

# ECLI:NL:HR:2022:950

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	24-06-2022
Datum publicatie	24-06-2022
Zaaknummer	21/01616
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2021:1087, Contrair In cassatie op : ECLI:NL:GHARL:2021:174, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht. Vervolg op HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1307. Ontbinding arbeidsovereenkomst docent op grond van verwijtbaar gedrag (art. 7:669 lid 3, onder e, BW). Recht op transitievergoeding (art. 7:673 BW). Uitzondering indien einde arbeidsovereenkomst gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (art. 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW). Is handelen werknemer in rechtsverhouding tot werkgever ernstig verwijtbaar?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2022-0728 NJB 2022/1599 JAR 2022/179 RvdW 2022/631

## Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

**Nummer** 21/01616

**Datum** 24 juni 2022

BESCHIKKING

In de zaak van

STICHTING ZUYD HOGESCHOOL,  
gevestigd te Heerlen,  
VERZOEKSTER tot cassatie,  
hierna: de Hogeschool,  
advocaat: S.F. Sagel,

tegen

[de docent],  
wonende te [woonplaats], België,  
VERWEERDER in cassatie,  
hierna: de docent,  
niet verschenen.

## 1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding verwijst de Hoge Raad naar:

- a. zijn beschikking tussen partijen in de zaak ECLI:NL:HR:2020:1307 van 17 juli 2020;
- b. de beschikking in de zaak 200.282.420 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 11 januari 2021.

De Hogeschool heeft tegen de beschikking van het hof beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

De docent heeft geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.M. Wesseling-van Gent strekt tot vernietiging van de beschikking van het gerechtshof Arnhem Leeuwarden van 11 januari 2021 en tot verwijzing.

## 2 Uitgangspunten en feiten

2.1 Deze zaak gaat over de ontbinding van een arbeidsovereenkomst van een docent bewegingsleer wegens grensoverschrijdend gedrag jegens studentes. Het verzoek tot ontbinding vergt een beoordeling van de rechtsverhouding tussen de docent en zijn werkgever. In cassatie staat centraal of uitgangspunt is dat het aan de docent verweten gedrag in de arbeidsverhouding met de Hogeschool in beginsel ernstig verwijtbaar handelen in de zin van art. 7:673 lid 7, onder c, BW inhoudt. Als de reden voor het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, is de werkgever niet de wettelijke transitievergoeding aan de werknemer verschuldigd.

2.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De docent is vanaf 1989 in dienst geweest bij (de rechtsvoorganger van) de Hogeschool en vervulde daar de functie van senior docent bewegingsleer.

(ii) De docent is in 2006 en 2010 gewaarschuwd dat er signalen waren dat de fysieke houdingscorrecties tijdens de bewegingslessen vooral bij vrouwelijke studenten tot onduidelijkheid leidden. In 2006 is hem opgedragen te onderzoeken welke didactische of methodische wijzigingen aangebracht kunnen worden in zijn lesmethode. In 2010 is hem elke vorm van fysiek contact tijdens de bewegingslessen verboden.

(iii) In 2017 heeft de docent tijdens een les zijn hand op de billen van een studente gelegd of een tik op haar billen gegeven en daarbij gezegd dat hij dat al langer had willen doen.

(iv) Tijdens de laatste les voor de zomervakantie van 2017 heeft de docent een massageles gegeven waarbij de studenten in tweetallen werkten en elkaar masseerden. Halverwege de les werden de rollen omgedraaid. De docent koos een studente uit om met haar voor te doen hoe de studenten elkaar moesten masseren. Tijdens de massage werden bij deze studente verschillende spiergroepen gemasseerd waaronder de billen, de borst(spijeren) en de benen tot en met de liezen. Nadat de tweetallen onderling gewisseld hadden, heeft de docent dezelfde studente nogmaals op dezelfde wijze gemasseerd.

(v) Ontspanningslessen vormden onderdeel van het curriculum van de opleiding en de Hogeschool wist dat deze ontspanningslessen ook in de vorm van massagelessen werden gegeven. De

massagelessen dienden een didactisch doel. De Hogeschool wist dat de docent ook na 2010 nog massagelessen gaf.

2.3 De Hogeschool heeft in dit geding onder meer verzocht de arbeidsovereenkomst met de docent te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen zonder toekenning van een transitievergoeding. De kantonrechter<sup>1</sup> heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden en daarbij voor recht verklaard dat de docent ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten en daarom geen recht heeft op een transitievergoeding. Het gerechtshof 's Hertogenbosch<sup>2</sup> heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd voor zover daarin voor recht is verklaard dat de docent ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten en dientengevolge geen recht heeft op een transitievergoeding. Het heeft de Hogeschool veroordeeld om aan de docent de wettelijke transitievergoeding te voldoen. De Hoge Raad<sup>3</sup> heeft die beschikking vernietigd en de zaak verwezen naar het hof.

2.4 Het hof<sup>4</sup> heeft de hiervoor in 2.3 genoemde beschikking van de kantonrechter vernietigd voor zover daarin voor recht is verklaard dat de docent ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten en dientengevolge geen recht heeft op een transitievergoeding. Voor zover in cassatie van belang heeft het de Hogeschool veroordeeld om aan de docent de wettelijke transitievergoeding te voldoen. Over de vraag of de gedragingen van de docent niet alleen verwijtbaar maar ook ernstig verwijtbaar zijn, in welk geval hij geen aanspraak heeft op de transitievergoeding, heeft het hof als volgt overwogen:

*"het juridisch kader: terughoudende toepassing van artikel 7:673 lid 7 onder c BW*

2.5 Het uitgangspunt van de Wet werk en zekerheid (Wwz) is dat de werkgever "in beginsel altijd" een transitievergoeding is verschuldigd aan de werknemer indien de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever wordt beëindigd. De transitievergoeding is niet verschuldigd indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer [voetnoot 1: Artikel 7:673 lid 7 onder c BW]. De Hoge Raad heeft in de zogeheten Woondroomzorg-uitspraak uitgewerkt hoe deze bepaling moet worden toegepast [voetnoot 2: HR 8 februari 2019, ECLI:HR:2019:203]: uit de parlementaire geschiedenis van de Wwz blijkt dat deze uitzonderingsgrond een beperkte reikwijdte heeft en terughoudend moet worden toegepast. De werknemer kan zijn recht op een transitievergoeding alleen kwijtraken in uitzonderlijke gevallen, waarin evident is dat het tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidende handelen of nalaten van de werknemer niet slechts als verwijtbaar, maar als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Bij de beoordeling of de uitzonderingsgrond van toepassing is, zijn de omstandigheden van het geval (waaronder de persoonlijke omstandigheden van de werknemer) alleen van belang voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid. De overige omstandigheden van het geval (dus omstandigheden die geen verband houden met de gedragingen van de werknemer die tot het ontslag hebben geleid, noch met de verwijtbaarheid van die gedragingen) zijn in dit verband niet van betekenis.

2.6 Dit toetsingskader houdt dus in dat er voor toepassing van artikel 7:673 lid 7 onder c BW een hoge drempel geldt. Een werknemer heeft alleen in uitzonderlijke gevallen geen aanspraak op een transitievergoeding; het moet gaan om 'evident' (oftewel: overduidelijk, zonneklaar) ernstig verwijtbaar [handelen] of nalaten van de werknemer. Het hof moet deze bepaling terughoudend toepassen.

*toepassing van dit kader: geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten [van de docent]*

2.7 Het hof beslist dat [de docent] niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De argumenten op grond waarvan het hof tot die conclusie komt, ondanks het feit dat vaststaat dat [de docent] verwijtbaar heeft gehandeld, worden hierna uiteengezet.

*(1) werkcontext*

2.8 Allereerst is van belang de context waarin [de docent] werkte. [De docent] was docent bewegingsleer op de toneelacademie. In de opleiding tot acteur/performer staat training van het lichaam en de stem van studenten centraal. Op de website van de Hogeschool staat daarover: *"Acteren vereist lef. Je bent je eigen instrument. Als acteur ga je telkens weer een gevecht aan met jezelf en de materie. Dat vraagt een behoorlijke portie doorzettingsvermogen. En authenticiteit"*. [De oud-directeur] (...) heeft daarover eerder in de procedure verklaard: *"Op de toneelacademie wordt het lichaam ingezet als instrument. Dat lichaam moet intensief getraind worden. Dat is uitdagend en grensverleggend. De student moet zijn grenzen leren kennen."* (...) In het vak bewegingsleer gaat het daarbij specifiek om bewustwording van het lichaam, het ontdekken van de eigen grenzen, het onderzoeken hoe het lichaam in het werk kan worden ingezet en wat de effecten zijn van lichaamshoudingen. Onderdeel van het vak bewegingsleer is dat houdingen van studenten (door de docent) worden gecorrigeerd. Die houdingscorrecties hoeven niet gepaard te gaan met fysiek contact, maar op zichzelf kan fysiek contact daarbij functioneel zijn, net zoals bij bijvoorbeeld tennislessen.

2.9 Deze context brengt mee dat werken met het lichaam onderdeel is van de opleiding en daarmee ook van het werk van [de docent] als docent bewegingsleer. Natuurlijk rechtvaardigt dat op geen enkele wijze ongepast of grensoverschrijdend fysiek contact, zeker niet in de relatie docent-student. Maar fysiek contact als zodanig is 'normaler' dan wanneer de werkcontext die van kantooromgeving zou zijn. [De docent] heeft in dat verband verklaard dat het werken met het lichaam in zijn lessen is ontdaan van iedere seksuele connotatie. Het werken met het lichaam is dus functioneel voor de opleiding tot acteur, het lichaam moet worden beschouwd als een instrument. Deze context is een aspect dat van belang is bij de beoordeling van de ernst van de verwijten.

#### *(2) de werkwijze van [de docent]*

2.10 [ De docent] is van origine een (klassiek opgeleide) balletdanser. Hij was uitvoerend kunstenaar voordat hij docent werd. Zijn specialisatie als docent was de uitvoering van duetten en in het bijzonder het aspect van aantrekken en afstoten. Dit is door hem tijdens de mondelinge behandeling verklaard en is door de Hogeschool niet betwist. Onderdeel van zijn werk was studenten helpen met moeilijke, heftige fysieke scènes in de stukken die ze speelden. Zijn manier van lesgeven was direct en confronterend, zo was ook bij de Hogeschool bekend.

2.11 De Hogeschool stelt met recht dat (juist) bij bewegingsleer, een vak waarbij de grenzen moeten worden opgezocht, een veilig leerklimaat van groot belang is. Uit de waarschuwingen aan [de docent] uit 2006 en 2010 blijkt dat hij niet steeds in staat was om de veilige grens bij fysiek contact goed te bewaken. Hij heeft onvoldoende oog gehad voor de hiërarchische en afhankelijke verhouding tussen hem als docent en de studenten. De Hogeschool heeft [de docent] zeer helder gemaakt dat het voor een veilig leerklimaat essentieel is om die grens te kennen. In de brief uit 2006 schrijft de Hogeschool daarover dat juist bij een fysiek vak als het bewegingsonderwijs ongewenst gedrag, dan wel de schemerzone daaromheen een uiterst belangrijk aandachtspunt is, zowel voor de docent als voor de student. Vaststaat dat [de docent] een grote mate van vrijheid had om naar eigen inzicht invulling te geven aan zijn lessen en dat hij daarbij een grote mate van zelfstandigheid had. [De docent] had als docent de (eigen) verantwoordelijkheid om voor zijn studenten een veilig leerklimaat te creëren. Het is [de docent] te verwijten dat hij, ondanks de heldere waarschuwingen van de Hogeschool, daarin niet is geslaagd en dat zijn gedrag in 2017 opnieuw aanleiding heeft gegeven tot klachten. De Hogeschool wijst er in dat verband ook terecht op dat zij over andere docenten bewegingsleer geen klachten krijgt.

2.12 Dit alles neemt niet weg dat inherent aan lessen bewegingsleer is dat een zekere spanning kan bestaan tussen wat wel en niet kan. Voor de specialisatie en werkwijze van [de docent] gold dit in het bijzonder. [De docent] wilde zijn leerlingen met zijn manier van lesgeven (aan den lijve) laten ervaren welke grenzen zij in het vak van acteur tegen komen, welke grenzen zij moeten verleggen

of juist moeten stellen (ook [de oud-directeur] verklaart hierover). Die grens werd dus in feite steeds opgezocht en overschrijding daarvan ligt dan op de loer. Het vraagt een bijzonder goede en voortdurende afstemming tussen docent en leerling om te voorkomen dat deze wijze van lesgeven door een leerling niet als grensoverschrijdend werd ervaren. Ook dit aspect speelt een rol bij de beoordeling van de mate van verwijtbaarheid.

### *(3) de rol van de Hogeschool als werkgever*

- 2.13 Dat brengt het hof op de rol en de opstelling van de Hogeschool als werkgever van [de docent]. [De docent] stelt dat de Hogeschool hem noch in 2006, noch in 2010 (inhoudelijke) begeleiding heeft gegeven bij de wijziging van zijn didactische aanpak. Zijn lessen zijn niet (stelselmatig) geobserveerd en hij heeft geen suggesties gekregen over welke cursussen of trajecten hem zouden kunnen helpen om de door de Hogeschool geëiste wijziging van zijn didactische aanpak te realiseren. Hij heeft het in zijn visie "allemaal zelf moeten doen". De Hogeschool stelt daar tegenover dat zij wel degelijk begeleiding heeft gegeven, dat zij de opgelegde maatregelen en gemaakte afspraken ook heeft gemonitord en dat [de docent] alle gelegenheid heeft gekregen om scholing te volgen.
- 2.14 Het hof constateert dat in 2006 concrete afspraken zijn gemaakt om de gesignaleerde verwarring die (vooral vrouwelijke) studenten ervoeren bij de lessen van [de docent] weg te nemen. Die afspraken staan in de waarschuwingsbrief uit 2006 en betreffen allereerst helderder communicatie met de studenten bij de start van het schooljaar en in de lessen (...). De Hogeschool betwist niet dat [de docent] dit na 2006 in praktijk heeft gebracht. Daarnaast is [de docent] in 2006 opgedragen om te onderzoeken wat er in zijn didactische of methodische aanpak gewijzigd kon worden en een plan van aanpak in te dienen. Dat laatste heeft [de docent] gedaan en de Hogeschool heeft daarmee (kennelijk) ingestemd. Uit de brief blijkt verder dat de Hogeschool bereid was om de heroriëntatie van [de docent] te faciliteren. De Hogeschool stelt dat zij [de docent] ook daadwerkelijk in staat heeft gesteld om opleidingen te volgen, maar niet is gebleken dat die opleidingen waren gericht op de aanpak van het probleem rond de lessen van [de docent], respectievelijk dat de Hogeschool daarop heeft aangestuurd. Ook overigens heeft de Hogeschool niet geconcretiseerd wat zij in de periode 2006 tot 2010 heeft gedaan om de didactische aanpak van [de docent] te verbeteren of om [de docent] daarbij te faciliteren.
- 2.15 In 2010 waren er opnieuw meldingen over [de docent]. De Hogeschool heeft daarop (terecht) gereageerd met forse maatregelen, waaronder terugtreden uit het kernteam en een verbod tot fysiek contact (...). Ook in die brief biedt de Hogeschool aan om de bijscholing van [de docent] te faciliteren. Zij benadrukt in de brief dat (ondanks haar vertrouwen in [de docent] als vakdocent) "een grote en radicale verandering" in het vakdidactisch handelen van [de docent] noodzakelijk is en verzoekt [de docent] om een voorstel voor cursussen/scholing op vakdidactisch terrein. Het is het hof niet duidelijk geworden of dat laatste is gebeurd en of de Hogeschool na 2010 er wél op heeft toegezien dat [de docent] de vereiste scholing heeft gevolgd. Natuurlijk had, zoals de Hogeschool stelt, [de docent] hierin een eigen verantwoordelijkheid en mocht van hem ook initiatief verwacht worden. Maar de Hogeschool was daarvoor mede verantwoordelijk, zowel richting haar studenten (aan wie zij een veilig leerklimaat wil bieden) als richting haar werknemer [de docent]. Dat laatste geldt temeer omdat [de docent] in het gesprek dat in 2010 aan de waarschuwing vooraf ging het signaal afgaf dat hij didactisch al was veranderd, dat hij op zijn tenen liep, dat hij zich onveilig voelde en dat hij niet meer wist hoe hij les moest geven. In het verslag van dat gesprek staat ook dat de Hogeschool de meldingen uit 2010 (evenals die uit 2006) niet zag als signalen van moedwillige intimidatie door [de docent]. Gezien enerzijds de door de Hogeschool (terecht) geëiste grote en radicale verandering en anderzijds deze signalen van [de docent], had van de Hogeschool vanuit haar rol als werkgever verwacht mogen worden dat zij actief samen met [de docent] zou onderzoeken welke didactische cursussen of begeleiding hij nodig had en erop zou toezien dat [de docent] die cursussen ook daadwerkelijk volgde en wat de resultaten daarvan waren.

- 2.16 De Hogeschool heeft onvoldoende geconcretiseerd dat zij aan deze verplichtingen heeft voldaan. Zij heeft een e-mail van 30 mei 2018 overgelegd van [de oud-directeur], waaruit blijkt welke begeleiding/scholing [de docent] is geboden. Daarin staan enkele vakinhoudelijke opleidingen genoemd die [de docent] heeft gevolgd (...), maar niet is gesteld in hoeverre die bijdragen aan de geëiste vakdidactische verandering. (...) Dat de Hogeschool daarop gerichte scholing of coaching met [de docent] heeft besproken blijkt niet uit de e-mail van [de oud-directeur]. De Hogeschool heeft ook niet geduid of en hoe de door [de oud-directeur] genoemde facilitering van afstemming en overleg tussen de drie vaste bewegingsdocenten was gericht op de verbetering van de didactische vaardigheden van [de docent]; volgens [de docent] was dat niet het geval.
- 2.17 Uit de stellingen van de Hogeschool blijkt dat na 2010 wel is gemonitord of er opmerkingen of klachten vanuit de studenten waren naar aanleiding van de lessen van [de docent]. Deze rol heeft (...) de coördinator van de acteurs- en performersafdeling, op zich genomen. Zij heeft vanaf 2010 tot haar vertrek in september 2016 elk halfjaar een gesprek met de studenten van [de docent] gevoerd om hun beleving te peilen. Daarnaast wijst de Hogeschool op het verslag van een gesprek van 14 december 2017, waaruit blijkt dat [de oud-directeur] in het verleden alert was op signalen vanuit de klassen door in de les aanwezig te zijn en door evaluatie op jaarbasis, en op de inbedding vanaf 2014 van de ondersteuningsmogelijkheden door vertrouwenspersoon en decaan (...). Deze acties zien er alle op dat de Hogeschool alert was op het opvangen van klachten van studenten. Tussen 2010 en medio 2017 zijn er geen klachten over [de docent] binnengekomen. De Hogeschool leidt daaruit af dat het daarom (kennelijk) goed ging met de wijze van lesgeven door [de docent]. Maar dat is wat anders dan actief monitoren of de door de Hogeschool gewenste drastische verandering in de manier waarop [de docent] les gaf ook daadwerkelijk had plaatsgevonden. Ook de hiervoor vermelde aanwezigheid van [de oud-directeur] in de lessen van [de docent] was volgens de eigen stellingen van de Hogeschool daarop niet gericht. Die monitoring had zeker ten aanzien van het opgelegde verbod tot fysiek contact voor de hand gelegen. [De oud-directeur] heeft daarover tijdens de mondelinge behandeling bij de kantonrechter gezegd dat het een extreme maatregel is voor een bewegingsdocent en dat het volledig niet aanraken bij de bewegingslessen zelfs niet mogelijk is. Gelet daarop kan het gegeven verbod dan ook niet worden beschouwd als een werkelijk effectief ingrijpen van de Hogeschool omdat ook zij wist dat het volledig vermijden van fysiek contact niet mogelijk was. [De docent] heeft ter zitting ook verklaard dat het bij de school bekend was dat hij steeds massagelessen is blijven geven. De Hogeschool stelt tot slot niet dat zij in de jaarlijkse functioneringsgesprekken (en waarin het functioneren van [de docent] steeds positief werd beoordeeld) dit aspect aandacht heeft gegeven.
- 2.18 Al met al oordeelt het hof dat de Hogeschool weliswaar tot tweemaal toe een duidelijk en niet mis te verstane waarschuwing richting [de docent] heeft afgegeven, en dat zij verandering van zijn didactische vaardigheden verlangde, maar dat zij in de richting van [de docent] in gebreke is gebleven met adequate begeleiding van die verandering, waaronder observatie van lessen om te constateren of die verandering ook gerealiseerd werd. Daardoor heeft zij daarop niet alleen onvoldoende zicht gehad, maar heeft ze ook richting [de docent] onduidelijkheid laten ontstaan of de veranderingen die hij wél had doorgevoerd voldoende waren en of hij inmiddels in didactisch opzicht wel goed functioneerde. In die omstandigheden kon [de docent], die na een jaar na de waarschuwing uit 2010 ook weer in het kernteam is opgenomen, menen dat dat het geval was. Dit doet op zichzelf niet af aan de verwijtbaarheid van de gedragingen van [de docent] in 2017, maar is wel een relevante omstandigheid voor de beoordeling van de ernst van de verwijtbaarheid in de arbeidsverhouding tussen de Hogeschool als werkgeefster en [de docent] als werknemer.

#### *(4) de massageles*

- 2.19 Het hof heeft tijdens de mondelinge behandeling met partijen gesproken over de massageles. Vast is komen te staan dat ontspanningslessen onderdeel van het curriculum van de opleiding vormden en dat, naar de Hogeschool wist, deze ontspanningslessen ook in de vorm van massagelessen werden gegeven. [De docent] stelt dat de massageles een didactische doelstelling

had, te weten een voorbereiding op latere lessen, waarin complexer duettenwerk geoefend wordt en studenten vertrouwd dienen te zijn met aanraken en aangeraakt worden. De Hogeschool heeft dat niet betwist. Het feit dat de ontspanningslessen, ook in de vorm van massagelessen, onderdeel van het curriculum vormen maakt bovendien al dat daarmee een didactisch doel wordt gediend. [De docent] heeft verklaard dat hij al 30 jaar massageles gaf en dat de Hogeschool daarvan ook op de hoogte was. Van de zijde van de Hogeschool is dat tijdens de mondelinge behandeling niet ontkend. De Hogeschool wist dus dat [de docent], ook na 2010, nog massagelessen gaf. Niet is komen vast te staan dat de Hogeschool ook wist dat [de docent] de massage demonstreerde op studenten en feit is dat ook andere docenten massagelessen geven zonder dat dat aanleiding geeft tot klachten.

2.20 [ De docent] heeft verwijtbaar gehandeld door tijdens een massageles een volledige massage van het lichaam tweemaal op dezelfde student te demonstreren, ook als die demonstratie functioneel was, zich voor de tweede ronde niemand anders aanbood en de student met die tweede massage in de les akkoord ging. Dat geldt temeer in het licht van de waarschuwing uit 2010 en het contactverbod. Aan de mate van de verwijtbaarheid doet niet af dat de klacht van de student pas na enkele maanden in het kader van de ook binnen de Hogeschool gevoerde Me too-discussie omhoog is gekomen. Voor de beoordeling van de ernst van de verwijtbaarheid weegt het hof wel mee dat de massagelessen als zodanig een didactisch doel dienen en dat de Hogeschool wist dat [de docent] die lessen, ook nog na 2010, gaf.

*(5) omstandigheden die voor de beoordeling niet meewegen*

2.21 De Hogeschool beroept zich, ter ondersteuning van haar stelling dat [de docent] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, op haar integriteitscode en in het bijzonder artikel 14. Daarin staat dat de medewerker zich respectvol dient te gedragen en te allen tijde ongewenst gedrag, waaronder alle vormen van discriminatie, agressie, geweld, seksuele intimidatie, pesten en treiteren en combinaties hiervan, dient te vermijden. De integriteitscode legt voor het hof bij de beoordeling van de mate van verwijtbaarheid in deze zaak geen (extra) gewicht in de schaal. Ook zonder een dergelijke code is duidelijk dat een docent zich dient te onthouden van gedrag dat in die code als ongewenst gedrag is beschreven. Overigens voert de Hogeschool niet aan dat en op welke wijze zij de code onder de aandacht van de medewerkers heeft gebracht en dat zij een actief beleid voert in dit verband.

2.22 Anders dan het hof 's-Hertogenbosch hecht het hof ook geen waarde aan de (...) onzekerheid over grenzen die in zijn algemeenheid binnen de toneelschool zou gelden. De Hogeschool stelt terecht dat de passages uit rapporten van de Ombudsman en BKS vooral gaan over het verleden en niet zozeer de actuele stand van zaken in 2017 betreffen.

*conclusie*

2.23 [ De docent] heeft na de eerdere waarschuwingen verwijtbaar gehandeld door een biltik te geven aan meldster 1 en een (tweede) massage aan meldster 2. Om die reden is zijn arbeidsovereenkomst geëindigd en is [de docent] zijn baan kwijt. Deze gedragingen beoordeelt het hof niet als ernstig verwijtbaar. De massage als zodanig is weliswaar in strijd met het verbod uit 2010 van fysiek contact, maar de Hogeschool wist dat [de docent] desondanks massagelessen gaf. Dat diende een didactisch doel waarbij in het kader van het vakgebied van [de docent] de grenzen opgezocht werden. Het vergt uiterste sensitiviteit van de docent om te voorkomen dat dit fysieke contact omslaat naar door leerlingen ervaren grensoverschrijdend contact. [De docent] heeft daarmee geworsteld maar is er kennelijk niet in geslaagd steeds die precaire scheidslijn te bewaken. Dat leidt niet automatisch tot de kwalificatie dat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Gelet op de omstandigheden, zoals hierboven onder (1) tot en met (5) beschreven en in onderlinge samenhang gezien, oordeelt het hof dat de hoge drempel voor toepassing van de uitzonderingsbepaling van artikel 7:673 lid 7 onder c BW niet wordt gehaald. [De docent] heeft dus recht op de transitievergoeding."

### 3 Beoordeling van het middel

3.1 Onderdeel 1 van het middel klaagt onder meer dat het hof bij zijn oordeel is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Het heeft de vuistregel miskend dat naar huidige maatschappelijke maatstaven seksueel grensoverschrijdend gedrag in een afhankelijkheidssituatie zoals die van een docent jegens een leerling in beginsel ernstig verwijtbaar handelen in de zin van art. 7:673 lid 7, onder c, BW inhoudt. Inachtneming van de vuistregel betekent dat het hof tot uitgangspunt had moeten nemen dat, gegeven de aan de docent verweten feiten, in beginsel sprake was van ernstig verwijtbaar handelen, zodat slechts onderzocht diende te worden of zich uitzonderlijke omstandigheden voordeden die tot afwijking van de vuistregel konden leiden, aldus de klacht.

3.2 Op het in art. 7:673 lid 1 BW neergelegde recht van de werknemer op een transitievergoeding in de daar omschreven gevallen waarin de arbeidsovereenkomst eindigt, bestaan enkele uitzonderingen. Een van deze uitzonderingen doet zich voor indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (art. 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW). Deze uitzonderingsgrond heeft een beperkte reikwijdte en moet terughoudend worden toegepast. De werknemer kan zijn recht op een transitievergoeding alleen kwijtraken in uitzonderlijke gevallen, waarin evident is dat het tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidende handelen of nalaten van de werknemer niet slechts als verwijtbaar, maar als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt.<sup>5</sup>

Bij de beoordeling of deze uitzonderingsgrond van toepassing is, moeten worden betrokken de omstandigheden van het geval voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid.<sup>6</sup>

3.3 Hetgeen hiervoor in 3.2 is overwogen heeft betrekking op de ernst van de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer in de arbeidsverhouding met de werkgever. Bij de omstandigheden die van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer in diens verhouding tot de werkgever moet in voorkomend geval ook het handelen of nalaten van de werkgever worden betrokken, zoals het hof in rov. 2.13 e.v. heeft gedaan. Daarmee strookt niet om de rechter ertoe te verplichten tot uitgangspunt te nemen dat een werknemer gezien het gedrag waaraan hij zich schuldig heeft gemaakt een ernstig verwijt treft en aldus het onderzoek naar de ernstige verwijtbaarheid te beperken tot de vraag of zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die meebrengen dat de werknemer in zijn rechtsverhouding tot de werkgever toch geen ernstig verwijt treft. Dat door het middel bepleite uitgangspunt zou ook onvoldoende recht doen aan de verantwoordelijkheid van een werkgever om grensoverschrijdend gedrag in zijn organisatie zoveel mogelijk te voorkomen en bij signalen van grensoverschrijdend gedrag daartegen op te treden. De klacht gaat dus uit van een onjuiste rechtsopvatting en kan derhalve niet tot cassatie leiden.

3.4 Onderdeel 2 komt erop neer dat het hof blijkens rov. 2.21 en het daaraan voorafgaande kopje (zie hiervoor in 2.4) voor zijn beoordeling van de ernstige verwijtbaarheid ten onrechte niet relevant heeft geacht dat art. 14 van de integriteitscode van de Hogeschool onder meer inhoudt dat een medewerker zich respectvol dient te gedragen en te allen tijde ongewenst gedrag, waaronder seksuele intimidatie, dient te vermijden.

3.5 Deze klacht faalt. Het oordeel van het hof komt erop neer dat de omstandigheid dat de integriteitscode inhoudt dat gedrag zoals aan de docent verweten te allen tijde dient te worden vermeden voor het antwoord op de vraag of de docent in zijn verhouding tot de Hogeschool een ernstig verwijt valt te maken, ten opzichte van de door het hof overigens in de beoordeling betrokken omstandigheden geen extra gewicht in de schaal legt. Het heeft dus niet geoordeeld dat deze omstandigheid niet relevant is.



3.6 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt de Hogeschool in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [de docent] begroot op nihil.

Deze beschikking is gegeven door de vicepresident M.J. Kroeze als voorzitter en de raadsheren C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer H.M. Wattendorff op 24 juni 2022.

---

<sup>1</sup> Rechtbank Limburg 12 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6664.

<sup>2</sup> Gerechtshof 's Hertogenbosch 2 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1649.

<sup>3</sup> HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1307.

<sup>4</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 januari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:174.

<sup>5</sup> HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 (Woondroomzorg), rov. 3.4.2-3.4.3.

<sup>6</sup> HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203 (Woondroomzorg), rov. 3.4.4.

---