

Samenloop van arbeidsrecht en strafrecht: pas op voor oneigenlijke vermenging

ArbeidsRecht 2014/17

Zodra een werkgever verneemt dat zijn werknemer wordt verdacht van een strafbaar feit of daarvoor is veroordeeld, wordt de werkgever voor de vraag geplaatst of en zo ja, welke arbeidsrechtelijke gevolgen aan deze verdenking of veroordeling moeten worden verbonden. Deze vraag kan door praktische overwegingen zijn ingegeven, bijvoorbeeld als de werknemer gedetineerd is en dus feitelijk niet in staat is zijn werkzaamheden uit te oefenen of als de voor zijn werk vereiste vergunning is ingetrokken. Maar ook als de strafrechtelijke verdenking of veroordeling geen praktische belemmering vormt voor onverkorte voortzetting van de arbeidsovereenkomst met de 'verdachte' of veroordeelde werknemer, zal de werkgever zich meestal wel de vraag stellen of hij niet tot arbeidsrechtelijke maatregelen mag dan wel moet overgaan. Deze samenloop van arbeidsrecht en strafrecht blijft om aandacht vragen, alleen al omdat in de praktijk hierover niet eenduidig wordt gedacht.

Inleiding

Aanleiding voor deze bijdrage is een recente discussie met een aantal andere arbeidsrechtadvocaten over de uitspraak van de Kantonrechter Tilburg van 29 november 2013.² Het ging in deze zaak om een medewerker van een garagebedrijf waar onder andere ambulances werden hersteld. De medewerker werd op het werk gearresteerd omdat hij werd verdacht van het 'onklaar' maken van ambulances. Het garagebedrijf schorste de werknemer en ontsloeg de medewerker op staande voet, waarbij voor de dringende reden (enkel) werd verwezen naar de strafrechtelijke verdenking van een misdrijf. De kantonrechter wees in kort geding de loonvordering van werknemer af omdat naar zijn oordeel 'niet uit te sluiten viel dat de bodemrechter het ontslag op staande voet in stand zou houden'. Volgens de kantonrechter kon niet worden volstaan met een beroep op de onschuldpresumptie, maar moest rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. De kantonrechter vond dat deze omstandigheden in het voordeel van de werkgever uitpakten. Daarbij overwoog de kantonrechter nog wel dat als vast zou komen te staan dat de verdenking ongegrond was geweest, het ontslag op staande voet geen stand zou houden. In zoverre had het ontslag op staande voet geen onomkeerbare gevolgen, aldus de kantonrechter.

De tamelijk felle discussie die over deze uitspraak met mijn collega's ontstond, in het bijzonder over de vraag of enkel op grond van een verdenking al ontslag op staande voet kan worden verleend, maakte opnieuw duidelijk dat verschillend wordt gedacht over de samenloop tussen arbeidsrecht en strafrecht. Dat was reden voor mij om nader stil te staan bij de arbeidsrechtelijke consequenties van een strafrechtelijke procedure aan de hand van literatuur en recente rechtspraak. Daarbij beperk ik mij tot de twee – in mijn ogen – belangrijkste arbeidsrechtelijke consequenties, te weten de loondoorbetaling en de eventuele beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Arbeidsrechtelijke consequenties van strafrechtelijk traject

Loondoorbetaling

Of een werknemer in geval van een strafrechtelijke verdenking of veroordeling aanspraak kan maken op doorbetaling van loon, is afhankelijk van de vraag of hij al dan niet is gedetineerd.³ Detentie komt in beginsel voor rekening van de werknemer. Op grond van artikel 7:627 en 7:628 BW is de werkgever dus niet gehouden loon door te betalen zolang de werknemer is gedetineerd en dus niet in staat is te werken.⁴ Dit geldt naar mijn mening ook in de situatie dat de werknemer niet (meer) kan werken omdat een daartoe vereiste bevoegdheid als gevolg van de verdenking is ingetrokken.⁵ Voor de werknemer die beschikbaar is voor zijn werkzaamheden en zich daartoe ook bereid verklaart, ligt dit echter nadrukkelijk anders. In dat geval komt een op non-actiefstelling of schorsing ingevolge artikel 7:628 lid 1 BW voor rekening van de werkgever en dient de werkgever dus het loon 'gewoon' door te betalen. Dit is ook het geval indien het gedrag van de werknemer een schorsing of op non-actiefstelling rechtvaardigt. Afwijking van deze verplichting is alleen mogelijk gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst (artikel 7:628 lid 5 BW) en daarna alleen als dit bij cao is overeengekomen (lid 7).⁶ Een werknemer die wordt verdacht van een strafbaar feit of daarvoor zelfs al is veroordeeld, zal dus buiten de situatie dat hij 'vast zit' in beginsel aanspraak kunnen maken op doorbetaling van loon, ook als hij is geschorst

³ Hiermee heb ik het oog op alle vormen van vrijheidsbeneming in het kader van een strafrechtelijke procedure.

⁴ Zie HR 17 december 2010, *JAR* 2011/19

⁵ Zie Ktr. Delft 15 december 2005, *RAR* 2006/33. Zie ook Rb. Breda 10 augustus 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BX4066. Hier betrof het een strafrechtelijk verdachte werknemer (statutair directeur) van wie de voorlopige hechtenis was geschorst, maar waaraan voorwaarden waren verbonden die volgens de rechtbank het functioneren als statutair directeur 'praktisch slecht uitvoerbaar' maakten. Dit rechtvaardigde volgens de rechtbank staking van loondoorbetaling zolang deze voorwaarden voortduurden.

⁶ HR 21 maart 20013, *JAR* 2003/91 (*Van Gulik/Visser*). De Hoge Raad neemt in dit arrest zelfs expliciet afstand van uitlatingen van bewindslieden in het kader van de parlementaire behandeling van de WULBZ en de 'Reparflexwet', waarin werd gesuggereerd dat de werkgever geen loon zou hoeven te betalen in geval van een schorsing die aan de werknemer was te verwijten.

¹ Mevr. mr. S. van Waegeningh is advocaat bij BINGH Advocaten te Amsterdam.

² Ktr. Tilburg 29 november 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9004.

of op non actief is gesteld. Dit lijdt alleen uitzondering indien de loondoorbetaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 BW). Dit zou volgens de Hoge Raad onder omstandigheden kunnen worden aangenomen bij een op non-actief gestelde werknemer die tijdens zijn op non-actiefstelling elders betaalde arbeid verricht.⁷ De formulering van artikel 6:248 lid 2 BW duidt echter op een zeer terughoudende toepassing, voorbehouden voor uitzonderingen. Niettemin zag de Kantonrechter Breda recentelijk aanleiding op deze grond loonbetaling te onthouden aan een werknemer (statutair directeur) die strafrechtelijk werd verdacht van onder meer oplichting, verduistering, witwassen en meewerken aan verboden transacties en door werkgever was geschorst.⁸ Volgens de kantonrechter was de loondoorbetaling in de concrete omstandigheden onaanvaardbaar, aangezien de werknemer als directeur van de organisatie verdacht werd van ernstige misdrijven waardoor de organisatie zowel grote materiële als ernstige immateriële schade had geleden en hij naliet mee te werken aan een door werkgever geïnitieerd forensisch onderzoek en onvoldoende informatie aan werkgever verstrekte over bij hem gevonden geld (€ 700.000 cash). De kantonrechter overwoog 'dat werknemer mogelijk met het oog op zijn strafrechtelijke zwijgrecht zijn arbeidsrechtelijke spreekplicht jegens zijn werkgever verzaakte, maar dat dit in de arbeidsrechtelijke verhouding voor rekening van werknemer diende te komen'.

Ik vind deze uitspraak voor discussie vatbaar. De werkgever is uiteraard gerechtigd zelf onderzoek te doen naar onregelmatigheden binnen de werksfeer en de werknemer moet daar in beginsel aan meewerken. Doet hij dat niet, dan kan dat onder omstandigheden zelfs een dringende reden voor opzegging opleveren.⁹ Als een onderzoek van de werkgever echter een strafrechtelijk onderzoek gaat doorkruisen, kun je naar mijn mening in redelijkheid de betrokken werknemer niet verwijten dat hij met een beroep op zijn strafrechtelijke zwijgrecht niet op alle vragen van zijn werkgever inhoudelijk antwoord geeft. Ik zie daarin geen grond om de loondoorbetalingsverplichting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten. Staking van loondoorbetaling zou naar mijn oordeel mogelijk pas gerechtvaardigd zijn als de werknemer zonder goede reden de werkgever niet of onvoldoende informeert over de procedurele voortgang van het strafrechtelijke traject en de werkgever daardoor geen (eventuele) arbeidsrechtelijke maatregelen ten opzichte van de betrokken werknemer kan bepalen. Dat was hier echter niet aan de orde.

Er kan dus niet gemakkelijk worden ontkomen aan de loondoorbetalingsverplichting jegens een verdachte of veroordeelde werknemer die niet gedetineerd is. Het afwachten van de uitkomst van een strafrechtelijke procedure kan

dus voor de werkgever die aan een op non-actiefstelling of schorsing hecht, een kostbare route zijn. Om dat risico te beperken, zal de werkgever vaak eerder tot een ontslag willen overgaan. Waar loopt hij dan tegenaan?

Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Opzegging wegens dringende reden

De meest verstrekkende ontslagmodaliteit die kan worden overwogen bij een verdachte of veroordeelde werknemer is opzegging wegens een dringende reden (artikel 7:678 lid 1 jo. 7:677 lid 1 BW). De gronden die zich daarvoor lenen, zijn opgenomen in artikel 7:678 lid 1 sub d (diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waarvoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig word), sub k ('wanneer hij grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt') en l ('wanneer hij door opzet of roekeloosheid buiten staat geraakt of blijft de bedongen arbeid te verrichten'). Toch zijn deze wettelijk genoemde (mogelijke) gevallen van een dringende reden betrekkelijk. Blijkens vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de vraag of sprake is van een dringende reden namelijk worden beantwoord aan de hand van alle – in onderling verband en samenhang te beschouwen – omstandigheden van het geval, waaronder de aard en ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt, de aard en duur van het dienstverband, de wijze waarop werknemer zijn dienstbetrekking heeft vervuld en persoonlijke omstandigheden van de werknemer zoals leeftijd en de gevolgen die het ontslag op staande voet voor de werknemer heeft.¹⁰

Een enkele verdenking van een strafbaar feit zal niet gemakkelijk als dringende reden kunnen worden aangemerkt. Voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet moet ingevolge artikel 7:678 BW immers sprake zijn van *daden, eigenschappen of gedragingen van werknemer*, die tot gevolg hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Als de werkgever de dringende reden enkel baseert op een verdenking van een strafbaar feit, moet hij naar mijn oordeel in beginsel ook aanvaarden dat de dringende reden pas vaststaat als de verdenking heeft geleid tot een onherroepelijke veroordeling. Dan pas staan immers de in artikel 7:678 BW genoemde daden, eigenschappen of gedragingen vast.¹¹ Wacht je niet de onherroepelijke veroordeling af, dan is de ontslagverlening prematuur.¹² Dit lijkt ook te volgen uit artikel 161 Rv, waarin is bepaald dat een onherroepelijk strafvonnis waarbij het strafbaar feit bewezen is verklaard, dwingend bewijs oplevert je-

7 HR 1 juli 1993, NJ 1993/666 (*Chicopee/Van Gerwen*). Overigens was in deze zaak deze vordering niet ingesteld.

8 Ktr. Breda 16 januari 2013, JAR 2013/43. Het betrof hier dezelfde werknemer als genoemd bij noot 5 (Rb. Breda).

9 Zie o.a. Ktr. Rotterdam 2 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY1519, Ktr. Haarlem 5 juli 2011, JAR 2011/267 en Ktr. Rotterdam 9 april 2010, JAR 2010/174.

10 HR 12 februari 1999, JAR 1999/102 (*Schrijvers/Van Essen*). Sindsdien heeft de Hoge Raad deze norm in verschillende arresten herhaald. Zie (uitvoerig) over de dringende reden: S.F.Sagel, *Het ontslag op staande voet*, (diss Leiden), Kluwer 2013, hfdst. 4, par. 4.5 e.v.

11 Zie ook A.R. Houweling, 'Arbeidsrechtelijke aspecten en gevolgen van strafrecht: wat moet de strafrechter weten over de consequenties van zijn oordeel voor het arbeidsrecht?', *DD* 2011/33, p. 481 en Hof 's-Hertogenbosch 28 februari 2006, JAR 2006/117; Ktr. Groningen 6 juli 2010, LJN BN3540 en Ktr. Haarlem 30 juni 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN0971.

12 Ktr. Amersfoort 17 september 2008, RAR 2008/168.

gens de veroordeelde.¹³ Voor een verdenking geldt dat niet. Dit is naar mijn mening onvoldoende onderkend in de hierboven genoemde uitspraak van de Kantonrechter Tilburg, die ik om die reden discutabel vind.¹⁴

Volgens Sagel hoeft de werkgever 'natuurlijk' niet met ontslag op staande voet te wachten tot de veroordeling onherroepelijk is, maar moet hij wel aanvaarden dat het ontslag alsnog 'onderuit' gaat als de strafrechtelijke veroordeling in hoger beroep niet wordt gehandhaafd.¹⁵ Uit praktisch oogpunt begrijp ik dit standpunt, maar juridisch dogmatisch vind ik het niet juist.

Een werkgever hoeft uiteraard niet met ontslag te wachten als hij voor de ontslaggrond niet de verdenking als zodanig heeft gekozen maar de gedragingen die daaraan ten grondslag liggen. Als deze gedragingen al wel feitelijk vaststaan, bijvoorbeeld omdat werknemer deze aan de werkgever heeft bekend of werkgever zelf de gedragingen heeft vastgesteld, hoeft de werkgever het strafrechtelijke traject niet af te wachten voordat hij tot ontslag overgaat. Wacht hij wel af, dan loopt hij zelfs het risico het ontslag niet onverwijld te hebben verleend.¹⁶ Wil je als werkgever voorkomen dat je de uitkomst van een strafrechtelijke procedure moet afwachten voordat je tot ontslag kunt overgaan, dan verdient het dus aanbeveling om – waar mogelijk – het strafrechtelijke traject te laten voor wat het is en in plaats daarvan zelf onderzoek te doen naar de verweten gedragingen. Uiteraard is daarbij het arbeidsrechtelijke beoordelingskader beslissend, ook als in dat onderzoek informatie van de strafrechtelijke procedure wordt betrokken en die procedure tot vrijspraak heeft geleid. Er gelden immers andere bewijsnormen in strafzaken dan in civiele zaken, aldus Hof Arnhem-Leeuwarden.¹⁷ Ik kan mij in deze redenering vinden, mits de informatie die uit de strafzaak wordt gebruikt, wel aan een zelfstandige, civielrechtelijke, beoordeling wordt onderworpen. Als de informatie uit de strafzaak zonder meer als feitelijk juist wordt aangemerkt, wordt het zelfstandige arbeidsrechtelijk beoordelingskader miskend en treedt er oneigenlijke vermenging met strafrecht op.

Komt het inderdaad tot een (onherroepelijke) veroordeling, dan is daarmee nog niet automatisch een dringende reden voor ontslag op staande voet gegeven. Koevoets bepleit in haar proefschrift naar mijn idee terecht dat een 'kale' verdenking, voorarrest of veroordeling alleen maar een arbeidsrechtelijke ordemaatregel als ontslag op staande voet kan rechtvaardigen

vanwege eventuele (ingrijpende) gevolgen hiervan voor het bedrijf en/of zijn werknemers die de ordemaatregel noodzakelijk maken.¹⁸ Met andere woorden: er moet een relatie bestaan tussen de strafrechtelijke veroordeling en de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met de betrokken medewerker. De Hoge Raad heeft dit onderschreven in zijn 'roemruchte' arrest van 17 december 2010, dat betrekking had op een werknemer bij ABN AMRO die op staande voet was ontslagen nadat hij onherroepelijk tot detentie was veroordeeld vanwege seksueel misbruik in de privésfeer en daardoor geruime tijd niet op het werk zou verschijnen. De Hoge Raad wees de door de ABN AMRO bepleite 'subregel' dat werkverzuim als gevolg van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling in beginsel een dringende reden voor ontslag op staande voet vormt, van de hand, ongeacht of de veroordeling betrekking heeft op een ernstig delict.¹⁹ De Hoge Raad herhaalde dat een dringende reden moet worden vastgesteld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waaronder in dit geval dus ook de omstandigheid dat het werkverzuim het gevolg is van detentie. In dit geval werd doorslaggevend geacht dat (i) het strafbare feit waarvoor de werknemer was veroordeeld in geen enkel verband stond tot de werkzaamheden die de werknemer voor ABN AMRO verrichtte; (ii) het strafbare feit zich geheel in de privésfeer had voltrokken; en (iii) op zijn functioneren als werknemer geen negatieve invloed had gehad; dat (iv) de werknemer steeds voortreffelijk had gefunctioneerd; en dat (v) ABN AMRO geen directe schade had geleden als gevolg van de langdurige detentie.

Ik vind het arrest van de Hoge Raad niet alleen weinig revolutionair,²⁰ maar ook volkomen terecht. Er is immers volgens artikel 7:678 lid 1 BW pas sprake van een dringende reden bij daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer die tot gevolg hebben dat *van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren*. Zonder het bestaan van enige relatie tussen de gestelde dringende reden en de (uitvoering van) de arbeidsovereenkomst kan redelijkerwijs geen dringende reden worden aangenomen. De opmerking ter rechtvaardiging van het ontslag dat *'iemand die zoiets doet en daarvoor zo lang gestraft wordt, niet bij ons hoort te werken'*²¹ bevestigt naar mijn mening alleen maar de juistheid van het arrest van 17 december 2010. De arbeidsrechtelijke beoordeling van strafrechtelijke gedragingen, hoe ernstig ook, dient binnen het kader van de arbeidsovereenkomst te blijven.

13 Zie A.R. Houweling, 'Arbeitsrechtelijke aspecten en gevolgen van strafrecht: wat moet de strafrechter weten over de consequenties van zijn oordeel voor het arbeidsrecht?', *DD* 2011/33., p. 472. Zie ook Ktr. Enschede 18 maart 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BP8308, waarin de werknemer in eerste aanleg strafrechtelijk was veroordeeld, maar deze veroordeling nog niet onherroepelijk was. De kantonrechter zag in het strafvonnis overigens wel voldoende grond om een vertrouwensbreuk aan te nemen, op grond waarvan hij ontbinding uitsprak zonder toekenning van een vergoeding.

14 Ktr. Tilburg 29 november 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9004.

15 S.F. Sagel, 'Een onvoorwaardelijke veroordeling voor het ontslag op staande voet in verband met een strafrechtelijke veroordeling', *TRA* 2011/11, p. 9.

16 S.F. Sagel, 'Een onvoorwaardelijke veroordeling voor het ontslag op staande voet in verband met een strafrechtelijke veroordeling', *TRA* 2011/11, p. 9.

17 Hof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:CHARL:2013:8289.

18 M.M. Koevoets, *Wangedrag van werknemers* (diss. Rotterdam), Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 153 e.v.

19 Zie over subregels, vuistregels en gezichtspunten in dit verband: J.P. Quist, 'Ontslag op staande voet (wegens strafrechtelijke veroordeling): weinig ruimte voor algemene regels', *TAP* 2011/3, p. 99 t/m 105.

20 Zo ook S.F. Sagel, 'Een onvoorwaardelijke veroordeling voor het ontslag op staande voet in verband met een strafrechtelijke veroordeling', *TRA* 2011/11, p. 10. In de lagere rechtspraak komt dit belang van verband tussen strafbaar feit en arbeidsovereenkomst voor het aannemen van een dringende reden ook terug, al voor het arrest van 17 december 2010. Zie bijv. Ktr. Haarlem 21 april 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BM5227; Ktr. Leeuwarden 12 mei 2010, L/JN BM5493; Ktr. Utrecht 1 december 2010, L/JN BP2005 en Ktr. Rotterdam 12 januari 2011, 1188583 VZ VERZ 10-6485.

21 R. Hansma, 'Weer een arrest dat schoffeert', in: M.J.M.T. Keulaerds, J.P. Heering, R.P.J.L. Tjittes (red.) *Veelzijdig in cassatie*, Den Haag 2012, p. 148.

Gebeurt dat niet, dan treedt er een oneigenlijke vermenging van arbeidsrecht met strafrecht op.

Ontbinding wijziging van omstandigheden/ opzegging met toestemming UWV

In het hierboven genoemde ABN AMRO-arrest wees de Hoge Raad nog op 'het bestaan van andere mogelijkheden tot beëindiging van de arbeidsverhouding', ter nadere rechtvaardiging van het door hem in stand gelaten oordeel van het hof. Hiermee brengt de Hoge Raad naar mijn oordeel terecht tot uitdrukking dat het ontbreken van een dringende reden niet hoeft te betekenen dat niet op een andere grond beëindiging van de arbeidsovereenkomst is gerechtvaardigd. Het UWV heeft in zijn Beleidsregels vrij uitvoerig toegelicht hoe een ontslagverzoek van een werknemer die van een strafbaar feit wordt verdacht dan wel daarvoor is veroordeeld, moet worden getoetst.²² Als mogelijke ontslaggronden worden genoemd verwijtbaar handelen (artikel 5:1 lid 3 Ontslagbesluit) en/of verstoorde arbeidsrelatie (artikel 5:1 lid 4 Ontslagbesluit), dan wel de algemene redelijkheid als bedoeld in artikel 3:1 Ontslagbesluit.

Als er slechts sprake is van een verdenking van een strafbaar feit, is er volgens de Beleidsregels in beginsel geen grond voor ontslag. Dat geldt ook in geval van vrijheidsbeneming. Er kunnen echter omstandigheden zijn die dat toch rechtvaardigen, zoals het feit dat de werknemer niet meer kan samenwerken met zijn collega's, dan wel het strafbaar feit samenhang vertoont of geassocieerd wordt met de organisatie, het bedrijf of klanten van het bedrijf. Is er wel sprake van een veroordeling, dan toetst het UWV een ontslagverzoek aan alle relevante omstandigheden, zoals de zwaarte van het strafbaar feit, de lengte van de straf, de gevolgen voor de werkgever tegenover de gevolgen voor de werknemer, de relatie tussen het strafbaar feit tot de te verrichten werkzaamheden, de gevolgen voor de functievervulling, de duur van het dienstverband, de leeftijd en arbeidsmarktpositie van de werknemer, de omvang van de onderneming en de eventuele ruimte voor herplaatsing van de betrokken werknemer.

De criteria waaraan het UWV blijkens de Beleidsregels ontslagverzoeken toetst, komen ook terug in de rechtspraak ten aanzien van de ontbinding op grond van een wijziging van omstandigheden (artikel 7:685 BW). Ook daarbij wordt waarde gehecht aan omstandigheden als de aanwezigheid van een relatie tussen de aard van het gestelde wangedrag en (de aard van) de werkzaamheden, de eventuele langdurige afwezigheid van werknemer, informatieverstrekking van werknemer aan werkgever, de reacties of gevoelens bij collega's, de aantasting van de goede naam van het bedrijf, de persoonlijke omstandigheden en de gevolgen van de sanctie voor de werknemer.²³

²² Beleidsregels Ontslagtaak UWV, hfdst. 31, Ontslag en werknemer in detentie

²³ Zie M.M. Koevoets, *Wangedrag van werknemers* (diss. Rotterdam), Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 153 e.v. en o.a. Ktr. Rotterdam 10 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY7442 (*relatie tussen wangedrag en werkzaamheden*); Ktr. Eindhoven 29 september 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT6348 (*langdurige afwezigheid van werknemer wegens detentie*); Ktr. Eindhoven 24 november 2003, JAR 2004/6.

Een ontbindingsverzoek zal echter alleen succesvol zijn als de werkgever inzichtelijk kan maken dat de verdenking of veroordeling van de betrokken werknemer zodanige gevolgen binnen de arbeidsverhouding heeft dat de positie van de werknemer niet langer houdbaar is.²⁴ Dat kan in gedragingen van werknemer liggen (hij heeft zijn werkgever bijvoorbeeld niet of onvolledig geïnformeerd over de strafrechtelijke procedure) maar ook in omstandigheden buiten de invloedssfeer van werknemer (onrust onder werknemers en/of klanten). Afhankelijk van de concrete reden voor ontbinding zal mogelijk een vergoeding aan de ontbinding worden verbonden. De werkgever zal ook hier moeten waken voor het te gemakkelijk meeliften op de strafrechtelijke route. Van de werkgever mag worden verwacht dat hij zich in beginsel inspant voor behoud van de arbeidsrelatie, tenzij dat redelijkerwijs in de concrete omstandigheden niet van hem kan worden verlangd.

Tot slot

Uit het bovenstaande valt af te leiden dat de samenloop van arbeidsrecht en strafrecht lastige dilemma's oplevert, zeker op het gebied van loondoorbetaling bij schorsing/op non-actiefstelling en bij ontslag. De werkgever die zich geconfronteerd ziet met een werknemer die van een strafbaar feit wordt verdacht of daarvoor is veroordeeld, zal in de regel tot arbeidsrechtelijke maatregelen willen overgaan. De werkgever is echter buiten de situatie dat de betrokken werknemer is gedetineerd, in beginsel verplicht het loon van de werknemer door te betalen. Alleen al om die reden wil een werkgever vaak niet de uitkomst van een strafrechtelijke procedure afwachten maar eerder proberen 'door te pakken' met ontslag. Dat is niet gemakkelijk. Als de werkgever voor de onderbouwing van het ontslag volledig leunt op de strafrechtelijke verdenking, zal hij in beginsel de uitkomst van deze procedure ook moeten afwachten, zeker als een ontslag op staande voet wordt overwogen. Maar ook als de werkgever het einde van de strafrechtelijke procedure afwacht, is voor een rechtsgeldig ontslag wel vereist dat er een relatie bestaat tussen de strafrechtelijke veroordeling en de arbeidsovereenkomst met de betrokken werknemer. Is die er niet, dan is er in beginsel ook geen dringende reden voor ontslag. Kiest de werkgever voor de UWV-route of voor een ontbindingsverzoek op grond van een wijziging van omstandigheden, dan is de toets minder stringent. Maar ook dan zal wel objectief aannemelijk moeten worden gemaakt dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs niet van de werkgever kan worden verlangd. Kortom, de werkgever kan ervoor kiezen mee te liften op een strafrechtelijk traject en op basis daarvan tot arbeidsrechtelijke maatregelen besluiten. Hij dient zich echter te realiseren dat dit nooit de eigen verantwoordelijkheid als werkgever opzij zet, en dus ook eventuele door hem genomen maatregelen binnen dat kader moeten worden beoordeeld.

²⁴ Zie A.R. Houweling, 'Arbeidsrechtelijke aspecten en gevolgen van strafrecht: wat moet de strafrechter weten over de consequenties van zijn oordeel voor het arbeidsrecht?', *DD* 2011/33, p. 479-480.