



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Rechtspraak Ontslag op staande voet

Beltzer, R.M.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Beltzer, R. M. (2004). Rechtspraak Ontslag op staande voet. (Actualiteiten Sociaal Recht; No. 18). Deventer: Kluwer.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Rechtspraak ontslag op staande voet

Mr. R.M. Beltzer

“Behoort het ontslagrecht tot een van de meest boeiende en belangrijke onderdelen van het arbeidsrecht, bepaald fascinerend is het uiterste middel om de arbeidsovereenkomst te beëindigen: het ontslag op staande voet om een dringende reden. Van de ene op de andere dag als werknemer je baan verliezen dan wel als werkgever een arbeidskracht ontberen; dat spreekt tot de verbeelding!”

S.W. Kuip, *Ontslagrecht met bijzondere aandacht voor de dringende reden* (diss. VU), Deventer: Kluwer 1993, p. 1.

Inleiding

Kuips opmerking uit 1993 was al waar in 1907, toen de Wet op de arbeidsovereenkomst werd opgesteld, en heeft anno 2004 nog niets aan belang ingeboet. Het ontslag op staande voet (de term die ik zal gebruiken voor de opzegging wegens een dringende reden) kan niet alleen rekenen op belangstelling van degenen die zich er beroepsmatig mee bezighouden of die er zelf rechtstreeks mee te maken hebben, maar is tevens een dankbaar gespreksonderwerp voor niet-juristen. De soms kleurrijke omstandigheden waaronder het ontslag heeft plaatsgevonden en de onmiddellijk zichtbare gevolgen van het ontslag zullen daaraan debet zijn.

Het ontslag op staande voet kan in zekere zin worden beschouwd als een vreemde eend in de arbeidsrechtelijke bijt. Het arbeidsrecht gaat immers uit van ongelijkheid van werkgever en werknemer, en deze ongelijkheid poogt men met het arbeidsrecht te compenseren door de zwakkere partij – de werknemer – te beschermen. Het duidelijkst komt deze beschermingsfunctie naar voren in de regulering van het ontslagrecht. Wil een werkgever een werknemer ontslaan, dan dient hij in het algemeen bepaalde welomschreven regels te volgen. Volgt hij die niet, dan leidt dat vrijwel altijd tot ongeldigheid van het ontslag of tot de plicht aan de werknemer een (schade)vergoeding te betalen. Het ontslag op staande voet maakt inbreuk op deze regels. Van het ene op het andere moment kan de werknemer op straat komen te staan (ook de werknemer kan zelf ontslag op staande voet nemen, maar dit komt slechts zelden voor). Bovendien gelden in die situatie de normale regels niet, te weten: het vereiste van toestemming voor ontslag van de CWI en het in acht nemen van de bijzondere opzegverboden en de opzegtermijn. Wat dat betreft lijkt een ontslag op staande voet op een opzegging in de proeftijd, al heeft de laatste uiteraard geen diffamerend karakter.

Een ontslag op staande voet kan niet lichtvaardig worden gegeven: in de wet en in de rechtspraak zijn regels en lijnen uitgezet waaraan een geldig ontslag op staande voet moet voldoen. Zo moet de reden voor ontslag werkelijk “dringend” zijn en dient degene die opzegt niet te dralen met zijn opzegging – die moet namelijk “onverwijld” geschieden. Omdat juist de feiten vaak van groot belang zijn bij een ontslag op staande voet, is de rechtspraak divers. Doel van dit boekje is inzicht te geven in de praktijk van het ontslag op staande voet, met name zoals die in de rechtspraak vanaf het jaar 2000 is vormgegeven. Waar dat nuttig is, zal worden teruggegrepen op oudere rechtspraak. De opzet is thematisch: de situaties waarin een dringende reden voor ontslag is gegeven worden per categorie (discussie over ziekte, beroepsfout, wangedrag et cetera) behandeld. Deze categorieën komen in hoofdstuk 2 aan de orde. Daarna, in hoofdstuk 3, worden enkele formele vereisten behandeld, zoals de eis van onverwijldheid, de bewijslastverdeling en de mogelijkheid een ontbindingverzoek “voor zover vereist” in te dienen na een gegeven ontslag op staande voet. Eerst zal, in het nu volgende hoofdstuk, het wettelijk kader worden geschetst waarbinnen werkgevers, werknemers, advocaten en rechters bij een ontslag wegens dringende reden dienen te opereren.

R.M. Beltzer, mei 2004

Gebruikte afkortingen

A-G	Advocaat-Generaal
art.	artikel
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
CWI	Centrale Organisatie Werk en Inkomen
HR	Hoge Raad
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
Ktr.	Kantonrechter
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
OR	Ondernemingsraad
Pres.	President
Rb.	Rechtbank
RDA	Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorzieningsorganisatie
UWV	Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen
Vzngr.	Voorzieningenrechter
WAO	Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering
WOR	Wet op de ondernemingsraden
WW	Werkloosheidswet

1. Een juridische duiding van het ontslag wegens een dringende reden

1.1 Inleiding

[Twee manieren]Ontslag wegens een dringende reden kan op twee, juridisch van elkaar te onderscheiden, manieren worden bewerkstelligd, namelijk door middel van *opzegging* en door middel van *ontbinding* van de arbeidsovereenkomst. De term “ontslag op staande voet” wordt meestal gereserveerd voor de opzegging wegens een dringende reden. Bij ontbinding wegens een dringende reden hoeft er geen sprake te zijn van “onverwijldheid”. Met andere woorden: het staande voet-aspect komt bij ontbinding wegens een dringende reden niet aan de orde. In beide gevallen is wel vereist dat de reden voor ontslag “dringend” is.

In de volgende paragrafen worden in het kort de eisen behandeld die aan een ontslag wegens dringende reden worden gesteld. In paragraaf 1.4 komen de gevolgen aan de orde.

1.2 Opzegging

Het is de opzegging wegens dringende reden die in de spreektaal “ontslag op staande voet” wordt genoemd. De regeling is opgenomen in art. 7:677-679 BW. Het is een eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door een van de partijen (meestal de werkgever) bij de arbeidsovereenkomst. Is aan de voorwaarden voor ontslag op staande voet voldaan, dan eindigt de arbeidsovereenkomst onmiddellijk. [Geen CWI/opzegtermijn]Er hoeft door de werkgever geen ontslagvergunning aan de CWI te worden gevraagd (art. 6 lid 2 onder a BBA), noch hoeft enige opzegtermijn in acht te worden genomen (art. 7:677 lid 1 BW). Dat is begrijpelijk, nu deze voor een gewone opzegging geldende vereisten de opzegging juist vertragen, terwijl het bestaan van een staande voet-situatie zich slecht verdraagt met het voortduren van de arbeidsovereenkomst. [Geen bijzondere opzegverboden]Ook bijzondere opzegverboden (zwangerschap, ziekte et cetera) gelden niet bij een ontslag op staande voet (art. 7:670b lid 1 BW). Het is dus bijvoorbeeld mogelijk een zieke werknemer op staande voet te ontslaan indien de werkgever er achter komt dat deze werknemer een greep uit de kas heeft gedaan.

Omdat met het ontslag op staande voet de werknemer rauwelijks uit zijn werk wordt gestoten en hem door het ontbreken van enige opzegtermijn het recht wordt ontnomen zich nog tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst te beraden op zijn positie en eventueel ander werk te zoeken, worden strenge eisen gesteld aan een geldig ontslag op staande voet.

Van oudsher worden er drie eisen aan gesteld aan, waaraan de Hoge Raad in 1994 een vierde heeft toegevoegd.

Eerste eis: objectief dringende reden

Er dient sprake te zijn van een *objectief* dringende reden. Dit betekent dat de aangevoerde reden door een weldenkend mens als dringend dient te worden ervaren. Wanneer daarvan sprake is, hangt af van de maatschappelijke opvattingen, van de opvattingen van de rechter en van de omgeving waarin werkgever en werknemer verkeren. Kon de meester zijn dienstbode in de zeventiende eeuw op staande voet ontslaan wegens “onverdragelijke baldadigheid, insolentie, moetwilligheydt, stoutigheydt ende ongehoorsaemheydt”¹, in de huidige tijd is door de rechtspraak een heel palet aan gronden ontwikkeld die een ontslag op staande voet rechtvaardigen. [Voorbeelden]In de wet is een aantal voorbeelden opgenomen van situaties die voor de werkgever (art. 7:678 BW) en voor de werknemer (art. 7:679 BW) een dringende reden kunnen opleveren. De omschrijving van de dringende reden in de aanhef van deze artikelen is voor werkgever en werknemer verschillend. Art. 7:678 BW bepaalt dat voor de werkgever als dringende redenen kunnen gelden “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”. Het dient derhalve altijd te gaan om in de persoon van de werknemer gelegen omstandigheden. Voor de werknemer wordt een dergelijke eis niet gesteld, nu voor hem als dringende redenen kunnen gelden “zodanige omstandigheden, die ten gevolge hebben dat van de werknemer redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren”. Zo kan de privé-situatie van de werknemer hem ertoe nopen de arbeidsovereenkomst wegens dringende redenen op te zeggen. De financiële risico's die daaraan verbonden zijn brengen echter mee dat een werknemer zelden zelf ontslag op staande voet neemt.

De in de artikelen 7:678 en 679 BW vervolgens genoemde situaties dienen louter als voorbeeld, hetgeen al blijkt uit de opname van de woorden “onder andere” die aan de voorbeelden voorafgaan. In de praktijk wordt zelden een direct beroep op gedaan op één of meer van de in de artikelen 7:678 en 679 BW geformuleerde gronden. Voor een deel kan dat worden verklaard door het feit dat sommige van de gegeven voorbeelden duidelijk in een ander tijdperk zijn opgesteld (zie bijvoorbeeld art. 7:679 lid 2 onder d BW).

¹ Groot Placaet-boeck, dl. III, 's-Gravenhage: Scheltus 1683, p. 529. Zie Kuip, p. 16-17.

[Maatschappelijke opvattingen] Of sprake is van een objectief dringende reden, bepaalt de rechter. Die zal de maatschappelijke opvattingen te dien zake in de gaten houden, een opdracht die art. 3:12 BW hem geeft. Hij heeft echter uit de aard der zaak enige beoordelingsruimte. Twee voorbeelden uit oudere rechtspraak kunnen dit verduidelijken. Hardnekkige werkweigering is in zijn algemeenheid voor de werkgever een objectief dringende reden (zie art. 7:678 lid 2 sub j BW), maar indien de werknemer op goede gronden meende ten tijde van de werkweigering arbeidsongeschikt te zijn, is geen sprake van een objectief dringende reden, zelfs indien zou blijken dat de werknemer niet arbeidsongeschikt was (HR 22 januari 1982, NJ 1982, 470).

Vergelijkbaar is de situatie dat de werknemer wegens zijn geloofsovertuiging een bepaalde religieuze (niet-christelijke) feestdag wil vieren en van zijn werk wegblijft, ondanks dat de werkgever hem een vrije dag expliciet heeft geweigerd. Strikt genomen is dit werkweigering en daarmee een objectief dringende reden voor ontslag, maar indien de werknemer zijn verzoek om een vrije dag tijdig heeft ingediend en met redenen heeft omkleed én de gang van zaken binnen het bedrijf van de werkgever door de afwezigheid van de werknemer niet ernstig zal worden geschaad, kan de aanwezigheid van de werknemer op die feestdag in redelijkheid niet van hem worden verlangd. Daarmee levert het wegblijven van de werknemer op zichzelf in deze situatie geen dringende reden op (HR 30 maart 1984, NJ 1985, 350)

[Sector] Of een bepaalde situatie een objectief dringende reden oplevert, kan ook afhangen van de sector waarin de werkgever opereert. Grof taalgebruik is in zekere sectoren meer geaccepteerd dan in andere sectoren (zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 21 februari 2001, JAR 2001/52). Roken op het werk zal zelden een objectief dringende reden zijn (tenzij de werknemer dat ondanks vele waarschuwingen blijft doen), maar indien het gaat om een pompbediende die in direct contact met licht ontvlambare stoffen staat, ligt de situatie al anders: ongetwijfeld zal het gevaar van roken met deze werknemer expliciet besproken zijn en/of dient deze werknemer het speciale gevaar dat roken op deze werkplek meebrengt in te zien. Rookt hij toch, dan zal dat eerder een dringende reden voor ontslag opleveren dan wanneer het gaat om een rokende werknemer met een administratieve functie.

Tweede eis: subjectief dringende reden

[Zelf als dringend ervaren]Er dient voorts sprake te zijn van een *subjectief* dringende reden. Dit vereiste houdt in dat de partij die de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden

opzegt, deze reden ook zelf als dringend ervaart. Het gaat om de “dringendheid van de dringend reden”. In het ene bedrijf zal het meenemen van kladblokken, pennen, paperclips et cetera als normaal worden ervaren, terwijl dit bij een ander bedrijf als diefstal wordt beschouwd. Steeds zal de rechter dienen te beoordelen of deze werkgever met recht kan stellen dat hij de opgegeven reden zelf als dringend heeft ervaren. De reactie van de werkgever op vergelijkbaar gedrag in het verleden speelt daarbij een belangrijke rol. Hierbij vallen twee situaties te onderscheiden. [Gelijke behandeling] Ten eerste is van belang hoe de werkgever op vergelijkbaar gedrag van andere werknemers heeft gereageerd. In principe dient de werkgever op werknemer A op dezelfde wijze te reageren als op werknemer B. Wordt de laatste op staande voet ontslagen waar de eerste met een vermaning wegwam, dan bestaat er een goede kans voor B dat zijn aanvechten van het ontslag op staande voet succesvol zal zijn. [Eerder aangesproken?] Ten tweede dient bekeken te worden of de werknemer die op staande voet is ontslagen al eerder op zijn gedrag is aangesproken. Zo zal het een kwartier te laat op het werk verschijnen niet als een dringende reden mogen worden ervaren. Is de werknemer echter meerdere malen te laat op het werk verschenen en is hij daar meerdere malen op aangesproken (waarbij hij is gewezen op de consequenties indien hij volhardt in zijn gedrag), dan zal een ontslag op staande voet wel stand kunnen houden (HR 15 februari 1991, NJ 1991, 340). Dit laatste wordt wel de “druppel die de emmer doet overlopen”-doctrine genoemd.

De eis van objectiviteit van de dringende reden blijft onverminderd gelden: met bijzondere gevoeligheid van de partij die wegens een dringende reden wil opzeggen wordt geen rekening gehouden, ook al zou deze het gebeurde zelf (subjectief dus) als dringende reden kwalificeren.

Derde eis: onverwijldheid

De eis van onverwijldheid valt uiteen in twee eisen. Ten eerste dient de opzegging onverwijld te geschieden na vaststelling van het feit dat een dringende reden oplevert; daarnaast dient de reden gelijktijdig met de opzegging te worden medegedeeld. Deze eisen staan opgenomen in art. 7:677 lid 1 BW. Niet zozeer het moment van de dringende reden opleverende handeling is bepalend, als wel het moment waarop de wederpartij van de handeling op de hoogte was of dat redelijkerwijs had behoren te zijn. Een voorbeeld: soms komt een fraude pas na lange tijd aan het licht. Komt de werkgever achter de fraude, dan dient hij vervolgens onverwijld te handelen.

[Niet onmiddellijk] Onverwijld staat niet gelijk aan onmiddellijk. De rechtspraak heeft verschillende uitspraken laten zien waarin het begrip “onverwijld” is opgerekt. Zo is het inwinnen van advies en het voeren van intern overleg alvorens tot opzegging over te gaan geaccepteerd (HR 18 september 1987, *NJ* 1988, 238). Laat de werkgever de werknemer een termijn om zelf ontslag te nemen en maakt de werknemer daarvan geen gebruik, dan is een daaropvolgend door de werkgever gegeven ontslag op staande voet nog steeds onverwijld (HR 4 november 1983, *NJ* 1984, 187).

[Reden mededelen] Het dient de wederpartij altijd duidelijk te zijn om welke reden de arbeidsovereenkomst onverwijld wordt opgezegd. Art. 7:677 lid 1 BW stelt daarom als eis dat de dringende reden gelijktijdig met de opzegging wordt medegedeeld. Expliciete mededeling van de dringende reden is slechts dan niet vereist indien voor de wederpartij aanstonds duidelijk is welke dringende reden tot ontslag op staande voet heeft geleid (HR 23 april 1993, *JAR* 1993/121).

Vierde eis: rekening houden met persoonlijke omstandigheden

In het arrest Schrijvers/Van Essen (HR 12 februari 1999, *JAR* 1999/102) heeft de Hoge Raad een extra vereiste toegevoegd. De casus was als volgt. De dochter van de directeur van Schrijvers BV maakte jegens Van Essen een aanmerking op diens overschrijding van de koffiepauze. Hierop schold Van Essen de dochter uit, als reactie waarop zij Van Essen thee in het gezicht gooide. Hierop zette Van Essen haar in een houdgreep buiten de deur.

Vervolgens kwam de echtgenote van de directeur bij Van Essen verhaal halen, en wel met een hamer in haar hand, die zij vervolgens terzijde legde. Van Essen sloeg haar op enig moment met de steel van de hamer op haar hand. Uit een medische verklaring bleek dat de echtgenote forse kneuzingen aan haar arm en pols had opgelopen. Van Essen werd op staande voet ontslagen.

Op zichzelf beschouwd voldeed het ontslag aan de drie hiervoor genoemde eisen: er was sprake van een objectief en subjectief dringende reden - de mishandeling was niet goed te praten, ondanks het feit dat Van Essen zich uitgedaagd voelde - en het ontslag was onverwijld gegeven. Van Essen beriep zich erop dat de gevolgen voor het ontslag voor hem te ernstig waren in vergelijking tot het belang van Schrijvers bij zijn ontslag, en stelde dat het ontslag om die reden kennelijk onredelijk was (art. 7:681 lid 2 onder b BW). Van Essen wees op het feit dat door voornoemde dochter en echtgenote substantieel was bijgedragen aan het

conflict, op zijn lange dienstverband en op zijn leeftijd die het voor hem moeilijk zou maken elders een vergelijkbaar loon te verdienen.

[Belangenafweging] De Hoge Raad overwoog dat bij de beoordeling of er sprake is van een dringende reden “de omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang in aanmerking moeten worden genomen.” Daarbij behoren 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 staande voet voor hem hebben – in aanmerking te worden genomen. De Hoge Raad voegde dus een belangenafwegingsvereiste toegevoegd: indien de gevolgen voor de werknemer bij ontslag op staande voet, in aanmerking nemende de hiervoor genoemde factoren, te ernstig zijn in vergelijking tot het belang van de werkgever bij beëindiging, kan geen geldig ontslag op staande voet worden gegeven. Met deze uitspraak staat tevens vast dat een terecht gegeven ontslag op staande voet niet tevens kennelijk onredelijk (art. 7:681 BW) kan zijn, omdat de afweging die daar wordt gemaakt dezelfde is als die volgens de Hoge Raad bij ontslag op staande voet moet worden gemaakt. Wel dient de werknemer zelf te wijzen op het bestaan van bijzondere omstandigheden; de rechter is niet gehouden dat ambtshalve te onderzoeken (HR 27 april 2001, *JAR* 2001/95).

Is verwijtbaarheid een vereiste?

Nam men vroeger aan dat verwijtbaarheid altijd een voorwaarde was, momenteel ligt dit genuanceerder. Dat verwijtbaarheid geen absoluut vereiste is, volgt uit het arrest Van D/Nutricia (HR 29 september 2000, *JAR* 2000/223). Een werkgever had zijn werknemer op staande voet ontslagen, nadat deze zich ziek had gemeld omdat hij zoveel alcohol had gedronken dat hij zich niet in staat voelde te gaan werken. De werknemer riep de nietigheid van de opzegging in, onder meer omdat zijn alcoholmisbruik een ziekte zou zijn – volgens de werknemer overigens ontstaan als gevolg van onvrede met werksituatie – en de opzegging was geschied in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte. Werknemer zou geen verwijt treffen. De Hoge Raad stelde voorop dat een dringende reden voor de werkgever ingevolge art. 7:678 BW bestaat in “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”. [Verwijt geen eis] Hierin is niet opgenomen dat de werknemer van zijn gedragingen een verwijt kan worden gemaakt, zodat uitgangspunt behoort te zijn dat ontslag op staande voet in beginsel ook mogelijk is indien

de werknemer geen verwijt treft. Het hangt volgens de Hoge Raad van de aard van de dringende, voor het ontslag op staande voet aangevoerde reden, en, zo die aard niet reeds meebrengt dat de eis van verwijtbaarheid moet worden gesteld, van de afweging van de concrete omstandigheden van het geval, of het verweer van de werknemer dat die reden niet toereikend is voor een ontslag op staande voet omdat die gedraging hem niet valt te verwijten, doel kan treffen (vgl. HR 3 maart 1989, *NJ* 1989, 549).

Een zaak als Van D/Nutricia lijkt mij vrij uitzonderlijk. In de regel de werknemer wel enig verwijt kunnen worden gemaakt van zijn gedraging. Het vaststellen van verwijtbaarheid is wel van belang bij het antwoord op de vraag of de partij die aanleiding tot een dringende reden heeft gegeven op grond van art. 7:677 lid 3 BW schadeplichtig is geworden. Is geen sprake van verwijtbaarheid, dan is evenmin sprake van de in deze bepaling opgenomen "schuld of opzet", met als gevolg dat geen schadeplichtigheid op grond van deze bepaling bestaat (zie bijvoorbeeld Ktr. Amsterdam 17 april 2001, *JAR* 2001/84).

1.3 Ontbinding

De dringende reden speelt ook een rol bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen (art. 7:685 BW). Een gewichtige reden kan immers liggen in een verandering van omstandigheden of in een dringende reden (art. 7:685 lid 2 BW). De wetgever verwijst voor de laatste term expliciet naar art. 7:677 BW. [Geen onverwijldheid] De vereisten die hiervóór bij opzegging zijn genoemd, gelden evenzeer bij de ontbinding wegens dringende reden, met één uitzondering: de voor opzegging geldende eis van onverwijldheid geldt hier niet. Een werkgever die wegens een dringende reden een einde wil maken aan de arbeidsovereenkomst met de werknemer, maar daarmee draalt, kan die dringende reden dan alleen nog maar in een ontbindingsprocedure naar voren brengen. Voorts is het opmerken waard dat tegen een ontbindingsbeschikking in principe geen hoger beroep en beroep in cassatie openstaan (art. 7:685 BW), dit in tegenstelling tot de opzegging wegens een dringende reden.

[Voorwaardelijke ontbinding] Een in de praktijk veel voorkomende figuur is de ontbinding "voor zover vereist", ook wel "voorwaardelijke ontbinding" genoemd. In de meeste gevallen wordt deze procedure gestart na een door de werkgever gegeven ontslag op staande voet. Na de opzegging op staande voet betwist de werknemer de geldigheid ervan (bijvoorbeeld omdat hij meent dat er geen dringende reden was) en begint een

loonvorderingsprocedure tegen zijn werkgever. De gedachte hierbij is, dat nu het ontslag op staande voet volgens de werknemer niet geldig is, de werkgever toestemming voor opzegging van de CWI had moeten vragen (art. 6 BBA). Nu dat uiteraard niet is gebeurd – de werkgever meent immers dat er wel sprake was van een geldig ontslag op staande voet en meende dus tevens geen toestemming nodig te hebben – beroept de werknemer zich erop dat de opzegging om die reden nietig is, met als gevolg dat de arbeidsovereenkomst altijd heeft bestaan en de werkgever dus tevens op grond van art. 7:628 BW het loon heeft moeten doorbetalen. De uitkomst van een dergelijke loonvorderingsprocedure kan jaren op zich laten wachten, omdat tegen de uitspraak in eerste aanleg in principe hoger beroep en beroep in cassatie openstaan. Veel werkgevers willen niet het risico lopen jaren na het gegeven ontslag in het ongelijk te worden gesteld en met een inmiddels torenhoog opgelopen loonvordering te worden geconfronteerd en verzoeken daarom na het gegeven ontslag op staande voet alsnog ontbinding van de arbeidsovereenkomst “voor zover vereist”: voor zover in de loonvorderingsprocedure alsnog mocht blijken dat het gegeven ontslag op staande voet niet geldig was. Wordt de arbeidsovereenkomst inderdaad ontbonden, dan is het voordeel voor de werkgever evident: mocht de loonvordering van de werknemer later in de loonvorderingsprocedure worden toegewezen, dan is het verschuldigd loon beperkt tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst door ontbinding een einde heeft genomen. Deze handelwijze is door de Hoge Raad goedgekeurd in het arrest Nijman/X (HR 21 oktober 1983, NJ 1984, 296). Dit onderwerp wordt verder behandeld in paragraaf 3.4. Voor de volledigheid: het is ook mogelijk na een ontslag op staande voet alsnog een ontslagvergunning “voor zover vereist” te vragen bij de CWI. Dit komt in de praktijk echter minder vaak voor.

1.4 Gevolgen van het ontslag op staande voet

Door het ontslag op staande voet (dus door middel van opzegging) houdt de arbeidsovereenkomst direct op te bestaan. In geval van ontbinding wegens een dringende reden houdt de arbeidsovereenkomst op te bestaan op de datum die de rechter heeft bepaald. Gezien het karakter van de ontbindingsprocedure, zeker in een situatie dat sprake is van dringendheid, zal die datum niet ver na de datum van uitspraak liggen.

[Schadevergoeding] Degene die de wederpartij door opzet of schuld een dringende reden heeft gegeven de arbeidsovereenkomst op te zeggen of te ontbinden, is jegens de wederpartij schadeplichtig (art. 7:677 lid 3 BW). De schadevergoeding bestaat ofwel uit een gefixeerde schadevergoeding (het loon over de opzegtermijn, zie art. 7:680 lid 1 BW), ofwel uit een

volledige schadevergoeding (de werkelijk geleden schade, waarbij overigens meestal aansluiting wordt gezocht bij de gefixeerde schadevergoeding). Daarnaast is het mogelijk in een aparte procedure wegens wanprestatie een schadevergoeding van de wederpartij te vorderen (HR 1 december 1989, NJ 1990, 451). De zogenaamde kantonrechtersformule bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst geldt niet indien de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden wordt ontbonden (art. 7:685 lid 8 BW). Dit kan tot de vreemde situatie leiden, dat indien een werknemer zelf ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden verzoekt, hij minder gemakkelijk een billijke vergoeding verkrijgt dan wanneer hij het op de – minder zware - verandering van omstandigheden gooit. In dat laatste geval kan de werknemer in de meeste gevallen immers een standaardvergoeding tegemoet zien ten bedrage van zijn brutomaandloon, vermenigvuldigd met het gewogen aantal dienstjaren en een eventuele correctiefactor. In de praktijk zijn veel voorbeelden te vinden van ontbindingen wegens een verandering van omstandigheden, die op grond van de feiten zonder meer als dringende reden zouden kunnen worden gekwalificeerd. Het lijkt erop dat de ontbinding wegens dringende reden sinds de introductie van de kantonrechtersformule het veld heeft moeten ruimen voor de ontbinding wegens verandering van omstandigheden onder toepassing van een hoge correctiefactor op de toe te kennen vergoeding.

[Geen WW] De werknemer wiens arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden is geëindigd, dient er ernstig rekening mee te houden dat hij geen rechten op een uitkering krachtens de WW kan doen gelden. Op grond van art. 24 van die wet zal hij immers al snel als verwijtbaar werkloos worden beschouwd. Daarnaast zal het, vanwege het diffamerend karakter van een ontslag wegens dringende reden, niet altijd eenvoudig zijn elders werk te vinden.

[Geen beroep] Ten slotte zijn de mogelijkheden tegen een door de rechter vastgestelde dringende reden in hoger beroep en beroep in cassatie te gaan beperkt. Bij ontbinding wegens een dringende reden zijn hoger beroep en beroep in cassatie door de wet uitgesloten (art. 7:685 lid 11 BW). Is sprake van een opzegging wegens een dringende reden, dan is een “vol” hoger beroep wel mogelijk. Beroep in cassatie komt niet veel voor. Veel zaken halen de Hoge Raad niet, omdat het antwoord op de vraag of sprake is van een dringende reden vooral een kwestie is van waardering van de feiten, welke waardering is voorbehouden aan de feitenrechter.

2 Dringende redenen

Aan het (laten) eindigen van een arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden kleven formele en materiële aspecten. De formele aspecten zullen in hoofdstuk 3 worden behandeld. Het nu volgende hoofdstuk ziet op de inhoudelijke, materiële eisen die aan een ontslag wegens dringende reden worden gesteld: de dringende reden zelf. Zoals aangegeven in paragraaf 1.2, dient de voor ontslag opgegeven reden zowel objectief als subjectief dringend te zijn, ofwel: de opgegeven reden dient niet alleen volgens de algemeen heersende opvattingen dringend te zijn, zij dient tevens als dringend te worden ervaren door de partij die het initiatief tot het einde van de arbeidsovereenkomst neemt.

[Gronden in wet] Hoewel de artikelen 7:678 en 679 BW in het tweede lid dringende redenen noemen, worden deze redenen zelden expliciet ten grondslag gelegd aan een opzegging of ontbinding. Dat is ook niet noodzakelijk, nu het slechts om voorbeelden gaat. In de praktijk zijn deels met de wettekst overlappende, deels andere categorieën van dringende redenen ontstaan. Het zijn deze categorieën die in de nu volgende paragrafen de aandacht zullen krijgen.

2.1 Beroepsfouten

Werknemers kunnen in de uitoefening van hun werkzaamheden fouten maken. Zelden leiden dergelijke fouten tot een ontslag op staande voet. Naarmate de fout echter ernstiger is, meerdere malen is gemaakt, de werknemer is gewezen op zijn fouten, de werknemer een verantwoordelijker positie inneemt en de gevolgen van een incorrecte uitvoering van de werkzaamheden voor de werkgever groter zijn, komt de mogelijkheid onmiddellijk een einde aan de arbeidsovereenkomst te maken dichterbij. De wet noemt twee voorbeelden op basis waarvan een beroepsfout van een werknemer tot een dringende reden kan leiden. Art. 7:678 lid 1 onder b noemt als dringende reden “wanneer de werknemer in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid waarvoor hij zich heeft verbonden; onder k wordt gesteld: “wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt”. Beide voorbeelden geven door het gebruik van de woorden “ernstig” en “grovelijk” aan dat er sprake moet zijn van een zekere ernst van de fout. De ernst is hiermee als het ware geobjectiveerd; dat de werkgever de beroepsfout zelf als zeer ernstig ervaart is niet voldoende.

[Sector] Zoals te verwachten valt, is het oordeel of sprake is van een beroepsfout sterk afhankelijk van het antwoord op de vraag binnen welke sector en bij welke werkgever een werknemer werkt. Het eenmalig gebruiken van een verkeerde verfstof heeft in een autospuiterij meestal andere consequenties dan indien dit bij een restaurateur van schilderijen zou zijn geschied. In de rechtspraak wordt, veelal impliciet, rekening gehouden met de omgeving waarin de werknemer verkeert. Van een leidster van een kinderdagverblijf mag verwacht worden dat zij de haar toevertrouwde baby's niet laat verbranden in te heet badwater: een juiste omgang met baby's vormt immers de kern van haar werkzaamheden. Een werkgever ontsloeg een leidster om deze reden op staande voet, maar vroeg hierna voor de zekerheid ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor zover vereist. De kantonrechter stelde dat onduidelijk was of werkneemster goed aan het water had gevoeld. In ieder geval had werkneemster een ernstige beroepsfout gemaakt. Anderzijds stond zij onder grote werkdruk en had weinig of geen instructie gekregen. Bovendien ontbrak een warmtebegrenzer op de kraan. Deze omstandigheden relativeerden de verwijtbaarheid van de werkneemster. De kantonrechter stelde niet dat er een dringende reden was, maar ontbond de arbeidsovereenkomst wel voorwaardelijk zonder vergoeding, nu de werkgever in ieder geval het vertrouwen in de werkneemster had verloren (Ktr. Amsterdam 2 mei 2000,

JAR 2000/137). Door het ontbreken van enige vergoeding nam de kantonrechter impliciet aan dat de werknemster schuld aan de ontstane situatie dan wel dat de ontbinding geheel in de risicosfeer van de werknemster lag.

[Vertrouwenspositie] Werknemers met een vertrouwenspositie dienen in de uitoefening van hun werkzaamheden extra zorgvuldig en alert te zijn, zeker indien zij het in hun macht hebben de werkgever grote schade te berokkenen. Vaak vloeit uit de functie van de werknemer al voort dat het om een vertrouwensfunctie gaat. Dat hoeft niet alleen het geval te zijn bij hoge functies, maar kan zich tevens voordoen bij lagere, bijvoorbeeld administratieve, functies, indien die functies meebrengen dat de betreffende werknemers de verantwoordelijkheid hebben voor een juiste behandeling van grote sommen geld. Een werknemster liet getekende blanco cheques in de kast liggen, met welke cheques op enig moment een miljoen gulden werd afgeschreven. Zij werd door haar werkgever op staande voet ontslagen. De kantonrechter oordeelde dat werknemster overbelast was en dat het betalingsverkeer bij de werkgever slecht was geregeld, maar dat het op de weg van werknemster had gelegen de directie daarop aan te spreken en voorstellen te doen. Zij was echter niet kwaadwillig en had zich voor de werkgever ingezet. De kantonrechter wees de loonvordering van de werknemster toe (er was dus geen dringende reden voor ontslag op staande voet), maar niet de vordering tot wedertewerkstelling, nu de werkgever inmiddels een ontbindingsverzoek voor zover vereist had ingesteld en werknemster een vertrouwenspositie in het bedrijf innam (Ktr. Amsterdam 17 april 2001, JAR 2001/84). In deze casus kon de werknemster op voor haar verzachtende omstandigheden wijzen. Is dat niet mogelijk, dan is een rechter waarschijnlijk minder welwillend.

[Geheimhoudingsplicht] Leden van de ondernemingsraad (OR) kunnen over concurrentiegevoelige informatie beschikken op grond van de hun door de Wet op de ondernemingsraden (WOR) in art. 23 en art. 25 toegekende rechten. Om te voorkomen dat deze informatie openbaar wordt, legt art. 20 WOR aan OR-leden een geheimhoudingsplicht op. Deze plicht geldt voor informatie ten aanzien waarvan de ondernemer expliciet een geheimhoudingsplicht heeft opgelegd of ten aanzien waarvan de OR-leden "het vertrouwelijk karakter moeten begrijpen". Het overtreden van de geheimhoudingsplicht is als een beroepsfout te bestempelen. De Hoge Raad heeft al eens bepaald dat een dergelijke fout tot een ontslag op staande voet kan leiden (HR 20 april 1990, NJ 1990, 702). Daarnaast is overtreding van art. 20 WOR een strafbaar feit ex art. 272 en 273 Wetboek van Strafrecht. [Uit

hoofde van functie?] Alvorens tot de conclusie te geraken dat een OR-lid zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden, dient te worden onderzocht of de betreffende informatie een geheimhoudingsplicht rechtvaardigt, of de betreffende informatie daadwerkelijk niet openbaar was en of het OR-lid de informatie uit hoofde van zijn functie heeft vernomen. Worden deze vragen met nee beantwoord, dan zal geen sprake zijn van schending van de geheimhoudingsplicht. Ter illustratie diene Kantonrechter Bergen op Zoom 29 juni 2001 (*JAR* 2001/146). Een vice-voorzitter van een OR verstreekte in het FNV-Magazine gevoelige informatie over werkgever, waarop de werkgever hem schorste en vervolgens op staande voet ontsloeg. De werknemer stelde een loonvordering in; de werkgever verzocht ontbinding voor zover vereist. De kantonrechter stelde dat een kritische houding van een OR-lid geoorloofd is, ook als deze niet altijd op waarheid berust. De grenzen worden gesteld door art. 7:611 BW en de geheimhoudingsplicht van art. 20 WOR. Wat dit laatste betrof, stelde de kantonrechter vast dat het OR-lid informatie had verschaft uit een niet-openbaar jaarverslag. Toch leverde dat geen dringende reden op, nu de verschaft informatie een onderdeel van het verslag betrof dat ook voor anderen zichtbaar was, de werknemer niet eerder voor iets vergelijkbaars was aangesproken en de uitlatingen moesten worden beschouwd in het kader van de lopende CAO-onderhandelingen, waarbij hij niet het doel had de werkgever in diskrediet te brengen.

2.2 Overtreding voorschriften

[Instructierecht]Elke onderneming of instelling kent voorschriften om de bedrijfsvoering zo goed mogelijk te laten verlopen. Het recht van de werkgever dergelijke voorschriften op te stellen en zonodig tussentijds te wijzigen indien de omstandigheden dat eisen, vloeit voort uit zijn in art. 7:660 BW opgenomen instructierecht. Op basis van dit recht kan de werkgever voorschriften geven met betrekking tot de veiligheid op het werk (zoals het dragen van een helm), het nemen van pauzes, het gebruik van alcohol en rookwaren, et cetera. Voorschriften kunnen ook worden gegeven om de kans op beroepsfouten te verkleinen (zie de vorige paragraaf). **[Arbeidsongeschiktheid]**Een aparte categorie vormen de voorschriften met betrekking tot arbeidsongeschiktheid, zoals het zich ziek melden bij de juiste persoon en op het juiste tijdstip. Deze categorie wordt afzonderlijk behandeld in paragraaf 2.13.

[Grote belangen]Naarmate bij de door de werknemer uit te voeren werkzaamheden grotere belangen op het spel staan, zal het aantal voorschriften toenemen en zullen deze voorschriften naar hun aard strikter zijn. Het overtreden van een dergelijk voorschrift zal eerder een dringende reden opleveren dan de situatie dat een werknemer eenmalig te lang pauze neemt. De recente rechtspraak biedt enkele voorbeelden.

Een werknemer, werkzaam bij een bank, werd op staande voet ontslagen nadat een *sealbag* (een verzegelde tas) met f 70.000,- bleek te zijn verdwenen. Uit videobeelden bleek dat de werknemer de handelingen die hij met de *sealbag* uitvoerde bewust aan het zicht van de camera had onttrokken. Hij kon hiervoor geen verklaring geven. Alleen al om die reden achtte de kantonrechter het ontslag op staande voet gerechtvaardigd, mede in aanmerking nemende de functie van werknemer (een vertrouwelijke functie waarin veel met contant geld wordt gewerkt) en de aard van de werkzaamheden (Ktr. Amsterdam 3 mei 2002, *JAR* 2002/123). Men kan zich bij deze casus afvragen of hier nog wel sprake was van een beroepsfout en of de werknemer niet duisterder motieven had, nu hij de *sealbag* bewust aan het zicht van de beveiligingscamera's had onttrokken.

Een verkeerde omgang met geld vormt met enige regelmaat een bron van conflict tussen werkgever en werknemer. In het arrest Pach/Berkhout (HR 27 juni 2003, *JAR* 2003/180) was sprake van een werknemer, managementtrainee, die verantwoordelijk was voor het beheer van de in het restaurant aanwezige gelden. Op enig moment verdween een *sealbag* met

daarin ruim 13.000 gulden. Daarop werd de werknemer geschorst. Na onderzoek door de werkgever bleek dat de werknemer de verkeerde procedure had gevolgd door de *sealbag* op enig moment onbeheerd achter te laten. Van verduistering bleek echter niet. Hoewel het gedrag van de werknemer in dit opzicht duidelijk minder “schimmig” was dan in de zojuist behandelde zaak die bij de kantonrechter te Amsterdam, ontsloeg de werkgever de werknemer niettemin op staande voet. Kantonrechter en rechtbank oordeelden dat sprake was van een onzorgvuldigheid die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt, maar het maken van een dergelijke fout rechtvaardigde volgens hen geen ontslag op staande voet, tenzij er bijkomende omstandigheden zijn. Van dergelijke omstandigheden was hier niet was gebleken. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep van de werkgever.

[Verslapping aandacht] Interessant is de opvatting van de A-G Huydecoper in deze zaak. Hij wijst in zijn conclusie op twee arresten van de Hoge Raad (HR 20 september 1996, *NJ* 1997, 198 en 19 oktober 2001, *NJ* 2001, 663) waarin de ervaringsregel is verwoord dat “het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie leidt tot een vermindering van de ter voorkoming van ongelukken raadzame voorzichtigheid.” Ofwel: bij de managementtrainee diende de werkgever er rekening mee te houden dat de routine meebrengt dat de aandacht verslapt – “familiarity breeds contempt”. Deze ervaringsregel heeft de Hoge Raad echter geformuleerd naar aanleiding van de vraag of een werknemer eigen schuld heeft aan een hem overkomen bedrijfsongeval (art. 7:658 BW). Het is maar de vraag of deze ervaringsregel gelijkelijk zou mogen gelden bij het beoordelen van de dringende redenen.

[Slecht beheer] De omgang met geld kan ook bestaan in het beheren van rekeningen van derden. Slecht beheer kan uiteraard leiden tot schade voor de betreffende derden, maar ook de werkgever kan schade leiden, bijvoorbeeld indien de werknemer/beheerder rekeninghouders toestaat grote kredieten op te nemen zonder dat daartegenover een waarborg bestaat dat de ontstane schuld geheel zal worden terugbetaald. Zo werd een accountmanager op staande voet ontslagen omdat hij ondanks een eerdere berisping overstanden had laten ontstaan op rekeningen van cliënten waarop reeds een debetsaldo stond. Bovendien had werknemer in strijd met de regels geen tweede fiat gevraagd van een collega. De kantonrechter stelde vast dat een superieur dagelijks de overstanden kon zien en dat het vaste praktijk was dat accountmanagers overstanden enkelvoudig beoordelen. Hiermee was dus niet voldaan aan het vereiste dat de dringende reden ook subjectief dringend was. Volgens de kantonrechter vormde het handelen van de werknemer geen

reden voor ontslag op staande voet; een ander sanctiemiddel had meer voor de hand gelegen (Ktr. Amsterdam 31 mei 2000, *JAR* 2000/196).

[Streng beleid] Wat op zichzelf een onschuldig overtreding van een voorschrift lijkt, kan onder omstandigheden niettemin een dringende reden opleveren. Dit blijkt uit de zogenaamde “pindazaak”. Bij een werkgever, cateraar, gold als beleid dat het zich toe-eigenen van andermans zaken, ook als die zaken beschadigd, bedorven of zeer gering in omvang zijn, altijd leidt tot ontslag op staande voet. Een afdelingsmanager werd op basis van dit beleid op staande voet ontslagen, omdat hij een naar zijn zeggen retour gekomen zakje pinda’s had opgegeten. Hij stelde dat het ontslag nietig was wegens het ontbreken van een dringende reden. Daarbij wees hij erop, dat hij geen tijd had gehad naar de kantine te gaan (hij moest overwerken), de zak al geopend was, het om een klein vergrijp ging en een collega hem uit rancune had aangegeven. Voorts zou hij een prima staat van dienst hebben. In kort geding vorderde hij doorbetaling van loon en tewerkstelling. De president van de Rechtbank Haarlem stelde vast dat de werkgever op dit punt een zeer strikt beleid hanteerde en dit ook uitdroeg via het personeelsblad. De werknemer kende dit beleid, waarbij van belang was dat hij als leidinggevende ten aanzien van dit beleid een zekere verantwoordelijkheid had. Daarnaast waren er volgens de president alternatieven voor de werknemer geweest: “Zo had (werknemer) één van zijn collega’s kunnen vragen iets te eten uit de kantine voor hem mee te nemen, hetgeen weliswaar officieel door (werkgever) verboden is, maar oogluikend wordt toegestaan. Bovendien heeft (werknemer) niet betwist dat er zich op de naastgelegen afdeling een snackautomaat bevindt, waaruit hij iets te eten had kunnen halen.” In de ontbindingsprocedure werd vervolgens door de kantonrechter de ontbinding voor zover vereist uitgesproken (Pres. Rb. Haarlem 17 oktober 2000, *JAR* 2001/9 en Ktr. Haarlem 16 november 2000, *JAR* 2001/9).

[Druppel die de emmer doet overlopen] De in paragraaf 1.2 genoemde druppel die de emmer doet overlopen-doctrine speelt vooral een rol bij de overtreding van ordevoorschriften. Een enkele overtreding van een voorschrift zal meestal geen dringende reden opleveren, maar volharding in de overtreding wel. Zeker indien het gaat om regelmatige overtreding van meerdere voorschriften. Een taxichauffeur was regelmatig gewaarschuwd voor te laat komen, het niet afdragen van ritgelden en onbehoorlijk gedrag. Na een incident met twee voetgangers werd hij op staande voet ontslagen. De taxichauffeur vocht het ontslag zelf niet aan, maar vorderde wel een gefixeerde schadevergoeding op basis

van art. 7:677 lid 4 jo. 680 lid 1 BW. De kantonrechter oordeelde dat hoewel de precieze toedracht met betrekking tot het incident met de voetgangers niet vaststond, er toch voldoende grond voor ontslag op staande voet was, nu andere verwijten aan het adres van de werknemer gegrond waren. Met andere woorden: de druppel die de emmer moest doen overlopen viel niet, niettemin waren de in het *verleden* begane overtredingen volgens de kantonrechter voldoende grond voor ontslag op staande voet (Ktr. Deventer 20 maart 2003, *Praktijkids* 2003, 6055). Mij lijkt dat in het algemeen een onjuiste redenering. Had de werkgever de werknemer op grond van die eerdere feiten op staande voet willen ontslaan, dan had hij dat destijds, en wel onverwijld, moeten doen. Het gaat niet aan in een situatie waarin de aan het ontslag ten grondslag gelegde gedraging niet kan worden vastgesteld, niettemin een geldig ontslag op staande voet aan te nemen wegens andere, niet aan het ontslag ten grondslag gelegde en in het verleden begane en toen al vastgestelde overtredingen.

[Stelselmatige weigering] Ook in het arrest Wickel/Klene (HR 20 juni 2003, *JAR* 2003/179) was sprake van een werknemer die meerdere regels stelselmatig aan zijn laars lapte. De werkgever, een voedingsconcern, hanteerde strenge voorschriften ten aanzien van hygiëne en procesorganisatie. De werknemer had zich bij herhaling niet gehouden aan de huisregels met betrekking tot pauze en roken op de werkplek, waarvoor hij meermalen was gewaarschuwd. In gesprekken hierover maakte hij een onverschillige en niet-coöperatieve indruk. Nadat hij opnieuw met een sigaret was betrapt, werd hij op staande voet ontslagen. De Hoge Raad oordeelde dat een bij herhaling niet voldoen aan een op zichzelf redelijke opdracht van de werkgever in beginsel een dringende reden oplevert. Daarbij overwoog de Hoge Raad dat de rechtbank had vastgesteld dat de werknemer geen blijk had gegeven zijn gedrag aan te passen, maar een onverminderd onverschillige en weigerachtige houding had aangenomen. Een beroep van de werknemer op de ernstige gevolgen van het ontslag konden hem niet baten: de rechtbank had volgens de Hoge Raad met juistheid kunnen concluderen dat de belangenafweging, zoals geformuleerd in het arrest Schrijvers/Van Essen, in het nadeel van werknemer uitviel.

2.3 Fraude, diefstal en verduistering

Art. 7:678 lid 1 onder d BW noemt als dringende reden de situatie dat de werknemer “zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt”. Bij deze categorie kan op vele, welhaast klassieke voorbeelden worden gewezen: de timmerman of bouwvakker die zich bouwmaterialen toe-eigent, de bakkersknecht die aan het eind van de dag niet-verkochte brood en banket meeneemt en de administratief medewerker die kantoorartikelen als schrijfgerei en diskettes ‘leent’. Of dergelijk gedrag als dringende reden kan worden gekwalificeerd, hangt uiteraard mede af van de bedrijfscultuur en de omstandigheden van het geval. Vooral van werknemers die speciaal belast zijn met het beheer van zaken van de werkgever wordt verwacht dat zij “brandschoon” zijn, juist omdat zij het in hun macht hebben op relatief eenvoudige wijze de hun in vertrouwen gegeven zaken te verduisteren. De voorbeelden in de rechtspraak zijn legio.

Een werkneemster, verkoopster in een kledingzaak, werd verdacht van het stelen van een rok en werd op staande voet ontslagen wegens verduistering. Voor de kantonrechter stelde de werkneemster de rok in ander filiaal met korting te hebben gekocht. De werkgever gaf aan dat navraag had geleerd dat in het betreffende filiaal niet een dergelijke rok was verkocht, wel ontbrak een rok (ad € 59,95) in het eigen filiaal. Naar het oordeel van de kantonrechter had een zorgvuldig en volledig onderzoek doen vermoeden dat rok was verduisterd. Nu werkneemster niet in enig tegenbewijs was geslaagd, was het ontslag terecht gegeven (Ktr. Amsterdam 27 augustus 2003, *Praktijkids* 2003, 6136).

[Uitbreiding opdracht] Verduistering kan ook hierin bestaan, dat een werknemer een bepaalde opdracht voor een klant uitbreidt en het te veel gedane niet aan zijn werkgever meldt, maar in eigen zak steekt. In een zaak voor de kantonrechter te 's-Hertogenbosch (18 december 2003, *Praktijkids* 2003, 5997) was de vraag aan de orde of een werknemer ten onrechte een timmerklus had uitgebreid. Hij zou bij een opdracht acht laatjes te maken, twee laatjes extra gemaakt hebben (in werktijd) en die zelf zonder af te rekenen hebben meegenomen. Buiten werktijd was dit volgens het beleid van de werkgever toegestaan, mits er werd afgerekend en vooraf toestemming was gevraagd. De werknemer stelde nog te hebben willen afrekenen. De kantonrechter geloofde dit niet, zeker nu werknemer gelegenheid had gehad te betalen en toestemming te vragen. De arbeidsovereenkomst werd

(voor zover vereist, omdat werkgever stelde dat werknemer zelf al ontslag had genomen) wegens een dringende reden ontbonden.

[Bewijs schuld] Legt de werkgever aan het ontslag op staande voet verduistering ten grondslag, dan dient die beschuldiging uiteraard wel vast te komen staan. Lukt dat niet, dan ontvalt de grond onder het ontslag op staande voet, tenzij de werkgever aan het ontslag tevens andere redenen ten grondslag heeft gelegd. Zie HR 26 januari 2001, *JAR* 2001/40 (Wapenaar/Taxi Hofman). Een taxichauffeur had voor taxiritten ontvangen gelden niet afgedragen en werd op staande voet ontslagen wegens verduistering. Hij beriep zich op concentratiestoornissen en vergeetachtigheid die samenhangen met whiplashletsel en/of medicijngebruik. De kantonrechter wenste een deskundigenbericht om ter comparitie te bespreken. Op het hoger beroep van de werkgever oordeelde de rechtbank dat de werknemer de werkgever had moeten wijzen op zijn stoornissen toen deze voor het eerst ontdekte dat taxigelden ontbraken. Een deskundigenbericht zou daarom niet nodig zijn. De Hoge Raad vond onbegrijpelijk hoe het door de rechtbank vastgestelde verzuim de door de werkgever aan het ontslag ten grondslag gelegde verduistering had kunnen opleveren, nu het daarvoor noodzakelijke opzet door de rechtbank niet was vastgesteld.

[Ontslag bij einde arbeidsovereenkomst] Ontslag op staande voet kan op elk moment in de arbeidsovereenkomst aan de orde zijn, al is een ontslag op staande voet in de proeftijd moeilijk voorstelbaar, nu gedurende die periode ieder der partijen de arbeidsovereenkomst toch al met onmiddellijke ingang kan opzeggen (art. 7:676 BW). Een werknemer kan zelfs al op staande voet worden ontslagen voordat hij aan zijn werkzaamheden is begonnen (HR 20 maart 1981, *NJ* 1981, 507). Ook indien het einde van de arbeidsovereenkomst reeds in zicht is, bijvoorbeeld omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst inmiddels is uitgesproken tegen een spoedig te bereiken datum of indien de arbeidsovereenkomst reeds is opgezegd en de werknemer zich in zijn opzegtermijn bevindt, kan de arbeidsovereenkomst alsnog direct een einde nemen door een ontslag op staande voet. Een dergelijk geval deed zich voor in HR 21 januari 2000 (*JAR* 2000/45). In casu had een werknemer (circa 35 jaar in dienst) net zijn afscheidsreceptie gehouden bij zijn werkgever, de HEMA, toen bij vertrek in zijn auto twee blikken motorolie werden gevonden (*f* 4,95 per stuk), afkomstig van de HEMA en door de werknemer niet afgerekend. De werknemer werd eerst geschorst en na een korte vakantie op staande voet ontslagen. Extra pijnlijk voor de werknemer was dat door dit ontslag de met hem overeengekomen beëindigingsregeling was komen te vervallen. In de ontslagbrief stond

overigens dat de vermeende diefstal van de blikken geen op zichzelf staand feit was. De werknemer betwistte het bestaan van een dringende reden, alsmede de onverwijldheid van het hem gegeven ontslag. Hij stelde dat een en ander aan vergeetachtigheid was te wijten. De rechtbank stelde de werknemer in het ongelijk. De Hoge Raad casseerde de uitspraak, stellende dat de rechtbank van onvoldoende motivering had blijkgegeven met betrekking tot de vraag of de dringende reden bestond, dan wel van een onjuiste rechtsopvatting was uitgegaan door niet mee te wegen dat:

1. Het zonder betaling meenemen plaatsvond op de laatste werkdag.
2. De eerdere vergrijpen niet waren komen vast te staan.
3. Met het ontslag op staande voet de grond aan de voorziene beëindigingsregeling was ontvallen.
4. De werknemer door het ontslag in een bijzonder slechte financiële positie was geraakt, die in geen verhouding stond tot het misdrijf dat hem werd verweten.

De Hoge Raad oordeelde voorts dat het ontslag wel onverwijld was gegeven. De schorsing had het voor de werknemer duidelijk gemaakt waar het om ging, het onderzoek naar de feiten had enige tijd geduurd en er kon pas verder worden gehandeld na werknemers terugkeer van vakantie, hetgeen de HEMA met de nodige voortvarendheid heeft gedaan.

[Belangenafweging] Uit de HEMA-zaak blijkt dat ook in geval een misdrijf, zoals diefstal, vaststaat, de Schrijvers/Van Essen-toets kan meebrengen dat niettemin geen dringende reden voor ontslag op staande voet bestaat. De lagere rechtspraak had hier reeds eerder voorbeelden van laten zien. Een recent voorbeeld biedt Kantonrechter Helmond (Vzngr.) 10 februari 2003 (JAR 2003/80). Een werkneemster kreeg ontslag op staande voet wegens het wegnemen van een pen, hetgeen goed op een in overleg met de politie geplaatste camera was te zien. De camera was daar door de werkgever geplaatst omdat regelmatig goederen verdwenen, iets wat volgens de werkgever na het vertrek van werkneemster niet meer was gebeurd. De kantonrechter overwoog dat het in zijn algemeenheid overtrokken is iemand met een dienstverband van 21 jaar om deze reden op staande voet te ontslaan. Hier was echter meer aan de hand, zoals uit videobeelden was gebleken. De kantonrechter stelde vast dat "werkneemster een verwoed verzamelaarster van pennen is". Wat de werkneemster uiteindelijk de das omdeed, was dat zij een vertrouwensfunctie had: zij kwam uit hoofde van haar functie in de kamers van de bewoners van het verzorgingshuis waar zij werkte, en wel

op momenten dat die bewoners er zelf niet waren. Zo was zij in de gelegenheid zich andermans eigendommen toe te eigenen. De vordering tot loonbetaling en tewerkstelling van de werknemster werden afgewezen. Ongetwijfeld woog in deze zaak zwaar dat de bewoners van het verzorgingshuis hun veiligheid juist in de handen van werkgever hadden gelegd.

[Lang dienstverband] Bij een lange staat van goede dienst zal een ontslag op staande voet wegens fraude of diefstal minder snel standhouden dan indien de werknemer al eerder was gewaarschuwd en/of nog maar kort in dienst was. De Schrijvers/Van Essen-toets blijft echter voorbehouden aan de rechter die daarbij een zekere discretionaire ruimte heeft. Dat een lang dienstverband voor de werknemer geen garantie voor een goede afloop biedt, blijkt uit Kantonrechter Sittard-Geleen 10 mei 2003 (JAR 2003/155). Een werknemer had niet gemaakte kosten gedeclareerd, had zonder toestemming voorschotten uit de kas genomen en had aan zijn werkgever onjuiste informatie verstrekt ten aanzien van door hem bezochte locaties. De werkgever verzocht ontbinding wegens een dringende reden. De werknemer verweerde zich door te stellen dat hij overspannen was en dat hij al 28 jaar goed had gefunctioneerd. Dit mocht hem echter niet baten. De kantonrechter sprak de ontbinding van de arbeidsovereenkomst uit wegens een dringende reden. Van een werkgever kan niet worden verwacht dat hij de arbeidsovereenkomst voortzet met een werknemer die fraudeert, aldus de kantonrechter. Dit is slechts anders indien zich zodanige bijzondere omstandigheden voordoen die een ontslag op staande voet - als een te zwaar middel - niet rechtvaardigen. In casu had de werknemer het bestaan van dergelijke omstandigheden niet aannemelijk gemaakt. Met andere woorden: de toets uit Schrijvers/Van Essen viel in zijn nadeel uit.

[Informatieplicht] Het niet-teruggeven van aan de werkgever of een derde toebehorende zaken die de werknemer in het kader van de uitoefening van zijn werkzaamheden mag gebruiken, levert geen dringende reden op (als de arbeidsovereenkomst al nog bestaat) indien de werkgever onvoldoende helderheid heeft betracht bij het informeren van de werknemer over het einde van de arbeidsovereenkomst, aldus Kantonrechter Amersfoort 28 november 2002 (*Praktijkids* 2003, 6021). De werkgever had zijn werknemer op staande voet ontslagen wegens vermeende verduistering van zijn lease-auto. De werknemer wilde de auto niet direct teruggeven, omdat hij eerst meer duidelijkheid wilde over de reden voor zijn ontslag. Hierop deed de werkgever aangifte bij de politie. De kantonrechter wees het

ontbindingsverzoek voor zover vereist af, nu er hoogst waarschijnlijk geen sprake was van een strafbaar feit en er geen dringende reden was.

[Bedrijfscultuur] Zoals in de inleiding bij deze paragraaf is gesteld, is niet elk onoirbaar gedrag reden voor ontslag op staande voet, zeker niet indien dergelijk gedrag tot de bedrijfscultuur behoort. Het meewerken aan belastingfraude vormt geen reden voor ontslag op staande voet indien vaststaat dat de werknemer louter heeft meegewerkt aan een bij de werkgever gangbare constructie die zowel in het verleden als nu wordt gebruikt. Om die reden kon de subjectiviteit van de dringende reden niet worden vastgesteld (Rb. Haarlem 16 april 2002, *JAR* 2002/149).

2.4 Misbruik privé-gebruik bedrijfsmiddelen

Onder omstandigheden is het gebruik van bedrijfsmiddelen voor privé-doeleinden als diefstal of verduistering te kwalificeren. Die situatie is in de vorige paragraaf reeds behandeld. De nu volgende voorbeelden uit de rechtspraak zien op de situatie dat de werknemer de bevoegdheid heeft bepaalde bedrijfsmiddelen privé te gebruiken, maar hiervan op ontoelaatbare wijze gebruik maakt. Dat kan zich voordoen bij “hybride” arbeidsvoorwaarden die zowel een zakelijk als een privé-component bevatten. De reden deze categorie apart te benoemen, is dat hier zou kunnen worden geoordeeld dat “de gelegenheid de dief scheidt”, hetgeen wellicht een milder oordeel over het gedrag van de werknemer rechtvaardigt. De bedrijfsauto die tevens voor privé-doeleinden kan worden gebruikt is in dit verband wellicht het meest voorkomend. Is het de werknemer toegestaan een beperkt aantal privé-kilometers te declareren, dan is denkbaar dat hij in de verleiding komt bepaalde kilometers niet als privé, maar ten onrechte als zakelijk gereden kilometers te bestempelen. Een dergelijk misbruik is uiteraard eenvoudiger te realiseren dan wanneer het de werknemer in het geheel niet zou zijn toegestaan zijn reiskosten te declareren.

[Tankpas]Een vergelijkbare redenering gaat op voor het gebruik van een zogenaamde tankpas, zie Kantonrechter Amsterdam 3 juni 2003 (*Praktijkids* 2003, 6080). De vrouw van de werknemer had diens tankpas gebruikt voor privé-doeleinden. De werknemer was hiervan op de hoogte. Het door de werkgever vervolgens gegeven ontslag op staande voet hield echter toch geen stand, omdat de werknemer onberispelijk functioneerde en een lang dienstverband had. De Schrijvers/Van Essen-toets viel derhalve in het voordeel van de werknemer uit. De eis tot wedertewerkstelling werd afgewezen, aangezien de werkgever inmiddels een verzoek tot ontbinding voor zover vereist had ingediend en een bodemprocedure aanhangig was gemaakt.

[Creditcard]Een uitspraak van de kantonrechter te Rotterdam (23 juni 2000, *Praktijkids* 2000, 5515) en van de Voorzieningenrechter te Utrecht (Rb. Utrecht 10 februari 2004, *JAR* 2004/43) geven steun aan de veronderstelling dat misbruik voor privé-doeleinden de werknemer minder zwaar wordt aangerekend dan ‘gewone’ diefstal of verduistering. In de Rotterdamse zaak hielp het de werknemer echter niet. Hij had in één week tijd de hem toegekende bedrijfscreditcard tot twee maal toe tot het maximumbedrag (f 7.500,=) voor “drink, food and women” gebruikt. De eerste keer had hij zich daarvoor geëxcuseerd; vlak daarna deed

hij echter precies hetzelfde, waarna hij op staande voet werd ontslagen. De werkgever diende een voorwaardelijk ontbindingsverzoek in. De kantonrechter oordeelde dat de eerste keer nog als “jeugdige overmoed” was te beschouwen (en dit leverde dus geen dringende reden op, zo lees ik de uitspraak), de tweede keer was echter “in alle opzichten onvergeeflijk”. De arbeidsovereenkomst werd voorwaardelijk wegens een dringende reden ontbonden.

[Privé-aankopen]In de Utrechtse zaak was een werknemer, vestigingsleider, op staande voet ontslagen wegens het boeken van privé-aankopen op projecten van de werkgever. Volgens de werkgever zijn binnen zijn bedrijf privé-aankopen weliswaar toegestaan, maar dergelijke orders dienen via een apart ordernummer lopen en mogen niet op projecten worden geboekt. De werknemer stelde dat hij wel wilde betalen, maar nog op een factuur wachtte. Volgens de kantonrechter had de werknemer beter moeten weten, zeker gezien zijn verantwoordelijke functie. Reden voor ontslag op staande voet vormde het handelen van de werknemer echter niet, nu onvoldoende aannemelijk was dat de werknemer de intentie had zichzelf te bevoordelen. De loonvordering werd toegewezen, de vordering tot wedertewerkstelling niet, nu aannemelijk was dat de handelwijze van werknemer wel een gewone opzegging of ontbinding zou rechtvaardigen en de werkgever had aangegeven spoedig een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen zou indienen.

2.5 Nevenwerkzaamheden

Een werkgever die zijn bedrijfsdebiet wil beschermen, kan met zijn werknemers een concurrentiebeding overeenkomen (art. 7:653 BW). Overtreding van een dergelijk beding leidt tot wanprestatie en meestal tot de plicht aan de werkgever een boete te betalen. Concurrentiebedingen gelden alleen voor de periode na de arbeidsovereenkomst. Uiteraard betekent dit niet dat het de werknemer zou vrijstaan tijdens de arbeidsovereenkomst zijn werkgever te beconcurreren. Hoewel het geen expliciet in art. 7:610 BW opgenomen element van de arbeidsovereenkomst is, mag worden aangenomen dat uit de arbeidsovereenkomst voortvloeit dat de werknemer zijn krachten inzet ten behoeve van de werkgever, en niet ten behoeve van een zaak die zijn werkgever kan schaden. Doch niet elke nevenwerkzaamheid levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Van belang is of de nevenwerkzaamheden verenigbaar zijn met de activiteiten die de werkgever ontplooit, of de werknemer betaald wordt voor zijn nevenwerkzaamheden en op welke tijdstippen de nevenwerkzaamheden worden verricht - tijdens werktijd of daarbuiten.

[Vertrouwelijke informatie]Tijdens een autorit bleek de werknemer vertrouwelijke informatie aan een klant te hebben doorgespeeld, en wel in het bijzijn van een collega. De werkgever stelde nu deze klant te missen. Hoewel de precieze toedracht niet kwam vast te staan, oordeelde de kantonrechter dat uit de feiten in ieder geval was gebleken dat de werknemer de bereidheid had bedrijfsgegevens te verstrekken. Daaraan tilde de kantonrechter dermate zwaar, dat de arbeidsovereenkomst voor zover vereist wegens een dringende reden werd ontbonden (Ktr. Harderwijk 22 oktober 2001, *Praktijkids* 2002, 5855).

[Arbeidsongeschiktheid]Een aparte categorie vormen de nevenwerkzaamheden die worden verricht tijdens arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Uit de bepalingen met betrekking tot arbeidsongeschiktheid in titel 10 van boek 7 van het BW volgt dat tijdens arbeidsongeschiktheid te verrichten werkzaamheden ten behoeve van de werkgever dienen worden verricht. Zo bepaalt art. 7:660a BW dat de werknemer tijdens arbeidsongeschiktheid verplicht is passende arbeid te verrichten waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt, en schort art. 7:629 lid 3 onder c BW de loondoorbetalingsplicht van de werkgever op gedurende de periode dat de werknemer zonder deugdelijke grond weigert passende arbeid te verrichten. In die laatste situatie geldt eveneens het opzegverbod tijdens ziekte niet (art. 7:660a onder c BW). Omgekeerd legt art. 7:658a BW op de werkgever de plicht de

werknemer passende arbeid aan te bieden. Met dit systeem lijkt in strijd dat de werknemer elders nevenwerkzaamheden verricht, zonder zijn eigen werkgever daar in te kennen. Dit klemmt in mijn optiek des te meer indien de arbeidsongeschiktheid van de werknemer is veroorzaakt door een arbeidsconflict, in welke situatie veelal geen fysieke belemmeringen bestaan en de ontstane situatie in veel gevallen kan worden opgelost indien partijen de moeite nemen op korte termijn het ontstane probleem te bespreken. Kiest de werknemer ervoor voor anderen werkzaamheden te verrichten, dan zou hieruit geconcludeerd kunnen worden dat de werknemer geen prijs stelt op voortzetting van de arbeidsovereenkomst.

[Arbeidsconflict]Een werknemster had zich ziek gemeld wegens werkgerelateerde spanningen. Zij werd op staande voet ontslagen omdat zij tijdens ziekte werkzaamheden zou hebben verricht ten behoeve van een ex-werknemer die ten opzichte van de werkgever concurrerende werkzaamheden verrichtte. De werknemster vorderde in voorlopige voorziening loon. Haar verweer dat een en ander in het belang van werkgever geschiedde werd door de kantonrechter verworpen: de werknemster had de bedrijfsregels met betrekking tot het inschakelen van onderaannemers (zoals de betreffende ex-werknemer) niet gevolgd en de werkgever was niet op de hoogte van het bestaan van de onderneming van de ex-collega. De vordering werd afgewezen (Ktr. Amsterdam 2 juli 2002, *JAR* 2002/175).

In een vergelijkbare zaak oordeelde de Haagse kantonrechter even streng. Na een geschil met de werkgever over de hoogte van zijn pensioen en zijn loon, had een chef-kok zich ziek gemeld. Kort daarna kwam de werkgever er achter dat de werknemer elders als chef-kok werkte, hetgeen onder meer bleek uit een advertentie waarin de werknemer zelf prominent figureerde. De werknemer werd op staande voet ontslagen. De werknemer verweerde zich met de stelling dat zijn werkzaamheden op arbeidstherapeutische basis geschieden. De Arbo-arts had echter geoordeeld dat de chef-kok in het geheel niet arbeidsongeschikt was. De kantonrechter ontbond de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk zonder vergoeding (Ktr. 's-Gravenhage 12 september 2001, *Praktijkids* 2001, 5753). In deze zaak was de werknemer feitelijk in voltijd voor de concurrent werkzaam, terwijl de werkgever zijn loon doorbetaalde. In een dergelijke situatie is de dringendheid van de reden eenvoudig te bewijzen. Hebben de werkzaamheden een eenmalig karakter, of bestaat onduidelijkheid of bepaalde nevenwerkzaamheden als schadelijk voor de werkgever kunnen worden beschouwd, dan zal een dringende reden niet licht worden aangenomen. Zo vormde de enkele keer dat een arbeidsongeschikte werknemer aan de auto van zijn buurman

sleutelde geen dringende reden. De werkgever wees daarbij tevens op de voorgeschiedenis van de werknemer, waaruit zou blijken dat hij had gesjoemeld met het afpakken van klanten en foutieve nota's had verstuurd. De kantonrechter nam deze omstandigheden (terecht) niet mee in zijn oordeel of er een dringende reden was, nu de werkgever deze omstandigheden niet aan de opzegging ten grondslag had gelegd (Ktr. Tiel 8 augustus 2001, *Praktijkids* 2001, 5772).

[Belemmering genezing]Een milder oordeel is op zijn plaats indien de werknemer op aanraden van onafhankelijke derden enkele nevenwerkzaamheden verricht, welke werkzaamheden overigens niet concurrerend zijn met de activiteiten die bij de werkgever worden ontplooid. Een dergelijk geval deed zich voor bij de kantonrechter te Middelburg (Vzngr., 7 april 2003, *JAR* 2003/119, *Praktijkids* 2003, 6074). Een docent was op staande voet ontslagen wegens het verrichten van betaalde snoeiwerkzaamheden. Onaannemelijk was dat de werkzaamheden met instemming van de bedrijfsarts waren verricht. Dat maakte hem echter nog niet arbeidsgeschikt, noch was volgens de kantonrechter de reïntegratie belemmerd: de huisarts en de psycholoog vonden het een goede afleiding voor de werknemer. De werknemer had echter de bedrijfsarts op de hoogte moeten stellen van zijn nevenwerkzaamheden en niet in strijd met de waarheid moeten zeggen dat het om vrijwilligerswerk ging. Deze leugen was echter onvoldoende grond voor een ontslag op staande voet; een ernstige waarschuwing was beter geweest.

Het gevaar van het verrichten van werkzaamheden tijdens ziekte is dat de genezing en reïntegratie worden belemmerd. In een Arubaanse zaak oordeelde het Gemeenschappelijk Hof op dit punt mild. In casu had een werknemer zware hijswerkzaamheden verricht terwijl hij wegens rugklachten arbeidsongeschikt was en onder behandeling van een specialist stond. Toen de werkgever hier achter kwam, ontsloeg hij de werknemer op staande voet. Uit de casus blijkt niet dat de werknemer zijn werkzaamheden tegen betaling had verricht, wel leken de werkzaamheden concurrerend ten opzichte van die van de werkgever te zijn. Het Gemeenschappelijk Hof oordeelde dat er voor de werkgever wel een aanleiding was de werknemer te sommeren zijn werkzaamheden te hervatten dan wel zich te onderwerpen aan een medische keuring, maar niet om hem op staande voet te ontslaan. De Hoge Raad liet dit oordeel in stand (HR 13 oktober 2000, *JAR* 2000/236).

2.6 Werkweigering

De ondergeschiktheidsrelatie is bij uitstek het element dat de arbeidsovereenkomst onderscheidt van andere wederkerige overeenkomsten. Uit deze relatie vloeit voort dat de werkgever kan bepalen welke werkzaamheden de werknemer uitvoert en op welke wijze dat geschiedt. Weigert de werknemer “hardnekkig (...) te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt”, dan is kan dat een reden vormen voor ontslag op staande voet (art. 7:678 lid 2 onder j). Uit het gebruik van het woord “hardnekkig” is af te leiden dat de werkgever de weigerachtige werknemer minimaal eens moet hebben gewaarschuwd en hem in de gelegenheid moet hebben gesteld alsnog aan de wensen van de werkgever te voldoen. Het duidt er niet op dat indien de werknemer zich voor het eerst aan werkweigering heeft schuldig gemaakt, er geen sprake zou kunnen zijn van een dringende reden. Telkens wanneer een werknemer zich onterecht aan werkweigering schuldig maakt, kan dat op zichzelf een dringende reden voor ontslag op staande voet zijn (HR 26 april 1996, *NJ* 1996, 489).

[“Managerial prerogative”] Met de gezagsverhouding is in strijd dat de werknemer tegen de zin van zijn werkgever zelf zou mogen bepalen in welke volgorde de werkzaamheden dienen te worden verricht. Het is immers het prerogatief van de werkgever de prioriteiten te stellen. Een werknemer die weigerde laswerkzaamheden te verrichten, omdat er nog veel achterstallig ander werk zou liggen, werd op staande voet ontslagen. Vast stond dat lassen tot zijn normale werkzaamheden behoorde. De kantonrechter stelde vast dat de werknemer had volhard in zijn weigering en dat hij was gewezen op de gevolgen daarvan. Het ontslag op staande voet was terecht gegeven (Ktr. Rotterdam 20 juni 2002, *Praktijkids* 2002, 5894). Volharding in de weigering met een nieuwe leidinggevende te overleggen is eveneens een dringende reden voor ontslag op staande voet, zo oordeelde de Rechtbank Zutphen twee maal (Rb. Zutphen 12 september 2002, *Praktijkids* 2002, 5962, alsmede Rb. Zutphen 12 december 2002, *JAR* 2003/14).

[Opgelopen emoties] In geval van een conflict is het mogelijk dat werknemers “in the heat of the moment” is het mogelijk dat werknemers handelen op een wijze die onder normale omstandigheden niet aan de orde zou zijn. Met name in deze situatie mag van de werkgever worden verwacht dat hij de werknemer duidelijk waarschuwt en hem wijst op de gevolgen van zijn werkweigering. Dat geeft de werknemer immers de tijd en de mogelijkheid terug te

komen op zijn weigering. Hierbij kan een parallel worden getrokken met het einde van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden: de Hoge Raad eist dat de werkgever zich ervan vergewist dat de werknemer heeft begrepen wat de gevolgen van zijn handelen zijn, ook in de situatie dat de werknemer in woede vertrekt, stellende “niet meer terug te komen” (HR 12 september 1986, NJ 1987, 267). In de zaak die leidde tot Kantonrechter 's-Gravenhage 1 mei 2003 (*Praktijkgids* 2003, 6047) was sprake van een werknemer die zijn werk twee uur te vroeg verliet om met nieuwe directie (die elders gevestigd was) te praten in verband met onduidelijkheid over arbeidsvoorwaarden. Zijn werkgever had hem gesommeerd te blijven. Tijdens een emotioneel gesprek bij de directie werd de werknemer op staande voet ontslagen – hij zou onder meer bedreigingen hebben geuit. Volgens de kantonrechter had de werkgever niet tot ultieme middel van ontslag op staande voet mogen besluiten, maar had hij maatregelen als verrekening van loon met de uren van afwezigheid moeten treffen en had hij een bezinningsperiode moeten nemen. Ook had de werkgever de werknemer ten onrechte niet gewaarschuwd.

[Redelijke opdracht] De opdrachten of bevelen van de werkgever moeten redelijk zijn. Uiteraard bestaat hier veel ruimte voor interpretatie. Een werknemer verplichten iets doen wat in strijd met de wet is, kan echter geen dringende reden opleveren. Zo bestaat geen dringende reden indien de werknemer weigert langer te werken dan is toegestaan (HR 6 april 1979, NJ 1979, 429). Daarnaast dient een werkgever bij werkweigering rekening te houden met steekhoudende argumenten van de werknemer (HR 24 juni 1966, NJ 1966, 457). Dergelijke argumenten zouden immers de redelijkheid van de opdracht van de werkgever kunnen ondergraven. Ook hier geldt, dat de appreciatie van wat “steekhoudend” is afhangt van het perspectief van degene die het woord gebruikt. Illustratief is de casus van een werknemer van de ABN Amro die een overplaatsing naar Uzbekistan weigerde en daarop op staande voet werd ontslagen. Voorheen had de werknemer, van Amerikaanse afkomst, in Amsterdam, Londen en Frankfurt gewerkt. In verband met kritiek op zijn functioneren werd hij geschorst, waarna hij eenzelfde functie in Uzbekistan had geweigerd omdat die niet passend en zelfs schadelijk voor zijn carrière zou zijn. De ABN Amro bood de werknemer aan de arbeidsovereenkomst te eindigen en de werknemer daarbij een vergoeding toe te kennen conform een neutrale toepassing van kantonrechttersformule. Toen de werknemer dit weigerde, werd hij op staande voet ontslagen. De kantonrechter achtte van belang dat de werknemer zich had verbonden overal ter wereld werkzaam te zijn – dit stond in zijn arbeidsovereenkomst - en dat de aangeboden functie als passend kon worden beschouwd. In

combinatie met het feit dat de overplaatsing was ingegeven door kritiek op zijn functioneren, hetgeen niet tot ontslag maar tot het aanbod in Uzbekistan had geleid, was de weigering van de werknemer te beschouwen als een dringende reden (Ktr. Amsterdam 9 augustus 2002, *Praktijkids* 2003, 6018).

2.7 Weigeren dienstbevel

[Redelijk dienstbevel] Aan werkweigering verwant is het weigeren van een dienstbevel. Het verschil is dat het weigeren van een dienstbevel veelal niet zozeer direct, als wel indirect te maken heeft met de door de werknemer uit te voeren werkzaamheden. Bij het weigeren van een dienstbevel gelden voorts vergelijkbare overwegingen als in de vorige paragraaf ten aanzien van werkweigering zijn genoemd. Zo dient het dienstbevel redelijk te zijn. Daarvan was geen sprake in de zaak die leidde tot HR 17 maart 2000 (*JAR* 2000/102). De werknemer was sedert 1993 ziek. In 1994 werd hij arbeidsgeschikt geacht, tegen welke beslissing hij in beroep ging. Deze beroepsprocedure liep nog toen hij zich in 1995, na 2,5 jaar ziekte, weer bij werkgever meldde. De werkgever stelde vervolgens een aantal eisen aan de werknemer: hij moest een arbeidskundig onderzoek, alsmede zijn medische en psychologische gegevens moeten overleggen, akkoord gaan met tewerkstelling elders en zich houden aan een op te stellen herintredingsplan. Omdat de werknemer hier niet mee akkoord ging, ontsloeg de werkgever hem op staande voet wegens weigering van een dienstbevel. Volgens de rechtbank en de Hoge Raad was dit dienstbevel onredelijk, zodat geen dringende reden bestond.

[Piercing] Werknemers genieten een zekere vrijheid van expressie wat hun voorkomen betreft. Naarmate een werknemer een representatiever functie bekleedt, mag van hem meer worden verwacht ten aanzien van de manier waarop hij zich kleedt, gedraagt, et cetera. Hetzelfde geldt indien functionaliteitseisen meebrengen dat de werknemer bijvoorbeeld een helm draagt, of afziet van kledingstukken die het functioneren ernstig belemmeren (zoals het dragen van een niqaab in het onderwijs). Weigering aan zekere conformiteitseisen te voldoen kan onder omstandigheden een dringende reden vormen. De grenzen zijn niet duidelijk. De persoonlijke smaak van de werkgever zal echter niet snel opwegen tegen de vrijheid van expressie van de werknemer. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de kantonrechter Arnhem van 20 maart 2000 (*JAR* 2000/138): een werkgever, die een juwelierszaak exploiteerde, had zijn werkneemster gewaarschuwd dat ontslag op staande voet zou volgen indien zij haar tongpiercing niet zou verwijderen. Na weigering van de werkneemster volgde ontslag op staande voet. Volgens de kantonrechter was geen sprake van een dringende reden, ook al zouden klanten de tongpiercing mogelijk niet waarderen. Daarnaast was de opzegging niet onverwijld gedaan, nu acht dagen tussen de waarschuwing en het ontslag zaten.

2.8 Ongeoorloofd verzuim (buiten arbeidsongeschiktheid)

Ook werkverzuim kan als een bijzondere vorm van werkweigering (zie paragraaf 2.6) worden gezien, al hoeft er ten aanzien van het verzuim geen direct contact tussen werkgever en werknemer te zijn geweest. De meeste geschillen omtrent vermeende werkweigering betreffen de vraag of de werknemer arbeidsongeschikt was. Mocht de werknemer er niet van uitgaan dat hij arbeidsongeschikt was en is hij niettemin niet op het werk verschenen, dan kan zijn afwezigheid als ongeoorloofd verzuim worden gekwalificeerd. Verzuim tijdens (al dan niet bestaande) arbeidsongeschiktheid zal worden behandeld in paragraaf 2.13.

[Hardnekkig verzuim] Eenmalig zonder (deugdelijke) reden niet op het werk verschijnen zal in de meeste gevallen niet een ontslag op staande voet rechtvaardigen. In een dergelijke situatie dienen mogelijke andere sancties te worden overwogen, zoals inhouding van loon (art. 7:627 BW). Daarnaast lijkt mij ook hier het vereiste van "hardnekkigheid" op zijn plaats. In de recente rechtspraak deed zich steeds de situatie voor dat de werknemer al door de werkgever was gewaarschuwd wegens ongeoorloofd alvorens de werknemer na een nieuw geval van verzuim op staande voet werd ontslagen. Een voorbeeld hiervan biedt Kantonrechter Maastricht 3 april 2002 (*JAR* 2002/192). De werknemster was reeds twee maal gewaarschuwd wegens ongeoorloofd verzuim. Bij de tweede keer is vier uur loon ingehouden. Bij haar derde verzuim stelde zij een verlofdag te hebben willen opnemen. Zij had echter de directeur niet kunnen bereiken. Hierop werd zij op staande voet ontslagen. De werknemster stelde een loonvordering in; de werkgever verzocht ontbinding voor zover vereist. Ten tijde van de behandeling van de loonvordering was de arbeidsovereenkomst reeds voorwaardelijk ontbonden. In de loonvorderingsprocedure werd duidelijk dat het beleid bij de werkgever was dat verlof altijd vooraf aangevraagd en verkregen dient te worden. Indien een werknemer zonder toestemming alvast een verlofdag opneemt, loopt hij het risico dat hij ongeoorloofd verzuimt, aldus de kantonrechter. Gezien de feiten was er voor de werkgever genoeg aanleiding werknemster op staande voet te ontslaan. De tegenvordering van de werkgever tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding werd afgewezen, nu werkgever onvoldoende had gesteld omtrent schuld of opzet van werknemster (vgl. art. 7:677 lid 4 BW).

In de zaak die leidde tot Kantonrechter Haarlem (Vzngr.) 6 november 2003 (*JAR* 2003/287) had de betreffende werknemer ook beter kunnen weten, nu hij herhaaldelijk was aangesproken op te laat komen, alsmede op zijn onbereikbaarheid tijdens ziekte. Tijdens zijn drie wekende durende vakantie in Turkije belde de werknemer de werkgever met het bericht dat hij niet kon terugkomen omdat zijn neef een maagbloeding had gekregen. De werknemer deelde de werkgever mede dat zijn vakantie hierdoor vijftien dagen langer zou moeten duren (tot 7 augustus). De werkgever antwoordde dat hij werknemer op 7 augustus op het werk verwachtte. Daarbij boekte hij de extra dagen af als vakantiedagen en zette hij het loon van de werknemer stop. Op 7 augustus meldde de werknemer zijn werkgever dat hij net terug was van vakantie en daarom niet op het werk kon komen. Hierop werd hij op staande voet ontslagen. De werknemer vorderde loon; de werkgever verzocht ontbinding voor zover vereist. Naar de mening van de kantonrechter was het ontslag op staande voet op voorhand geldig. De werknemer was herhaaldelijk gewezen op zijn verzuim. Onvoldoende was gebleken dat het voor hem niet mogelijk was eerder naar Nederland terug te keren, hij was immers niet zelf ziek. De kantonrechter was er voorts niet van overtuigd dat de werknemer op 7 augustus niet op zijn werk had kunnen verschijnen. De arbeidsovereenkomst werd zonder vergoeding ontbonden.

2.9 Wangedrag

Onder wangedrag kan elke misdraging worden verstaan die schadelijk is voor de verhouding tussen de werkgever en de werknemer. In deze paragraaf is de term beperkt tot het gebruik van verbaal of fysiek geweld. Discussie kan bestaan over het antwoord op de vraag of hetgeen een werknemer buiten werktijd doet een dringende reden voor de werkgever kan opleveren. Een en ander zal afhangen van de functie van de werknemer, het bedrijf van zijn werkgever en het gewraakte gedrag. In het verlengde hiervan ligt de vraag of een werkgever een werknemer wegens een dringende reden mag ontslaan omdat die werknemer strafrechtelijk is veroordeeld. Deze categorie wordt apart behandeld in paragraaf 2.10.

[Gedrag privé] Hoewel art. 7:678 en 679 BW niet aangeven dat de dringende reden dient voort te vloeien uit de wijze waarop de werknemer zich tijdens zijn werkzaamheden gedraagt, acht ik het juist te aanvaarden dat wangedrag van de werknemer buiten het domein van zijn werkzaamheden in principe geen dringende reden kan opleveren. De opsomming in de wet betreft immers in het algemeen situaties die een direct verband met de werkzaamheden hebben. Een door de werknemer zelf uitgelokte caféruzie levert om die reden voor de werkgever in principe geen dringende reden op. [Uitstralend effect] Anders wordt het indien de betreffende ruzie een belangrijk "uitstralend effect" heeft naar de werkgever. Dat doet zich voor indien de werknemer de goede naam van de werkgever dermate heeft aangetast, dat van de werkgever "redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren". Ook indien bij het privé-incident andere werknemers zijn betrokken, kan dit een zodanige invloed hebben op de werkverhoudingen dat een dringende reden kan worden aangenomen. In de casus die de Kantonrechter te Zwolle had te beoordelen deden zich beide situaties voor. Men had zich in casu overigens nog de vraag kunnen stellen of het gedrag van de werknemer zich in de privé-sfeer voordeed, of dat het gedrag op een personeelsfeestje als voldoende verband houdend met de werkzaamheden kon worden gekwalificeerd. Het gedrag van de werknemer was echter van dien aard, dat het antwoord op die vraag irrelevant werd:

"(Werkgever) heeft de vordering (*de loonvordering van de werknemer*, RMB) bestreden en daartoe aangevoerd dat X zich schuldig heeft gemaakt aan zeer onbehoorlijk en onzedelijk gedrag op haar personeelsfeest ondanks herhaalde waarschuwing van leidinggevenden. Dat

gedrag bestond onder meer uit excessief drankgebruik, het proberen ten val te brengen van één van de steltlopers van entertainmentgroep 'Karimishu', het zodanig hinderlijk en handtastelijk gedragen dat het artiestenduo 'Johnny & Sharona' zijn optreden voortijdig heeft beëindigd, het ten onrechte bedienen van de geluidsapparatuur, het in een reactie op een vermaning beledigen, bedreigen en fysiek bejegenen van een leidinggevende, het met ontbloot bovenlijf rondlopen in de danszaal, het maken van seksuele toespelingen tegenover collega's, het in het kruis betasten van een vrouwelijke collega en in het openbaar in de danszaal urineren tegen een tafel."

Na intern beraad werd de werknemer op staande voet ontslagen. Vervolgens werd de CWI om voorwaardelijke toestemming gevraagd, welke toestemming echter werd geweigerd. De werknemer stelde eerst een loonvordering in, maar zegde vervolgens zelf de arbeidsovereenkomst op. De werkgever vorderde in reconventie een gefixeerde schadevergoeding (art. 7:677 lid 4 jo. 680 lid 1 BW) met rente. De kantonrechter achtte het gedrag van de werknemer onacceptabel, hoewel het niet onder werktijd viel en evenmin de kern van de met hem overeengekomen arbeidsprestatie raakte. De werknemer had zich onherstelbaar onmogelijk gemaakt en alle vertrouwen verloren. Omdat de werknemer al financieel was geraakt, er zijn geen organisatorische kosten voor werkgever aan het ontslag waren verbonden en de werknemer nooit eerder functionele kritiek had gekregen, werd de vordering van de werkgever afgewezen.

[Communicatief vermogen werkgever] Het gebruik van fysiek en verbaal geweld vormt niet per definitie een dringende reden, nog afgezien van het feit dat de Schrijvers/Van Essen-toets kan meebrengen dat een belangenafweging in het voordeel van de werknemer uitvalt. Van de werkgever mag een zeker probleemvoorkomend en -oplossend vermogen worden verwacht. Daarvan was onvoldoende sprake in de zaak die leidde tot Rechtbank Utrecht 19 juli 2000 (JAR 2000/191). Een werknemer was op staande voet ontslagen omdat hij zijn chef verbaal en fysiek zou hebben bedreigd. Toen de chef hem bepaalde werkzaamheden opdroeg en werknemer dit had geweigerd, stelde de chef dat dit werkweigerings was. De werknemer duwde hierop de chef de kamer uit onder toevoeging van dreigementen. Volgens de kantonrechter was onvoldoende gebleken dat de werknemer zijn dreigementen daadwerkelijk zou uitvoeren. De werknemer zou eerst iets hebben willen afmaken, maar de chef stond erop dat werknemer de taak direct zou uitvoeren. Volgens de kantonrechter was dat op zichzelf geen werkweigerings. Daar komt bij dat de kantonrechter meende dat aan een

leidinggevende hogere eisen mogen worden gesteld op het gebied van communicatie en oplossend vermogen dan aan de werknemer. Om deze redenen was er geen reden geweest voor ontslag op staande voet.

[Psychische achterstand] De aan een werkgever te stellen eisen worden des te hoger indien hij ermee bekend is dat de werknemer in psychisch opzicht een zekere achterstand heeft. Een WSW-werknemer werkte sinds 1969 bij zijn werkgever, gedurende welke periode hij betrokken was geweest bij geweldsincidenten. In juni 1999 werd de werknemer daarvoor geschorst met de mededeling dat de schorsing zou worden opgeheven zodra uit gegevens van een officiële instantie (zoals SPD of Riagg) zou blijken dat de werknemer geen gevaar voor zijn omgeving vormde. De SPD liet weten dat er geen garantie bestond dat de werknemer niet weer gewelddadig zou worden, maar dat er gunstige voorwaarden voor werknemer konden worden gecreëerd die de kans op geweld zouden verkleinen. Bijna twee maanden later begaf de werknemer zich naar zijn werk om onder andere te vragen naar het verloop van zijn schorsing. De ontmoeting liep uit de hand, waarna de werknemer op staande voet werd ontslagen - hij zou de bedrijfsleider naar de keel zijn gevlogen. De kantonrechter meende, gezien de bijzondere situatie van de werknemer, de gevolgen voor hem van een ontslag op staande voet (hij zou geen WW krijgen) en het feit dat het incident niet geheel vaststond, dat een en ander de werknemer niet te zwaar mocht worden aangerekend. De werkgever had geen dringende reden om de werknemer te ontslaan (Ktr. Alkmaar 7 juli 2000, *JAR* 2000/181).

[Ziekte] Ook bij ziekte mag extra zorgvuldigheid worden verwacht. Een werknemer die gedrag vertoont dat in een normale situatie als wangedrag kan worden bestempeld, kan in een situatie van arbeidsongeschiktheid op meer clementie rekenen. Een voorbeeld biedt Ktr. Emmen 26 april 2000 (*Praktijkids* 2001, 5701). Een werkneemster ondervond al twee jaar problemen met haar werkgever op het werk. Tijdens haar zwangerschapsverlof werd een ontslagaanvraag aangevraagd en verleend. Tegen het eind van haar verlof meldde de werkneemster zich ziek. Volgens de Arbo-arts kon werkneemster niet worden onderzocht, omdat er geen onderzoektafel was. Bij de tweede afmelding van de arts om deze reden meldde de werkneemster zich niettemin bij de arts en eiste een arbeidsongeschiktheidsverklaring. Op de weigering van de arts gooide de werkneemster boos de tafel om, waarbij een laptop werd beschadigd. De werkgever ontsloeg de werkneemster hierop op staande voet. De kantonrechter stelde dat de reden voor ontslag

niet staat vermeld in art. 7:678 BW (sic), dat werkneemster duidelijk overspannen was en dat de werkgever onzorgvuldig was geweest bij de bij eerdere ontslagprocedure. De werkneemster was bovendien een korte tijd gelaten om zich te verantwoorden voor haar gedrag en de toedracht bij de arts werd door de werkneemster betwist. Nu de gemaakte verwijten niet konden worden vastgesteld, was de opzegging nietig.

2.10 Strafrechtelijke procedure

[Verband met werkzaamheden] Doet zich bij wangedrag soms de vraag voor of buiten werktijd geopenbaard gedrag een dringende reden voor ontslag op staande voet kan opleveren, pregnanter wordt deze vraag indien de werknemer voor dergelijk gedrag strafrechtelijk is veroordeeld. Uitgangspunt voor een geldig ontslag op staande voet is dat het gedrag dat tot de strafrechtelijke gevolgen heeft geleid verband houdt met de werkzaamheden. Is dat niet het geval, dan kan een tweede overweging niettemin een geldig ontslag op staande voet bewerkstelligen: indien als gevolg van een strafrechtelijke veroordeling de werknemer zijn werkzaamheden gedurende lange tijd niet zal kunnen verrichten, bijvoorbeeld door een gevangenisstraf, kan een ontslag op staande voet gerechtvaardigd zijn. **[Beschikbaarheid]** Daarbij dient men te bedenken dat de werknemer schuld heeft aan het feit dat hij voor de werkgever niet beschikbaar is. Een voorbeeld hiervan biedt Ktr. Bergen op Zoom 27 februari 2003 (*JAR* 2003/76). De werknemer was wegens ontucht veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar. De werkgever had hem, na dit uit de krant vernomen te hebben, direct op staande voet ontslagen. Hij had zich dit recht reeds voorbehouden toen werknemer in voorlopige hechtenis werd genomen. De werknemer riep de nietigheid van de opzegging in; de werkgever verzocht ontbinding voor zover vereist. De ontbindingsrechter stelde vast dat de werknemer geen beroep tegen de veroordeling had ingesteld, waarmee de veroordeling onherroepelijk was geworden. Daarmee stond vast dat de detentie te wijten was geweest aan de werknemer. Door eigen schuld en toedoen zou de werknemer geruime tijd niet in staat zijn zijn werkzaamheden te verrichten. De arbeidsovereenkomst werd voorwaardelijk wegens een dringende reden ontbonden.

[Opvang verzuim] Kan de werkgever de afwezigheid van de werknemer goed opvangen, bijvoorbeeld vanwege de omvang van het bedrijf en de relatief eenvoudig werkzaamheden die de werknemer verricht, dan kan de werkgever bot vangen. Dit deed zich voor in Ktr. Eindhoven 24 november 2003 (*JAR* 2004/6). De werknemer was een aantal keer gewaarschuwd voor te laat komen, het overtreden van het rookverbod en het zich niet houden aan de ziekte- en verzuimregels. Daarvoor werd hij enkele dagen geschorst. Op een gegeven moment liet de werknemer de werkgever weten dat hij spoedig een gevangenisstraf van elf maanden moest uitzitten wegens een zedenmisdrif waarbij een minderjarige was betrokken. Na ontslag op staande voet vroeg de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor zover vereist. Naar het oordeel van de kantonrechter was de

veroordeling onvoldoende grond voor een ontbinding wegens een dringende reden. Van belang daarbij was dat het delict geen relatie had met zijn werkzaamheden. De duur van de detentie kan van belang zijn indien de bedrijfsvoering van de werkgever daardoor ernstige schade zou ondervinden. Een bedrijf als dat van werkgever zou dit verzuim echter kunnen opvangen, “zeker nu werknemer bij goed gedrag eerder in vrijheid zal worden gesteld”. Er was tevens onvoldoende grond voor ontbinding wegens verandering van omstandigheden, nu niet vaststond dat de werknemer zich structureel niet aan de bedrijfsregels hield en hij de werkgever had geïnformeerd over de strafrechtelijke procedure.

[Verdenking]Is de werknemer nog niet veroordeeld en bevindt hij zich nog in een strafrechtelijke procedure, dan staat zijn schuld nog niet vast. Een werkgever die zijn werknemer op staande voet wil ontslaan vanwege vermeend strafrechtelijk te sanctioneren gedrag, dient daarom extra voorzichtig te werk te gaan. Blijkt de werknemer te worden vrijgesproken of te worden ontslagen van rechtsvervolging, dan is er goede kans dat de grond aan de dringende reden is komen te ontvallen. Opmerkelijk is een uitspraak van de kantonrechter te Hilversum (19 december 2001, *JAR* 2002/38). Een directeur had welbewust in strijd met de bedrijfsvoorschriften met betrekking tot de meldingsplicht ten aanzien van aandelenhandel gehandeld. Om deze reden was de werknemer tevens verdacht van misbruik van voorwetenschap. De officier van justitie had echter besloten niet tot vervolging over te gaan. Volgens de kantonrechter was er niettemin voldoende grond voor het aannemen van een dringende reden. Van de werkgever kon niet worden verwacht het strafrechtelijk onderzoek af te wachten, “nu dit veel tijd zou kosten”. Waarschijnlijk heeft voor de kantonrechter een rol gespeeld dat duidelijk was dat de werknemer in strijd met de voorschriften had gehandeld. Daarnaast is het besluit niet tot vervolging over te gaan van een andere orde dan een dan vrijspraak of een ontslag van rechtsvervolging. Het niet vervolgen kan immers ook door utiliteitsredenen zijn ingegeven. Daarmee staat de strafrechtelijke schuld van de werknemer weliswaar niet vast, maar zijn onschuld evenmin.

2.11 Liegen/verzwijgen

Een dringende reden kan hierin gelegen zijn dat de werknemer zijn werkgever valse informatie heeft verschaft of relevante informatie heeft achtergehouden. Dit weegt des te zwaarder indien die informatie voor de werkgever essentieel was om te bepalen of de werknemer geschikt zou zijn voor de functie. Het bewust onjuist inlichten van een keuringsarts vormt volgens de Hoge Raad een dringende reden (HR 13 november 1959, *NJ* 1960, 61). [Diploma's] Hetzelfde geldt indien de werknemer liegt over een door hem gevolgde opleiding en behaalde diploma's indien deze noodzakelijk zijn voor de functie (HR 1 juli 1976, *NJ* 1977, 65). Art. 7:678 lid 2 onder a BW noemt het liegen en verzwijgen ook als dringende reden: "wanneer de werknemer bij het sluiten van de overeenkomst de werkgever heeft misleid door het tonen van valse of vervalste getuigschriften, of deze opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven omtrent de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd." Bij dat laatste kan men denken aan een werknemer die bij zijn vorige werkgever op staande voet is ontslagen. Werknemers lopen over het algemeen niet met een dergelijk ontslag te koop. Niettemin kan het verzwijgen van een ontslag om die reden op zichzelf wederom een reden voor ontslag op staande voet zijn. Het verzwijgen van een kwaal vormt eveneens een dringende reden indien de werknemer wist of had moeten begrijpen dat deze kwaal hem ongeschikt maakte voor de betreffende werkzaamheden (HR 11 mei 2001, *NJ* 1981, 507). Zo zal epilepsie in bepaalde beroepen - zoals chauffeur - een onoverkomelijk bezwaar zijn.

[Verzwijgen aandoening] De rechtspraak biedt vele voorbeelden van op staande voet ontslagen werknemers die de werkgever onjuist of onvolledig hebben ingelicht over hun fysieke en/of psychische gesteldheid. Een recent voorbeeld biedt een uitspraak van de Kantonrechter Middelburg (*Vzngr.*, 21 juli 2003, *JAR* 2003/204). Een werknemer, depot-operator, had zich in januari 2003 vertild waardoor hij tot juni 2003 arbeidsongeschikt was. Diezelfde maand werd hij op staande voet ontslagen toen de werkgever er achter kwam dat de werknemer een WAO-uitkering ontving wegens rugklachten waarvoor hij gedeeltelijk was afgekeurd. Dit had de werknemer nooit gemeld. De werknemer vorderde loon en wedertewerkstelling. De kantonrechter stelde vast dat de werknemer vijftien maanden tot volle tevredenheid van de werkgever zijn functie had verricht en zeer vele uren had gemaakt. Hoewel onduidelijk was of de werknemer zijn kwaal had verzwegen, was in ieder geval niet relevant of hij de WAO-uitkering had verzwegen, nu hem die was toegekend wegens verlies aan verdien capaciteit (werknemer was voorheen stratenmaker). Niet

aannemelijk was dat de werknemer bij de aanvang van de arbeidsovereenkomst niet geschikt was voor de functie van depot-operator. De vorderingen van de werknemer werden toegewezen.

[Uitslag keuring] Vormt het liegen tegen een keuringsarts een dringende reden, het voorliegen van de werkgever over het oordeel van een Arbo-arts levert evenzeer een dringende reden op. Naar aanleiding van een ontslagaankondiging had de werknemer zich ziek gemeld. De Arbo-arts verklaarde hem arbeidsgeschikt, waarop de werknemer een second opinion aanvroeg. De werkgever wees de werknemer erop dat hij daartoe bij het UWV moet zijn. Per brief had de Arbo-dienst de werknemer aangegeven dat hij een second opinion bij een andere Arbo-arts kon vragen. Het UWV gaf vervolgens aan de werknemer aan dat hij arbeidsgeschikt werd geacht. Daarna verklaarde een tweede Arbo-arts de werknemer echter arbeidsongeschikt. Slechts op dat oordeel ging de werknemer af: hij liet de werkgever weten dat hij arbeidsongeschikt was en stelde in strijd met de waarheid dat de procedure bij het UWV niet was doorgedaan. Zodra de werkgever van het UWV anders vernam, ontsloeg hij de werknemer op staande voet ontslagen. De werknemer riep de nietigheid van de opzegging in. Omdat de tweede Arbo-arts niet kon worden beschouwd als een deskundige als bedoeld in art. 7:629a BW, nu die niet was benoemd door het UWV, had de werknemer niet mogen afgaan op dat oordeel. Bovendien had hij de werkgever voorgelogen over het oordeel van het UWV. Het ontslag op staande voet was terecht verleend (Ktr. Utrecht (Vzngr.) 16 december 2003, *JAR* 2004/39).

[Verslaving] Uiteraard zijn er situaties voorstelbaar waarin het liegen over de gezondheidstoestand geen dringende reden oplevert. Een voorbeeld biedt Ktr. Alphen aan den Rijn 8 mei 2003, *Praktijkids* 2003, 6053. In deze zaak had de werknemer gelogen over zijn verslaving. Toen de werkgever erachter kwam dat de werknemer niet in het ziekenhuis was opgenomen zoals hij had gesteld, verzocht hij ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter meende dat het verzuim wegens zijn verslaving (een ziekte) werd gecompenseerd door excessieve verkoopsuccessen. Bovendien is verslaving een ziekte waarvoor opzegverbod geldt, zodat ontbinding niet gemakkelijk dient te kunnen worden uitgesproken. Weliswaar had de werknemer gelogen, maar dit hield verband met zijn ziekte: de werkgever had werknemers verslaving immers nooit geaccepteerd. Het ontbindingsverzoek werd afgewezen.

[“Delicate kwestie”] Een bijzondere situatie deed zich voor bij de kantonrechter te Haarlem (2 oktober 2002, *JAR* 2002/280). De werknemer was door zijn werkgever op staande voet ontslagen omdat hij zou hebben gelogen over doktersbezoek (de dag erna had de werknemer de werkgever zelfs nog verteld dat hem een zalfje was gegeven). Hij zou de bewuste middag een concurrent hebben bezocht. Duidelijk werd dat de werknemer wel degelijk naar een inloospreekuur was geweest, maar daar niet terecht kon. Volgens de kantonrechter was de werknemer niet gehouden de werkgever in te lichten over “een medisch delicate kwestie met vermoedelijk een seksueel karakter”. Hij mocht stellen dat het ging om een regulier bezoek aan de huisarts. Het bestaan van een dringende reden werd niet aangenomen; wel werd de arbeidsovereenkomst ontbonden onder toekenning van een vergoeding.

[Reden ontslag] Het liegen over de reden voor ontslag bij een voormalig werkgever kan geen dringende reden meer vormen indien de werknemer inmiddels jaren goed functioneert. De Hoge Raad heeft dit bepaald in het arrest *Bénetière/Daalmans* (HR 11 mei 2001, *JAR* 2001/111). De werknemer was in 1983 bij zijn voormalig werkgever op staande voet ontslagen wegens fraude. Bij indiensttreding bij de rechtsvoorganger van zijn huidige werkgever in 1989 loog hij over de reden voor ontslag: hij zou ontslag hebben genomen om de onderneming van zijn vrouw mee te helpen opzetten. Dit herhaalde hij bij de bedrijfsovername door zijn huidige werkgever in 1996. Toen de werkgever hier korte tijd later achter kwam, ontsloeg hij de werknemer om deze reden op staande voet. Volgens de rechtbank was in zeven jaar tijd niet gebleken van enige op- of aanmerkingen omtrent het functioneren van de werknemer. Ook al zou komen vast te staan dat werknemer (twee maal) opzettelijk valse informatie had verschaft, dan zou nog geen sprake zijn van een dringende reden. De Hoge Raad meende dat de rechtbank hiermee geen blijk had gegeven van onjuiste rechtsopvatting.

2.12 Internet en e-mail

Vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw heeft het gebruik van internet en e-mail een grote vlucht genomen in het zakelijke verkeer. Door het open karakter van beide communicatiemiddelen, is het relatief eenvoudig internet en e-mail in de werkomgeving te gebruiken voor privé-doeleinden. In die zin spelen dezelfde problemen als bij het gebruik van de telefoon op de werkplek. Een verschil met de telefoon is echter, dat het vrij eenvoudig is met geringe inspanning grote hoeveelheden e-mails te versturen, zowel binnen als buiten het bedrijf. Een ander verschil is dat waar bij de telefoon de mogelijkheid het gebruik van ongewenste telefoonlijnen te beperken eenvoudig te bewerkstelligen is, het bij internetgebruik veel lastiger is het 'surfen' te beperken tot die pagina's met een zakelijk karakter. Uit de rechtspraak blijkt, dat dit ertoe leidt dat werknemers regelmatig de verleiding niet kunnen weerstaan internetpagina's met een pornografisch karakter te bezoeken. **[Rechtspraak milder]**De rechtspraak uit de vorige eeuw was beduidend strenger voor een dergelijke werknemer dan heden ten dage het geval is. Hield een wegens 'misbruik' van internet en e-mail gegeven ontslag op staande voet enkele jaren geleden bij de rechter regelmatig stand, de laatste jaren is een kentering opgetreden. Van werkgevers wordt verwacht dat zij een beleid voeren ten aanzien van internet- en e-mailgebruik en dat beleid consequent handhaven. In een zaak die speelde bij de kantonrechter te Apeldoorn (6 september 2000, *Praktijkids* 2000, 5561) nam de kantonrechter weliswaar geen dringende reden aan, maar ontbond de arbeidsovereenkomst niettemin wegens verandering van omstandigheden zonder een vergoeding toe te kennen. De werknemer had e-mails met erotische afbeeldingen verzonden. Het personeel was door werkgever gewaarschuwd, ook per e-mail. De werknemer stelde dat zijn collega's net als hij dergelijke e-mails sturen en dat hij nooit persoonlijk door de werkgever op zijn gedrag was aangesproken. Vastgesteld werd dat de gedragscode niet consequent werd gehandhaafd, dat disciplinaire maatregelen slechts waren aangekondigd en nooit uitgevoerd. Daarom was er volgens de kantonrechter geen sprake van een dringende reden. Toch volgde ontbinding zonder vergoeding wegens de grote hoeveelheid verzonden "ranzige e-mails onder het mom van kantoorkumor".

[Beleid]Het ontbreken van een bestendige beleidslijn speelde ook een rol in Ktr. Eindhoven (Vzngr.) 17 september 2002 (*JAR* 2003/77, *Praktijkids* 2003, 6019). De werknemer had porno op zijn computer opgeslagen en éénmalig verspreid over het bedrijfsnetwerk en werd hierom op staande voet ontslagen. De werknemer achtte dit geen dringende reden. De

kantonrechter hechtte belang aan het feit dat het pornografisch materiaal “er al was”, en dus niet door de werknemer zelf was ingebracht. Voorts ontbrak een duidelijke gedragslijn voor computergebruik bij de werkgever. In dit licht was het verspreiden van één pornografisch bestand te licht voor ontslag op staande voet. Een waarschuwing met schorsing zou passender zijn geweest.

[Sanctie vermelden]Het is voor een werkgever eenvoudig te achterhalen welke internetsites de werknemer tijdens werktijd heeft bezocht, en gedurende welke periode dat is geschied. Dit ondervond een werknemer, reeds 34 jaar bij zijn werkgever in dienst, die op staande voet werd ontslagen toen zijn werkgever had ontdekt dat hij zeventig uur lang pornosites had bezocht. De werkgever verzocht vervolgens ontbinding voor zover vereist. De werknemer zou langs verschillende kanalen gewezen zijn op de verplichting het internet alleen voor zakelijke doeleinden te gebruiken. De werknemer stelde dat de sanctie op overtreding niet was vermeld. Voor dit argument was de kantonrechter gevoelig: niet zeker was volgens hem dat in een bodemprocedure de dringende reden zou worden aangenomen, mede omdat de werkgever niet had aangegeven wat de sanctie was. Werknemer had echter tevens kinderpornosites bezocht, hetgeen de kantonrechter hem zwaarder aanrekende. Niettemin zouden de gevolgen voor de werknemer zijn zeer ernstig zijn; mogelijk had hij zich niet gerealiseerd dat “ouders het in het algemeen beslist niet op prijs stellen dat hun kinderen in pornostandjes worden gefotografeerd.” Ontslag op staande voet zou een te zware maatregel zijn. De kantonrechter sprake de voorwaardelijke ontbinding uit wegens gewijzigde omstandigheden op en termijn van drie maanden, zodat de werknemer de tijd zou hebben ander werk te zoeken. Voor een vergoeding was geen plaats (Ktr. Sittard 21 december 2001, *JAR* 2002/28). Ook in de zaak die leidde tot Ktr. Venlo (Vzngr.) 27 juni 2003 (*JAR* 2003/217) ontbrak een duidelijke sanctie. Dit, in combinatie met een voor de werknemer gunstige uitvallende Schrijvers/Van Essen-toets (werknemer was 49 jaar oud en had een staat van 25 jaar van onberispelijke dienst), bespaarde de werknemer een ontslag op staande voet. Veelvuldig bezoek pornosites. Wel volgde ontbinding met beperkte vergoeding, nu de werknemer wel op de hoogte was van het verboden karakter van zijn handelen.

[Interne e-mail]Een foutief verstuurd e-mail kan desastreuze gevolgen hebben. Een werknemster stuurde een e-mail met pornografische inhoud per ongeluk naar de directeur van het moederbedrijf van de werkgever in Canada. De werkgever schorste haar de dag erna, en ontsloeg haar de dag daarna op staande voet. Werkneemster eiste in een voorlopige

voorziening loon en wedertewerkstelling. Zij stelde dat het om een grap ging van het soort dat wel vaker wordt gemaakt en dat de e-mail per ongeluk aan de verkeerde was gestuurd. Volgens de kantonrechter had de werkgever niet aannemelijk gemaakt dat aan de werknemers op afdoende wijze was duidelijk gemaakt dat het versturen van pornografische e-mails leidt tot ontslag op staande voet. Wellicht lukt dat wel in een bodemprocedure, reden waarom de voorlopige voorziening van werkneemster werd afgewezen (Ktr. Amsterdam 19 april 2002, *JAR* 2002/107).

[Privé-gebruik]Rechters lijken de laatste tijd gevoelig voor de gedachte dat een zeker privé-gebruik moet worden toegestaan. Illustratief is een uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam van 26 juni 2003 (*JAR* 2001/201). De werkgever, nota bene een computerbedrijf, verzocht ontbinding van de arbeidsovereenkomst nadat diverse pornobestanden op de harde schijf van de werknemer waren gevonden. Deze bestanden kwamen aan het licht nadat werknemers computer was gecrasht. Bij de werkgever gold een duidelijk geformuleerde en gecommuniceerde code voor het gebruik van internet en e-mail. Naar het oordeel van de kantonrechter leverde het opslaan van pornobestanden op de harde schijf geen dringende reden op: "De kantonrechter is het met (werkgever) eens dat het niet aangaat dat haar werknemersbepaalde vormen van lectuur exposeren zodanig dat anderen daarvan kennis moeten of kunnen nemen. Pornografie valt daaronder. Dat is niet alleen zo als daartoe een gedragscode door de werkgever is opgesteld, maar heeft alles te maken met elementaire fatsoensnormen. Dat neemt echter niet weg dat op de harde schijf van de eigen computer opgeslagen pornografie in dit opzicht niet verschilt van pornografie die in de la van het bureau ligt. In beide gevallen hebben mensen die daarvan kennis nemen, ingebroken in de privésfeer van de betrokken werknemer, waarvan ook op het werk in beperkte mate sprake is, en moeten zij niet zeuren als zij daar zaken aantreffen die zij liever niet hadden willen zien. De kantonrechter sluit niet uit dat hier in speciale gevallen - een overmatig beslag van de harde schijf of speciale soorten lectuur - anders over zou kunnen worden gedacht, maar van zo'n situatie is niet gebleken."

2.13 Ziekte

Tot de onderwerpen waar de rechtspraak het meest uitgebreid en genuanceerd is, behoort ongetwijfeld het ontslag op staande voet in geval van al dan niet vermeende arbeidsongeschiktheid van de werknemer. **[Bewijs]**Een steeds terugkerende vraag is of de werknemer daadwerkelijk arbeidsongeschikt is en op wie de bewijslast ter zake van de arbeidsongeschiktheid rust. Uitgangspunt is dat de werkgever die de werknemer wegens een dringende reden wil ontslaan, dient te bewijzen dat de werknemer die meent arbeidsongeschikt te zijn, niet arbeidsongeschikt is. Dat vloeit voort uit de regel dat degene die de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden wil beëindigen, de bewijslast ten aanzien van het bestaan van een dringende reden draagt. In uitzonderlijke omstandigheden is het mogelijk de bewijslast om te keren. Een dergelijke situatie deed zich voor bij de kantonrechter te Apeldoorn (26 september 2002, *Praktijkids* 2002, 5968). De op staande voet ontslagen werknemer had een loonvordering ingesteld. Volgens de kantonrechter was niet waarschijnlijk dat de vordering in een bodemprocedure toegewezen zou worden. Er was aanleiding de bewijslast ter zake van ziekte van de werknemer op de werknemer te leggen, nu de ziekte was veroorzaakt door een arbeidsconflict (in casu bestond onenigheid over de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst tussentijd te beëindigen). Voorts was het de vraag of de werknemer wel bereid was te werken. Van die bereidheid was de kantonrechter niets gebleken. Het kort geding leende zich niet voor een definitief oordeel over het antwoord op de vraag of de werknemer daadwerkelijk ziek was, maar de werknemer had geen medische gegevens overgelegd of een second opinion gevraagd.

[Goede trouw]Het feit dat de werkgever redelijkerwijs heeft mogen aannemen dat de werknemer arbeidsgeschikt is, doet niet aan af aan het feit dat de bewijslast op de werkgever rust, aldus de Hoge Raad in het arrest Chemlal/Jaarbeurs (HR 22 januari 1982, *NJ* 1982, 470). Omgekeerd geldt dat indien de werknemer te goeder trouw met betrekking tot zijn ziekte is, er geen sprake kan zijn van werkweigering (HR 14 december 2001, *JAR* 2002/17). Ook indien twee artsen elkaar tegenspreken, is goed mogelijk dat de werknemer te goeder trouw was door te vertrouwen op het oordeel van de arts die hem arbeidsongeschikt achtte (zie bijvoorbeeld Ktr. Delft 26 oktober 2000, *JAR* 2000/253). De Hoge Raad heeft hierop in het arrest Schalken/Intervam (HR 23 juni 2000, *JAR* 2000/164) een uitzondering aanvaard. Een werknemer had zich na een arbeidsconflict ziek gemeld wegens overspannenheid. De bedrijfsarts achtte hem arbeidsgeschikt, zijn huisarts achtte hem arbeidsongeschikt, bij de

tweede keuring door de bedrijfsarts werd hij weer arbeidsgeschikt verklaard. Toen de werknemer weigerde op het werk te verschijnen, werd hij op staande voet ontslagen. Volgens de Hoge Raad werkt in een dergelijk situatie het principe van het arrest Chemlal/Jaarbeurs niet: de werknemer mag niet altijd afgaan op het oordeel van de eigen huisarts, zeker nu deze bij overspannenheid vooral moet afgaan op de verklaringen van de werknemer. Bij de werknemer had twijfel moeten bestaan en hij had nadere stappen moeten nemen. Nu dat niet was geschied, was het ontslag op staande voet terecht gegeven.

[Extra zorgvuldigheid] Gedurende het gehele arbeidsongeschiktheidsproces - van ziekmelding tot en met hersteldverklaring - wordt van de werkgever een hoge mate van zorgvuldigheid verwacht. Een geldigheid van een ontslag op staande voet zal om die reden minder licht mogen worden aanvaard dan in een normale situatie. De rechtspraak laat vele voorbeelden zien van werkgevers die een werknemer op staande voet ontsloegen en vervolgens in een procedure bot vingen omdat zij onzorgvuldig te werk waren gegaan. Zo dient, indien twijfel bestaat omtrent de oorzaak van het gedrag van de werknemer, de werkgever er rekening mee te houden dat dit gedrag wordt veroorzaakt door een ziekte, zie Ktr. Gouda 31 augustus 2000 (*Praktijkids* 2000, 5576). Een eerder gewaarschuwde werknemer werd onder invloed, versuft en slapend aangetroffen in een toilet. Hij werd door de opdrachtgever naar huis gestuurd en werd later door zijn werkgever op staande voet ontslagen. De werknemer stelde aan een psychosomatische aandoening te lijden. De kantonrechter achtte aannemelijk dat zijn toestand tot de situatie op het toilet had geleid. Ook al wist de werkgever niet beter, de gegeven dringende reden was "onjuist". Het werd de werkgever ook aangerekend dat hij niets aan de werknemer had gevraagd.

[Onduidelijkheid over ziekte] Soms blijkt pas na lange tijd dat de werknemer werkelijk arbeidsongeschikt was. In de zaak die leidde tot HR 5 oktober 2001 (*JAR* 2001/216, Internationale Controle Maatschappij/Huis) had de op staande voet ontslagen werknemer een zwervend bestaan geleid in Frankrijk, zonder zijn familie of de werkgever in te lichten. Na zijn ontslag op staande voet wegens ongeoorloofd verzuim stelde hij onafgebroken ziek te zijn geweest. De werkgever werd belast met het bewijs dat de werknemer arbeidsgeschikt was. De werkgever ging in cassatie, klagende dat de regel moet zijn dat geen loon is verschuldigd gedurende de periode dat geen werkzaamheden zijn verricht (art. 7:627 BW), tenzij de werknemer aantoont dat zich een uitzondering - zoals ziekte - voordoet. De Hoge Raad oordeelde dat de rechtbank op basis van de feiten en het deskundigenrapport had mogen aannemen dat de werknemer arbeidsongeschikt was en dat de werkgever

tegenbewijs diende te leveren. In casu werd geen verplichting tot het overleggen van een deskundigenbericht aangenomen, nu zich een situatie als bedoeld in art. 7:629a lid 2 BW voordeed (aard van ziekte en tijdsverloop).

[Passende arbeid]Tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid is het niet aan de werkgever vast te stellen dat de werknemer bepaalde werkzaamheden wel kan verrichten. Die beslissing is aan de Arbo-arts (Ktr. Dordrecht 25 september 2003, *JAR* 2003/248). Voorts dient hij de werknemer tijdens diens arbeidsongeschiktheid niet voortdurend lastig te vallen. Het intimideren van werknemer om te bewerkstelligen dat deze zich zo snel mogelijk bij de werkgever zou vervoegen, getuigt niet van zorgvuldigheid. In een door de kantonrechter te Lelystad te beoordelen zaak was de vraag aan de orde of een werknemer terecht op staande voet was ontslagen wegens het verstrekken van onjuiste informatie over zijn ziekte en het niet verschijnen op 10 augustus 2001 bij de Arbo-dienst zonder opgave van redenen. De werknemer was per 7 augustus 2001 arbeidsgeschikt verklaard. Bij brief van 13 augustus werd hij op staande voet ontslagen. De kantonrechter stelde vast dat de werkgever zich intimiderend had gedragen, onder andere door te posten bij het ziekenhuis en de werknemer dagelijks soms meermalen te bellen. Dit klemt temeer nu de controlerende taak bij ziekte is opgedragen aan een onafhankelijke derde, te weten de Arbo-dienst. De kantonrechter nam aan dat de werknemer zich kennelijk op 7 augustus nog ongeschikt achtte; het was dan aan de Arbo-dienst geweest vervolgens actie te ondernemen. Bovendien was gebleken dat de werknemer wel degelijk naar een arts was geweest en dat werknemer werkgever heeft gebeld met de mededeling dat hij geen vervoer had, maar dat de werkgever daar niet op had gereageerd. De loonvordering van de werknemer werd toegewezen (Ktr. Lelystad 3 oktober 2001, *JAR* 2001/226).

[Onderzoek afwachten]Na een hersteldverklaring is het mogelijk dat nader onderzoek uitwijst dat de werknemer alsnog arbeidsongeschikt bleek te zijn. In de zaak die leidde tot Ktr. Alphen aan den Rijn 4 juli 2000 (*Praktijkids* 2000, 5540), stelde de kantonrechter dat de werkgever de uitkomst van dat onderzoek had moeten afwachten. De betreffende werknemer was een jaar arbeidsongeschikt, daarna werd hij in het kader van de WAO-keuring voor minder dan 15% arbeidsongeschikt verklaard. De werkgever bood hem daarop passende arbeid aan, maar na een dag meldde de werknemer zich weer ziek. Volgens de arts was de werknemer geschikt voor de passende arbeid. Hierop ontsloeg de werkgever de werknemer op staande voet wegens herhaalde werkweigering, en vroeg hij ontbinding van

de arbeidsovereenkomst voor zover vereist. Intussen bevond de werknemer zich in een bezwaarprocedure tegen de WAO-afschatting en wachtte hem reumatisch en neurologisch onderzoek. Volgens de kantonrechter had de werkgever op de uitslag hiervan moeten wachten. De arbeidsovereenkomst werd voorwaardelijk ontbonden onder toekenning van een vergoeding van f 25.000,=.

Een vergelijkbare zaak speelde bij de Rechtbank Roermond op 25 januari 2001 (*JAR* 2001/37). Ook hier had de werkgever een nader oordeel moeten afwachten, al was toen nog geen sprake van een lopende procedure. De werknemer was op 21 mei 1999 arbeidsgeschikt verklaard door de Arbo-arts, meldde zich daarna weer ziek en werd op 25 mei per 22 mei weer arbeidsgeschikt verklaard. De Arbo-arts had de werknemer gewezen op de mogelijkheid een second opinion aan te vragen. Voordat die was gevraagd, ontsloeg de werkgever de werknemer op staande voet wegens ongeoorloofde afwezigheid en werkweigeren tussen 22 en 25 mei. Volgens de rechtbank had de werkgever moeten aantonen dat de werknemer arbeidsgeschikt was. Er was geen reden de bewijslast om te keren. Dat werkgever ervan mocht uitgaan dat werknemer arbeidsgeschikt was, maakte dit niet anders. Het was volgens de rechtbank niet aanvaardbaar dat het risico van een verkeerde inschatting op deze wijze bij de werknemer werd gelegd, zeker niet nu de second opinion nog niet was uitgebracht. Dit klemde temeer nu er sprake was van een conflict. De rechtbank nam geen dringende reden aan.

[Werkhervatting] Ook na een hersteldverklaring dient een werkgever zich onder omstandigheden actief op te stellen, zo blijkt uit Kantonrechter Arnhem (Vzngr.) 22 juli 2003 (*Praktijkids* 2003, 6137). Na ziekmelding werd een werkneemster door de Arbo-arts arbeidsgeschikt geacht, maar de arts maakte in zijn verklaring ook melding van een conflictsituatie die alleen door partijen kon worden opgelost. Nadat werkneemster niet uit eigen beweging weer op het werk verscheen, werd zij op staande voet ontslagen. Volgens de kantonrechter was daar onvoldoende grond voor. De werkgever had haar niet gesommeerd of gevraagd tot werkhervatting, zodat van pertinente werkweigeren geen sprake was. De door de werkneemster ingestelde loonvordering werd toegewezen.

Omgekeerd dient de werknemer niet te dralen met het hervatten van zijn werkzaamheden zodra hij is hersteld verklaard, zo blijkt uit het arrest Looijen/Jansen & De Kruijf van de Hoge Raad van 22 februari 2002 (*JAR* 2002/81). Na een voorgeschiedenis met onenigheid over ziekte van de werknemer en dreiging met ontslag op staande voet door de werkgever werd de werknemer op 20 april gekeurd en bij brief van 24 april arbeidsgeschikt

verklaard per 16 april (de dag dat hij zich ziek meldde wegens griep). De werkgever ontsloeg de werknemer op 23 april ontslag op staande voet omdat hij na de uitkomst op 20 april niet op het werk was verschenen. De Hoge Raad oordeelde dat indien de werkgever het oordeel van de deskundige aan zijn opzegging ten grondslag legt, niet in het midden worden gelaten of werknemer op 20 april was medegedeeld dat hij arbeidsgeschikt was. Zodra de werknemer zich echter geschikt achtte, diende hij zijn arbeid te hervatten zonder eerst een schriftelijke hersteldverklaring van de bedrijfsvereniging af te wachten.

[Procedurevoorschriften]Een regelmatig door werkgevers gemaakte fout is de werknemer op staande voet te ontslaan wegens het overtreden van bij arbeidsongeschiktheid geldende procedurevoorschriften. [Eigen sanctie art. 7:629 BW]De meeste rechters stellen – terecht – dat art. 7:629 BW een eigen sancties kent in geval van overtreding van deze voorschriften, namelijk het opschorten van de loondoorbetalingsplicht van de werkgever. Een ontslag op staande voet zal vrijwel altijd als een te zwaar middel worden beoordeeld. Zie bijvoorbeeld Ktr. Gouda 3 april 2003 (*Praktijkids* 2003, 6073), waar sprake was van een werknemer die weigerde zich te onderwerpen aan controle door een Arbo-arts en oproepen met werkgever contact op te nemen had nagelaten. De werknemer stelde bij zijn vriendin verpleegd te zijn. Het door de werkgever gegeven ontslag op staande voet hield geen stand, nu het overtreden van controlevoorschriften ingevolge art. 7:629 BW leidt tot opschorting loon, niet tot ontslag op staande voet. In vergelijkbare zin oordeelde de kantonrechter te Amsterdam. Een werknemer meldde zich enkele dagen voor het einde van zijn drie weken durende vakantie in Marokko ziek. Hij stuurde een verklaring op van de Marokkaanse Caisse Nationale de Sécurité Sociale, waaruit bleek dat hij zich nog drie weken van werkzaamheden moest onthouden en zich bij een arts moest melden. Saillant is dat werknemer het jaar ervoor zes weken vakantie had kunnen opnemen, maar de werkgever dat voor het huidige jaar niet had goed gevonden. De werkgever stelde dat hem niet was gebleken dat werknemer zich tot de Caisse had gewend en eiste bovendien een artsverklaring in het Engels. Hij schortte daarbij de loonbetaling op. Na terugkeer werd de werknemers door de Arbo-arts volledig arbeidsgeschikt verklaard, waarbij de arts verklaarde dat twijfelachtig was of de werknemer in Marokko wel ziek was. Hierop ontsloeg de werkgever de werknemer op staande voet en vorderde voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De ontbindingsrechter oordeelde dat het bedrog van de werknemer niet was aangetoond. Daarbij is de sanctie bij overtreding van de voorschriften bij ziekte opschorting van het loon, geen ontslag op staande voet. Het ontbindingsverzoek werd afgewezen. In het door de werknemer aangespannen kort geding oordeelde de voorzieningenrechter dat niet aannemelijk was dat

in een bodemprocedure zou worden geoordeeld dat de werknemer documenten had vervalst. Het was aan de werkgever te onderzoeken door de werknemer verstrekte informatie over zijn ziekenhuisopname na te trekken. Ook hier stelde de rechter dat opschorting van de loonbetaling, niet ontslag op staande voet de geijkte sanctie zou zijn geweest (Ktr. Amsterdam 28 november 2003, *JAR* 2004/74 en Ktr. Amsterdam (Vzngr.) 3 februari 2004, *JAR* 2004/74. Zie in gelijke zin: Ktr. Alkmaar 26 juni 2002 (*JAR* 2002/226): het niet-opvolgen van de opdracht van de Arbo-arts werkzaamheden op therapeutische basis voort te zetten levert geen dringende reden op, nu art. 7:629 lid 3 sub c in een eigen sanctie voorziet.

[Spreekuur]Soms is het de vraag of bepaald gedrag van de werknemer een overtreding van de voorschriften oplevert. Zo diende het Gerechtshof 's-Hertogenbosch te beoordelen of een weigering op het spreekuur te verschijnen een dringende reden voor ontslag op staande voet kon opleveren. De werknemer gaf aan zich te ziek te voelen om op het spreekuur van de Arbo-arts te verschijnen, waarop hij op staande voet werd ontslagen omdat hij zich niet had willen laten controleren. Het hof oordeelde dat uit de wetsgeschiedenis van de Wulbz blijkt dat op de werknemer geen plicht ter zake rust, doch dat de werkgever aan een weigering consequenties kan verbinden in de sfeer van loondoorbetaling. Het hof trok dus een parallel met de sanctie van art. 7:629 lid 3 BW. Mede in aanmerking nemende de basale psychische conditie van de werknemer het overlijden van zijn moeder en zijn alcoholprobleem was er geen dringende reden geweest (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 december 2002, *JAR* 2003/37).

[Ziekte in buitenland] Ook in Ktr. Den Helder 25 oktober 2001 (*Praktijkids* 2002, 5816) was niet helder of de werknemer in overtreding was. De werknemer had zich in Frankrijk ziek gemeld en was naar een Franse arts geweest. De werkgever had hem twee maal opgeroepen voor een spoedcontrole in Nederland. Toen de werknemer daar geen gehoor aan gaf, ontsloeg de werkgever hem op staande voet. In de loonvorderingsprocedure stelde de kantonrechter dat de werknemer niet gehouden was naar Nederland terug te keren voor controle; die dient namelijk door of vanwege werkgever te worden uitgevoerd door de eigen of een lokale arts (het Lisv heeft de mogelijkheid daartoe een verzoek te doen aan een buitenlandse arts). De werkgever had vastgehouden aan de eis dat de werknemer in Nederland gekeurd diende te worden; de werknemer had in Nederland wel een second opinion en de verklaring van de Franse arts overgelegd. In Nederland werd hem overigens

keuring geweigerd, omdat hij reeds ontslagen zou zijn. De feiten rechtvaardigden volgens de kantonrechter geen dringende reden.

In sommige gevallen wijst de rechter echter niet op het bestaan van art. 7:629 BW. Dat is op zichzelf niet bezwaarlijk, als daardoor maar niet uit het oog wordt verloren dat het overtreden van procedurevoorschriften op zichzelf geen dringende reden voor ontslag op staande voet kan opleveren. Zie bijvoorbeeld Ktr. 's-Gravenhage 24 juli 2002 (*JAR* 2002/190). Een werknemer die aan keelkanker leed was in de zomer van 2001 tijdelijk niet op zijn eigen adres bereikbaar, maar op dat van zijn ex-echtgenote. Hij had noch zijn werkgever, noch de bedrijfsarts hier op gewezen en hij had geen maatregelen getroffen om de post door te sturen. Post van de werkgever bereikte hem daardoor niet – zoals een oproep zich binnen 48 uur telefonisch bij het hoofd personeelszaken te melden – waarop de werkgever de werknemer op staande voet ontsloeg. De kantonrechter overwoog, dat de werkgever op de hoogte was van de ernstige ziekte van de werknemer. Door deze ziekte die ook psychische gevolgen had kon het verzuim de werknemer niet ten volle worden aangerekend. Daarnaast had de werkgever hem ook mobiel kunnen bellen alvorens de weg van ontslag op staande voet te kiezen, aldus de kantonrechter.

[Verweer] Het overtreden van procedurevoorschriften kan nochtans tot een geldig ontslag op staande voet leiden indien de werknemer zich niet verweert tegen de stelling van de werkgever dat hij zich aan werkweigering heeft schuldig gemaakt. In Ktr. Rotterdam 31 augustus 2000 (*Praktijkids* 2000, 5543) was sprake van een werknemer die zonder bericht herhaaldelijk niet was komen opdagen en die zich steeds bij de verkeerde had ziek gemeld. Bij controle van de laatste ziekmelding was de werknemer niet thuis en had hij zich ook niet gemeld bij de Arbo-dienst. De werkgever stelde dat de werknemer niet ziek was en ontsloeg hem op staande voet. Daarna verzocht hij ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor zover vereist. Hoewel de werknemer was opgeroepen, verscheen hij niet; hij had evenmin een verweerschrift ingediend. De kantonrechter volgde de stellingen van de werkgever en wees het verzoek toe.

[Volharding] Evenzeer kan het overtreden van procedurevoorschriften mijns inziens tot een geldig ontslag op staande voet leiden, indien de werknemer volhardt in zijn overtredingen. In twee gepubliceerde uitspraken was hiervan sprake. In Ktr. 's-Gravenhage 19 januari 2000 (*JAR* 2000/34) had de werkgever voorwaardelijke ontbinding verzocht na een gegeven ontslag op staande voet. Gebleken was dat de werknemer regelmatig niet op het werk

verscheen wegens ziekte, zich daarbij niet afmeldde en daar veelvuldig voor was gewaarschuwd. Op enig moment kwam de werknemer te laat op zijn werk en kreeg hij daardoor ander werk dan gewoonlijk. Na anderhalf uur deelde hij zijn chef mede dat hij het niet meer leuk vond, waarop hij is naar de kantine ging met de mededeling dat hij zou vertrekken als zijn eisen niet zouden worden ingewilligd. Werknemer werd hierop op staande voet ontslagen. De dag erna werd de werknemer door de Arbo-arts volledig arbeidsgeschikt verklaard, maar deze gunde de werknemer een week respijt. De kantonrechter achtte het aannemelijk dat het ontslag op staande voet gegrond was; de ontbinding werd zonder vergoeding uitgesproken.

De tweede zaak, wederom een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding, speelde bij de kantonrechter te Zwolle (2 september 2003, *JAR* 2003/237). Een achttienjarige werknemer was arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van een verkeersongeval. Hij verscheen tot vier keer toe niet bij de bedrijfsarts en gaf geen gevolg aan de oproep op arbeidstherapeutische basis drie uur per dag te werken. Na een gesprek met de werkgever beloofde de werknemer zich aan de afspraken te houden, maar binnen een maand staakte hij de arbeidstherapeutische werkzaamheden. De werkgever ontsloeg de werknemer op staande voet nadat deze niet was verschenen bij de bedrijfsarts en de werkgever zelf. Gezien de waarschuwingen en het feit dat werknemer wist dat werkgever groot belang hechtte aan het correct naleven van de arbeidsongeschiktheidsvoorschriften en hij niettemin weer niet was komen opdagen, vond de kantonrechter het te billijken dat de werkgever ieder vertrouwen in de werknemer had verloren. Het voorwaardelijke-ontbindingsverzoek werd toegewezen zonder vergoeding.

3 Formele aspecten

Het bestaan van een objectief en subjectief dringende reden is niet de enige eis die aan een ontslag op staande voet wordt gesteld. Eerder is al gewezen op de eis van onverwijldheid bij opzegging wegens een dringende reden onder gelijktijdige mededeling van de reden. Enkele formele aspecten zullen in dit hoofdstuk de revue passeren, indien en voor zover zij in de recente rechtspraak aan de orde zijn geweest. Voor een overzicht van de formele aspecten verwijs ik naar paragraaf 1.2.

Hierna komen achtereenvolgens aan de orde: de eis van onverwijldheid en het gelijktijdig met het ontslag mededelen van de dringende reden, het instellen van een zorgvuldig onderzoek naar de feiten, het verbod van terugwerkende kracht van een ontslag op staande voet, de mogelijkheid ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken na een gegeven ontslag op staande voet, de mogelijkheid zich niet langer op vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet te beroepen, maar op de schadeplichtigheid van de opzegging en vice versa (de “switch”) en de positie van de statutair directeur.

3.1 Onverwijldheid/mededelen reden

In art. 7:677 BW staat de eis opgenomen dat een ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. **[Tijd voor beraad]**Zoals in paragraaf 1.2 is aangegeven, brengt dit niet mee dat het ontslag direct na vaststelling van het feit dient te worden gegeven. Zo mag de werkgever zichzelf enige tijd gunnen om zich te beraden op de situatie. Dit deed zich voor in Ktr. Terneuzen 12 april 2000 (*Praktijkids* 2000, 5526). Een voorman constateerde onveiligheid op de werkplaats en schakelde direct de Arbeidsinspectie in. Op aanraden van de arts – de voorman was emotioneel - nam hij een week vakantie. De werkgever deelde de werknemer die dag mee dat hij zich na vakantie moest melden. Toen de werknemer dat deed, werd hij op staande voet ontslagen. De kantonrechter meende dat er een redelijke termijn tussen het gebeurde en de ontslagbrief zat. Deze termijn had de werkgever nodig voor advies en beraad. Al stond de reden niet helder in de brief omschreven (“gedrag en houding”), voldeed de omschrijving volgens de kantonrechter aan de minimale eisen. Ik vraag mij af of dit juist is. Expliciete mededeling van de dringende reden is immers slechts dan niet vereist indien voor de wederpartij aanstonds duidelijk is welke dringende reden tot ontslag op staande voet heeft geleid (HR 23 april 1993, *JAR* 1993/121). Overigens meende de kantonrechter dat het oproepen van de Arbeidsinspectie geen dringende reden meebracht. De werknemer had de onveiligheid eerst aan zijn werkgever gemeld.

[Dralen]Dralen na vaststelling van de feiten wordt afgestraft. Een voorbeeld biedt Ktr. Amsterdam 22 maart 2000 (*JAR* 2000/154) en Ktr. Amsterdam 14 april 2000 (*JAR* 2000/154). In casu werd een werknemster op 19 december 1999 verteld dat zij mogelijk zou worden beschuldigd van diefstal van flessen wijn. Op 6 januari 2000 had de directeur met haar gesproken. Hierna volgde onderzoek, waarna zij op 18 januari op staande voet werd ontslagen. Volgens de kantonrechter was het bewijs voor diefstal ‘dun’; de werkgever had op 6 januari nog aangegeven dat hij het voorval zou vergeten indien zij zou bekennen. Bovendien was de opzegging niet onverwijld gedaan: er zat een maand tussen constatering en ontslag; de getuigenverklaring waar werkgever zijn oordeel op baseerde waren van 30 december en 5 januari. Het verzoek tot ontbinding voor zover vereist werd afgewezen, mede omdat in bodemprocedure zou worden geoordeeld dat het ontslag niet onverwijld was gegeven. Deze laatste overweging komt mij als onjuist over. Onverwijldheid is geen voorwaarde voor ontbinding en de constructie van de ontbinding voor zover vereist is juist

geschreven voor de situatie dat aan de opzegging wegens dringende reden gebreken kleven die meebrengen dat het geen stand zal houden.

[Late ontdekking] Ook in de situatie dat er een relatief lange periode zit tussen de handeling die de dringende reden oplevert en het ontdekken van die handeling kan de arbeidsovereenkomst niettemin nog onverwijld worden opgezegd. Dit blijkt onder meer uit het arrest L/Wennekes Lederwaren (HR 27 april 2001, *JAR* 2001/95). Een werknemer had een greep uit de kas genomen, hetgeen bleek uit videobeelden van 2 oktober 1995. De directeur zag de videobanden pas in februari 1996 en ontsloeg de werknemer daarop op staande voet. Volgens de Hoge Raad gaat het bij de vraag naar de onverwijldheid om het tijdstip waarop de werkgever van de dringende reden redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen. Nu dat pas in februari 1996 was en de werknemer direct dáárna was ontslagen, was voldaan aan de eis van onverwijldheid.

3.2 Onzorgvuldig onderzoek

Wordt een werknemer op heterdaad betrapt bij bijvoorbeeld diefstal van bedrijfseigendommen, dan zal nader onderzoek van de feiten niet snel nodig zijn. In vele situaties is echter goed denkbaar dat de werkgever zich eerst wil vergewissen van de exacte toedracht alvorens een werknemer op staande voet te ontslaan. Dat de werkgever zich daartoe de nodige tijd mag gunnen, is in de vorige paragraaf reeds vermeld. Het onderzoek dat de werkgever vervolgens uitvoert of onder zijn verantwoordelijkheid laat uitvoeren, dient zorgvuldig te worden uitgevoerd. [Goed werkgeverschap]Dit vloeit voort uit de eisen van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). Wordt het onderzoek niet zorgvuldig uitgevoerd, dan kan de rechter tot de conclusie komen dat de werkgever op basis daarvan niet tot vaststelling van de dringende reden had kunnen komen (zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 21 februari 2001, *JAR* 2001/52). In de zaak die leidde tot Ktr. Amsterdam 9 mei 2001 (*JAR* 2001/114) was een werknemer naar aanleiding van een onderzoek van Hoffmann Bedrijfsrecherche op staande voet ontslagen wegens fraude bij verkoop van thee, koffie en cola in de trein. De werkgever verzocht toestemming voor opzegging voor zover vereist, welke toestemming door de RDA werd afgegeven vóór het eindigen van de termijn voor verweer. [Vergunning geen waarborg]Hierna wijzigde de werknemer zijn eis en vorderde geen loon meer; hij stelde dat de opzegging onregelmatig en kennelijk onredelijk was. De kantonrechter maakte korte metten met het onderzoek: het rapport van Hoffmann Bedrijfsrecherche was onzorgvuldig; de anonieme tip die aanleiding was voor het onderzoek werd niet genoemd, een deel van het rapport was niet overgelegd en aan het standpunt van de werknemer was onvoldoende aandacht besteed. Bovendien kwam de fraude niet vast te staan. Aan de RDA-vergunning kon volgens de kantonrechter geen waarde worden toegekend, nu deze te vroeg was afgegeven en ook overigens gebreken vertoonde. De vorderingen van de werknemer werden toegewezen.

[Zorgvuldig?]Staat de dringende reden vast, dan kan het feit dat de werkgever in het onderzoek steken heeft laten vallen niet zonder meer meebrengen dat het ontslag op staande voet geen stand houdt. Veel, zo niet alles, hangt af van de waardering van de door de werkgever betrachtte zorgvuldigheid. Duidelijk blijkt dit uit een uitspraak van de kantonrechter te Apeldoorn 5 september 2001 (*Praktijkids* 2001, 5765), gevolgd door vernietiging van zijn uitspraak door de Rechtbank Zutphen (13 juni 2002, *Praktijkids* 2002, 5935. Een op staande voet ontslagen werknemster had een loonvordering ingesteld na een

ontslag op staande voet wegens fraude. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor zover vereist was reeds uitgesproken. Uit de feiten bleek, dat de werkneemster zes uur was ondervraagd door twee personen van Hoffmann Bedrijfsrecherche. Volgens de kantonrechter was de werkneemster waarschijnlijk niet op de hoogte gesteld van het doel van het gesprek en zij had geen juridische ondersteuning gehad. Bovendien was de werkneemster “de dupe van haar eigen eerlijkheid” geweest. Op non-actiefstelling in afwachting van de toestemming van de RDA was volgens de kantonrechter beter geweest. Het ontslag op staande voet kon geen stand houden.

In hoger beroep beoordeelde de rechtbank de feiten anders, althans, zij verbond andere conclusies aan de vastgestelde feiten. De werkneemster wist waarom het onderzoek werd gehouden, ze was niet onder druk gezet mee te werken, haar waren geen uitspraken ontlokt, en de werkgever heeft het recht het personeel te ondervragen indien hij misstanden ontdekt. Dat zaken als kasverschillen in fooienpot stoppen, het niet afrekenen van zaken voor eigen gebruik et cetera bedrijfscultuur zouden zijn, maakt het nog niet geen dringende reden voor ontslag. Duidelijk was voor werkneemster waarom zou werd ontslagen, nu dit direct volgde op haar bekentenis van diefstal dan wel verduistering. Interessant is dat de rechtbank aan het verweer dat er geen subjectieve reden voor ontslag op staande voet bestond voorbijgaat met de stelling dat de diefstal et cetera niettemin een dringende reden opleverden.

3.3 Geen terugwerkende kracht

De aard van de arbeidsovereenkomst verdraagt zich matig met de gedachte dat deze overeenkomst met terugwerkende kracht zou kunnen eindigen. Het einde van de arbeidsovereenkomst – bijvoorbeeld door ontbinding van de arbeidsovereenkomst ex art. 7:685 BW - werkt daarom altijd *ex tunc*. Ook de CWI zal een ontslagvergunning niet verlenen met ingang van een datum gelegen vóór de datum dat het verzoek van de werkgever hem bereikte.

Bij een ontslag op staande voet is een nuance bij dit uitgangspunt denkbaar. Stel dat een werkgever zijn werknemer ervan verdenkt een groot deel van de dag zijn werkzaamheden niet uit te oefenen, maar – terwijl hij stelt voor de werkgever onderweg te zijn – feitelijk regelmatig in het café vertoeft. Het onderzoek naar de feiten neemt enkele weken in beslag, omdat de werknemer geschaduwd wordt. Is het mogelijk dat de werkgever in die situatie na het afronden van het onderzoek de werknemer met terugwerkende kracht ontslaat, namelijk vanaf het moment dat duidelijk is dat de werknemer met zijn dringende reden veroorzakende handelen begon? Het voert te ver hier verder op in te gaan. De rechtspraak over dit onderwerp is schaars. In dit millennium heeft slechts één gepubliceerde uitspraak het licht gezien, en daarin werd de werkgever de mogelijkheid zijn werknemer met terugwerkende kracht op staande voet te ontslaan ontzegd (Rb. 's-Hertogenbosch 13 oktober 2000, *JAR* 2000/258). Een vrachtwagenchauffeur werd op staande voet ontslagen omdat hij zijn vrachtwagen in België onbeheerd had achtergelaten, waarop een poging tot inbraak was gedaan. Het ontslag werd hem bij brief van 28 juli per 27 juli aangezegd, omdat hij volgens de werkgever op die datum terug had kunnen zijn. Volgens de rechtbank was dit niet mogelijk.

3.4 Voorwaardelijke ontbinding

In de hiervoor opgenomen uitspraken is regelmatig melding gemaakt van de situatie dat de werkgever na een ontslag op staande voet niettemin een ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW. De reden voor deze “voorwaardelijke ontbinding” of “ontbinding voor zover vereist” en de voordelen hiervan zijn besproken in paragraaf 1.3. Samengevat komt het erop neer dat de werkgever met een ontbinding van de arbeidsovereenkomst het loonrisico kan beperken tot de datum van ontbinding, mocht later blijken dat het ontslag op staande voet geen stand houdt. De ontbinding voor zover vereist roept veel vragen van technische aard op. Voor een overzicht van deze vragen verwijs ik naar de achterin opgenomen literatuur.

In 1983 heeft de Hoge Raad het toegestaan na een ontslag op staande voet een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding in te dienen. De Hoge Raad stelde: “het onderhavige geval wordt dáárdóór gekenmerkt dat het effect van het door de werkgever aan de werknemer gegeven ontslag op staande voet, onzeker is, nu de werknemer binnen de in art. 9 lid 2 BBA 1945 genoemde termijn de nietigheid van het ontslag, als opleverende een handeling in strijd met art. 6 lid 1 BBA heeft ingeroepen. Het kan geruime tijd duren voordat op dit punt bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak zekerheid is verkregen. Derhalve mag ervan worden uitgegaan dat de werkgever er in het algemeen een gerechtvaardigd belang bij heeft om in zodanig geval een voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de voet van art. 1639w (*het huidige art. 7:685 BW, RMB*) te vragen, namelijk voor het geval de arbeidsovereenkomst blijkt niet te zijn geëindigd door het aan de werknemer op staande voet gegeven ontslag. Geen rechtsregel verzet zich tegen een dergelijke gang van zaken (...)” (HR 21 oktober 1983, NJ 1984, 296).

[Inroepen nietigheid]In deze zaak had de werknemer de nietigheid van de opzegging ingeroepen. Mag hieruit worden afgeleid dat indien de werknemer dat (nog) niet heeft gedaan, een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding niet-ontvankelijk is, omdat de door de Hoge Raad bedoelde onzekerheid (nog) niet bestaat? Is het inroepen van de nietigheid door de werknemer een vereiste? Zou men deze vragen bevestigend beantwoorden – zoals de Kantonrechter Apeldoorn (6 oktober 2003, JAR 2003/246), dan zou dit ertoe leiden dat de werkgever zes maanden (art. 9 lid 2 BBA) in onzekerheid verkeert óf de werknemer überhaupt de nietigheid zal inroepen. Ik vind dit vanuit praktisch en principiële oogpunt onjuist. Wat het principiële punt betreft - het vermeende gebrek aan onzekerheid - merk ik op dat de onzekerheid ook kan bestaan in de vraag óf de werknemer zich op nietigheid zal

beroepen. Mij dunkt dat de werkgever ook in de situatie dat de werknemer de nietigheid van het ontslag op staande voet nog niet heeft ingeroepen, maar daar nog wel de tijd voor heeft, wel degelijk het door de Hoge Raad geformuleerde belang voor de werkgever meebrengt. Het wachten is op verdere rechtspraak.

3.5 Van vernietigbaarheid naar schadeplichtigheid en vice versa

Een werknemer die wordt geconfronteerd staan verschillende acties ter beschikking. Hij kan het ontslag op staande voet zelf aanvechten, door bijvoorbeeld de dringende reden in twijfel te trekken of te stellen dat het ontslag hem niet onverwijld is gegeven. Wordt de dringende reden of de onverwijldheid inderdaad niet vastgesteld, dan is het gevolg het gegeven ontslag als een normale opzegging moet worden beschouwd, met dien verstande dat de werkgever geen toestemming van de CWI ex art. 6 BBA heeft gevraagd, hetgeen de opzegging vernietigbaar maakt. De werknemer stelt dan in het algemeen een loonvordering ex art. 7:628 BW in en houdt zich beschikbaar voor het verrichten van zijn werkzaamheden. Vernietiging van de opzegging heeft slechts zin indien de werknemer zijn arbeidsovereenkomst met de werkgever wenst te behouden. Is daarvan geen sprake, bijvoorbeeld omdat de werknemer reeds een andere baan heeft of omdat de verhoudingen dusdanig zijn verstoord dat terugkeer geen zin heeft, dan kan de werknemer stellen dat de werkgever door het ontslag op staande voet schadeplichtig is geworden. Hij berust dan weliswaar in de dringende reden (en vernietigt de opzegging niet), doch niet in de onregelmatigheid van de opzegging: die onregelmatigheid bestaat, nu bij het ontslag op staande voet tevens niet de voor normale opzeggingen geldende opzegtermijn ex art. 7:672 BW in acht is genomen. De werknemer heeft dan de keuze uit een gefixeerde en een volledige schadevergoeding (art. 7:677 lid 4). Ook kan hij een procedure wegens kennelijk onredelijke opzegging starten (art. 7:681 BW).

[Switch mogelijk] Kan de werknemer op een eenmaal gemaakte keuze - vernietiging óf schadevergoeding - terugkomen? Kan hij "switchen"? Sinds het arrest Dibbets/Pinkers (HR 7 oktober 1994, *JAR* 1994/234) staat vast dat dat mogelijk is. De Hoge Raad oordeelde, dat indien de werknemer de nietigheid van de opzegging heeft ingeroepen, hij van die keuze kan terugkomen door jegens de werkgever ondubbelzinnig van zijn beroep op de nietigheid afstand te doen. In dat geval eindigt de arbeidsovereenkomst onregelmatig per de aangezegde datum en wordt de werkgever schadeplichtig (zie in vergelijkbare zin Rb. Maastricht 9 september 1999, *JAR* 2000/149).

[Omgekeerde switch]De omgekeerde switch is ook mogelijk: de werknemer beroept zich eerst op de onregelmatigheid van de opzegging, doch wenst later de opzegging te vernietigen. Uiteraard is dan wel vereist dat hij bereid is zijn werkzaamheden te hervatten. Van dat laatste was geen sprake in Ktr. Rotterdam 4 september 2003 (*Praktijkids* 2004, 6149). Een werknemer was op staande voet ontslagen, waarbij als grond werd genoemd het

bepaalde in art. 7:678 lid 1 en 2 onder f BW (de werknemer had een verhouding met de labiele dochter van de werkgever). Ontbinding voor zover vereist was reeds uitgesproken, onder toekenning van een vergoeding van met € 10.000,= voor werknemer. De werknemer stelde eerst dat de opzegging kennelijk onredelijk was en dat zijn terugkeer niet mogelijk was, bij conclusie van repliek vorderde hij echter loon wegens nietigheid van de opzegging. Zou daaraan niet kunnen worden voldaan, dan nam hij genoegen met een afkoopsom. De werknemer deed daarbij echter geen aanbod tot werkhervatting, nu hij stelde dat terugkeer niet mogelijk was. Volgens kantonrechter kon de werknemer om die reden geen loonvordering instellen, omdat hij niet wilde terugkeren. De opzegging was evenmin kennelijk onredelijk, nu de vordering op die grond was ingetrokken.

[Moment switch]De vraag is tot op welk moment de werknemer nog van zijn keuze kan terugkomen. Uit het arrest Greeven/Connexxion (HR 7 juni 2002, *JAR* 2002/155) kan worden afgeleid dat dat nog na geruime tijd mogelijk is, zelfs nadat een rechter al uitspraak heeft gedaan over het bestaan van de dringende reden. De casus was als volgt. Na ontslag op staande voet wegens het verkopen van gratis kaartjes in de bus vorderde de werknemer, buschauffeur, doorbetaling van loon en wedertewerkstelling. De kantonrechter wees deze eisen af; dezelfde dag werd de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk zonder vergoeding ontbonden. Vervolgens beriep de werknemer zich op de onregelmatigheid en de kennelijke onredelijkheid van de opzegging. De rechtbank meende dat de werknemer niet ontvankelijk was, omdat al twee uitspraken over de zaak waren gedaan. Een nieuwe procedure zou in strijd zijn met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen (zie art. 7:685 lid 11 BW). De Hoge Raad oordeelde anders: afstand van het beroep op nietigheid betekent niet dat de werknemer de dringende reden erkent. Dat al twee uitspraken zijn gedaan, ontnemt de werknemer niet de mogelijkheid een beroep te doen op de onregelmatigheid en/of de kennelijke onredelijkheid van de opzegging. Daarbij had de rechtbank miskend dat door de switch van de werknemer de grond was ontvallen aan zowel de afwijzing van de loonvordering en de wedertewerkstelling als aan de ontbinding voor zover vereist, zodat geen strijd met het appelverbod bestond.

Na terugverwijzing oordeelde het Gerechtshof Amsterdam (1 mei 2003, *JAR* 2003/144) dat ontslag op staande voet een te zware sanctie was. Aan de werknemer werd een gefixeerde schadevergoeding toegewezen. De opzegging was niet kennelijk onredelijk, omdat de handelwijze van de werknemer wel tot een regelmatig ontslag zonder vergoeding zou hebben geleid.

3.6 Statutair directeur

De positie van de statutair directeur wijkt op een aantal punten af van die van andere werknemers. Van belang voor het ontslag op staande voet is een tweetal verschillen. [**Geen toestemming CWI**] Ten eerste is de statutair directeur van een NV of BV op basis van art. 6 lid 9 BBA uitgezonderd van art. 6 BBA. De rechtspersoon die de arbeidsovereenkomst met hem wil opzeggen, behoeft derhalve geen toestemming van de CWI. Dit brengt mee, dat een statutair directeur die zijn ontslag op staande voet wil aanvechten, zich niet op art. 6 BBA kan beroepen. In de praktijk kan hij zich slechts op onregelmatigheid of kennelijke onredelijkheid van de opzegging beroepen. Bij dat laatste verdient aantekening dat herstel van de arbeidsovereenkomst (art. 7:682 BW) van de statutair directeur van een NV of BV is uitgesloten (art. 2:134/244 BW).

[**Dubbele rechtsbetrekking**] Ten tweede heeft de statutair directeur een dubbele rechtsbetrekking met de rechtspersoon waarvan hij statutair directeur is: niet alleen heeft hij meestal een arbeidsovereenkomst met de rechtspersoon, hij heeft tevens een vennootschapsrechtelijke overeenkomst met de rechtspersoon. De vraag is of het eindigen van een der twee overeenkomsten het eindigen van de andere overeenkomst impliceert. De meningen zijn hierover verdeeld. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft in een recente uitspraak aangenomen dat in beginsel moet worden aangenomen dat een vennootschap met een ontslag bedoelt de gehele tweezijdige rechtsbetrekking met de statutair directeur te verbreken, tenzij het tegendeel blijkt dan wel een wettelijk verbod aan de beëindiging in de weg staat (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 oktober 2003, *JAR* 2004/13). Bij een wettelijk verbod kan gedacht worden aan de bijzondere opzegverboden. Het hof verwees hierbij naar een uitspraak van de Hoge Raad van 17 november 1995 (*NJ* 1996, 142).

[**Dubbel beroep**] Wat hier van zij: de dubbele rechtsbetrekking brengt in ieder geval mee dat de directeur voor het aanvechten van zijn ontslag zowel een beroep kan doen op de arbeidsrechtelijke als op de vennootschapsrechtelijke regels. Zo kan de directeur een vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit vernietigen indien dit is genomen in strijd met wettelijke of statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen, of indien het besluit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid (art. 2:15 lid 1 onder a en b BW). Van dit laatste was sprake in Gerechtshof Arnhem 8 april 2000 (*JAR* 2000/206). De statutair directeur was op staande voet ontslagen wegens het sluiten van een pensioenvoorziening voor zichzelf zonder de algemene vergadering van aandeelhouders daar in te kennen. De

arbeidsovereenkomst was reeds voor zover vereist ontbonden. De directeur betwistte het bestaan van een dringende reden. Volgens het hof was onderzoek naar de dringende reden onnodig, nu het ontslag reeds op vennootschapsrechtelijke gronden vernietigbaar was: de werknemer was immers niet in de gelegenheid gesteld in de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders waarin zijn ontslag was geagendeerd zijn raadgevende stem te laten horen. De dag ervoor was de werknemer wel gehoord over de pensioenregeling, maar toen was zijn ontslag niet aan de orde.

[Redelijkheid en billijkheid] Niet elke schending ten aanzien van het vennootschapsrechtelijk ontslag levert een vernietigbaar ontslag op. Een statutair directeur werd door de algemene vergadering van aandeelhouders “op staande voet” ontslagen. Hoewel de wettelijke en statutaire termijn van vijftien dagen niet in acht was genomen, kon de werknemer zich daar volgens de president naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet op beroepen. Hij had een agenda van de vergadering, had deelgenomen aan het overleg en had niet aangegeven een langere voorbereidingstijd nodig te hebben. Wat er waar was van de aantijgingen aan zijn adres moest volgens de president bij de arbeidsrechtelijke toetsing aan de orde komen (Pres. Rb. Amsterdam 1 november 2001, *JAR* 2002/9).

Rechtspraak

HR 13 november 1959, *NJ* 1960, 61 (Jan Kuipers/Mol)
HR 24 juni 1966, *NJ* 1966, 457 (Krommenhoek/Gooise Fotocentrale)
HR 1 juli 1976, *NJ* 1977, 65 (X/Hoecht Holland Verkoop)
HR 6 april 1979, *NJ* 1979, 429 (X/Y)
HR 20 maart 1981, *NJ* 1981, 507 (Mijnals/NDSM)
HR 22 januari 1982, *NJ* 1982, 470 (Chemlal/Jaarbeurs)
HR 21 oktober 1983, *NJ* 1984, 296 (Nijman/X)
HR 4 november 1983, *NJ* 1984, 187 (Van Kimmenade/Keller)
HR 30 maart 1984, *NJ* 1985, 350 (Inan/De Venhorst)
HR 12 september 1986, *NJ* 1987, 267 (westhoff/Spronsen)
HR 18 september 1987, *NJ* 1988, 238 (Breejen/Potze)
HR 1 december 1989, *NJ* 1990, 451 (Deuss/Holland)
HR 20 april 1990, *NJ* 1990, 702 (Meijer/De Schelde)
HR 15 februari 1991, *NJ* 1991, 340 (Bots/Roussel)
HR 23 april 1993, *NJ* 1993, 504 (Bakermans/Straalservice Nederland)
HR 7 oktober 1994, *JAR* 1994/234 (Dibbets/Pinckers)
HR 17 november 1995, *NJ* 1996, 142 (Atlantic Nominees/Van den Elshout)
HR 26 april 1996, *NJ* 1996, 489 (Van der Wal/Junius & Zoon)
HR 12 februari 1999, *JAR* 1999/102 (Schrijvers/Van Essen)
HR 21 januari 2000, *JAR* 2000/45 (P/Hema)
HR 17 maart 2000, *JAR* 2000/102 (Heinen & Hopman/De Graaf)
HR 23 juni 2000, *JAR* 2000/164 (Schalken/Intervam)
HR 29 september 2000, *JAR* 2000/223 (Van D/Nutricia)
HR 13 oktober 2000, *JAR* 2000/236 (Aruba Construction & Shiprepairs/Koolman)
HR 3 november 2000, *JAR* 2000/248 (Thode/Peters Drivers Company)
HR 26 januari 2001, *JAR* 2001/40 (Wapenaar/Taxi Hofman)
HR 23 februari 2001, *JOL* 2001/150 (De Grote Één/X)
HR 27 april 2001, *JAR* 2001/95 (L/Wennekes Lederwaren)
HR 11 mei 2001, *JAR* 2001/111 (Bénetière/Daalmans)
HR 5 oktober 2001, *JAR* 2001/216 (Internationale Controle Maatschappij/Huis)
HR 14 december 2001, *JAR* 2002/17 (Halverstadt/BN International)
HR 22 februari 2002, *JAR* 2002/81 (Looijen/Jansen & De Kruyf)

HR 7 juni 2002, *JAR* 2002/155 (Greeven/Connexxion)

HR 20 juni 2003, *JAR* 2003/179 (Wickel/Klene)

HR 27 juni 2003, *JAR* 2003/180 (Pach/Berkhout)

Gerechtshof Arnhem 8 april 2000, *JAR* 2000/206

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 december 2002, *JAR* 2003/37

Gerechtshof Amsterdam 1 mei 2003, *JAR* 2003/144

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 oktober 2003, *JAR* 2004/13

Rb. Maastricht 9 september 1999, *JAR* 2000/149

Rb. Utrecht 19 juli 2000, *JAR* 2000/191

Rb. 's-Hertogenbosch 13 oktober 2000, *JAR* 2000/258

Rb. Roermond 25 januari 2001, *JAR* 2001/37

Rb. Amsterdam 21 februari 2001, *JAR* 2001/52

Rb. Haarlem 16 april 2002, *JAR* 2002/149

Rb. Zutphen 13 juni 2002, *Praktijkids* 2002, 5935

Rb. Zutphen 12 september 2002, *Praktijkids* 2002, 5962

Rb. Zutphen 12 december 2002, *JAR* 2003/14

Rb. Amsterdam 27 augustus 2003, *JAR* 2003/221

Rb. Arnhem (Vzngr.) 28 januari 2004, *JAR* 2004/42

Rb. Utrecht (Vzngr.) 10 februari 2004, *JAR* 2004/43

Pres. Rb. Haarlem 17 oktober 2000, *JAR* 2001/9

Pres. Rb. Amsterdam 1 november 2001, *JAR* 2002/9

Pres. Rb. Haarlem 4 december 2001, *Praktijkids* 2002, 5845

Ktr. 's-Gravenhage 19 januari 2000, *JAR* 2000/34

Ktr. Arnhem 20 maart 2000, *JAR* 2000/138

Ktr. Amsterdam 22 maart 2000, *JAR* 2000/154

Ktr. Terneuzen 12 april 2000, *Praktijkids* 2000, 5526

Ktr. Amsterdam 14 april 2000, *JAR* 2000/154

Ktr. Emmen 26 april 2000, *Praktijkids* 2001, 5701

Ktr. Amsterdam 2 mei 2000, *JAR* 2000/137

Ktr. Amsterdam 18 mei 2000, *JAR* 2000/156

Ktr. Amsterdam 31 mei 2000, *JAR* 2000/196
Ktr. Rotterdam 23 juni 2000, *Praktijkids* 2000, 5515
Ktr. Alphen aan den Rijn 4 juli 2000, *Praktijkids* 2000, 5540
Ktr. Alkmaar 7 juli 2000, *JAR* 2000/181
Ktr. Gouda 31 augustus 2000, *Praktijkids* 2000, 5576
Ktr. Rotterdam 31 augustus 2000, *Praktijkids* 2000, 5543
Ktr. Apeldoorn 6 september 2000, *Praktijkids* 2000, 5561
Ktr. Delft 26 oktober 2000, *JAR* 2000/253
Ktr. Haarlem 16 november 2000, *JAR* 2001/9
Ktr. Emmen 24 januari 2001, *Praktijkids* 2001, 5701
Ktr. Amsterdam 17 april 2001, *JAR* 2001/84
Ktr. Amsterdam 9 mei 2001, *JAR* 2001/114
Ktr. Bergen op Zoom 29 juni 2001, *JAR* 2001/146
Ktr. Tiel 8 augustus 2001, *Praktijkids* 2001, 5772
Ktr. Apeldoorn 5 september 2001, *Praktijkids* 2001, 5765
Ktr. 's-Gravenhage 12 september 2001, *Praktijkids* 2001, 5753
Ktr. Lelystad 3 oktober 2001, *JAR* 2001/226
Ktr. Harderwijk 22 oktober 2001, *Praktijkids* 2002, 5855
Ktr. Den Helder 25 oktober 2001, *Praktijkids* 2002, 5816
Ktr. Hilversum 19 december 2001, *JAR* 2002/38
Ktr. Sittard 21 december 2001, *JAR* 2002/28
Ktr. Maastricht 3 april 2002, *JAR* 2002/192
Ktr. Amsterdam 19 april 2002, *JAR* 2002/107
Ktr. Amsterdam 3 mei 2002, *JAR* 2002/123
Ktr. Rotterdam 20 juni 2002, *Praktijkids* 2002, 5894
Ktr. Alkmaar 26 juni 2002, *JAR* 2002/226
Ktr. Amsterdam 2 juli 2002, *JAR* 2002/175
Ktr. 's-Gravenhage 24 juli 2002, *JAR* 2002/190
Ktr. Amsterdam 9 augustus 2002, *Praktijkids* 2003, 6018
Ktr. Eindhoven (Vzngr.) 17 september 2002, *JAR* 2003/77, *Praktijkids* 2003, 6019
Ktr. Apeldoorn 26 september 2002, *Praktijkids* 2002, 5968
Ktr. Haarlem 2 oktober 2002, *JAR* 2002/280
Ktr. Amersfoort 28 november 2002, *Praktijkids* 2003, 6021
Ktr. 's-Hertogenbosch 18 december 2003, *Praktijkids* 2003, 5997

Ktr. Helmond (Vzngr.) 10 februari 2003, *JAR* 2003/80
Ktr. Bergen op Zoom 27 februari 2003, *JAR* 2003/76
Ktr. Deventer 20 maart 2003, *Praktijkids* 2003, 6055
Ktr. Gouda 3 april 2003, *Praktijkids* 2003, 6073
Ktr. Middelburg (Vzngr.) 7 april 2003, *JAR* 2003/119, *Praktijkids* 2003, 6074
Ktr. 's-Gravenhage 1 mei 2003, *Praktijkids* 2003, 6047
Ktr. Alphen aan den Rijn 8 mei 2003, *Praktijkids* 2003, 6053
Ktr. Sittard-Geleen 10 mei 2003, *JAR* 2003/155
Ktr. Amsterdam 3 juni 2003, *Praktijkids* 2003, 6080
Ktr. Amsterdam 26 juni 2003, *JAR* 2001/201
Ktr. Venlo (Vzngr.) 27 juni 2003, *JAR* 2003/217
Ktr. Middelburg (Vzngr.) 21 juli 2003, *JAR* 2003/204
Ktr. Arnhem (Vzngr.) 22 juli 2003, *Praktijkids* 2003, 6137
Ktr. Amsterdam 27 augustus 2003, *Praktijkids* 2003, 6136
Ktr. Zwolle 2 september 2003, *JAR* 2003/219, *Praktijkids* 2003, 6131
Ktr. Zwolle 2 september 2003, *JAR* 2003/237
Ktr. Rotterdam 4 september 2003, *Praktijkids* 2004, 6149
Ktr. Dordrecht 25 september 2003, *JAR* 2003/248
Ktr. Apeldoorn 6 oktober 2003, *JAR* 2003/246
Ktr. Haarlem (Vzngr.) 6 november 2003, *JAR* 2003/287
Ktr. Eindhoven 24 november 2003, *JAR* 2004/6
Ktr. Amsterdam 28 november 2003, *JAR* 2004/74
Ktr. Utrecht (Vzngr.) 16 december 2003, *JAR* 2004/39
Ktr. Amsterdam (Vzngr.) 3 februari 2004, *JAR* 2004/74

Geraadpleegde literatuur

G.C. Boot, "De switch", *ArbeidsRecht* 2002, 53.

D.J. Buijs, "Ontslag op staande voet: nietigheid en schadeplichtigheid", *SR* 2000, p. 372-373.

D.J. Buijs, "Dringende reden: wanneer nog?", *SR* 2002, p. 122-123.

H.S.M. Kruijer, "Ontbinding van een arbeidsovereenkomst 'voor zover rechtens vereist'", *SMA* 2004 (wordt binnenkort gepubliceerd)

S.W. Kuip, *Ontslagrecht met bijzondere aandacht voor de dringende reden* (diss. VU), Deventer: Kluwer 1993.

P.A. Nabben, "Ontslag op staande voet: twee uitspraken", *Bedrijfsjuridische berichten* 1 januari 2004, p. 1-4.

D.J. Rutgers & H.H. de Vries, "De Hoge Raad en cameratoezicht op de werkvloer", *ArbeidsRecht* 2001, 50.

R.E.G. Scheepstra, "www.pas-op.nl: e-mail- en internetmisbruik door werknemers", *ArbeidsRecht* 2001, 2.

J.M. van Slooten, "De opeisbaarheid van de vergoeding bij voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst", *ArbeidsRecht* 2000, 18.

M.E. Smorenburg, "De verwijtbaarheid van de Hoge Raad", *ArbeidsRecht* 2001, 1.

E. Verhulp, "na de voorwaardelijke ontbinding ...", *ArbeidsRecht* 2003, 6.

E. Verhulp & W.A. Zondag (red.), *Disfunctioneren en wangedrag van werknemers*, Deventer: Kluwer 2003.

Bijlage

Enkele bepalingen uit Boek 7 Titel 10 van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 677

1 Ieder der partijen is bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder gelijktijdige mededeling van die reden aan de wederpartij. De partij die opzegt zonder een dringende reden of zonder gelijktijdige mededeling van de dringende reden is schadeplichtig.

2 De partij die opzegt tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt, is schadeplichtig.

3 Eveneens is schadeplichtig de partij die door opzet of schuld aan de wederpartij een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen, indien de wederpartij van die bevoegdheid heeft gebruik gemaakt of de rechter op die grond krachtens artikel 685 de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden.

4 Ingeval een der partijen schadeplichtig is, heeft de wederpartij de keus de in artikel 680 genoemde gefixeerde schadevergoeding of een volledige schadevergoeding te vorderen.

5 Het niet in acht nemen van artikel 670, leden 1 tot en met 8, of van artikel 670a maakt de werkgever niet schadeplichtig. De werknemer kan in die gevallen gedurende twee maanden na de opzegging van de arbeidsovereenkomst een beroep doen op de vernietigingsgrond. Het beroep op de vernietigingsgrond geschiedt door kennisgeving aan de werkgever. Artikel 55 van Boek 3 is niet van toepassing.

Artikel 678

1 Voor de werkgever worden als dringende redenen in de zin van lid 1 van artikel 677 beschouwd 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 Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:

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, zich zelf 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.

3 Bedingen waarbij aan de werkgever de beslissing wordt overgelaten of er een dringende reden in de zin van artikel 677 lid 1 aanwezig is, zijn nietig.

Artikel 679

1 Voor de werknemer worden als dringende redenen in de zin van artikel 677 lid 1 beschouwd zodanige omstandigheden, die ten gevolge hebben dat van de werknemer redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

2 Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:

a wanneer de werkgever de werknemer, diens familieleden of huisgenoten mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt, of gedooft dat dergelijke handelingen door een van zijn huisgenoten of ondergeschikten worden gepleegd;
b wanneer hij de werknemer, diens familieleden of huisgenoten verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden, of gedooft dat een dergelijke verleiding of poging tot verleiding door een van zijn huisgenoten of ondergeschikten worden gepleegd;
c wanneer hij het loon niet op de daarvoor bepaalde tijd voldoet;
d wanneer hij, waar kost en inwoning overeengekomen zijn, niet op behoorlijke wijze daarin voorziet;
e wanneer hij de werknemer wiens loon afhankelijk van de uitkomsten van de te verrichten arbeid is vastgesteld, geen voldoende arbeid verschaft;
f wanneer hij de werknemer wiens loon afhankelijk van de uitkomsten van de te verrichten arbeid is vastgesteld, de bedongen hulp niet of niet in behoorlijke mate verschaft;
g wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt;
h wanneer hij, zonder dat de aard van de arbeidsovereenkomst dit medebrengt, de werknemer niettegenstaande diens weigering gelast arbeid in het bedrijf van een andere werkgever te verrichten;
i wanneer de voortdrijving van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer zou zijn verbonden met ernstige gevaren voor leven, gezondheid, zedelijkheid of goede naam, die niet duidelijk waren ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst;
j wanneer de werknemer door ziekte of andere oorzaken zonder zijn toedoen buiten staat geraakt de bedongen arbeid te verrichten.

3 Bedingen waarbij aan de werknemer de beslissing wordt overgelaten of er een dringende reden in de zin van artikel 677 lid 1 aanwezig is, zijn nietig.

Artikel 680

1 De gefixeerde schadevergoeding, bedoeld in artikel 677 lid 4, is gelijk aan het bedrag van het in geld vastgesteld loon voor de tijd, dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren.

2 Is het loon van de werknemer, hetzij voor het geheel, hetzij gedeeltelijk, niet naar tijdruimte vastgesteld, dan geldt de maatstaf van artikel 618.

3 Elk beding waarbij ten behoeve van de werknemer een gefixeerde schadevergoeding tot een lager bedrag wordt bedongen, is nietig.

4 Bij schriftelijke overeenkomst mag een gefixeerde schadevergoeding tot een hoger bedrag worden vastgesteld.

5 De rechter is bevoegd de gefixeerde schadevergoeding, zo deze hem met het oog op de omstandigheden van het geval bovenmatig voorkomt, op een kleinere som te bepalen, doch niet op minder dan het in geld vastgesteld loon voor de duur van de opzeggingstermijn ingevolge artikel 672, noch op minder dan het in geld vastgesteld loon voor 3 maanden.

6 Indien de door de werknemer verschuldigde gefixeerde schadevergoeding meer bedraagt dan het in geld vastgesteld loon voor een maand of de door de werkgever verschuldigde gefixeerde schadevergoeding meer bedraagt dan het in geld vastgesteld loon voor 3 maanden, kan de rechter toestaan dat de schadevergoeding op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.

7 Over het bedrag van de verschuldigde gefixeerde schadevergoeding is de wettelijke rente verschuldigd, te rekenen van de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Artikel 685

1 Ieder der partijen is te allen tijde bevoegd zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden. Elk beding waarbij deze bevoegdheid wordt uitgesloten of beperkt, is nietig. De kantonrechter kan het verzoek slechts inwilligen indien hij zich ervan heeft vergewist of het verzoek verband houdt met het bestaan van een opzegverbod als bedoeld in de artikelen 647, 648, 670 en 670a of enig ander verbod tot opzegging van de arbeidsovereenkomst.

2 Als gewichtige redenen worden beschouwd omstandigheden die een dringende reden als bedoeld in artikel 677 lid 1 zouden hebben opgeleverd indien de arbeidsovereenkomst deswege onverwijld opgezegd zou zijn, alsook veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.

3 Het verzoek wordt gedaan aan de ingevolge de tweede afdeling van de derde titel van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevoegde kantonrechter, dan wel aan de kantonrechter binnen wiens rechtsgebied de arbeid gewoonlijk wordt verricht.

4 Het verzoekschrift vermeldt de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, alsmede de naam en de woonplaats of bij gebreke van een woonplaats in Nederland het werkelijk verblijf van de wederpartij.

5 De kantonrechter kan, indien het verzoek verknocht is aan een zaak die tussen dezelfde

personen reeds voor een andere rechter aanhangig is, de verwijzing naar die andere rechter bevelen. De griffier zendt een afschrift van de beschikking, alsmede het verzoekschrift en de overige stukken van het geding ter verdere behandeling aan de rechter naar wie is verwezen.

6 De behandeling vangt niet later aan dan in de vierde week volgende op die waarin het verzoekschrift is ingediend.

7 Indien de rechter het verzoek inwilligt, bepaalt hij op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt.

8 Indien de rechter het verzoek inwilligt wegens veranderingen in de omstandigheden kan hij, zo hem dat met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan een van de partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding toekennen; hij kan toestaan dat de vergoeding op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.

9 Alvorens een ontbinding waaraan een vergoeding verbonden wordt, uit te spreken, stelt de rechter de partijen van zijn voornemen in kennis en stelt hij een termijn, binnen welke de verzoeker de bevoegdheid heeft zijn verzoek in te trekken. Indien de verzoeker dat doet, zal de rechter alleen een beslissing geven omtrent de proceskosten.

10 Lid 9 is van overeenkomstige toepassing indien de rechter voornemens is een ontbinding uit te spreken zonder daaraan een door de verzoeker verzochte vergoeding te verbinden.

11 Tegen een beschikking krachtens dit artikel kan hoger beroep noch cassatie worden ingesteld.