niet bereikt, dus blijven er maar twee opties over: opzegging met toestemming van het UWV of ontbinding door de kantonrechter.

## De WWZ, opzegverboden, en het UWV

2.3.1. WWZ  
Per 1 juli 2015 is de Wet Werk en Zekerheid van kracht gegaan. Deze wet heeft met name grote veranderingen aangebracht in het ontslagrecht. Zo is de transitievergoeding[[20]](#footnote-20) bij einde van het dienstverband in het leven geroepen als vervanger voor de vergoeding op basis van de kantonrechtersformule, maar zijn er ook veranderingen aangebracht aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter.

Met de invoering van de WWZ is er overgegaan naar een limitatieve opsomming van mogelijke ontslaggronden[[21]](#footnote-21) (in tegenstelling tot de eerder geldende open norm[[22]](#footnote-22)) en bepalen deze gronden of een werkgever de overeenkomst via het UWV (of cao-ontslagcommissie) dient op te zeggen of via de kantonrechter dient te laten ontbinden. Hiermee is ook de keuzevrijheid binnen het duale stelsel waarin de werkgever zelf kon bepalen ontbinding te verzoeken bij de rechter of opzegging bij het UWV komen te vervallen.[[23]](#footnote-23) Samen met het UWV is de kantonrechter eveneens gebonden aan de bepalingen uit de Ontslagregeling[[24]](#footnote-24) (een ministeriële regeling met aanvullende bepalingen inzake ontslag en transitievergoeding).

Een kenmerk van de nu geldende limitatieve opsomming van ontslaggronden is dat bij een ontbindingsverzoek, één van de ontbindingsgronden in zijn volledigheid dient te worden voltrokken wil de rechter de ontbinding toewijzen. Dit betekent dat er geen cumulatie van ontslaggronden kan worden gebruikt als grond voor ontbinding.[[25]](#footnote-25) De memorie van toelichting spreekt ook van een strikte scheiding van ontslaggronden.[[26]](#footnote-26)

2.3.2. Opzegverboden  
Een opzegverbod heeft effect op de rechtsgeldigheid van een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter of opzegging via het UWV, ook na invoering van de WWZ. De opzegverboden betreffen onder andere het discriminatieverbod of gelijke behandeling waardoor werkgevers niet mogen opzeggen op basis van, bijvoorbeeld, geslacht of arbeidsduur.[[27]](#footnote-27) Tijdens arbeidsongeschiktheid en zwangerschap[[28]](#footnote-28) gelden ook opzegverboden tenzij er sprake is van langdurige arbeidsongeschiktheid waarbij er kan worden opgezegd op grond van art. 7:669 lid 3 sub b BW.

2.3.3. UWV  
Opzegging via het UWV betreft ontslag op basis van bedrijfseconomische redenen of na langdurige arbeidsongeschiktheid, respectievelijk art. 7:669 lid 3 sub a en b BW. In plaats van een directe route via de rechter, zoals te zien bij de andere ontslaggronden, dienen deze aanvragen te gaan via het UWV (of cao-ontslagcommissie).[[29]](#footnote-29) Hiervoor dient er bij het UWV een ontslagvergunning worden aangevraagd.[[30]](#footnote-30) Ook hier dient de ontslaggrond voldoende te worden onderbouwd wil het UWV een ontslagvergunning toekennen. Pas wanneer deze aanvraag door het UWV wordt afgewezen kan met deze ontslaggronden naar de rechter gegaan worden.[[31]](#footnote-31) Omdat er ten behoeve van dit onderzoek gekeken wordt naar ontbinding bij de rechter, zullen de ontslaggronden welke in eerste aanleg door het UWV worden getoetst niet verder inhoudelijk worden behandeld.

## Ontbinding art. 7:671b BW

Art. 7:671b lid 1 BW stelt de werkgever in staat om de arbeidsovereenkomst middels een verzoek bij de kantonrechter te ontbinden.[[32]](#footnote-32) Art. 7:671b lid sub a BW geeft de werkgever de mogelijkheid om dit te ontbinden op basis van enkele ontbindingsgronden zoals vermeld in art. 7:669 lid 3 sub c tot en met h BW. Art. 7:671b lid 1 sub b en c bedelen deze bevoegdheid toe aan de rechter op grond van art. 7:669 lid 3 sub a en b, mits er is voldaan aan de vereisten. Kort weergegeven betreffen de gronden:

* regelmatig ziekteverzuim;
* disfunctioneren;
* verwijtbaar handelen of nalaten;
* werkweigering;
* verstoorde arbeidsverhouding;
* overige redenen.

Naast de ontbindingsredenen is ook het taalgebruik van het artikel van belang. Het artikel geeft namelijk aan dat ontbinding wordt aangevraagd middels een ‘verzoek door de werkgever’. Dus op basis van hetgeen in art. 261 lid 2 Rv, betekent dit dat deze procedure geen dagvaardingsprocedure maar een verzoekschriftprocedure inhoudt.[[33]](#footnote-33)

2.4.1. Herplaatsing  
Als voorwaarde voor ontbinding bij de rechter naast de reeds aangehaalde ontslaggronden dient de werkgever aan te tonen dat “*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,”* aldus art. 7:669 lid 1 BW. Dit houdt in dat tenzij herplaatsing geen optie is of anderzijds geen oplossing kan bieden ten aanzien van de aan de ontslaggrond ten grondslag liggende reden, de werkgever aan moet kunnen tonen de nodige pogingen te hebben gedaan om de werknemer te herplaatsen, of de werknemer te hebben herplaatst zonder effect.

Wanneer herplaatsing al dan niet ‘in de rede ligt’ wordt niet verder gespecificeerd dan de toevoeging dat er in geval van ontbinding op basis van verwijtbaar handelen, herplaatsing bij voorbaat niet in de rede ligt.[[34]](#footnote-34) Het ontslag is in geval van verwijtbaar handelen immers een sanctie op basis van ontoelaatbaar gedrag.[[35]](#footnote-35)

Art. 9 van de Ontslagregeling[[36]](#footnote-36) geeft al wel een richtlijn aan hoe herplaatsing getoetst dient te worden. Zo wordt er bepaald dat in aanmerking als potentiële arbeidsplaatsen komen ‘passende functies’ waarvoor vacatures bestaan of deze binnen een redelijke termijn zal bestaan, al dan niet bij een gelieerde onderneming wanneer er sprake is van een groep samenwerkende ondernemingen.

2.4.2. Datum ontbindingDe datum waarop de overeenkomst wordt ontbonden is ook van enig belang. Dit bepaalt immers hoe lang de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever nog voortduurt en daarmee hoe lang er nog sprake is van rechten en plichten voor beide partijen over en weer ten aanzien van de arbeidsovereenkomst. Zo heeft de werknemer recht op loon gedurende de arbeidsovereenkomst.

In geval van een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter, zal de rechter de uiteindelijke ontbindingsdatum bepalen in de uitspraak. In beginsel zal de rechter zich baseren op art. 7:671b lid 8 sub a BW en zal de ontbindingsdatum worden bepaald op basis van een reguliere opzegging.[[37]](#footnote-37) De duur van de procedure wordt op de opzegtermijn in mindering gebracht, met dien verstande dat er minimaal een maand resteert.

Het feit dat er uitgegaan wordt van een reguliere opzegging maakt aannemelijk dat de dag waarop de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden gelijk zal zijn aan de dag waarop overgegaan zou kunnen worden tot opzegging; in beginsel aan het eind van de maand.[[38]](#footnote-38)

## De ontbindingsgronden

Zoals vermeld onder 2.2. staan in art. 7:669 lid 3 sub c tot en met h BW de ontslaggronden waarop ontbinding uit art. 7:671b lid 1 BW kan worden verzocht bij de kantonrechter. De ontbindingsgronden van art. 7:669 lid 3 sub c tot en met h worden ook wel aangehaald als de persoonsgebonden gronden. Op al deze gronden is er op basis van de memorie van toelichting de voorwaarde van toepassing dat de werkgever in redelijkheid tot deze beslissing is gekomen en dat de werkgever zelf geen blaam treft. Hierbij wordt als uitleg gegeven dat wanneer een werknemer van de een op de andere dag wordt ontslagen, of op z’n minst te horen krijgt dat zijn werkgever hiertoe voornemens is, de werkgever niet voldoende heeft gedaan om de situatie te verbeteren en het verzoek dient te worden afgewezen.[[39]](#footnote-39)

2.5.1. Regelmatig ziekteverzuim (c-grond)In het artikel wordt deze ontbindingsgrond omschreven als het *“bij regelmaat niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid als gevolg van ziekte of gebreken van de werknemer met voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare gevolgen*.*”* Hier wordt bij vermeld dat het niet mag gaan om langdurig ziekteverzuim, hier is immers art. 7:669 lid 3 sub b BW voor bedoeld, en dat het niet een gevolg is van de arbeidsomstandigheden of onzorgvuldigheid van de werkgever.[[40]](#footnote-40) Ook dient er geen sprake te zijn van de mogelijkheid dat de situatie verbetert binnen 26 weken.[[41]](#footnote-41) Art. 7:671b lid 4 BW stelt de aanvullende eis dat een werkgever ook een deskundigenverklaring[[42]](#footnote-42) dient over te leggen op straffe van afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Wanneer er van ‘regelmatig’ gesproken kan worden wordt niet gespecificeerd. Van der Grinten stelt dat de eis mag worden gesteld dat er minimaal sprake moet zijn van aantoonbaar bovengemiddeld ziekteverzuim[[43]](#footnote-43) dat tot organisatorische problemen leidt.[[44]](#footnote-44) De memorie benoemt erbij dat er van de werkgever mag worden verwacht dat deze voorziet in bijvoorbeeld werktijd- of werkplekaanpassingen wanneer deze de situatie zouden kunnen verbeteren.[[45]](#footnote-45) Dit komt voort uit de toevoeging in het artikel dat er aannemelijk moet worden gemaakt dat de arbeid ook niet op een aangepaste manier kan worden verricht. Als voorbeeld voor frequent ziekteverzuim noemt Geugjes de situatie van een werknemer welke door een geregeld opspelende aandoening vaak naar het toilet moet.[[46]](#footnote-46)

In verband met het opzegverbod uit art. 7:670 lid 1 BW kan ontbinding op grond van regelmatig ziekteverzuim niet worden verzocht wanneer de desbetreffende werknemer op dat moment arbeidsongeschikt is, althans zal het verzoek in beginsel door de kantonrechter worden afgewezen.[[47]](#footnote-47)

2.5.2. Disfunctioneren (d-grond)Ook wel ongeschiktheid voor functie. Deze ontbindingsgrond bevat een soortgelijke tekst ten aanzien van regelmatig ziekteverzuim, echter betreft het probleem in dit geval het feit dat de werknemer niet de nodige vaardigheden of kennis bezit om de overeengekomen arbeid naar behoren te verrichten. Vergelijkbaar met de c-grond mag ook hier het probleem niet gebaseerd zijn op de arbeidsomstandigheden of onzorgvuldigheid van de werkgever.

Onvoldoende scholing van de werknemer om de functie naar behoren te kunnen vervullen zal de werkgever worden verweten, in tegenstelling tot de werknemer, en kan in beginsel niet leiden tot een geldige ontslaggrond.[[48]](#footnote-48) Een extra in het wetsartikel gestelde voorwaarde luidt: “de werknemer moet er tijdig van op de hoogte worden gesteld, en daarmee moet de werknemer voldoende de ruimte zijn gegeven om het functioneren te verbeteren.”

Van der Grinten wijst echter op twee onduidelijkheden ten aanzien van deze ontbindingsgrond: wanneer is een werknemer ‘tijdig’ in kennis gesteld en wanneer is de werknemer ‘voldoende’ de ruimte gegeven om zich te verbeteren?[[49]](#footnote-49) Jurisprudentie zal hierin als leidend moeten worden ervaren.

2.5.3. Verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond)  
Gelet op de wettekst strekt deze ontbindingsgrond in beginsel tot gedragingen waarvan er van de werkgever naar redelijkheid niet meer kan worden verwacht om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Met andere woorden, de gedraging(en) van de werknemer is/zijn zodanig dat op grond daarvan de arbeidsovereenkomst moet kunnen worden ontbonden. Hier kan worden gedacht aan gedragingen zoals het niet nakomen van re-integratieverplichtingen uit art. 7:660a BW of gedragingen welke een dringende reden opleveren uit art. 7:678 BW.[[50]](#footnote-50)

Voor minder evidente gedragingen dient het voor een werknemer duidelijk te zijn welke gedrag wel of niet toelaatbaar is.[[51]](#footnote-51) Immers, bijvoorbeeld bij geweldpleging kan men er vanuit gaan dat dit ontoelaatbaar gedrag is maar bij slechts enkele minuten te laat op het werk verschijnen wordt het al snel minder duidelijk of dit al dan niet getolereerd wordt, laat staan dat dit een ontbindingsgrond oplevert.

2.5.4. Werkweigering (f-grond)In dit geval betreft het niet slechts de weigering van de werknemer om de overeengekomen arbeid te verrichten, maar deze weigering is gebaseerd op een ernstig gewetensbezwaar. Immers, een ongegronde weigering om de arbeid te verrichten zou gezien kunnen worden als verwijtbaar handelen.[[52]](#footnote-52) Enige potentiële opties op basis van ernstige gewetensbezwaren betreffen het weigeren van het aanleggen van wegen door natuurgebieden, het verzekeren van bontjassen, het meewerken aan de bouw van kerncentrales,[[53]](#footnote-53) of het werken op zondag wat in strijd kan zijn met het christelijke geloof (indien dit niet met roosteraanpassingen kan worden opgelost).[[54]](#footnote-54)

Voor de bewijsvoering ten aanzien van ontbinding op basis van de f-grond, zoals opgenomen in het wetsartikel, dient er door de werkgever aannemelijk te worden gemaakt dat de overeengekomen arbeid niet op een andere manier kan worden verricht. Deze grond komt, net als frequent ziekteverzuim, in de praktijk echter nauwelijks voor.[[55]](#footnote-55)

2.5.5. Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)Het gebeurt dikwijls dat de relatie tussen werknemer en werkgever niet meer werkbaar is en daarmee dus ‘verstoord’ is. De g-grond spreekt derhalve van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding op basis waarvan het van de werkgever niet langer kan worden verwacht de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De memorie spreekt in deze context dat de criteria zoals gesteld in de Ontslagregeling, te weten ‘ernstig en duurzaam verstoord’ in beginsel nog steeds gelden,[[56]](#footnote-56) maar dat ook minder duurzaam verstoorde verhoudingen reden voor ontbinding kunnen zijn.[[57]](#footnote-57)

2.5.6. Overige redenen (h-grond)De h-grond, zoals het artikel al aangeeft, betreft een mogelijke grond die kan worden ingezet wanneer de reden voor ontbinding niet ondergebracht kan worden in een van de andere aangehaalde gronden van art. 7:669 lid 3 BW. Ook wel aangehaald als de vangnetbepaling, onder deze grond kan er ontbinding worden verzocht om redenen als detentie en illegaliteit van de werknemer en het niet beschikken over een tewerkstellingsvergunning door de werkgever[[58]](#footnote-58), of de voetbaltrainer die wordt ontslagen wegens achterblijvende resultaten en de manager met wie verschillen van inzicht bestaan over het beleid.[[59]](#footnote-59)

Hierbij is het door de wetgever nadrukkelijk niet mogelijk om de h-grond te gebruiken om onvoldoende onderbouwde andere gronden te ‘repareren’, en moet het dus gaan om een op zichzelf staande reden apart van de andere gronden.[[60]](#footnote-60)

## Concluderend

Zoals gezien in dit hoofdstuk is de ontbindingsprocedure geregeld in art. 7:671b lid 1 sub a, waarbij de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden op grond van een van de ontbindingsgronden uit art. 7:669 lid 3 sub c tot en met h. Het feit dat VKVE gebruik maakt van een bijzondere arbeidsovereenkomst, te weten een uitzendovereenkomst, maakt geen verschil voor de procedure. Wel dient er rekening te worden gehouden met eventueel van toepassing zijnde opzegverboden en dienen er herplaatsingsinspanningen te zijn gedaan, tenzij een beroep wordt gedaan op de e-grond waarbij er vanuit wordt gegaan dat herplaatsing niet in de rede ligt. Indien toegewezen zal de arbeidsovereenkomst in beginsel worden ontbonden op een moment gelijk aan een reguliere opzegging.

# Verwijtbaar handelen

In casus Jan werd het feit dat Jan structureel te laat kwam en soms helemaal niet op het werk verscheen als oorzaak aangegeven voor het feit dat VKVE van hem af wil. Nu dit in de praktijk ook met regelmaat voorkomt, zijn er uiteraard meerdere gedragingen waar VKVE met regelmaat mee te maken heeft. Hierbij kan men denken aan (een combinatie van) gedragingen als:

* structureel te laat op het werk verschijnen;
* regelmatig niet op het werk verschijnen zonder af-/ziekmelding;
* zich publiekelijk negatief/beledigend uitlaten over VKVE en/of haar medewerkers (bijvoorbeeld op sociale media);
* overmatig alcohol- of drugsgebruik/onder invloed op het werk verschijnen;
* zich niet houden aan re-integratieverplichtingen tijdens arbeidsongeschiktheid, en
* structureel weggestuurd worden bij inleners in verband met gedrag op de werkvloer (dit is vaak een gevolg van andere gedragingen).

VKVE verwacht dat deze gedragingen als grond kunnen dienen voor ontbinding op basis van verwijtbaar handelen. Omdat de tekst in art. 7:669 lid 3 sub e BW geen duidelijk beeld schept over de mogelijke opties dient er verder gekeken te worden. De tekst spreekt immers van:

*“verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.”*

Om te kunnen bepalen wat er nu daadwerkelijk als verwijtbaar handelen in de zin van art. 7:669 lid 3 sub e BW gezien kan worden, zal er in dit hoofdstuk worden gekeken naar welke invulling de wetgever en de literatuur eraan geven, en zal er kort ingegaan worden op ‘ernstig’ verwijtbaar handelen.

## Verwijtbaar handelen volgens de wetgever

In hoofdstuk 2.3. werd er al kort ingegaan op hoe wetgever verwijtbaar handelen invult op basis van de memorie van toelichting. Hierin werden als voorbeelden genoemd het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen uit art. 7:660a BW of gedragingen welke een dringende reden uit art. 7:678 BW op kunnen leveren. Dit zijn daarentegen niet de enige eisen die de wetgever stelt.

In geval van ontbinding op grond van verwijtbaar handelen, oftewel ontbinding op basis van het gedrag van de werknemer, dient het voor de werknemer vooraf duidelijk te zijn geweest welk gedrag wel of niet toelaatbaar is. In toevoeging hierop wordt er aangegeven dat wanneer er sprake is van ‘evidente zaken als diefstal’,[[61]](#footnote-61) de werkgever niet langer gehouden is aan het vereiste dat vooraf aan de werknemer bekend had moeten maken dat dit ontoelaatbaar gedrag is. Ook kan het niet zo zijn dat er aan een werknemer buitensporige eisen worden gesteld, zoals handelen in strijd met wet- en regelgeving.[[62]](#footnote-62) Dit komt terug in de eerder genoemde bepaling dat het niet zo kan zijn dat de gedragingen van de werknemer de werkgever kunnen worden toegerekend zoals wanneer het gedrag een gevolg is van de arbeidsomstandigheden.[[63]](#footnote-63)

Aan het niet nakomen van re-integratieverplichtingen door de werknemer wordt nog een volgende eis gesteld (wil het kunnen leiden tot een voltrokken ontbindingsgrond). In de memorie van toelichting wordt er namelijk gesteld dat het niet nakomen van verplichting tijdens re-integratie een grond voor verwijtbaar handelen kunnen opleveren, mits de werknemer eerst schriftelijk tot nakoming is gemaand en de werkgever om diezelfde reden het loon tijdens arbeidsongeschiktheid heeft stopgezet.[[64]](#footnote-64) Slechts het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen op zich zal derhalve geen geldige ontbindingsgrond opleveren. Er moet sprake zijn van enige structuur of dusdanige situatie dat de werkgever de werknemer tot nakoming heeft moeten bewegen.

## Verwijtbaar handelen volgens de literatuur

De literatuur baseert zich voor een groot gedeelte op de wetsgeschiedenis en daarmee dan ook de invulling welke de wetgever geeft aan verwijtbaar handelen. De literatuur biedt echter enige toevoegingen op basis van verwachtingen, ervaringen en/of (vaste) jurisprudentie.

Zo stelt Van der Grinten bij de eerder genoemde opmerking dat gedragingen welke een dringende reden uit art. 7:678 BW op kunnen leveren, deze niet per definitie hoeven te leiden tot een geldige ontbindingsgrond. Immers, stelt Van der Grinten, voor een ontslag op staande voet is *“bijvoorbeeld niet steeds vereist dat de werknemer een verwijt kan worden gemaakt.”[[65]](#footnote-65)* In andere woorden, voor handelingen welke de ontbindingsgrond verwijtbaar handelen op kunnen leveren is er vereist dat de werknemer de gedraging verweten kan worden wat bij de dringende reden voor ontslag op staande voet niet het geval blijkt te zijn.

Deze gedachtegang kan op meerdere gedragingen worden toegepast om te bepalen of er al dan niet sprake is van verwijtbaar handelen. Wanneer een werknemer geen gegronde reden heeft om de re-integratieverplichtingen uit art. 7:660a BW niet na te kunnen komen, kan het de werknemer worden verweten dat deze zijn/haar verplichtingen uit de wet niet nakomt. Eveneens kan het de werknemer verweten worden dat deze structureel te laat op het werk verschijnt wanneer de werkgever meermalen zowel mondeling als schriftelijk heeft gewezen op de ontoelaatbaarheid hiervan. Indien men in beide gevallen er vanuit gaat dat de werkgever geen blaam treft hierin, kan men stellen dat er sprake is van verwijtbaar handelen aan de kant van de werknemer. Uiteraard betekent dit nog niet dat de gedraging daarmee een voor de specifieke situatie geldige ontbindingsgrond oplevert.

Ten aanzien van verwijtbaar handelen op basis van het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen door de werknemer, wijst Geugjes op de discrepantie tussen de wettekst en de praktijk aangaande de toepassing van de vereisten. De wettekst van art. 7:671b lid 5 sub a BW noemt namelijk de vereisten van de schriftelijke maning tot nakoming en de loondoorbetalingsstop als alternatief[[66]](#footnote-66) doch op basis van de rechtspraak zou dit cumulatief moeten zijn.[[67]](#footnote-67) Dit laatste wordt eveneens gereflecteerd in de memorie van toelichting middels het gebruik van het woord ‘en’.[[68]](#footnote-68)

Zoals eerder gemeld dient het voor een werknemer duidelijk geweest te zijn welk gedrag al dan niet toelaatbaar is wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst wil laten ontbinden op basis van verwijtbaar handelen. Hierbij rijst ook de vraag in hoeverre waarschuwingen, zowel mondelinge als schriftelijke berispingen, in de context van de toelaatbaarheid van bepaald gedrag aan de verwijtbaarheid toevoegen.

Wies concludeert hierbij dat waarschuwingen, gelet op de jurisprudentie, wel degelijk een rol spelen in wanneer men kan spreken van verwijtbaar handelen. Zo kan een gedraging welk op zichzelf geen ernstige misstap is (denk hierbij aan te laat op het werk verschijnen), toch de spreekwoordelijke emmer doen overlopen als de werknemer hier reeds meermalen over is gewaarschuwd. *“De optelsom van verschillende gedragingen in combinatie met het feit dat de werknemer, na daarop te zijn aangesproken, zijn handelen niet of onvoldoende heeft veranderd, levert volgens de kantonrechter verwijtbaar handelen of nalaten op.”[[69]](#footnote-69)* Daarnaast kan een werkgever met schriftelijke waarschuwingen aantonen dat een werknemer bekend is geweest, al dan niet bekend is gemaakt, met het feit dat dergelijke gedraging als ontoelaatbaar worden geacht.

## Ernstig verwijtbaar handelen

Als er sprake is van een dusdanige manier van verwijtbaar handelen kan er door de rechter worden geoordeeld dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, ook wel aangehaald als ‘het muizengaatje’.[[70]](#footnote-70) Hierbij dient er rekening mee te worden gehouden dat dit geen aparte ontbindingsgrond is, echter een verergerde kwalificatie van de e-grond. Ernstig verwijtbaar handelen is daarmee alleen van toepassing op de e-grond en daarmee een belangrijk onderdeel.

De kwalificatie van ernstig verwijtbaar handelen brengt ook enige gevolgen met zich mee waarvan in geval van verwijtbaar handelen geen sprake is. Daarnaast kan zowel de werknemer als werkgever worden beschuldigd van ernstig verwijtbaar handelen.[[71]](#footnote-71)

3.3.1. Ernstig verwijtbaar handelen

Indien er door de kantonrechter inderdaad wordt vastgesteld dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, kan dit gevolgen hebben voor zowel werknemer als werkgever namelijk ten aanzien van het recht op transitievergoeding, de datum van ontbinding indien de ontbinding wordt toegewezen, en een mogelijke toewijzing van een billijke vergoeding.[[72]](#footnote-72) Vaak levert dit ook een dringende reden uit art. 7:678 lid 2 BW op wat op zichzelf een ontbindingsgrond op kan leveren.[[73]](#footnote-73)

Wies benoemt enkele voorbeelden van ernstig verwijtbaar handelen welke uit de wetsgeschiedenis naar voren zijn gekomen zoals:

* diefstal, verduistering, bedrog, of andere misdrijven;
* handelen in strijd met de regels van de werkgever;
* ongegrond herhaaldelijk niet naleven van controlevoorschriften bij ziekte;
* veelvuldig ongegrond te laat verschijnen ondanks berispingen; en
* vervalsen van productiecijfers.[[74]](#footnote-74)

Dit is geen limitatieve opsomming noch een duidelijke afbakening echter geeft het wel een beeld bij wat er onder ernstig verwijtbaar handelen kan worden verstaan.

3.3.2. Transitievergoeding  
Zoals vermeld onder 2.3.1. is met invoering van de WWZ de transitievergoeding van art. 7:673 BW in het leven geroepen. Deze vergoeding dient uitbetaald te worden aan de werknemer welke minstens 24 maanden aansluitend werkzaam is geweest bij de werkgever en wanneer de ontbinding dan wel opzegging van de arbeidsovereenkomst gebeurt op initiatief van de werkgever.[[75]](#footnote-75)

Echter, bij vaststelling van ernstig verwijtbaar handelen veranderen enkele van de voorwaarden over wanneer er al dan niet transitievergoeding dient te worden toegekend. Wanneer er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werkgever, heeft de werknemer nog steeds recht op een transitievergoeding heeft zelfs wanneer deze zelf het initiatief tot ontbinding of opzegging heeft genomen.[[76]](#footnote-76) Indien het tegenovergestelde het geval blijkt en er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werknemer, heeft deze geen recht op een transitievergoeding, zelfs wanneer de ontbinding of opzegging is gebeurd op initiatief van de werkgever[[77]](#footnote-77) tenzij het niet toekennen van een transitievergoeding in redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.[[78]](#footnote-78) Dit laatste wordt door Wies aangehaald als het ‘luizengaatje’ in tegenstelling tot het grotere ‘muizengaatje’.[[79]](#footnote-79)

3.3.3. Datum van ontbinding

Zoals gezien in paragraaf 2.4.2. bepaalt de rechter in de uitspraak wat de uiteindelijke ontbindingsdatum van de arbeidsovereenkomst. In beginsel wordt er uitgegaan van een reguliere opzegging. Echter, wanneer er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer dan kan de rechter op grond van art. 7:671b lid 8 sub b BW de arbeidsovereenkomst op een eerder moment ontbinden en hoeft deze daarbij geen rekening te houden met opzegtermijnen.

Het gevolg van een ontbinding op een eerdere datum is dat de werkgever slechts loon verschuldigd is aan de werknemer tot de gestelde datum, in tegenstelling tot mogelijk nog een aantal maanden loon wanneer er sprake is van een (al dan niet landurige) opzegtermijn.

Wel dient er rekening mee te worden gehouden dat zelfs wanneer de werknemer ernstig verwijtbaar handelen wordt verweten, de rechter de arbeidsovereenkomst niet per definitie vervroegd zal ontbinden. De keuze blijft immers aan de rechter en indien de rechter een vervroegde ontbinding onredelijk acht, zal deze de vervroegde ontbinding matigen of zelfs de datum van een reguliere opzegging aanhouden.

3.3.4. Billijke vergoeding  
De kwalificatie van ernstig verwijtbaar handelen brengt ook de mogelijkheid tot het toekennen van een billijke vergoeding met zich mee. Eveneens ingevoerd met de WWZ, de billijke vergoeding is geregeld in art. 7:681 BW. Deze vergoeding betreft een tegemoetkoming voor de werknemer ten laste van de werkgever op basis van de voor dat geval van toepassing zijnde omstandigheden en de aard van het verwijt.

Ten aanzien van de billijke vergoeding is het van belang dat de vergoeding geen punitief karakter behelst maar dat deze dient te worden gebruikt als tegemoetkoming ten behoeve van de werknemer als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever.[[80]](#footnote-80) Wanneer er sprake is van verwijtbaar handelen door de werkgever wordt verder behandeld in hoofdstuk 4.

## Concluderend

Zowel in de wetsgeschiedenis als in de literatuur hebben zich meerdere mogelijkheden voorgedaan voor wat als verwijtbaar handelen uit art. 7:669 lid 3 sub e BW kan worden gezien, zoals o.a.:

* niet nakomen van re-integratieverplichtingen;
* structureel te laat op het werk verschijnen;
* diefstal;
* handelen in strijd met de regels of voorschriften van de werkgever;
* vervalsen van productiecijfers;

Deze mogelijkheden zijn echter niet limitatief en geven slechts een beeld van de mogelijkheden. Wel is belangrijk dat de gedraging waarop de ontbinding wordt gebaseerd de werknemer kan worden verweten en dat het de werknemer duidelijk is geweest dat de desbetreffende gedraging ontoelaatbaar is, wil het tot een voldragen ontbindingsgrond komen.

Derhalve kan er geconcludeerd worden dat de gedragingen zoals vermeld in de inleidende tekst van hoofdstuk 3[[81]](#footnote-81) kunnen dienen als grond voor verwijtbaar handelen, aangenomen dat de gedraging de werknemer kan worden verweten en de werknemer ervan op de hoogte is geweest dat de gedraging al ontoelaatbaar wordt geacht door VKVE.

Daarnaast is ook de kwalificatie ernstig verwijtbaar handelen uniek voor deze ontbindingsgrond welke mogelijke gevolgen kan hebben op de afwijzing van transitievergoeding voor de werknemer, de door de rechter te bepalen ontbindingsdatum van de arbeidsovereenkomst en de mogelijke toewijzing van een billijke vergoeding voor de werknemer indien de werkgever ernstig verwijtbaar handelen verweten kan worden.

# De jurisprudentieanalyse

Nu de wet- en regelgeving en de literatuur omtrent ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen in beeld is gebracht, is het van belang om een blik te werpen op hoe de praktijk de gegeven regels toepast. Er is immers gebleken dat de wetgever de rechter enige vrijheid laat in de beoordeling van wanneer er al dan niet sprake is van verwijtbaar handelen op zodanige wijze dat de arbeidsovereenkomst naar redelijkheid kan worden ontbonden.

Zodoende behandelt dit hoofdstuk een jurisprudentieanalyse van 30 uitspraken[[82]](#footnote-82) van 2015 tot en met heden. De analyse is schematisch weergegeven in Bijlage I. Per topic, welke allen worden toegelicht op relevantie, wordt er gekeken wat er in de uitspraken naar voren komt en welke conclusies hieruit kunnen worden gehaald. De topics komen voort uit de bevindingen van de praktijk dat voor het bewijzen van een ontbindingsgrond onder de WWZ een goede dossiervorming nodig is[[83]](#footnote-83), en de beoordeling van de persoonlijke omstandigheden van de werknemer bij een ontslag.[[84]](#footnote-84)

Alle uitspraken uit de bijlage zijn genummerd (zaak 1 t/m 30) en zullen in dit rapport bij nummer worden aangehaald. Voor het ECLI-nummer kan dezelfde bijlage worden geraadpleegd. De volledige verwijzingen staan genoteerd in de bronnenlijst.

## De analyse per topic

4.1.1. Aard van het dienstverbandMet deze topic wordt er gekeken naar welke functie iemand vervult, al dan niet welke relatie er is tussen werkgever en werknemer. Omdat de functie welke een werknemer vervult dikwijls direct dan wel indirect effect heeft op wat er van een werknemer wordt verwacht, zal dit ook effect hebben op welke gedragingen toelaatbaar zijn of niet. Zo ook op welke gedragingen een werkgever als potentiële redelijke grond voor ontslag kan aanschouwen, of op welke wijze een werknemer hun functie kan misbruiken.

In de zaken 2, 4, 7, 9, 10, 13, 20, 22 en 28 komen er gedragingen naar voren, of gevolgen van gedragingen, welke niet verenigbaar zijn met de te vervullen functie. Een goed voorbeeld hiervan is zaak 20 waarbij de functie van de werknemer een verklaring van geen bezwaar van de AIVD behoeft, en een door Schiphol uitgegeven Schipholpas om het terrein te mogen betreden. Omdat deze voor de werknemer zijn ingetrokken, hetgeen werknemer kan worden verweten, kan deze zijn functie niet langer uitvoeren. Anderzijds in zaak 28 probeert de werkgever de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op grond van ‘theatrale gedragingen’ tijdens een rechtszaak, een gedraging waar weinig werkgevers een ontbinding op zullen baseren. In veel andere gevallen betreft het een mate van integriteit of vertrouwen dat de werkgever van een werknemer in een bepaalde functie mag verwachten.

Wat deze zaken derhalve laten zien is dat de functie van de werknemer wel degelijk effect kan hebben op de invulling van een ontslaggrond als verwijtbaar handelen, voornamelijk op wat een werkgever al dan niet mag verwachten van een werknemer of wat in deze als verwijtbaar gedrag kan worden aangemerkt. Een duidelijk voorbeeld hiervan volgt uit zaak 4:

*“Tegen bovenstaande achtergrond acht de kantonrechter het verstrekken van de juiste antwoorden aan de leerlinge voorafgaande aan de eindtoets volstrekt ontoelaatbaar. Dergelijk handelen raakt immers de kern van de docent, namelijk zijn integriteit, betrouwbaarheid en geloofwaardigheid.”[[85]](#footnote-85)*

4.1.2. Duur van het dienstverband  
De duur van het dienstverband, al dan niet in combinatie met een (niet) vlekkeloze reputatie, zou effect kunnen hebben op wanneer van een werkgever niet langer kan worden verwacht de arbeidsovereenkomst in stand te houden wanneer een ontoelaatbare gedraging wordt vastgesteld.

Zoals te zien in de schematische weergave varieert de duur van het dienstverband per uitspraak. Het langste dienstverband uit de bekeken uitspraken telt 36 jaar (zaak 16), en het kortste dienstverband telt minder dan 2 jaar (zaak 15). Gezien in combinatie met de toe- of afwijzing van het ontbindingsverzoek is er geen direct verband te ontdekken tussen deze factoren. Langdurige dienstverbanden zijn op een “enkele misstap” ontbonden terwijl kortere dienstverbanden in stand worden gehouden, en vice versa.

De duur van het dienstverband wordt in het grootste gedeelte van de onderzochte uitspraken niet meegenomen in de beoordeling van de redelijkheid van de ontbindingsgrond. De gedraging blijft hierin de leidende factor. Slechts in een enkel geval heeft de duur van het dienstverband (in combinatie met een vrijwel vlekkeloze reputatie) enig effect op de beoordeling van de rechter. Zo oordeelt de rechter in zaak 14:

*“Van een goed werkgever mag worden verwacht dat hoor en wederhoor plaatsvindt bij een werknemer die ernstig verwijtbaar handelen wordt verweten. Dat geldt temeer als dat een werknemer betreft met een respectabel dienstverband van 28 jaar die al geruime tijd in een leidinggevende functie werkzaam is.”[[86]](#footnote-86)*

4.1.3. Persoonlijke omstandigheden  
Onder persoonlijke omstandigheden wordt er verstaan privé omstandigheden van de werknemer welke zijn aangedragen door de werknemer zelf als verweer, al dan niet door de rechter zelf worden meegenomen in de beoordeling, ongeacht of deze omstandigheid ook werkelijk effect heeft op de beoordeling. De verwachting is dat persoonlijke omstandigheden, vergelijkbaar met hoe deze worden meegenomen in de beoordeling van een ontslag op staande voet, effect kunnen hebben op de redelijkheid van de ontbindingsgrond en daarmee het oordeel van de rechter.

In zaak 1, 2, 9, 10, 14, 25, 27, 28 en 30 worden er persoonlijke omstandigheden aangehaald. Echter hebben de aangehaalde omstandigheden slechts in zaak 1, 2 en 14 enig effect op de uitkomst van de beoordeling, waarvan de omstandigheden uit zaak 1 en 2 alleen het beroep op ernstig verwijtbaar handelen doen falen. Zo stelt de rechter in zaak 1 dat deze:

*“(…) van oordeel [is] dat de werkgever dient aan te geven waarom die grens is overschreden. (…) Indien er sprake is van een (alcohol)verslaving en daaraan gerelateerd handelen zal die grens minder snel bereikt worden. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat van een werkgever in het algemeen wordt verwacht dat hij een werknemer ondersteunt bij het oplossen van een verslaving.”*[[87]](#footnote-87)

In zaak 14 wordt de omstandigheid dat de werknemer een vlekkeloos dienstverband heeft, waarvan een groot gedeelte in een leidinggevende functie, meegenomen in de beoordeling of de gedraging de werknemer kan worden verweten. De rechter geeft hierin aan dat juist in dergelijke gevallen van een werkgever mag worden verwacht dat deze hoor en wederhoor toepast en enig intern onderzoek verricht.

### 4.1.4. Aard/ernst gedraging

Omdat we het bij verwijtbaar handelen hebben over gedragingen van een werknemer welke volgens een werkgever een grond voor ontbinding opleveren, zullen de gedragingen zelf ook effect hebben op de toewijzing, dan wel afwijzing, van een ontbindingsverzoek. De gedraging staat immers centraal in het verzoek. Hierbij wordt er in de schematische weergave uitgegaan van de gedraging zoals welke de werkgever de werknemer verwijt, ongeacht of deze grond al dan niet voldoet.

Het doel achter deze topic is om te inventariseren welke gedragingen kunnen worden aangezien als verwijtbaar handelen, of welke gedragingen juist niet vallen onder verwijtbaar handelen. Een aantal gedragingen zoals genoemd in de inleiding van hoofdstuk 3 waar VKVE regelmatig mee te maken heeft komen als voldragen ontbindingsgrond terug in de uitspraken, zoals:

* Regelmatig/structureel niet op het werk verschijnen zonder ziek- of afmelding[[88]](#footnote-88);
* Niet nakomen van re-integratieverplichtingen tijdens arbeidsongeschiktheid.[[89]](#footnote-89)

Uiteraard betekent dit niet dat in uitspraken waarin de ontbindingsgrond van verwijtbaar handelen niet is voldragen, de gedraging niet valt te scharen onder de e-grond. Eveneens betekent dit ook niet dat de andere gedragingen waar VKVE regelmatig mee te maken krijgt geen voldragen e-grond op zouden kunnen leveren.

Tevens valt op dat de lijn tussen disfunctioneren en verwijtbaar handelen niet altijd duidelijk is waarbij de verweten gedraging dikwijls verband houdt met functiegericht handelen. In zaak 17 schetst de rechter daarentegen een duidelijk onderscheid:

*“Het onderscheid tussen disfunctioneren en verwijtbaar handelen valt in de meeste gevallen samen met het onderscheid tussen* onkunde *c.q.* onmacht *(disfunctioneren) en* onwil *c.q.* moedwil *(verwijtbaar handelen, wangedrag) (vgl. Beleidsregels ontslagtaak UWV, hoofdstuk 26). Uit de in het geding gebrachte stukken kan (hooguit) worden opgemaakt dat [verweerder] een en ander financieel niet altijd onder controle heeft gehad en/of niet adequaat op een en ander heeft gereageerd (hetgeen dan betrekking heeft op onkunde), maar niet gebleken is dat [verweerder] moedwillig Rasenberg onjuist heeft geïnformeerd rondom het project in Bergen op Zoom.”[[90]](#footnote-90)*

4.1.5. GespreksverslagenDeze topic ziet, samen met enkele volgende topics, op de dossiervorming van de werkgever over de werknemer. Gespreksverslagen als onderbouwing van het gedrag van de werknemer zouden een doorslaggevende factor kunnen vormen in het onderbouwen van verwijtbaar handelen als ontbindingsgrond. Als topic gaat het er hierin om dat er gespreksverslagen in de zaak zijn gebracht, voor zover uit de uitspraak blijkt, en of deze enig effect teweeg brengen in de bewijsvoering.

Lang niet alle bekeken uitspraken benoemen gespreksverslagen in de onderbouwing van de verwijtbaarheid, ongeacht of dit niet is opgenomen door de rechter of niet is ingebracht door partijen. De zaken waarin gespreksverslagen voorkomen, worden benoemt of waar (indirect) naar wordt gerefereerd zijn zaak 4, 8, 9, 10, 12, 13, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 26, 27, 29 en 30. Daarbij verschillen de voorkomende verslagen van doel, uitgaande van louter schriftelijke gespreksweergaven tot beoordelingsverslagen en een enkel onderzoeksverslag.

Zoals terug te zien in de uitspraken volgt er uit dergelijke verslagen een en ander over de inspanningen van de werkgever aangaande de situatie. Denk bijvoorbeeld aan interne onderzoeken naar ontoelaatbare gedragingen. Dit betekent echter niet dat gespreksverslagen nodig zijn om een en ander aan te tonen (denk bijvoorbeeld aan enkelvoudige gedragingen waar geen voorgeschiedenis van is), of dat deze zelfs in het voordeel van de werkgever zullen werken.

Het al dan niet gemakshalve weglaten van verslagen wanneer het een langer lopende situatie betreft kwam de werkgever in zaak 18 duur te staan.

*“Het is de kantonrechter opgevallen dat er van de zijde van [werkgever] geen functioneringsverslagen betreffende [werknemer] zijn overlegd. (…) Zo ontstaat de indruk dat die functioneringsverslagen er wellicht niet zijn. Er blijken echter wel functioneringsverslagen te zijn opgemaakt en [werknemer] heeft deze over jaren 2013, 2014 en 2015 in het geding gebracht. (…) Bij het lezen van deze functioneringsverslagen vallen de kantonrechter een aantal zaken op. (…) Dat zaken die speelden door de stations manager niet zouden zijn vermeld komt, gelet op de gedetailleerde en soms kritische verslaglegging, als ongeloofwaardig over.”[[91]](#footnote-91)*

4.1.6. Sancties/berispingenEveneens een topic inzake de dossiervorming van een werkgever over een werknemer. De aanwezigheid (dan wel het ontbreken) van eerdere sancties, dan wel maatregelen, of berispingen zoals waarschuwingen of schorsingen, zullen toevoegen aan de onderbouwing van de verwijtbaarheid. Immers, zoals gezien in hoofdstuk 3.1. dient het voor een werknemer duidelijk geweest te zijn welke gedragingen al dan niet toelaatbaar zijn. De grenzen moeten zijn aangegeven, indien dit geen evidente zaken als diefstal betreft. Hier worden sancties en berispingen meegenomen welke blijken uit de uitspraak. Indien deze niet ingebracht zijn dan wel niet in de uitspraak zijn benoemd kan er vanuit worden gegaan dat er sprake is van een (vrijwel) vlekkeloos dienstverband.

Opvallend is dat er in veel van de onderzochte uitspraken, sprake is van slechts een enkel ingezet sanctiemiddel waarvan velen slechts een vorm van schorsing of op non-actief stelling vaak na vaststelling van het feit of gedurende intern onderzoek, te weten zaak 4, 9, 14, 15, 21, 22, 23, 26 en 28. Bij meerdere zaken is er ook geen sprake van een, al dan niet langdurige, voorgeschiedenis met waarschuwingen en berispingen. Toch zijn meerdere van deze verzoeken toegewezen. Afhankelijk van de verweten gedraging, zal dit geen voorgeschiedenis behoeven.

Wel blijkt desalniettemin duidelijk uit zaak 11 dat een voorgeschiedenis met sancties bijdraagt aan de verwijtbaarheid van de gedraging richting de werknemer, te meer zo wanneer de gedraging op zichzelf geen redelijke ontbindingsgrond zal vormen.

*“Met andere woorden: [verweerder, (…) ] was een gewaarschuwd mens. Gelet op het gesprek en de inhoud van deze brief was voor [verweerder, (…) ] zonder meer duidelijk dat niet werd toegestaan dat hij zijn diensten eerder beëindigde.”[[92]](#footnote-92)*

### 4.1.7. Frequentie tussen sancties/berispingen

Indien er sprake is van eerdere sancties/berispingen is de verwachting dat de frequentie tussen deze een en ander vertellen over de structuur van de gedragingen, en mogelijk dat dit effect kan hebben op de beoordeling van de rechter. Hierin wordt er benoemd hoeveel tijd er tussen sancties/berispingen zit, al dan niet binnen welk tijdsbestek deze zijn afgegeven.

Zoals in de vorige topic al naar voren kwam, is er in veel van de uitspraken sprake van enkele sancties of maatregelen die door de werkgever ingezet zijn. In de zaken 1, 3, 5, 7, 10, 12, 18, 19, 25, 27 en 29 is er sprake van meerdere sancties, en dus enige mate van frequentie, echter betreft dit veelal de tijd tussen een waarschuwing/berisping en een vorm van schorsing. Slechts in de zaken 5, 7, 10, 18, 25 en 27 betreft dit een frequentie tussen meerdere gegeven waarschuwingen/berispingen inzake gedragingen van de werknemer in tegenstelling tot slechts schorsing als maatregel.

In beoordelingen komt de frequentie tussen sancties echter nergens expliciet terug als punt van aandacht. De aanwezigheid van eerdere waarschuwing op zichzelf geeft vaak de enige doorslag.

4.1.8. De-escalatiepogingenDe laatste topic inzake de dossiervorming van de werkgever over een werknemer. Onder de-escalatiepogingen wordt verstaan pogingen van de werkgever om de gedragingen van de werknemer, al dan niet de situatie tussen beiden, te verbeteren. Hierbij kan er gedacht worden aan het instellen van mediaton tussen partijen, dan wel het invoeren van een verbeterings- of coaching traject. Als gevolg van goed werkgeverschap[[93]](#footnote-93) wordt er immers van een werkgever verwacht dat deze een en ander bewerkstelligt om de werknemer waar nodig te helpen of de werknemer kansen biedt om zich te verbeteren. Dit leidt tot de verwachting dat wanneer een werkgever een dergelijk traject inzet maar dit niet tot het gewenste resultaat leidt, dit toevoegt aan de verwijtbaarheid van de werknemer en een en ander de werkgever niet verweten kan worden.

Slechts in 8 van de 30 onderzochte zaken, te weten 8, 10, 12, 15, 17, 18, 19 en 25, is er sprake van pogingen om dan wel de relatie tussen beide partijen te verbeteren, dan wel de situatie voor de werknemer te verbeteren. In 5 van de 8 gevallen heeft de uitvoering van deze poging geen effect of zelfs een negatief effect gehad op de beoordeling wanneer dit niet op een goede wijze is ingezet, of dit slechts is ingezet om tot beëindiging te komen. De overweging van de kantonrechter in zaak 10 is een goed voorbeeld van hoe de rechter een ingezet de-escalatiemiddel beoordeelt.

*“(…) [het verbeterplan], doet denken aan een situatie waarin sprake is van (ernstig) disfunctioneren en waarin de werknemer een laatste kans wordt geboden om dit functioneren te verbeteren. Nu niet eerder aan [verweerder] is voorgehouden dat hij onvoldoende zou functioneren, (…) De kantonrechter begrijpt niet waarom niet (ook) is gekozen voor een externe training of coaching, waarin [verweerder] op een veilige manier en zonder de directe dreiging van arbeidsrechtelijke consequenties had kunnen werken aan zijn weerbaarheid.”[[94]](#footnote-94)*

4.1.9. E-grond voldragen?In het analyseschema is opgenomen per uitspraak of er sprake is van een voldragen e-grond. Dit zal, gezien de willekeurige greep uit meer dan honderd potentiële zaken, geen realistisch beeld geven van het slagingspercentage in de rechtspraktijk. Desalniettemin is de verwachting wel dat er een les uit getrokken kan worden. Het is immers vaak de fouten waarvan men het meeste leert.

In 13 van de 30 onderzochte uitspraken, te weten zaak 6, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 24, 26, 28 en 29, heeft de rechter geoordeeld dat er geen sprake is van een voldragen e-grond. In het overgrote deel van de gevallen is de conclusie van de rechter dat de gedraging(en) van de werknemer welke door de werkgever worden aangevoerd, de werknemer niet (aantoonbaar) verweten kunnen worden en er daardoor geen sprake is van verwijtbaar handelen.

Opmerkelijk hierin is de uitspraak uit zaak 6 waarbij een werkgever de arbeidsovereenkomst met de werknemer wil laten ontbinden daar de werknemer al ruim een jaar spoorloos is, niets van zich laat horen, en de werkgever ondanks meerdere pogingen geen contact weet te krijgen met de werknemer. Ondanks dat dit vergelijkbaar is met zaak 3, waarin de overeenkomst voor eenzelfde gedraging is ontbonden op grond van verwijtbaar handelen, wordt dit in zaak 6 anders beoordeeld.

*“(…) , maar als – zoals in dit geding – niet kan worden vastgesteld wat hiervan de reden was, kan niet worden aangenomen dat hem daarvan een verwijt is te maken en kan de arbeidsovereenkomst niet op de e-grond worden ontbonden.”[[95]](#footnote-95)*

4.1.10. Ernstig verwijtbaar handelenAangezien de kwalificatie ‘ernstig verwijtbaar handelen’ alleen voorkomt bij de ontbindingsgrond van verwijtbaar handelen en dit effect kan hebben op factoren van de ontbinding, zoals gezien onder 3.3., is het van belang om dit in de analyse mee te nemen. Echter, omdat zowel de werknemer als de werkgever middels dezelfde ontbindingsprocedure schuldig kunnen worden bevonden aan ernstig verwijtbaar handelen, worden beide opties bekeken.

*Ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer?*De mogelijkheid om de verweten gedraging van de werknemer te laten beoordelen als ernstig verwijtbaar handelen kan zoals eerder gezien enige voordelen met zich meebrengen voor de werkgever, waaronder het niet toekennen van een transitievergoeding aan de werknemer of een vervroegde ontbinding van de arbeidsovereenkomst (in tegenstelling tot een ontbinding op basis van een reguliere ontbinding waarin er bij bepaling van de ontbindingsdatum rekening wordt gehouden met opzegtermijnen).

In 10 van de 17 zaken waarin er sprake is van een voldragen e-grond, wordt de werknemer verweten dat deze ernstig verwijtbaar gehandeld heeft, te weten zaak 4, 7, 9, 11, 12, 20, 22, 23, 25 en 27. Dit brengt voor de werknemer in meerdere van deze gevallen, de eerder genoemde gevolgen met zich mee.[[96]](#footnote-96)

*Ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever?*Voor een werknemer is het mogelijk om het handelen van een werkgever voorafgaand aan de ontbindingsprocedure als ernstig verwijtbaar te laten classificeren. Deze topic is in de analyse meegenomen om het voor VKVE duidelijk te maken welke handelswijze zij dient te vermijden om de gevolgen van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever te voorkomen en daarmee een potentiële billijke vergoeding.

In 4 van de 30 uitspraken, te weten zaak 13, 15, 16 en 29, is er sprake van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever. Hoewel de redenen voor de classificatie ernstig verwijtbaar handelen uiteen lopen, komt het in de geziene gevallen neer op gebrekkig handelen, al dan niet ten aanzien van de ingezette sancties of maatregelen. Zo oordeelt de rechter in zaak 29 dat de maatregel van op non-actiefstelling veel te ingrijpend en niet passend voor de situatie is geweest.

## Concluderend

Ondanks dat er in de voorgaande paragrafen meerdere constateringen zijn gedaan, blijft het een zeer genuanceerde kwestie. Er kan namelijk geen eenvoudige conclusie worden getrokken in hoe er omgegaan dient te worden met verwijtbaar handelen of hoe dit aangetoond moet te worden. Het zal altijd per geval bekeken moeten worden en is erg afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Wel is duidelijk gebleken dat een voorgeschiedenis van gedragingen, berispingen en sancties, vaak niet nodig is wanneer de gedraging een duidelijke breuk van regels of richtlijnen is, mits het voor de werknemer duidelijk geweest is wat de grenzen zijn en de gedraging de werknemer kan worden verweten. Kan de verwijtbaarheid niet (duidelijk) vastgesteld of aannemelijk gemaakt worden, dan faalt het beroep op de e-grond.

Zo betekent het ook dat een gedraging welke op zich niet als verwijtbare gedraging kan worden aangemerkt, wel een voldragen ontbindingsgrond op kan leveren indien er een duidelijke voorgeschiedenis is waarin de werkgever heeft gepoogd de werknemer tot verandering te bewegen, doch de werknemer dit stellig weigert of anderzijds de misdraging voortduurt. Deze herhaling tegen de wensen of regels van de werkgever in bewijst daarmee ook de verwijtbaarheid van het gedrag van de werknemer.

De lijn die desalniettemin getrokken kan worden is dat hoe milder de gedraging van de werknemer, hoe meer er van (het dossier van) de werkgever wordt gevergd om de verwijtbaarheid van de gedraging aan te tonen en daarmee een voldragen e-grond.

# De feitelijk werkgever

Zoals gebleken uit casus Jan en hoofdstuk 1, bestaat er een bijzondere arbeidsverhouding tussen VKVE en haar werknemers; er is sprake van een derde partij. Deze derde partij, de feitelijk werkgever, houdt de leiding en toezicht over werknemers welke bij deze tewerk zijn gesteld. VKVE is daarmee formeel werkgever en is verantwoordelijk voor de zaken als verloning, het aangaan van dienstverbanden met (nieuwe) werknemers, en het beëindigen van dienstverbanden. Derhalve, indien een werknemer niet functioneert en de formeel werkgever, de inlener, geen gebruik meer wil maken van deze werknemer, VKVE nog steeds een dienstverband met deze werknemer heeft.

Het is dus aan VKVE om een niet-functionerende werknemer te ontslaan maar omdat VKVE niet zelf de leiding en het toezicht heeft over de uitgezonden werknemers, zal er dikwijls een beroep moeten worden gedaan op de inlener om het gedrag van de werknemer te kunnen beoordelen. Dit hoofdstuk zal kort kijken naar welke informatie voor VKVE van belang kan zijn in de dossiervorming en wat VKVE hiervoor van haar klanten nodig heeft.

Ten aanzien van dossiervorming op zichzelf zijn er al enkele onderdelen langsgekomen welke kunnen bijdragen aan de bewijslast voor een voldragen ontbindingsgrond als verwijtbaar handelen van de werknemer. Hiertoe worden gerekend schriftelijke waarschuwingen, gespreksverslagen, getuigenverklaringen, beoordelingsrapporten, onderzoeksrapporten, en ingezette trajecten als mediation of een verbetertraject. Ten aanzien van de genoemde mogelijkheden zal er gekeken worden in hoeverre VKVE hier een beroep kan doen op de inlener.[[97]](#footnote-97)

Niet alleen kan een goede dossiervorming effect hebben op de haalbaarheid van een voldragen e-grond, maar ook kan dit tot een beter inzicht leiden in het besluit of een ontbinding op basis van verwijtbaar handelen enige haalbaarheid geniet. Zo kan er besloten worden alsnog eerst een verbetertraject in te zetten of een (laatste) schriftelijke waarschuwing te overleggen voordat er wordt overgegaan tot een ontbindingsprocedure.

## Inbreng van de feitelijk werkgever per onderdeel

5.1.1. Schriftelijke waarschuwingenSchriftelijke waarschuwingen worden in alle gevallen uitgegeven door VKVE zelf, waarvan velen op basis van constateringen van VKVE. In andere gevallen is het op basis van een klacht van de inlener of op directe aanvraag van de inlener waarop wordt overgegaan tot het uitgeven van een schriftelijke waarschuwing. Uiteraard blijft de uiteindelijke keuze om een waarschuwing uit te geven aan VKVE zelf. Zo kan het voorkomen dat een gedraging voor de inlener voldoende grond is voor een schriftelijke waarschuwing, doch een waar voor VKVE een mondelinge berisping zal volstaan.

Buiten eventuele hoor en wederhoor door VKVE van inlener en/of werknemer(s), afhankelijk van de gedraging of de omstandigheden, is hierin geen verdere informatie of input van de inlener vereist. Sterker nog, in veel gevallen waarin het gedrag van een werknemer een waarschuwing zou rechtvaardigen zal een inlener in een vroeg stadium aan hebben gegeven niet langer van deze werknemer gebruik te willen maken.

5.1.2. GespreksverslagenAfhankelijk van de reden voor het gesprek gebeurt het regelmatig dat een gesprek slechts wordt gevoerd tussen VKVE en de werknemer. Wel kan het zo zijn dat een leidinggevende bij de inlener, dan wel andere werknemers van de inlener of de inlener zelf, om input gevraagd wordt in het kader van hoor en wederhoor of om de arbeidsrelatie of samenwerking tussen werknemer en inlener te bevorderen. Zo is VKVE in het verleden, samen met de inlener, in gesprek gegaan met een werknemer bij wie enige verslavingsproblematiek werd ontdekt om, voor zover nodig, samen met de inlener de werknemer hulp te kunnen bieden.

Bovenstaande situatie hangt daarentegen wel nauw samen met in hoeverre een werknemer van VKVE van belang is voor een inlener. [[98]](#footnote-98) Dergelijke situaties komen dan ook weinig voor. Het is voor een inlener immers vele malen eenvoudiger om aan VKVE mede te delen dat zij niet langer gebruik wil maken van de desbetreffende werknemer, of om een vervangende werknemer aan te vragen wanneer het persoon van de werknemer op zich niet van enig belang is.

Inzake gespreksverslagen zal VKVE derhalve niet per definitie aan hoeven kloppen bij de inlener. Zelfs in de gevallen dat de inlener hier wel een rol in kan spelen zal VKVE hierin het voortouw nemen.

5.1.3. GetuigenverklaringenGetuigenverklaringen zullen slechts een rol spelen bij gedragingen van een dusdanige aard dat er anderen zijn benadeeld of dat er een en ander wederrechtelijk is voorgevallen. Echter, gezien de aard van het dienstverband zal wanneer getuigenverklaringen een rol kunnen spelen in de bepaling of een gedraging kan worden gezien als verwijtbaar handelen, de inlener een grote rol hierin spelen als feitelijk werkgever.

Hierbij kan worden gedacht aan een situatie als waarin een werknemer een andere werknemer fysiek mishandelt. In dat geval zullen er getuigenverklaringen (al dan niet in de vorm van gespreksverslagen) worden opgesteld met de aanwezige werknemers en leidinggevende(n).

Voor VKVE zal het van belang zijn dat wanneer een dergelijke situatie wordt geconstateerd dat de inlener hier actief aan meewerkt door mensen voor hoor en wederhoor beschikbaar te stellen, al dan niet door dit zelf intern toe passen en verslag uit te brengen naar VKVE.

5.1.4. BeoordelingsrapportenEnkele van de ‘partnerinleners’ waar VKVE werknemers tewerk heeft gesteld houden er een eigen periodieke beoordelingssystematiek op na, waar deze werknemers in mee worden genomen. Indien het voor VKVE dan ooit nodig zou zijn om zich hier inzage in te verschaffen, dient VKVE dit op te vragen bij de desbetreffende inlener.

Ten aanzien van een eigen beoordelingssystematiek past VKVE vanaf het eerste kwartaal van 2018 een nieuwe systematiek toe, allereerst ten opzichte van werknemers met een arbeidsovereenkomst in fase C (arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd), welke daarna wordt doorgevoerd voor werknemers in fase B (arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd).[[99]](#footnote-99) Hierbij zal VKVE geen input van de inlener nodig hebben.

5.1.5. OnderzoeksrapportenDe noodzaak van een intern onderzoek zal, zoals gezien in zaak 9 en 21, sterk afhangen van het soort gedraging en mogelijk de functie welke een werknemer vervult. Hierbij kan gedacht worden aan zaken als een ongeval of schending van (sociale) gedragsregels. Een dergelijke noodzaak zal dan ook weinig voorkomen.

Doch in het geval dat het voorkomt, zal VKVE een groot beroep moeten doen op de inlener. Daar de inlener gedurende het dienstverband direct leiding en toezicht heeft over de werknemer, zal een groot gedeelte van het onderzoek, zo niet het gehele onderzoek, bij de inlener en onder de werknemers van de desbetreffende inlener worden verricht.

Vergelijkbaar met getuigenverklaringen zal VKVE in dit geval moet kunnen rekenen op de medewerking van de inlener om werknemers beschikbaar te stellen voor hoor en wederhoor, al dan niet door dit zelf intern toe te passen en verslag daarvan te doen aan VKVE.

5.1.6. TrajectenTen aanzien van trajecten, hetzij een verbeteringstraject dan wel mediation, zal het vergelijkbaar met enkele van de eerdere vormen van dossiervorming sterk afhangen van de desbetreffende werknemer en de eventuele gedraging(en) op basis waarvan wordt overgegaan tot een dergelijk traject. Doch zal in alle gevallen het een traject betreffen vanuit VKVE naar de werknemer toe, en zal de inlener hierin weinig tot geen input hebben. Immers zal, zoals al gezien bij de gespreksverslagen, de inlener geen tijd in een werknemer van VKVE steken die niet van belang is voor haar.

Derhalve zal in geval van eventueel in te voeren trajecten, hetzij een verbeteringstraject dan wel mediation, hierin geen of weinig input van de inlener vereist zijn om een en ander in te kunnen voeren.

## Concluderend

In de praktijk heeft VKVE voor de onderbouwing van verwijtbaar handelen als ontbindingsgrond, ondanks het feit dat deze geen directe leiding en toezicht heeft over haar tewerk gestelde werknemers, (medewerkers van) de inlener slechts in specifieke gevallen nodig. Dit heeft ook te maken met het feit in hoeverre een inlener bereid is tijd en moeite te steken in een werknemer welke met minder moeite terug naar VKVE gestuurd kan worden.

De gevallen waarin VKVE eventueel een beroep op de inlener kan of moet doen komen neer op situaties waarin van medewerkers van de inlener, dan wel de inlener zelf, gehoord moeten worden. Te denken valt aan getuigenverklaringen bij een gebeurtenis of eventueel de overdracht van interne rapporten van de inlener zelf. In de overige gevallen waar het voorgenoemde niet van toepassing is zal VKVE zelf de invulling aan de dossiervorming geven, hetzij op basis van informatie van de inlener dan wel informatie van de eigen vestigingen.

# Conclusies en aanbevelingen

In de voorgaande hoofdstukken is er een verscheidenheid aan informatie voorbij gekomen om de vragen welke aan de basis van dit onderzoek liggen te kunnen beantwoorden. Derhalve is het nu zaak om, op basis van de verzamelde informatie, de nodige conclusies te trekken om zo tot goede aanbevelingen te kunnen komen. Dit hoofdstuk zal dan ook eerste enkele conclusies per onderzoeksvraag benoemen waarna er enkele aanbevelingen worden gegeven.

## Conclusies

* + 1. De deelvragen beantwoord

*“Wat zijn de omstandigheden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de rechter op basis van art. 7:671b lid 1 BW, gekeken naar de wetsgeschiedenis en literatuur?”*

In hoofdstuk 2 is er naar voren gekomen dat wanneer er sprake is van een arbeidsovereenkomst, hetzij voor bepaalde tijd dan wel onbepaalde tijd, de werkgever de mogelijkheid heeft om deze te ontbinden op basis van art. 7:671b lid 1 sub a BW. In geval van VKVE is er sprake van een bijzondere arbeidsovereenkomst, de uitzendovereenkomst, maar voor de ontbindingsprocedure heeft dit geen verdere gevolgen. De overeenkomst kan dan ontbonden worden op een van de gronden uit art. 7:669 lid 3 sub c tot en met h. De rechter kan slechts ontbinden op grond van art. 7:669 lid 3 sub a en b als het UWV (of de cao-commissie) het verzoek heeft afgewezen.

Voordat er overgegaan wordt tot ontbinding zijn er echter wel enkele voorwaarden. Zo mag er geen sprake zijn van een opzegverbod ten tijde van het verzoek tot ontbinding. Eveneens moet de werkgever enige herplaatsingsinspanningen hebben verricht welke zijn stukgelopen of niet hebben gewerkt, of anderzijds aantonen dat herplaatsing niet mogelijk is of anderzijds in de rede ligt (dit wordt op voorhand het geval geacht bij ontbinding op grond van de e-grond). Ook kan er slechts ontbonden worden op een van de ontbindingsgronden apart en kan er geen sprake zijn cumulatieve gronden of verschillende gronden die elkaar aanvullen. Een ontbindingsgrond moet op zichzelf een voldragen grond vormen wil de rechter overgaan tot ontbinden.

Indien toegewezen, dan zal de rechter in de uitspraak de ontbindingsdatum bepalen. In beginsel gebeurt dit op basis van de omstandigheden van een reguliere opzegging, waarbij de duur van de procedure in mindering wordt gebracht op de opzegtermijn, doch zal deze minimaal een maand bedragen.

*“Wat is de invulling van verwijtbaar handelen van art. 7:669 lid 3 sub e BW op basis van literatuur, wetsgeschiedenis en vaste jurisprudentie?”*

Omdat art. 7:669 lid 3 sub e BW al ruimte voor interpretatie laat, geven zowel de wetsgeschiedenis als de literatuur ook geen afgebakende lijst aan mogelijkheden. Vaste jurisprudentie in de vorm van uitspraken van de Hoge Raad inzake de invulling van verwijtbaar handelen is ten tijde van dit onderzoeksrapport (nog) niet gewezen.

De voorgaande constatering betekent echter niet dat er geen richtlijnen zijn te ontdekken als het gaat om de invulling van verwijtbaar handelen als ontbindingsgrond. Hoofdstuk 3 geeft namelijk duidelijk weer dat er enkele eisen worden gesteld aan verwijtbaar handelen en de wetsgeschiedenis en literatuur geven wel enkele duidelijke voorbeelden op basis waarvan bepaald kan worden of iets als verwijtbaar handelen gezien kan worden.

Evidente zaken[[100]](#footnote-100) als diefstal en geweldpleging worden op voorhand door de wetsgeschiedenis aangemerkt als verwijtbaar handelen. Tevens zaken welke een dringende reden uit art. 7:678 BW opleveren. Bij minder evidente zaken als veelvuldig te laat komen wordt er gekeken naar de bij de werkgever van toepassing zijnde regels en richtlijnen en of het voor de werknemer duidelijk is wat wel of niet toelaatbaar gedrag is. Immers, indien het voor de werknemer niet duidelijk is geweest wat wel en niet mag, kan een eventuele overtreding van deze regels de werknemer niet worden verweten.

Ook het niet nakomen van re-integratieverplichtingen wordt duidelijk gezien als verwijtbaar handelen, mits de werkgever reeds enige sancties heeft ingezet om de werknemer tot nakoming te bewegen en een deskundigenverklaring heeft.

Uniek voor de ontbindingsgrond verwijtbaar handelen is ernstig verwijtbaar handelen. Deze kwalificatie brengt enige gevolgen met zich mee voor de uitkomst van de ontbindingsprocedure ten aanzien van de ontbindingsdatum en het toe of afwijzen van een transitievergoeding of billijke vergoeding, en kan zowel de werknemer als de werkgever worden verweten.

*“Welke feiten en omstandigheden leiden ertoe dat de kantonrechter al dan niet ontbindt op basis van verwijtbaar handelen of nalaten uit art. 7:669 lid 3 sub e BW?”*

De precieze feiten en omstandigheden om tot ontbinding van arbeidsovereenkomst te komen zijn erg afhankelijk van het desbetreffende geval. De aard of ernst van de gedraging, de functie van de werknemer en een eventuele voorgeschiedenis van berispingen of sancties, zullen tot elkaar in verhouding moeten staan. Daarnaast moet ook duidelijk aangetoond worden dat er sprake is van verwijtbaarheid aan de kant van de werknemer, en is het voor de werkgever zaak dat deze als goed werkgever heeft gehandeld.

De lijn welke naar voren is gekomen in de jurisprudentieanalyse is dat hoe milder de gedraging van de werknemer, hoe meer er van (het dossier van) de werkgever wordt gevergd om de verwijtbaarheid van de gedraging aan te tonen en daarmee een voldragen e-grond.

In andere woorden, wanneer er sprake is van ernstige gedragingen als diefstal of geweldpleging, zal er slechts aangetoond dienen te worden dat de werknemer zich hier schuldig aan heeft gemaakt. In geval van gedragingen als veelvuldig te laat komen of het vroegtijdig beëindigen van de dienst, zal de werkgever middels bewijsvoering duidelijk moet aantonen dat het voor de werknemer duidelijk is geweest dat de gedraging als ontoelaatbaar wordt geacht en daarmee dat de gedraging de werknemer kan worden verweten.

*“Welke informatie dient VKVE als formeel werkgever te ontvangen van de opdrachtgever als feitelijk werkgever inzake de bewijslast ten aanzien van verwijtbaar handelen?”*

Zoals beoordeeld in hoofdstuk 5 zal dit sterk afhankelijk zijn van de desbetreffende gedragingen en in hoeverre de inlener betrokken wil worden, of anderzijds dient te worden, bij de dossiervorming. Slechts voor specifieke gevallen zal de inlener een, al dan niet passieve, rol spelen in de dossiervorming. Hierbij valt te denken aan het ter beschikking stellen van eigen medewerkers voor hoor en wederhoor of getuigenverklaringen, of door het ter beschikking stellen van eigen rapporten of verslagen.

VKVE zal, met behulp van informatie van haar eigen vestigingen, zelf voor de invulling van de dossiervorming moeten zorgen. Te meer zo in het geval van trajecten als mediation daar de arbeidsrelatie tussen VKVE en de werknemer hierin centraal zal staan en niet de relatie tussen werknemer en inlener.

In vrijwel alle gevallen is het ook aan VKVE om het voortouw te nemen. De dossiervorming inzake een werknemer van VKVE is voor de inlener immers van weinig tot geen belang. Hier komt bij dat het voor een inlener vrij gemakkelijk is om aan te geven dat zij niet langer gebruik wil maken van een werknemer van VKVE. De inlener zal slechts in uitzonderlijke gevallen stappen ondernemen om een werknemer te behouden of om de arbeidsrelatie te repareren of verbeteren.

* + 1. De hoofdvraag beantwoord

“Wat moet VKVE doen om verwijtbaar handelen aan te kunnen tonen om een uitzendkracht te kunnen ontslaan op grond van art. 7:671b lid 1 sub a BW jo. art. 7:669 lid 3 sub e BW op basis van literatuur- en jurisprudentieonderzoek?”

Wanneer VKVE voornemens is om de arbeidsovereenkomst met een werknemer te laten ontbinden op basis van een gedraging van de werknemer, en dus verwijtbaar handelen, zal VKVE afhankelijk van de gedraging het dossier moeten aanpassen dan wel aanvullen om de verwijtbaarheid van de gedraging aan te kunnen tonen. Door middel van een goede onderbouwing moet het aannemelijk zijn dat het niet langer van VKVE verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst voort te laten duren.

De mate van beoordeling van het dossier zal de lijn moeten volgen dat mildere gedragingen een langere voorgeschiedenis zullen vereisen en een duidelijke communicatie naar de werknemer over wat al dan niet ontoelaatbaar gedrag is. Eventueel functie gerelateerde gedragseisen die met de gedraging gebroken worden kunnen hier ook deel van uitmaken.

Desalniettemin is een lange voorgeschiedenis niet noodzakelijk en zal met ernstige(re) gedragingen, zoals diefstal en geweldpleging, de enkele gedraging als voldoende grond kunnen dienen mits dit de werknemer verweten kan worden.

Het is daarmee in het belang van VKVE om te beoordelen of de gedraging, in combinatie met het daarbij behorende dossier, kan worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen waarmee VKVE mogelijk af kan zien van het betalen van een transitievergoeding en de arbeidsovereenkomst vervroegd kan worden ontbonden.

## Aanbevelingen

Aanbeveling 1: Duidelijke regels stellen

VKVE wordt geadviseerd om duidelijke regels te stellen over de negatief ervaren gedragingen van werknemers welke zij veelvuldig tegenkomt.

In de inleidende paragraaf van hoofdstuk 3[[101]](#footnote-101) werden al een aantal gedragingen gegeven welke VKVE veelvuldig tegenkomt en welke door VKVE negatief worden ervaren. In de conclusie van hetzelfde hoofdstuk werd al geconcludeerd dat de ervaren gedragingen als grond zouden kunnen dienen voor ontbinding op grond van verwijtbaar handelen.[[102]](#footnote-102) Echter, gezien meerdere van deze gedragingen op zichzelf vrij mild van aard zijn en naar alle waarschijnlijkheid op zichzelf geen voldragen e-grond zullen opleveren, is het zaak voor VKVE om ervoor te zorgen dat zij de verwijtbaarheid kan aantonen door duidelijk te zijn in haar regelgeving over wat wel en niet toelaatbaar gedrag is.

Aanbeveling 2: Nauwkeurige dossiervorming

VKVE wordt geadviseerd om de dossiervorming nauwkeurig bij te houden.

Hiermee wordt er beoogd dat niet alleen schriftelijke stukken worden bijgehouden, maar dat ook mondelinge berispingen en gesprekken worden in de dossiers worden bijgehouden. Door ook mondeling gedane zaken zoals berispingen op de werkvloer op een schriftelijke manier bij te houden, kunnen ook deze zaken meegenomen worden in een eventuele ontbindingsprocedure.

Aanbeveling 3: Preventieve toetsing

VKVE wordt geadviseerd om een mogelijke rechtsgang preventief te toetsen aan de bevindingen van dit rapport.

Wanneer VKVE wordt geconfronteerd met negatieve gedragingen van een werknemer en zij overweegt om hiervoor een ontbindingsprocedure te starten, is het van belang om eerst te bepalen om welke gedraging het gaat en of het bestaande dossier wel voldoende is om een voldragen e-grond op te leveren. Zo niet, dan dient VKVE dit aan te vullen, dan wel mogelijk te beslissen of een sanctie of maatregel niet een proportioneel betere optie is alvorens over te gaan tot een ontbindingsprocedure.

Aanbeveling 4: Toepassen van hoor en wederhoor

VKVE wordt geadviseerd om hoor en wederhoor toe te passen wanneer zij wordt geconfronteerd met een gedraging van een werknemer op basis waarvan zij mogelijk de arbeidsovereenkomst wil laten ontbinden.

Het zal regelmatig voorkomen dat een situatie, gebeurtenis of gedraging op papier tot een voldragen grond kan leiden, maar wanneer de persoon in kwestie gehoord wordt er toch gerede twijfel over de situatie ontstaat. Het is daarom van belang voor VKVE om, ook als preventieve toetsing, hoor en wederhoor toe te passen al dan niet minimaal eerst eenmaal in gesprek met een werknemer te gaan over de verweten gedraging om zo de argumenten of beweegredenen te ontdekken. Vaak gaan gedragingen ook gepaard met onderliggende redenen en/of problemen welke potentieel kunnen worden aangepakt wanneer deze aan het licht komen. De uitkomst kan VKVE meenemen in de dossiervorming en de beslissing om al dan niet over te gaan tot een ontbindingsprocedure.

Aanbeveling 5: Intern onderzoek doen

VKVE wordt geadviseerd om bij ernstige gedragingen als diefstal en geweldpleging eerst intern onderzoek te doen alvorens over te gaan tot een ontbindingsprocedure.

Vergelijkbaar met het toepassen van hoor en wederhoor zijn ook de ernstige(re) gedragingen vaak niet helemaal zwart/wit en is het van belang om eerst informatie in te winnen over de ontstane situatie. Daarnaast zal VKVE in een dergelijk geval een en ander nodig hebben om de verwijtbaarheid aan te kunnen tonen. Hierbij kan gedacht worden aan het verzamelen van getuigenverklaringen en eventuele beoordelingsrapporten dan wel van VKVE zelf of van de inlener.

Aanbeveling 6: Goed werkgeverschap

VKVE wordt geadviseerd zich als goed werkgever te gedragen wanneer geconfronteerd met een gedraging op basis waarvan VKVE mogelijk de arbeidsovereenkomst wil laten ontbinden.

De gedachte achter deze aanbeveling is om te voorkomen dat VKVE tijdens een ontbindingsprocedure ernstig verwijtbaar handelen wordt verweten, mogelijk op straffe van een billijke vergoeding. Zo is er uit de analyse gebleken dat wanneer de werkgever met haar werkwijze duidelijk uit is op ontbinding van de arbeidsovereenkomst, het beroep op verwijtbaar handelen van de werknemer faalt en de werkgever ernstig verwijtbaar handelen wordt verweten. Zo ook, indien na het toepassen van hoor en wederhoor of na intern onderzoek blijkt dat de werknemer kampt met enige verslavingsproblematiek, wordt er van VKVE verwacht dat zij de werknemer hierin helpt en eventueel doorverwijst naar een hulpverlener.

## De handleiding

Zoals opgenomen in de doelstelling is het uiteindelijke doel van dit onderzoek niet alleen om ontbinding op basis van verwijtbaar handelen door de werknemer voor VKVE inzichtelijk te maken, maar ook om VKVE van een handleiding met een bijbehorende flowchart te voorzien. Deze zijn opgenomen in bijlage II en III.

# Bronnenlijst

## Wet- en regelgeving

* *Handelingen I* 2013/14, 32, item 14.
* *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3 (MvT).
* *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 4.
* *Kamerstukken II* 2015/16, 34 351, nr. 1.
* *NV*, 2013/14, 33 818, nr. 7.
* **Ontslagregeling**  
  Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015, 2015-0000102290, *Stcrt.* 2015, 12685.

## Literatuur

* **Hoogeveen, *ArA* 2007/3, p. 4-35**  
  E.M. Hoogeveen, ‘De inlener en het werkgeverschap’, *ArA* 2007/3, afl. 3, p. 4-35.
* **Wies, *AR* 2016/28, p 8-11**E. Wies, M.A. Schneider, ‘Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (‘e-grond’): een analyse van de rechtspraak onder de WWZ, *AR* 2016/28, afl. 6/7, p. 8-11.
* **Rueb, 2007**A.S. Rueb, P.A. Stein, *COMPENDIUM Burgerlijk Procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2007.
* **Bakels, 2015**H.L. Bakels, bewerkt door: W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl, W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.
* **Grinten, van der, 2015**Van der Grinten, bewerkt door: W.H.A.C.M. Bouwens, R.A.A. Duk, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.
* **Beltzer, e.a., 2015**  
  R.M. Beltzer, e.a., *Handboek Wet Werk en Zekerheid*, Den Haag: SDU Uitgevers 2015.
* **Geugjes, 2016**H.C. Geugjes, E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridisch 2016.
* **Houweling, e.a., 2015**A.R. Houweling, e.a., *SDU Commentaar: Arbeidsrecht thematisch*, Den Haag: SDU Uitgevers 2015.

## Elektronische bronnen

* ‘Poolse werknemers zeggen altijd; ja’, *kasgroeit.nl* onder *Nieuws*, 23 maart 2016.
* ‘Wanneer kan een werknemer wegens verwijtbaar gedrag ontslagen worden?’, *ontslag.nl* onder *Artikelen > Verwijtbaar handelen*.
* J. Brouwer-Harbach, ‘De asscher-escape: easy way out of valse belofte’, *dirkzwagerarbeidsrecht.nl*, 4 februari 2016.

## Jurisprudentie

*Rechtbank*

* Ktr. Amsterdam 17 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9419.
* Ktr. Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1913.
* Ktr. Den Haag 19 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12402.
* Ktr. Tilburg 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552.
* Ktr. Haarlem 8 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:879.
* Ktr. Utrecht 22 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9190.
* Ktr. Groningen 29 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5097.
* Ktr. Maastricht 14 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10937.
* Ktr. Rotterdam 13 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1415.
* Ktr. Leeuwarden 19 oktober 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4817.
* Ktr. Maastricht 6 januari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:83.
* Ktr. Zwolle 11 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4068.
* Ktr. Enschede 4 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3768.
* Ktr. Maastricht 30 augustus 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8422.
* Ktr. Maastricht 27 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:11574.
* Ktr. Arnhem 27 juli 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:5508.
* Ktr. Bergen op Zoom 21 augustus 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5504.
* Ktr. Roermond 6 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3129.
* Ktr. Almere 21 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:844.
* Ktr. Haarlem 7 november 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9252.
* Ktr. Amsterdam 17 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7308.
* Ktr. Leeuwarden 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4668.
* Ktr. Utrecht 11 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2595.
* Ktr. Rotterdam 26 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1729.
* Ktr. Amsterdam 19 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4433.
* Ktr. Rotterdam 14 september 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:7261.
* Ktr. Maastricht 5 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3136.
* Ktr. Utrecht 31 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2622.
* Ktr. Haarlem 30 september 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9056.
* Ktr. Arnhem 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7087.

*Hoge Raad*

* HR, 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187.

## Bijlagen

* BIJLAGE I: Analyseschema per uitspraak
* BIJLAGE II: Handleiding: ontbinding op grond van verwijtbaar handelen
* BIJLAGE III: Flowchart bij handleiding

# BIJLAGE 1: Analyseschema per uitspraak

# BIJLAGE II: Handleiding: ontbinding op grond van verwijtbaar handelen

# BIJLAGE III: Flowchart bij handleiding

1. Fictieve casus op basis van praktijkvoorbeelden van Van Koppen & Van Eijk. [↑](#footnote-ref-1)
2. ‘Poolse werknemers zeggen altijd; ja’, *kasgroeit.nl* onder *Nieuws*, 23 maart 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. Voor het verdere verloop van dit onderzoek zal een uitzendkracht worden aangehaald als ‘werknemer’ om verwarring te voorkomen en omdat de onderzochte bepalingen niet alleen op uitzendkrachten van toepassing zijn. [↑](#footnote-ref-3)
4. Zie *uwv.nl* onder *Particulieren > Werkloos > Kan ik een WW-uitkering krijgen?* [↑](#footnote-ref-4)
5. Zie art. 7:669 lid 3 sub b BW. [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie art. 7:400 BW. [↑](#footnote-ref-6)
7. Hoogeveen, *ArA* 2007/3, p. 5 en 6. [↑](#footnote-ref-7)
8. Zie art. 7:691 lid 2 BW. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zie art. 7:691 lid 3 BW; Zoals eerder aangehaald in hoofdstuk *1. Inleiding* onder *Opzegging in proeftijd* (p. 11) zal een dienstverband in beginsel niet aangegaan worden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. [↑](#footnote-ref-9)
10. Voor het verdere verloop van het onderzoek zal om verwarring te voorkomen slechts de ‘arbeidsovereenkomst’ worden genoemd, met dien verstande dat hetgeen bepaald ook voor de uitzendovereenkomst geldt. [↑](#footnote-ref-10)
11. Zie art. 7:652 lid 1 BW jo. art. 7:676 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-11)
12. Mits dit schriftelijk overeen is gekomen; zie art. 7:667 lid 3 BW. [↑](#footnote-ref-12)
13. Zie art. 7:668 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-13)
14. Zie art. 7:671 BW. [↑](#footnote-ref-14)
15. Zie art. 7:900 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-15)
16. Zie art. 7:671a lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-16)
17. Zie art. 7:671b lid 1 BW voor de werkgever; zie art. 7:671c lid 1 BW voor de werknemer. [↑](#footnote-ref-17)
18. Zie art. 7:677 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-18)
19. Zie art. 7:669 lid 4 BW. [↑](#footnote-ref-19)
20. Zie art. 7:673 BW. [↑](#footnote-ref-20)
21. Zie art. 7:669 lid 3 sub a tot en met g BW. [↑](#footnote-ref-21)
22. Beltzer, e.a., 2015, p. 112; Houweling, e.a., 2015, p. 1396. [↑](#footnote-ref-22)
23. Houweling, e.a., 2015, p. 1395. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Stcrt.* 2015, 2685; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 31. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 4, p. 49. [↑](#footnote-ref-25)
26. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 85. [↑](#footnote-ref-26)
27. Art. 7:646 – 7:649 BW. [↑](#footnote-ref-27)
28. Art. 7:670 – 7:670a BW. [↑](#footnote-ref-28)
29. Zie art. 7:671a lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-29)
30. Zie ook *Ik wil ontslag aanvragen voor mijn werknemer,* uwv.nl onder *Werkgevers > Werknemer en ontslag* voor de procedure. [↑](#footnote-ref-30)
31. Zie art. 7:671b lid 1 sub BW. [↑](#footnote-ref-31)
32. Art. 7:671c BW bedeelt eenzelfde bevoegdheid toe aan de werknemer. Dit wordt voor dit onderzoek verder buiten beschouwing gelaten daar er vanuit wordt gegaan dat de werknemer de overeenkomst niet wil beëindigen. [↑](#footnote-ref-32)
33. Zie voor de procedure Boek 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. [↑](#footnote-ref-33)
34. Zie art. 7:669 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 45. [↑](#footnote-ref-35)
36. *Stcrt.* 2015, 12685. [↑](#footnote-ref-36)
37. Met inachtneming van geldende opzegtermijnen en mogelijk moment van opzegging. [↑](#footnote-ref-37)
38. Houweling, e.a., 2015, p. 1402; Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 31. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 44 – 45. [↑](#footnote-ref-39)
40. Zie ook art. 7:671b lid 4; de werkgever dient ter onderbouwing een deskundigenverklaring over te leggen. [↑](#footnote-ref-40)
41. Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 45. [↑](#footnote-ref-41)
42. Zie art. 7:629a BW. [↑](#footnote-ref-42)
43. In vergelijking met het voor de onderneming gebruikelijke ziekteverzuim. [↑](#footnote-ref-43)
44. Grinten, van der, 2015, p. 431. [↑](#footnote-ref-44)
45. *Kamerstukken II* 2013/4, 33 818, nr. 3, p. 99. [↑](#footnote-ref-45)
46. Geugjes, 2016, p. 335. [↑](#footnote-ref-46)
47. Bakels, 2015, p. 169. [↑](#footnote-ref-47)
48. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 45. [↑](#footnote-ref-48)
49. Grinten, van der, 2015, p. 432-433. [↑](#footnote-ref-49)
50. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 99. [↑](#footnote-ref-50)
51. Grinten, van der, 2015, p. 433. [↑](#footnote-ref-51)
52. Werkweigering kan een dringende opleveren, art. 7:678 lid 2 sub j BW. [↑](#footnote-ref-52)
53. Grinten, van der, 2015, p. 434. [↑](#footnote-ref-53)
54. Geugjes, 2016, p. 338. [↑](#footnote-ref-54)
55. Geugjes, 2016, p. 338. [↑](#footnote-ref-55)
56. Hiertoe verwijst de memorie naar de formulering van de wettekst van art. 7:669 lid 3 sub g BW. [↑](#footnote-ref-56)
57. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 46. [↑](#footnote-ref-57)
58. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 46. [↑](#footnote-ref-58)
59. Grinten, van der, 2015, p. 436; *NV*, 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 130. [↑](#footnote-ref-59)
60. *NV*, 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 131. [↑](#footnote-ref-60)
61. Welke ook een dringende reden uit art. 7:678 BW op kan leveren. [↑](#footnote-ref-61)
62. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, Nr. 3, p. 45. [↑](#footnote-ref-62)
63. Zie *2.5. De ontbindingsgronden*, p. 21. [↑](#footnote-ref-63)
64. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, Nr. 3, p. 45. [↑](#footnote-ref-64)
65. Grinten, van der, 2015, p. 433. [↑](#footnote-ref-65)
66. De wettekst spreekt van “of”. [↑](#footnote-ref-66)
67. “Bedoeld is waarschijnlijk ‘en’, gelet op de rechtspraak over dit onderwerp”, Geugjes, 2016, p. 337. [↑](#footnote-ref-67)
68. “…mits (zoals thans ook het geval) de werkgever de werknemer eerst schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van die verplichtingen en eerst om die reden de loonbetaling heeft stopgezet,” *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 45. [↑](#footnote-ref-68)
69. Wies, *AR* 2016/28, p. 11. [↑](#footnote-ref-69)
70. Zie o.a. *Kamerstukken II* 2015/16, 34 351, nr.1, p. 9. [↑](#footnote-ref-70)
71. Ook wanneer er sprake is van een ontbindingsverzoek door de werkgever, kan diezelfde werkgever worden beschuldigd van ernstig verwijtbaar handelen. [↑](#footnote-ref-71)
72. Afhankelijk van welke der partijen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. [↑](#footnote-ref-72)
73. Zoals reeds vastgesteld in hoofdstuk 2.5.3. onder *Verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond),* p. 22. [↑](#footnote-ref-73)
74. Wies, *AR* 2016/28, p. 8. [↑](#footnote-ref-74)
75. Zie art. 7:673 lid 1 sub a BW. [↑](#footnote-ref-75)
76. Zie art. 7:673 lid 1 sub b BW. [↑](#footnote-ref-76)
77. Zie art. 7:673 lid 7 sub c BW. [↑](#footnote-ref-77)
78. Zie art. 7:673 lid 8 BW. [↑](#footnote-ref-78)
79. Wies, *AR* 2016/28, p. 9. [↑](#footnote-ref-79)
80. HR, 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, r.o. 3.4.6. [↑](#footnote-ref-80)
81. Zie hoofdstuk *3. Verwijtbaar handelen*, p. 25. [↑](#footnote-ref-81)
82. Er is gekozen voor 30 zaken in verband met de grootte van dit onderzoek en de daarvoor beschikbare tijd. [↑](#footnote-ref-82)
83. Zie o.a. J. Brouwer-Harbach, ‘De Assher-escape: easy way out of valse belofte’, *dirkzwagerarbeidsrecht.nl,* 4 februari 2016. [↑](#footnote-ref-83)
84. Zie Wies, *AR* 2016/28, afl. 6/7, p. 9. [↑](#footnote-ref-84)
85. Ktr. Tilburg 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552, r.o. 5.2. [↑](#footnote-ref-85)
86. Ktr. Maastricht 30 augustus 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8422, r.o. 4.3.4. [↑](#footnote-ref-86)
87. Ktr. Amsterdam 17 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9419, r.o. 15. en 16. [↑](#footnote-ref-87)
88. Zaak 3; Zaak 6. [↑](#footnote-ref-88)
89. Zaak 8; Zaak 30. [↑](#footnote-ref-89)
90. Ktr. Bergen op Zoom 21 augustus 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5504, r.o. 5.5. [↑](#footnote-ref-90)
91. Ktr. Roermond 6 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3129, r.o. 4.2. [↑](#footnote-ref-91)
92. Ktr. Maastricht 6 januari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:83, r.o. 4.3. [↑](#footnote-ref-92)
93. Zie art. 7:611 BW; zie ook hoofdstuk *4.1.3. Persoonlijke omstandigheden*, p. 34. [↑](#footnote-ref-93)
94. Ktr. Leeuwarden 19 oktober 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4817, r.o. 5.7. [↑](#footnote-ref-94)
95. Ktr. Utrecht 22 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9190, r.o. 3.3. [↑](#footnote-ref-95)
96. Zie hoofdstuk *3.3. Ernstig verwijtbaar handelen*, p. 28 e.v. [↑](#footnote-ref-96)
97. De informatie in dit hoofdstuk komt uit eigen ervaring als stagiair/medewerker, en aanvullende informatie en opmerkingen van medewerkers van VKVE. [↑](#footnote-ref-97)
98. Bijvoorbeeld wanneer een werknemer een zeldzame (mate van) vaardigheid bezit welke van groot belang is voor de productie van de inlener, en daarmee niet eenvoudig vervangbaar. [↑](#footnote-ref-98)
99. ABU cao fasesysteem; zie art. 13 ABU cao. [↑](#footnote-ref-99)
100. Evident in termen van duidelijk ontoelaatbaar gedrag. [↑](#footnote-ref-100)
101. Zie hoofdstuk *3. Verwijtbaar handelen*, p. 25. [↑](#footnote-ref-101)
102. Zie hoofdstuk *3.4 Concluderend*, p. 30. [↑](#footnote-ref-102)