



**Ontslagen op staande voet;
Wel of geen transitievergoeding?**

Een onderzoek naar de oordeelsvorming omtrent toekenning van de transitievergoeding bij een ontslag op staande voet

Hogeschool Leiden	Opleiding HBO-Rechten
Anneleen van Dijk – s1085046	Onderzoeksdocent – Mw. M. Rietmeijer
	Afstudeerbegeleider – Mw. Mr Van Voorbergen-Oosterhof
	Opdrachtgever – RWV Advocaten
Aantal woorden: 14725	
Inleverdatum: 15 juni 2020	

Voorwoord

Het onderzoek dat voor u ligt, is tot stand gekomen met de hulp van de heer Verweij, die mij de mogelijkheid heeft geboden om mijn scriptie voor RWV Advocaten te schrijven. Vanuit de opleiding wil ik graag mevrouw Rietmeijer bedanken voor de hulp tijdens het plan van aanpak.

Mevrouw Voorbergen-Oosterhof dank ik voor de goede begeleiding en het gegeven vertrouwen tijdens het schrijven van mijn scriptie. Met name in verband met het overlijden van mevrouw Hensing, die mij in het begin als begeleider een voortvarende start heeft gegeven.

Samenvatting

Na iedere beëindiging van de arbeidsovereenkomst is een transitievergoeding verschuldigd voor de medewerker. Echter, wanneer sprake is van een ernstige verwijtbaar handelen, verspilt de medewerker het recht op een transitievergoeding, conform art. 7:673 lid 7 sub c BW. Deze ernstige verwijtbaarheid is veelal aanwezig bij een ontslag op staande voet wegens dringende reden. In 2015 is de Wet Werk en Zekerheid (Wwz) ingevoerd. Bij deze invoering werd een uitzonderingsregel in het leven geroepen, waardoor het voor de medewerker mogelijk wordt gemaakt een transitievergoeding toegekend te krijgen terwijl ernstig verwijtbaar handelen is aangenomen. Deze uitzonderingsregel is gelegen in art. 7:673 lid 8 BW.

Samengevat heerst onduidelijkheid over de oordeelsvorming in de toekenning van de transitievergoeding bij een ontslag op staande voet wegens een dringende reden. Deze onduidelijkheid ziet op de opstapelende uitzonderingsregels die toekenning van een transitievergoeding mogelijk maken.

Het onderzoek draagt bij aan het advies voor advocatenkantoor RWV. Door middel van dit onderzoek wordt antwoord gegeven op de volgende centrale vraag; op welke wijze het verzoek om toekenning van transitievergoeding bij een ontslag op staande voet wegens dringende reden beargumenteerd dient te worden, blijkens wet- en regelgeving, literatuur en jurisprudentieonderzoek?

Het advies sluit aan bij de resultaten voortvloeiend uit het theoretisch en jurisprudentieonderzoek.

- Art. 7:673 lid 7 sub c BW

Allereerst wordt nagegaan in welke categorie de dringende reden zich bevindt, dit is namelijk van belang voor de aanwezige omstandigheden die een bepaald gewicht krijgen toegekend in de oordeelsvorming.

Ernst benadeling

De ernst van de verwijtbaarheid wordt beoordeeld aan de hand van de volgende factoren; gehanteerd (streng) beleid, gegeven waarschuwingen en tot slot wordt de functie van medewerker meegenomen. Aan de hand van de functie wordt het verwachtingskader van de medewerker bepaald.

Bewustheid

Bewustheid wordt aanwezig geacht wanneer de verwijtbare handeling is bewezen of wanneer bewustheid aangenomen kan worden. De intentie en hoeveelheid waarschuwingen zijn daarbij van groot belang.

- Art. 7:673 lid 8 BW

Voor de aanbevelingen van lid 8 is de volgende bepaling van belang; een relatief kleine misstap bij een lang (vlekkeloos) dienstverband. De leeftijd, de bewezen verslechterde arbeidspositie en het ernstige financieel nadeel. Wanneer de werkgever minimaal financieel nadeel heeft ondervonden, heeft de werkgever een minder sterke positie tegenover de medewerker, en vice versa. Daarnaast wordt een incidenteel geval als enkele misstap gezien. Deze enkele misstap wordt in de jurisprudentie gelijk getrokken met het vereiste van een relatief kleine misstap. Ook al is vaker gewaarschuwd dan nog kan een enkele misstap worden aangenomen wanneer de waarschuwingen niet om dezelfde specifieke gedraging ging.

Inhoudsopgave

Voorwoord.....	2
Samenvatting.....	3
1 Inleiding.....	6
1.1 De transitievergoeding.....	6
1.2 Aanleiding probleem.....	6
1.2.1 Drägerarrest	6
1.2.2 Twee vraagstukken.....	6
1.2.3 Ernstige verwijtbaarheid	7
1.2.4 Maatstaven van redelijkheid en billijkheid	7
1.2.5 Probleem	7
1.2.6 Verzoek RWV Advocaten	7
1.3 Juridisch kader.....	8
1.3.1 Voor de invoering Wwz.....	8
1.3.2 Huidige wetgeving.....	8
1.3.3 Onduidelijkheden na invoering Wwz	9
1.4 Onderzoek en doelstelling.....	9
1.5 Centrale vraag.....	10
1.6 Deelvragen.....	10
1.6.1 Theoretische deelvragen	10
1.6.2 Praktische deelvragen	10
1.6.3 Onderzoeksmethoden.....	10
2 Dringende reden	14
2.1 Inleiding	14
2.2 Artikelen 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW	14
2.3 Gronden dringende reden.....	14
2.4 Toegekend gewicht gronden dringende reden.....	15
2.5 Tussenconclusie	17
3 Ernstige verwijtbaarheid.....	18
3.1 Inleiding	18
3.2 Gradaties in de verwijtbaarheid.....	18
3.3 Criteria verwijtbaar handelen.....	18
3.4 Criteria ernstig verwijtbaar handelen.....	19
3.5 Verzwarende factoren.....	19
3.6 Verzachtende factoren.....	20

3.7	Tussenconclusie	20
4	Maatstaven redelijkheid en billijkheid.....	22
4.1	Inleiding	22
4.2	Wetsgeschiedenis	22
4.3	Het luizengaatje.....	22
4.4	Artikelen 6:2 BW en 6:248 BW	23
4.5	Factoren beschrijven	23
4.6	Tussenconclusie	24
5	Resultaten jurisprudentieonderzoek ernstige verwijtbaarheid art. 7:673 lid 7 sub c BW	25
5.1	Inleiding	25
5.2	Uitkomst onderzoek inzake overtreding beleidsregels	26
5.3	Uitkomst onderzoek inzake misdrijf	28
5.4	Uitkomst onderzoek inzake werkweigering	31
5.5	Tussenconclusie	32
6	Resultaten jurisprudentieonderzoek maatstaven redelijkheid en billijkheid art. 7:673 lid 8 BW	34
6.1	Inleiding	34
6.2	Uitkomst onderzoek relatief kleine misstap	34
6.3	Uitkomst onderzoek lang (vlekkeloos) dienstverband	36
6.4	Tussenconclusie	37
7	Conclusie	38
8	Aanbevelingen.....	41
9	Literatuurlijst.....	43
10	Bijlage.....	48

1 Inleiding

1.1 De transitievergoeding

De transitievergoeding is ter compensatie voor de financiële gevolgen die het ontslag met zich meebrengt en ter vergemakkelijking van de overgang naar een andere baan.¹ Het is de standaard vergoeding waar elke werknemer recht op heeft wanneer de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever wordt beëindigd (art. 7:673 lid 1 sub a BW).² Het idee achter deze standaardregeling is om de rechtszekerheid te waarborgen, waardoor de gang naar de rechter niet snel genomen hoeft te worden.³ Ingeval het opzeggen van de arbeidsovereenkomst gebeurt vanwege ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer is geen transitievergoeding verschuldigd. Dit geldt ook wanneer het opzeggen op initiatief van de werknemer wordt gedaan.

1.2 Aanleiding probleem

Na iedere beëindiging van de arbeidsovereenkomst is een transitievergoeding verschuldigd voor de medewerker. Echter, wanneer sprake is van een ernstige verwijtbaar handelen, heeft de medewerker geen recht meer op een transitievergoeding (art. 7:673 lid 7 sub c BW). Deze ernstige verwijtbaarheid is veelal aanwezig bij een ontslag op staande voet wegens dringende reden. In 2015 is de Wet Werk en Zekerheid (Wwz) ingevoerd. Bij deze invoering werd een uitzonderingsregel in het leven geroepen, waardoor het voor de medewerker mogelijk wordt gemaakt een transitievergoeding toegekend te krijgen, terwijl ernstig verwijtbaar handelen is aangenomen (art. 7:673 lid 8 BW).

1.2.1 Drägerarrest

Na de inwerkingtreding van de Wwz besloot de Hoge Raad in het arrest van 30 maart 2018 het volgende; voor het aannemen van een dringende reden voor een ontslag op staande voet, is de aanwezigheid van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer geen vanzelfsprekendheid. De aanwezigheid van een dringende reden en ernstige verwijtbaarheid dienen zodoende apart te worden beoordeeld. Hierdoor kan een transitievergoeding bij een ontslag op staande voet (wegens dringende reden) worden toegekend wanneer de verwijtbaarheid niet als ernstig te kenmerken is.⁴ Dit gegeven wordt bepaald middels art. 7:673 lid 7 sub c BW. Tevens verwees de Hoge Raad in dit arrest naar de optie om ondanks ernstige verwijtbaarheid, alsnog een transitievergoeding toe te kennen. Deze optie betreft een uitzonderingsregel, en houdt in dat transitievergoeding alsnog kan worden toegekend wanneer het niet toekennen onaanvaardbaar zou zijn naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, conform art. 7:673 lid 8 BW. Dit arrest was spraakmakend te noemen. De Hoge Raad verduidelijkte in dit arrest dat op basis van twee vraagstukken bepaald dient te worden of een transitievergoeding, bij een ontslag op staande voet wegens dringende reden, zal moeten worden toegekend of niet.

1.2.2 Twee vraagstukken

De twee vraagstukken uiteengezet; allereerst moet bepaald worden aan de hand van art. 7:673 lid 7 sub c BW, of sprake is van een ernstige verwijtbaarheid bij het ontslag op staande voet. Wanneer dit niet het geval is kan een transitievergoeding worden toegekend. In het arrest werd hier dus benadrukt dat een dringende reden niet bij voorbaat een ernstige verwijtbaarheid inhoudt. Stel, de ernstige verwijtbaarheid wordt vastgesteld, dan komt de rechter aan bij het tweede vraagstuk: of de uitzonderingsregel, conform art. 7:673 lid 8 BW, moet worden toegepast. Getoetst dient te worden of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn geen transitievergoeding toe te kennen. Wanneer deze

¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 34; p. 38.

² Mits ten minste twee jaar in dienst, art. 7:673 lid 1 BW en mits geen sprake is van pensionering of werknemers jonger dan 18 met een bijbaan (art. 7:673 lid 7 sub a en b BW).

³ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 43. Zie over het bestedingsdoel ook H.J.M. Richters, 'Hoe de transitievergoeding productiever zou kunnen worden ingericht bij het vinden van nieuw werk', TRA 2015/47

⁴ HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:484

onaanvaardbaarheid wordt aangenomen, zal een transitievergoeding (geheel of gedeeltelijk) worden toegekend

1.2.3 Ernstige verwijtbaarheid

In het beschreven arrest werd aangestipt dat ingevolge art. 7:673 lid 7 sub c BW, een dringende reden niet de aanwezigheid hoeft in te houden van een ernstige verwijtbaarheid. Echter, kan daarentegen wel een zekere overlap bestaan in de te beoordelen omstandigheden.⁵ Vanwege de scheiding die is gemaakt tussen de dringende reden en de ernstige verwijtbaarheid, betreft het eerste vraagstuk wanneer ernstige verwijtbaarheid kan worden aangenomen.

1.2.4 Maatstaven van redelijkheid en billijkheid

Wanneer blijkt art. 7:673 lid 7 sub c BW de werknemer geen recht zou hebben op transitievergoeding vanwege de aangenomen ernstige verwijtbaarheid, dient het volgende vraagstuk zich aan. Art. 7:673 lid 8 BW stelt namelijk dat, ondanks het ernstige verwijtbare handelen, het naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om geen transitievergoeding toe te kennen. Deze uitzonderingsregel wordt ook wel het luizengaetje genoemd.⁶ Volgens de Memorie van Toelichting (voortaan MvT) moet bij de toepassing van de uitzonderingsregel gedacht worden aan een *'relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband'*.^{7,8}

1.2.5 Probleem

Door het maatwerk dat moet worden toegepast om een antwoord te vormen op deze twee vraagstukken, ontstaat een gemis aan rechtszekerheid.

Wat betreft het te vellen oordeel over de verwijtbaarheid bestaan namelijk verscheidene variaties. De Hoge Raad heeft al laten vallen dat bij een terecht gegeven ontslag wegens dringende reden, een verwijtbaarheid kan bestaan welke licht, matig, gewoon of zelfs behoorlijk is. Aan de hand van dat oordeel wordt vervolgens nog bepaald of een transitievergoeding geheel of gedeeltelijk moet worden toegekend.

Samengevat heerst een bepaalde onduidelijkheid over de oordeelsvorming inzake het toekennen van de transitievergoeding bij een ontslag op staande voet wegens een dringende reden. Onduidelijkheid is aanwezig aangaande de oordeelsvorming van ernstige verwijtbaarheid en maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Beide begrippen zijn van belang bij het vraagstuk of transitievergoeding moet worden toegekend, maar betreffen beide een uitzonderingsregel.

1.2.6 Verzoek RWV Advocaten

Bekeken dient te worden of aanspraak kan worden gemaakt op een transitievergoeding bij een ontslag op staande voet. Deze afweging is, zoals beschreven, niet gemakkelijk in te schatten. Wat ook wordt ingezien door RWV Advocaten. RWV Advocaten is een advocatenkantoor gevestigd in Leiden. Zij zijn een middelgroot kantoor en richten zich op verschillende rechtsgebieden waaronder het arbeidsrecht. RWV Advocaten merkt de aanwezigheid van dit vraagstuk op bij de voorbereiding van een rechtszaak, waarin zij cliënt bijstaan en na moeten gaan of (ondanks een ontslag op staande voet) een transitievergoeding kan worden toegekend. Echter, omdat een lijn in de rechtspraak niet gemakkelijk te ontdekken is, is het lastig na te gaan of de cliënt hier recht op heeft.

Om een casus als voorbeeld te gebruiken, waarin dit vraagstuk aanwezig is, noem ik de werknemer welke ontslagen is op staande voet. Dit ontslag betreft een dringende reden, de werknemer heeft geld

⁵ Sagel, S., & van Haeringen, R. (2018b). De dringende reden en ernstige verwijtbaarheid; twee afwegingen op basis van de omstandigheden van één geval. Tijdschrift voor Ontslagrecht, 2(4), 135–147. <https://doi.org/10.5553/tvo/254253152018002004003>

⁶ S.F. Sagel tijdens de 'Transitienacht van de arbeid', <http://vaanvva.nl/wp-content/uploads/2015/02/Verslag-Transitienacht-van-de-Arbeid.pdf>, p. 24.

⁷ Kamerstukken II2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 113

⁸ F.M. Dekker, commentaar bij Rb. Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, TRA 2016/25.

ontvreemd van zijn werkgever. Meegenomen omstandigheid; de werknemer is 63 jaar en heeft 10 jaar lang goed gefunctioneerd.

De vraag is of deze werknemer nog aanspraak kan maken op de transitievergoeding, zij het door de ernstige verwijtbaarheid te betwisten, of via de uitzonderingsregel; naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Door inzicht te verkrijgen in de rechtspraak kan een verwachting worden uitgesproken naar de cliënt. Daarnaast zal door het verkrijgen van inzicht in de huidige rechtspraak, de aanpak verstevigd worden in de rechtszaak.

1.3 Juridisch kader

1.3.1 Voor de invoering Wwz

In de ontslagregeling voor de invoering van de Wwz, was voor de werknemer nog geen enkele mogelijkheid om een vergoeding op te eisen in combinatie met een rechtmatig ontslag op staande voet. Uit de parlementaire geschiedenis is gebleken dat de regering in 1905 opzet en schuld onlosmakelijk verbond met de dringende reden.⁹ Dit betekent dat de ernstige verwijtbaarheid direct in verbinding stond met de dringende reden. Wanneer een dringende reden werd aangenomen, was dit ook de medewerker te verwijten. Alle omstandigheden van het geval werden meegenomen in het oordeel van de dringende reden, dus ook de verwijtbaarheid.

Aansluitend op dit gegeven, oordeelde de Hoge Raad in 1999 als volgt; *‘Wordt in de beoordeling van de dringende reden beslist dat die gevolgen niet opwegen tegen de ernst van de gedraging, zodat zich een dringende reden voordoet, dan kan vervolgens niet worden geoordeeld dat die gevolgen toch zo ernstig zijn dat om die reden sprake is van een kennelijk onredelijke ontslag dat tot schadevergoeding noopt.’*¹⁰

Deze ‘hard and fast rules’ kon op veel kritiek rekenen.¹¹ In de praktijk bestonden namelijk tal van voorbeelden waarin het naar de redelijkheid en billijkheid als onterecht werd ervaren dat de werknemer zonder enige vergoeding zijn ontslag op staande voet kreeg voorgeschoteld. De heersende gedachte was dat juist bij het ontslagrecht (een terrein gekenmerkt door tal van verschillende casussen), maatwerk noodzakelijk werd geacht. Daarnaast staan in dit rechtsgebied de belangen van de werknemer centraal. De gedachte was dat daar nu aan voorbij werd gegaan.

1.3.2 Huidige wetgeving

Wetsartikelen

In boek zeven van het Burgerlijk Wetboek is de Wwz verwerkt. Art. 7:677 lid 1 BW biedt de grondslag voor een ontslag op staande voet. Om de arbeidsovereenkomst op te zeggen dient zich een redelijke grond kenbaar gemaakt te hebben, oftewel een dringende reden. Wat deze redelijke grond zoal inhoudt wordt beschreven in art. 7:699 lid 3 BW sub a tot en met h. In sub e wordt bijvoorbeeld een verwijtbaar handelen of nalaten van een werknemer benoemd.

In art. 7:673 lid 7 sub c BW staat beschreven dat geen transitievergoeding toegewezen kan worden wanneer er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Echter, is hierop een uitzonderingsregel in het leven geroepen; beschreven in artikel 7:673 lid 8 BW. Vanwege dit artikel is het mogelijk dat ondanks een ontslag op staande voet waarbij de werknemer een ernstig verwijt kan worden gemaakt, toch een transitievergoeding geheel of gedeeltelijk kan worden toegekend. Dit is in geval wanneer het niet toekennen van de transitievergoeding, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

⁹ S.W. Kuip, Ontslagrecht met bijzondere aandacht voor de dringende reden, Deventer: Kluwer 1993, p. 49. Kritisch weer over deze opvatting van Kuip: S.F. Sagel, Het ontslag op staande voet, Deventer: Kluwer 2013, p. 299 e.v

¹⁰ HR 12 februari 1999, NJ 1999, 643

¹¹ Zie o.a. S.F. Sagel, Ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules, (oratie Leiden), 2014

1.3.3 Onduidelijkheden na invoering Wwz

Memorie van Toelichting

Bij de invoering van de Wwz werd, zoals eerder beschreven, de transitievergoeding ingevoerd. In dit nieuwe wettelijke systeem kon een transitievergoeding worden toegekend bij een terecht gegeven ontslag op staande voet. Echter, in de Memorie van Toelichting is een bepaalde onduidelijkheid gecreëerd. Zo stond beschreven dat *'bij ernstige verwijtbaarheid van de werknemer – en dus ook bij een ontslag op staande voet – de aanspraak van deze werknemer op de transitievergoeding vervalt'*.¹² Hierdoor werd de suggestie gewekt dat het bestaan van een dringende reden automatisch de aanwezigheid van een ernstige verwijtbaarheid zou impliceren. Daarnaast wordt beschreven dat bij een ontslag op staande voet de aanspraak op transitievergoeding hoe dan ook zou vervallen. Naar aanleiding hiervan werden vragen gesteld door de Adviescommissie Arbeidsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten. Vervolgens sprak Minister Asscher zich hierover uit.

Minister Asscher verklaart Memorie van Toelichting

Over de toekenning van de transitievergoeding in combinatie met een ontslag op staande voet, heeft Minister Asscher zich destijds vervolgens uitgesproken. Zo meldde hij dat *"Op zichzelf genomen het wetsvoorstel geen verandering aanbrengt aan de term dringende reden."*¹³ De situatie die tot een dringende reden leidt, zo stelde hij, hoeft niet altijd gepaard te gaan met een verwijtbaarheid. Het begrip dringende reden is van belang bij de vraag of een grond is voor een ontslag op staande voet. Het begrip ernstige verwijtbaarheid bij de vraag of een aanvullende vergoeding aan de orde is. De dringende reden kon dus nog steeds bestaan in allerlei verwijtbaarheidsgradaties, van in het geheel niet verwijtbaar tot ernstig verwijtbaar.¹⁴

Rechtspraak na invoering Wwz

Dit gegeven is vervolgens in de rechtspraak doorgevoerd.¹⁵ De Hoge Raad in 2018 benoemde in dit arrest dat een dringende reden aanwezig kan worden geacht, ook al wordt de aanwezigheid van een ernstige verwijtbaarheid betwijfeld.¹⁶ Deze scheiding tussen de dringende reden en een ernstige verwijtbaarheid betekent dat allereerst over de dringende reden en de ernstige verwijtbaarheid afzonderlijk geoordeeld dient te worden. Wanneer vervolgens een verzoek wordt gedaan tot toepassing van art. 7:673 lid 8 BW, dient wederom een oordeel geveld te worden over de alreeds geoordeelde omstandigheden.

1.4 Onderzoek en doelstelling

Op verzoek van RWV Advocaten (specifiek de afdeling arbeidsrecht), zal naar aanleiding van het probleem een praktijkgericht juridisch onderzoek worden verricht. Het onderzoek zal jurisprudentie bevatten vanaf de invoering van de Wwz tot heden, waarbij de rechtspraken worden nagegaan die betrekking hebben op de toewijzing van een transitievergoeding bij een ontslag op staande voet. Dit onderzoek zal uitmonden in een advies. Het advies zal bijdragen aan kennis in de uitgangspunten en richtlijnen die in de rechtsspraak worden gehanteerd. Door een lijn te ontdekken in de huidige rechtsspraak kan inzicht worden gekregen in de oordeelsvorming van het wel of niet toekennen van een transitievergoeding bij ontslag op staande voet. Daarnaast zullen de termen ernstige verwijtbaarheid en redelijkheid en billijkheid verduidelijkt worden. Door te weten te komen welke omstandigheden en feiten van belang zijn bij de oordeelsvorming van de rechter, en welk gewicht aan de omstandigheden wordt gehangen per criterium, kan het kantoor haar cliënten beter adviseren en daarnaast het recht op toekenning van de transitievergoeding inschatten en deze inschatting beargumenteren.

Concluderend zal worden geanalyseerd onder welke feiten en omstandigheden een transitievergoeding zal worden toegekend, bij een ontslag op staande voet, betreffende art. 7:673 lid 7 sub c BW en art. 7:673 lid 8 BW. Zo kan bepaald worden welke koers gevaren moet worden in het bijstaan van de cliënten, waarbij

¹² Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 50

¹³ Handelingen I 2013/14, 33818, 32, 14, p. 14.

¹⁴ Handelingen I 2013/14, 33818, 3 juni 2014, 32-14-14

¹⁵ HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:470

¹⁶ HR 30 maart 2018, NJ 2018/353 en JAR 2018/109

dit onderzoek met name is gericht op de werknemers, en hoe het verzoek om transitievergoeding moet worden ondersteund. Deze doelstelling wordt behaald wanneer RWV Advocaten aan de hand van de aanbevelingen kan beoordelen op welke wijze een betreffende casus beargumenteerd moet worden.

1.5 Centrale vraag

De centrale vraag luidt aldus als volgt:

Welk advies kan aan advocatenkantoor RWV worden gegeven, over de wijze waarop het verzoek om toekenning van transitievergoeding bij een ontslag op staande voet wegens dringende reden beargumenteerd dient te worden, blijkens wet- en regelgeving, literatuur en jurisprudentieonderzoek?

1.6 Deelvragen

1.6.1 Theoretische deelvragen

1. Wanneer is er, blijkens wet –en regelgeving en literatuuronderzoek, sprake van een dringende reden waardoor een ontslag op staande voet rechtsgeldig is?
2. Wanneer is er, blijkens wet –en regelgeving en literatuuronderzoek, sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werknemer?
3. Wanneer ontbreekt ernstige verwijtbaarheid in een geval waarin de werknemer rechtsgeldig op staande voet is ontslagen volgens wet-, regelgeving en literatuuronderzoek? (Conform art. 7:673 lid 7 sub c BW)
4. Wat houden de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in, waar het oordeel op gebaseerd wordt een transitievergoeding toe te kennen, volgens wet-, regelgeving en literatuuronderzoek? (Conform art. 7:673 lid 8 BW)

1.6.2 Praktische deelvragen

1. Wanneer wordt, aan de hand van artikel 7:673 lid 7 sub c BW, geen transitievergoeding toegekend vanwege ernstige verwijtbaarheid bij een ontslag op staande voet blijkens jurisprudentieonderzoek?
2. Wanneer is het, aan de hand van artikel 7:673 lid 8 BW, het niet toekennen van een transitievergoeding bij een ontslag op staande voet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar, blijkens jurisprudentieonderzoek?

1.6.3 Onderzoeksmethoden

Theoretische deelvragen;

Wanneer is er, blijkens wet –en regelgeving en literatuur, sprake van een dringende reden waardoor een ontslag op staande voet rechtsgeldig is?

Ter beantwoording van de eerste deelvraag zal gebruik worden gemaakt van de wet- en regelgeving alsmede literatuuronderzoek. Het artikel waarin de definitie van de dringende reden wordt genoemd, is art.7:678 lid 1 BW. Ook zal ter beantwoording van bovengenoemde drie deelvragen, literatuuronderzoek gedaan worden. Dit ter vergroting van het inzichtelijk vermogen omtrent de ernstige verwijtbaarheid. De validiteit zal worden gewaarborgd door uitsluitend door de overheid ondersteunde bronnen te gebruiken, of bronnen geschreven door professionals (lees; advocaten). Daarnaast wordt de betrouwbaarheid in acht genomen door uitsluitend recente bronnen te gebruiken. Dit houdt in ieder geval in dat geen bronnen van voor de wetswijziging in 2015 zullen worden gebruikt. Tenzij eerdere bronnen van belang zijn voor het onderzoek. De bronnen zijn vermeld in de bronnenlijst.

Wanneer is er, blijkens wet –en regelgeving en literatuur, sprake van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van de werknemer waardoor een ontslag op staande voet rechtsgeldig is?

De onderzoeksmethode die gehanteerd wordt bij de beantwoording van de tweede deelvraag, is de methode van wet- en regelgeving tezamen met literatuuronderzoek. De basis voor het beantwoorden van deze deelvraag ligt in art. 7:673 lid 7 sub c BW. Voor de verdere methoden van onderzoek verwijs ik u naar deelvraag één.

De onderzoeksmethode dient op gedegen wijze verricht te worden. Dit zal gedaan worden door de allereerst de wet- en regelgeving omtrent de transitievergoeding te onderzoeken. Art. 7:673 lid 7 sub c BW geldt hierbij als uitgangspunt. In dit artikel wordt namelijk ingegaan op de transitievergoeding. Voor de verdere methoden van onderzoek verwijs ik u naar deelvraag één.

Wanneer ontbreekt ernstige verwijtbaarheid in een geval waarin de werknemer rechtsgeldig op staande voet is ontslagen volgens wet-, regelgeving en literatuuronderzoek? (Conform art. 7:673 lid 7 sub c BW)?

De onderzoeksmethode die gehanteerd wordt bij de beantwoording van de tweede deelvraag, is de methode van wet- en regelgeving tezamen met literatuuronderzoek. Art. 7:673 lid 7 sub c BW zal als uitgangspunt gelden. Voor de verdere methoden van onderzoek verwijs ik u naar deelvraag één.

Wat houdt, volgens wet-, regelgeving en literatuur, een ‘redelijkheid en billijkheid in’ waardoor een transitievergoeding, naar deze maatstaven, wordt toegekend?

De onderzoeksmethode die gehanteerd wordt bij de beantwoording van de tweede deelvraag, is de methode van wet- en regelgeving tezamen met literatuuronderzoek. Art. 7:673 lid 8 BW zal als uitgangspunt gelden. Ook de artikelen 6:2/6:248 BW, waarin de redelijkheid en billijkheid in het arbeidsrecht is geregeld, worden meegenomen. Voor de verdere methoden van onderzoek verwijs ik u naar deelvraag één.

Praktische deelvragen

Wanneer wordt, aan de hand van artikel 7:673 lid 7 sub c BW, transitievergoeding toegekend vanwege ernstige verwijtbaarheid bij een ontslag op staande voet blijkens jurisprudentieonderzoek?

Om deze praktische onderzoeksvraag te beantwoorden wordt de onderzoeksmethode gehanteerd van jurisprudentieonderzoek. Een betrouwbaar beeld zal worden gegeven door enkel de uitspraken te analyseren vanaf de invoering van de Wvz (de dato 2015), waarin de transitievergoeding en de ernstige verwijtbaarheid zijn vormgegeven en met name vanaf het Drägerarrest op 30 maart 2018. In dit spraakmakende arrest is namelijk geoordeeld over de verwijtbaarheid en de redelijkheid en billijkheid die toezien op het ontslag op staande voet door een dringende reden. De beantwoording van deze deelvraag vindt zijn grondslag in art. 7:673 lid 7 sub c BW. Daarom zal enkel de jurisprudentie worden geselecteerd waarin wordt ingegaan op de te betwisten verwijtbaarheid. Om het onderzoek in een correcte vorm te kunnen gieten dient een bepaalde afbakening gemaakt te worden, zodat het onderzoek niet te breed en onoverzichtelijk blijft. Zo worden de validiteit en betrouwbaarheid in acht genomen. Ter beantwoording van deze deelvraag analyseer ik 30 uitspraken waarin door middel van de beoordeling over de ernstige verwijtbaarheid een transitievergoeding wel of niet wordt toegekend.

De afbakening betreffende het zoekcriterium is; Transitievergoeding) +(dringende reden) +(ernstige) (verwijtbaarheid)

Duidelijkheid en overzichtelijkheid zijn namelijk de doelen die worden nagestreefd in dit onderzoek. Een afbakening wordt bewerkstelligd door gebieden aan te houden, waardoor de dringende reden is vastgesteld. De volgende gebieden zijn geselecteerd mede aan de hand van de wetsgeschiedenis alsook de geselecteerde uitspraken:¹⁷

Gebieden dringende reden:

- Overtreding beleidsregels;
- Misdrijf;
- Werkweigering;

De volgende topics zullen gerangschikt worden onder de aard van de beschreven aard van de gedraging (oftewel de gebieden van de dringende reden).

¹⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 34.

Topics;

- Ernst gedraging (mate van benadeling)
- Welbewustheid
- Mate van benadeling
- Rechtvaardigingsgrond

De topics zijn aan de hand van jurisprudentie bepaald.¹⁸¹⁹ Het verschil met de topics in de tweede praktische deelvraag, ligt in de reikwijdte van de omstandigheden die moet worden meegenomen. Bij de beoordeling of sprake is van ernstige verwijtbaarheid, zijn namelijk enkel de omstandigheden van belang voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten wat tot het ontslag op staande voet heeft geleid.

Wanneer is het, aan de hand van artikel 7:673 lid 8 BW, het niet toekennen van een transitievergoeding bij een ontslag op staande voet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar, blijkens jurisprudentieonderzoek?

Om deze praktische onderzoeksvragen te beantwoorden wordt de onderzoeksmethode gehanteerd van jurisprudentieonderzoek. Een betrouwbaar beeld zal worden gegeven door enkel de uitspraken te analyseren vanaf de invoering van de Wvz (de dato 2015), waarin de transitievergoeding en de ernstige verwijtbaarheid zijn vormgegeven en met name vanaf het Drägerarrest op 30 maart 2018. De beantwoording van deze deelvraag vindt zijn grondslag in art. 7:673 lid 8 BW. Om het onderzoek in een correcte vorm te kunnen gieten dient een bepaalde afbakening gemaakt te worden, zodat het onderzoek niet te breed en onoverzichtelijk blijft. Zo worden de validiteit en betrouwbaarheid in acht genomen. Ter beantwoording van deze deelvraag analyseer ik 30 uitspraken waarin door middel van de beoordeling over de maatstaven van redelijkheid en billijkheid een transitievergoeding wel of niet wordt toegekend.

De afbakening betreffende het zoekcriterium is; Transitievergoeding) + ernstige verwijtbaarheid (redelijkheid en billijkheid) +(dringende reden)

Duidelijkheid en overzichtelijkheid zijn de doelen die worden nagestreefd in dit onderzoek. De volgende gebieden zijn geselecteerd mede aan de hand van de wetsgeschiedenis alsook de geselecteerde uitspraken:²⁰

Gebieden dringende reden:

- Overtreding beleidsregels;
- Misdrijf;
- Werkweigering;

De volgende topics zullen gerangschikt worden onder de aard van de beschreven aard van de gedraging (oftewel de gebieden van de dringende reden).

Topics;

- Ernst gedraging
- Aard dienstverband
- Duur dienstverband;
- Persoonlijke omstandigheden;

Bij de beantwoording van de vraag of het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, dienen alle omstandigheden meegenomen te worden die van belang kunnen zijn. De wetgever heeft in de Memorie van Toelichting aangegeven bij dit artikel te denken

¹⁸ HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203

¹⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8329

²⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 34.

aan een *‘relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband*.²¹ De topics zijn ook aan de hand van jurisprudentie bepaald.²²

²¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 113

²² HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203

2 Dringende reden

‘Op basis van welke feiten en omstandigheden is sprake van een dringende reden waardoor een ontslag op staande voet rechtsgeldig is?’

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de dringende reden, welke ten grondslag ligt aan het ontslag op staande voet. De dringende reden wordt als volgt omschreven in art. 7:678 lid 1 BW; ‘zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren’.

2.2 Artikelen 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

Om deze deelvraag te beantwoorden, dient begonnen te worden bij het artikel wat ten grondslag ligt aan deze kwestie; het ontslag op staande voet. Het ontslag op staande voet wordt beschreven in art. 7:677 lid 1 BW. Het volgende staat vermeld; ‘ieder der partijen is bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder onverwijlde mededeling van die reden aan de wederpartij’.

Op de criteria onverwijld opzegging en onverwijld mededelen zal verder niet worden ingegaan, deze twee criteria zijn niet relevant voor dit onderzoek. Enkel wordt de situatie geanalyseerd waarin de dringende reden een rechtsgeldig ontslag op staande voet teweeg brengt.

2.3 Gronden dringende reden

Om de oordeelsvorming voor het aannemen van de dringende reden verder te specificeren, wordt allereerst artikel art. 7:678 lid 2 BW aangehaald waarin een opsomming wordt gegeven met omstandigheden waaruit de dringende reden blijkt.

Door deze schets wordt het criterium aangevuld waardoor een invulling wordt getracht te geven aan deze ‘daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer’ die maken dat de dringende reden aanwezig wordt geacht.

“A. wanneer de werknemer bij het sluiten van de overeenkomst de werkgever heeft misleid door het vertonen van valse of vervalste getuigschriften, of deze opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven omtrent de wijze waarop zijn vorige arbeidsovereenkomst is geëindigd;

b. wanneer hij in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid waarvoor hij zich heeft verbonden;

c. wanneer hij zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander liederlijk gedrag;

d. wanneer hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;

e. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerkers mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt;

f. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerkers verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden;

g. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, eigendom van de werkgever beschadigt of aan ernstig gevaar blootstelt;

h. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, zichzelf of anderen aan ernstig gevaar blootstelt;

i. wanneer hij bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever, die hij behoorde geheim te houden, bekendmaakt;

j. wanneer hij hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt;

k. wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt;

l. wanneer hij door opzet of roekeloosheid buiten staat geraakt of blijft de bedongen arbeid te verrichten.”

Dit artikel bevat een lijst met voorbeelden, waardoor deze lijst als limitatief valt aan te merken.²³ De mogelijkheid tot verdere aanvulling van deze lijst, wordt toegekend aan de rechtspraak.²⁴ Het principe ‘bagateldelict’ is middels de jurisprudentie bijgevoegd aan de zojuist beschreven limitatieve lijst met gronden.

– Bagateldelict

Bij de beoordeling van de ernst weegt mee of sprake is van recidive, nadat de werknemer op zijn gedrag is aangesproken.²⁵ Een bagateldelict is naar zijn aard op zich genomen verwerpelijk, maar evenwel met een zeer gering financieel belang.²⁶ In de jurisprudentie is mede bepaald dat een bagateldelict als ernstig verwijtbaar kan worden vastgesteld.²⁷ Met name bij dit soort delicten is de subjectiviteit van de dringende reden terug te zien. Met een bagateldelict wordt namelijk een ‘delict van geringe aard’ bedoeld. Zo werd in het Zakje pinda-arrest de toon gezet wat betreft de bagateldelicten. De dermate kleine overtreding; namelijk het opeten van een handje pinda’s uit een retour gekomen zakje, werd als een geldige reden voor een geldig ontslag op staande voet beschouwd.²⁸ Hierbij meegenomen dat ondanks de in absolute zin geringe materiële schade en soms langdurige dienstverbanden wordt de dringende reden en daarmee een ontslag op staande voet als rechtsgeldig bestempeld.²⁹ In het Bijenkorf-arrest zijn vervolgens in eenzelfde zaak, de drie criteria beschreven welke van belang zijn om een bagateldelict als een geldige dringende reden tot ontslag op staande voet te kunnen aanmerken.³⁰

1. Kennis van het bedrijfsbeleid;
 2. Aangenomen daadwerkelijke handhaving van dit bedrijfsbeleid;
 3. De werknemer door zijn eigen handelwijze aanleiding heeft gegeven tot een vertrouwensbreuk met zijn werkgever.
- Overtreden beleidsregels

Ook is van belang of de werknemer iets uitdrukkelijk is verboden, bijvoorbeeld in een personeelsreglement of gedragscode.”

2.4 Toegekend gewicht gronden dringende reden

De beschreven gronden kunnen verschillen in de aard en de ernst. Verdere omstandigheden zijn van belang om de aanwezigheid van een dringende reden te beoordelen. De aanwezige omstandigheden kunnen het gewicht van de dringende reden verzwaken of verzachten. In het arrest Schrijver/Van Essen zijn deze opgesomd;³¹

“Een dringende reden voor de werkgever bestaat ingevolge art. 1639p in ‘dadén, eigenschappen of gedragingen’ van de werknemer die ten gevolge hebben dat ‘van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd de dienstbetrekking te laten voortduren’. Bij de beoordeling van de vraag óf van zodanige dringende reden sprake is, moeten de omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen. Daarbij behoren in de eerste plaats in de beschouwing te worden betrokken de aard en de ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt, en verder onder meer de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer die dienstbetrekking heeft vervuld, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag op

²³ Treep, M. (2012b). Arbeidsrecht (11de editie). Den Haag, Nederland: Boom Lemma. p. 221

²⁴ Sagel, S., & van Haeringen, R. (2018). De dringende reden en ernstige verwijtbaarheid; twee afwegingen op basis van de omstandigheden van één geval. Tijdschrift voor Ontslagrecht, 2(4), 135–147

²⁵ Vgl. ook B. Barentsen. M.Y.H.G. Erkens & M.D. Bulk, Kroniek Rechtspraak Wvz. In TRA 2018/77 (onder 2. De rechterlijke lijn: verwijtbaarheid);

²⁶ Sagel S.F. (30 mei 2013), Het ontslag op staande voet (Dissertatie, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden). Deventer: Kluwer. Promotor(en): Heerma van Voss G.J.J.

²⁷ HR 20 april 2012, NJ 2012, 263

²⁸ Rb. 16 november 2000, JAR 2001, 9

²⁹ Zie in die zin ook onder meer: Hof Den Bosch 21 november 2006, RAR 2007, 66: kassamedewerkster geeft spaarzegels aan familie in strijd met huisregels; Vzgr. Rb. Groningen 25 januari 2006, LJN: AV1682: poging van werknemer om drie pakjes shag mee te nemen; Ktg. Utrecht 5 maart 1997, JAR 1997/77: ontslag op staande voet wegens bijschrijven Airmiles op eigen pas in strijd met waarschuwing werkgever.

³⁰ HR 20 april 2012, JAR 2012/135

³¹ Asser/Heerma van Voss 7-V 2015/426

staande voet voor hem zou hebben. Ook indien de gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van de dringende reden tot de slotsom leiden dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst toch gerechtvaardigd is."³²

De gezichtspunten welke in dit arrest zijn benoemd, zijn uiteengezet in de volgende vier criteria;

1. De aard en de ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt
 - Aard dringende reden

De aard en ernst van de dringende gronden zien toe op de ernst van een bepaalde gedraging en op de verwijtbaarheid in diezelfde gedraging. De aard van de dringende reden ziet toe op de bepaalde impact dat het betreffende handelen heeft veroorzaakt. Zelfs bij een gebrekkige verwijtbaarheid kan het gedrag een dusdanige impact op de werkverhouding hebben gehad, dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst geen optie is.³³ Schuld of opzet zijn derhalve in beginsel niet een vereiste in de aanneming.³⁴ Dat neemt niet weg dat verwijtbaar handelen wel een zeker gewicht in de weegschaal kan leggen bij de oordeelsvorming.³⁵

2. De aard van de dienstbetrekking

De aard van de functie legt een zeker gewicht in de schaal bij de beoordeling, vanwege het gehanteerde verwachtingskader. Zo wordt een dringende reden aangenomen vanwege het gehanteerde verwachtingskader.³⁶

3. De duur van de dienstbetrekking en de wijze waarop de werknemer de dienstbetrekking heeft vervuld

De duur van de dienstbetrekking is van belang bij de beoordeling, in de zin van het opgebouwde vertrouwen dat de medewerker wel of niet in het aantal jaren van de dienstbetrekking heeft opgebouwd. Wanneer de betreffende medewerker een bepaald aantal jaren zonder problemen werkzaam is geweest, kan minder snel het oordeel worden geveld dat van de werkgever *'redelijkernijs niet hoeft te worden geleverd de dienstbetrekking voort te laten zetten'*.³⁷

De geldende voorwaarde is dat deze eerdere waarschuwingen worden genoemd bij de grond van de dringende reden.³⁸ Daarnaast is het van belang dat aan de werknemer kenbaar is gemaakt dat de eerdere gedragingen zullen bijdragen aan het uiteindelijke oordeel van een ontslag op staande voet, wanneer zich weer een bagatel delict voordoet.³⁹ Tussen de vroegere en de latere gedragingen behoeft geen nauw verband aanwezig te zijn.⁴⁰

4. De persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem zou hebben.

Een afweging dient gemaakt te worden gemaakt tussen de persoonlijke omstandigheden en de aard en de ernst van de dringende reden.⁴¹ Deze opvatting is in de jurisprudentie meerdere keren bevestigd en uitgewerkt.⁴² De rechter behoeft de persoonlijke omstandigheden niet ambtshalve te onderzoeken, tenzij

³² HR 12 februari 1999, NJ 1999, 643

³³ Hof Amsterdam 4 maart 2004, JAR 2004/203.

³⁴ HR 6 april 1923, NJ 1923, p. 727.

³⁵ Arrest Choalbi/NS, HR 3 maart 1989, NJ 1989/549, Arrest Nutricia, HR 29 september 2000, JAR 2000/23 respectievelijk Arrest Van Nieuwenberg, HR 3 maart 1989, NJ 1989/559

³⁶ Zie Hof Den Haag 21 september 2007, RAR 2008/8 en JIN 2007/627

³⁷ BAG 13. Desember 2007 – 2 AZR 537/06; BAG 12. Augustus 1999 – 2 AZR 923/98; BAG 17. Mai 1984 – 2 AZR 3/83

³⁸ HR 6 november 1981, NJ 1982/100 (De Gier/Schaap)

³⁹ HR 28 september 1984, NJ 1985/245 (Europahuis/Vertommen); HR 7 mei 1985, NJ 1985/714 (Padding/V&D); HR 12 december 1986, NJ 1987/905 (Jongeneelen Video/Jongeneelen)

⁴⁰ HR 15 februari 1991, NJ 1991/340 (Bots/Roussel)

⁴¹ HR 12 februari 1999, NJ 1999/643, JAR 1999/102 (Van Essen/Schrijver)

⁴² HR 21 januari 2000, NJ 2001/190, JAR 2000/45 (Prins/Hema)

deze summierlijk zijn aangegeven.⁴³ Deze persoonlijke omstandigheden vereisen geen directe relatie met het werk, maar kunnen ook in een indirecte verbinding met het werk bestaan.⁴⁴

2.5 Tussenconclusie

Een dringende reden kan in zijn algemeenheid, in objectieve zin, als dringende reden worden beschouwd, maar ook op basis van de omstandigheden van het geval kan een dringende reden worden aangenomen.⁴⁵ Het oordeel over de aanwezigheid van een geldige dringende reden wordt zo gevormd aan de hand van een integrale, 'holistische', weging van alle omstandigheden van het individuele geval.

Limitatieve lijst met voorbeelden dringende reden

Voortbordurend op dit gegeven, worden aan de hand van art. 7:678 lid 2 BW, de verschillende gronden beschreven die een dringende reden doen aannemen. Deze lijst bevat een limitatief aantal voorbeelden, die dienen ter invulling van het toetsingskader. In de jurisprudentie is deze lijst aangevuld met het zogeheten 'bagateldelict'. Dit delict is naar zijn aard niet zozeer dringend te noemen, vanwege de geringe aard die het betreft. Echter, vanwege aanwezig recidive kan een bagateldelict als geldige dringende reden worden opgevat.

Bepalende omstandigheden

In het arrest Schrijver/Van Esen, werd bepaald dat een aantal aanwezige omstandigheden een bepaald gewicht (verzachtend of verzwarend) in de schaal leggen ter beoordeling van de aanwezigheid van de dringende reden. Deze omstandigheden zijn in de volgende vier criteria beschreven;

1. De aard en de ernst van de te beoordelen dringende reden;
2. De aard van de dienstbetrekking;
3. De duur en wijze van de dienstbetrekking;
4. Persoonlijke omstandigheden.

Aan de hand van deze twee zienswijze wordt een toetsingskader gecreëerd waardoor een oordeel gevormd wordt aangaande de aanwezigheid van de dringende reden.

⁴³ HR 22 februari 2002, NJ 2003/174, JAR 2002/81 (Looijen/Jansen & De Kruyf), HR 27 april 2001, NJ 2001/421, JAR 2001/95 (De Lange/Wennekes Lederwaren)

⁴⁴ HR 8 oktober 2004, NJ 2007/480, JAR 2004/259, RAR 2005/1 (Vixia/Gerrits)

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld HR 24 april 1964, NJ 1964, 266 en HR 8 oktober 1993, NJ 1994, 188, waarin werd overwogen: "Uitgangspunt voor het antwoord op de vraag of een beding als het onderhavige (dat de werknemer verplicht alle door hem ontvangen fooien aan zijn werkgever af te dragen en waarbij de werkgever deze geheel voor zichzelf behoudt) al dan niet in strijd is met art. 1637s lid 1, is beslissend of de fooien, indien zodanig beding niet is gemaakt, tot de 'overige inkomsten' – in de zin van voormelde bepaling – van de werknemer behoren. De rechtbank heeft laatstbedoelde vraag, kennelijk ervan uitgaande dat de fooien door de restaurantgasten niet waren bestemd voor anderen dan de werknemer zelf, terecht bevestigend beantwoord. Het niet nakomen door de werknemer van een met de wet strijdige en mitsdien nietige verplichting zal slechts onder bijzondere omstandigheden een dringende reden tot ontslag op staande voet opleveren."

3 Ernstige verwijtbaarheid

3.1 Inleiding

Het verwijtbare handelen is onlosmakelijk verbonden aan het ontslag op staande voet. Dit hoofdstuk toont het onderscheid aan tussen ernstige verwijtbaarheid en lichtere verwijtbaarheid. Dit onderscheid is mede van belang in het verdere onderzoek. Zo moet bij de beantwoording van de vraag of een transitievergoeding toegekend dient te worden, de ernstige verwijtbaarheid worden beoordeeld (art. 7:673 lid 7 sub c BW).

3.2 Gradaties in de verwijtbaarheid

Zowel de Raad voor de Rechtspraak als de Nederlandse Vereniging voor de rechtspraak gaven in 2013 aan dat een grijs gebied tussen de lichtere vorm van verwijtbaarheid en de ernstige verwijtbaarheid bestaat. Oftewel, er bestaan drie arbeidsrechtelijke schuldgradaties; geen verwijtbaar handelen, licht verwijtbaar handelen en ernstig verwijtbaar handelen.

Reeds voor de invoering van de Wvz heeft de Hoge Raad zich alreeds uitgesproken over het oordeel in de gradaties van de verwijtbaarheid. De grond voor het aannemen van een verwijt zag met name op de veroorzaakte schade door werknemer. In beide arresten heeft de werknemer dusdanig onzorgvuldig gehandeld dat ten gevolge hiervan grote schade toekomt aan de werkgever waardoor ernstige verwijtbaarheid wordt aangenomen.⁴⁶ De vraag die oprijst is hoe onderscheid valt te maken tussen het verwijtbare handelen en het ernstig verwijtbare handelen.⁴⁷

3.3 Criteria verwijtbaar handelen

Allereerst wordt het verwijtbare handelen uiteengezet. In artikel 7:699 BW worden verschillende gronden beschreven welke het ontslag rechtvaardigt. Onder de zogenaamde e-grond wordt het verwijtbare handelen als ontslaggrond aangewezen. In dit artikel wordt het verwijtbaar handelen als volgt omschreven *“verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren”*.

Bepaalde handelingen kunnen ervoor zorgen dat verwijtbaar handelen kan worden aangenomen.⁴⁸ De volgende categorieën van verwijtbaar handelen zijn te maken:

1. Verwijtbaar handelen vanwege een verwijtbare dringende reden;

In geval de dringende reden, verwijtbaarheid als bestanddeel heeft.⁴⁹⁵⁰

2. Verwijtbaar handelen vanwege welbewustheid van de werknemer;

Deze voorwaarde is gehaald uit uitspraken waarin de werknemer welbewust, moedwillig of toerekenbaar handelde. Indien dit niet het geval is, is ook geen sprake van verwijtbaarheid.

3. Verwijtbaar handelen vanwege het gebrek aan inzicht en berouw van de werknemer;

Het al dan niet hebben van spijt, kan van belang kan zijn bij de vraag of een werknemer verwijtbaar handelt.⁵¹ Een gebrek aan inzicht en berouw inzake het betreffende handelen kan ertoe leiden dat verwijtbaarheid wordt aangenomen.⁵²

4. Verwijtbaar handelen, indien de werknemer geen openheid van zaken wil geven.

⁴⁶ Raad voor de Rechtspraak, Advies wetsvoorstel hervorming flexrecht, ontslagrecht en Werkloosheidswet 27 augustus 2013, p. 2, 8-9

⁴⁷ HR 4 februari 1983, NJ 1983, 543 m.nt. Stein (Debrot); HR 3 april 1987, NJ 1987, 606 (Posthumus/ Terpstra).

⁴⁸ Wies & Schneider, Arbeidsrecht 2016/28.

⁴⁹ HR 24 maart 2006, JAR 2006/99

⁵⁰ HR 3 maart 1989, NJ 1989/549 (Choaibi/NS)

⁵¹ Rb. Amsterdam 5 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5940; Rb. Noord-Holland 29 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:8280; Rb. Amsterdam 7 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9392.

⁵² Wies & Schneider, ArbeidsRecht 2017/29, p. 3.

Wanneer de werknemer openheid van zaken tegengaat, wordt verwijtbaar handelen aangenomen. In de betreffende uitspraken waaruit deze categorie blijkt, bleven werknemers hardnekkig ontkennen, ontweken zij gesprekken of werden ongeloofwaardige verklaringen afgelegd.⁵³

3.4 Criteria ernstig verwijtbaar handelen

Ernstige verwijtbaarheid staat vermeld in art. 7:673 lid 7 sub c BW. De wetgever benadrukt dat het begrip ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ enkel in uitzonderlijke gevallen kan worden aangenomen.⁵⁴ Aan dit criterium wordt pas voldaan wanneer de werknemer welbewust uit blijkt te zijn geweest op grensoverschrijdend gedrag.⁵⁵ Uit onderzoek van het HSI van de Universiteit van Amsterdam, is gebleken dat het begrip ernstige verwijtbaarheid is zodoende streng afgebakend.⁵⁶

In de Memorie van Toelichting, zijn verscheidene voorbeelden gegeven van situaties waarin ernstige verwijtbaarheid kan worden aangenomen. Omdat deze lijst voorbeelden bevat, is deze als niet-limitatief aan te merken.⁵⁷ Daarom naast de gegeven voorbeelden uit de MvT, de lijst verder aangevuld met de bevindingen uit het onderzoek van het rapport Het Hugo Sinzheimer Instituut van de Universiteit van Amsterdam.

1. Plegen van een misdrijf

Wanneer de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt. Hierbij moeten twee dingen in acht genomen worden.

- Ten eerste gaat de rechter óók binnen het arbeidsrecht uit van de onschuldpresumptie. Zolang een gedraging niet is bewezen, is de werknemer onschuldig en wordt geen ernstig verwijtbaar handelen aangenomen.
- Ten tweede indien de werkgever in het civielrechtelijke proces kan aantonen dat de werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan een misdrijf, is de strafrechtelijke kwalificatie van de gedraging niet nodig om het ontslag te rechtvaardigen.⁵⁸ Enkel hoeft aangetoond te worden dat sprake is van een toerekenbaar tekortkomen in de civielrechtelijke verbintenis.⁵⁹

2. Schending van de gedragsregels

In geval de werknemer in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever handelt.

3. Werkweigering

Werkweigering is wanneer de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden heeft; of de situatie waarin (redelijke) werkinstructies niet worden opgevolgd.

3.5 Verzwarende factoren

De volgende factoren blijken van belang bij de toetsing van verwijtbaar handelen welke als ernstig te kwalificeren valt.⁶⁰

1. De werknemer handelt ernstig verwijtbaar wanneer deze in het verleden uitdrukkelijk is gewaarschuwd voor bepaalde (bagatel)delicten;⁶¹

⁵³ Wies & Schneider, ArbeidsRecht 2017/29, p. 7.

⁵⁴ R. van der Heiden, J. van der Heiden & J. Kuhlmann, De praktijkgids 2017/311 (online).

⁵⁵ I. van Aalst, ‘Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer: wanneer is daar sprake van?’, 7 Laws of Persuasion 19 oktober 2017, Hetarbeidsrechtadvocatenkantoor.nl.

⁵⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, P. 34 (MvT).

⁵⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, P. 40 (MvT).

⁵⁸ Rb. Amsterdam 2 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6016

⁵⁹ HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889, NJ 2017/157 (m.nt. Keijzer onder NJ 2017/162), rov. 2.2.1.

⁶⁰ Hugo Sinzheimer Instituut van de Universiteit van Amsterdam 2017, Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten de WWZ rapport, p.5

⁶¹ R. van der Heiden, J. van der Heiden & J. Kuhlmann, De praktijkgids 2017/311 (online).

2. De werkgever een duidelijk beleid hanteert;
3. De werknemer uit is geweest op eigen gewin;
4. De werknemer een bepaalde voorbeeldfunctie vervult.

3.6 Verzachtende factoren

Aan de hand van opgesomde factoren die van belang zijn bij het wegnemen van de ernst van de verwijtbaarheid, worden factoren opgesomd die de ernstige verwijtbaarheid wegnemen.

1. Incidenteel gedrag,

Wanneer de werknemer gedurende zijn dienstverband goed functioneerde en geen waarschuwingen heeft gehad of werd aangesproken op het gedrag.

2. Onduidelijke beleidsregels

Wanneer blijkt dat beleidsregels niet voldoende kenbaar zijn gemaakt en de werknemer van de betreffende gedraging zich niet bewust was van het verwijtbare handelen, en niet behoorde te weten dat deze ernstig verwijtbaar was, kan dit een reden zijn om geen ernstige verwijtbaarheid aan te nemen.⁶²

- Geen waarschuwing gegeven

Wanneer de beleidsregels onduidelijk zijn weergegeven en onvoldoende kenbaar zijn gemaakt dat bepaalde gedragingen verboden zijn, kan dit een reden zijn waartoe ernstige verwijtbaarheid niet wordt aangenomen. Hierbij dient in acht te worden genomen dat er ook geen waarschuwingen zijn geweest van de werkgever omtrent een bepaalde gedraging.^{63,64}

- Geen consequenties kenbaar gemaakt bij de waarschuwingen

Wanneer consequenties niet kenbaar zijn gemaakt, kan dit afbreuk doen aan de ernstige verwijtbaarheid.⁶⁵

- Tekortschieten in verplichtingen door werkgever

Het tekortschieten in de verplichtingen die de werkgevers toebehoren, kan de ernst van het verwijtbare handelen door de medewerker wegnemen. Deze gradatie van verwijtbaarheid kan echter ontbreken indien de werkgever de ernst van de gedraging onvoldoende heeft onderbouwd, geen bijkomende omstandigheden stelt of wanneer de werkgever zelf steken heeft laten vallen in het re-integratieproces.⁶⁶

3. Welbewustheid en geleden schade ontbreekt

Aangenomen dient te worden dat de werknemer zich bewust was, of behoorde te zijn van het betreffende ernstig verwijtbaar handelen.⁶⁷

4. Een rechtvaardigingsgrond (bijvoorbeeld ontoerekeningsvatbaarheid).

Wanneer een werknemer het handelen kan betwisten of een gegronde reden heeft gegeven, dient de rechter dit mee te nemen in zijn overweging. Zo kunnen bepaalde persoonlijke omstandigheden afbreuk doen aan de ernst van de verwijtbaarheid.⁶⁸

3.7 Tussenconclusie

Om ernstige verwijtbaarheid aan te kunnen nemen, dient voldaan te zijn aan een hoge drempel waardoor ernstige verwijtbaarheid wordt overgeschreden.⁶⁹

⁶² Rb. Rotterdam 20 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1275.

⁶³ Gh. Den Haag 23 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:55, r.o. 5.3.

⁶⁴ Rb. Rotterdam 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7564.

⁶⁵ Rb. Den Haag 1 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2670; Rb. Noord-Holland 30 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:608.

⁶⁶ Gh. Den Haag 26 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:219.

⁶⁷ Gh. 's-Hertogenbosch 15 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1131.

⁶⁸ HR. 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220, r.o. 3.2.4

⁶⁹ Hugo Sinzheimer Instituut van de Universiteit van Amsterdam 2017, Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten de WWZ rapport, p.3

Het verwijtbare handelen wordt aangenomen wanneer de volgende criteria, krachtens art. 7:699 BW, dit aantonen:

1. Een dringende reden welk als voorwaarde verwijtbaarheid bevat;
2. Aanwezigheid welbewustheid;
3. Gebrek aan inzicht of berouw;
4. Weigering openheid van zaken.

Vervolgens zijn de gezichtspunten voor ernstig verwijtbaar handelen uiteengezet aan de hand van art. 7:673 lid 7 sub c BW:

1. Plegen van een misdrijf;
2. Schending gedragsregels;
3. Werkweigering;
4. Gedragingen waardoor het vertrouwen dusdanig is beschadigd.

Deze factoren dienen aan de hand van de verzwarende en verzachtende factoren van een bepaald gewicht te worden voorzien, waardoor uiteindelijk een oordeel kan worden gegeven.

Verzwarende factoren:

- De werknemer handelt ernstig verwijtbaar wanneer deze in het verleden uitdrukkelijk is gewaarschuwd voor bepaalde (bagatel)delicten;⁷⁰
- De werkgever een duidelijk beleid hanteert;
- De werknemer uit is geweest op eigen gewin;
- De werknemer een bepaalde voorbeeldfunctie vervult.

Verzachtende factoren:

- Incidenteel gedrag;
- Onduidelijke beleidsregels;
- Welbewuste benadeling ontbreekt;
- Aanwezige rechtvaardigingsgrond;

⁷⁰ R. van der Heiden, J. van der Heiden & J. Kuhlmann, De praktijkgids 2017/311 (online).

4 Maatstaven redelijkheid en billijkheid

‘Wat houden de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in, waar het oordeel op gebaseerd wordt een transitievergoeding toe te kennen, volgens wet-, regelgeving en literatuuronderzoek? (Conform art. 7:673 lid 8 BW)’.

4.1 Inleiding

Wanneer ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer wordt aangenomen, is in eerste instantie een transitievergoeding niet verschuldigd (conform art. 7:673 lid 7 sub c BW). Echter, bestaat hiervoor een uitzonderingsregel, gelegen in art. 7:673 lid 8 BW. Deze uitzonderingsregel kan worden toegepast indien het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om geen transitievergoeding toe te kennen. Deze toets ligt in het verlengde van de artikelen 6:2 en 6:248 lid 2 BW, welke ook de toets van redelijkheid en billijkheid beschrijven. Ondanks de derogerende functie voor wetsbepalingen welke niet expliciet staat beschreven in deze artikelen, kan worden aangenomen dat deze wetsbepaling in lid 8 ook onder de beschreven ‘regel’ valt.⁷¹ Omdat dit lid in het verlengde van deze twee artikelen ligt, dient deze uitzonderingsregel terughoudend te worden toegepast, oftewel; het betreft een hardheidsclausule. Deze uitzonderingsregel wordt daarom ook wel aangeduid als het ‘luizengaatje’, om de minimale gebruiksmogelijkheid te karakteriseren.

4.2 Wetsgeschiedenis

In de wetsgeschiedenis is deze hardheidsclausule nader omschreven. Voor een geldige toepassing van lid 8 dient sprake te zijn van een relatief kleine misstap na een langdurig dienstverband.⁷² Naast de bagatel delicten zijn ook andere gevallen denkbaar. Het achtste lid geeft de mogelijkheid om aan de bijzondere omstandigheden van het geval om te zien en zodoende de basisregel te doorbreken waarin het onmogelijk zou zijn om geen transitievergoeding toe te kennen bij een ontslag op staande voet.⁷³

4.3 Het luizengaatje

Net zoals bij de beoordeling van de dringende reden, moet voor de oordeelsvorming van lid 8 ook rekening gehouden worden met alle omstandigheden van het geval. Naar overwegingen van de Hoge Raad en standaardoverwegingen van de lagere rechters, blijkt dat voor de oordeelsvorming van de transitievergoeding, dezelfde omstandigheden dienen te worden betrokken bij dit oordeel als gebeurd bij de terecht aangevoerde dringende reden.⁷⁴ Wanneer al deze omstandigheden (onder andere de gevolgen van het ontslag en de persoonlijke omstandigheden) worden meegewogen maar niet opwegen tegen de aard en de ernst van de gebeurtenis, wordt namelijk een dringende reden aangenomen.⁷⁵

In het WoonDroomZorg arrest heeft de Hoge Raad zich verder uitgesproken over de invulling van het luizengaatje, en hierbij een antwoord gevormd over de oordeelswijze die hieraan ten grondslag behoort te liggen. De vraag in dit arrest betrof de omstandigheden die wel of niet van toepassing zouden zijn bij de oordeelsvorming omtrent het ernstig verwijtbare handelen (conform art. 7:673 lid 7 sub c BW). De Hoge Raad zette uiteen dat dit slechts de omstandigheden zijn waar een causaal verband aanwezig is met het te betwisten ernstig verwijtbare handelen. Dus niet alle persoonlijke omstandigheden mogen meegenomen worden. Hierbij voegde de raad toe, dat bij de toets omtrent het luizengaatje (conform art. 7:673 lid 8 BW) wél alle omstandigheden moeten worden afgewogen.⁷⁶ De toetsing van redelijkheid en billijkheid is afhankelijk van de concreetheid van feiten en omstandigheden die in dat specifieke geval van toepassing zijn, daarom is door de Hoge Raad bepaald dat een rechterlijk oordeel goed gemotiveerd moet zijn. De

⁷¹ In de parlementaire geschiedenis is dit uitdrukkelijk erkend: zie onder meer Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 3, MvT Inv, p. 1020 en Parl. Gesch. BW Boek 6, Eindverslag I, p. 72 en 73.

⁷² Kamerstukken II, 2013/14, 33818, 3, p. 113.

⁷³ De Bock, A.-G. mr. R. H. (2018). Transitievergoeding bij ontslag op staande voet? Mondelinge behandeling in meervoudig te beslissen zaak voor raadsheer-commissaris; regels HR 22 december 2017, Rechtspraak van de Week, 2018/67 (2018/444). Geraadpleegd van https://www.navigators.nl/document/idaa58b18b0ec342709e32b0a2069863aa?ctx=WKNL_CSL_135Wwz.

⁷⁴ Verhulp, E. (2017). Een transitievergoeding na een terecht gegeven ontslag op staande voet? Tijdschrift voor Ontslagrecht, 0(1).

<https://doi.org/10.5553/tvo/254253152017000001005>

⁷⁵ HR 12 februari 1999, NJ 1999/643, JAR 1999/102.

⁷⁶ Arrest HR 8 februari 2019, JAR 2019/73

informatie van deze motivatie dient geput te worden uit de stellingen en bewijzen van de partij die het betreffende artikel omtrent redelijkheid en billijkheid aandraagt.⁷⁷

4.4 Artikelen 6:2 BW en 6:248 BW

Het zogenoemde luizengaatje wordt enkel toegepast als het niet toekennen van de transitievergoeding naar 'maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.'. Wanneer het woord 'onaanvaardbaar' wordt uitgelicht, laat dit zien dat enkel in uitzonderlijke gevallen het artikel kan worden toegepast. De Hoge Raad heeft dit meermaals te kennen gegeven door aan te stippen dat het niet de bedoeling het lid te toetsen als een bepaling in strijd zou zijn met de redelijkheid en billijkheid, maar dat deze maatstaf getoetst moet worden aan de hand van de kennelijk onaanvaardbare gevolgen die voortvloeien uit de bepaling.⁷⁸ Deze terughoudendheid is ook expliciet onder woorden gebracht in de wetsgeschiedenis, beschreven is dat de rechter 'alleen in bijzonder evidente gevallen van onrecht zou mogen ingrijpen'.⁷⁹ Anders verwoord; de rechter dient een 'sterke overtuiging' te hebben om te concluderen dat een regel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.⁸⁰ De Hoge Raad oordeelde daarbij, dat ingeval er sprake is van een dwingende rechtsregel waar de toetsing van redelijkheid en billijkheid op wordt gehanteerd, dit meebrengt 'dat de motivering van een dergelijk oordeel aan hoge eisen moet voldoen'.⁸¹ De rechter dient zich terughoudend op te stellen en bij een toetsing aan de redelijkheid en billijkheid. Daarnaast dient een geslaagd beroep op de beperkende werking een forse motivering te bevatten.⁸²

4.5 Factoren beschrijven

Verschillende factoren zijn van belang in de oordeelsvorming van lid 8. Deze drie factoren worden nader uiteengezet, om de maatstaven verder te duiden die worden gehanteerd om de redelijkheid en billijkheid te bepalen,

1. Persoonlijke omstandigheden

Onder de persoonlijke omstandigheden vallen onder meer leeftijd, de lengte van het dienstverband, een onberispelijke staat van dienst, sociale positie, opleiding, belang bij het behoud van een baan, kans op het vinden van een nieuwe baan en omstandigheden in de privésfeer.⁸³ Het vervullen van een voorbeeld, vertrouwens-, of leidinggevende functie speelt eveneens een belangrijke rol.⁸⁴ Deze omstandigheden kunnen fungeren als verzachtende of verzwarende omstandigheid bij de oordeelsvorming.

2. Gevolgen ontslag op staande voet

Ook de bijbehorende gevolgen van het ontslag wegens ernstig verwijtbaar handelen, wordt in het oordeel meegenomen. De (naar verwachting moeilijke) arbeidsmarktpositie van de werknemer speelde een rol bij het besluit om een transitievergoeding toe te kennen.⁸⁵

3. Relatief kleine misstap na lang dienstverband versus persoonlijke omstandigheden/gevolgen

De eenmaligheid van een misstap wordt meegewogen in het oordeel. Ondanks dat het een 'grote misstap' zou zijn geweest kan alsnog een transitievergoeding toegekend.⁸⁶ In de wetsgeschiedenis wordt toegelicht dat een relatief kleine misstap bij een vlekkeloos dienstverband vereist aanwezig dient te zijn

⁷⁷ HR 12 mei 2000, NJ 2000, 412 (Interpolis Schade/Peeten)

⁷⁸ H.N. Schelhaas, Redelijkheid en billijkheid (Mon. BW nr. A5) 2017/5.33.1

⁷⁹ Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 19

⁸⁰ G.J. Wiarda, bewerkt door T. Koopmans, Drie typen van rechtsvinding, Deventer: Kluwer 1999 (4e druk), p. 48

⁸¹ HR 28 januari 2011, NJ 2011, 167, m.nt. P. van Schilfgaarde (Staalbankiers/Elko), HR 22 juni 2012, NJ 2012, 396 (ABN Amro/X)

⁸² Onder verwijzing naar HR 27 oktober 1995, NJ 1996, 254 inzake een beroep door een ontslagen werknemer op dwingende regels van ontslagrecht. Volgens de Hoge Raad gelden voor de derogeringsaan een dwingende wetbepaling zware eisen.

⁸³ Wies & Schneider, ArbeidsRecht 2016/28, p. 9.

⁸⁴ Rb. Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:71; Rb. Den Haag 4 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:71; Rb. Amsterdam 13 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8027 en Rb. Rotterdam 2 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7744.

⁸⁵ Bennaars, J. H., Diepenbach, M., Knecht, R., & Verhulst, E. (2016). Evaluatie ontslaggronden WWZ: rapport. Amsterdam: Universiteit van Amsterdam, Hugo Sinzheimer Instituut

⁸⁶ Rb. Noord-Holland 11 mei 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3665

om de uitzonderingsregel toe te kunnen passen.⁸⁷ Ook uit het onderzoek uit 2017 bleek dat bij toekenning van de transitievergoeding, in alle gevallen sprake was van een eenmalige misstap bij een vlekkeloos dienstverband. Daarnaast speelde ook de (naar verwachting moeilijke) arbeidsmarktpositie van de werknemer een rol.⁸⁸

4.6 Tussenconclusie

De beoordeling van art. 7:673 lid 8 BW, waarin naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid alsnog een transitievergoeding kan worden toegepast, is gebaseerd op de oordeelsvorming van de dringende reden. Alle omstandigheden van het geval wegen mee in het oordeel, waarbij een bijzonder hoge maatstaf wordt gehanteerd; de uitzonderingsregel van lid 8 wordt niet voor niet het 'luizengaatje' genoemd. In de wetsgeschiedenis is vorm gegeven aan deze bepaling; wanneer sprake is van een 'relatief kleine misstap bij een langdurig dienstverband' kan de uitzonderingsregel worden toegepast.

Deze regeling is gestoeld op art. 6:2 BW en 6:248 BW, waarin de toets van redelijkheid en billijkheid is bepaald. De Hoge Raad heeft daarbij mede bepaald dat het artikel getoetst moet worden aan de hand van de kennelijk onaanvaardbare gevolgen die voortvloeien uit de bepaling. In deze bepaling is een bepaalde terughoudendheid terug te vinden.

In de wetsgeschiedenis zijn handvatten gegeven om een oordeel te vormen. Aan de hand van de volgende factoren is de maatstaven van redelijkheid en billijkheid vorm gegeven;

1. Persoonlijke omstandigheden;
2. Gevolgen ontslag op staande voet;
3. Relatief kleine misstap na een langdurig dienstverband.

⁸⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3503

⁸⁸ Bennaars, J. H., Diepenbach, M., Knegt, R., & Verhulp, E. (2016). Evaluatie ontslaggronden WWZ: rapport. Amsterdam: Universiteit van Amsterdam, Hugo Sinzheimer Instituut, p. 6

5 Resultaten jurisprudentieonderzoek ernstige verwijtbaarheid art. 7:673 lid 7 sub c BW

Wanneer wordt, aan de hand van artikel 7:673 lid 7 sub c BW, geen transitievergoeding toegekend vanwege ernstige verwijtbaarheid bij een ontslag op staande voet blijkens jurisprudentieonderzoek?

5.1 Inleiding

Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet werk en zekerheid blijkt dat de uitzonderingsgrond van artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW een beperkte reikwijdte heeft en terughoudend moet worden toegepast. De werknemer kan zijn recht op een transitievergoeding alleen kwijtraken in uitzonderlijke gevallen, waarin evident is dat het tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidende handelen of nalaten van de werknemer niet slechts als verwijtbaar, maar als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt.⁸⁹

Ernstige verwijtbaarheid wordt beoordeeld aan de hand van drie varianten; de voorbeelden genoemd in de wetsgeschiedenis, goed werknemerschap en/of welbewuste benadeling.⁹⁰ De gemene deler van deze drie invalshoeken betreft de bewustheid van het onoorbare karakter in het handelen.⁹¹ In vrijwel alle uitspraken inzake ernstige verwijtbaarheid, wordt direct verwezen naar de bedoeling van de wetgever middels directe toepassing naar de voorbeelden. In de overige zaken wordt geoordeeld aan de hand van de uitzonderlijkheid en het goede werknemerschap.

1. Hoge lat

Middels de hoge drempel die tussen verwijtbaarheid en ernstige verwijtbaarheid is gecreëerd door de wetgever, wordt het oordeel geveld. Deze drempel wordt pas overgeschreden bij uitzonderlijke situaties. Of zoals gezegd bij; *'duidelijke en uitzonderlijke gevallen van onrechtmatige gedragingen, die te kwalificeren zijn als duidelijk strijdig met goed werknemerschap en op één lijn te stellen zijn met de voorbeelden die zijn gegeven in de parlementaire geschiedenis'.⁹²*

Zoals in bovenstaande geval wordt beschreven, is een uitzonderlijkheid in de situatie vereist om ernstige verwijtbaarheid aan te kunnen nemen. Aan de hand van de bedoeling van de wet wordt bepaald of deze hoge lat is overschreden. Bij directe toepassing van de dringende reden wordt de uitzonderlijkheid daarom niet uitvoerig behandeld. Wanneer een directe toepassing niet mogelijk is, is een uitvoerigere uitzonderlijkheidstoets vereist.

2. Limitatieve lijst met voorbeelden

Bij verschillende uitspraken wordt besloten ernstige verwijtbaarheid aan te nemen enkel vanwege het feit dat het betreffende handelen wordt genoemd in de limitatieve lijst met voorbeelden uit de wetsgeschiedenis. Zo is te zien dat bij diefstal, fraude en werkweigering vrijwel geen spanningsveld is op te merken tussen verwijtbaarheid en ernstige verwijtbaarheid; ernstige verwijtbaarheid wordt direct aangenomen.⁹³

3. Goed werknemerschap

Goed werknemerschap wordt mede gehanteerd als toetsingskader.⁹⁴ Beschreven staat dat in de wetsgeschiedenis ernstige verwijtbaarheid op één lijn wordt gesteld met *'het duidelijke en uitzonderlijke geval van onrechtmatige gedraging die te kwalificeren is als duidelijk strijdig met goed werknemerschap'.⁹⁵* Het goede werknemerschap is een algemeen gegeven, en wordt gehanteerd als de verwachting die de werkgever

⁸⁹ HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 onder 3.4.3)

⁹⁰ Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 39

⁹¹ Hof 's-Hertogenbosch 11 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1354, onder 5.17, Hof Den Haag, 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1908 onder 2.16.

⁹² Hof Den Haag, 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1908

⁹³ Rb. Rotterdam 31 augustus 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9849, Rb. Rotterdam 20 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9876 (mishandeling), Rb. Noord-Holland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1770 (diefstal), Hof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1647, Rb. Noord-Holland 23 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5337 (werkweigering)

⁹⁴ Hof 's-Hertogenbosch 11 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1354

⁹⁵ Hof Den Haag, 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1908

redelijkerwijs van de werknemer zou mogen hebben.⁹⁶ Wanneer sprake is van een dergelijk uitzonderlijk geval (duidelijk strijdig met goed werknemerschap) is van ernstige verwijtbaarheid.⁹⁷

4. Welbewuste benadeling

Tot slot kan het oordeel gevormd worden door middel van het toetsingskader waarin de welbewuste benadeling wordt nagegaan; *‘De voorbeelden in de wetsgeschiedenis ademen alle de sfeer van een welbewuste benadeling van de werkgever door de werknemer’*.⁹⁸ De toetsing van ernstige verwijtbaarheid wordt bepaald aan de hand van de aanwezige twee factoren, te weten welbewustheid en schade, in combinatie met de uitzonderlijkheid die de ernstige verwijtbaarheid doet aannemen. Een van deze twee vereisten kan door de uitzonderlijke aanwezigheid zelfs het andere vereiste van geen belang laten zijn in de beoordeling.⁹⁹¹⁰⁰

5.2 Uitkomst onderzoek inzake overtreding beleidsregels

1. Ernst gedraging/mate van benadeling

‘De situatie waarin de werknemer in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en zulks leidt tot een vertrouwensbreuk’.¹⁰¹

Het beschreven voorbeeld uit de parlementaire geschiedenis, doelt specifiek op de vertrouwensbreuk waar het handelen toe leidt. Bij toepassing in de rechtspraak wordt deze lijn verder doorgetrokken door ernstige verwijtbaarheid aan te nemen wanneer sprake is van een overtreding van beleidsregels.¹⁰²

Wat betreft beleidsregels, is gebleken dat in 10 van de 24 gevallen de limitatieve lijst met voorbeelden wordt toegepast in de uitspraken. In 6 van deze 10 gevallen leidt de toepassing met de wetsgeschiedenis tot ernstige verwijtbaarheid. In 4 van deze 10 zaken waarin de limitatieve lijst wordt aangehaald, wordt deze toepassing enkel als motivatie aangedragen.

In 15 zaken van de 24 wordt het oordeel gevormd op basis van de welbewustheid en/of de vereiste uitzonderlijkheid van het geval. Op basis van deze oordeelsvorming blijken 8 van de 15 zaken ernstige verwijtbaar handelen te bevatten.

Wat betreft de motivatie, wordt in 10 van de 24 uitspraken het oordeel voorzien van een minimale motivatie. 4 van de 10 uitspraken verwijzen naar de limitatieve voorbeelden als enkele onderbouwing voor de aanname van ernstige verwijtbaarheid. De overige 7 uitspraken verwijzen enkel naar de dringende reden, door als volgt de onderbouwing weer te geven; *‘hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [verzoeker], leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op’*.¹⁰³

– Ernst benadeling

Wanneer in de uitspraak nader wordt ingegaan op het uitzonderlijkheidscriteria, wordt minder vaak ernstige verwijtbaarheid aangenomen. In die gevallen kan ondanks de toepassing van de lijst met limitatieve voorbeelden, de ernst van de gedraging toch doen blijken dat aan uitzonderlijkheid niet kan worden voldaan. Het schadebeginsel leidt tot de aanname van ernstige verwijtbaarheid. Het schadebeginsel kan in financiële zin, alsook in vertrouwelijke zin zijn vorm aannemen.

– Financieel

De overtreding van beleidsregels zorgt voor minimale financiële schade, waardoor de uitzonderlijkheid in deze factor niet snel wordt bereikt. In 6 van de 7 gevallen wordt bedoeld op de minimale schade,

⁹⁶ Rb. Den Haag 3 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4378

⁹⁷ HR 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2626

⁹⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8329

⁹⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8329

¹⁰⁰ Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:477

¹⁰¹ Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 40

¹⁰² Rb. Noord-Holland 23 maart 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2592, onder 5.30

¹⁰³ Rb. Oost-Brabant 13 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:140

waardoor ernstige verwijtbaarheid niet kan worden aangenomen.¹⁰⁴ Ondanks dat sprake is van schending van het concurrentiebeding door het opstarten van een concurrerende onderneming wordt vanwege de minimale financiële schade, geen ernstige verwijtbaarheid aangenomen.¹⁰⁵ De vertrouwensschade van de werkgever wordt in dit geval niet meegenomen in het oordeel.

– Vertrouwen

Ernstig schaden van het vertrouwen wordt als voldoende onderbouwing gezien om ernstige verwijtbaarheid aan te kunnen nemen. De uitzonderlijkheid wordt aangenomen door de aard van de functie, de jarenlange schending¹⁰⁶, of het liegen/verzwijgen¹⁰⁷.

2. **Welbewustheid**

– Aanwezigheid welbewustheid bewezen

Bewezen welbewustheid dient aan de hand van een feitelijke onderbouwing aangetoond te worden.¹⁰⁸ Desondanks kan vergeetachtigheid als legitieme reden worden aangezien, die de welbewustheid laat ontbreken. Het hof Den Haag oordeelt dat omdat moedwilligheid niet ten grondslag ligt aan de overschrijding van beleidsregels maar vergeetachtigheid, enkel verwijtbaar handelen aangenomen kan worden. Dit gegeven is gestoeld op de gemene deler; *‘De gemene deler van al die gedragingen is dat de werknemer zich bewust is dan wel behoort te zijn van het onoorbare karakter van zijn handelen. Is geen sprake van een dergelijk uitzonderlijk geval, dan is er in de regel geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten maar ‘gewoon’ verwijtbaar handelen of nalaten. De rechtspraak van de Hoge Raad bevestigt dat de lat voor ernstig verwijtbaar handelen zeer hoog ligt (HR 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2626)’*.¹⁰⁹

– Aangenomen dat welbewustheid aanwezig behoort te zijn

(Voorbeeld)functie

De verwachtingen behorende bij de functie zijn van belang bij de bepaling van de ernst. Met name legt een voorbeeldfunctie een zeker gewicht in de schaal bij het oordeel inzake ernstige verwijtbaarheid.¹¹⁰ *‘Als leidinggevende functie wordt een voorbeeldfunctie vervuld. Aan werknemers met een leidinggevende positie worden hogere eisen gesteld dan aan de gemiddelde werknemer’*.¹¹¹ Maar zelfs al is geen sprake van een voorbeeldfunctie, dan kan nog de bij de functie behorende kenmerken bepalend zijn in het oordeel. Zoals integriteit vanwege het medisch beroepsgeheim, waarbij de duur van het dienstverband mede van belang is; *‘In het EPD staan immers vertrouwelijke gegevens van patiënten die onder het medisch beroepsgeheim vallen en waarmee uiterst zorgvuldig dient te worden omgegaan(...)Voor [appellante], die bijna 16 jaar bij WFG in dienst was, had dit glashelder moeten zijn.*’¹¹²

Duidelijkheid beleid

De mate van hantering van het aanwezige beleid is van groot belang voor het aantonen van ernstige verwijtbaarheid. Wanneer kan worden aangetoond dat een beleid streng gehandhaafd wordt, wordt aan de hand daarvan geoordeeld. *‘[Verweerster] heeft door het nemen van de hap uit de donut op grove wijze haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst geschonden, en met name de huisregels van Deen.’*¹¹³

Echter, zelfs bij het aangevoerde argument dat beleidsregels onduidelijk zouden zijn, wordt de werknemer grotendeels verantwoordelijk gehouden. Wanneer de medewerker bewustheid betwist vanwege de

¹⁰⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8329, Rb. Midden-Nederland 31 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4848, Hof Arnhem-Leeuwarden 23 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2831, Rb. Midden-Nederland 06 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2076, Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:477, Hof Den Haag 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2627

¹⁰⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8329

¹⁰⁶ Hof 's-Hertogenbosch 11 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1354

¹⁰⁷ Rb. Rotterdam 27 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2512

¹⁰⁸ Hof Den Haag 18 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:164, Rb. Den Haag 3 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4378

¹⁰⁹ Hof Den Haag, 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1908

¹¹⁰ Rb. Midden-Nederland 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5099

¹¹¹ Rb. Oost-Brabant 13 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:140

¹¹² Hof Amsterdam 06 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:409

¹¹³ Rb. Noord-Holland 23 maart 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2592

onduidelijkheid in beleidsregels, stelt de rechter dat naar redelijkheid van goed werknemerschap verwacht mocht worden dat bij onduidelijkheid in de regels, de medewerker navraag had moeten doen bij de werkgever.¹¹⁴

Een of meerdere waarschuwingen

Mede van belang is de aanwezigheid van gegeven waarschuwingen inzake overtreding van de beleidsregels. Het niet aannemen van waarschuwingen geeft blijk van een ernstig gebrek in inzicht, wat als ernstig verwijtbaar wordt beschouwd.¹¹⁵ *‘Nu [werknemer] deze opdracht, hoewel daartoe meermaals in de gelegenheid gesteld, niet heeft uitgevoerd, heeft hij zich schuldig gemaakt aan het hardnekkig weigeren te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt’.*¹¹⁶

Wanneer het beleid de zogenoemde handeling niet als zodanig ernstig beschouwd, kan desondanks, vanwege meerdere waarschuwing een bagatel delict als ernstig verwijtbaar worden opgevat. Voor het niet gehoor geven aan waarschuwingen wordt namelijk een bewust handelen gevraagd.¹¹⁷

3. Persoonlijke omstandigheden

Enkel bij bewezen aanwezige rechtvaardigingsgrond kan van invloed zijn op de oordeelsvorming.

– Vergeetachtigheid

Gebleken is dat vergeetachtigheid de bewustheid kan doen afnemen wanneer sprake is van ‘feilbaar mensenwerk’. Vanwege vergeetachtigheid kan zodoende slechts verwijtbaar handelen worden toegekend.¹¹⁸

– Intentie

Daartegenover staat de intentie. Wanneer een bewezen goede intentie aan het handelen ten grondslag ligt, wordt geen bewuste benadeling aangenomen. Wanneer niet is gebleken dat het verwijtbare handelen voor eigen financieel gewin was, wordt hier de goede intentie mee bewezen.¹¹⁹ Een zodanige (bijzondere en verzachtende) rechtvaardigingsgrond kan de ernst van de verwijtbaarheid wegnemen, ondanks de aanwezige schending van het vertrouwen.¹²⁰

5.3 Uitkomst onderzoek inzake misdrijf

‘de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog, of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt’.

De dringende reden is een beslissende factor in het te vellen oordeel. Dit blijkt met name wanneer de situatie zich voordoet waarbij een misdrijf is vastgesteld. In 2 van de 21 uitspraken wordt slechts geoordeeld dat ondanks de aanwezigheid van het verwijtbare handelen, geen ernstige verwijtbaarheid kan worden aangenomen. Gebleken is dat ingeval van een misdrijf, de ernstige verwijtbaarheid zonder uitgebreide motivering in 13 van de 21 uitspraken wordt aangenomen. In 6 van deze uitspraken wordt enkel verwezen naar de limitatieve lijst. In de overige 7 uitspraken wordt enkel de gedraging te benoemen en de link daaraan te leggen met ernstige verwijtbaarheid.

1. Ernst gedraging/mate van benadeling

– Ernst

¹¹⁴ Rb. Gelderland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1028

¹¹⁵ Rb. Midden-Nederland 08 juli 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3159

¹¹⁶ Rb. Noord-Holland 17 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10291

¹¹⁷ Rb. Midden-Nederland 06 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2076, Rb. Noord-Holland 17 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10291

¹¹⁸ Hof Den Haag, 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1908

¹¹⁹ Rb. Midden-Nederland 31 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4848, Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8329

¹²⁰ Rb. Noord-Nederland 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:3945

Bij aanwezigheid van een misdrijf worden weinig woorden vuil gemaakt aan de specifieke context, maar direct ernstige verwijtbaarheid toegepast.¹²¹ Desondanks wordt in de beargumenteerde uitspraken, de schade gescheiden onder fysieke schade en vertrouwensschade.

– Fysieke schade

Fysieke schade wordt direct als ernstig verwijtbaar beschouwd.¹²² Zelfs wanneer zich geen ernstige gevolgen hebben voorgedaan wordt het enkele strafbare feit van een mishandeling als ernstig verwijtbaar beschouwd.¹²³

Wanneer een misdrijf wordt aangetoond als dringende reden voor het ontslag op staande voet, wordt direct aangenomen dat hier sprake is van een ernstige verwijtbaarheid.¹²⁴ De omvang van de financiële schade door diefstal of fraude is daarbij niet van belang bij de toets van de ernstige verwijtbaarheid.¹²⁵¹²⁶

Enkel wanneer een eenmalige fout heeft plaatsgevonden die een minimale ernstige gedraging bevat, wordt ruimte geboden om de ernstige verwijtbaarheid te betwisten. Dit kan worden gedaan aan de hand van aanwezige verzachtende omstandigheden. Bij dit oordeel wordt de uitzonderlijkheid van de situatie beoordeeld.¹²⁷

– Vertrouwen

Ook het niet naar behoren uitvoeren van de verwachtingen die behoren bij de functie, kan het vertrouwen ernstig beschadigen. Het onrechtmatig toe-eigenen van drie beschadigde pennen en deze aanbieden aan een collega, terwijl ze aan een klant toebehoorde is in deze zaak genoeg om ernstige verwijtbaarheid aan te merken. Door het niet zodanig handelen naar, wat van zijn functie als bezorger verwacht kan worden, is het vertrouwen ernstig beschadigd en wordt ernstig verwijtbaarheid aangenomen.¹²⁸

2. *Welbewustheid*

– Welbewustheid_betwist

In 6 van de 21 uitspraken wordt zoals gesproken over de welbewustheid geoordeeld.

Tweemaal wordt het ontbreken van de welbewustheid aangenomen, en zodoende ernstige verwijtbaarheid niet aanwezig geacht, terwijl de gedraging zonder deze betwiste welbewustheid wordt aangenomen. Dit is de aangevoerde rechtvaardigingsgrond voor het stelen van 595.000 euro. Vanwege de, door een deskundige, bewezen causaliteit tussen de rechtvaardigingsgrond en het handelen, wordt afbreuk gedaan aan de ernstige verwijtbaarheid.

In de tweede uitspraak wordt de welbewustheid betwist, waarbij sprake was van een bedreiging en poging tot uitvoering geven aan deze bedreiging. Opvallend in deze uitspraak is dat het zonder bewijs aangevoerde excuus voldoende blijkt te zijn om als rechtvaardigingsgrond te gelden. Zo wordt aangenomen dat de medewerker *‘een moment buiten zichzelf geraakt en zijn emoties niet heeft kunnen bedwingen’*.

¹²¹ Rb. Noord-Holland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1770, Hof 's-Hertogenbosch 16 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:114, Rb. Den Haag 30 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:763, Rb. Rotterdam 09 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:91, Rb. Gelderland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1028 (diefstal/fraude), Rb. Rotterdam 20 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9876, Rb. Rotterdam 31 augustus 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9849 (mishandeling)

¹²² Rb. Noord-Holland 17 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6570

¹²³ Rb. Midden-Nederland 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4687

¹²⁴ Rb. Rotterdam 31 augustus 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9849, Rb. Rotterdam 20 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9876 (mishandeling), Rb. Noord-Holland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1770 (diefstal), Hof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1647, Rb. Noord-Holland 23 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5337 (werkweigering)

¹²⁵ Rb. Noord-Holland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1770

¹²⁶ Rb. Gelderland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1028, Rb. Den Haag 30 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:763

¹²⁷ Hof Den Haag 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2627

¹²⁸ Rb. Oost-Brabant 30 juni 2016, AR 2016-0727

Hierbij worden de omstandigheden als bewijs aangenomen die het handelen hebben bepaald. Als onderbouwing worden de omstandigheden van die dag aangehaald, de eenmalige situatie en het feit dat de medewerker hulp heeft gezocht. Zo wordt geoordeeld; *‘Er is sprake van een ongelukkig samenstel van omstandigheden die de verhoudingen onherstelbaar hebben beïnvloed, maar die in de gegeven omstandigheden niet zonder meer als ernstig verwijtbaar geoordeeld kunnen worden nu aannemelijk is dat [werknemer] zich een korte periode niet in de hand had.’*¹²⁹

In een soortgelijke uitspraak wordt zo’n moment van onbewustheid niet aangenomen, vanwege het aangenomen moment van beraad dat zich voordeed, voor de uitgevoerde poging van de bedreiging.¹³⁰ Ook wordt welbewustheid aangenomen vanwege de disproportionele reactie op de gedane provocatie.¹³¹

Gebleken is dat een rechtvaardigingsgrond onvoldoende wordt onderbouwd wanneer de causaliteit niet wordt bewezen; *‘als gevolg van een psychische stoornis het handelen niet of in verminderde mate worden toegerekend, omdat de stoornis het handelen in overwegende mate beheerst.’* Waarbij de causaliteit moet blijken met het handelen.¹³²

- Aangenomen dat welbewustheid aanwezig behoorde te zijn

In de volgende uitspraak wordt door de medewerker, die de schijn tegen heeft, betoogd dat zij niet bewust de beleidsregels heeft overtreden. Echter, wordt aan de welbewustheid in de benadeling voorbijgegaan. De dringende reden van diefstal wordt direct gelinkt aan de wetsgeschiedenis, ernstige verwijtbaarheid wordt aangenomen; *‘Hiermee hangt samen dat bij overtreding van de regels, opzettelijk of onbewust, ontslag op staande voet volgt, te meer nu in de regels de consequentie van ontslag op staande voet uitdrukkelijk wordt genoemd.’*¹³³

3. *Persoonlijke omstandigheden*

- Intentie

Daarnaast wordt geen waarde gehecht aan de aanwezige intentie bij de diefstal van gelden. Zo wordt geoordeeld dat ondanks de intentie om het geld terug te betalen, alsnog ernstige verwijtbaarheid aanwezig wordt geacht.¹³⁴

- Incidenteel gedrag

De rechtvaardigingsgrond dient voldoende de verwijtbaarheid te dekken en bewezen te worden. Ook in de volgende zaak is onvoldoende bewijslast gegeven aan de rechtvaardigingsgrond. Wanneer de mishandeling van collega rechtvaardig getracht wordt te rechtvaardigen door de schuld te zoeken in de spreekwoordelijke druppel die de emmer deed overlopen, blijkt hiervoor te weinig bewijs te zijn aangedragen. Het jarenlang beweerde pestgedrag blijkt niet bewezen en de enkele uitlokking welke is vastgelegd op beeld is niet voldoende om het gedrag te rechtvaardigen.¹³⁵

- Inzichtelijkheid

De mate van inzicht kan daarentegen van belang zijn bij de toetsing. Zo bleek ook in de volgende zaak bij het bedreigen van collega’s in een eenmalige gebeurtenis.¹³⁶ Vanwege het betonen van spijt en daarop handelen door het zoeken van psychische hulp was genoeg reden om aan te nemen dat slechts sprake was

¹²⁹ Rb. Oost-Brabant 03 maart 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:1311

¹³⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10010

¹³¹ Rb. Midden-Nederland 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4687

¹³² Rb. Midden-Nederland 29 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2977

¹³³ Rb. Noord-Holland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1770

¹³⁴ Hof ’s-Hertogenbosch 16 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:114

¹³⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10010

¹³⁶ Rb. Oost-Brabant 03 maart 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:1311

van verwijtbaar handelen. Aan de mate van inzicht in het handelen bleek in deze zaak zodoende het beslissend gewicht te hangen waardoor enkel verwijtbaarheid wordt aangenomen.

Zo kan in de tegenoverstelde variant, het niet erkennen van verwijtbaarheid van handelen, ervoor zorgen dat ernstige verwijtbaarheid aanwezig wordt geacht. Inzicht in handelen wordt in verbinding gebracht met het vertrouwen dat tussen werkgever en werknemer bestond.¹³⁷

5.4 Uitkomst onderzoek inzake werkweigering

1. *Ernst gedraging/mate van benadeling*

*De situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat,*¹³⁸

In 2 van de 9 uitspraken wordt enkel de verbinding gemaakt naar de limitatieve lijst met voorbeelden, waarbij volgend gegeven gelijk is gesteld met werkweigering; *‘de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat’*.

In 3 uitspraken wordt ernstige verwijtbaarheid gemotiveerd met de verwijzing naar de omstandigheden die de dringende reden aannemen.

In de overige uitspraken wordt de uitzonderlijkheid uitvoerig beoordeeld. Aan de hand van welbewuste benadeling in de zin van verzwijgen en liegen, of een onvoldoende bewezen rechtvaardigingsgrond.

Omdat in geval van een ontslag op staande voet, de werkgever meermaals getracht heeft de medewerker te laten re-integreren, wordt ernstige verwijtbaarheid vaker aangenomen. Vrijwel geen rechtvaardigingsgrond is sterk genoeg in de bewijskracht, om aan te tonen dat voor een langere tijd gerechtvaardigde werkweigering heeft plaatsgevonden.

– Ernst

De ernst van de werkweigering ziet op de stelselmatigheid in het belemmeren van de bedrijfsvoering.¹³⁹

Beschadiging vertrouwen

Ondanks dat in het voorbeeld in de wetsgeschiedenis, vertrouwensbreuk niet specifiek wordt benoemd, wordt dit wel aangehaald in verscheidene motiveringen over werkweigering. Wanneer opzettelijke misleiding ten grondslag ligt aan de werkweigering, wordt ernstige verwijtbaarheid wordt aangenomen.¹⁴⁰ Het ernstig schaden van vertrouwen van de werkgever in de situatie van werkweigering, kan naast verzwijgen worden bewerkstelligd door middel van liegen. Het Hof in Den Haag oordeelde dat vanwege het moedwillig liegen tegen de werkgever en bedrijfsarts het noodzakelijke vertrouwen ernstig is geschaad waardoor ernstige verwijtbaarheid is aangenomen.¹⁴¹

Meerdere waarschuwingen

De stelselmatigheid ziet op de gegeven waarschuwingen die voorafgaand aan het ontslag op staande voet hebben plaatsgevonden. Waarschuwingen bij het onterecht weigeren van werk zijn in alle geanalyseerde uitspraken gegeven.¹⁴² De uitzondering ziet op de na te volgen bedoeling van de wet, waardoor de hoge lat niet wordt bereikt. Ondanks de direct mogelijke toepassing van de wetsgeschiedenis en de vele waarschuwingen die aan het verwijtbare handelen vooraf gingen, wordt de ernst van het handelen niet als

¹³⁷ Rb. Den Haag 3 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4378

¹³⁸ Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 40

¹³⁹ Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 39

¹⁴⁰ Hof 's-Hertogenbosch 26 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3504

¹⁴¹ Hof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:571

¹⁴² Hof 's-Hertogenbosch 26 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3504, Rb. Amsterdam 27 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1468, Hof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1647, Rb. Noord-Holland 23 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5337

een vanzelfsprekendheid gezien. Het minimale nadeel voor werkgever draagt mede bij aan de oordeelsvorming en zodoende wordt enkel verwijtbaarheid aan het handelen verbonden.¹⁴³

Deskundigenoordeel

Daarnaast wordt het oordeel van deskundigen van groot belang geacht in het oordeel. Wanneer deskundigheid ten grondslag ligt aan de redelijke oproep tot werk of re-integratie, wordt dit als een verzwarende factor gezien in de werkweigering. Zelfs wanneer tegenstrijdige oordelen zijn uitgevaardigd door deskundigen, heeft de werknemer de plicht om te voldoen aan de verwachtingen van werkgever welke strookt met het ene oordeel van de deskundige.¹⁴⁴

2. Welbewustheid

Vanwege het verstrekken van onjuiste informatie, welke is bewezen, wordt welbewustheid aangenomen.¹⁴⁵¹⁴⁶

Zelfs ingeval bedrijfsartsen van mening verschillen over de gezondheid van medewerker in verband met de re-integratie, dient de medewerker de instructies die de werkgever laat baseren op een van de oordelen van de bedrijfsartsen na te volgen. De medewerker wordt geacht zich bewust te zijn van de gedragingen die deze behoort te doen volgens het goede werknemerschap.¹⁴⁷

3. Persoonlijke omstandigheden

- Fysieke gesteldheid

Bij het weigeren van werk worden uitgebreid alle feiten en omstandigheden tegenover elkaar afgewogen. Desondanks moet voor deze afwegingen, de aangevoerde feiten en omstandigheden bewezen worden. De medewerker dient in de meeste gevallen specifiek te bewijzen dat het doen van navraag of inactieve houding gerechtvaardigd is. Werkweigering vanwege onduidelijkheid wordt daarom zelden als rechtvaardigingsgrond gezien.^{148 149} Zo rechtvaardigt een fysieke kwaal niet het hardnekkig weigeren van redelijke bevelen (zoals het enkele verzoek van de werkgever om met de bedrijfsarts in gesprek te gaan).¹⁵⁰ Zelfs een medische verklaring kan niet voldoende als rechtvaardigingsgrond voor het meermaals verzuimen van naleving van het protocol.¹⁵¹

5.5 Tussenconclusie

- Misdrijf

Bij een misdrijf, blijkt een enkele verwijzing naar de gedraging of naar de limitatieve lijst uit de wetsgeschiedenis in het merendeel van de gevallen voldoende om ernstige verwijtbaarheid aan te nemen. De ernst van de gedraging wordt niet betwist wanneer een misdrijf wordt aangenomen. Enkel kan geslaagde poging worden gedaan om gebrek aan welbewustheid te bewijzen. Dit kan worden gedaan middels een deskundigenverklaring. Ofwel door een incidentele gebeurtenis waarbij de omstandigheden een moment van onbewustheid aanwezig doen achten.

- Overtreding beleidsregels

Dit terwijl bij overtreding van het beleid, de aanwezige factoren de ernst bepalen. Deze factoren zijn terug te vinden in de duidelijkheid en strengheid van het gehanteerde beleid, alsook de waarschuwingen die vooraf zijn gegaan aan het betreffende verwijtbare handelen. Het verwachtingskader en het opgebouwde vertrouwen wegen mee bij de beoordeling van de verwijtbaarheid. De vertrouwensrelatie kan verder

¹⁴³ Rb. Midden-Nederland 06 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2076

¹⁴⁴ Rb. Noord-Holland 23 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5337

¹⁴⁵ Hof 's-Hertogenbosch 26 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3504

¹⁴⁶ Hof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:571

¹⁴⁷ Rb. Noord-Holland 23 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5337

¹⁴⁸ Rb. Noord-Holland 23 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5337

¹⁴⁹ Rb. Amsterdam 27 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1468

¹⁵⁰ Rb. Amsterdam 17 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6202

¹⁵¹ Hof 's-Hertogenbosch 26 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3504

opgebouwd zijn vanwege de aard van de dienstbetrekking alsook de duur. De heersende gedachte is hoe groter het aanwezige vertrouwen, hoe ernstiger deze geschaad kan worden. De medewerker wordt het zodoende meer verweten wanneer sprake was van een bepaalde vertrouwensrelatie.

– Werkweigering

Wanneer het verwijtbare handelen ziet op werkweigering, zijn gegeven waarschuwingen een vereiste om ernstige verwijtbaarheid aan te kunnen nemen. De aangevoerde rechtvaardigingsgronden hebben daarnaast vrijwel geen bewijskracht om het verwijtbare handelen te rechtvaardigen. Bij verwijtbaar handelen vanwege stelselmatige werkweigering, behoort de rechtvaardigingsgrond namelijk de gehele periode te beslaan. Omdat een bepaalde persoonlijke omstandigheid niet zo zwaar kan wegen dat de medewerker zijn bewustheid voor de gehele duur kan betwisten, wordt aan deze eis niet snel voldaan.

Kortom; wat geconcludeerd kan worden na de analyse van resultaten op de uitspraken aangaande ernstige verwijtbaarheid, is dat de lat van ernstige verwijtbaarheid bij aanwezigheid van bepaalde factoren, die aanwezig zijn in samenhang, wordt overschreden. De bepalende factor hierin is de ernst van de dringende reden, zoals het overtreden van beleidsregels, plegen van een misdrijven of werkweigering.

Daarnaast wegen in alle drie de categorieën de gegeven waarschuwingen mee, alsook of een gedraging incidenteel of herhalend is geweest. Het beschamen van het vertrouwen geldt vrijwel altijd als vaststaand element om ernstige verwijtbaarheid aan te kunnen nemen. Daarnaast wordt de bewustheid snel aangenomen. Zij het door het feitelijke bewijs, als door de gehanteerde beleidsregels of het verwachtingskader dat redelijkerwijs mag gelden.

Bepaalde verzachtende omstandigheden die van belang zijn bij het oordeel is de mate van spijtbetuiging en inzicht in het handelen en de intentie die achter het handelen zat. De intentie wordt duidelijk vanwege het financieel eigen gewin en het incidentele handelen (met betrekking van de gegeven waarschuwingen).

6 Resultaten jurisprudentieonderzoek maatstaven redelijkheid en billijkheid art. 7:673 lid 8 BW

Wanneer is het, aan de hand van artikel 7:673 lid 8 BW, het niet toekennen van een transitievergoeding bij een ontslag op staande voet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar, blijkens jurisprudentieonderzoek?

6.1 Inleiding

De maatstaven van redelijkheid en billijkheid welk worden genoemd in art. 7:673 lid 8 BW komen aan bod nadat het spoor langs lid 7 is gegaan en daaruit ernstige verwijtbaarheid is gebleken. Bij een ontslag op staande voet, veroorzaakt door ernstige verwijtbaarheid, heeft de medewerker in feite geen recht op een transitievergoeding, tenzij de uitzonderingsregel uit lid 8 wordt toegepast. Aan de hand van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid wordt bepaald of het onaanvaardbaar is om geen transitievergoeding toe te kennen.

Gebleken is dat bij 8 uitspraken van de 15, waarin de transitievergoeding niet wordt toegekend een onvoldoende gemotiveerde onderbouwing aan het verzoek ten grondslag ligt.¹⁵²

Ook is een opvallend gegeven dat een transitievergoeding eerder wordt toegekend wanneer de werkgever niet tegen de hoogte van de transitievergoeding verweer heeft gevoerd. Uit de volgende uitspraak blijkt als volgt: *'G4S heeft geen verweer gevoerd tegen de hoogte van de transitievergoeding. Dat betekent dat de kantonrechter de transitievergoeding zal toekennen en dat G4S zal worden veroordeeld tot betaling van die vergoeding tot een bedrag van € 28.346,59 bruto'*.¹⁵³

Eerder is beschreven dat lid 8 wordt getoetst door middel van alle omstandigheden van het geval. Deze omstandigheden zijn ook de omstandigheden waar de dringende reden op gebaseerd is, deze worden opgesomd als topics. Deze topics zijn verder onder te verdelen in de bepaling 'relatief kleine misstap bij een langdurig dienstverband'..

6.2 Uitkomst onderzoek relatief kleine misstap

- Algemene bevinding

Een relatief kleine, dan wel enkele misstap kan daarnaast in theorie niet worden aangenomen wanneer sprake is van een meermaals gegeven waarschuwingen. Echter is ook hiervoor een creatieve oplossing bedacht, om het rechtvaardigheidsgevoel te laten zegevieren. Door de gegeven waarschuwingen, op specifieke punten te vergelijken met elkaar, kan een verschil in kan een verschil kenbaar worden gemaakt in de waarschuwingen. Vanwege deze gedachtegang, is een misstap alsnog individualiseerbaar te maken en kan worden voldaan aan de bepaling van de 'eenmalige misstap'.¹⁵⁴¹⁵⁵ Zo werd ook gedaan bij het volgende bagatel delict waarbij het nemen van een hap van de donut, toebehorende aan de werkgever, als ernstig verwijtbaar wordt aangetoond. Als volgt werd geoordeeld;

*'In dit geval is het nemen van een hap van de donut, de directe aanleiding voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, een grove fout geweest van [verweerster] die ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Tegelijkertijd is die fout een eenmalige geweest, in die zin dat de eerdere waarschuwingen aan het adres van [verweerster] niet op (geheel) dezelfde schendingen van de huisregels zagen.'*¹⁵⁶

Het gegeven van een relatief kleine misstap wordt verder vervormd in de rechtspraak door het toetsingskader als volgt in te vullen; *'In de juridische literatuur wordt dit aldus uitgelegd dat het gaat om een*

¹⁵² Hof Amsterdam 28 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2506

¹⁵³ Rb. Noord-Holland 18 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9049

¹⁵⁴ Rb. Noord-Holland 20 juni 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:5376

¹⁵⁵ Rb. Midden-Nederland 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4687

¹⁵⁶ Rb. Noord-Holland 23 maart 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2592

*werknemer met een lang dienstverband die één keer in de fout is gegaan zodat sprake is van ernstige verwijtbaarheid (zie het Handboek Nieuw Ontslagrecht, J.M. van Slooten e.a., bladzijde 206).*¹⁵⁷ werd geoordeeld dat een docent welke

1. Aard en ernst handelen

De topic die de aard en de ernst van het handelen behandelt, ziet op de ernstige verwijtbaarheid van de medewerker.

- Ernst handelen

De ernst van het handelen zelf blijft de belangrijkste graadmeter voor het oordeel van lid 8. Dit bewijst zich door middel van de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam, waarin de ernst van het handelen zodanig is dat verscheidene persoonlijke omstandigheden niet zwaar genoeg opwegen. De volgende verzachtende omstandigheden werden aangedragen; hij was alreeds 100.000 euro in de schuld, had verscheidene gezondheidsproblemen en was sprake van een dienstbetrekking van 17 jaar met enkel één officiële waarschuwing. Vanwege de ernst van het handelen (doodsbedreiging) wordt echter geoordeeld dat de omstandigheden hier niet tegenop kunnen wegen.¹⁵⁸

- Spiegelvariant

Een opvallende uitkomst blijkt de tegengestelde werking van lid 8. De spiegelvariant is in het leven geroepen in de uitspraak waarin een dermate financieel nadeel is berokkend jegens werkgever. Daarentegen valt de medewerker geen ernstig verwijt te maken, daar hij een gokverslaving heeft weten aan te tonen. Ondanks dat ernstige verwijtbaarheid niet werd aangenomen en daarmee volgens de voorspelling van de wetgever een transitievergoeding zou moeten worden toegekend, bepaalde de rechter dat het naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was een transitievergoeding toe te kennen. Wegens het grote financiële nadeel dat de werkgever had ondervonden aan het handelen van de medewerker, zou dit tegen al het rechtvaardigheidsgevoel ingaan. Daarom wordt mede aan de hand van de universele strekking van art. 6:2 BW en 6:248 BW geoordeeld dat een transitievergoeding niet zal worden toegekend.¹⁵⁹

- Waarschuwingen

Waarschuwingen die de medewerker alreeds heeft gehad wegen alsmede zwaar in het oordeel. Een gewaarschuwde medewerker ontvangt minder empathie wat betreft het oordeel; deze had immers als geen ander rekening kunnen houden met de gevolgen die een ontslag op staande voet met zich mee zouden brengen.¹⁶⁰

2. Aard dienstbetrekking

De aard van de dienstbetrekking is van groot belang gebleken bij de oordeelsvorming. Wanneer een bepaald verwachtingskader wordt aangenomen, heeft dit invloed op de oordeelsvorming.¹⁶¹ Aangedragen omstandigheden wegen bijvoorbeeld niet op tegen een voorbeeldfunctie.¹⁶² Ook kan een bepaald kenmerk bij een functie behoren, die het verwachtingskader versterkt.¹⁶³

¹⁵⁷ Rb. Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552

¹⁵⁸ Hof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1843

¹⁵⁹ Rb. Noord-Nederland 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:3945

¹⁶⁰ Rb. Noord-Holland 06 juni 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4935, Rb. Den Haag 3 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4378, Hof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1843, Hof Amsterdam 28 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2506, Hof 's-Hertogenbosch 26 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3504, Rb. Noord-Holland 23 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5337

¹⁶¹ Hof Amsterdam 06 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:409

¹⁶² Rb. Oost-Brabant 13 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:140

¹⁶³ Hof 's-Hertogenbosch 11 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1354

6.3 Uitkomst onderzoek lang (vlekkeloos) dienstverband

3. *Duur en wijze dienstbetrekking*

De duur van de dienstbetrekking en de wijze waarop deze is vervuld, zijn beiden van groot belang voor het oordeel.¹⁶⁴

Een langdurig dienstverband van 20 jaar waarin goed gefunctioneerd is en de bijbehorende omstandigheid van een 55-jarige medewerker, wordt een transitievergoeding toegekend. Verdere omstandigheden aandrazen (zoals het financiële nadeel), zijn bij aanwezigheid van beschreven omstandigheden geen noodzakelijkheid.¹⁶⁵

Zelfs wanneer sprake is van een 15-jarig dienstverband, waarin medewerker meermaals is gewaarschuwd, kan aan de hand van de ‘relatief kleine misstap’ het onaanvaardbaar blijken geen transitievergoeding toe te kennen. Hierbij weegt de leeftijd van 54 jaar zwaar mee, alsmede de slechte inkomens- en gezondheidssituatie.¹⁶⁶

Minimaal gewicht wordt toegekend, aan een dienstverband van onder de tien jaar. Ook is daarbij sprake van goed functioneren. Dit is gebleken uit de uitspraak waarbij de werkzaamheid van vier jaar, met goed functioneren en zonder waarschuwingen, als te kort wordt gezien om naar redelijkheid en billijkheid het als onaanvaardbaar te zien geen transitievergoeding toe te kennen.¹⁶⁷

De duur van de dienstbetrekking kan daarentegen ook een verzwarende omstandigheid zijn. Het vertrouwen groeit naarmate de jaren van dienstbetrekking verstrijken, waardoor het vertrouwen des te meer geschaad kan worden. In de overweging van het oordeel inzake lid 8, wordt het daardoor alsnog onbegrijpelijker gezien dat de medewerker het vertrouwen ernstig schaadde. Het oordeel komt daardoor nadelig uit voor de medewerker aangaande de toekenning van een transitievergoeding.¹⁶⁸ Wat ook geldt bij de medewerker die na jarenlang dienstverband (met meerdere waarschuwingen) het geheimhoudingsbeding heeft geschonden.¹⁶⁹

1. *Persoonlijke omstandigheden*

De persoonlijke omstandigheden kunnen in verschillende varianten worden aangedragen ten behoeve van de oordeelsvorming.

– Financieel nadeel

Het enkele argument dat financieel nadeel zal worden geleden door de medewerker, draagt niet bij aan het aantonen van een uitzonderlijke situatie waardoor een transitievergoeding zal worden toegekend. Immers, iedere medewerker lijdt een financieel nadeel bij een ontslag op staande voet. Als gevolg wordt transitievergoeding niet toegekend.¹⁷⁰¹⁷¹ Enkel bij uitzonderlijke situaties zoals een alleenstaande moeder of een bewezen verslechterde arbeidsmarktpositie wordt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een transitievergoeding toegekend.¹⁷² Een financieel nadeel kan daarentegen wel in samenhang met andere omstandigheden van voldoende gewicht worden voorzien. Zoals een financieel nadeel in samenhang met een bewezen verslechterde gezondheidssituatie.¹⁷³

– Verwachting arbeidsmarkt

¹⁶⁴ Rb. Oost-Brabant 30 juni 2016, AR 2016-0727

¹⁶⁵ Rb. Amsterdam 17 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6202, Rb. Amsterdam 27 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1468

¹⁶⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3503

¹⁶⁷ Rb. Noord-Holland 17 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6570

¹⁶⁸ Hof 's-Hertogenbosch 11 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1354

¹⁶⁹ Rb. Noord-Holland 06 juni 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4935

¹⁷⁰ Rb. Den Haag 3 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4378, Hof Arnhem-Leeuwarden 20 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10010, Hof Amsterdam 28 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2506, Hof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1647

¹⁷¹ Hof 's-Hertogenbosch 26 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3504

¹⁷² Rb. Noord-Holland 23 maart 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2592, Rb. Noord-Holland 20 juni 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:5376

¹⁷³ Rb. Midden-Nederland 08 november 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5350

Nauw samenhangend met het oordeel over de verwachtingen die de medewerker heeft wat betreft zijn toekomstige arbeid, is de leeftijd van medewerker. In elke geanalyseerde uitspraak waarbij de leeftijd van boven de 50 jaar wordt meegenomen in het oordeel, wordt namelijk een transitievergoeding toegekend. Een hogere leeftijd geldt als bewijs dat een slechte arbeidsmarktpositie kan worden aangenomen, wat het financiële nadeel voor de medewerker verhoogt.¹⁷⁴

Wanneer geen sprake is van een hoge leeftijd, kan alsnog een verslechterde arbeidsmarktpositie worden beargumenteerd. Zoals wanneer verwachting wordt aangenomen dat eenzelfde functie waarschijnlijk niet meer kan worden uitgevoerd, met bijbehorend financiële nadeel.¹⁷⁵

Wanneer blijkt dat de medewerker alreeds een nieuwe baan heeft gevonden, wordt in geen geval een transitievergoeding toegekend. De nadelige gevolgen voor de medewerker zijn namelijk van aanzienlijk minder gewicht.¹⁷⁶ Hierbij maakt het geen verschil dat de baan onder het niveau zou zijn.¹⁷⁷

6.4 Tussenconclusie

In meerdere gevallen wordt de mogelijkheid door de medewerker onvoldoende benut om middels lid 8 toch een transitievergoeding toegewezen te krijgen.¹⁷⁸

– Relatief kleine misstap

Soepeler bleek te worden omgegaan met het vereiste van een ‘relatief kleine misstap’. De bepaling is in sommige uitspraken omgevormd naar een ‘enkele misstap’, waardoor wordt de gehanteerde maatstaf verlaagd. Dit is in de jurisprudentie bepaald omdat vanwege een enkele, niet relatief klein te noemen misstap, het alsnog als onaanvaardbaar wordt gezien geen transitievergoeding toe te kennen.¹⁷⁹

– Na een lang dienstverband

Zodoende blijken leeftijd, negatieve gevolgen en het lange dienstverband dermate zwaarder te wegen dan een meermaals gewaarschuwde medewerker.

Concluderend worden de volgende omstandigheden gehanteerd als graadmeter; de persoonlijke (financiële) omstandigheden, leeftijd, de arbeidsmarktpositie en de duur van het dienstverband. De leeftijd vanaf 50 jaar welk het bewijs vormt voor een slechte arbeidsverwachting, is bijvoorbeeld van groot belang. Wanneer deze leeftijd niet is bereikt dienen de bewezen financiële nadelen van uitzonderlijk niveau te zijn.

Desalniettemin blijkt een alreeds nieuwe baan (ook al betreft dit een lagere functie), of een dusdanig ernstig handelen zonder aangedragen rechtvaardigingsgrond (mishandeling, ernstige gevaarstelling of bedreiging) een overwegend beslissend aandeel te hebben in de oordeelsvorming. Een transitievergoeding wordt als gevolg van deze omstandigheden niet toegekend.

¹⁷⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3503

¹⁷⁵ Rb. Noord-Holland 20 juni 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:5376

¹⁷⁶ Hof 's-Hertogenbosch 11 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1354

¹⁷⁷ Hof Amsterdam 06 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:409, Hof Arnhem-Leeuwarden 20 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10010

¹⁷⁸ Rb. Noord-Holland 17 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10291, Rb. Rotterdam 27 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2512, Rb. Midden-Nederland 08 juli 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3159, Hof Arnhem-Leeuwarden 07 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5278, Hof Den Haag 18 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:164, Rb. Midden-Nederland 14 november 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5652, Rb. Noord-Holland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1770, Hof 's-Hertogenbosch 16 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:114, Rb. Den Haag 30 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:763, Rb. Rotterdam 09 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:91, Rb. Gelderland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1028, Rb. Rotterdam 20 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9876, Rb. Rotterdam 31 augustus 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9849, Hof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:571, CRvB 15 april 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:952, Rb. Den Haag 27 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:14687, Hof Den Haag, 11 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3679, Hof Amsterdam 10 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:757

¹⁷⁹ Rb. Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552

7 Conclusie

Het hoofdstuk waarmee wordt afgesloten is de algehele conclusie en bijbehorende aanbevelingen, geadresseerd aan het kantoor RWV Advocaten. Dit advies is met name gericht op de uitvoerbaarheid. Daarom zullen de aanbevelingen handvatten zijn om het verzoek tot toekenning van transitievergoeding bij een ontslag op staande voet wegens dringende reden te kunnen beargumenteren. Deze aanbevelingen kunnen zodoende gehanteerd worden in de toekomstige zaken, waarin een besluit moet worden gevormd over het wel of niet toekennen van een transitievergoeding bij een ontslag op staande voet.

Art. 7:673 lid 7 sub c BW

- Overtreding beleidsregels

Dit terwijl bij overtreding van het beleid, de aanwezige factoren met name de gradatie van de ernst bepalen. Deze factoren zijn terug te vinden in de duidelijkheid en strengheid van het gehanteerde beleid, alsook de waarschuwingen die vooraf zijn gegaan aan het betreffende verwijtbare handelen. Het verwachtingskader en het opgebouwde vertrouwen wegen mee bij de beoordeling van de verwijtbaarheid. De vertrouwensrelatie kan verder opgebouwd zijn vanwege de aard van de dienstbetrekking alsook de duur. De heersende gedachte is hoe groter het aanwezige vertrouwen, hoe ernstiger deze geschaad kan worden. De medewerker wordt het zodoende meer verweten wanneer er sprake was van een bepaalde vertrouwensrelatie.

Bij een overtreding van een beleidsregels kan de ernst van de gedraging worden aangevochten. Bij een overtreding van een beleidsregel is namelijk vaker sprake van een bagatel delict. Zo'n delict zorgt in de overtreding van de beleidsregel met name voor subjectieve schade; namelijk de schade aan de vertrouwensrelatie. De ernst kan hierin betwist worden door het minimale financiële nadeel aan te kaarten. Ook de welbewustheid kan betwist worden wanneer aangetoond kan worden dat feilbaar mensenwerk aan het handelen verbonden is, waardoor vergeetachtigheid redelijkerwijs kan worden aangenomen als rechtvaardigingsgrond. Daarnaast is de goede intentie van groot belang en kan afbreuk doen aan de ernstige verwijtbaarheid. Een gehanteerd streng beleid is daarnaast bepalend gebleken in het oordeel. Dit geldt ook voor gegeven waarschuwingen. Wel kan met succes tegen de waarschuwingen in worden gegaan door aan te tonen dat deze waarschuwingen niet op eenzelfde specifieke gedraging zien.

- Misdrijf

De ernst in handelen wordt bij het plegen van een misdrijf vrijwel direct aangenomen, waarbij de directe toepassing wordt gemaakt naar de limitatieve voorbeelden in de wetsgeschiedenis. Enkel wanneer een eenmalige fout plaats heeft gevonden die van minimaal gewicht is, kan de ernstige verwijtbaarheid worden betwist. De directe toepassing met de voorbeelden uit de wetsgeschiedenis worden dus feitelijk altijd getoetst aan de uitzonderlijkheid van het geval, wat is bepaald door de wetgever. De welbewustheid en mate van benadeling worden daarmee naast de hoge lat gelegen om ernstige verwijtbaarheid aan te nemen.

Wanneer een misdrijf is bewezen, wordt direct de verbinding gelegd met de lijst van limitatieve voorbeelden die ernstige verwijtbaarheid doen aannemen.

In geval sprake is van een bewezen strafbaar feit, heeft het aandragen van rechtvaardigingsgronden zelden nut. Wanneer de rechtvaardigingsgrond dan wel bewezen blijkt, is toekenning van een transitievergoeding bij een misdrijf alsnog onhaalbaar wanneer sprake is van een dermate ernstige benadeling. Zoals het financiële nadeel voor werkgever (minimaal 100.000 euro. De spiegelvariant van artikel 7:673 lid 8 BW, laat de redelijkheid en billijkheid ook doervloeiën tot de positie van de werkgever waardoor in zo'n geval alsnog naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen transitievergoeding zal worden toegekend.

. Daarentegen kan wel succesvol de ernstige verwijtbaarheid betwist worden, met als doel enkel verwijtbare handelen aanwezig geacht te laten worden. Dit kan worden gedaan door het argument aan te dragen dat sprake is van incidenteel gedrag. Wanneer de medewerker daarbij genoeg heeft aangedragen

waardoor zijn inzicht in het handelen en de spijtbetuigingen zijn gebleken weegt dit mee in het oordeel. Voor deze redenering vormt het verdere goede functioneren daarnaast als een sterk bewijs. Desalniettemin voert de ernst van het misdrijf alsnog de boventoon, wanneer een uitzonderlijk ernstig misdrijf heeft plaatsgevonden (lees: doodsb bedreiging).

- Werkweigerings

Wanneer het verwijtbare handelen ziet op werkweigerings, zijn gegeven waarschuwingen een vereiste om ernstige verwijtbaarheid aan te kunnen nemen. De aangevoerde rechtvaardigingsgronden hebben vrijwel geen bewijskracht om het verwijtbare handelen te rechtvaardigen. Bij verwijtbaar handelen vanwege stelselmatige werkweigerings, behoort de rechtvaardigingsgrond namelijk de gehele periode te beslaan.

Wanneer sprake is van werkweigerings, wegen de gedane inspanningen van de werkgever zwaar mee in het oordeel. Omdat in alle gevallen waarin werkweigerings heeft geleid tot een ontslag op staande voet, de medewerker dikwijls is gewaarschuwd, zijn de hoeveelheid waarschuwingen van groot belang. Als daarnaast is bewezen dat de medewerker welbewust de waarheid heeft verzwegen, of heeft gelogen, wordt dit hem zwaar aangerekend. Als dat gegeven aanwezig is wordt de lat van ernstige verwijtbaarheid direct overschreden.

- Meegenomen omstandigheden

Bepaalde verzachtende omstandigheden die van belang zijn bij het oordeel is de mate van spijtbetuiging en het inzicht in het handelen alsmede de intentie die achter het handelen zat. De intentie wordt bewezen aan de hand van de benadeling van de werkgever en het incidentele handelen (met betrekking tot de gegeven waarschuwingen).

Art. 7:673 lid 8 BW

Allereerst blijkt in verscheidene gevallen de mogelijkheid niet te worden benut om middels lid 8 een transitievergoeding toegewezen te krijgen. Het verzoek om transitievergoeding, wordt enkel bijgestaan door minimale argumenten, terwijl lid 8 een strenge maatstaf bevat. Vanwege de strenge maatstaf die wordt gehanteerd, is het van belang dat een goede onderbouwing wordt gegeven die beargumenteert dat sprake is van een relatief kleine misstap na een lang dienstverband.

Mede is gebleken dat de uitzonderingsregel van lid 8, daarnaast ook een spiegelvariant kent. Ondanks dat ernstige verwijtbaarheid niet aanwezig werd geacht, en ingevolge daarvan een transitievergoeding zou worden toegekend, bepaalde de rechter dat het naargelang art. 7:673 lid 8 BW, naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was een transitievergoeding toe te kennen. Wegens het grote financiële nadeel dat de werkgever had ondervonden vanwege het handelen van de medewerker, zou het onrechtvaardig zijn een transitievergoeding toe te kennen.

- Relatief kleine misstap

Bij een ernstige financiële benadeling jegens werkgever (in de zin van honderd duizenden euro's), wordt vanzelfsprekend geen relatief kleine misstap aangenomen. Alle omstandigheden wegen in zo'n geval onvoldoende om een transitievergoeding toe te kennen. Daarnaast geldt ook bij lid 8 de schending van vertrouwen niet als relatief kleine misstap.

Ook wanneer sprake is van een voorbeeldfunctie werkt dit dermate verzwarend waardoor een relatief kleine misstap niet aanwezig kan worden geacht. In geval van een leidinggevende functie die de strenge beleidsregels zou moeten kennen, alsook de piloot die onder invloed van alcohol zijn dienst vervult met bijbehorende potentiële gevolgen voor de passagiers. Daarnaast blijkt de kans op herhaling ook mee te wegen in het oordeel over de grootte van de misstap.

- Na een lang dienstverband

De duur van het dienstverband en bijbehorend functioneren wegen zwaar mee om de misstap in gewicht te doen afnemen. Het is van belang dat zich minimaal dienstverband van 10 jaar heeft voorgedaan, zodat aan het vereiste 'na een lang dienstverband' is voldaan. De duur van het dienstverband en bijbehorend

functioneren hebben een aanzienlijk aandeel in de beoordeling. Waarin het volgende gezegde kan worden aangenomen; hoe langer (het vlekkeloze) dienstverband, hoe kleiner de misstap in omvang is. Zo kan een 15-jarig dienstverband met meerdere incidenten, alsnog toekenning van een transitievergoeding niet in de weg te staan.

- Overige omstandigheden

In de gevallen waarin toch een transitievergoeding werd toegekend, spelen bepaalde omstandigheden een rol. Zoals de hogere leeftijd, financiële gevolgen en de naar verwachting moeilijke arbeidsmarktpositie van de werknemer. De leeftijd vanaf 50 jaar welk een slechte arbeidsverwachting betekent, is van groot belang. Wanneer sprake is van een leeftijd van minimaal 55 jaar, is de kans groot dat een transitievergoeding wordt toegekend. Immers, direct worden de ernstige financiële nadelen aangenomen vanwege de verslechterde arbeidsmarktpositie op die leeftijd.

Desalniettemin is in geval van een nieuwe baan alle kans verkeken. In dat geval behoeft een relatief kleine misstap na een lang dienstverband niet gemeten te worden, het oordeel voor geen toekenning van een transitievergoeding is alreeds geveld bij aanwezigheid van dit gegeven.

8 Aanbevelingen

Omstandigheden die in het voordeel van de werknemer werken:

1. Uitgebreide onderbouwing

Als eerste is van groot belang dat het verzoek uitgebreid wordt gemotiveerd. Vanwege de gehanteerde maatstaf is het van belang dat bepaalde handvatten worden gegeven aan de rechter, waardoor deze gemotiveerd de transitievergoeding rechtmatig kan toekennen.

2. Enkele misstap

Een incidentele gedraging wordt als ‘enkele misstap’ gezien, welke als vereiste geldt voor toekenning van een transitievergoeding. Individualiseerbaarheid van de handeling is van belang om deze ‘enkele misstap’ aan te kunnen nemen. Wanneer meerdere waarschuwingen hebben plaatsgevonden, is het daarom van belang deze gedraging apart te kunnen zetten van de voorgaande waarschuwingen door verschillen te zoeken.

3. Minimaal 10-jarig dienstverband

Wanneer een minimaal 10-jarig dienstverband heeft plaatsgevonden weegt dit ten positieve mee bij het oordeel. Hoe langer de duur van het dienstverband, hoe meer waarschuwingen voor lief worden genomen in de oordeelsvorming.

4. Financieel nadeel

Financieel nadeel kan bijdragen in het oordeel. Als bijkomende omstandigheid kan een financieel nadeel in samenhang worden beschouwd en zodoende een bepaald gewicht in de schaal leggen. Echter, is het van belang dat een bepaalde uitzonderlijkheid in de situatie wordt aangedragen.

5. Arbeidsmarktpositie

Wanneer aangetoond kan worden dat vanwege het geldig ontslag op staande voet met aanwezige ernstige verwijtbaarheid, de arbeidsmarktpositie aanzienlijk is verslechterd kan dit een aanzienlijk aandeel zijn in de oordeelsvorming.

6. Leeftijd

Wanneer de medewerker de leeftijd van om en nabij de 50 jaar heeft bereikt, is dit een succesfactor voor de toekenning van een transitievergoeding. Deze leeftijd bevat genoeg bewijs voor een slechte arbeidsmarktpositie waardoor een ernstig financieel nadeel wordt aangenomen. Wanneer deze leeftijd niet bereikt is, kan de verslechterde arbeidspositie enkel van voldoende gewicht worden geacht in het oordeel, als bepaalde omstandigheden dit kunnen bewijzen (onder andere een geestelijke stoornis). Het financieel nadeel kan met succes worden aangedragen, mits de uitzonderlijkheid hierin blijkt, anders is geen sprake van een uitzonderlijke situatie. Een financieel nadeel is daarom normaal gesproken van minimaal gewicht.

7. Positie werkgever

Wanneer de werkgever minimaal financieel nadeel heeft ondervonden, heeft de werkgever een minder sterke positie tegenover de medewerker. Gebleken is dat de positie van de werkgever in acht wordt genomen om een zo rechtvaardig mogelijk oordeel te vormen. Deze enkele misstap wordt in de jurisprudentie gelijk getrokken met het vereiste van een relatief kleine misstap. Ook al is vaker gewaarschuwd dan nog kan een enkele misstap worden aangenomen wanneer de waarschuwingen niet om dezelfde specifieke gedraging ging.

Omstandigheden welke in het nadeel van de werknemer werken:

1. Nieuwe baan

Bij een alreeds vervullen van een nieuw dienstverband, zijn de kansen direct verkeken op een toekenning van de transitievergoeding.

2. Dergelijke ernstige gedraging

Wanneer sprake is van een ernstig misdrijf (bedreiging, bewust ernstige gevaarzetting, diefstal van grote bedragen), kan geen enkele verzachtende omstandigheid opwegen tegen de gedraging.

3. Verwachtingskader

Het verwachtingskader behoort een bepaald gewicht toe. Wanneer een bepaalde ervaring of voorbeeldfunctie aanwezig is, werkt dit nadelig in het oordeel voor de medewerker.

4. Bewust verzwijgen of liegen

Alsmede wanneer een handeling gepaard ging met het verzwijgen en liegen tegen de werkgever, wordt het vertrouwen dusdanig geschonden dat dit een zeker gewicht krijgt in de oordeelsvorming.

9 Literatuurlijst

Boeken

- Kuip, S. W. (1993). Ontslagrecht met bijzondere aandacht voor de dringende reden. Deventer, Nederland: Kluwer.
- Van Drongelen, J. (2018). Serie Individueel Arbeidsrecht 3 - Ontslagrecht. Zutphen: Uitgeverij Paris B.V.
- Wits, E. B. (2018). Recht begrepen - Arbeidsrecht begrepen (8ste editie). Den Haag, Nederland: Boom Lemma.
- Roozendaal, W. L. (2018). Arbeidswetgeving 2018/2019 (36ste editie). Alphen aan de Rijn, Nederland: Wolters Kluwer.
- Roozendaal, W. L. (2019b). Arbeidswetgeving 2019/2020 (37ste editie). Alphen aan de Rijn, Nederland: Wolters Kluwer.

Vakliteratuur

- Zondag, W. A. (2011). De dringende reden en het ontbreken van verwijtbaarheid: wat te doen met het avas-verweer? In S.F. Sagel (red.), Vrienden door Duk en dun, (pp. 39 - 58). Deventer: Kluwer.
- Sagel S.F. (30 mei 2013), Het ontslag op staande voet (Dissertatie, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden). Deventer: Kluwer. Promotor(en): Heerma van Voss G.J.J.
- Sagel S.F. (5 september 2014), Werk en zekerheid: ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules. (Oratie. Publiekrecht, Rechtsgeleerdheid, Leiden). Leiden: Universiteit Leiden.
- Bakels, H. L. (2015). Schets van het Nederlandse arbeidsrecht (23ste editie). Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Nederland B.V.
- G.J.J. Heerma van Voss, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel V. Arbeidsovereenkomst, Deventer: Wolters Kluwer 2015.
- Treep, M. (2012). Arbeidsrecht (11de editie). Den Haag, Nederland: Boom Lemma.
- Sagel S.F. (30 mei 2013), Het ontslag op staande voet (Dissertatie, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden). Deventer: Kluwer. Promotor(en): Heerma van Voss G.J.J.
- E. Wies & M.A. Schneider, 'Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer ('e-gond): een analyse van de rechtspraak onder de WWZ', Arbeidsrecht 2016/28.
- E. Wies & M.A. Schneider, 'Twee jaar verwijtbaar handelen door de werknemer: een analyse van de rechtspraak', Arbeidsrecht 2017/29.
- R. van der Heiden, J. van der Heiden & J. Kuhlmann, De praktijkgids 2017/311 (online).
- I. van Aalst, 'Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer: wanneer is daar sprake van?', 7 Laws of Persuasion 19 oktober 2017, Hetarbeidsrechtadvocatenkantoor.nl.
- P.T.J. Wolters, Alle omstandigheden van het geval (Onderneming en recht nr. 77), Deventer: Kluwer 2013.

Rapport

- Bennaars, J. H., Diepenbach, M., Knecht, R., & Verhulp, E. (2016). Evaluatie ontslaggronden WWZ: rapport. Amsterdam: Universiteit van Amsterdam, Hugo Sinzheimer Instituut.
- Parlementaire stukken

Handelingen I 2013/14, 33818,

Kamerstukken II 2013/14, 33818,

Raad voor de Rechtspraak, Advies wetsvoorstel hervorming flexrecht, ontslagrecht en Werkloosheidswet 27 augustus 2013, p. 2, 8-9

Sagel, S., & van Haeringen, R. (2018b). De dringende reden en ernstige verwijtbaarheid; twee afwegingen op basis van de omstandigheden van één geval. *Tijdschrift voor Ontslagrecht*, 2(4), 135–147.

<https://doi.org/10.5553/tvo/254253152018002004003>

Jurisprudentie theorieonderzoek

- *Rechtbank*

Rb. 16 november 2000, JAR 2001, 9

Rb. Groningen 25 januari 2006, LJN: AV1682

Rb. Utrecht 5 maart 1997, JAR 1997/77

Rb. Amsterdam 5 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5940;

Rb. Noord-Holland 29 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:8280;

Rb. Amsterdam 7 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9392.

- *Gerechtshof*

Hof Den Bosch 21 november 2006, RAR 2007, 66:

Hof Den Haag 21 september 2007, RAR 2008/8 en JIN 2007/627

- *Hoge Raad*

HR 24 april 1964, NJ 1964, 266

HR 8 oktober 1993, NJ 1994, 188,

HR 5 februari 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AB9033 (Mulder/City)

HR 4 februari 1983, NJ 1983, 543 m.nt. Stein (Debrot); HR 3 april 1987, NJ 1987, 606 (Posthumus/Terpstra).

HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889, NJ 2017/157 (m.nt. Keijzer onder NJ 2017/162), rov. 2.2.1.

HR 20 april 2012, JAR 2012/135

HR 12 februari 1999, NJ 1999, 643

HR 10 december 1915, NJ 1916, p. 246

HR 6 april 1923, NJ 1923, p. 727.

HR 3 maart 1989, NJ 1989, 54.

HR 10 december 1915, NJ 1916, p. 246

HR 6 april 1923, NJ 1923, p. 727.

HR 24 maart 2006, JAR 2006/99

HR 3 maart 1989, NJ 1989/549 (Choaibi/NS)

HR 3 maart 1989, NJ 1989/549 (Choaibi/NS)

BAG 13. Desember 2007 – 2 AZR 537/06; BAG 12. Augustus 1999 – 2 AZR 923/98; BAG 17. Mai 1984 – 2 AZR 3/83

HR 6 november 1981, NJ 1982/100 (De Gier/Schaap)

HR 28 september 1984, NJ 1985/245 (Europahuis/Vertommen); HR 7 mei 1985, NJ 1985/714 (Padding/V&D);

HR 12 december 1986, NJ 1987/905 (Jongenelen Video/Jongeneelen)

HR 15 februari 1991, NJ 1991/340 (Bots/Roussel)

HR 17 december 2010, NJ 2011/351, JAR 2011/19, RAR 2011/37

HR 12 februari 1999, NJ 1999/643, JAR 1999/102 (Van Essen/Schrijver)

HR 22 februari 2002, NJ 2003/174, JAR 2002/81 (Looijen/Jansen & De Kruyf), HR 27 april 2001, NJ 2001/421, JAR 2001/95 (De Lange/Wennekes Lederwaren)

HR 21 januari 2000, NJ 2001/190, JAR 2000/45 (Prins/Hema)

HR 8 oktober 2004, NJ 2007/480, JAR 2004/259, RAR 2005/1 (Vixia/Gerrits).

Hoge Raad

HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849 NJ 1999, 643

HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:484 JAR 2018/109 met annotatie van mr. J. Dop

HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203

Jurisprudentie voor jurisprudentieonderzoek

- *Toekenning transitievergoeding aan de hand van art. 7:673 lid 7 sub c BW*

Rechtbank Midden-Nederland 15 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:368

Rechtbank Midden-Nederland 06 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2076

Rechtbank Midden-Nederland 31 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4848

Rechtbank Overijssel 25 april 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2364

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8329

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 02 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1649

Gerechtshof Den Haag 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2627

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 02 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1649

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:477

Parket bij de Hoge Raad 06 maart 2020, ECLI:NL:PHR:2020:230

- *Geen toekenning transitievergoeding aan de hand van art. 7:673 lid 7 sub c BW*

Rechtbank Rotterdam 19 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10113

Rechtbank Rotterdam 20 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9876

Rechtbank Midden-Nederland 14 november 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5652

Rechtbank Noord-Holland 17 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10291

Rechtbank Noord-Holland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1770

Rechtbank Rotterdam 27 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2512

Rechtbank Midden-Nederland 08 juli 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3159

Rechtbank Den Haag 30 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:763

Rechtbank Gelderland 18 juni 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2717

Rechtbank Gelderland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1028

Rechtbank Rotterdam 09 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:91

Rechtbank Limburg 19 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6932

Rechtbank Gelderland 15 november 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5230

Rechtbank Den Haag 27 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:14687

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4092

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:114

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:197

Gerechtshof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:571

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 29 augustus 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3212

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 07 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5278

Gerechtshof Den Haag 18 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:164

Gerechtshof Den Haag, 11 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3679

Gerechtshof Amsterdam 10 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:757

Centrale Raad van Beroep 15 april 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:952

- *Toekenning transitievergoeding aan de hand van art. 7:673 lid 8 BW*

Rechtbank Noord-Holland 17 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6570

Rechtbank Overijssel 31 oktober 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4120

Rechtbank Midden-Nederland 29 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2977

Rechtbank Noord-Nederland 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:3945

Rechtbank Noord-Holland 13 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10487

Rechtbank Rotterdam 22 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2183

Rechtbank Midden-Nederland 29 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2977

Rechtbank Rotterdam 25 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6020

Rechtbank Den Haag 3 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4378

Rechtbank Noord-Holland 19 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5336

Rechtbank Noord-Holland 06 juni 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4935

Gerechtshof Amsterdam 06 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:409

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 maart 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:938

Gerechtshof Amsterdam 28 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2506
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 januari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:55
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1354
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3504
Gerechtshof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1647
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10010
Parket bij de Hoge Raad 06 maart 2020, ECLI:NL:PHR:2020:230
- *Geen toekenning transitievergoeding aan de hand van art. 7:673 lid 8 BW*
Rechtbank Midden-Nederland 08 november 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5350
Rechtbank Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552
Rechtbank Amsterdam 17 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6202
Rechtbank Amsterdam 27 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1468
Rechtbank Noord-Holland 20 juni 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:5376
Rechtbank Noord-Holland 20 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593
Rechtbank Midden-Nederland 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4687
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5780
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3503

10 Bijlage

Bijlage I – Gebruikte uitspraken

Bijlage II – Jurisprudentietabel ernstige verwijtbaarheid

Bijlage III – Jurisprudentietabel redelijkheid en billijkheid

Bijlage I – Gebruikte uitspraken

Lid 7 sub c	Lid 8	Jurisprudentiewijzer
Tabel 1	Tabel 3	
1		Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8329
2		Rechtbank Midden-Nederland 31 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4848
3		Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2831
4		Gerechtshof Den Haag, 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1908
5		Rechtbank Midden-Nederland 06 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2076
6		Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:477
7		Gerechtshof Den Haag 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2627
8		Rechtbank Oost-Brabant 03 maart 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:1311
9	53	Rechtbank Noord-Nederland 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:3945
10		Rechtbank Den Haag, 15 november 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14341
Tabel 2a	Tabel 4a	
11		Rechtbank Noord-Holland 17 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10291
12		Rechtbank Rotterdam 27 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2512
13		Rechtbank Midden-Nederland 08 juli 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3159
14		Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 07 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5278
15		Gerechtshof Den Haag 18 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:164
16		Rechtbank Midden-Nederland 14 november 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5652
17		Gerechtshof Den Haag, 11 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3679
18	54	Rechtbank Noord-Holland 17 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6570
19	55	Gerechtshof Amsterdam 06 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:409
20	56	Rechtbank Oost-Brabant 13 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:140
21	57	Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1354
22	58	Rechtbank Noord-Holland 06 juni 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4935
23	59	Rechtbank Midden-Nederland 08 november 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5350
24	60	Rechtbank Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552
25	61	Rechtbank Noord-Holland 23 maart 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2592
26	62	Rechtbank Noord-Holland 18 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9049
27	63	Rechtbank Noord-Holland 20 juni 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:5376
Tabel 2b	Tabel 4b	
28		Rechtbank Noord-Holland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1770
29		Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:114
30		Rechtbank Den Haag 30 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:763
31		Rechtbank Rotterdam 09 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:91
32		Rechtbank Gelderland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1028
33		Rechtbank Rotterdam 20 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9876
34		Rechtbank Rotterdam 31 augustus 2018 ECLI:NL:RBROT:2018:9849
35		Gerechtshof Amsterdam 10 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:757
36	64	Rechtbank Midden-Nederland 29 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2977
37	65	Rechtbank Den Haag 3 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4378
38	66	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10010
39	67	Gerechtshof Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1843
40	68	Gerechtshof Amsterdam 28 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2506
41	69	Rechtbank Midden-Nederland 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5099
42	70	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3503
43	71	Rechtbank Oost-Brabant 30 juni 2016, AR 2016-0727
44	72	Rechtbank Midden-Nederland 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4687
Tabel 2c	Tabel 4c	
45		Gerechtshof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:571
46		Centrale Raad van Beroep 15 april 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:952
47		Rechtbank Den Haag 27 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:14687
48	73	Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3504
49	74	Gerechtshof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1647
50	75	Rechtbank Noord-Holland 23 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5337
51	76	Rechtbank Amsterdam 17 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6202
52	77	Rechtbank Amsterdam 27 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1468

Bijlage II – Jurisprudentietabel ernstige verwijtbaarheid

Tabel 1: Algemeen art. 7:673 lid 7 sub c BW Ernstige verwijtbaarheid niet aangenomen												
	Ernst benadeling			Bewustheid			Aangevoerde rechtvaardigingsgrond			Oordeel lid 7 sub c		Conclusie
Overtreding beleidsregels												
1	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Nee Ja Nee	(Werkzaamheden niet uitgevoerd) (Concurrentiebeding)	Bewezen Aangenomen	Ja	(Beleidskennis)	Persoonlijk Anders	Ja	(Mededeling gedaan)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Nee Ja	Geen schade berokkend door enkel uitvaardigen offerte en de concurrentiekracht is klein. Daarnaast re-integratie niet belast. Vanwege hoge drempel en beschreven verzachtende omstandigheden niet voldoende ernstig.
2	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Nee Ja Ja	(Voor betreffend handelen)	Bewezen Aangenomen	Ja	(Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders	Ja	Intentie	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Nee Ja	Welbewust beding overtreden, maar handelen werknemer niet zodanig ernstig te noemen. Geen financieel nadeel veroorzaakt voor werkgever, doelstelling om klanten te behouden is bewezen.
3	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Nee Ja	(Niet specifiek benoemd) (Goed werknemerschap)	Bewezen Aangenomen	Ja	(Aandeel verspreiding)	Persoonlijk Anders			Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Nee Ja	Betrekkelijk aandeel aanwezig geacht in plaatsen uitlatingen op sociale media door derden. Niet zozeer groot aandeel in verspreiding uitlatingen dat sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen.
4	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja Ja	(Potentieel ernstig) (Veiligheidsinstructies) (2 maal schriftelijk)	Bewezen Aangenomen	Ja Nee	(Van beleid) (Niet opzettelijk nalatig)	Persoonlijk Anders	Ja	(Vergeetachtigheid)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Nee Ja	Onbewust nalatig met potentieel ernstige gevolgen, daarbij meermaals gewaarschuwd. Maar sprake van (feilbaar) mensenwerk. Dat er sprake zou zijn van te weinig doordrongenheid van situatie en dat er potentieel ernstige gevolgen zijn kan evenmin leiden tot oordeel van ernstige verwijtbaarheid.
5	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Meermaals)	Bewezen Aangenomen	Ja	(Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders			Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Nee Ja	Niet in lijn met voorbeelden wetsgeschiedenis. Het is opzettelijk geweest en kinderachtig, maar vond plaats tegen de achtergrond van onderhandelingen over het einde van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever.
6	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Nee Ja Ja	(Vertrouwen) (Niet specifiek benoemd) (Meermaals) (Functiekenmerken)	Bewezen Aangenomen	Ja	(Verwachtingen functie)	Persoonlijk Anders	Nee	(Onvoldoende bewust)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Nee Ja	Onvoldoende inzicht in kwalijkheid van handelen, geschreven blog over voorval beschadigd vertrouwen definitief. Handelen echter niet ernstig genoeg.
7	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Nee	(Niet specifiek benoemd)	Bewezen Aangenomen	Ja	(Bewust roekeloos gereden)	Persoonlijk Anders			Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Nee Ja	Roekeloos rijgedrag, maar niet in lijn met voorbeelden wetsgeschiedenis.
Misdrif												
8	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Nee	(Niet specifiek benoemd)	Bewezen Aangenomen	Ja	(Verwachtingen functie)	Persoonlijk Anders	Ja Nee	(Onbewezen psychische stoornis) (Incidenteel)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Nee Ja	Bedreiging en buitensporig gedrag, maar incidenteel. Door samenloop van omstandigheden is medewerker buiten zichzelf geraakt. Daarnaast psychische hulp gezocht en spijt betuigt.
9	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Financieel €595.000)	Bewezen Aangenomen	Nee	(Planmatig en bewust)	Persoonlijk Anders	Ja	(Psychisch)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Nee Nee	Vanwege bewezen causaal verband met vermijdende persoonlijkheidsstoornis, depressieve episode en gokverslaving.
Werkweigering												
10	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Nee Ja	(Niet specifiek benoemd) (Meermaals)	Bewezen Aangenomen	Ja	(Bewust van nalatigheid)	Persoonlijk Anders	Nee Ja	(Onbewezen psychische stoornis) (Incidenteel)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Nee Ja	Zonder overleg thuiswerken en vertrekken naar Engeland. En het niet naleven van controlevoorschriften. Maar niet eerder in dergelijke suiatie geraakt, vriendschappelijke verhouding en invloed aanwezig onbewezen psychische problemen.

Tabel 2a: Overtreding beleidsregels art. 7:673 lid 7 sub c BW Ernstige verwijtbaarheid aangenomen										
	Ernst benadeling			Bewustheid		Aangevoerde rechtvaardigingsgrond		Oordeel lid 7 sub c		Conclusie
11	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja	(Meerdere beleidsregels) (Meermaals)	Bewezen Aangenomen	Ja (Redelijke bevelen)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Ernstige verwijtbaarheid is aangenomen door de 'ernst' van de dringende reden.
12	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja	(Zakelijke relaties werkgever) (Opgebouwde verwachtingen)	Bewezen Aangenomen	Ja (Chantage)	Persoonlijk Anders	Ja (Goed functioneren)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Belangen zijn ernstig geschaad verwachting in vertrouwensrelatie en het chanteren van de werkgever met schenden geheimhoudingsbeding maak volstrekt onaanvaardbaar handelen. Misbruik gemaakt van vertrouwen en positie en heeft verplichtingen arbeidsovereenkomst ernstig geschonden.
13	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja Ja	(Potentieel ernstig) (Veiligheidsinstructies) (Meermaals) (Functiekenmerken docent)	Bewezen Aangenomen	Ja	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	De feiten en omstandigheden voor de dringende reden leveren ook een ernstige verwijtbaarheid op, mede gezien de voorbeelden genoemd in de wetsgeschiedenis.
14	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja	(Financieel) (Concurrentiebeding)	Bewezen Aangenomen	Ja (Planmatig)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Vanwege planmatige en welbewuste nadeling van werkgever door overtreden concurrentiebeding valt een ernstig verwijt te maken.
15	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja	(Vertrouwen) (Goed werknemerschap)	Bewezen Aangenomen	Ja (Liegen en verzwijgen)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Feiten en omstandigheden die dringende reden bepalen, bepalen ook de ernstige verwijtbaarheid.
16	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja	(Zero-tolerancebeleid) (Werkervaring)	Bewezen Aangenomen	Ja (Leeftijd en hiërarchie)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Feiten en omstandigheden die dringende reden bepalen, bepalen ook de ernstige verwijtbaarheid.
17	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja Ja	(Potentieel risico sluiting school) (Concrete afspraken) (Meermaals)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Bewustheid aangenomen (gewaarschuwd en geen rechtvaardigingsgrond ingebracht) Mede vanwege waarschuwingen alcoholgebruik docent en plichtsverzuim ernstige verwijtbaarheid aangenomen).
18	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Nee	(Voetamputatie) (Niet specifiek benoemd)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gevaarzettend gehandeld)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee, zie lid 8	Betreft een onrechtmatige gedragingen, die te kwalificeren is als duidelijk strijdig met goed werknemerschap. Behoorde bewust te zijn van het onoorbare karakter van zijn handelen, waarmee hij een zeer gevaarlijke situatie in het leven heeft geroepen, met ernstig letsel als gevolg.
19	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja Ja	(Vertrouwen) (Streng beleid gedragscode) (Meermaals) (Functie verpleegkundige)	Bewezen Aangenomen	Ja (16 jaar ervaring)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	De feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen, leveren in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Integriteitsverplichtingen ondanks waarschuwingen geschonden.
20	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja Ja	(Streng beleid) (Meermaals) (Leidinggevende)	Bewezen Aangenomen	Ja (Streng beleid)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Ernstig verwijtbaar vanwege voorbeeldfunctie en strenge handhaving beleid.
21	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja Ja	(Vertrouwen) (Concurrentiebeding) (Functiekenmerken)	Bewezen Aangenomen	Ja (Jarenlang verzwegen)	Persoonlijk Anders	Nee (Minimale financiële schade)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Is in strijd met goed werknemerschap gehandeld; vertrouwen ernstig geschaad doordat rayonmedewerker lange tijd geheimgehouden concurrerende onderneming runde.
22	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja Ja	(Financieel) (Geheimhouding) (Meermaals) (Verwachtingskader ervaring)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Overtreding geheimhoudingsbeding.
23	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Potentieel financieel)	Bewezen Aangenomen	Ja (Liegen en verzwijgen)	Persoonlijk Anders	Ja Burn-out	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Ernstige schending van goed werknemerschap; schijnuitoefening verloskundige beroep in doorverwijzing naar ziekenhuis zonder registratie, daarnaast verzwegen te zijn uitgeschreven en hierover gelogen.
24	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja Ja	(Integriteitsschending) (Meermaals) (Functie docent)	Bewezen Aangenomen	Ja (Beleidskennis)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Wat betreft verstrekken juiste antwoorden aan leerling is het vertrouwen werkgever ernstig geschonden; ernstige verwijtbaarheid aangenomen.
25	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja	(Streng beleid) (Meermaals)	Bewezen Aangenomen	Ja (Beleidskennis)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Hap van donut genomen die weggegooid zou worden maar behoorde toe aan werkgever, na reeks soortgelijke schendingen strikte huisregels.
26	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja Ja	(Potentieel) (Veiligheidsinstructies) (Functie beveiliging)	Bewezen Aangenomen	Ja (Bewust nalatig)	Persoonlijk Anders	Nee (Verzocht om pauze)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Bewust niet opmerken van koffer welke als risicovol werd beschouwd.
27	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja	(Integriteit) (Functie docent)	Bewezen Aangenomen	Ja (Kennis problematiek)	Persoonlijk Anders	Nee (Foutieve inschatting)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Docent behoorde zich met name vanwege kennis over problematiek en kwetsbaarheid leerlinge en daaruit voortvloeiende regels, bewust te zijn van onoorbare handelen.

Tabel 2b: Misdrijf art. 7:673 lid 7 sub c BW Ernstige verwijtbaarheid aangenomen										
	Ernst benadeling			Bewustheid		Aangevoerde rechtvaardigingsgrond		Oordeel lid 7 sub c		Conclusie
28	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Financieel/vertrouwen) (Zero-tolerance beleid)	Bewezen Aangenomen	Ja (Beleidskennis)	Persoonlijk Anders	Nee (Betwist bewuste diefstal)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Verwezen naar genoemde in wetsgeschiedenis: ernstig verwijtbaar indien sprake van diefstal.
29	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Financieel/vertrouwen)	Bewezen Aangenomen	Ja (Erkend)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Verduistering 14.680 euro is ernstig verwijtbaar, verwezen naar HR 30 maart 2018.
30	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Financieel/vertrouwen)	Bewezen Aangenomen	Ja (Berekendheid in handelen)	Persoonlijk Anders	Nee (Onvoldoende bewezen)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Feiten en omstandigheden van dringende reden leveren ook ernstige verwijtbaarheid op vanwege vervaemding goederen zonder toestemming.
31	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Financieel/vertrouwen) (Zero-tolerance beleid)	Bewezen Aangenomen	Ja (Ondanks taalbarrière)	Persoonlijk Anders	Nee (Collega's gaven toestemming)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Feiten en omstandigheden van dringende reden leveren ook ernstige verwijtbaarheid op vanwege vervaemding goederen zonder toestemming.
32	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Financieel/vertrouwen) (Beleidsregels) (Eenzelfde handeling)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Feiten en omstandigheden van dringende reden leveren ook ernstige verwijtbaarheid op vanwege diefstal. Ten onrechte producten exclusief btw afgerekend en ten onrechte te laag bedrag in rekening te brengen voor schoonheidsbehandeling van moeder.
33	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Fysiek) (Goed werknemerschap)	Bewezen Aangenomen	Ja	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Ernstig gewelddadig opgetreden; fysieke mishandeling leidinggevende, daarnaast geen spijt betuigd. Mishandeling wordt expliciet genoemd in voorbeelden lijst wetsgeschiedenis.
34	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Fysiek) (Goed werknemerschap)	Bewezen Aangenomen	Ja	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Ernstig gewelddadig opgetreden en misdragingen door dichtknijpen keel van collega. Mishandeling wordt expliciet genoemd in voorbeelden lijst wetsgeschiedenis.
35	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Verbod) (Mbt huisregels)	Bewezen Aangenomen	Ja (Heling)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Tijdens werktijd aanbieden van verdovende middelen aan gasten van het hotel is ernstig verwijtbaar, met als extra reden dat hij tijdens het gesprek hierover heeft gelogen.
36	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Financieel €193.000) (Eenmalig) (Functie financ. medewerker)	Bewezen Aangenomen	Ja (Ondanks psyche)	Persoonlijk Anders	Nee (Onvoldoende causaal)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Rechtvaardigingsgrond bewezen persoonlijkheidsstoornis bevat onvoldoende bewijs van clausaal verband met diefstal. Shopverslaving wel maar is niet bewezen.
37	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Nee	(Financieel) (Onduidelijk) (Tweemaal) (Goed werknemerschap)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Structureel meer reis-en werktijd schrijven zonder acceptabele verklaring en geen inzicht onjuistheid handelen.
38	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Fysiek potentieel ernstig) (Goed werknemerschap)	Bewezen Aangenomen	Ja (Erkend bewustheid)	Persoonlijk Anders	Nee (Uitlokking onbewezen)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Vanwege aangenomen bewustheid ernstig verwijtbaar gedrag; nagedacht over uiting bedreiging met gooien voorwerp hierbij door andere collega gestopt waardoor erger is voorkomen.
39	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Eenmaal) (Hiërarchische meerdere)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Intimiderende en ernstig bedreigende uitlatingen tijdens telefoongesprek, gevolgd door sturen foto van strijder met afgehaakt hoofd in zijn hand, zijn ernstig verwijtbaar.
40	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Financieel) (Kenbaar beleid) (Meermaals)	Bewezen Aangenomen	Ja (Erkend)	Persoonlijk Anders	Nee (Intentie lenen bewezen)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Vervreemding geld zonder toestemming is ernstig verwijtbaar.
41	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Potentieel) (Bepaalde norm) (Functiekenmerk piloot)	Bewezen Aangenomen	Ja (Groot belang)	Persoonlijk Anders	Nee (Problematisch alcoholgebruik)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Verhoogd alcoholpromillage onder diensttijd bij piloot.
42	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Meermaals) (Verwachting)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders	Nee (Onvoldoende bewezen)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Tegen beter weten in en ondanks waarschuwing volharden in risicovol gedrag. niet bewezen dat bipolaire stoornis wil bepaalde. Expliciet gewaarschuwd voor handelen bus zonder overleg geruime tijd bij zich houden.
43	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Vertrouwen) (Functiekenmerken)	Bewezen Aangenomen	Ja (Schuld en opzet)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Onrechtmatig toeëigenen goederen klant en collega meebetrekken geeft blijk van grovelijke veronachtzaming verplichting en beschadigd vertrouwen.
44	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Fysiek) (Leidinggevende)	Bewezen Aangenomen	Ja (Erkend)	Persoonlijk Anders	Nee (Provocatie)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Ondanks provocatie disproportioneel gereageerd.

Tabel 2c: Werkweigering art. 7:673 lid 7 sub c BW Ernstige verwijtbaarheid aangenomen										
	Ernst benadeling			Bewustheid		Aangevoerde rechtvaardigingsgrond		Oordeel lid 7 sub c		Conclusie
45	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Vertrouwen)	Bewezen Aangenomen	Ja (Liegen)	Persoonlijk Anders	Nee (Psychische stoornis onvoldoende bewijs)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Willens en wetens verschaffen van valse inlichtingen over arbeidsongeschiktheid inzake re-integratie tegen bedrijfsarts en werkgever is ernstig verwijtbaar. Aan de uitzonderlijke situatie is voldaan waardoor transitievergoeding niet wordt toegekend.
46	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Meer dan redelijk)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders	Nee (Causaal verband psychische stoornis onvoldoende bewijs)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Stelselmatige weigering re-integratie en niet bereikbaar zijn voor werkgever en bedrijfsartsen. Daarbij meerdere keren gewaarschuwd.
47	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	x Nee Ja	(Maar gewaarschuwd) (Nadrukkelijk)	Bewezen Aangenomen	Ja (Erkend)	Persoonlijk Anders		Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee	Zonder toestemming op vakantie gaan en meermaals geweigerd terug te keren om te re-integreren.
48	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Meermaals)	Bewezen Aangenomen	Ja (Opzettelijke misleiding)	Persoonlijk Anders	Nee (Voedselvergiftiging onvoldoende causaal verband)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Verzuim re-integratieplicht en verstrekken onjuiste informatie.
49	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja	(Verzuimprotocol) (Meermaals)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders	Nee (Wsw-indicatie onvoldoende grond)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Structureel verzuim re-integratieplicht en verstrekken onjuiste informatie.
50	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Nee Ja Ja	(Verschil oordeel bedrijfsartsen) (Meermaals) (Goed werknemerschap)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders	Nee (Slechte medische situatie staat ter discussie)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Hardnekkig weigeren voldoen aan re-integratieverplichtingen zonder deugdelijke grond.
51	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja	(Meermaals)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders	Nee (Fysiek slecht gestel onvoldoende bewijs)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Niet meewerken aan nieuw te geven oordeel arbeidsarts over goedgekeurde re-integratie en ondanks weigering verlof toch op vakantie gegaan.
52	Schade Duidelijk beleid Waarschuwing (Voorbeeld)functie	Ja Ja Ja	(Vertrouwen) (Oordeel bedrijfsartsen) (Meermaals)	Bewezen Aangenomen	Ja (Gewaarschuwd)	Persoonlijk Anders	Nee (Lichamelijk onvermogen onvoldoende bewijs)	Ernstig verwijtbaar Transitievergoeding	Ja Nee; zie lid 8	Geen gehoor gegeven aan re-integratie oproepen ondanks advies van meerdere bedrijfsartsen, vertrouwen is weg en arbeidsrelatie verstoort.

Bijlage III – Jurisprudentietabel redelijkheid en billijkheid

Tabel 3: Algemeen art. 7:673 lid 8 BW Ernstige verwijtbaarheid niet aangenomen				
	Redelijkheid en bill		Oordeel lid 8	Conclusie
53	Aard en ernst handelen	Ja	(Omvangrijk bedrag ontvreemd wat waarschijnlijk niet wordt terugbetaald; grote financiële schade)	Transitievergoeding Nee
	Aard dienstbetrekking	Ja	(Gezien functie van manager financiën en ICT, zeer ernstig vergrijp)	Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald. Gebruik gemaakt van spiegelvariant lid 8
	Duur dienstbetrekking en wijze	Nee	(12 jaar in dienst, tot jaar voor ontslag goed gefunctioneerd)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Geestelijk gestel, schuldbewust, impact op gezin, wil om terug te betalen)	

Tabel 4a: Overtreding beleidsregels art. 7:673 lid 8 BW Ernstige verwijtbaarheid aangenomen				
	Redelijkheid en bill	Oordeel lid 8	Conclusie	
54	Aard en ernst handelen	Ja (Ernstig verwijtbaar wegens schade en welbewustheid)	Transitievergoeding	Nee
	Aard dienstbetrekking	Ja (Ervaren kraanmachinist)	Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar geen transitievergoeding toe te kennen.	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja (Goed functioneren echter maar 4 jaar in dienst)		
	Persoonlijke omstandigheden	Ja (Alreeds nieuwe baan)		
55	Aard en ernst handelen	Ja (Ernstig verwijtbaarheid wegens meermaals waarschuwen integriteitsschending)	Transitievergoeding	Nee
	Aard dienstbetrekking	Ja (Bepaald verwachtingskader wegens strikte regels en vastgestelde kennis na 16 jaar in dienst)	Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar geen transitievergoeding toe te kennen.	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja (16 jaar in dienst en meermaals gewaarschuwd)		
	Persoonlijke omstandigheden	Ja (Alreeds nieuwe baan)		
56	Aard en ernst handelen	Ja (Streng handhaving beleid en kennis hiervan)	Transitievergoeding	Nee
	Aard dienstbetrekking	Ja (Voorbeeldfunctie)	Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar geen transitievergoeding toe te kennen.	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Nee (19 jaar in dienst)		
	Persoonlijke omstandigheden	Nee (Financieel nadeel van onvoldoende gewicht)		
57	Aard en ernst handelen	Ja (Bewustheid concurrentiebeding, klanten overgenomen)	Transitievergoeding	Nee
	Aard dienstbetrekking	Ja (Vertrouwelijke functie als rayonmanager bij werkgever en daarmee kennis relevante bedrijfsinformatie)	Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald.	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja (Jarenlang concurrerende onderneming gerund)		
	Persoonlijke omstandigheden	Nee (Heeft alweer een baan en krijgt WW-uitkering)		
58	Aard en ernst handelen	Ja (Bewust na meermaals gewaarschuwd te zijn)	Transitievergoeding	Nee
	Aard dienstbetrekking	Ja (Verwachtingskader hoog vanwege ervaring)	Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald.	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja (6-jarig dienstverband)		
	Persoonlijke omstandigheden	Ja (Financieel nadeel)		
59	Aard en ernst handelen	Ja (Zonder benodigde registraties stiekem werkzaamheid uitvoeren als verloskundige)	Transitievergoeding	Ja
	Aard dienstbetrekking		Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald.	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja (17 jaar tewreden over deskundigheid en onregelmatige en lange diensten gewerkt)		
	Persoonlijke omstandigheden	Ja (vanaf 2019 geen inkomen meer en geen geheel stabiele gezondheidssituatie)		
60	Aard en ernst handelen	Ja (Integriteit, geloofwaardigheid en betrouwbaarheid als docent ernstig geschaad)	Transitievergoeding	Ja, gedeeltelijk
	Aard dienstbetrekking	Ja (Hoge eisen gesteld aan betrouwbaarheid en integriteit van docentschap)	Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald. Geen transitievergoeding voor één grote misstap gestraft worden is te zware straf.	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja (10 jaar in dienst geen eerdere misstappen begaan)		
	Persoonlijke omstandigheden	Ja (Handelen is voortgekomen uit een te grote betrokkenheid met leerlinge, niet voor eigen gewin, financieel nadeel)		
61	Aard en ernst handelen	Ja (Huisregels meermaals geschonden, maar niet heimelijk meegenomen van goed werkgever)	Transitievergoeding	Ja
	Aard dienstbetrekking	Ja (Hoge eisen gesteld aan uitvoering functie mbt beleid)	Hap nemen donut is ernstig verwijtbaar maar tegelijk eenmalige fout vanwege niet geheel zelfde gedragingen mbt schenden huisregels. Tevens 17 jaar in dienst en grote financiële gevolgen, waarbij persoonlijke omstandigheid als alleenstaande moeder en slechte baanmogelijkheid wordt meegenomen in het oordeel.	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja (17 jaar in dienst, ondanks niet vlekkeloos dienstverband)		
	Persoonlijke omstandigheden	Ja (Financiële gevolgen voor alleenstaande moeder zouden groot zijn)		
62	Aard en ernst handelen	Ja (Directe gevaarzetting door bewust nalaten bezoeken risicovolle bagage)	Transitievergoeding	Ja
	Aard dienstbetrekking	Ja (Verwachting van visiteur dat hij visiteert)	Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald.	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja (15 jarig dienstverband met goede staat van dienst)		
	Persoonlijke omstandigheden	Ja (Leeftijd van 55 jaar, slechte arbeidstoekomst, financieel nadeel)		
63	Aard en ernst handelen	Ja (Bewustheid in onoorbaar handelen, geen professionele houding aangenomen)	Transitievergoeding	Ja, gedeeltelijk
	Aard dienstbetrekking	Ja (Verwachting van docent met name tov kwetsbare leerlinge)	Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald.	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja (18 jaar en goed gefunctioneerd)		
	Persoonlijke omstandigheden	Ja (Geen baan op school mogelijk, zal moeten inleveren op maandsalaris)		

Tabel 4b: Misdrijf art. 7:673 lid 8 BW Ernstige verwijtbaarheid aangenomen				
	Redelijkheid en bill		Oordeel lid 8	Conclusie
64	Aard en ernst handelen	Ja	(Omvangrijk bedrag ontvreemd)	Transitievergoeding Nee Ondanks aandragen bewijs persoonlijkheidsstoornis is toekenning onaanvaardbaar gezien de ernst van handelen; bedrag zal waarschijnlijk nooit worden terugbetaald; daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald.
	Aard dienstbetrekking	Ja	(Bepaald vertrouwen/verwachtingen van financieel medewerker)	
	Duur dienstbetrekking en wijze			
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Bewijs aangeleverd waaruit persoonlijkheidsstoornis blijken, financieel nadeel)	
65	Aard en ernst handelen	Ja	(Ondanks waarschuwingen meermaals onterecht werktijd en -reistijd geschreven hierbij geen)	Transitievergoeding Nee Niet onderbouwd waarom sprake zou moeten zijn van transitievergoeding; naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald.
	Aard dienstbetrekking			
	Duur dienstbetrekking en wijze			
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Financieel nadeel)	
66	Aard en ernst handelen	Ja	(Ernstige gedraging door fysieke bedreiging)	Transitievergoeding Nee Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald, verdere feiten en omstandigheden die anders besluiten zijn niet gesteld.
	Aard dienstbetrekking			
	Duur dienstbetrekking en wijze		(Geen blij van slecht functioneren, 21 jaar in dienst)	
	Persoonlijke omstandigheden	Nee	(Voortdurend pesten is niet voldoende gebleken, daarnaast al nieuwe baan)	
67	Aard en ernst handelen	Ja	(Ernstige doodsb bedreiging)	Transitievergoeding Nee Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald.
	Aard dienstbetrekking	Ja	(Hiërarchische meerdere)	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja	(17 jaar in dienst met één officiële waarschuwing)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Gezondheidsproblemen en schulden van meer dan 100.000)	
68	Aard en ernst handelen	Ja	(Geld lenen uit depot, meermaals gewaarschuwd)	Transitievergoeding Nee Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald. Slechts argument geen WW uitkering te krijgen is onvoldoende. Het zou mogelijk anders kunnen zijn bij een langdurig dienstverband en een navenant hoge(re) vergoeding, maar daarvan is in dit geval geen sprake.
	Aard dienstbetrekking	Ja	(Als conducteur die over depot beschikt is een verwachting in het vertrouwen)	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja	(15 jaar in dienst)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Financieel nadeel)	
69	Aard en ernst handelen	Ja	(Vliegveiligheid komt in gedrang door piloot die onder invloed vliegt, daarnaast kunnen er grote gevolgen zijn)	Transitievergoeding Nee Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald. Aangedragen gevolgen wegen niet op tegen grote belang veiligheid, mocht verwacht worden dat piloot niet onder invloed van alcohol zijn vliegdienst in zou gaan.
	Aard dienstbetrekking	Ja	(Verwachtingskader piloot ten aanzien van alcoholgebruik)	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Nee	(4 jaar in dienst)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Alcoholgebruik is problematisch, maar geen verslaving vastgesteld die handelen zodanig beïnvloedt)	
70	Aard en ernst handelen	Nee	(Relatief kleine misstap aangenomen)	Transitievergoeding Ja, gedeeltelijk Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald; met name vanwege gebleken relatief kleine misstap en ernstige gevolgen.
	Aard dienstbetrekking	Ja	(Verwachtingskader)	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja	(15 jaar dienstverband, wel met meerdere incidenten)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(53 jaar oud, bipolaire stoornis bewezen en geen inkomen)	
71	Aard en ernst handelen	Ja	(Relatief kleine misstap)	Transitievergoeding Ja, gedeeltelijk Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald; door wegnemen van pennen die toebehoren aan een klant, en betrekken van medewerker bepaalt is ernstig verwijtbaar, maar vanwege langdurig dienstverband met goed functioneren, moet handelen worden geduid als een relatief kleine misstap.
	Aard dienstbetrekking	Ja	(Aard functie van 'driver' en daarbij geachte zorgvuldigheid)	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja	(13 jaar in dienst en goed gefunctioneerd)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Altijd goed gefunctioneerd, 55 jaar, ernstige nadelige gevolgen)	
72	Aard en ernst handelen	Ja	(Mishandeling met hamer)	Transitievergoeding Ja, gedeeltelijk Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald; vanwege enkele misstap na lang onberispelijk dienstverband van 20 jaar en leeftijd van 63 jaar. Waarbij provocatie een rol speelt.
	Aard dienstbetrekking	Ja	(Als leidinggevende bepaalde verantwoordelijkheid)	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja	(20 jaar in dienst en goed functioneren)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(63 jaar, provocatie aangenomen collega's positief over terugkeer)	

Tabel 4c: Werkweigeringsart. 7:673 lid 8 BW Ernstige verwijtbaarheid aangenomen				
	Redelijkheid en bill		Oordeel lid 8	Conclusie
73	Aard en ernst handelen	Ja	(Opzettelijke misleiding voor verzuim)	Transitievergoeding Nee Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald. Financiële gevolgen leiden niet tot ander oordeel en van relatief kleine misstap is geen sprake.
	Aard dienstbetrekking			
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja	(11 jaar in dienst, goed functioneren)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Leeftijd en gevolgen ontslag meegenomen)	
74	Aard en ernst handelen	Ja	(Meermaals verzuim naleven protocol)	Transitievergoeding Nee Feiten en/of omstandigheden die beroep op lid 8 kunnen rechtvaardigen zijn niet aangevoerd.
	Aard dienstbetrekking	Ja	WSW-indicatie maakt dat van werkgever meer mag worden gevraagd	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja	(19 jaar in dienst, vele malen gewaarschuwd)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Maar medische verklaring kunnen niet voldoende ondersteuning bieden voor standpunten medewerker)	
75	Aard en ernst handelen	Ja	(Zonder onderbouwing weigeren te re-integreren)	Transitievergoeding Nee Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald.
	Aard dienstbetrekking	Nee	(9 jaar in dienst)	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja	(Meermaals gewaarschuwd)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Vanwege leeftijd grote gevolgen, daarnaast bewezen medisch in slechte staat)	
76	Aard en ernst handelen	Ja	(Meermaals weigering re-integratie en op vakantie zonder toestemming zonder bereikbaarheid voor werkgever)	Transitievergoeding Ja, gedeeltelijk Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald; het niet toekennen van een transitievergoeding wordt Gezien de persoonlijke omstandigheden, leeftijd, arbeidsongeschiktheid en de duur van het dienstverband.
	Aard dienstbetrekking	Ja	(Werkgever vele malen ingespannen voor werknemer welke docent is)	
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja	(Meer dan 20 jaar in dienst)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Leeftijd, arbeidsongeschiktheid)	
77	Aard en ernst handelen	Ja	(Herhaaldelijk weigeren re-integratie)	Transitievergoeding Ja Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat geen transitievergoeding wordt betaald. Werkgever heeft erkend dat medewerker gedurende het dienstverband van 11 jaar zonder meer goed heeft gefunctioneerd, en vanwege meegenomen persoonlijke omstandigheden.
	Aard dienstbetrekking			
	Duur dienstbetrekking en wijze	Ja	(Ruim 11 jaar in dienst en goed gefunctioneerd)	
	Persoonlijke omstandigheden	Ja	(Leeftijd en gevolgen ontslag op staande voet)	