

Artikel

Ontslag wegens strafbare feiten in de privésfeer anno 2022

mr. Merle van den Berg en mr. Renske van Herpen*

1. In de actualiteit

Met regelmaat komen ontslagzaken in het nieuws waarbij werknemers zich in de privésfeer schuldig hebben gemaakt aan een strafbaar feit of daarvan verdacht worden. Op dit moment speelt de kwestie rond voetballer Rai Vloet, die onder invloed van te veel alcohol te hard reed en een dodelijk verkeersongeval veroorzaakte. Ten tijde van het schrijven van dit artikel is Rai Vloet geschorst, maar dit lijkt een opmaat voor ontslag. De algemeen directeur van voetbalclub Heracles Almelo – de club waar Rai Vloet onder contract staat – heeft al aangegeven dat Rai Vloet geen toekomst meer heeft bij de club vanwege een vertrouwensbreuk.¹ Dit zou dus een ontslag kunnen betekenen wegens die vertrouwensbreuk ontstaan als gevolg van strafbare feiten in de privésfeer. Een andere in dit kader zeer spraakmakende zaak was de straatracende Transavia-piloot uit 2018, wiens vader bij die straatrace onder invloed van te veel alcohol ook een dodelijk verkeersongeval veroorzaakte. De piloot kreeg een taakstraf van honderd uur en één jaar rijntzegging opgelegd. De kantonrechter in Amsterdam ontbond zijn arbeidsovereenkomst echter niet. Hoewel er een zekere relatie bestond tussen de straatrace en de werkzaamheden als piloot, was het deelnemen aan de straatrace volgens de kantonrechter niet onverenigbaar met de functie van piloot.

In de zaak van de Transavia-piloot was de kantonrechter dus terughoudend met ontslag wegens een strafbaar feit begaan in de privésfeer. De uitspraak sluit aan bij een belangrijk arrest dat de Hoge Raad eind 2010 wees over een werknemer van ABN AMRO die ontucht had gepleegd. De vraag was of een strafrechtelijke veroordeling wegens een in de privésfeer gepleegd strafbaar feit een dringende reden kan opleveren. De Hoge Raad oordeelde dat een strafrechtelijke veroordeling (tot een langdurige detentie) niet per definitie een dringende reden voor ontslag oplevert. Ook in deze situatie moet de dringende reden worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.² Uit dit arrest volgt dat een van de belangrijkste omstandigheden in de beoordeling of een strafbaar feit in de privésfeer een dringende reden vormt, de relatie tussen dat feit en het werk is. Daarvan is uiteraard sprake als er een daadwerkelijk verband tussen de werkzaamheden en het strafbare feit bestaat (bijvoorbeeld wanneer de werknemer onder werktijd of met gebruikmaking van de functie een strafbaar feit pleegt). Volgens Sagel kan daarvan ook sprake zijn wanneer het strafbare feit gepleegd in de privésfeer onverenigbaar is met (de aard van) de functie van de werknemer.³

De lijn in rechtspraak en literatuur was dan ook lange tijd dat ontslag (al dan niet op staande voet) wegens een strafbaar feit in de privésfeer pas aan de orde kon zijn als was voldaan aan twee cumulatieve voorwaarden. Er moest: (i) een verband bestaan tussen het strafbare feit en het werk van de werknemer en (ii) met het strafbare feit een door de werknemer tegenover zijn werkgever na

* Merle van den Berg en Renske van Herpen zijn advocaten bij L&A Advocaten te Amsterdam.

1 J. Kapteijns, 'Heracles Almelo werkt Rai Vloet definitief richting de uitgang', www.telegraaf.nl, 22 januari 2022.

2 HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1821.

3 S.F. Sagel, 'Een onvoorwaardelijke veroordeling voor het ontslag op staande voet in verband met een strafrechtelijke veroordeling?', *TRA* 2011/88.

te leven norm zijn geschonden (de ‘tweetrapsraket’).⁴ In de literatuur wordt dan ook veelal betoogd dat zonder het bestaan van enige relatie tussen het strafbare feit en het werk redelijkerwijs geen ontslag kan plaatsvinden. Pas als van enige relatie sprake is, kan een beoordeling van de andere omstandigheden van het geval aan de orde zijn, zoals de gedragingen van de werknemer (bijvoorbeeld dat de werknemer zijn werkgever niet of onvolledig heeft geïnformeerd) en omstandigheden buiten de invloedssfeer van de werknemer (bijvoorbeeld onrust onder collega’s en eventuele schade aan de reputatie van de werkgever). Dit zodat de arbeidsrechtelijke en strafrechtelijke beoordeling van het strafbare feit niet op oneigenlijke wijze met elkaar vermengd worden.⁵ In de meer recente rechtspraak zien wij echter ook voorbeelden van zaken waarin niet of nauwelijks een relatie bestaat tussen het strafbare feit en het werk, maar de rechter toch de arbeidsovereenkomst ontbindt.⁶ Ook in de rechtspraak met betrekking tot ambtenaren lijkt een relatie tussen het strafbare feit en het werk niet langer noodzakelijk te zijn om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, maar kan een schending van een algemene integriteitsnorm al voldoende zijn voor een redelijke grond voor ontslag.⁷

De situaties van Rai Vloet en de straatracende piloot bevinden zich op de scheidslijn tussen de privé- en de werksfeer. Het gaat immers om strafbare feiten die plaatsvinden in privétijd en geen direct verband houden met het werk. Rechters leken lang terughoudend om in dergelijke situaties de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Een relatie tussen het strafbare feit en het werk was een drempel die hoe dan ook genomen moest worden. Gelet op de hiervoor aangehaalde recentere uitspraken vragen wij ons af of die drempel nog bestaat, al dan niet in afgezwakte vorm. In dit artikel beantwoorden wij daarom de vraag in hoeverre uit recente rechtspraak kan worden afgeleid dat in de privésfeer gepleegde strafbare feiten anno 2022 direct dan wel indirect kunnen leiden tot ontslag. Gelden de twee cumulatieve voorwaarden nog? Om deze vragen te beantwoorden, geven wij een analyse van (de ontwikkelingen in) de gepubliceerde rechtspraak over dit onderwerp sinds de inwerkingtreding van de Wvz. Wij sluiten af met enkele aanbevelingen voor de praktijk.

2. Analyse rechtspraak strafbare privégedraging en ontslag

In de rechtspraak over ontslag wegens strafbare feiten in de privésfeer komen twee ontslagroutes voor: ontslag op staande voet (zie par. 2.1) en ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter (zie par. 2.2).

2.1 Ontslag op staande voet

2.1.1 Toetsingskader

De in artikel 7:678 lid 2 BW genoemde omstandigheden, die kunnen kwalificeren als een dringende reden, vormen in de praktijk slechts een leidraad. Bij de beoordeling of een in de privésfeer gepleegd strafbaar feit een dringende reden oplevert, moeten alle omstandigheden van het geval, in onderlinge samenhang bezien, worden meegewogen.⁸ Wij zijn met Sagel van mening dat uit het voornoemde ABN AMRO-arrest volgt dat een van de belangrijkste omstandigheden is of het in de privésfeer gepleegde strafbare feit in verband staat tot de (aard van de) werkzaamheden van de werknemer.⁹ Dit kan een daadwerkelijk verband zijn, maar daarvan kan ook sprake zijn als het strafbare feit onverenigbaar is met de (aard van de) functie van de werknemer. Bijvoorbeeld als de werkgever een voorbeeldfunctie heeft waarmee het strafbare feit niet rijmt.¹⁰ Verder is relevant of het strafbare feit een negatieve invloed heeft op het functioneren van de werknemer en/of de werksfeer. Verontwaardiging of onrust binnen de onderneming van de werkgever is hiervoor niet zonder meer voldoende. Daarnaast is van belang of de (bedrijfsvoering van de) werkgever (immateriële) schade heeft geleden door het strafbare feit, bijvoorbeeld in de vorm van reputatieschade.¹¹ Ook kan de werkgever schade lijden doordat hij gedurende de detentie van de werknemer loonkosten moet maken voor het inhuren van een vervanger voor de werknemer.¹²

2.1.2 Ontwikkelingen in de rechtspraak

Het ontslag op staande voet werd in een van de drie onderzochte zaken rechtsgeldig geacht. In de zaak waarin het ontslag op staande voet standhield, was doorslaggevend dat de werknemer, een medewerker personeelszaken bij een arbeidsbemiddelingsbureau, een ernstig strafbaar feit – betrokkenheid bij een hennepkwekerij – had gepleegd. Dat dit strafbare feit volledig in de privésfeer heeft plaatsgevonden, leverde onder deze omstandigheden geen ander oordeel op. Daarbij woog de kantonrechter mee dat er een verband bestond tussen het in de privésfeer gepleegde strafbare feit en de functie van werknemer (vereiste (i) van de in par. 1 beschreven tweetrapsraket). Daarnaast had de werknemer verschil-

4 Zie bijv. T.J. Vlot & A.H. Arntz, ‘Privégedragingen en ontslag’, *ArbeidsRecht* 2018/39.

5 Zie bijv. S. van Waegeningh, ‘Samenloop van arbeidsrecht en strafrecht: pas op voor oneigenlijk vermenging’, *ArbeidsRecht* 2014/17, p. 8-11.

6 Zie bijv. Ktr. Zeeland-West-Brabant 15 september 2017, *AR Updates*, AR 2017-1397 en Hof Amsterdam 2 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:339.

7 Ktr. Dordrecht 3 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6327.

8 HR 12 februari 1999, *JAR* 1999/102 (Schrijvers/Van Essen) en HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1821.

9 Sagel 2011.

10 HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1821 en Sagel 2011.

11 HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1821.

12 Sagel 2011.

lende jegens werkgever na te leven normen geschonden, waaronder het integriteitsbeleid (vereiste (ii) van de in par. 1 beschreven tweetrapsraket).¹³

In de andere twee zaken oordeelde de kantonrechter in vrij korte bewoordingen dat een dringende reden ontbrak. Doorslaggevend in deze zaken was dat de strafbare feiten volledig hadden plaatsgevonden in de privésfeer en er geen verband bestond met het werk.¹⁴ Op basis hiervan concluderen wij dat de relatie tussen een in de privésfeer gepleegd strafbaar feit en het werk – in lijn met het ABN AMRO-arrest – voor rechters nog steeds een drempel is die moet worden genomen om tot het oordeel te komen dat sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Daarnaast moet nog altijd sprake zijn van bijkomende omstandigheden, zoals een schending van (beroeps)normen.

Hiernaast achten wij het voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet vanwege strafbare feiten in de privésfeer ook relevant in welke fase de strafrechtelijke procedure zich bevindt. Uit de onderzochte rechtspraak volgt dat een enkele verdenking van een strafbaar feit in de regel niet als dringende reden kwalificeert, met name als de werkgever de dringende reden alleen baseert op die verdenking. Als al sprake is van een dringende reden, is die er pas als de verdenking heeft geleid tot een onherroepelijke veroordeling. De timing van het ontslag op staande voet is daarmee van evident belang voor de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet.¹⁵ De timing kan minder relevant zijn als de werkgever voorafgaand aan de onherroepelijke veroordeling voldoende zekerheid heeft over het gepleegde strafbare feit, bijvoorbeeld als de werknemer dit aan de werkgever heeft bekend. Ten slotte levert ook een onherroepelijke veroordeling wegens een strafbaar feit niet zonder meer een dringende reden op. Dit is afhankelijk van de (andere) omstandigheden van het geval.¹⁶

2.2 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

2.2.1 Toetsingskader

Een arbeidsovereenkomst kan alleen worden ontbonden als daar een redelijke grond voor is.¹⁷ Artikel 7:669 lid 3 BW schrijft limitatief voor wat onder ‘een redelijke grond’ moet worden verstaan. In de Beleidsregels die het UWV in het verleden hanteerde bij ontslaanvragen wegens detentie werden onder meer de navolgende omstandigheden genoemd die een rol speelden bij de beoordeling daarvan:

- i. de zwaarte van het strafbare feit, de lengte van de straf in relatie tot de beschikbaarheid van de werk-

- nemer en de mogelijkheid tot tijdelijke vervanging van de werknemer;
- ii. het verband tussen het strafbare feit en de werkzaamheden van de werknemer;
- iii. de gevolgen van de veroordeling voor de functievervulling of werkkring;
- iv. de gevolgen voor de werkgever, waaronder de kosten en risico's van de tijdelijke afwezigheid van de werknemer in verhouding tot de gevolgen voor de werknemer;
- v. de duur van het dienstverband;
- vi. de leeftijd en arbeidsmarktpositie van de werknemer; en
- vii. de omvang van de onderneming en eventuele herplaatsingsmogelijkheden.¹⁸

Als slechts sprake was van een verdenking van een strafbaar feit, bestond er volgens de Beleidsregels in principe geen grond voor ontslag. Ook vrijheidsbeneming (bijvoorbeeld vanwege voorlopige hechtenis) was daarvoor op zichzelf niet voldoende. Wel konden er bijkomende omstandigheden zijn, die ontslag – bijvoorbeeld op grond van verstoorde arbeidsrelatie of verwijtbaar handelen – toch rechtvaardigden. Het UWV zoekt deze omstandigheden onder meer in de aard van de functie is en de aard van het delict. Denk aan collega's die weigeren nog met de werknemer samen te werken of als het strafbare feit wordt gelinkt aan de werkgever.¹⁹ Het UWV toetste een ontslagverzoek aan alle relevante omstandigheden van het geval, hetgeen aldus een lichtere toets betekende dan de bij een ontslag op staande voet gehanteerde tweetrapsraket.

De voornoemde omstandigheden onder i tot en met vii komen ook terug in de ontbindingsrechtspraak op grond van een wijziging van omstandigheden (art. 7:685 BW (oud)).²⁰ Uit de door ons onderzochte rechtspraak blijkt dat deze omstandigheden sinds de inwerkingtreding van de Wvz in ontbindingsprocedures vanwege een strafbaar feit in de privésfeer nog steeds een rol spelen.²¹

2.2.2 Ontwikkelingen in de rechtspraak

Uit de onderzochte rechtspraak volgt dat werkgevers, bij door werknemers gepleegde strafbare feiten die meebrengen dat een werkgever de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen, veelal kiezen voor een ontbindingsverzoek op grond van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (e-grond), een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) en/of andere omstandigheden (h-grond) van een zodanige aard dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden verwacht de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

In de zaken waarin de rechter tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst kwam, nam de rechter alle om-

13 Ktr. Alkmaar 21 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8122.

14 Rb. Zeeland-West-Brabant 15 september 2017, *AR Updates*, AR 2017-1397 en Ktr. Tilburg 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505.

15 Ktr. Tilburg 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505. Zie ook Ktr. Amersfoort 17 september 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BF2117, *RAR* 2008/168 en Sagel 2011.

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

17 Daarnaast geldt dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt (zie art. 7:669 lid 1 BW).

18 Beleidsregels Ontslagaanvraag UWV 2010, hoofdstuk 31 'Ontslag en werknemer in detentie'.

19 Van Waegeningh 2014, p. 8-11.

20 Zie bijv. Ktr. Eindhoven 29 september 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT6348 en Ktr. Rotterdam 10 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY7442.

21 Zie bijv. Ktr. Amsterdam 12 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:694.

standigheden van het geval mee in zijn beoordeling. Daarbij lijkt aan geen van de omstandigheden (meer) een doorslaggevende betekenis te worden gehecht. In algemene zin komt de rechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst als de werkgever aannemelijk maakt dat de verdenking van of strafrechtelijke veroordeling voor een in de privésfeer gepleegd strafbaar feit ertoe heeft geleid dat de positie van de werknemer in het bedrijf van de werkgever niet langer houdbaar is. Hiervoor is in beginsel onvoldoende dat een werknemer wordt verdacht van of is veroordeeld voor een in de privésfeer gepleegd strafbaar feit en de werknemer werk verzuimt vanwege de daaruit voortvloeiende vrijheidsbeneming.

e-grond

Uit de rechtspraak met betrekking tot de e-grond komt naar voren dat het enkele feit dat een werknemer verdacht wordt van een strafbaar feit, op zichzelf geen redelijke (e-)grond voor ontbinding oplevert. Volgens sommige rechters geldt, net als in het strafrecht, in het arbeidsrecht in principe dat een persoon aan enig strafbaar feit onschuldig wordt geacht zolang zijn schuld niet is komen vast te staan, de zogenoemde ‘onschuld-presumptie’. Dit betekent dat er altijd bijkomende omstandigheden moeten worden aangevoerd die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de e-grond rechtvaardigen, als de werknemer nog niet strafrechtelijk is veroordeeld.²² Dit brengt mee dat een juiste timing van het ontbindingsverzoek kan bijdragen aan de kansrijkheid daarvan. Rechters willen veelal niet vooruitlopen op het (onherroepelijk worden van het) strafvonnis en zijn eerder van oordeel dat pas sprake is van een voldragen e-grond op het moment dat een werknemer onherroepelijk veroordeeld is. Op het moment dat er nog geen onherroepelijk strafvonnis is, beoordelen rechters het ontbindingsverzoek daarom met terughoudendheid.²³ Zo achtte het hof Arnhem-Leeuwarden de nog niet vaststaande betrokkenheid van werknemer bij de strafbare feiten, een ‘onvoldoende solide basis’ voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.²⁴ Het feit dat de betrokkenheid van de werknemer bij de strafbare feiten nog niet vaststaat, wordt evenwel niet door alle rechters zo beoordeeld. Zo oordeelde een kantonrechter dat het lopende hoger beroep tegen het strafvonnis (waardoor de werknemer mogelijk alsnog kon worden vrijgesproken) niet aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg hoeft te staan. Onder omstandigheden is de strafrechtelijke vervolging, ook zonder de uitkomst van het hoger beroep af te wachten, werknemer aan te rekenen.²⁵

Een ander relevant punt is dat de positie van de werknemer binnen de organisatie van de werkgever onhoudbaar moet zijn geworden. Bijvoorbeeld omdat het straf-

baar feit niet te verenigen valt met de functie van de werknemer of een belemmering vormt voor het uitoefenen van de functie of de werkzaamheden. Dit kan het geval zijn om verschillende bijkomende redenen. Bijvoorbeeld vanwege de ernst of de aard van het strafbare feit, maar ook wanneer collega’s niet meer met de werknemer willen samenwerken. Die situatie moet aan de werknemer te wijten zijn en aldus voor zijn rekening en risico komen. Ook wordt relevant geacht of er een gevaar is voor herhaling (in werk of privé).²⁶ Bovendien is de opstelling van werknemer (tijdens het onderzoek van werkgever of in het ‘voortraject’ van het ontslag) van belang: zo draagt het achterhouden van of liegen over belangrijke informatie of de weigering van werknemer om openheid van zaken te geven, bijvoorbeeld over het strafrechtelijke onderzoek, naar het oordeel van verschillende rechters bij aan het (ernstig) verwijtbare karakter van het gedrag van werknemer.²⁷ Ook de getoonde ‘mate van berouw’ ten aanzien van het strafbare feit kan daaraan bijdragen.²⁸ Door een enkele rechter wordt het al dan niet aanwezig zijn van beleid bij de werkgever, waaruit blijkt dat strafbare feiten (gepleegd in de privésfeer) gevolgen kunnen hebben voor de arbeidsrelatie, meegewogen bij de beoordeling van het gedrag van de werknemer in het kader van de e-grond.²⁹

g-grond

Uit de rechtspraak inzake de g-grond valt af te leiden dat in het algemeen wordt getoetst of er sprake is van een onherstelbare vertrouwensbreuk tussen de werkgever en de werknemer als gevolg van een in de privésfeer gepleegd strafbaar feit. Er wordt vaak niet getoetst of de vertrouwensbreuk ook duurzaam is. Ook bij deze grond geldt dat een verband tussen het strafbare feit en het werk niet per definitie aanwezig moet zijn. Het verband kan evenwel een van de omstandigheden zijn die wordt meegewogen. De vertrouwensbreuk kan bijvoorbeeld zijn oorsprong hebben in de aard van het gepleegd strafbare feit dat strijdig is met de bedrijfsvoering van de werkgever of de geldende (beroeps)normen, zoals de integriteits- en professionaliteitseisen van werkgever.³⁰

Net als bij de rechtspraak over de e-grond, is de opstelling van werknemer (tijdens het onderzoek van de werkgever of in het ‘voortraject’ van het ontslag) in het kader van de beoordeling van de vertrouwensbreuk van belang. In een van de eerdergenoemde uitspraken waarin de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigde omdat de strafbare feiten volledig in de privésfeer lagen, oordeelde de kantonrechter dat de omstandigheden wél een ontbinding op de g-grond rechtvaardigen,

22 Ktr. Tilburg 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505; Ktr. Rotterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:454.

23 Ktr. Amsterdam 12 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:694; Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9401.

24 Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9401.

25 Ktr. Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1913.

26 Ktr. Maastricht 7 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8216; Hof Amsterdam 2 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:339.

27 Ktr. Maastricht 7 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8216; Hof Amsterdam 2 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:339; Ktr. Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1913.

28 Ktr. Amsterdam 12 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:694.

29 Ktr. Amsterdam 12 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:694.

30 Zie bijvoorbeeld Ktr. Maastricht 10 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:7405; Ktr. Rotterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:454 en Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9401.

omdat werkgever terecht het vertrouwen in werknemer was verloren. Daarvoor was van belang dat de werknemer de toedracht van de strafbare feiten bewust had verzwegen en ook nog tijdens de ontbindingsprocedure de feiten had verdraaid.³¹ Ook het niet vanaf begin af aan volledige openheid van zaken geven, maar belangrijke gegevens achterhouden, kan een verstoring van de arbeidsverhouding opleveren die een ontbinding rechtvaardigt.³²

Ook volgt uit de rechtspraak dat indien het in de privé-sfeer gepleegde strafbare feit geen belemmering vormt voor de uitoefening van de functie, rechters van werkgevers verwachten dat zij zich inzetten om de vertrouwensrelatie te herstellen. Dit geldt met name indien het strafbare feit volledig losstaat van de werksfeer. Werkgevers moeten zich in dat geval inspannen de werknemer terug te laten keren op de werkvloer, waaronder het managen van de andere werknemers binnen de onderneming van de werkgever (bijvoorbeeld door – al dan niet met behulp van mediation – met hen in gesprek te gaan om daar sturing aan te geven).³³ Wanneer echter wel sprake is van enige band tussen het strafbare feit en (de aard van) het werk en relevante bijkomende omstandigheden, zijn rechters al snel geneigd een onherstelbare vertrouwensbreuk aan te nemen.³⁴

h-grond

De h-grond is met name relevant in zaken waarin de werknemer wegens het plegen van een (ernstig) strafbaar feit in de privésfeer is veroordeeld tot een gevangenisstraf van een aantal jaren waardoor de werknemer gedurende langere tijd niet aan zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst kan voldoen. Uit de rechtspraak volgt dat voorlopige hechtenis (niet gebaseerd op een strafrechtelijke veroordeling en doorgaans van beperkte en tijdelijke duur) in het algemeen niet gelijk kan worden gesteld met detentie zoals bedoeld in de memorie van toelichting bij de h-grond.³⁵

Detentie (op grond van een strafrechtelijke veroordeling) kan wel leiden tot een ontbinding op de h-grond, maar dat hoeft niet.³⁶ Of detentie een h-grond oplevert, dient te worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval.

Uit de rechtspraak volgt dat indien de strafbare feiten niet ‘arbeidsgerelateerd’ zijn en zich volledig in de privésfeer hebben afgespeeld, dit niet aan ontbinding op de

h-grond in de weg hoeft te staan.³⁷ In alle uitspraken waarin werd ontbonden op de h-grond, zien wij dat sprake is van bijkomende omstandigheden. Zo wordt genoemd:

- de privégedragingen zijn aan te merken als ernstige strafbare feiten;³⁸
- de strafbare feiten zijn niet te ‘rijmen’ met de functie van werknemer;
- werknemer kan door de veroordeling gedurende langere tijd (meerdere jaren) niet aan zijn verplichtingen van de arbeidsovereenkomst voldoen, waardoor de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden;
- werknemer kan door de veroordeling niet meer beschikken over de benodigde VOG;³⁹
- werkgever heeft gegronde vrees dat zijn goede naam wordt aangetast, bijvoorbeeld door het handelen van de werknemer of indien hij werknemer de werkzaamheden (na de straf) laat continueren;⁴⁰
- er heerst een gevoel van verontwaardiging en onveiligheid bij de andere werknemers van werkgever, waardoor terugkeer op de werkvloer onwenselijk is.⁴¹

Bij de h-grond lijkt aldus ten opzichte van de e- en de g-grond het minst van belang of er een verband bestaat tussen het in de privésfeer gepleegde strafbare feit en het werk.

i-grond

Hoewel er in de rechtspraak tot op heden niet over een combinatie van gronden veroorzaakt door een door de werknemer gepleegd strafbaar feit is geoordeeld, zien wij onder bepaalde omstandigheden (ook) ruimte voor een ontbindingsverzoek op de cumulatiegrond (i-grond). In de Transavia-zaak uit 2018 oordeelt de kantonrechter dat Transavia onvoldoende heeft aangevoerd voor een ontbinding op de h-grond. Daarbij overweegt de kantonrechter dat het ‘niet de bedoeling van de wetgever [is] dat de verschillende ontslaggronden (e-grond: verwijtbaar handelen en (impliciet) g-grond: vertrouwensbreuk), die elk op zichzelf niet voldoende zijn om een ontbinding te rechtvaardigen, bij elkaar worden gevoegd in de h-grond’.⁴² De vraag is of de kantonrechter op basis van een beroep op een combinatie van gronden door middel van de i-grond tot hetzelfde oordeel zou zijn gekomen.

31 Rb. Zeeland-West-Brabant 15 september 2017, *AR Updates*, AR 2017-1397.

32 Ktr. Maastricht 10 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:7405.

33 Ktr. Amsterdam 12 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:694; Ktr. Tilburg 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505.

34 Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9401. Zie ook: S.S.M. Peters, ‘G-grond gegrond? De verstoorde arbeidsverhouding als ventiel van het nieuwe ontslagrecht’, *Annotaties AR* 2016/1004.

35 Ktr. Tilburg 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 46.

36 Ktr. Eindhoven 17 februari 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:604; Ktr. Zwolle 9 maart 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1235.

37 Ktr. Eindhoven 17 februari 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:604.

38 Ktr. Eindhoven 17 februari 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:604; Ktr. Zwolle 9 maart 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1235.

39 Ktr. Eindhoven 17 februari 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:604.

40 Ktr. Eindhoven 17 februari 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:604; Ktr. Zwolle 9 maart 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1235.

41 Ktr. Zwolle 9 maart 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1235.

42 Ktr. Amsterdam 12 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:694. Zie ook: Ktr. Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1913.

3. Conclusie

Van de elf zaken waarin sprake was van een ontbindingsverzoek, werd er in twee zaken niet ontbonden.⁴³ In de zaken waarin wel werd ontbonden, was dat drie keer op de e-grond, vier keer op de g-grond en twee keer op de h-grond. Een ontbinding op de e- en h-grond moet worden onderscheiden van een ontbinding op de g-grond. Bij een ontbinding op de e- en h-grond wordt ontbonden wegens het in de privésfeer gepleegde strafbare feit, terwijl bij een ontbinding op de g-grond wordt ontbonden wegens een vertrouwensbreuk als gevolg van een in de privésfeer gepleegd strafbaar feit. Dit betekent dat de rechter bij de e- en h-grond direct toetst of het strafbare feit in verband staat tot de (aard van de) werkzaamheden van de werkgever dan wel of het strafbare feit onverenigbaar is met de (aard van de) functie van de werknemer, waar dit bij de g-grond slechts indirect wordt getoetst. In zeven zaken was daar direct dan wel indirect in enige mate sprake van. In onze optiek was het voornoemde verband in slechts drie zaken de primaire reden voor ontbinding.⁴⁴ In alle drie de zaken betrof het een ontbinding op de e-grond, waarbij er een direct verband werd aangenomen tussen het strafbare feit in de privésfeer en de functie van de werknemer. In slechts drie uitspraken werd nadrukkelijk getoetst of de werknemer door het in de privésfeer gepleegde strafbare feit een jegens zijn werkgever na te leven norm had geschonden.⁴⁵ De rechter oordeelde in twee zaken dat dit het geval was.⁴⁶ Op basis hiervan concluderen wij dat de in paragraaf 1 van dit artikel genoemde tweetrapsraket door rechters in ontbindingszaken niet (langer) wordt toegepast bij de beoordeling of een in de privésfeer gepleegd strafbaar feit kan leiden tot ontslag. De strikte toets uit het ABN AMRO-arrest lijkt daarmee voor ontbindingszaken te zijn verlaten.

In het algemeen behoeven strafbare feiten begaan in de privésfeer (ook als die in rechte en onherroepelijk zijn komen vast te staan, zo begrijpen wij) geen invloed te hebben op de arbeidsrelatie. Dit kan dus anders zijn als er een duidelijke relatie bestaat tussen die gedragingen en het werk, bijvoorbeeld als de strafbare feiten onverenigbaar zijn met (de aard van) de functie en de werkzaamheden van werknemer of als er sprake is van een directe invloed op het functioneren van werknemer.⁴⁷ Een verband tussen het strafbare feit en het werk is ech-

ter niet onder alle omstandigheden vereist voor een geslaagd ontbindingsverzoek.

Al met al kunnen wij concluderen dat in de privésfeer gepleegde strafbare feiten veelal leiden tot ontbinding en daardoor van toenemende invloed zijn op de arbeidsrelatie. Oftewel, het kunnen vertrouwen van werknemers is in belang toegenomen. Het lijkt ons op basis van de onderzochte rechtspraak het meest kansrijk om de onherstelbare vertrouwensbreuk aannemelijk te maken die noodzakelijk is voor een ontbinding op de g-grond. De vertrouwensbreuk kan in verschillende omstandigheden zijn oorsprong hebben. Daarmee is de grens tussen de privé- en de werksfeer in onze optiek meer verwaagd.

Ongeacht de ontslaggrond lijkt de fase waarin de strafrechtelijke procedure zich bevindt relevant. In zijn algemeenheid lijken rechters niet op de strafrechtelijke procedure vooruit te willen lopen en zijn zij minder snel geneigd de arbeidsovereenkomst te ontbinden als er slechts sprake is van een verdenking van een strafbaar feit. Dit kan anders zijn als op dat moment al onherroepelijk vaststaat dat de werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan een (ernstig) strafbaar feit. Daarbij is ook relevant of de werknemer belangrijke informatie omtrent de verdenking of veroordeling heeft achtergehouden voor de werkgever of daarover heeft gelogen.

4. Aanbevelingen voor de praktijk

Het werd Transavia tegengeworpen dat er binnen de organisatie geen beleid bestond waaruit bleek dat ernstige verkeersovertredingen gevolgen kunnen hebben voor het uitoefenen van het beroep van piloot.⁴⁸ In andere zaken was de 'waarschuwing' in het (integriteits)beleid voor de invloed van gedragingen in de privésfeer op de arbeidsrelatie juist een omstandigheid die bijdroeg aan de rechtmatigheid van het ontslag (op staande voet).⁴⁹ De aanwezigheid en inhoud van beleid op dit onderwerp weegt de kantonrechter dus mee bij de beoordeling of de handelswijze van de werknemer een ontslag wegens een in privé-tijd gepleegd strafbaar feit rechtvaardigt. Ook wierp de kantonrechter Transavia tegen geen nader onderzoek te hebben ingesteld naar mogelijke veiligheidsrisico's verbonden aan de inzet van de werknemer als piloot. Transavia voer daarentegen volledig op de (uitkomst van de) strafrechtelijke procedure. Hieruit volgt voor werkgevers het belang van het hebben van concreet beleid en doen van eigen onderzoek naar of het door de werknemer gepleegde strafbare feit voldoende grond is voor ontslag. Uit de praktijk volgt ook dat screening in

43 Ktr. Amsterdam 12 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:694 en Ktr. Tilburg 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505.

44 Ktr. Maastricht 7 oktober 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8216; Hof Amsterdam 2 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:339 en Ktr. Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1913.

45 Ktr. Amsterdam 12 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:694, Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9401 en Ktr. Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1913.

46 Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9401 en Ktr. Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1913.

47 Ktr. Maastricht 10 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:7405; Hof Amsterdam 2 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:339; Ktr. Amsterdam 12 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:694.

48 Ktr. Amsterdam 12 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:694.

49 Ktr. Alkmaar 21 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8122; Ktr. Amsterdam 12 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:694.

dit kader nuttig kan zijn om onwenselijke situaties te voorkomen en zo nodig aan te pakken.

4.1 Beleid

Een werkgever heeft er aldus een duidelijk belang bij om beleid vast te stellen dat zich eventueel ook over privégedragingen uitstrekt, bijvoorbeeld in een gedragscode. Denk hierbij aan regels over integriteit en betrouwbaarheid.⁵⁰ Vooral wanneer vanwege de aard van de functie aan een werknemer verzwaarde betrouwbaarheids- of integriteitseisen kunnen worden gesteld, is dit van groot belang. Een werkgever staat immers sterker in een ontbindingsprocedure als een werknemer door een in de privésfeer gepleegd strafbaar feit een concrete norm overtreedt. Het is voor een werkgever dan ook van belang om werknemers regelmatig voor te lichten over het beleid en het beleid ook uit te dragen en te handhaven. Een werknemer dient zich er daardoor steeds van bewust te zijn welke privégedragingen van invloed kunnen zijn op de arbeidsrelatie, maar ook welke sancties zijn verbonden aan overtreding van het beleid. Een duidelijk beleid kan bovendien bijdragen aan preventie. Wij raden daarom aan een duidelijk beleid vast te stellen waarin onder meer aandacht wordt besteed aan de betrouwbaarheids- en integriteitseisen die aan werknemers worden gesteld. Het is daarbij noodzakelijk om de ondernemingsraad erbij te betrekken. In aanvulling hierop adviseren wij om – voor zover passende bij de aard van de functie – in de functieomschrijving te verwijzen naar de gedragscode en/of meer specifiek de betrouwbaarheids- en integriteitsvereisten.

4.2 Screening

Ook screening kan onderdeel zijn van voornoemd beleid. Werkgevers hebben een groeiende behoefte om integriteitsrisico's af te dekken en screening kan daarbij onderdeel van de oplossing zijn. Hierbij kan worden gedacht aan screening voorafgaand aan het dienstverband ('pre-employment screening' of 'PES-screening') maar ook screening tijdens het dienstverband ('in-employment screening'). In de zakelijke dienstverlening, zorg en logistiek is screening al gebruikelijk.⁵¹ Screening kan bijvoorbeeld bestaan uit het overleggen van een Verklaring Omtrent Gedrag, cv- en referentiecheck, controle van het faillissementsregister, BKR-check, enzovoorts. Wij zien in de praktijk dat zowel van pre-employment als van in-employment screening een preventieve en signaalwerking uit kan gaan. Ook kan de screening een natuurlijk moment zijn waarop een werknemer bepaalde (strafbare) privégedragingen kan 'opbiechten' aan de werkgever.

Als uit de screening blijkt dat de werknemer wat op zijn kerfstok heeft, is het aan de werkgever om arbeidsrechtelijke maatregelen te nemen. Afhankelijk van de ernst van de uitkomst kan ontslag ook tot die maatregelen be-

horen. Ook is screening een middel voor de werkgever om erachter te komen dat een werknemer tijdens het selectieproces of het dienstverband heeft gelogen of bepaalde informatie die van invloed is op de geschiktheid voor de uitoefening van de functie heeft achtergehouden. Indien dit het geval blijkt, kan dit een extra haakje voor de werkgever zijn om tot arbeidsrechtelijke maatregelen (waaronder ontslag) over te gaan richting de werknemer.

4.3 Onderzoek

Van een werkgever kan onder omstandigheden worden verwacht dat hij een eigen onderzoek instelt naar het in de privésfeer gepleegde strafbare feit, in plaats van dat hij zich volledig baseert op de strafrechtelijke procedure. De werkgever moet aldus zelf aannemelijk maken dat het in de privésfeer gepleegde strafbare feit voldoende reden is voor ontslag. De werkgever kan een werknemer op basis van het instructierecht (art. 7:660 BW) verplichten mee te werken aan het onderzoek. Een werknemer moet op basis van het goed werknemerschap (art. 7:611 BW) zijn medewerking verlenen aan het onderzoek. Eigen onderzoek is met name relevant als er geen direct verband bestaat tussen het strafbare feit en de functie van de werknemer, maar ook indien de werkgever een werknemer wil ontslaan voordat dat er een onherroepelijk strafvonnis is geweest. In de laatste situatie stellen rechters zich eerder terughoudend op bij de beoordeling van de vraag of in het kader van de arbeidsrechtelijke procedure voldoende is komen vast te staan dat de werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit in de privésfeer.⁵² Dit kan anders zijn als het gepleegde strafbare feit en de betrokkenheid van de werknemer al feitelijk vaststaan doordat de werkgever het strafbare feit zelf heeft vastgesteld door middel van eigen onderzoek. In een dergelijk geval kan de werkgever eerder tot ontslag overgaan.

50 Ktr. Alkmaar 21 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8122 en Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9401.

51 R. Winkel en J. Woudt, 'Personeel vaker doorgelicht op risico's ondanks krapte op arbeidsmarkt', www.fd.nl, 20 januari 2022.

52 Zie Sagel 2011, p. 5, Waegeningh 2014, p. 8-11 en Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9401.