

MASTER'S THESIS

Potpourr-i Een onderzoek naar de cumulatiegrond van artikel 7:669 lid 3 onder i BW

Kievit, A.J.

Award date:

2022

Awarding institution:

Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 17. Feb. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl



Potpourr-i

Een onderzoek naar de cumulatiegond van artikel 7:669 lid 3 onder i BW

Notitie: scriptie met extra opdracht (ad 5 studiepunten): totaal 20 studiepunten

Scriptie Rechtswetenschappen RM9906212233

Naam:	A.J. Kievit
E-mailadres:	kievit.arianne@gmail.com
Studentnummer:	852311036
Naam begeleider:	mr. dr. (Ton) A.H. Lamers
Naam examinerator:	prof. mr. (Jac) J.G.J. Rinkes
Aantal woorden:	20.424
Datum van oplevering	24 oktober 2022

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding	3
Hoofdstuk 2: Het Nederlands ontslagrecht	6
Wet werk en zekerheid	6
Wet arbeidsmarkt in balans	8
Hoofdstuk 3: De ontwikkeling naar de mogelijkheid tot cumulatie van ontslaggronden	8
De Wwz en cumulatie	9
Een te dynamische arbeidsmarkt	9
Cumulatie toch gewenst	10
Hoofdstuk 4: De cumulatiegrond in de jurisprudentie	11
Het eerste ontslagverzoek gebaseerd op de cumulatiegrond	11
Latere jurisprudentie: toetsingskader en lijnen	12
<i>Jurisprudentie 2020</i>	12
<i>Jurisprudentie 2021</i>	16
<i>Jurisprudentie 2022</i>	20
Hoofdstuk 5: De lijnen in de jurisprudentie nader geanalyseerd	233
Lijn 1: Het toelichten van de cumulatiegrond	233
<i>Analyse: de juiste toepassing?</i>	23
Lijn 2: De 'voldragenheid' van de ontslaggrond	244
<i>Analyse: de juiste toepassing?</i>	254
Lijn 3: De ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden	277
<i>Analyse: de juiste toepassing?</i>	287
Hoofdstuk 6: Maatwerk versus een eenheidsworst	31
De doelstellingen behaald?	31
Flexibiliteit binnen het rigide arbeidsrecht	32
Moderner arbeidsrecht?	34
Hoofdstuk 7: Conclusie	35
Beantwoording onderzoeksvraag	35
Aanbevelingen	36
Tot slot	38
Literatuurlijst	40
Lijst van jurisprudentie	42

Afkortingenlijst

Art	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
Flexwet	Wet Flexibiliteit en Zekerheid
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
R.o.	Rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Rechtsvordering
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VAAN	Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland
Wab	Wet arbeidsmarkt in balans
Wwz	Wet werk en zekerheid

Hoofdstuk 1: Inleiding

Het Nederlands ontslagstelsel vindt haar oorsprong in 1909. Op 1 februari van dit jaar trad de Wet op Arbeidsovereenkomst in werking. Deze wet introduceerde daarmee de beginselen van de opzegtermijn en de dringende reden tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. In het kader van dit onderzoek is daarbij vooral de 'dringende reden tot opzegging van de arbeidsovereenkomst' van belang. Daarnaast ontstond het onderscheid tussen de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (overeengekomen duur) en onbepaalde tijd (vast dienstverband). De preventieve ontslaggrond vond haar weg in het arbeidsrechtelijk ontslagrecht bij de aanvang van de Tweede Wereldoorlog. Met de preventieve ontslaggrond wordt bedoeld dat het beëindigen van een arbeidsovereenkomst vanaf dan enkel nog mogelijk is indien toestemming door de (toenmalige) Inspectie SZW werd verleend. Deze toestemming kon verleend worden indien er hiervoor een billijke (goede) redelijke grond bestond. In 1945 werd dit besluit uit 1940 ook formeel vastgelegd met de invoering van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen. Enkele jaren later volgen verdere wijzigingen van het Nederlands ontslagrecht.

In de jaren 1953, 1968 en 1976 vond er een aanpassing van het Burgerlijk Wetboek plaats, waardoor het duale stelsel ontstond. Het duale stelsel betekent met zoveel woorden dat ontslag zowel via de civielrechtelijke wijze als via de publiekrechtelijke wijze kan worden verzocht en verleend. Echter, omdat deze constructie voor praktische bezwaren zorgde, vond in 1998 opnieuw een herziening plaats. Dit was noodzakelijk omdat het voor de werkgever gemakkelijker was om via de civielrechtelijke wijze een ontslag te verkrijgen, dan op de publiekrechtelijke wijze. Dit kwam doordat bij de civielrechtelijke wijze de rechter enkel het ontslag toetste aan de hand van een open norm. Dit betekent met zoveel woorden dat de norm van zichzelf 'open' is en er dus een andere invulling op basis van de feiten en omstandigheden in betreffende situatie noodzakelijk is. Op grond hiervan beoordeelde de rechter of het ontslag in redelijkheid in billijkheid verzocht was. Daarop trad in 1998 de Wet Flexibiliteit en Zekerheid (hierna: Flexwet) in werking. Ook in deze wet gold dat het ontslagrecht een duaal stelsel betrof. Ook op de Flexwet was opnieuw kritiek. Uiteindelijk volgde daarop een Sociaal Akkoord, waaruit de Wet werk en zekerheid (hierna: Wwz) ontstond.

Sinds 2015 is deze Wwz gefaseerd ingevoerd. Op grond van de Wwz gold een gesloten stelsel van ontslaggronden. Een werkgever kon een arbeidsovereenkomst met een werknemer enkel opzeggen op basis van de in de wet, onder artikel 7:669 lid 3, genoemde ontslaggronden. Daarbij geldt dat een arbeidsovereenkomst enkel opgezegd kan worden indien de ontslaggrond voldragen is. Met een voldragen ontslaggrond wordt bedoeld dat de grond c.q. reden van de werkgever afdoende gewicht toekomt, op tot ontslag over te gaan. Ter illustratie: in de praktijk zou het bijvoorbeeld goed mogelijk kunnen zijn dat een werknemer (bijvoorbeeld Klaas) zich vaak ziekmeldt. Zo vaak dat zijn werkgever hieronder leidt en frequent met bezettingsproblemen te maken heeft. Daarnaast zijn niet alle collega's even positief over Klaas' functioneren. Klaas is vaak onaardig tegen klanten en bovendien ontvangt de manager van Klaas vaak klachten van klanten over hem. Toch zijn beide gronden op zichzelf nog niet voldoende om de arbeidsovereenkomst met Klaas te kunnen ontbinden: de ontslaggronden zijn op zichzelf nog niet voldragen. De rechter zal een ontbindingsverzoek van de werkgever van Klaas in de praktijk dus afwijzen. Deze situatie kon onder de Wwz niet leiden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, terwijl dat soms wel wenselijk kan zijn. Verrassend genoeg werden met de inwerkingtreding van de Wwz in 2015 procentueel meer verzoeken tot ontbinding afgewezen dan voorheen.¹, terwijl de intentie van de Wwz juist was om het ontslagrecht moderner, eenvoudiger en sneller te maken.²

¹ A.R. Houweling, M.J.M.T. Keulaerds, P. Kruit (Red.), VAAN-VvA Evaluatieonderzoek 2016, Den Haag: BJU 2016.

² Kamerstukken II 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 5, 24-25.

Uit onderzoek van Houweling, Kruit en Kersten is zelfs gebleken dat het percentage ontbindingsverzoeken onder de Wwz dat door de rechter afgewezen wordt, van 9% naar 36% gestegen is.³ Uit verschillende onderzoeken, waaronder een onderzoek van Bennaars⁴, bleek dat het onder de ontslaggronden soms niet mogelijk was om een arbeidsovereenkomst te ontbinden, terwijl dit wel redelijk, of lees: gewenst of noodzakelijk was. Ook de wetgever signaleerde dit probleem. De rechter zou onvoldoende maatwerk kunnen leveren⁵, daarom heeft één en ander er uiteindelijk toe geleid dat de Wet arbeidsmarkt in balans per 1 januari 2020 in werking is getreden. Met de invoering van de Wet arbeidsmarkt in balans (hierna: Wab) heeft men (onder andere) voor ogen gehad om middels enkele aanpassingen binnen het ontslagrecht meer maatwerk te kunnen bieden. Dit heeft men (onder andere) concreet vormgegeven door aan de ontslaggronden onder artikel 7:669 lid 3 BW een extra ontslaggrond toegevoegd. Namelijk: de i-grond. Met de in de Wab geïntroduceerde i-grond werd het mogelijk gemaakt dat een werkgever de arbeidsovereenkomst met een werknemer op kan zeggen op grond van een combinatie van de in de wet genoemde ontslaggronden onder sub c tot en met h van artikel 7:669 lid 3 BW. Deze grond maakt het mogelijk om diverse (op zichzelf staande) niet voldragen ontslaggronden te combineren, waardoor ontslag toch mogelijk is. De i-grond wordt derhalve ook wel de cumulatiegrond genoemd.

In het voorbeeld van Klaas betekent dit dat de werkgever van Klaas zich ineens toch niet meer in z'n benarde positie bevindt. Immers: de werkgever van Klaas kan nu de rechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een combinatie (cumulatie) van ontslaggronden: frequent ziekteverzuim en het disfunctioneren. Hoewel de cumulatiegrond de werkgever (meer) mogelijkheden biedt, is een beroep op deze nieuwe cumulatiegrond ook onzeker. De wetgever heeft namelijk niet met zoveel woorden concreet (al) een toetsingskader geschetst. Niet duidelijk is vooralsnog in hoeverre aan de vereisten van iedere ontslaggrond afzonderlijk voldaan moet zijn, voordat een ontbindingsverzoek op basis van de i-grond succesvol is c.q. kan zijn. Dit betekent dus dat het toetsingskader in de jurisprudentie gecreëerd wordt. Dit zou kunnen leiden tot rechtsonzekerheid en gebrek aan transparantie: niet duidelijk is wanneer een bepaalde situatie de conclusie kan rechtvaardigen dat er sprake is van een voldragen (cumulatie-) ontslaggrond en wanneer niet. Zoals eerder benoemd is de Wab en daarmee de cumulatiegrond sinds 1 januari 2020 in werking getreden.

Inmiddels zijn er derhalve tientallen uitspraken beschikbaar, waarin de rechter zich uitlaat over het al dan niet toe- of afwijzen van een ontbindingsverzoek op grond van de cumulatiegrond. Het toetsingskader of en wanneer de cumulatiegrond tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan leiden, zal dus stukje bij beetje verder in de rechtspraak worden gecreëerd. In het kader van de transparantie en rechtszekerheid is het derhalve van belang om zoveel als mogelijk inzichtelijk te maken op grond waarvan de rechter de toepassing van de cumulatiegrond toetst. Dit onderzoek zal zich daarom richten op het vraagstuk: *op welke wijze toetst de rechter de toepassing van artikel 7:669 lid 3 sub i BW om de mogelijke ontslaggronden onder artikel 7:669 lid 3 sub c tot en met h BW te cumuleren?* Om tot beantwoording van de onderzoeksvraag te komen zal onderzocht worden wat de doelstellingen van de Wwz en de Wab waren. Daarna zal onderzocht worden welke mogelijkheden tot cumulatie er op grond van de ontslaggrond ar 7:669 lid 3 sub i BW mogelijk zijn en hoe de rechter in de praktijk oordeelt omtrent de toepassing van de cumulatiegrond. Op basis van deze jurisprudentie zal getracht worden om lijnen c.q. toetsingskaders uit de jurisprudentie te destilleren, waarop vervolgens onderzocht, getoetst en beoordeeld wordt of deze toepassing in de jurisprudentie van de cumulatiegrond in lijn is met de memorie van toelichting en de bedoeling van

³ A.R. Houweling, P. Kruit en I.H Kersten, Evaluatieonderzoek ontbindingspraktijk WWZ 2015-2018, Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk, 2018/266. p. 11.

⁴ J.H. Bennaars e.a., 'Rapport Evaluatie ontslaggronden WWZ', Hugo Sinzheimer Instituut 2016.

⁵ Kamerstukken II 2018/2019, 35074, nr. 3, p. 54.

de wetgever. Afsluitend wordt daarop nog stil gestaan bij het vraagstuk of de cumulatiegrond past in ons arbeidsrechtelijke stelsel.

Doel en maatschappelijk belang

Het doel van het onderzoek is om inzichtelijk te maken op welke wijze de rechter de i-grond in de praktijk kan toepassen en welk toetsingskader hij hiervoor heeft gecreëerd, maar ook of dit toetsingskader in lijn is met de parlementaire geschiedenis. In dit onderzoek staat derhalve de toetsing van de interne consistentie van het geldende recht (rechterlijke) uitspraken centraal. De maatschappelijke relevantie van dit onderzoek bestaat eruit dat uit de praktijk pas zal blijken hoe de rechtspraak om gaat met de (relatief) nieuwe cumulatiegrond en hoe de invulling van deze cumulatiegrond verder zal worden gevormd door de rechtspraak. Daarmee is ook (en vooral) de transparantie en rechtszekerheid gediend. Immers kan het bij de relatief nieuwe cumulatiegrond onduidelijk zijn wanneer er wel (of juist geen) sprake is van een kwestie waarin sprake is van een voldragen ontslaggrond. Het maatschappelijk belang is er dus mee gediend dat vooraf zo ver als mogelijk duidelijk is wanneer een beroep op de cumulatiegrond onder welke omstandigheden tot beëindiging kan leiden (transparantie en rechtszekerheid).

Wijze van onderzoek

In het volgende hoofdstuk wordt ter inleiding op het onderwerp eerst een wetshistorisch onderzoek gedaan naar de Wwz en wordt nader onderzocht wat de doelstellingen van de Wab (met name de ontslaggronden) zijn. Middels jurisprudentieonderzoek zal daarna in hoofdstuk 4 nader onderzocht worden op welke wijze de rechter omgaat met de cumulatiegrond volgend uit artikel 7:669 lid 3 sub i BW. Middels dit jurisprudentieonderzoek zal onderzocht worden op welke wijze de rechter omgaat met de toepassing van de cumulatiegrond. Er zal nader worden gekeken naar de (rand)voorwaarden en omstandigheden die de rechter van belang acht in het al dan niet toe- of afwijzen van ontslag op grond van de cumulatiegrond. Op basis van dit onderzoek wordt vervolgens getoetst en beoordeeld hoe en op welke cumulatieve gronden de rechtbank heeft geoordeeld dat zowel de ontslaggronden als de overige ontslaggronden 'redelijk' en 'voldragen' zijn.

Het jurisprudentieonderzoek is naar tijd en instantie beperkt. Het jurisprudentieonderzoek ziet enkel op een begrensd tijdbestek, immers: vanaf januari 2020 (inwerkingtreding Wab) tot op heden (september 2022). Ook is het jurisprudentieonderzoek begrensd naar rechterlijke instanties. Vooralsnog hebben enkel de rechtbank en het gerechtshof zich uitgelaten over ontbindingsverzoeken aangaande de cumulatiegrond. De Hoge Raad heeft zich over de toepassing van de cumulatiegrond, hoewel dit een kwestie van tijd is, nog niet uit kunnen laten. Derhalve richt dit onderzoek zich enkel op uitspraken van de rechtbank en het gerechtshof.

Hoofdstuk 2: Het Nederlands ontslagrecht

In de inleiding is al kort beschreven welke ontwikkelingen het Nederlands ontslagrecht in de 20^e eeuw doormaakte. Voor een goede doorgronding van het ontslagrecht aan sich wordt in dit hoofdstuk eerst de Wwz nader besproken en wordt daarop de Wab al kort besproken.

Wet werk en zekerheid

Op 1 januari 2015 trad de Wwz in werking en werd onder andere het gesloten ontslagstelsel geïntroduceerd. Dit betekent met zoveel woorden dat een ontslag enkel geoorloofd is, als het ontslag op een redelijke grond gebaseerd is. Deze redelijke gronden werden opgesomd onder artikel 7:669 lid 1 en 3 van het Burgerlijk Wetboek. Deze opsomming was limitatief (daarmee uitputtend). Daarnaast werd met de invoering van de Wwz ook gepoogd om het Nederlands ontslagrecht sneller, eenvoudiger, goedkoper en rechtvaardiger te maken.⁶ De Memorie van Toelichting benoemd dat deze bescherming moet leiden tot stabielere arbeidsrelaties, de bereidheid van werknemers en werkgever om te investeren in scholing en opleiding, maar tevens zou dienen te leiden tot meer werkzekerheid.⁷ Met de inwerkingtreding van de Wwz zijn de oude open normen (dus de niet nader concreet gemaakte mogelijkheden) uit de wet vervangen voor de ontslaggronden uit artikel 7:669 lid 1 en 3 BW, omdat de rechtszekerheid hiermee gebaat is. De rechtszekerheid is hiermee gebaat omdat nu enkel beëindiging mogelijk is op grond van de al in de wet genomen ontslaggronden. Dit leidt tot zekerheid. Immers werd vroeger op basis van de oude open normen tot ontbinding verzocht op grond van artikel 7:685 oud BW. Het moest bij een dergelijk verzoek gaan om een 'verandering in de omstandigheden'. Dit is een vage en onduidelijke, maar vooral open norm. Wanneer is hier wel, of juist niet aan voldaan? Verder toetste de rechter deze norm ook enkel aan de hand van de redelijkheid en billijkheid. Het feit dat de ontslaggronden met de invoering van de Wwz vooraf duidelijk, kenbaar en concreet uitgewerkt (de normen onder artikel 7:669 lid 1 en 3 BW) leidt tot de conclusie dat de rechtszekerheid hiermee gebaat is. In onderstaande alinea's zal een korte toelichting gegeven worden op de systematiek van de ontslaggronden, maar zal voorts nader uitgewerkt worden welke ontslaggronden men onder de Wwz kende.

De systematiek van de ontslaggronden

Het ontslaggrondenstelsel houdt in grote lijnen in dat als een werkgever de arbeidsovereenkomst van een werknemer (voor onbepaalde tijd) wil beëindigen, de werkgever hiervoor toestemming moet vragen aan de rechter. Deze toestemming kan de rechter verlenen indien er sprake is van een voldragen ontslaggrond, zoals benoemd onder artikel 7:669 lid 1 sub c tot en met h.⁸ De rechter zal toetsen of de door de werkgever aangevoerde ontslaggrond voldragen is. Met voldragen wordt bedoeld dat voldaan wordt aan alle vereisten en voorwaarden die aan de betreffende ontslaggrond worden gesteld. Naast het feit dat de rechter zal onderzoeken of de ontslaggrond voldragen is, dient de rechter bij alle ontslaggronden (op de e-grond na) ook te toetsen of voldaan is aan het herplaatsingsvereiste van artikel 7:669 lid 1 BW. De werkgever zal eerst moeten onderzoeken of een werknemer (eventueel met behulp van scholing) binnen de onderneming van werkgever herplaatst zal kunnen worden in een andere functie.⁹ De werkgever dient dus concreet aan te voeren op grond van welke wettelijke ontslaggrond de rechter tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst over zou moeten gaan. De rechter zal dan tot toetsing van deze ontslaggrond over gaan. In onderstaande alinea's worden de wettelijke ontslaggronden kort benoemd.

⁶ Kamerstukken II 2013/2014, 33 818, 3, p. 5, 24-25.

⁷ Kamerstukken II 2013/2014, 33 818, 3, p. 5, 24-25.

⁸ Daarbij wordt opgemerkt dat de gronden onder sub a en b buiten beschouwing blijven. Een beroep op de gronden onder lid 1 sub a en b zal namelijk gericht moeten worden aan het UWV en niet aan de rechter.

⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 45.

De ontslaggronden

Voor een volledige beeldvorming worden de ontslaggronden onder artikel 7:669 lid 3 sub c tot en met h hieronder kort toegelicht c.q. benoemd.

Artikel 7:669 lid 1 sub c BW: frequent ziekteverzuim

De c-grond heeft betrekking op frequent ziekteverzuim van de werknemer. Om tot een ontslag op basis van deze ontslaggrond over te kunnen gaan dienen drie voorwaarden¹⁰ vervuld te zijn: (1) werknemers moeten frequent ziektedagen opnemen, resulterend in (2) het niet uitvoeren van overeengekomen werk, en (3) onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering. Voorts zal de rechter moeten toetsen wat de reden van het frequent ziekteverzuim is, maar ook zal de rechter moeten toetsen in hoeverre de werknemer (mogelijk) binnen 26 weken kan herstellen en weer aan het werk kan gaan, al dan niet in een aangepaste functie.¹¹

Artikel 7:669 lid 1 sub d BW: disfunctioneren

Deze ontslaggrond ziet op het disfunctioneren van de werknemer. Wil een beroep op de d-grond kansrijk zijn, dan moet aan de volgende vier voorwaarden voldaan zijn: (1) de werknemer is ongeschikt om zijn arbeid uit te voeren, (2) de werknemer is tijdig geïnformeerd, (3) de werknemer is in de gelegenheid gesteld om zijn prestaties te verbeteren, en (4) de ongeschiktheid van de werknemer mag niet (mede) veroorzaakt zijn doordat de werkgever onvoldoende zorg heeft gedragen omtrent de scholing van werknemer of voor arbeidsomstandigheden.

Artikel 7:669 lid 1 sub e BW: verwijtbaar handelen van werkgever of werknemer

De e-grond ziet op het verwijtbaar door de werkgever of werknemer. Het is van belang dat vooraf duidelijk c.q. kenbaar is voor de werknemer wat de werkgever toelaatbaar gedrag acht. Indien zulks niet aan de orde is, dan kan een beroep op de e-grond niet slagen. Of er sprake is van verwijtbaar handelen verschilt per geval. Daarom zal per situatie bekeken en beoordeeld moeten worden of er sprake is van verwijtbaarheid. De werkgever dient te beoordelen of een ontslag op de e-grond door het gedrag van de werkgever rechtvaardigt wordt en of met andere mogelijkheden volstaan kan worden.¹²

Artikel 7:669 lid 1 sub f BW: gewetensbezwaren

De f-grond ziet op de ontslagmogelijkheden bij gewetensbezwaren. Van gewetensbezwaren is sprake indien de werknemer bij het functioneren c.q. uitoefenen van zijn taken in gewetensnood komt te verkeren. Er ontstaat een strijd tussen de intrinsieke normen en waarden en de uit te voeren werkzaamheden. Indien gewetensnood aan de orde is, dan kan dit ertoe leiden dat een ontslag gewenst is.¹³

Artikel 7:669 lid 1 sub g BW: een verstoorde arbeidsrelatie

Onder de g-grond valt de verstoorde arbeidsrelatie. Van een verstoorde arbeidsrelatie is sprake indien van de werknemer niet meer verlangd kan worden dat de arbeidsovereenkomst met de werknemer voort blijft duren. Deze verstoorde arbeidsrelatie kan ontstaan c.q. bestaan in werkgever-werknemer, maar kan ook bestaan in de relatie werknemer en collega's. In dit laatste geval rust er aanvullend op de werkgever een verzwaarde motiveringsplicht.¹⁴ Dit betekent concreet dat de werkgever zwaarder moet motiveren waarom dat beëindiging gewenst is. Immers een verstoorde arbeidsrelatie tussen twee werknemers onderling, hoeft nog niet automatisch tot

¹⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 99-100.

¹¹ Theunissen e.a. 2018.

¹² Theunissen e.a. 2018 en Slooten e.a. 2015, p. 132.

¹³ Slooten e.a. 2015, p. 135.

¹⁴ Slooten e.a. 2015, p. 136.

de conclusie te leiden dat de werkrelatie met de werkgever ook verstoord zal zijn. Een ontbinding onder deze grond is voorts pas aan de orde en voldragen indien werkgever pogingen heeft ondernomen om de arbeidsrelatie te herstellen.¹⁵

Artikel 7:669 lid 1 sub h BW: specifieke overige omstandigheden

Als laatste de h-grond. Voor de toepassing van deze grond dient er sprake te zijn van dusdanig (bijzondere) omstandigheden, dat van werkgever in alle redelijkheid niet hoeft te worden verlangd dat hij de arbeidsovereenkomst met de werknemer in stand zal laten. De memorie van toelichting geeft hieromtrent enkele voorbeelden, waaronder: verdenking van een strafbaar feit of detentie.¹⁶ Dit is eigenlijk een soort restcategorie.

Wet arbeidsmarkt in balans

Gebleken is dat de arbeidsmarkt in de praktijk te dynamisch is om ontslag enkel te kunnen baseren op de hierboven genoemde vooraf limitatief opgestelde c.q. vastgelegde lijst van mogelijke ontslaggronden. Daarom c.q. daarop is de Wab geïntroduceerd. Het streven van de Wab was (onder andere) om vaste dienstverbanden te stimuleren. Zulks blijkt uit de memorie van toelichting op de Wab.¹⁷ In de Wab wordt daarmee de geïntroduceerd (vindbaar in artikel 7:669 lid 3 sub i BW). Volledigheidshalve wordt hier opgemerkt dat de andere wijzigingen uit de Wab buiten beschouwing worden gelaten. Met de inwerkingtreding van de Wab en komst van de cumulatieggrond is dus een extra ontslaggrond geïntroduceerd. Deze grond maakt het (met zoveel woorden) mogelijk om de hierboven genoemde ontslaggronden (de gronden onder lid 3 sub c tot en met h) met elkaar te combineren.¹⁸ Artikel 7:669 lid 3 sub i BW luidt als volgt: “*een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer van de gronden, bedoeld in de onderdelen c tot en met h, die zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.*” Daarbij wordt nog opgemerkt dat indien de rechter tot toewijzing van een verzoek op grond van de cumulatieggrond overgaat, dat de wet daarbij de rechter de mogelijkheid biedt om een extra vergoeding toe te kennen.

Dit lijkt een verruiming te zijn van het ontslagrecht onder de Wwz. Deze invoering van de cumulatieggrond is opmerkelijk te noemen, gezien het eerdergenoemde: rechtszekerheid en het uitdrukkelijk niet de bedoeling zijn van het combineren van ontslaggronden. Zie in dit kader ook het arrest van de Hoge Raad van 30 november 2018¹⁹, waarin de Hoge Raad nogmaals benadrukte dat het duidelijk niet de bedoeling is om over te gaan tot een cumulatie van ontslaggronden. In het hierop volgende hoofdstuk zal daarom nader ingegaan worden op de ontwikkeling van: het niet mogen cumuleren van ontslaggronden, naar een cumulatieggrond in de wet.

¹⁵ Rb. Noord-Holland 9 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6535.

¹⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 46 en 48.

¹⁷ Kamerstukken II, 2018/19, 35 074, nr. 3, p. 52.

¹⁸ Sub a en b van lid 3 zijn uitgezonderd, nu deze gronden niet door de rechter, maar het UWV worden getoetst.

¹⁹ HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218, r.o. 3.3, 3.4.

Hoofdstuk 3: De ontwikkeling naar de mogelijkheid tot cumulatie van ontslaggronden

De Wwz en cumulatie

Zoals in het voorgaande hoofdstuk kort benoemd, is de invoering van de cumulatiegrond opmerkelijk te noemen, nu het cumuleren van ontslaggronden lange tijd uitdrukkelijk niet de bedoeling is geweest en dat tijdens de Eerste Kamerbespreking en Tweede Kamerbespreking rondom de invoering van de Wwz al snel bleek dat het binnen het gesloten ontslagstelsel (wat met de Wwz werd geïntroduceerd) niet mogelijk was om ontslaggronden met elkaar te kunnen cumuleren in één ontslagverzoek.²⁰ De ontslaggronden werden immers zo concreet mogelijk geformuleerd, zodat de werkgever zelf een inschatting kon maken om te bepalen of een werknemer ontslagen kon worden op betreffende grond (of niet).²¹ Dit zou de rechtszekerheid ten goede komen. Opvallend is het dat er met de inwerkingtreding van de Wab juist wel een cumulatie van ontslaggronden mogelijk is geworden (onder artikel 7:669 lid 3 sub i BW). Kan hieraan dan de conclusie worden verbonden dat dit mogelijk leidt tot minder rechtszekerheid? Dat is maar de vraag. Hoewel het strikt genomen onder de Wwz (nog) niet mogelijk was om ontslaggronden te cumuleren, werd in de praktijk wel (al) gebruik gemaakt van de 'Asscher-escape'. De 'Asscher-escape' houdt met zoveel woorden in dat de rechter toch tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over kon gaan in de situatie waarin er sprake was van een onvoldoende onderbouwd ontbindingsverzoek. In z'n geval diende sprake te zijn van een verstoorde arbeidsrelatie, veroorzaakt door de werkgever. De rechter kon dan in gevallen toch tot ontbinding op de g-grond overgaan, ook al was deze niet voldragen. De rechter veroordeelde de werkgever daarbij dan wel (gezien zijn ernstig verwijtbaar handelen) om een billijke vergoeding te voldoen aan de werknemer.²² Volledigheidshalve verdient het wel de opmerking dat er een verschil bestaat tussen deze Asscher-escape en de cumulatiegrond van artikel 7:669 lid 3 sub i BW. Immers, onder de cumulatiegrond is het mogelijk om bijna alle ontslaggronden (met uitzondering van sub a en sub b) met elkaar te combineren, terwijl de Asscher-escape zich slechts richt op de g-grond, waarbij aanvullend nog geldt dat de verstoorde arbeidsrelatie door de werkgever zelf gecreëerd is. Zulks is niet vereist is voor een ontslag op grond van de nieuwe cumulatiegrond art 7:669 lid 3 sub i BW. Dat er derhalve behoefte bestond om in bepaalde gevallen toch tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan, ook al is de ontslaggrond op zichzelf niet afdoende, schemert dus duidelijk door in de Asscher-escape. Voorts volgde deze conclusie ook uit de diverse uitgevoerde onderzoeken.

Al in 2014²³ werd gewezen op het feit dat met het gesloten ontslagstelsel voorbij gegaan wordt aan de praktijk, omdat er zich (zoals in de inleiding ook met voorbeeld geïllustreerd) situaties voor kunnen doen waarin ontbinding gewenst is, maar waar de situatie in de praktijk niet onder één van de redelijke ontslaggronden van de wet valt c.q. voldragen is. Destijds werd al voorspeld dat dit gesloten systeem niet past binnen de veelzijdigheid van de dynamisch zijnde arbeidsmarkt. Ook de VAAN voorzag betreffende problematiek.²⁴ Geopperd werd (al) dat een restgrond perspectief zou bieden, echter was hier op dat moment nog geen plaats voor. Immers, met de Wwz waren expliciet concrete normen geïntroduceerd.²⁵ Het invoeren c.q. toevoegen van een ontsnappingsmogelijkheid (restgrond) zou afbreuk doen aan de te bieden bescherming. Eén en ander zou er volgens Minister Asscher juist alleen opnieuw toe leiden dat deze restgrond afbreuk doet aan de rechtszekerheid, terwijl dit juist van belang was tijdens de invoering van de Wwz. Namelijk, een cumulatiegrond zou ingaan tegen het doel van de Wwz: het beschermen van de

²⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 79-80.

²¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 43-46.

²² Sagel 2014, p. 11-12.

²³ Duk 2014.

²⁴ Kamerstukken I 2013/14, 33 818, nr. C, p. 90-92.

²⁵ Kamerstukken I 2013/14, 33 818, nr. E, p. 10.

werknemer tegen ontslag gebaseerd op onvolledige dossiers, gecompenseerd met een financiële vergoeding. Toch lijkt men met de Wab weer terug te gaan naar een systeem waarin (niet zelden) meer mogelijk is dan onder de Wwz, nu onder de Wab ontslaggronden met elkaar kunnen worden gecumuleerd. De vraag is echter of deze ontwikkeling gewenst is.

Cumulatie toch gewenst?

Met de inwerkingtreding van de Wab is de mogelijkheid ontstaan om twee of meer ontslaggronden met elkaar te cumuleren. Is deze ontwikkeling gewenst? Vanuit arbeidsrechtelijk perspectief lijkt deze vraag positief beantwoord te kunnen worden, immers het gesloten ontslagstelsel voldeed niet aan de dynamische praktijk. Echter, vanuit het perspectief van de rechtszekerheid is het mijns inziens maar de vraag of de cumulatiegrond een gewenste ontwikkeling is. Kan men namelijk nog spreken van een 'gesloten' ontslagstelsel indien nu de mogelijkheid open staat om tot cumulatie van diverse ontslaggronden over te gaan? Daarover zij opgemerkt dat al in 2018/2019 werd opgemerkt dat de mogelijkheid bestaat dat met komst van de cumulatiegrond en daarop toegewezen ontslagen, de kans bestaat dat ontslagen gebaseerd worden op onduidelijke gronden. Boufangacha (FNV) stelt hierover dat dit volgens niet in overeenstemming is met het idee en de visie van het gesloten ontslagstelsel, waarbij duidelijk moest zijn op welke grond(en) ontslag mogelijk was.²⁶ Deze opmerking kan ik volgen, immers met de komst van de Wwz en het gesloten ontslagstelsel werd geprobeerd om een hoge mate van rechtszekerheid te bieden aan werknemers, waardoor een restgrond juist afbreuk zou kunnen doen aan dit doel. Nu cumulatie van ontslaggronden mogelijk is geworden, zou dit er (mijns inziens) toe kunnen leiden dat de rechtszekerheid afneemt, nu cumulatie leidt tot onzekerheid over een ontslag en de rechter meer, c.q. de volledige, vrijheid krijgen in de toets of een ontslag toegestaan c.q. redelijk is.

Deze rechtsonzekerheid kan mijns inziens ontstaan op grond van het feit dat (nu) vooraf minder duidelijkheid bestaat over de gronden voor ontslag, immers de cumulatiegrond maakt het ontslag ingewikkelder, de rechter zal moeten gaan bepalen of de ontslaggronden er tezamen toe kunnen leiden dat een ontslag redelijk is, daar waar de rechter eerst enkel diende vast te stellen of de voorgestelde ontslaggrond op zichzelf afdoende was. Ook komt hiermee naar mijns inziens een extra motiveringsplicht in beeld. Immers, de rechter zal nu ook moeten motiveren waarom de cumulatie van twee, drie of meer ontslaggronden tezamen leidt tot een afdoende voldragen grond. Het moet immers duidelijk en kenbaar zijn waarom een ontslag onder de gegeven omstandigheden in redelijkheid gegeven kan worden. Zou de rechter dit nalaten, dan werkt dit willekeur (of een gevoel van willekeur) in de hand. Het antwoord op de vraag of een cumulatiegrond wenselijk is, is derhalve niet zo eenvoudig te geven. Leidt de cumulatiegrond tot afbreuk van de rechtszekerheid? Gaan we met een cumulatiegrond naar een 'omstandigheden van het geval' c.q. een soort Haviltex toets toe? In het volgende hoofdstuk zal derhalve nader ingegaan worden op de toepassing van de cumulatiegrond in de jurisprudentie, waar nader gekeken zal worden naar het toetsingskader dat in de jurisprudentie wordt gecreëerd.

²⁶ Kamerstukken I 2018/19, 35 074, nr. C, p. 27-28.

Hoofdstuk 4: De cumulatiegond in de jurisprudentie

Zoals eerder betoogd kan de cumulatiegond worden gezien als een soort restcategorie. Op grond van de cumulatiegond kunnen immers meerdere ontslaggronden met elkaar worden gecombineerd. Hierbij is het aan de rechter om te beoordelen of de aangevoerde omstandigheden van het geval de aangedragen c.q. te combineren ontslaggronden voldoende inkleden, wat tezamen een redelijke grond op kan leveren. Opvallend zij dat in de memorie van toelichting niet wordt geëxpliceerd wanneer er sprake is van een afdoende cumulatie. Derhalve komt dit oordeel toe aan de rechter. Dat is opvallend, immers, dit leidt tot onduidelijkheid omtrent de wijze waarop een beroep op de cumulatiegond moet worden ingekleed c.q. ingevuld. Dit kan op haar beurt leiden tot rechtsonzekerheid: immers niet voldoende duidelijk is hoe de cumulatiegond in de praktijk getoetst zal worden. Inmiddels zijn er door de rechtbank en het hof diverse uitspraken gedaan omtrent de toepassing van de cumulatiegond. In dit hoofdstuk zal nader ingegaan worden op deze uitspraken. Immers, hoe beoordeeld de rechter dat er sprake is van een voldoende cumulatie tussen ontslaggronden? Maar daarnaast ook, kunnen er (al) lijnen uit de jurisprudentie ten aanzien van de cumulatiegond worden gedestilleerd? Om tot een antwoord te komen, zijn uit de jaren 2020, 2021 en 2022 23 uitspraken nader uitgewerkt. Om deze uitspraken te vinden is gebruik gemaakt van Rechtspraak.nl, waarbij er is gezocht op de termen 'cumulatiegond' en 'i-grond'. Bovendien is er gefilterd op 'civiel recht' en publicatiedatum '01-01-2020 (inwerkingtreding Wab) en '30-04-2022'. Daarover (voorafgaand) de volgende opmerkingen. Slechts de gepubliceerde uitspraken zijn meegenomen in dit onderzoek, de niet gepubliceerde uitspraken zijn niet raadpleegbaar en derhalve buiten beschouwing gelaten. Een en ander zou theoretisch tot een ander beeld c.q. uitkomst kunnen leiden. Voorts worden enkel de uitspraken van de rechtbank en het hof nader geanalyseerd. Immers, de Hoge Raad heeft zich over de cumulatiegond (nog) niet uit kunnen laten. Op de vraag hoe de Hoge Raad zal oordelen, is nu nog geen antwoord mogelijk. Hiervoor is simpelweg meer tijd nodig. Daarbij komt voorts dat het overgrote deel van de geanalyseerde jurisprudentie van de rechtbanken komt en slechts enkele uitspraken van het hof.

Het eerste ontslagverzoek gebaseerd op de cumulatiegond

De eerste uitspraak naar aanleiding van een ontbindingsverzoek op grond van de cumulatiegond volgde op 17 februari 2020.²⁷ In deze zaak verzocht werkgever de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, op grond van de e-grond, de d-grond, de g-grond en de i-grond. De werkgever verweet de werknemer dat hij meerdere malen 'niet toelaatbaar gedrag' zou hebben vertoond. Derhalve is volgens werknemer sprake van een voldragen ontslaggrond. De kantonrechter oordeelt dat de e-grond, de d-grond en de g-grond op zichzelf niet voldoende zijn aangetoond (voldragen zijn), maar belangrijker is de beoordeling ten aanzien van de i-grond. Ten opzichte van de i-grond oordeelde de kantonrechter dat deze niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan leiden. Tot deze beoordeling komt de kantonrechter nu (zo oordeelt de kantonrechter) de werkgever bij een beroep op de i-grond (cumulatie) per gecumuleerde grond individueel had moeten toelichten waarom de omstandigheden van de afzonderlijke ontslaggronden (de andere aangevoerde gronden) moeten leiden tot een voldragen ontslaggrond onder de cumulatiegond. De kantonrechter benoemt dat het niet de taak van de rechter is om de aangevoerde afzonderlijke ontslaggronden, zonder nadere toelichting, te verzamelen en te beoordelen. Voorts wijst de kantonrechter erop dat geen van de eerdergenoemde ontslaggronden (bijna) voldragen zijn. Nu de werkgever in kwestie dit heeft nagelaten te beoordelen, gaat de kantonrechter niet over tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

²⁷ Rb. Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036.

Latere jurisprudentie: het toetsingskader en gedistilleerde lijnen **Jurisprudentie 2020**

Rechtbank Oost-Brabant 25 februari 2020²⁸

In deze zaak verzocht werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de e-grond, de g-grond, de h-grond en de i-grond. In kwestie ging het om een werknemer, welke binnen de school waar hij werkte, zou zorgen voor een onprettige sfeer en ongewenst gedrag zou vertonen. Dat sprake was van ongewenst gedrag bleek eveneens uit een door een tweetal uitgevoerde cultuuronderzoeken, uitgevoerd door externe onderzoekbureaus. De werkgever voert voorts aan dat een andere passende functie niet te vinden is (werknemer wijst de voorstellen tot herplaatsing af). De werkgever verzoekt de kantonrechter (daarom) om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan. De kantonrechter oordeelt (kortgezegd) dat niet vaststaat dat er sprake is van een verwijtbaar handelen of nalaten, waardoor de rechter het ontbindingsverzoek op grond van de e-grond afwijst. Ook het beroep op de g-grond slaagt niet. De kantonrechter oordeelt dat het gedrag van de werknemer onprofessioneel was, maar dat de werkgever eveneens medeverantwoordelijk was. Ook het beroep op de h-grond biedt geen soelaas. Immers, dit beroep was gestoeld op dezelfde argumenten als voorgaande twee gronden. Aangaande de i-grond verloopt dit oordeel niet anders. De verschillende aan werknemer verweten gedragingen en de verstoring van de arbeidsrelatie is niet van dien aard dat de kantonrechter kan oordelen dat van werkgever in alle redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij de arbeidsovereenkomst met werknemer voort laat duren.

Rechtbank Oost-Brabant 5 maart 2020²⁹

In deze kwestie voert de werkgever aan dat de werknemer onrechtmatig hogere cijfers zou hebben verwerkt. Voorts zou de werknemer al jaren disfunctioneren. De werknemer wordt (nadat hij heeft toegegeven cijfers te hebben opgehoogd) geschorst. De werkgever neemt het standpunt in dat de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld (e-grond). Zulks wordt door de werknemer betwist. Voorts is de werkgever van mening dat er sprake is van de g-grond (verstoorde arbeidsrelatie) en dat er sprake is van de i-grond (de combinatie van bovengenoemde gronden). De kantonrechter oordeelt dat er geen sprake is van verwijtbaar handelen. De werkgever heeft namelijk niet afdoende bewezen dat de werknemer in strijd handelde met interne plannen. Aldus is geen sprake van verwijtbaar handelen. Ook het beroep van werkgever op de g-grond kan niet slagen. Werkgever heeft te summier beargumenteerd waarom er sprake zou zijn van een verstoorde arbeidsverhouding. Voorts is niet gebleken hoe c.q. of werkgever heeft getracht deze verstoorde arbeidsrelatie te herstellen. Ook oordeelt de kantonrechter dat de i-grond niet afzonderlijk is toegelicht. Daarover merkt de kantonrechter op dat het niet de taak van de rechter is om hier zelf een invulling aan te geven (*eenzelfde conclusie als in de eerdergenoemde uitspraak van 17 februari 2020*). Voorts oordeelt de kantonrechter dat er geen sprake was van een bijna voldragen ontslaggrond. Echter, ook de losse ontslaggronden gezamenlijk leverden geen afdoende grond op om de arbeidsovereenkomst te kunnen beëindigen.

Rechtbank Midden-Nederland 27 maart 2020³⁰

In deze kwestie wordt door de werkgever verzocht om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer over te gaan op grond van disfunctioneren (d-grond) en de i-grond. De kantonrechter oordeelt dat geen afdoende concrete feiten en omstandigheden zijn gesteld waarop een disfunctioneren kan worden gebaseerd. Voorts is de werknemer geen verbetermogelijkheid geboden. Van een voldragen d-grond is derhalve geen sprake. Ten aanzien van de verstoorde arbeidsrelatie overweegt de kantonrechter dat er factoren zijn die leiden tot de conclusie dat er

²⁸ Rb. Oost-Brabant 25 februari 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1498.

²⁹ Rb. Oost-Brabant 5 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1499.

³⁰ Rb. Midden-Nederland 27 maart, ECLI:NL:RBMNE:2020:1221.

geen sprake is van een ideale c.q. normale situatie, maar dat deze factoren geen voldoende grond vormen voor een ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. In deze kwestie merkt de kantonrechter (idem als voorgaande uitspraken) op dat de i-grond in het verzoekschrift nauwelijks toegelicht is. Niet volgt uit het verzoekschrift waarom de combinatie van de genoemde omstandigheden een ontbinding zou rechtvaardigen. In deze kwestie werd (anders dan in de voorgaande zaken) door de werkgever op de zitting wel een summier toelichting gegeven, namelijk dat de arbeidsverhouding dusdanig verstoord is, waardoor er weinig kans op verbetering zou zijn. De rechtbank oordeelt echter dat dit onvoldoende is: *“Toewijzing op grond van deze redenering zou er in dit geval op neerkomen dat aan [verweerder] de waarborgen die gelden voor de d-grond hem alsnog worden onthouden.”*

Rechtbank Rotterdam 30 maart 2020³¹

De werkgever in deze kwestie verzoekt de kantonrechter om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van de werknemer, over te gaan op grond van (primair) de d-grond, subsidiair de g-grond en meer subsidiair op grond van de i-grond. De werknemer in kwestie zou niet goed functioneren, aanwijzingen van het management niet goed genoeg opvolgen en er zou voorts sprake zijn van een moeizame relatie. Voorts zou er tussen werknemer en zijn collega's sprake zijn van een verstoorde arbeidsrelatie. De werkgever voert aan dat de d-grond en de g-grond tezamen maken dat er sprake is van een voldragen cumulatiegrond. De kantonrechter oordeelt echter dat niet duidelijk c.q. gebleken is dat de werknemer een verbetertraject is aangeboden. Op grond daarvan kan er geen sprake zijn van een voldragen d-grond. Voorts merkt de kantonrechter op dat onder de g-grond enkel is verwezen naar het feitencomplex uitgewerkt onder de d-grond. Dit volstaat niet. Voorts is niet voldaan aan het duurzaamheids criterium en is onvoldoende gebleken dat sprake is van een verstoorde verhouding tussen werknemer en het team. Een beroep op de d-grond slaagt niet. Hoewel de werkgever in deze kwestie een korte opmerking heeft gegeven op grond waarvan de i-grond voldragen zou zijn, oordeelt de kantonrechter dat een stelling op zichzelf niet voldoende is. Een toelichting ontbreekt immers (nog steeds). De kantonrechter besluit, ten aanzien van de voldragendheid van de ontslaggronden onder de cumulatiegrond: *‘Daar komt nog bij dat de kantonrechter hierboven heeft geoordeeld dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is. Van een bijna voldragen ontslaggrond is evenmin sprake. Om die reden is er dan ook geen grond voor het oordeel dat niet meer van Apotheek Beverwaard kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten.’*

Rechtbank Limburg 31 maart 2020³²

In deze kwestie heeft de werkgever, de werknemer op staande voet ontslagen. De werknemer werd verweten dat er sprake zou zijn van grensoverschrijdend gedragen, maar voorts ook dat werknemer de interne regels niet naleefde. Werknemer dient daarop bij de kantonrechter een vernietigingsverzoek voor het ontslag op staande voet in. De werkgever doet daarop primair een beroep op de e-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op de i-grond. De kantonrechter oordeelt dat er geen sprake is van een voldragen ontslaggrond op basis van de e-grond is. Immers, werknemer is nooit gewaarschuwd en ook is hem geen verbetertraject aangeboden. Ook de g-grond biedt geen soelaas. Het wordt werkgever juist verweten dat door de houding van werkgever, de verstoring in de arbeidsrelatie heeft plaatsgevonden. Het zal derhalve ook geen verassing zijn dat de kantonrechter tot het oordeel komt dat ontbinding op grond van de i-grond niet mogelijk is. De kantonrechter oordeelt: *“Nu voorbij wordt gegaan aan beide gronden [de d-grond en g-grond, OvdK], volgt hieruit dat ook de i-grond niet meer aan de orde is.”*

³¹ Rb. Rotterdam 30 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2915.

³² Rb. Limburg 31 maart 2020 ECLI:NL:RBLIM:2020:2708.

Rechtbank Amsterdam 8 mei 2020³³

In deze kwestie verzoekt de werkgever de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op grond van het feit dat werknemer ernstig tekort zou zijn geschoten in de uitvoering van zijn werkzaamheden. Werknemer zou (kortgezegd) informatie aan derden hebben verstrekt die niet verstrekt had mogen worden. Voorts zou werknemer een bijdrage geleverd hebben aan verduistering van opbrengsten en zou de werknemer een gebrekkige administratie bij hebben gehouden. Werkgever geeft daarom aan dat het vertrouwen in werknemer volledig is verdwenen. Primair verzoekt werkgever derhalve ontbinding op grond van de e-grond, subsidiair de g-grond en meer subsidiair op grond van de d-, e-, en g-grond samen (de i-grond). De kantonrechter beoordeelt dat van voldragen ontslaggronden geen sprake is. Ontbinding op grond van de zojuist genoemde gronden behoort derhalve niet tot de mogelijkheden. Dit nu de gedragen niet vast zijn komen te staan, niet aan de werknemer te wijten zijn en niet gewichtig genoeg zijn (e-grond). Voorts is ook geen sprake van een voldragen ontslaggrond op grond van de g-grond. Werkgever heeft immers nog geen poging ondernomen om de verstoring ongedaan te maken. Over de i-grond merkt de kantonrechter het volgende op: *“Ook de i-grond biedt Lebara geen soelaas; in wezen tracht Lebara de niet-geslaagde e- en g-grond te repareren met een beroep op de i-grond en daar is deze grond niet voor bedoeld.”*

Rechtbank Midden-Nederland 6 juli 2020³⁴

In deze kwestie wenst de werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van de d-grond, g-grond en de i-grond. De werkgever verwijt de werknemer (kortgezegd) dat er sprake is van disfunctioneren, maar dat er op basis van het verloop van de verbetertrajecten tussen partijen inmiddels ook sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie tussen de werknemer en de werkgever. Partijen volgen daarop mediation. De mediation leidt echter niet tot een duurzame oplossing. Daaropvolgend verzoekt werkgever de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst met werknemer te mogen ontbinden. De kantonrechter oordeelt dat (ten aanzien van het disfunctioneren) de werkgever onvoldoende concrete verbeterkansen aan de werknemer heeft aangeboden, maar dat tevens ook de werknemer daarvoor een te korte periode is gegund. Op grond hiervan is er geen sprake van een voldragen d-grond. Over de g-grond oordeelt de rechter dat de verstoorde arbeidsrelatie verbonden is met het disfunctioneren van de werknemer. Dit is een teken van een verstoorde arbeidsverhouding, echter, deze verstoring is nog geen voldragen ontslaggrond op zichzelf, omdat de reden van de verstoorde arbeidsrelatie, het meningsverschil is ten aanzien van het veronderstelde disfunctioneren. Ook ontbinding op de g-grond wordt afgewezen. Over de i-grond oordeelt de kantonrechter dat vereist is dat er sprake is van bijna één voldragen ontslaggrond. In kwestie is hiervan geen sprake (zie voorgaand). Echter, ondanks de tijd en moeite die partijen hebben gestoken in het herstellen van het vertrouwen (o.a. mediation), heeft dit er niet toe geleid dat het vertrouwen tussen partijen hersteld is. De kantonrechter oordeelt dat dit ook impliciet blijkt uit het feit dat werkgever, werknemer vrij heeft gesteld van zijn werkzaamheden en dat werknemer deze beslissing niet heeft aangevochten. De kantonrechter oordeelt dat de vertrouwensband essentieel is voor het managementniveau waarop werknemer zijn arbeid verricht. Het ontbindingsverzoek op de i-grond wordt derhalve toegewezen. De kantonrechter wijst wel een transitievergoeding toe met maximale hoogte (x1,5) omdat de werkgever het verbetertraject niet volledig juist heeft ingekleed. Met deze uitspraak volgt de eerste ontbinding op grond van de i-grond en lijkt sprake te zijn van een doorbraak binnen de ‘er dient sprake te zijn van één (bijna) voldragen ontslaggrond’.

³³ Rb. Amsterdam 8 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2541.

³⁴ Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RMBNE:2020:2705.

Rechtbank Midden-Nederland 24 juli 2020³⁵

In deze zaak draait het om een ontbindingsverzoek van de werkgever gebaseerd op de d-grond, g-grond en subsidiair op de i-grond. Werkgever is van mening dat werknemer niet (goed) functioneert en heeft een verbetertraject voor werknemer opgestart en heeft hem een coach toegewezen. Omdat de kritiek op de werknemer vanaf dat moment schriftelijk vastgelegd wordt en de werknemer schriftelijk ook zijn verweren vast gaat leggen, komen werkgever en werknemer op gespannen voet met elkaar te staan. Na een mislukte mediation poging, verzoekt werkgever de kantonrechter daarop om de arbeidsovereenkomst, op voorgaande gronden, te mogen ontbinden. De kantonrechter oordeelt daarop dat van ontbinding op de d-grond geen sprake kan zijn, nu het verbetertraject niet aan de eisen voldoet. Kortgezegd heeft werkgever de werknemer niet voldoende instrumenten aangeboden om verbetering te bewerkstelligen, werknemer niet genoeg duidelijk gemaakt welke gevolgen aan het niet verbeteren zouden kleven, en is niet duidelijk geweest voor werknemer welke verwachtingen werkgever had. Ten aanzien van de g-grond oordeelt de kantonrechter dat er sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Een zwaarwegende factor hierbij is dat de medewerker lid is van het managementteam, wat ertoe leidt dit de leden nauw samen moeten kunnen werken. Hiervoor is een goede basis en vertrouwensrelatie onontbeerlijk, echter, juist in deze kwestie ontbrak het daaraan. Echter, de verstoorde arbeidsrelatie op zichzelf, was nog geen voldragen ontslaggrond. Toch ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt en benoemt in deze kwestie eveneens (rechtsoverweging -hierna: r.o.- 5.18) dat er sprake dient te zijn van één bijna voldragen ontslaggrond. Hier is volgens de kantonrechter sprake van (namelijk: de g-grond). Gelet op de omstandigheden (managementniveau, ontbrekende vertrouwensrelatie, mislukte mediation) ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met de werknemer, waarbij de werknemer een transitievergoeding met verhoging van 1,5 wordt toegekend.

Rechtbank Midden-Nederland 10 september 2020³⁶

In deze kwestie draait het om een ontbindingsverzoek van werkgever gebaseerd op de e-grond, de g-grond en de i-grond. Werknemer werkt als fysiotherapeut en heeft voor werkgever als hobbyfotograaf foto's voor de website van werkgever gemaakt. Enige tijd later heeft de werknemer opnieuw foto's gemaakt (van collega's, patiënten en andere bezoekers). Hierbij zou de werknemer meerdere malen over de schreef zijn gegaan, nu er sprake zou zijn van ongewenste intimiteiten en seksuele intimidatie. De kantonrechter oordeelt omtrent de e-grond dat er geen sprake is van seksuele intimidatie. De kantonrechter oordeelt echter wel dat de werknemer wel verwijten valt te maken. Echter, deze feiten an sich leiden er niet toe dat werkgever de arbeidsovereenkomst op de e-grond kan ontbinden. Ten aanzien van de g-grond oordeelt de kantonrechter dat ook op deze grond geen sprake is van ontbinding. De vertrouwensrelatie tussen partijen is (begrijpelijk) beschadigd, echter heeft werkgever zich (naar oordeel van de kantonrechter) niet voldoende ingespannen om te zorgen dat de arbeidsverhoudingen niet verder uit balans zouden raken. Verder, over de i-grond oordeelt de kantonrechter als volgt. Vast is komen te staan dat de arbeidsverhouding tussen partijen verstoord is, op basis van de gedragingen van werknemer, maar ook omdat werkgever niet helder heeft gecommuniceerd met werknemer. Deze verstoorde arbeidsrelatie zou op zichzelf niet afdoende zijn voor ontbinding, echter, oordeelt de kantonrechter in onderhavige zaak dat de gedragingen van werknemer in de praktijk er wel toe geleid hebben dat er sprake is van dusdanige onderlinge spanningen, dat van werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden dat de arbeidsovereenkomst met werkgever niet ontbonden wordt. Daarop ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst, waarbij de werknemer een transitievergoeding met verhoging 1,5 maal wordt toegekend.

³⁵ Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327.

³⁶ Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800.

Rechtbank Alkmaar 28 oktober 2020³⁷

Ook in deze kwestie draait het om een disfunctioneren (d-grond), verstoorde arbeidsrelatie (g-grond) en een beroep op de cumulatiegrond (i-grond). Werkgever heeft werknemer medegedeeld dat werknemer niet afdoende zou functioneren. Daarop is getracht om het functioneren te verbeteren en is (onder andere) een coaching traject opgestart. Dit leidt niet tot voldoende verbetering van het functioneren. Voorts stelt werkgever dat de arbeidsverhouding verstoord is, in verband met het ontbreken van draagvlak binnen de organisatie van werknemer en de relatie met tussen leidinggevende en werknemer welke onder druk is komen te staan. Over de d-grond en g-grond oordeelt de kantonrechter dat meer van werkgever verwacht had mogen worden ten aanzien van het verbetertraject. De communicatie tussen partijen is niet afdoende geweest. Voorts is een belangrijke factor dat de werkgever een lang dienstverband had (bijna twintig jaar). Daarom oordeelt de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst niet ontbonden kan worden, ook al was er sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Ten aanzien van de i-grond oordeelt de kantonrechter dat de combinatie van de verstoorde arbeidsrelatie en het disfunctioneren van werknemer er tezamen wél toe kan leiden dat de arbeidsovereenkomst ontbonden kan worden. De kantonrechter oordeelt dat werkgever steken heeft laten vallen, daarom wordt aan werknemer een transitievergoeding met verhoging van 1,5 maal toegekend.

Jurisprudentie 2021

Rechtbank Noord-Holland 5 januari 2021³⁸

In deze zaak heeft de werknemer een pakje drinken van een klant van zijn werkgever geconsumeerd. Werkgever heeft werknemer op staande voet ontslagen, daarover oordeelde de kantonrechter dat dit een te zware sanctie was. Vervolgens heeft de kantonrechter zich gebogen over het vraagstuk of ontbinding op grond van de e-grond, g-grond en i-grond gerechtvaardigd is. Daarover oordeelt de kantonrechter dat zij niet inziet dat de werknemer zo ernstig en verwijtbaar heeft gehandeld dat de arbeidsovereenkomst niet in stand kan blijven, of dat er sprake is van zulk dusdanig verstoorde arbeidsrelatie dat deze in alle redelijkheid niet meer herstelt kan worden. Een ontbinding op de e-grond, danwel g-grond is derhalve niet mogelijk. Wel oordeelt de kantonrechter dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de i-grond is toegestaan. Rechtsoverweging 5.13: *“In de voorliggende situatie is sprake van verwijtbaar handelen, maar niet zodanig dat van Direct Maintenance niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst niet te laten voortduren en is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, maar heeft Direct Maintenance onvoldoende gedaan om die verstoring op te lossen. Hoewel het verwijtbaar handelen en de verstoorde arbeidsverhouding op zichzelf dus onvoldoende grond voor ontbinding opleveren, is de combinatie van omstandigheden wel voldoende om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan, omdat deze combinatie maakt dat van Direct Maintenance niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.”* De rechter kent in onderhavige situatie, op grond van de omstandigheden van het geval, een transitievergoeding toe, met factor 1,25.

Hof Den Haag 9 februari 2021³⁹

In deze zaak draait het om een afgewezen ontbindingsverzoek van werkgever. Werkgever had zijn verzoek op de d-grond, g-grond en i-grond gebaseerd. De kantonrechter wees het ontbindingsverzoek af, op grond waarvan de werkgever in beroep is gekomen. De kantonrechter oordeelde dat het beroep van de werkgever op de gronden afzonderlijk en gezamenlijk niet toereikend zijn om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen, voornamelijk gezien de invulling van het door werkgever toegezegde verbetertraject en het feit dat werkgever weinig tot geen invulling heeft gegeven om de verstoorde arbeidsrelatie te voorkomen. De kern van

³⁷ Rb. Alkmaar 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985.

³⁸ Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158.

³⁹ Hof Den Haag 9 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:170.

deze zaak ziet op het vraagstuk of werkgever terug mocht komen op het (eerst) aangeboden verbetertraject voor werknemer. Het hof oordeelt dat, nu geen uitvoering gegeven is aan het verbetertraject, werknemer niet de mogelijkheid gehad heeft zijn functioneren te verbeteren. Het hof deelt het standpunt van de kantonrechter en stelt dat door het handelen van werkgever niet voldaan is aan de vereisten van de d-grond. Ook is naar oordeel van het hof geen sprake van een afdoende verstoorde arbeidsrelatie (g-grond). Immers, de feiten en omstandigheden ten aanzien van de g-grond hangen nauw samen met de feiten en omstandigheden van de d-grond, waardoor men opnieuw tegen het feit aanloopt dat geen uitvoering gegeven was aan het verbeterplan. Voorts is niet gebleken dat werkgever zich afdoende ingespannen heeft om de ernstig verstoorde arbeidsrelatie te herstellen. Ook de g-grond biedt geen soelaas. Ten aanzien van de i-grond oordeelt het hof dat zij het beroep van werkgever op de i-grond zal verwerpen. Immers, de onderbouwing van beide hiervoor genoemde gronden zijn op zichzelf te zwak voor een ontbinding, maar ook in samenhang zijn zij niet zwaarwegend genoeg om een beroep op de i-grond te kunnen dragen. De combinatie van omstandigheden en feiten zoals door werkgever aangehaald, zijn niet zodanig dat van werkgever in alle redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Rechtbank Noord-Holland 29 maart 2021⁴⁰

Werkgever heeft in deze zaak de kantonrechter verzocht om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan op grond van de e-grond, g-grond en de i-grond. Hieraan legt zij ten grondslag dat werknemer diverse keren de integriteitsregels van werkgever heeft overtreden, ondanks dat werkgever de werknemer hierover diverse malen heeft gewaarschuwd. De kantonrechter oordeelt ten aanzien van de e-grond dat niet voldoende vaststaat dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. Eveneens oordeelt de kantonrechter dat (g-grond) niet gebleken is dat de arbeidsrelatie tussen partijen duurzaam en onherstelbaar verstoord is en dat werkgever zich afdoende ingespannen heeft om deze verstoorde arbeidsrelatie te zuiveren. Ten aanzien van de i-grond oordeelt de kantonrechter dat r.o. 2.10: *“De arbeidsovereenkomst wordt evenmin ontbonden op de i-grond. Deze grond is bedoeld voor die gevallen waarin de werkgever een ontbindingsverzoek niet kan baseren op omstandigheden uit één enkelvoudige ontslaggrond, maar dit wel kan motiveren en onderbouwen met omstandigheden uit meerdere ontslaggronden samen. Uit de wet en de wetsgeschiedenis blijkt niet dat vereist is dat één of meer van de ontslaggronden bijna voldragen zijn, maar wel dat de combinatie van omstandigheden meebrengt dat er sprake is van een voldragen i-grond, waardoor voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet meer van de werkgever gevergd kan worden⁴¹. Hiervoor is overwogen dat er onvoldoende bewijs is dat [gedaagde] – hoewel hij gelet op de eerdere incidenten de schijn tegen zich heeft - in [het derde incident] in strijd met de integriteitsregels – en dus verwijtbaar - heeft gehandeld. Van het bestaan van een e-grond is daardoor geen sprake. Ook de g-grond is niet aangetoond, nu onvoldoende is getracht de verstoring te herstellen. De incidenten waarbij [gedaagde] betrokken is geweest, alsmede de vertrouwensbreuk die daardoor is ontstaan, vormen naar het oordeel van de kantonrechter tezamen geen voldragen i-grond, zodat ontbinding op die niet aan de orde is.”*

Rechtbank Noord-Holland 6 april 2021⁴²

In deze zaak draait het om een ontbindingsverzoek op grond van de e-grond, g-grond, h-grond en i-grond. Werkgever heeft hieraan ten grondslag gelegd dat werknemer een passende functie heeft geweigerd (verwijtbaar handelen). Tevens zou sprake zijn van een verstoorde arbeidsrelatie tussen werknemer en collega's. Kortgezegd oordeelt de kantonrechter dat het weigeren van een passende functie geen verwijtbaar handelen oplevert (e-grond). Omtrent de g-grond oordeelt de

⁴⁰ Rb. Noord-Holland 29 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3259.

⁴¹ Onderstreping toegevoegd.

⁴² Rb. Noord-Holland 6 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:6733.

kantonrechter dat niet gebleken is dat er sprake is van een dusdanig ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie dat van werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Voorts oordeelt de kantonrechter (h-grond) dat de h-grond niet bedoeld is voor de manier waarop werkgever deze grond nu inroept. De kantonrechter verwijst hiervoor naar de kamerstukken.⁴³ Tot slot oordeelt de kantonrechter dat de combinatie van de omstandigheden die werkgever aangevoerd heeft, geen redelijke grond voor ontbinding op basis van de i-grond zijn.

Rechtbank Noord-Holland 26 april 2021⁴⁴

In deze zaak is werkgever is van mening dat er sprake is van disfunctioneren van werknemer en een verstoorde arbeidsrelatie. De werkgever heeft bij de kantonrechter een ontbindingsverzoek ingediend, gebaseerd op de d-grond, g-grond en i-grond. Ten aanzien van de d-grond merkt de kantonrechter op dat de werkgever niet op tijd kenbaar heeft gemaakt dat het vermeende disfunctioneren gevolgen kan hebben voor het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Op grond daarvan kan er geen sprake van ontbinding op deze grond kan zijn. Voorts heeft werknemer ook niet afdoende mogelijkheden gehad om zijn functioneren te kunnen verbeteren. Omtrent van de g-grond oordeelt de kantonrechter dat geen sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding. Ook de combinatie van de feiten en omstandigheden kan een ontbinding op de i-grond niet dragen. Er is geen sprake van een situatie dat van werknemer niet verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Ook hier verwijst de kantonrechter naar de kamerstukken (zie r.o. 5.13): *“De cumulatiegrond is bedoeld voor die gevallen waarin de werkgever een ontbindingsverzoek niet kan baseren op omstandigheden uit één enkelvoudige ontslaggrond, maar dit wel kan motiveren en onderbouwen met omstandigheden uit meerdere ontslaggronden samen (Kamerstukken I, 2018-2019, 35074, F, pag. 26). Uit de wet en de wetsgeschiedenis blijkt niet dat vereist is dat één of meer van de ontslaggronden bijna voldragen zijn, maar wel dat de combinatie van omstandigheden meebrengt dat voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet meer van de werkgever gevergd kan worden.”*

Rechtbank Rotterdam 29 april 2021⁴⁵

Werkgever in deze kwestie heeft bij de kantonrechter een ontbindingsverzoek op grond van de c-grond, d-grond, g-grond, h-grond en de i-grond. De werkgever legt hieraan ten grondslag dat er sprake is van een frequent ziekteverzuim (opgeteld 3,5 jaar), waarbij dit tot onaanvaardbare gevolgen voor werkgever leidt. Tevens zou er sprake zijn van disfunctioneren en heeft het aangeboden verbetertraject (door het ziekteverzuim) niet tot verbetering geleid. Door de arbeidsongeschiktheid van werknemer en het feit dat zij niet bereid is om overgeplaatst te worden (al dan niet tijdelijk) is een verstoorde arbeidsrelatie ontstaan. Daarnaast zou de situatie zichzelf in standhouden, omdat er geen perspectief meer op verbetering van werkgever was. Ten aanzien van de c-grond oordeelt de kantonrechter dat in het geval van werknemer sprake is van langdurig ziekteverzuim en geen sprake is van kortdurend frequent ziekteverzuim (zoals de parlementaire geschiedenis dit eist). De c-grond is dus niet van toepassing.

Over de d-grond oordeelt de kantonrechter dat ten aanzien van bepaalde onderwerpen vaststaat dat het functioneren van werknemer onder de maat is, maar dat niet kan worden geconcludeerd dat werknemer niet functioneert en niet geschikt is om de bedongen arbeid uit te voeren. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat de werknemer niet afdoende in de gelegenheid gesteld is om zijn functioneren te kunnen verbeteren. Van een voldragen d-grond is geen sprake. Voorts de g-grond. De kantonrechter oordeelt dat (r.o. 4.5.): *“Het moet dan gaan om een ernstig én duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, hetgeen met zich brengt dat het aan de werkgever is om*

⁴³ Kamerstukken 2013/14, 33818, 32, p.10.

⁴⁴ Rb. Noord-Holland 26 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3694.

⁴⁵ Rb. Rotterdam 29 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4194.

aannemelijk te maken dat er serieuze pogingen zijn ondernomen om de verhoudingen te verbeteren en dat die pogingen niet tot het gewenste resultaat hebben geleid." Hiervan is volgens de kantonrechter geen sprake, zeker met het oog op het langdurig en succesvolle dienstverband van werknemer. Ook de d-grond biedt geen soelaas. Ten aanzien van de h-grond oordeelt de kantonrechter dat deze grond door werkgever onvoldoende is onderbouwd. Niet voldoende is onderbouwd dat voor werknemer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet mogelijk is. De h-grond kan daarom eveneens niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer. Ten aanzien van de i-grond oordeelt de kantonrechter dat de door werkgever aangevoerde b-grond en c-grond buiten beschouwing worden gelaten. De resterende d-grond, g-grond en h-grond bieden daarnaast tezamen onvoldoende grondslag voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder de i-grond. De gronden op zichzelf zijn onvoldoende onderbouwd. Tezamen rechtvaardigen zij ontbinding eveneens niet. Factor die de kantonrechter hierbij meeweegt is het langdurige en succesvolle dienstverband van werknemer.

Rechtbank Midden-Nederland 7 mei 2021⁴⁶

In deze zaak heeft werkgever de kantonrechter verzocht om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan op grond van de d-grond, g-grond of i-grond. Hieraan ten grondslag lag het standpunt van werkgever dat werknemer niet geschikt was voor zijn functie en er sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie nu partijen al bijna een jaar probeerden om samen tot een minnelijke regeling te komen, waarbij werknemer zich zo heeft opgesteld dat de onderhandelingen niet tot een goed resultaat komen. De kantonrechter oordeelde dat de werknemer niet tijdig geïnformeerd is omtrent zijn disfunctioneren, voorts is de werknemer niet in de gelegenheid gesteld om te werken aan zijn functioneren. Daarom is ontbinding onder de d-grond geen mogelijkheid. Ten aanzien van de g-grond oordeelt de kantonrechter dat het niet akkoord gaan met een beëindigingsregeling de werknemer niet kan worden verweten. Immers, dit zou voor werknemer een benadelingshandeling zijn in de zin van de ziekwet. De handelswijze van werknemer acht de kantonrechter (daarom) begrijpelijk en levert geen verstoring in de arbeidsverhouding op. Ook het beroep op de i-grond wordt afgewezen. R.o. 4.4: *"Het gestelde disfunctioneren van [verweerder] en de gestelde verstoorde verhouding hebben niet een dusdanige substantie dat de kantonrechter ervan overtuigd is dat een vruchtbare samenwerking tussen partijen geen reëel perspectief meer is. De kantonrechter weegt daarbij mee dat [verzoekster] stappen zal moeten gaan ondernemen om tot de re-integratie van [verweerder] te komen. Dit zal naar alle waarschijnlijkheid een re-integratie in het tweede spoor worden waarbij een dagelijks contact tussen [verweerder] en zijn leidinggevenden bij [verzoekster] niet noodzakelijk zal zijn."*

Rechtbank Rotterdam 30 juli 2021⁴⁷

In deze kwestie verzocht werkgever de kantonrechter om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer over te gaan, op grond van de e-grond, g-grond, d-grond en de i-grond. Hieraan ten grondslag lag dat volgens werkgever sprake was van verwijtbaar handelen of nalaten, een verstoorde arbeidsverhouding en er sprake was van disfunctioneren van de werknemer. De kantonrechter oordeelde dat werkgever de zaak onvoldoende heeft onderbouwd. R.o. 5.3: *"Het had op de weg van XFluence gelegen om voor iedere afzonderlijke ontbindingsgrond duidelijk en gemotiveerd te stellen dat die specifieke grond ertoe leidt dat redelijkerwijs niet van XFluence gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren en dat de arbeidsovereenkomst daarom ontbonden dient te worden. XFluence heeft dat echter niet gedaan, ook niet tijdens de mondelinge behandeling. Zij heeft slechts één algemene, voor alle vier de gestelde ontbindingsgronden geldende, toelichting gegeven. Het is niet de taak van de kantonrechter om in die algemene toelichting zelfstandig op zoek te gaan naar mogelijke*

⁴⁶ Rb. Midden-Nederland 7 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2231.

⁴⁷ Rb. Rotterdam 30 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10663.

aanknopingspunten die XFluence aan iedere afzonderlijke ontbindingsgrond ten grondslag gelegd zou kunnen hebben en die de betreffende ontbindingsgrond zou kunnen ondersteunen. Het voorgaande betekent dat de enkele algemene toelichting geen, althans onvoldoende onderbouwing kan leveren van de door XFluence verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst.” De rechter wijst het ontbindingsverzoek, bij gebrek aan onderbouwing, af.

Jurisprudentie 2022

Rechtbank Limburg 3 januari 2022⁴⁸

In deze zaak draait het om een ontbindingsverzoek gebaseerd op de d-grond, e-grond, g-grond en de i-grond. De werkgever in deze zaak stelde dat er sprake was van disfunctioneren van de werknemer. De werknemer zou al een lange periode ongewenst solistisch gedrag te hebben vertoond. Ten aanzien van de d-grond, stelt de kantonrechter dat, ook al zijn er diverse gesprekken gevoerd en is er hulp geboden, dat niet afdoende vast is komen te staan dat er sprake is geweest van een deugdelijk verbeterplan. Werknemer kan immers maar twee gespreksverslagen overleggen. Dat is niet voldoende. De kantonrechter oordeelde verder dat het feit dat de werkgever het gedrag jaren getolereerd heeft, niet kan betekenen dat ditzelfde (getolereerde gedrag) nu (ineens) tot een voldragen e-grond kan leiden. Over de g-grond oordeelt de kantonrechter dat de oorzaak van deze eventuele verstoring gevonden kan worden aan de zijde van de werkgever, dit nu er geen deugdelijk verbetertraject is gevoerd. Er is derhalve geen sprake van een voldragen g-grond. Tot slot oordeelde kantonrechter ten aanzien van de i-grond (r.o. 4.18): *“De kantonrechter is van oordeel dat ook deze ontbindingsgrond niet slaagt omdat er geen sprake is bijna voldragen gronden. Linssen Yachts kan deze ontbindingsgrond niet inzetten om een andere niet voldragen ontbindingsgrond te repareren. Daarbij is mede van belang dat de verwijten die [verweerder] thans worden gemaakt jarenlang wel zijn getolereerd, terwijl hem een deugdelijk verbetertraject onthouden is.”*

Rechtbank Midden-Nederland 9 februari 2022⁴⁹

Werkgever verzoekt de kantonrechter om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkgever over te gaan, op grond van de e-grond, g-grond en de i-grond. Werkgever stelt dat er sprake is van een ernstig verwijtbaar handelen van werkgever, een verstoorde arbeidsrelatie en doet daarbij meer subsidiair een beroep op de cumulatiegrond. Werknemer zou namelijk misbruik hebben gemaakt van zijn functie en privécontact onderhouden hebben met een kwetsbare cliënt. Gezien de feiten en omstandigheden (kwetsbare cliënten met hechtingsproblematiek, waarbij juist professionaliteit geboden is), leidt dit volgens de werkgever tot verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer.

Ten aanzien van de e-grond oordeelt de kantonrechter dat het feit dat werknemer contact met een cliënt had, niet tot verwijtbaar handelen kan leiden (er waren intern immers geen duidelijke regels). Ook is geen grensoverschrijdend gedrag vast komen te staan. Voorts heeft werkgever op geen (duidelijke) wijze invulling gegeven aan de kaders en richtlijnen hoe in zulke situaties gehandeld moet worden. De kantonrechter oordeelt: *“dat, in het licht van het handelen van [verzoekster], het handelen van [verweerder] niet gezien kan worden als zodanig verwijtbaar dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is.”* Ten aanzien van de g-grond oordeelt de kantonrechter dat niet vaststaat dat de arbeidsverhouding duurzaam en ernstig is verstoord. Dit nu er (nog) geen reëel pogingen zijn gedaan om de onderlinge verhouding te verbeteren. Afsluitend oordeelt de kantonrechter dat de i-grond eveneens geen soelaas kan bieden. De kantonrechter oordeelt (r.o. 4.12): *“Op grond van artikel 7:669 lid 3 sub i kan onder een redelijke grond worden verstaan een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer van de andere in het artikel genoemde*

⁴⁸ Rb. Limburg 3 januari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:130.

⁴⁹ Rb. Midden-Nederland 9 februari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:563.

gronden, in dit geval de e-grond en de g-grond, die zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het ligt op de weg van de werkgever om aan te geven en te onderbouwen welke omstandigheden uit de twee ontslaggronden hiertoe hebben geleid. De omstandigheden die [verzoekster] aanvoert voor de ontbinding op grond van de cumulatiegrond zijn dat [verweerder] misbruik heeft gemaakt van zijn positie door geen professionele afstand te houden en dat er geen vertrouwen meer is in [verweerder] omdat hij volgens [verzoekster] van mening is dat hij niets fout heeft gedaan.” De kantonrechter oordeelt echter dat de werknemer geen verwijt te maken viel omtrent het niet afdoende professionele afstand houden. Daarnaast zou voorts niet vast zijn komen te staan dat hij misbruik maakte van zijn positie. Teven is ook geen poging ondernomen tot het herstellen van het onderlinge vertrouwen. Derhalve is geen mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van de i-grond.

Rechtbank Overijssel 22 februari 2022⁵⁰

In deze zaak verzocht de werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van de g-grond en de i-grond. Werkgever stelt dat werknemer met werkgever afgesproken heeft geen transitievergoeding bij zijn vorige werknemer te claimen. Gebleken is dat werknemer dit wel gedaan heeft. De werkgever is van mening dat de arbeidsrelatie met de werknemer verstoord is. Hieraan ten grondslag ligt mede dat werknemer de directeur bedreigd en geïntimideerd zou hebben. De kantonrechter oordeelt dat (r.o. 5.8): *“Naar het oordeel van de kantonrechter kan ten aanzien van partijen [verzoekster] en [verweerder] niet worden vastgesteld dat van de werkgever in redelijkheid niet meer gevergd kan worden om de arbeidsovereenkomst nog te laten voortduren. Dat geldt ten aanzien van hetgeen door [verzoekster] is aangevoerd ter onderbouwing van de g-grond, maar ook ten aanzien van de combinatie grond. De incidenten die [verzoekster] aan het ontbindingsverzoek ten grondslag legt, zijn onvoldoende grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst met [verweerder]. Mede, omdat nog geen poging is gedaan de arbeidsverhouding te herstellen.”* R.o. 5.17: *“De conclusie is dat er geen sprake is van zodanige verstoring in de arbeidsverhouding dat ontbinding daarop moet volgen. Evenmin kan worden vastgesteld dat aan [verweerder] in het kader van de combinatie grond zodanige verwijten zijn te maken dat er sprake is van verwijtbaar handelen. Daarom zal de kantonrechter het verzoek van [verzoekster] afwijzen. De arbeidsovereenkomst wordt dus niet ontbonden.”*

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 februari 2022⁵¹

In deze kwestie verzocht de werknemer de kantonrechter om de tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de werknemer over te gaan op grond van de g-grond, e-grond of de i-grond. Volgens werkgever zou er sprake zijn van verwijtbaar handelen, een verstoorde arbeidsrelatie met werknemer en een situatie waarin de arbeidsovereenkomst met werknemer in alle redelijkheid niet in stand kon worden gelaten. De kantonrechter oordeelt echter dat er geen sprake was van een situatie waarin sprake was van een dusdanig verwijtbaar handelen, dat de overeenkomst met de werknemer beëindigd kon worden. Wel zou er sprake zijn van een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie en lag herplaatsing van werknemer niet in de rede. Derhalve is de arbeidsovereenkomst met werknemer ontbonden. Het hof oordeelt dat werkgever niet voldoende aannemelijk gemaakt heeft dat sprake is van een zulk ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding dat niet gevergd kan worden dat de arbeidsovereenkomst voortduurt. Voorts is geen afdoende reële poging tot herstel van de verstoorde arbeidsrelatie ondernomen. Het Hof oordeelt dat (r.o. 7.12): *“Voor het oordeel van het hof zijn verder de door [verzoeker] aangevoerde - en door RSG niet (voldoende) betwiste - persoonlijke omstandigheden, zijn 23-jarige dienstverband en zijn doorgaans goed beoordeelde functioneren tot medio februari 2021, relevant.*

⁵⁰ Rb. Overijssel 22 februari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:608.

⁵¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 28 februari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:1533.

Gelet op deze omstandigheden is van de zijde van RSG te snel aangestuurd op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zonder eerst constructieve en reële pogingen te hebben gedaan om te onderzoeken of de (vermeende) verstoorde arbeidsrelatie nog herstelbaar is. Over de e-grond oordeelt het hof als volgt. Op basis van de gedingstukken kan niet worden vastgesteld dat de genoemde incidenten die zich voor half 2021 voordeden, van wezenlijk belang zijn voor de aangedragen e-grond. Het Hof oordeelt dat: *“de gebeurtenissen vóór medio 2021 tot het verleden en zijn deze niet (meer) relevant voor de beoordeling van de e-grond in hoger beroep.”* Het Hof oordeelt dat de door werkgever aangedragen e-mail, niet afdoende is om een verwijtbaar handelen op te kunnen baseren. Dit in het licht van het feit dat werknemer ook zijn excuses aangeboden heeft voor de toon en strekking van zijn e-mailbericht. Het Hof oordeelt dat niet geconcludeerd kan worden dat er sprake is van zulk verwijtbaar handelen dat van werkgever niet verwacht kan worden dat het dienstverband met werknemer voortgezet wordt. Omtrent de cumulatiegrond oordeelt het hof dat deze grond eveneens geen soelaas biedt. Dit nu niet vast is komen te staan dat van de werkgever (in redelijkheid) niet gevergd kan worden dat deze de arbeidsovereenkomst met de werknemer voort zou laten duren. Werkgever heeft ook voor het overige niet voldoende gemotiveerd waarom niettemin sprake zou zijn van een i-grond die tot een ontbinding zou moeten leiden.

Hoofdstuk 5: De lijnen in de jurisprudentie nader geanalyseerd

Zoals eerder beschreven heeft de wetgever geen (verder) toetsingskader opgesteld omtrent de wijze waarop de i-grond ingevuld dient te worden. Het voordeel hiervan is dat een rechter nu maatwerk kan leveren bij de toepassing en invulling van de i-grond. Een nadeel van deze vrijheid is echter dat dit mogelijk kan leiden tot rechtsonzekerheid. De i-grond zou daarmee namelijk een soort Haviltex norm kunnen worden ('alle omstandigheden van het geval'), wat ertoe zou kunnen leiden dat niet vooraf duidelijk kenbaar is op welke wijze de i-grond toegepast zal (gaan) worden. Over de cumulatiegrond kan opgemerkt worden dat een beroep op deze grond kortgezegd succesvol is, wanneer er sprake is van een situatie waarin van de werkgever niet gevergd kan worden dat deze de arbeidsovereenkomst met de werknemer in stand laat. Wouter Koolmees (voormalig minister van sociale Zaken en Werkgelegenheid), merkte hierover op dat: "*Voor de conclusie dat van de werkgever niet gevergd kan worden dat deze de arbeidsovereenkomst in stand laat, is het niet afdoende indien twee ontslaggronden voor slechts 30% voldragen zijn. De rechter moet 100% overtuigd zijn*".⁵², De vraag is echter hoe in de jurisprudentie omtrent de i-grond door de rechter geoordeeld zou worden. In dit kader is in het hier voorgaande hoofdstuk de jurisprudentie uit de jaren 2020, 2021 en 2022 over de cumulatiegrond behandeld. Opvallend is dat blijkt uit deze jurisprudentie dat werkgevers vooral de d-grond, g-grond en de i-grond met elkaar wensen te combineren. In dit opzicht is dit ook niet verwonderlijk, nu deze gronden als het ware in elkaars verlengde liggen gezien de strekking van de gronden. Zo werden in de parlementaire geschiedenis al enkele voorbeelden gegeven over mogelijke combinaties met de i-grond, waarbij ook voorgenoemde gronden genoemd werden. Los van de voorzichtige conclusie dat voornamelijk deze gronden worden gecombineerd onder de cumulatiegrond, kunnen er ook lijnen, patronen en beoordelingskaders worden gedestilleerd uit de jurisprudentie. In de jurisprudentie zijn een drietal duidelijke lijnen te herkennen, namelijk: de wijze waarop de werkgever een toelichting dient te geven over de cumulatiegrond, de hoedanigheid van de gronden in de zin van voldragendheid en de rol van de rechter (ambtshalve toepassing). In de onderstaande alinea's worden deze lijnen nader besproken en toegelicht. Daarop volgt een analyse per lijn uit de jurisprudentie.

Lijn 1: Het toelichten van de cumulatiegrond

Uit de onderzochte jurisprudentie blijkt uitdrukkelijk dat de werkgever dient te onderbouwen dat de door hem aangedragen gronden er samen toe leiden dat er sprake is van een afdoende onderbouwde i-grond. Indien er geen zelfstandige onderbouwing van de i-grond is, meer specifiek: waarom de aangevoerde gezamenlijke gronden de ontbinding kunnen dragen, dan zal de rechter het ontbindingsverzoek afwijzen. Daarover heeft de rechter meerder malen aangemerkt dat het geen taak van de rechter is om alle aangevoerde omstandigheden losse feiten en omstandigheden, onder de overige ontslaggronden, onder de cumulatiegrond te bundelen en daarop zelfstandig te beoordelen. Er is toelichting van de werkgever vereist. De rechter komt dus niet toe aan de inhoudelijke beoordeling van het beroep op de i-grond, indien dit beroep op de cumulatiegrond niet nader toegelicht en onderbouwd is.

Analyse: de juiste toepassing?

Hetgeen uit de uitspraken volgt, dat de cumulatiegrond afzonderlijk toegelicht dient te worden, is niet verwonderlijk in het licht van de parlementaire geschiedenis. De in de rechtspraak gevolgde lijn vindt immers steun in de parlementaire geschiedenis. Daarin is immers meerdere malen opgemerkt dat het beroep op de i-grond door werkgever onderbouwd dient te worden. De werkgever dient specifiek te beargumenteren en te onderbouwen welke omstandigheden uit de ontslaggronden er tezamen toe zouden moeten leiden dat de arbeidsovereenkomst beëindigd mag worden. Ook op grond van de wet is deze lijn goed te volgen. Immers volgt al uit artikel 278 Rv en

⁵² *Handelingen I* 2018/2019, 35074, 29.

artikel 24 Rv dat de gronden van het verzoek in het verzoekschrift opgenomen moeten worden. Voorts volgt hieruit dat het de rechter niet is toegestaan om de feitelijke grondslag van het verzoek ambtshalve aan te vullen. Concreet: in de situaties waarin een (niet nader onderbouwd) beroep gedaan wordt op de i-grond, volgt uit artikel 24 Rv (mijns inziens) dat de rechter het beroep op de cumulatiegond niet nader zelf in mag vullen. Uit de jurisprudentie volgt verder nog dat het nader invullen door de rechter ook niet toegestaan is indien de feitelijke grondslagen van de 'losse' gronden wel eerder in het verzoekschrift benoemd staan, maar onder de cumulatiegond niet nader onderbouwd c.q. toegelicht wordt waarom deze gronden tezamen tot de conclusie kunnen lijden dat het einde van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. De verplichting voor werkgever eindigt dus niet enkel na het opnemen van de gronden en feitelijke grondslag, maar zij dient ook (nog) te stellen onder de cumulatiegond wáárom de genoemde feiten en omstandigheden de conclusie rechtvaardigen dat de arbeidsovereenkomst ontbonden mag worden. Dit lijkt logisch te zijn, gezien het feit dat de cumulatiegond (hoewel zij bestaat uit de cumulatie van andere gronden) in de beoordeling door de rechter een op zichzelf staande grond is. Dit leidt er dan ook toe dat de cumulatiegond ook als een op zichzelf staande grond beoordeeld (en daarmee onderbouwd) dient te worden. Het enkele feit dat de onderbouwing van deze grond anders verloopt (zij verloopt middels de omstandigheden en feiten genoemd onder de andere gronden en verbindt deze als het ware met elkaar) maakt dit niet anders. Immers, er worden geen lichtere eisen gesteld aan de onderbouwing van de subsidiair of meer subsidiair genoemde gronden.

Praktisch gezien speelt bij de cumulatiegond dat de feiten en omstandigheden waarop de werkgever zich beroept, onder de eerdere losse genoemde gronden al uiteen zijn gezet. In dit kader zou kunnen volstaan worden door te verwijzen naar deze uitéénzettingen. Immers, uit de jurisprudentie volgt niet dat werkgever alle eerder genoemde feiten en omstandigheden dient te herhalen en onder zijn beroep op de i-grond opnieuw dient te benoemen, uit de jurisprudentie volgt enkel dat de werkgever de plicht heeft om een onderbouwing en toelichting te geven waarom de feiten, omstandigheden en onderdelen van de eerder onder de ander genoemde gronden, in samenhang gezien tot de conclusie moeten leiden dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is.

Lijn 2: De 'voldragendheid' van de ontslaggrond

Verder volgt uit de jurisprudentie dat de rechter meerdere keren oordeelt dat er sprake dient te zijn van een 'bijna voldragen' ontslaggrond, voordat een beroep op de cumulatiegond pas kan slagen. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 17 februari 2020⁵³ waarin de rechtbank erop wijst dat geen van de eerdergenoemde ontslaggronden (bijna) voldragen zijn. In lijn met deze uitspraak is de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 5 maart 2020⁵⁴: "*Daarbij komt dat hierboven al is geoordeeld dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is. Ook in combinatie leveren zij niet voldoende grond op de arbeidsovereenkomst te beëindigen.*" Ook de rechtbank Rotterdam volgt deze lijn in zijn uitspraak van 30 maart 2020⁵⁵: "*Daar komt nog bij dat de kantonrechter hierboven heeft geoordeeld dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is. Van een bijna voldragen ontslaggrond is evenmin sprake. Om die reden is er dan ook geen grond voor het oordeel dat niet meer van Apotheek Beverwaard kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten.*" Het criteria dat sprake dient te zijn van een bijna voldragen ontslaggrond volgt voorts ook uit tientallen andere uitspraken. Toch is hierover vooralsnog geen consensus. Uit voorgenoemde uitspraken is gebleken dat de rechtbank een ontbindingsverzoek onder de cumulatiegond meermaals afgewezen heeft, nu er geen sprake was van een bijna

⁵³ Rb. Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036.

⁵⁴ Rb. Oost-Brabant 5 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1499.

⁵⁵ Rb. Rotterdam 30 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2915.

voldragen ontslaggrond. Daartegenover staan echter enkele uitspraken van bijvoorbeeld de rechtbank Midden-Nederland en de rechtbank Noord-Holland. Zo oordeelde rechtbank Midden-Nederland op 6 juli 2020⁵⁶ dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de i-grond is toegestaan, terwijl uit de beoordeling zelf volgt dat van bijna voldragen ontslaggronden geen sprake is. Daarnaast oordeelde de rechtbank Noord-Holland op 29 maart 2021⁵⁷ en 26 april 2021⁵⁸ dat niet uit de wetsgeschiedenis gebleken is dat één ontslaggrond bijna voldragen dient te zijn. De rechtbank merkt op dat enkel de combinatie van de omstandigheden van de (niet voldragen) ontslaggronden leidt tot een wel voldragen i-grond, waardoor de arbeidsovereenkomst beëindigd mocht worden. Ook de rechtbank Apeldoorn⁵⁹ noemt de vereiste van 'bijna voldragen' niet in haar uitspraak. Ook volgt niet uit de uitspraak of er impliciet aan deze vereiste getoetst is.

Analyse: de juiste toepassing?

Ook in de literatuur is over de vereiste van bijna één voldragen ontslaggrond, geen consensus. Zo oordeelt van der Kind in zijn annotatie op de uitspraak van Rechtbank Noord-Holland van 17 februari 2020⁶⁰ dat de door de kantonrechter gevolgde lijn (er moet sprake zijn van bijna één voldragen ontslaggrond) in overeenstemming is met hetgeen de wetgever voor ogen heeft gehad. Van der Kind merkt daarover op dat: *“enkele slecht onderbouwde gronden die bij elkaar zijn gesprokkeld niet voldoende zijn voor een succesvol beroep op de cumulatieggrond. De vraag is natuurlijk wat het verschil maakt tussen een slecht onderbouwde bij elkaar gesprokkelde grond en een voldoende onderbouwde grond. De strekking van de opmerking lijkt mij echter duidelijk. De te combineren gronden moeten enige substantie hebben, anders hebben ze te weinig gewicht bij een combinatie ervan.”*⁶¹ Van der Kind beargumenteert dat indien er geen sprake zou zijn van de situatie waarin sprake is van een bijna voldragen ontslaggrond, deze benadering ertoe zou kunnen leiden dat de cumulatieggrond een soort open norm wordt (dit zou op haar beurt weer kunnen leiden tot de eerdergenoemde rechtsonzekerheid c.q. Haviltexnorm). Daartegen staat dat in de parlementaire geschiedenis niet gesproken wordt over het vereiste van 'bijna voldragen'. Ook blijkt uit de wettekst van de i-grond dat het niet gaat om het combineren van bijna voldragen ontslaggronden, maar dat het juist draait om de combinatie van omstandigheden genoemd onder de aangevoerde ontslaggronden, die ertoe leidt dat ontbinding gerechtvaardigd is. Deze toetsingsmaatstaf volgt uit de memorie van toelichting.⁶²

Het hof heeft zich inmiddels ook enkele malen uitgelaten over de cumulatieggrond. In deze uitspraken valt op dat ook de hoven zich achter de lijn van 'een bijna voldragen ontslaggrond' lijken te scharen. Ook de hoven lijken daarmee de conclusie te zijn aangedaan dat van een voldragen i-grond op basis van een diversiteit aan gronden, in mindere mate voldragen, geen sprake kan zijn. Zowel het hof Den Haag als het hof den Bosch volgden deze lijn.⁶³ Opvallend is echter dat het Hof Arnhem-Leeuwarden hier anders over oordeelt. Het Hof Arnhem-Leeuwarden⁶⁴ oordeelde juist dat, hoewel er géén sprake was van een bijna voldragen ontslaggrond, toch ontbinding op zijn plaats was. Tot dit oordeel kwam het hof nu zij van oordeelt was dat de combinatie van de door werkgever aangevoerde gronden, samen met een extra toegevoegde (aangevulde) rechtsgrond,

⁵⁶ Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RMBNE:2020:2705.

⁵⁷ Rb. Noord-Holland 29 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3259.

⁵⁸ Rb. Noord-Holland 26 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3694.

⁵⁹ Rb. Gelderland 14 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3894.

⁶⁰ Rechtbank Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036.

⁶¹ O. van der Kind, 'De cumulatieggrond: combineren is nog niet zo eenvoudig', AR-Updates 2020-0225, annotatie bij ECLI:NL:RBNHO:2020:1036.

⁶² Kamerstukken II 2018/2019, 35074, nr. 3, p. 53-58.

⁶³ Hof Den Bosch, 28 januari 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:25, r.o. 3.7; Hof Den Haag 2 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:106.

⁶⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2957.

leidde tot het oordeel dat de i-grond aanwezig was. Daarover, Barentsen en Sagel stellen dat de lijn die het hof Arnhem-Leeuwarden volgt juist is.⁶⁵ Zij stellen dat de leer dat voor de toepassing van een bijna voldragen ontslaggrond, wil de i-grond van toepassing zijn, moet worden verworpen. Zij stellen dat deze leer niet te rijmen valt met de wetsgeschiedenis of de letter van de wet. Immers, zo volgt uit de wettekst van de i-grond dat de combinatie van twee of meer omstandigheden genoemd in de eerdere (andere niet voldragen) ontslaggronden, samen een i-grond kunnen vormen. Dit lijkt te duiden op de situatie waarin dus niet enkel aan de i-grond voldaan kan worden indien er sprake is van bijna één voldragen ontslaggrond. Barentsen en Sagel staven hun standpunt voorts ook met het bestaan van de additionele vergoeding. Zij stellen dat het standpunt dat geen sprake hoeft te zijn van een bijna voldragen ontslaggrond duidelijk volgt uit het feit dat de hoogte van additionele vergoeding afgestemd wordt op de zuiverheid van de i-grond. Zij zeggen daarover het volgende: *“Is sprake van een bijna geheel voldragen ontslaggrond, die is vervolmaakt met een klein scheutje van een andere grond, dan ligt een lage additionele vergoeding in de rede. Is sprake van ‘een cumulatie van ontslaggronden die ieder voor zich in een veel mindere mate voldragen zijn, kan de rechter dit als aanleiding zien om een hogere extra vergoeding toe te kennen’, zo lezen wij in de wetsgeschiedenis.⁶⁶ Maar dat betekent dus wel dat de rechter geen ‘bijna voldragen ontslaggrond’ behoeft om op de i-grond te ontbinden – hij loopt alleen het risico dat wanneer hij een nogal onzuivere i-grond bijeen moet sprokkelen uit vijf ontslaggronden die voor 20% bestaan, hij daar de rekening van een volle 50%-extra-TV-boete voor moet betalen.⁶⁷”*

Kruit & Kersten stellen dat de rechtspraak te hoge eisen stelt aan de inhoud van de cumulatiegrond zelf, nu uit de jurisprudentie volgt dat één ontslaggrond bijna voldragen dient te zijn.⁶⁸ Tot een vergelijkbare conclusie komt ook Faber. Zij concludeert dat geen sprake hoeft te zijn van een bijna voldragen ontslaggrond. Zij stelt dat uit de wetgeschiedenis (al) volgt c.q. rekening is gehouden met de situatie waarin juist sprake is van de situatie waarin sprake is van een cumulatie van meerdere, niet allemaal bijna voldragen, ontslaggronden. Zij stelt zelfs dat als er sprake zou moeten zijn van een bijna voldragen ontslaggrond, dit er juist mogelijk opnieuw aan in de weg zou kunnen staan dat de rechter geen maatwerk kunnen leveren.⁶⁹ Zoals eerder beschreven stelt van der Kind juist dat er sprake moet zijn van een bijna voldragen ontslaggrond. Van der Kind stelt dat enige ‘substantie’ van de ontslaggrond noodzakelijk is om tot cumulatie over te kunnen gaan. Faber benadrukt echter hierbij het onderscheid tussen het bestaan van ‘enige substantie’ enerzijds en een bijna voldragen ontslaggrond anderzijds. Ik ben van mening dat Faber dit onderscheid terecht maakt, immers, beiden begrippen komen niet volledig overeen, hier zit nog ruimte tussen. Het is goed denkbaar dat een ontslaggrond enige substantie toekomt, zonder dat deze grond ‘bijna voldragen’ is. Naast Faber onderschrijft ook Veerkamp het standpunt dat geen sprake hoeft te zijn van één bijna voldragen ontslaggrond. Veerkamp stelt daarop dat een ontbinding onder de i-grond ook mogelijk moet kunnen zijn, indien meerdere ontslaggronden (allen niet bijna voldragen) met elkaar worden gecombineerd. Veerkamp stelt dat het loslaten van het vereiste dat er sprake dient te zijn van bijna één voldragen ontslaggrond, dat dit geen afbreuk zal doen aan het stelsel van gesloten ontslaggronden.⁷⁰

⁶⁵ Barentsen & Sagel, *NJB* 2021, B. Barentsen & S. Sagel, 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 2021, afl. 2603.

⁶⁶ Nota naar aanleiding van het verslag, p. 57.

⁶⁷ Zie in die zin ook, met juistheid, de kantonrechter in de zaak van de blote kapitein: '5.11 Uit de wet en de wetsgeschiedenis blijkt dat niet vereist is dat één of meer van de ontslaggronden bijna voldragen zijn.'

⁶⁸ P. Kruit & I. Kersten, 'Kroniek ontslaggronden: c-, d-, f-, h- en i-grond', *TvO* 2020, 4, p. 152-162.

⁶⁹ Faber, *TAP* 2020/247 M. Faber, 'Het mysterie van de cumulatiegrond: wanneer is het genoeg?', *TAP* 2020/247, afl. 7.

⁷⁰ Veerkamp, *TvO* 2021 I. Veerkamp, 'Eén jaar i-grond: vooralsnog een worsteling met gezichtspunten', *TvO* 2021, afl. 1, p. 34-44.

Interessant is dat de rechtbank Noord-Holland⁷¹ in haar uitspraak van 28 oktober 2020 als toets een beoordeling maakt waarbij de rechtbank alle omstandigheden in samenhang ziet (mogelijk bijna een soort omstandigheden van het geval, Haviltex-toetst?). Ook het Hof Arnhem-Leeuwarden⁷² waagt zich aan een dergelijke 'omstandigheden van het geval' toetst, waarin weinig c.q. geen ruimte vrijgemaakt wordt voor beantwoording van de vraag of er sprake is van een 'bijna voldragen' ontslaggrond. In de literatuur wordt deze toets c.q. beoordeling door IJzerman en Sax als een meer 'holistische' toets aangeduid. Zij stellen dat deze toets de juiste toets betreft.⁷³ Ik onderschrijf de meningen van voorgenoemde auteurs, dat van een bijna voldragen ontslaggrond geen sprake hoeft te zijn. Mijns inziens volgt deze eis niet uit de parlementaire geschiedenis, noch uit de wettekst zelf. Met deze maatstaf stelt de rechtbank mijns inziens (dus) een te hoge eis voor de toewijzing van een ontbindingsverzoek onder de i-grond. Daarbij plaats ik nog wel de kanttekening dat dit natuurlijk niet betekent dat indien een ontslaggrond niet 'bijna' voldragen is omdat de gestelde feiten en omstandigheden niet vaststaan (omdat zij bijvoorbeeld niet afdoende bewezen zijn) dit er natuurlijk niet toe kan leiden dat op deze 'niet vaststaande' feiten en omstandigheden een ontbinding op de cumulatieggrond wel mogelijk is. Indien de aangevoerde ontslaggrond enkel niet voldragen is, omdat deze juridisch gezien niet afdoende kwalificeert, maar de feiten en omstandigheden wel vaststaan, dan moet dit er mijns inziens toe kunnen leiden dat een beroep op de cumulatieggrond kan slagen. Ook al is er derhalve geen sprake van een bijna voldragen ontslaggrond. Zoals de Wolff⁷⁴ het verwoordt onder verwijzing naar de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 13 januari 2020, waarbij hij erop wijst dat betreffende uitspraak een voorbeeld is van een uitspraak waarin de rechter op juiste wijze aansluit bij de bedoeling van de wetgever. De rechtbank oordeelt in r.o. 4.2.18: *"Blijkens de wettekst gaat het bij de i-grond evenwel niet om een combinatie van de (meer of minder voldragen) gronden, maar om 'een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer van de gronden, bedoeld in de onderdelen c tot en met h' (art. 7:669 lid 3 aanhef onder i BW). Ook in de parlementaire geschiedenis wordt niet gesproken over cumulatie van de gronden, laat staan naar de mate waarin deze voldragen moeten zijn voor succesvolle cumulatie. [...] Als beweerdelijke omstandigheden, gelinkt aan een bepaalde grond niet zijn komen vast te staan, deze omstandigheden bij de cumulatie niet kunnen worden meegenomen. 'Nul' plus 'iets dat niets is' wordt niet meer dan dat 'iets dat niets is'. Uiteindelijk is het de vraag of de Hoge Raad de lijn van 'één bijna voldragen ontslaggrond' bekrachtigd, danwel zal verlaten. Het antwoord op deze vraag laat zich voor nu nog niet met zekerheid voorspellen.*

Lijn 3: De ambtshalve toepassing van de rechtsgronden

Voorts volgt uit enkele uitspraken dat zelfs ontbinding van de arbeidsovereenkomst gebaseerd op de cumulatieggrond kon volgen in een situatie waarin de werkgever deze grond niet als redelijke grond in het verzoekschrift opgenomen had. In dit kader wordt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 9 oktober 2020⁷⁵ benoemd nu de werkgever niet aan de kantonrechter verzocht heeft om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de i-grond over te gaan, maar deze zulks wel beoordeelde (r.o. 20): *"Deze situatie, in combinatie met hetgeen hiervoor is overwogen over de verstoring van de arbeidsverhouding, zijn naar het oordeel van de kantonrechter in onderlinge samenhang toereikend om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de cumulatieggrond van artikel 7:669 lid 3 sub i BW te rechtvaardigen."* De kantonrechter heeft dus zelf de ontslaggronden aangevuld (ambtshalve aanvulling). Dit valt op, immers volgde uit de jurisprudentie al dat (lijn 1) de werkgever het verzoek tot ontbinding onder de i-grond afdoende

⁷¹ Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985.

⁷² Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2957.

⁷³ IJzerman & Sax, ArbeidsRecht 2021/5, N. IJzerman & F. Sax, 'De i-grond: cumuleren kun je leren?!', ArbeidsRecht 2021/5, afl. 1, p. 24-28.

⁷⁴ Arbeidsovereenkomst, art. 7:669 BW, aant. 5.9.2.

⁷⁵ Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992.

moest motiveren: immers, de rechter wijst een dergelijk verzoek af indien deze niet afdoende gemotiveerd is, nu de rechter de feitelijke grondslag niet ambtshalve mag aanvullen. Echter blijkt uit de jurisprudentie dat de rechter wel tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgrond over gaat, door de i-grond in zijn beoordeling te betrekken, ook al is deze grond door de werkgever niet aangevoerd. Is of c.q. lijkt dit juist?

Analyse: de juiste toepassing?

In kwestie is het de vraag of de rechter tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden over mag gaan. Hierbij is het van belang om (onder andere) te kijken naar de (concept) memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel. Hierover is opgemerkt: *“De cumulatiegrond kan, net als de andere redelijke gronden, ook ambtshalve door de rechter worden toegepast. De rechter heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 25 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze bepaling houdt in dat de rechter ambtshalve de rechtsgronden aanvult. Op basis van de aangevoerde feiten beoordeelt hij of de situatie onder een van de redelijke gronden valt, ook als die redelijke grond niet is aangevoerd. Wanneer een werkgever een ontbindingsverzoek baseert op een van de gronden c tot en met h, kan de rechter op grond van de aangevoerde feiten en omstandigheden ambtshalve tot het oordeel komen dat ontbonden moet worden op basis van de cumulatiegrond. Ook het omgekeerde is mogelijk. Wanneer de werkgever een verzoek tot ontbinding op de cumulatiegrond indient, kan de rechter ambtshalve oordelen dat de aangevoerde omstandigheden moeten leiden tot een ontbinding op grond van een van de andere redelijke gronden voor ontslag (c t/m h).”*⁷⁶ Uit de concept memorie van toelichting op het conceptwetsvoorstel volgt dus onmiskenbaar dat de rechter ambtshalve tot het oordeel mag komen dat de arbeidsovereenkomst ontbonden moet worden op basis van een andere (dan door werkgever) aangevoerde rechtsgrond, zolang de rechter dit oordeel (maar) baseert op de door de werkgever aangevoerde feiten en omstandigheden (rechtsfeiten).

Opvallend is echter dat voorgenoemde passage niet in de definitieve memorie van toelichting opgenomen is. De verklaring hiervoor lijkt vindbaar te zijn in het feit dat de werkgroep Vva/VAAN hierover heeft opgemerkt dat ambtshalve aanvulling van rechtsgronden op grond van artikel 25 Rv niet zonder problemen kan zijn. De werkgroep Vva/VAAN merkte hierover op: *‘In de memorie van toelichting WAB wordt gesteld dat de rechter op grond van artikel 25 Rv de bevoegdheid heeft de cumulatiegrond, net als de andere redelijke gronden ambtshalve toe te passen. Het leerstuk van ambtshalve aanvulling van rechtsgronden is evenwel aanzienlijk minder eenvoudig dan de regering lijkt te denken. De mogelijkheid om tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden over te gaan wordt in elk geval beperkt door de stellingen die partijen hebben aangevoerd, hetgeen in het domein valt van artikel 24 Rv: de feitelijke grondslag mag niet door de rechter worden aangevuld. En zelfs als een ontslaggrond ambtshalve zou mogen worden toegevoegd door de rechter, dient er nog voor te worden gewaakt dat hij geen verrassingsbeslissing geeft of dat de werknemer in zijn verweer wordt geschaad. Hoe dan ook: het lijkt ons verstandig als de uiteindelijke memorie van toelichting op dit punt genuanceerder zou zijn.’*⁷⁷ Nu gebleken is dat voorgenoemde passage niet in de definitieve memorie van toelichting opgenomen is, dient nader bezien te worden welke passage dan wel in de definitieve memorie van toelichting opgenomen is. In de uiteindelijke memorie van toelichting wordt opgemerkt dat het oordeel of de i-grond zich voor ambtshalve toepassing leent, door de rechter per geval (gelet op de omstandigheden van het geval) beoordeeld moet worden.⁷⁸ Immers, (ambtshalve) toepassing van de cumulatiegrond kan tot een ander rechtsgevolg leiden, de zogenoemde additionele vergoeding.

⁷⁶ Onderstreping toegevoegd.

⁷⁷ Onderstreping toegevoegd.

⁷⁸ Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 125, onderaan.

De ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden is dus een discutabel onderwerp, waarbij de bepalingen van artikel 278, 24 en 25 Rv relevant zijn. Immers hieruit volgt dat het verzoekschrift de gronden van het verzoek dient te bevatten (artikel 278 Rv) en de rechter deze feitelijke grondslag niet ambtshalve verder aan mag vullen (rechtsfeiten) artikel 24 Rv, echter, voor de rechtsgronden geldt juist weer dat de rechter deze ambtshalve aan móét vullen (artikel 25 Rv). De rechter dient dus op grond van dit artikel ambtshalve na te gaan of de rechtsfeiten de rechtsgrond kunnen doen invullen en dient zo nodig ambtshalve de rechtsgrond toe te passen.⁷⁹ Mits de aangevoerde rechtsfeiten deze ambtshalve aangevulde grondslag kunnen doen dragen.

Indien een partij het verzoek derhalve dus gebaseerd heeft op de verkeerde rechtsgrond, dan zal de rechter de juiste rechtsgrond ambtshalve toe dienen te passen. Het is dus van belang om een strikt onderscheid te maken tussen de rechtsgronden en de rechtsfeiten. Een interessante vraag in dit kader is of de redelijke gronden (zoals volgen uit artikel 7:669 lid 3 BW) rechtsfeiten of een rechtsgrondslag vormen. Zijn de redelijke gronden als rechtsgronden aan te merken? Dan mag de rechter niet ontbinden op een andere grond (ex artikel 24 Rv). Zijn de redelijke gronden echter aan te merken als rechtsgronden? Dan mag dat (in het kader van art 25 Rv) binnen bepaalde grenzen wel.⁸⁰ Hierover is in de literatuur al meermaals geschreven en verschillen voorts de meningen. Zo stellen Jovović en Wiewel⁸¹ dat de redelijke gronden van artikel 7:669 lid 3 BW aangemerkt dienen te worden als rechtsfeiten. Zij onderbouwen dit standpunt door te stellen dat: *“Een redelijke grond is immers een (samenstelling van) feit(en) dat, in samenhang met andere rechtsfeiten, maakt dat de werkgever een beroep kan doen op de rechtsgrond van artikel 7:671b BW om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken. Het is hierbij van belang onderscheid te maken tussen de redelijke gronden enerzijds en anderzijds de (juridische) grondslag waarop de rechter op verzoek van de werkgever de arbeidsovereenkomst kan ontbinden.”* Met andere woorden, zij stellen dat de aanwezigheid van een redelijke grond niet de rechtsgrond voor ontbinding is, maar dat hetgeen bepaald in artikel 7:671b BW de rechtsgrond voor ontbinding betreft. Daartegenover staat het standpunt van Bennaars en Quist.⁸² Zij stellen juist dat de aanwezigheid van een redelijke grond een noodzakelijke en voldoende voorwaarde voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst is (en dus de rechtsgrond voor ontbinding betreft). Zij lijken daarmee te stellen dat de redelijke grond, aangemerkt dient te worden als rechtsgrond (en dus ambtshalve aangevuld mag worden). Zij stellen mijns inziens dat de rechter niet tot aanvulling van de ontslaggrond over mag gaan, als zij daarmee ook de feitelijke grondslag van deze ontslaggrond verder aan moeten vullen. Veerkamp merkt in dit kader aanvullend op dat zij stelt dat het vereist is dat de rechter de procespartijen vóór de beschikking inlicht over de ambtshalve toepassing van de i-grond. Dit met het oog op de cumulatievergoeding.⁸³ Over een voorafgaande kennisgeving, merken Barentsen, Erkens en Doorn nog op dat het aan de rechter is om de procespartijen uiterlijk bij de mondelinge behandeling ter zitting op de hoogte te stellen van de beoogde aanvullende ontslaggrond. Dit met het oog op het voorkomen van een verrassingsbeslissing.⁸⁴ Echter, er bestaat een keerzijde aan de visie dat de rechter de redelijke gronden aan mag vullen.⁸⁵ Immers zoals door Van der Kind opgemerkt, de rechter zou zijn ontbindingsverzoek dan kunnen staven door alle feiten en omstandigheden aan te

⁷⁹ Zie o.a. HR 15 mei 1998, NJ 1998/625 (Van Rooij/Erven Van der Sluijs).

⁸⁰ Zie bijv. J.H. Bennaars & J.P. Quist, 'Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden in de ontbindingsprocedure?', TAP 2018/99.

⁸¹ M. Jovović & J. Wiewel, 'de redelijke grond: rechtsfeit of rechtsgrond?' TVO 2018, p. 82-90.

⁸² Bennaars & Quist, TAP 2018/99 J.H. Bennaars & J.P. Quist, 'Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden in de ontbindingsprocedure?', TAP 2018/99, afl. 3.

⁸³ Veerkamp, TvO 2021 I. Veerkamp, 'Eén jaar i-grond: vooralsnog een worsteling met gezichtspunten', TvO 2021, afl. 1, p. 34-44.

⁸⁴ Barentsen, Erkens & Doorn, TRA 2016/89 B. Barentsen, M.Y.H.G. Erkens & H.L. Doorn, 'Kroniek Rechtspraak Wwz', TRA 2016/89, afl. 10.

⁸⁵ binnen de grenzen van artikel 7:671b lid 1 onder a BW.

dragen, waarbij de rechter dan de mogelijkheid geboden zou krijgen om de meest passende 'redelijke grond' aan te wijzen.⁸⁶ Dit zou praktisch gezien ook tot het probleem leiden dat de werknemer in kwestie moet anticiperen op alle mogelijke redelijke gronden, dit zou strijd op leveren met artikel 24 Rv, immers voor de werknemer is dan (vooraf) niet bekend tegen welke redelijke grondslagen werknemer zich dient te verweren.

Mijns inziens dienen de redelijke gronden onder art 7:669 lid 3 BW aangemerkt te worden als rechtsfeiten (en geen rechtsgronden). Dit leidt er mijns inziens toe dat de rechter deze redelijke gronden niet ambtshalve mag aanvullen (conform artikel 25 Rv). Immers, ben ik van mening dat de onder art 7:669 lid 3 BW genoemde redelijke gronden vooraf in de wet vastgelegde rechtsfeiten zijn, die hetgeen bepaald in artikel 7:671b BW 'inkleuren'. Daarom onderschrijf ik de visie dat de werkgever zal moeten stellen welke specifieke redelijke grond aanwezig is. Wel wil ik hier enige nuance opmaken. Het feit dat de werkgever dient te stellen welke specifieke redelijke grond aanwezig is, leidt er mijns inziens niet toe dat dit (altijd) letterlijk dient te geschieden. De nuance die ik daarmee wil maken is dat de vraag of de rechter tot ambtshalve aanvulling over mag gaan, beantwoord moet worden in het licht van de omstandigheden van het geval, specifiek: hoe concreet is het verzoek ingekleed? Of ambtshalve aanvulling mogelijk is, dient mijns inziens af te hangen van de concreetheid waarmee het verzoek is ingestoken. Is het verzoek (al) heel concreet en wordt een bepaalde redelijke grond al in eigen woorden benoemd en gestaafd met feiten en omstandigheden, zonder dat deze grond letterlijk genoemd wordt? Dan zou de rechter enkel nog het 'etiket' van de juiste redelijke grond op het verzoek dienen te plakken, dit lijkt mij mijns inziens wel toegestaan, mits de werkgever alle relevante rechtsfeiten heeft gesteld. Echter: het aanvoeren van een diversiteit aan feiten en omstandigheden, zonder dat daar door de werkgever een uitleg wordt gegeven op welke rechtsgrond men zich hiermee beroept en zonder dat daarvan een uitleg volgt hoe werkgever tegen deze feiten aankijkt c.q. specifiek maakt op welk rechtsfeit zich men beroept, waarbij de rechter de juiste redelijke grond selecteert, lijkt mij niet juist.⁸⁷ Met deze nuance sluit ik aan bij het standpunt van Jovović en Wiewel.⁸⁸ Zoals zij ook met andere woorden stellen: *"Ons betoog moet dus niet zo worden begrepen dat de werkgever al 'nat gaat' als hij verzuimt expliciet de redelijke grond aan te wijzen waarop hij zich beroept. [...] Hiermee vult de rechter dus niet de feitelijke grondslag of de rechtsgronden aan. Hij legt slechts de stellingen die de werkgever heeft ingenomen uit."*⁸⁹ Voorts, verdient (ook) de aanvulling dat als c.q. wanneer de rechter tot ambtshalve toepassing van de cumulatiegrond over gaat, dit mijns inziens leidt tot een ander rechtsgevolg, namelijk die van de eventuele additionele vergoeding.

⁸⁶ O. van der Kind, 'De 671b-procedure: een keurslijf voor de kantonrechter?' (annotatie bij Ktr. Tilburg 8 april 2016), AR Updates 2016/0369.

⁸⁷ Vergelijk ook Van Schilfgaarde: 'Aan het feit op zichzelf, het blote feit, heeft de rechter geen boodschap. (...) De feiten moeten worden aangekleed, willen zij als rechtsfeit kunnen functioneren. Een civiele procedure, waarin partijen tegenover elkaar staan, is grotendeels een strijd om die aankleding.' Uit: P. van Schilfgaarde, 'Feiten en rechtsoordelen (I)', WPNR 2000/6396 p. 227-232.

⁸⁸ M. Jovović & J. Wiewel, 'de redelijke grond: rechtsfeit of rechtsgrond?' TVO 2018, p. 82-90.

⁸⁹ M. Jovović & J. Wiewel, 'de redelijke grond: rechtsfeit of rechtsgrond?' TVO 2018, p. 89.

Hoofdstuk 6: Maatwerk versus een eenheidsworst?

In voorgaande hoofdstukken is betoogd en toegelicht wat de motieven en doelen van de Wab waren. Daarnaast is uiteengezet op welke wijze de rechter de cumulatiegrond toepast en of deze toepassing in lijn is met de gedachte van de wetgever. Over de doelstellingen van de Wab kan opgemerkt worden, dat met de invoering van de Wab werd getracht om middels enkele aanpassingen (waaronder de toevoeging van de cumulatiegrond) meer maatwerk te kunnen leveren. Onder de Wwz zou de rechter immers onvoldoende maatwerk kunnen leveren.⁹⁰ Met andere (eigen) woorden: met de invoering van de Wab is getracht om meer flexibiliteit te creëren in het soms wel rigide Nederlandse arbeidsrecht. Daar tegenover staat dat het de rechter toekomt om een hogere transitievergoeding vast te stellen (maximaal factor 1,5) op grond van artikel 6:671b lid 8 BW. In dit hoofdstuk zal nader stilgestaan worden bij de vraag of het doel van de wetgever met de Wab met (onder andere) de introductie van de cumulatiegrond, behaald is.

De doelstellingen behaald?

Uit de praktijk volgde dat onder de Wwz de rechter te weinig maatwerk kon leveren en daarmee weinig flexibiliteit toekwam.⁹¹ De wetgever constateerde dat met de invoering van de Wwz minder ontslagverzoeken toegewezen werden, dan voor de invoering van de Wwz.⁹² Derhalve ontstond de vraag, onder andere vanuit werkgevers, om meer maatwerk te kunnen leveren binnen het ontslagrecht en de verstarring van het arbeidsrecht tegen te gaan. Met de invoering van de cumulatiegrond werd getracht om meer mogelijkheden te bieden tot het leveren van maatwerk. De cumulatiegrond werd echter ook bekritiseerd. Voorspeld en verwacht werd immers dat de cumulatiegrond tot een versoepeling van het ontslagrecht zou leiden. Heeft de introductie van de cumulatiegrond nu echt tot een versoepeling van het ontslagrecht en tot flexibiliteit van het ontslagrecht geleid? Uit de praktijk blijkt dat opgemerkt kan worden dat over het jaar 2020 slechts 16% van de ontslagverzoeken gebaseerd op de cumulatiegrond, toegewezen is. Daarmee is 84% afgewezen.⁹³ Over de eerste twee kwartalen van 2020 merkten Kruit en Kersten zelfs op dat de i-grond vooralsnog een dode letter leek te zijn.⁹⁴ Dit standpunt werd gevoed door het feit dat alle elf⁹⁵ de ontslagverzoeken gebaseerd op de cumulatiegrond, in het eerste half jaar van 2020 werden afgewezen. Hoewel het streven 'flexibiliteit' was en het kunnen leveren van maatwerk, kan geconcludeerd worden dat de introductie van de cumulatiegrond in ieder geval niet tot een dusdanige versoepeling van het arbeidsrecht heeft geleid. Immers met een percentage van 16% aan toewijzingen, kan niet worden gesproken van een dusdanige versoepeling. De voorzichtige constatering is derhalve dat de cumulatiegrond (nog) niet lijkt te voldoen aan de doelstellingen waarmee zij in de Wab is geïntroduceerd. Of zoals het door Barentsen en Sagel werd verwoord: "*Het grondenstelsel is, anders gezegd, niet weggespoeld door de rioolbuis van de i-grond. Sterker*

⁹⁰ Kamerstukken II 2018/2019, 35074, nr. 3, p. 54.

⁹¹ A.J. Swelheim, 'Draait de redelijke grond de ontbindingsprocedure op slot?', *ArbeidsRecht* 2014/51; A.R. Houweling, M.J.M. Keulaerds en P. Kruit, *VAAN-VvA Evaluatieonderzoek WWZ*, Boom 2016; J.H. Bennaars, *Evaluatie ontslaggronden Wwz*, Rapport HSI 2016, bijlage bij *Kamerstukken I* 2015/16, 33 818, J, p. 13.

⁹² P. Kruit & I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure Q1 en Q2 2020: i-grond vooralsnog dode letter', *ArbeidsRecht* 2020/40.

⁹³ P. Kruit en I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure 2020: een bijzonder WAB- en coronajaar', *ArbeidsRecht* 2021/52.

⁹⁴ P. Kruit en I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure Q1 en Q2 2020: i-grond vooralsnog dode letter', *ArbeidsRecht* 2020/40, afl. 10.

⁹⁵ Rechtbank Alkmaar 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036; Rechtbank Eindhoven 25 februari 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1498; Rechtbank Eindhoven 5 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1499; Rechtbank Utrecht 27 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1221; Rechtbank Rotterdam 30 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2915; Rechtbank Den Haag 28 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:4679; Rechtbank Zwolle 6 mei 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1726; Rechtbank Amsterdam 8 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2541; Rechtbank Eindhoven 14 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2864; Rechtbank Zwolle 3 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1975; Rechtbank Rotterdam 9 juni 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:5246.

nog, rechters zijn in het algemeen zeer terughoudend in de toepassing van die cumulatiegrond. Van een soepele ‘veranderingen in de omstandigheden’-achtige reden, zoals we die voorafgaand aan de invoering van de Wwz op grond van artikel 7:685 BW (oud) kenden en op basis waarvan destijds veel rechters al vrij snel ontbonden, is zeker (nog) geen sprake. Het besef dat ook de i-grond wel een echte ontslaggrond is, die – conform de systematiek van de Wwz – dus helemaal vervuld moet zijn, wil ontslag op grond daarvan ‘mogen’, wordt in de rechterlijke macht goed in het oog gehouden.”

Om daadwerkelijk te kunnen spreken van een meer flexibel arbeidsrecht c.q. het leveren van maatwerk, is het noodzakelijk dat de vereiste dat er sprake dient te zijn van ‘minimaal één bijna voldragen ontslaggrond’ (ontwikkeld in de jurisprudentie) losgelaten wordt. Zoals eerder benoemd volgt zowel uit de wetsgeschiedenis als uit de wet zelf niet dat hiervan sprake dient te zijn. De rechter toetst hiermee mijns inziens te streng. Deze strenge toetst en zelfs strengere toets dan noodzakelijk, doet afbreuk aan de potentie van de cumulatiegrond. De vraag is mijns inziens verder of het doel (maatwerk en flexibiliteit) met de introductie van de cumulatiegrond in de Wab wel haalbaar en bereikbaar is. De door werkgevers geschetste problematiek lijkt vooralsnog niet opgelost, nu de introductie van de cumulatiegrond meestal tot afwijzing leidt⁹⁶ en het aantal ontslagverzoeken is voorts niet significant gestegen is.⁹⁷ Daarbij kan opgemerkt worden dat de cumulatiegrond mogelijk ‘meer van hetzelfde’ is, maar dan in een (ander) wettelijk jasje. Zulks heeft Barentsen reeds eerder al opgemerkt.⁹⁸ Immers, onder het oude ontslagrecht (vóór de Wwz) gold de kantonrechtersformule, waarbij een beoordeling gemaakt werd op grond van alle omstandigheden van het geval (een cumulatie van omstandigheden). De kantonrechtersformule zelf hield in dat indien een arbeidsovereenkomst ontbonden werd, de kantonrechter daarbij een vergoeding toekende, die de rechter billijk leek. Hiervoor gebruikte men de formule: vergoeding = A x B x C. De factor A staat hierbij voor het aantal gewogen en gewerkte dienstjaren van de werknemer, de factor B staat hierbij voor het loon en de factor C betrof een correctiefactor, om de mate van verwijtbaarheid uit te drukken. Zodra en indien een ontslagdossier minder overtuigend was, stond daar een financiële compensatie tegenover. Kan derhalve niet gesteld worden dat de cumulatiegrond (met de mogelijkheid tot verhoging van de transitievergoeding met factor 1,5) niet sterk vergelijkbaar is met deze kantonrechtersformule? In dit kader merkte Sagel⁹⁹ over de oude ontbindingsprocedure van artikel 7:685 BW op dat: *“In de ontbindingsprocedure van art. 7:685 BW staat de rechter een zeer algemeen geformuleerd criterium ten dienste om te beoordelen of ontbinding in de rede ligt; “veranderingen in de omstandigheden van dien aard dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk (...) behoort te eindigen”. Dat brede criterium noopt tot een blik op alle omstandigheden van het geval. Tegelijkertijd geeft het de rechter de voor de praktijk belangrijke mogelijkheid om te ontbinden wegens een cocktail van gedeeltelijk bestaande redenen. Een ontbinding kan gebaseerd worden op een stevige scheut disfunctioneren, aangengelgd met wat irritatie over verwijtbaar handelen zoals te laat komen, afgemaakt met een snuffe incompatibilité des humeurs.”*

Mijns inziens valt tussen de cumulatiegrond en bovenstaand geschetst toetsingskader een duidelijke parallel te trekken. Zou deze conclusie getrokken worden, dan zou daarbij zelfs nog

⁹⁶ In het jaar 2020 heeft slechts 16% van de ontbindingsverzoeken gebaseerd op de cumulatiegrond tot ontslag geleid. P. Kruit & I.H. Kersten, ‘Statistiek Ontbindingsprocedure Q1 en Q2 2020: i-grond vooralsnog dode letter’, ArbeidsRecht 2020/40.

⁹⁷ Over het jaar 2019 zijn in eerste aanleg en hoger beroep 309 ontbindingsbeschikkingen ingediend en in het jaar 2020 zijn in eerste aanleg en hoger beroep 338 ontbindingsverzoeken ingediend. P. Kruit & I.H. Kersten, ‘Statistiek Ontbindingsprocedure Q1 en Q2 2020: i-grond vooralsnog dode letter’, ArbeidsRecht 2020/40.

⁹⁸ Barentsen, ‘Kroniek Rechtspraak Wwz’, TRA 2018/35.

⁹⁹ Prof. dr. S.F. Sagel, *Werk en Zekerheid: ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules*, Universiteit Leiden 2014.

gesteld kunnen worden dat de cumulatiegrond in dit opzicht mogelijk meer rigide is, nu deze in de wet verankerd is (de rechter komt daardoor minder vrijheid toe). Daarom zou beargumenteerd kunnen worden dat met de cumulatiegrond niets nieuws onder de zon is en de cumulatiegrond de rechter zelfs minder mogelijkheden tot maatwerk biedt, dan de oude kantonrechttersformule. Daarbij is het mijns inziens ook maar de vraag of de zo door de wetgever nagestreefde flexibiliteit c.q. maatwerk zich verhoudt met de strekking van ons arbeidsrecht met grondenstelsel.

Maatwerk binnen het rigide arbeidsrecht

Na de inwerkingtreding van de Wwz werd het Nederlands ontslagrecht als te stringent aangemerkt wat als neveneffect had dat de werkgever minder geneigd is tot het aanbieden van een vast contract, maar zijn heil zoekt in de flexibele contracten. Omdat het ontslagrecht als te stringent beschouwd werd, ontstond de behoefte aan meer maatwerk voor de situaties waarbij ontbinding van de arbeidsovereenkomst op één van de gronden niet mogelijk was, maar ontbinding toch gerechtvaardigd werd geacht.¹⁰⁰ Om meer maatwerk te kunnen leveren, is met de Wab de i-grond, ofwel de cumulatiegrond geïntroduceerd.¹⁰¹ Op basis van deze grond zou meer maatwerk kunnen worden geleverd. Maatwerk en flexibiliteit lijken haast wel noodzakelijk om in te kunnen spelen op de dynamische arbeidsmarkt. De vraag is mijns inziens of flexibiliteit/maatwerk binnen ons arbeidsrecht haalbaar is c.q. verenigbaar is met ons gesloten grondenstelsel. Dat er daadwerkelijk behoefte bestaat aan een mogelijkheid tot leveren van maatwerk c.q. een cumulatiegrond, lijkt mij juist. Immers, het ontslagrecht onder de Wwz heeft er alle schijn van té streng te zijn. Het is mijns inziens echter maar de vraag of een andere toetsing c.q. gecumuleerde toetsing van de ontslaggronden, de lading dekt. Binnen het gesloten stelsel van de ontslaggronden, lijkt immers flexibiliteit niet passend. Zoals door Duk, Keizer en Staal opgemerkt: *“Het is vooral dweilen met de kraan open door de aard van het ‘gesloten’ stelsel van ontslaggronden. De houdbaarheid van de arbeidsverhouding laat zich onzes inziens maar moeilijk in een beperkt aantal afgebakende (al dan niet cumulerende) gronden vatten.”*¹⁰²

Een (mogelijk) meer passend alternatief zou kunnen zijn het loslaten van het gesloten ontslagstelsel, zoals door Duk, Keizer en Staal reeds wordt betoogd.¹⁰³ Zij halen daarbij als voorbeeld artikel 7:678 lid 2 BW aan. Daarover merken zij op dat de in dit artikel genoemde (dringende) redenen voor ontslag op staande voet, slechts limitatief zijn. Met andere woorden: er bestaat c.q. er is nog ruimte voor de bewegelijke arbeidspraktijk. Zulks (de ontslaggronden zijn niet enkel meer limitatief) is mijns inziens een oplossing om meer maatwerk en flexibiliteit te kunnen introduceren in de systematiek van de ontslaggronden. Het feit echter is, dat met bovenstaande ‘oplossing’ de keerzijde van de medaille is dat de rechtszekerheid af zal nemen c.q. voorgaande systematiek zou kunnen leiden tot rechtsonzekerheid. Immers, een stelsel met concrete, limitatieve gronden leidt tot duidelijkheid. Vaststaat immers dat alleen tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst overgegaan kan worden indien aan de vereisten van de betreffende limitatieve gronden voldaan is. Zou men de ontslaggronden als zijnde niet enkel limitatief opnemen, dan doet dit afbreuk aan de rechtszekerheid. Voornamelijk voor de werknemer is zulks van belang. Daartegenover kan gesteld worden dat het huidige arbeidsrecht vanuit het perspectief van de werkgever gezien, juist een eenheidsworst is. Van maatwerk aan de werkgeverszijde is vooralsnog geen sprake. Immers, de systematiek van ons arbeidsrecht (in dit geval de ontslaggronden) maken in boek 7 geen onderscheid tussen het type werkgever. Met andere woorden, zowel de plaatselijke groenteboer als Shell zijn voor de wet gelijk. Het behoeft geen toelichting dat dit in de praktijk niet

¹⁰⁰ Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 54. Zie ook: Evaluatie Ontslaggronden WWZ (rapport UvA/Hugo Sinzheimer Instituut), 29 juni 2016.

¹⁰¹ Kamerstukken II 2018/19, 35074, 3, p. 1, 4 en p. 54.

¹⁰² R.A.A. Duk, A. Keizer & H.W.M.A. Staal, Cumulatie van ontslaggronden, 9 juli 2018, TRA 2018/73.

¹⁰³ R.A.A. Duk, A. Keizer & H.W.M.A. Staal, Cumulatie van ontslaggronden, 9 juli 2018, TRA 2018/73, p. 3.

zo zal zijn. Het is immers goed denkbaar dat de verplichtingen c.q. uitwerking van ons arbeidsrecht, veel zwaarder zal 'drukken' op de plaatselijke groenteboer, dan op Shell. Ik vraag mij dan ook af of ons arbeidsrecht niet aan verdere modernisering toe is? De maatman-werknemer zoals deze in ons arbeidsrecht tot uitwerking lijkt te komen, is immers mijns inziens significant anders dan de huidige maatman-werknemer. Daarover merkte Hartlief¹⁰⁴ op dat er een verschuiving plaats gevonden heeft van een industrie- naar een dienstensector, met sterke toename van flexibilisering, mobiliteit en tele- en thuiswerken. Hartlief merkte op dat: *“vele goed geschoolde en mondige werknemers die meer geïnteresseerd zijn in keuzeruimte dan in afgedwongen bescherming, in een regeling à la carte dan in eenheidsworst, in contractvrijheid dan in dwingend recht. [...] Nemen we werknemers wel serieus? [...] Komen werknemers in wezen eenzelfde bescherming in de arbeid ten deel valt als kinderen jonger dan veertien in het verkeer.”* Nog los van de maatman-werknemer, is ook de arbeidsmarkt dusdanig veranderd. Denk aan de wildgroei aan zzp'ers (in dienstverband), de opkomende platformeconomie et cetera. Vraagt, of roept, een en ander dan niet tot (verdere) modernisering van het arbeidsrecht? Waar wordt dan het zwaarte punt gelegd? In de bescherming van de werknemer (zoals deze nu is) wat resulteert in een rigide niet echt flexibel ontslagrecht? Of is een beweging in de richting van een minder rigide ontslagrecht wenselijk, waarmee meer ruimte is om te voldoen aan de bewegelijke arbeidspraktijk, waarbij ook onderscheid gemaakt wordt tussen werkgevers? Wat in het geval van het laatste, in zijn totaliteit onlosmakelijk verbonden is met het feit dat de werknemer inlevert op het gebied van rechtszekerheid? Is ons arbeids- en ontslagrecht immers nog wel van deze tijd? Moet en kan dit niet anders? Mijns inziens wezenlijke vragen, die tot verder onderzoek en studie nopen.

¹⁰⁴ T. Hartlief, De politiek van het arbeidsrecht, 28 maart 2008, NJB 2008, 666.

Hoofdstuk 7: Conclusie

Dit onderzoek richtte zich op het vraagstuk op welke wijze de rechter de toepassing van de cumulatiegroond (artikel 7:669 lid 3 sub i BW) in de jurisprudentie vormgegeven heeft. Inmiddels is beantwoording van de centrale onderzoeksvraag op basis van het uitgevoerde onderzoek, uitgewerkt in voorgaande hoofdstukken, mogelijk geworden. In dit hoofdstuk zal de centrale onderzoeksvraag worden beantwoord.

Allereerst, de onderzochte jurisprudentie maakt duidelijk dat de werkgever moet aantonen dat de door hem aangevoerde redenen gezamenlijk leiden tot een goed onderbouwde i-grond. Indien er geen zelfstandige onderbouwing van de cumulatiegroond is, ofwel meer specifiek: waarom de aangevoerde gemeenschappelijke gronden de ontbinding kunnen ondersteunen, zal de rechter het ontbindingsverzoek afwijzen. De rechter heeft in dit kader (meermaals) gewezen op het standpunt dat het niet aan de rechter is om (als toelichting ontbreekt) de feiten en omstandigheden van de afzonderlijke ontslaggronden, in het kader van de i-grond zelf te bundelen en daarop te beoordelen. De rechter komt dus niet toe aan de inhoudelijke beoordeling van het beroep op de i-grond, indien dit beroep op de cumulatiegroond niet nader toegelicht en onderbouwd is. In het licht van de parlementaire geschiedenis is deze uitleg begrijpelijk c.q. niet verwonderlijk. In de parlementaire geschiedenis is immers meerdere malen opgemerkt dat het beroep op de i-grond door werkgever onderbouwd dient te worden. Ook op grond de wet is deze lijn goed te volgen. De gronden van het verzoek dienen immers op grond van artikel 278 Rv en artikel 24 Rv in het verzoek te worden opgenomen. Ook blijkt dat de rechter de feitelijke grondslag van het verzoek ambtshalve niet kan aanvullen. In het geval van een niet nader onderbouwd beroep op de i-grond kan op grond van artikel 24 Rv de rechtbank (mijns inziens) het beroep niet nader zelf invullen op basis van de 'losse' gronden zelf. Uit de jurisprudentie volgt verder nog dat het nader invullen door de rechter ook niet toegestaan is indien de feitelijke grondslagen van de 'losse' gronden wel eerder in het verzoekschrift benoemd staan, maar onder de cumulatiegroond niet nader onderbouwd c.q. toegelicht wordt waarom deze gronden tezamen de conclusie kunnen dragen dat het einde van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. Dit lijkt logisch te zijn, gezien het feit dat de cumulatiegroond (hoewel zij bestaat uit de cumulatie van andere gronden) in de beoordeling door de rechter een op zichzelf staande grond is. Dit leidt er dan ook toe dat de cumulatiegroond ook als een op zichzelf staande grond beoordeeld (en daarmee onderbouwd) dient te worden. Het enkele feit dat de onderbouwing van deze grond anders verloopt (zij verloopt middels de omstandigheden en feiten genoemd onder de andere gronden en verbindt deze als het ware met elkaar) maakt dit niet anders. Immers, er worden geen lichtere eisen gesteld aan de onderbouwing van de subsidiair of meer subsidiair genoemde gronden. Praktisch gezien speelt bij de cumulatiegroond dat de feiten en omstandigheden waarop de werkgever zich beroept, onder de eerdere losse genoemde gronden al uiteen zijn gezet. In dit kader zou kunnen volstaan worden door te verwijzen naar deze uitéénzettingen. Immers, uit de jurisprudentie volgt niet dat werkgever alle eerdergenoemde feiten en omstandigheden dient te herhalen en onder zijn beroep op de i-grond opnieuw dient te benoemen. Uit de jurisprudentie volgt enkel dat de werkgever dient te onderbouwen en toe te lichten waarom de feiten en omstandigheden van de onder de (eerdere) andere genoemde gronden, tezamen tot de conclusie zouden leiden dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is.

Daarnaast bleek uit de jurisprudentie dat er sprake dient te zijn van een 'bijna voldragen' ontslaggrond. Hierover bestaat vooralsnog geen consensus. Daar waar door diverse rechters geoordeeld werd dat er sprake moest zijn van een 'bijna voldragen' ontslaggrond, oordeelden anderen dat ontbinding onder de cumulatiegroond mogelijk was, terwijl er in kwestie géén sprake was van een bijna voldragen ontslaggrond. Ook in de literatuur is er (nog) geen consensus. Zo wordt door auteurs beargumenteerd dat de situatie waarin er geen sprake hoeft te zijn van een bijna voldragen ontslaggrond ertoe zou kunnen leiden dat de cumulatiegroond een soort open norm

wordt (dit zou op haar beurt weer kunnen leiden tot de eerdergenoemde rechtsonzekerheid). Daartegenover staat dat in de parlementaire geschiedenis niet gesproken wordt over het vereiste van 'bijna voldragen'. Ook blijkt uit de wettekst van de i-grond dat het niet gaat om het combineren van bijna voldragen ontslaggronden, maar dat het juist draait om de combinatie van omstandigheden genoemd onder de aangevoerde ontslaggronden, die ertoe leidt dat ontbinding gerechtvaardigd is. Voorts wordt door diverse auteurs gesteld dat de leer dat sprake moet zijn van een bijna voldragen ontslaggrond, wil de i-grond van toepassing zijn, moet worden verworpen. Zij stellen dat deze leer niet te rijmen valt met de wetsgeschiedenis of de letter van de wet. Immers, zo volgt uit de wettekst van de i-grond dat de combinatie van twee of meer omstandigheden genoemd in de eerdere (andere niet voldragen) ontslaggronden, samen een i-grond kunnen vormen. Dit lijkt te duiden op de situatie waarin dus niet enkel aan de i-grond voldaan kan worden indien er sprake is van bijna één voldragen ontslaggrond. Barentsen en Sagel staven dit standpunt voorts met het bestaan van de additionele vergoeding. Zij stellen dat het standpunt dat geen sprake hoeft te zijn van een bijna voldragen ontslaggrond duidelijk volgt uit het feit dat de hoogte van additionele vergoeding afgestemd wordt op de zuiverheid van de i-grond. De voorzichtige conclusie kan getrokken worden dat de rechtspraak (te) hoge eisen lijkt te stellen aan de inhoud van de cumulatiegrond, nu uit de rechtspraak volgt dat er sprake dient te zijn van een bijna voldragen ontslaggrond, terwijl dit vooralsnog niet uit de wettekst, parlementaire geschiedenis of de memorie van toelichting op te maken zijn. Zou er sprake moeten zijn van een bijna voldragen ontslaggrond, dan zou dit mogelijk juist afbreuk doen aan de mogelijkheid voor de rechter om maatwerk te leveren, zij raakt dan echter weer (meer) gevangen in het gesloten stelsel van limitatieve gronden. Dat er sprake moet zijn van enige substantie van een ontslaggrond lijkt voor de hand liggend. Van belang is echter om op te merken dat er een verschil bestaat tussen enige substantie enerzijds en een bijna voldragen ontslaggrond anderzijds. Uiteindelijk is het de vraag of de Hoge Raad de lijn van 'één bijna voldragen ontslaggrond' bekrachtigd, danwel zal verlaten. Het antwoord op deze vraag laat zich voor nu nog niet met zekerheid voorspellen.

Ambtshalve toepassing

Als laatste zij opgemerkt dat uit de jurisprudentie duidelijk blijkt dat de rechter de cumulatiegrond ambtshalve toepast c.q. aanvult. Immers, er dienden zich uitspraken aan waarbij de rechter de arbeidsovereenkomst op grond van de i-grond ontbond, terwijl de werkgever deze grond niet als redelijke grond zelf in het verzoekschrift opgenomen had. Dit is opvallend, nu (zoals eerder toegelicht) ook uit de jurisprudentie volgt dat de werkgever een dergelijk verzoek onder de i-grond op zichzelf afdoende moet motiveren. Echter blijkt uit de jurisprudentie dat de rechter wel tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgrond over gaat, door de i-grond in zijn beoordeling te betrekken, ook al is deze grond door de werkgever niet aangevoerd. Is c.q. lijkt dit juist? Op grond van de concept memorie van toelichting kan gesteld worden dat hieruit onmiskenbaar volgt dat de rechter ambtshalve mag oordelen dat de arbeidsovereenkomst ontbonden mag worden op basis van een andere (dan door werkgever) aangevoerde rechtsgrond, zolang de rechter dit oordeel (maar) baseert op de door de werkgever aangevoerde feiten en omstandigheden (rechtsfeiten). Opvallend is echter dat voorgenoemde passage niet in de definitieve memorie van toelichting opgenomen is. De verklaring hiervoor lijkt vindbaar te zijn in het feit dat de werkgroep Vva/VAAN hierover heeft opgemerkt dat ambtshalve aanvulling van rechtsgronden op grond van artikel 25 Rv niet zonder problemen kan zijn, omdat de feitelijke grondslag niet door de rechter mag worden aangevuld. De mogelijkheden omtrent ambtshalve aanvulling worden beperkt door artikel 24 Rv, dit betekent dat enkel sprake kan zijn van ambtshalve aanvulling op grond van hetgeen door partijen is aangevoerd. In de uiteindelijke memorie van toelichting wordt opgemerkt dat het oordeel of de i-grond zich voor ambtshalve toepassing leent, door de rechter per geval (gelet op de omstandigheden van het geval) beoordeeld moet worden. Immers, (ambtshalve) toepassing van de cumulatiegrond kan tot een ander rechtsgevolg leidde: de zogenoemde additionele vergoeding.

Indien een partij het verzoek derhalve dus gebaseerd heeft op de verkeerde rechtsgrond, dan zal de rechter de juiste rechtsgrond ambtshalve toe dienen te passen. Het is dus van belang om een strikt onderscheid te maken tussen de rechtsgronden en de rechtsfeiten. Een interessante vraag in dit kader is of de redelijke gronden (zoals volgen uit artikel 7:669 lid 3 BW) rechtsfeiten of een rechtsgrondslag vormen. Zijn de redelijke gronden als rechtsgronden aan te merken? Dan mag de rechter niet ontbinden op een andere grond (ex artikel 24 Rv). Zijn de redelijke gronden echter aan te merken als rechtsgronden? Dan mag dat (in het kader van art 25 Rv) binnen bepaalde grenzen wel. Hierover is in de literatuur al meermaals geschreven en verschillen voorts de meningen. Enerzijds bestaat de visie dat de redelijke gronden van artikel 7:669 lid 3 BW als rechtsfeiten aangemerkt moeten worden, omdat de redelijke grond een samenstelling van feiten is die in samenhang met andere feiten maakt dat om ontbinding verzocht kan worden, of anders gezegd: de redelijke gronden uit de wet zelf zijn niet de rechtsgronden voor ontbinding, maar hetgeen volgt uit artikel 7:671b BW is de rechtsgrond voor ontbinding. Daartegenover staat dat andere auteurs stellen dat aanwezigheid van de redelijke grond zelf juist wel een noodzakelijke en voldoende voorwaarde voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst is. Zij lijken daarmee te stellen dat de redelijke grond, aangemerkt dient te worden als rechtsgrond (en dus ambtshalve aangevuld mag worden). Zij stellen mijns inziens dat de rechter niet tot aanvulling van de ontslaggrond over mag gaan, als zij daarmee ook de feitelijke grondslag van deze ontslaggrond verder aan moeten vullen. Voorts wordt in de literatuur (door Van der Kind) al opgemerkt dat de benadering dat de rechter de redelijke gronden zou mogen aanvullen een keerzijde heeft, nu de werkgever zijn ontbindingsverzoek dan zou kunnen staven door alle feiten en omstandigheden aan te dragen, waarbij de rechter dan de mogelijkheid geboden zou krijgen om de meest passende 'redelijke grond' aan te wijzen. Dit zou praktisch gezien ook tot het probleem leiden dat de werknemer in kwestie moet anticiperen op alle mogelijke redelijke gronden, dit zou strijd op leveren met artikel 24 Rv, immers voor de werknemer is dan (vooraf) niet bekend tegen welke redelijke grondslagen werknemer zich dient te verweren.

Mijns inziens dienen de redelijke gronden onder art 7:669 lid 3 BW aangemerkt te worden als rechtsfeiten (en geen rechtsgronden). Immers, ben ik van mening dat de onder art 7:669 lid 3 BW genoemde redelijke gronden vooraf in de wet vastgelegde rechtsfeiten zijn, die hetgeen bepaald in artikel 7:671b BW 'inkleuren'. Daarom onderschrijf ik de visie dat de werkgever zal moeten stellen welke specifieke redelijke grond aanwezig is. Dit leidt er mijns inziens toe dat de rechter deze redelijke gronden niet ambtshalve mag aanvullen (conform artikel 25 Rv). Enige nuance is echter op zijn plaats. Het feit dat de werkgever dient te stellen welke specifieke redelijke grond aanwezig is, leidt er mijns inziens niet toe dat dit (altijd) letterlijk dient te geschieden. De nuance die ik daarmee wil maken is dat de vraag of de rechter tot ambtshalve aanvulling over mag gaan, beantwoord moet worden in het licht van de omstandigheden van het geval, specifiek: hoe concreet is het verzoek ingekleed? Of ambtshalve aanvulling mogelijk is, dient mijns inziens af te hangen van de concreetheid waarmee het verzoek is ingestoken. Is het verzoek (al) heel concreet en wordt een bepaalde redelijke grond al in eigen woorden benoemd en gestaafd met feiten en omstandigheden, zonder dat deze grond letterlijk genoemd wordt? Dan zou de rechter enkel nog het 'etiket' van de juiste redelijke grond op het verzoek dienen te plakken, dit lijkt mij mijns inziens wel toegestaan, mits de werkgever alle relevante rechtsfeiten heeft gesteld. Echter: het aanvoeren van een diversiteit aan feiten en omstandigheden, zonder dat daar door de werkgever een uitleg wordt gegeven op welke rechtsgrond men zich hiermee beroept en zonder dat daarvan een uitleg volgt hoe werkgever tegen deze feiten aankijkt c.q. specifiek maakt op welk rechtsfeit zich men beroept, waarbij de rechter de juiste redelijke grond selecteert, lijkt mij niet juist. Voorts, verdient het (ook) de aanvulling dat als c.q. wanneer de rechter tot ambtshalve toepassing van de cumulatiegrond over gaat, dit mijns inziens leidt tot een ander rechtsgevolg, namelijk die van de eventuele additionele vergoeding.

Aanbevelingen

Op grond van voorafgaande en bovenstaande, hetgeen eerder toegelicht, kunnen er in de praktijk drie problemen worden gedestilleerd. Deze problemen dienen samengevlochten te worden om vorm te geven aan de mogelijke ontwikkeling c.q. modernisering van het arbeidsrecht. Enerzijds ondervindt men in de praktijk dat de ontslaggronden rigide (limitatief) zijn, niet flexibel genoeg zijn. Daardoor het is moeilijk(er) om maatwerk te kunnen leveren. De werkgever zit immers gevangen in het stelsel van de gesloten ontslaggronden. Voorts is er het feit dat de werkgever over één kam geschoren wordt. Met andere woorden: de maatman 'eenheidsworst' werkgever. De diversiteit en het onderscheid tussen de plaatselijke groenteboer en Shell komt niet genoeg tot uitdrukking in ons arbeidsrecht met de ontslaggronden. Plaats daartegenover de ontwikkelingen op de markt (zzp-constructies en de platformeconomie) en het feit dat de werknemer steeds mondiger en beter geschoold is, leidt dit tezamen, mijns inziens tot de conclusie dat het arbeidsrecht anno 2022 niet meer (lijkt) te voldoen aan deze tijd. Ter illustratie het voorbeeld van de platformarbeid, waarbij werknemers niet meer in de 'oude' gezagsrelatie met de werkgever staan, maar zij via de werkgever middels een platform klussen/taken/ritten aangeboden krijgen. Deze ritten (kunnen) worden geaccepteerd, waarop de werknemer de arbeid uitvoert. Met andere woorden: een geheel nieuwe(re) invulling aan het gezag criterium. Vraag het ontslagrecht dan ook niet om een andere, nieuwere aanpak? Met meer aandacht voor diversiteit en maatwerk? Hoewel de cumulatiegrond maatwerk steeds meer mogelijk zou moeten maken, is duidelijk geworden dat er tot op heden (2022) nog geen sprake van een revolutionaire verandering is. De cumulatiegrond dicht het gat tussen de arbeidspraktijk, de wensen van de werkgever en de rechtszekerheid van de werknemer, vooralsnog niet.

Mijns inziens zouden bovenstaande drie benoemde problematieken zich beter laten vangen in het opnemen van een (open) algemene restgrond. Daarmee komt in zekere zin een soort einde aan het limitatieve stelsel van de gesloten ontslaggronden en zet men de deur van de rechtszekerheid op een kleine kier. Daarover zij al door Mutlu gewaarschuwd, dat bijvoorbeeld verruiming van ontslaggronden) een uitholling van de werknemersbescherming zou kunnen betekenen. Mutlu waarschuwde omtrent het specifieke geval c.q. voorstel waarin de g-grond een ruimer bereik werd toegekend. Toch dreigt deze uitholling ook in het geval van een restgrond c.q. ruimere toets van de cumulatiegrond. Echter, de wijze waarop hier invulling aan gegeven wordt, dus de mate van werknemersbescherming of verregaande bescherming van de werknemer in een rigide stelsel van ontslaggronden, versus de mogelijkheid tot het leveren van maatwerk (zowel gericht op werknemer als werkgever) wat leidt tot minder rechtszekerheid, is een politieke keuze. Gesteld kan worden dat een versoepeling hoe dan ook ten koste van de werknemersbescherming en de rechtszekerheid zal gaan. Gezien echter de huidige problematiek (te rigide, geen maatwerk en de veranderende arbeidspraktijk) is deze implicatie echter niet van dusdanige aard dat zij geheel onwenselijk is, gezien het doel en de strekking van een dergelijke open restgrond. Met deze restgrond bestaat nog ruimte voor maatwerk en aanpassing aan de bewegelijke arbeidsmarkt, zonder dat men daarmee in een toetsing aan 'volledig open normen' vervalt. Naast het opnemen van een algemene restgrond, is ook een vervorming van de cumulatiegrond naar een restgrond een mogelijkheid. Deze restgrond c.q. aangepaste cumulatiegrond zou dan kunnen dienen als een ultiem redmiddel voor de rechter.

Hierover merkten IJzerman en Sax (al) op: *"Als deze ontwikkeling zich doorzet, zou de i-grond het 'opgerekte muizengaatje' wat kunnen dichten en het gebruik van de 'Asscher escape' kunnen doen afnemen. Naar ons idee zou dat niet (alleen) de insteek van rechters moeten zijn: de wetgever heeft met de i-grond immers een versoepeling van het ontslagrecht beoogd. Het is daarom zaak dat de i-grond op een andere wijze wordt toegepast, waarbij wat ons betreft de mathematische toetsing, met het 'bijna voldragen grond'-criterium, niet langer leidend zou moeten zijn, maar een*

*holistische weging van omstandigheden de juiste is.*¹⁰⁵ (onderstreping red.). Het verdient mijns inziens (inderdaad) de aanbeveling om in zulke restgrond c.q. cumulatiegroud in de beoordeling of toetsing een 'alle omstandigheden van het geval' toetst te lezen c.q. te laten ontstaan. Een toetsing waarin waarde gehecht wordt aan het type werkgever (grote werkgever of een kleine werkgever) waarbij zulks ook gewogen wordt in de beoordeling en daarmee een 'alle omstandigheden van het geval' holistische toets wordt c.q. ontstaat. Dat belangen van werkgevers gewogen kunnen worden naar aard en grote van de werkgever, blijkt zulks al uit bijvoorbeeld de 'Ontslagregeling voor kleine werkgevers'. Hieruit volgt immers dat het voor een kleine werknemer (in deze ontslagregeling vertaald als 'een werkgever met minder dan 25 werknemers') makkelijker in aanmerking komt voor een lagere transitievergoeding bij bedrijfseconomisch ontslag. Dat differentiatie op het niveau van type werkgever mogelijk is, wordt daarmee mijns inziens aangetoond.

Tot slot

De grote gemene deler is dat tot op heden de cumulatiegroud vooralsnog niet heeft geleid tot een revolutionaire verandering, waarmee de problematiek van de dynamische arbeidsmarkt, of de discrepantie tussen de gesloten (rigide) ontslaggronden en de dynamische arbeidsmarkt, opgelost is.

¹⁰⁵ N. IJzerman & F. Sax, 'De i-grond: cumuleren kun je leren?!', *ArbeidsRecht* 2021/5, afl. 1, p. 24-28.

Literatuurlijst

Barentsen, Erkens & Doorn, TRA 2016/89

B. Barentsen, M.Y.H.G. Erkens & H.L. Doorn, 'Kroniek Rechtspraak Wwz', TRA 2016/89, afl. 10.

Barentsen & Sagel, NJB 2021

B. Barentsen & S. Sagel, 'Kroniek van het sociaal recht', NJB 2021, afl. 2603.

Bennaars e.a., Hugo Sinzheimer Instituut 2016

J.H. Bennaars e.a., 'Rapport Evaluatie ontslaggronden WWZ', Hugo Sinzheimer Instituut 2016.

Bennaars & Quist 2018, TAP 2018/99

J.H. Bennaars & J.P. Quist, 'Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden in de ontbindingsprocedure?', TAP 2018/99, afl. 3.

Boom, 2016

Boom 2016; J.H. Bennaars, Evaluatie ontslaggronden Wwz, Rapport HSI 2016, bijlage bij Kamerstukken I 2015/16, 33 818, J, p. 13.

Bouwens & Van der Grinten, 2015

W.H.A.C.M. Bouwens, R.A.A. Duk, Van der Grinten: Arbeidsovereenkomstenrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Duk, 2014

R.A.A. Duk, 'Artikel 7:669 Wetsvoorstel Werk en Zekerheid de rechter als bureaucraat', Tijdschrift Recht en Arbeid 2014, 3.

Duk e.a. 2018

R.A.A. Duk, A. Keizer & H.W.M.A. Staal, Cumulatie van ontslaggronden, 9 juli 2018, TRA 2018/73.

Faber, TAP 2020/247

M. Faber, 'Het mysterie van de cumulatiegond: wanneer is het genoeg?', TAP 2020/247, afl. 7.

Houwelingen e.a. (red) 2016

A.R. Houweling, M.J.M.T. Keulaerds, P. Kruit (Red.), VAAN-VvA *Evaluatieonderzoek 2016*, Den Haag: BJU 2016.

Houweling e.a. (red) 2018

A.R. Houweling, P. Kruit en I.H Kersten, *Evaluatieonderzoek ontbindingspraktijk WWZ 2015-2018*, Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk, 2018/266.

IJzerman & Sax, ArbeidsRecht 2021/5

N. IJzerman & F. Sax, 'De i-grond: cumuleren kun je leren?!', ArbeidsRecht 2021/5, afl. 1, p. 24-28.

Jovović en Wiewel, TVO 2018

M. Jovović & J. Wiewel, 'de redelijke grond: rechtsfeit of rechtsgrond? TVO 2018, afl. afleveringsnummer, p. 82-90.

Kruit & Kersten, AR 2020/40

P. Kruit & I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure Q1 en Q2 2020: i-grond vooralsnog dode letter', *ArbeidsRecht* 2020/40.

Kruit & Kersten, TvO 2020

P. Kruit & I. Kersten, 'Kroniek ontslaggronden: c-, d-, f-, h- en i-grond', *TvO* 2020, 4, p. 152-162.

Kruit & Kersten, AR 2021/52

P. Kruit en I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure 2020: een bijzonder WAB- en coronajaar', *ArbeidsRecht* 2021/52.

Mutlu, TAP 2019/113

Mutlu, TAP 2019/113 C. Mutlu, 'Driehonderd keer ontslag wegens verstoorde arbeidsverhouding', *TAP* 2019/113, afl. 3.

Rapport Commissie Rood 2000

Rapport van de Commissie Duaal Ontslagstelsel (advies van 15 november 2000), Den Haag.

Sagel 2014

S.F. Sagel, *Werk en zekerheid: ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules* (oratie Leiden), z.p. 2014.

Swelheim, AR 2014/51

A.J. Swelheim, 'Draait de redelijke grond de ontbindingsprocedure op slot?', *ArbeidsRecht* 2014/51; A.R. Houweling, M.J.M. Keulaerds en P. Kruit, VAAN-VvA Evaluatieonderzoek WWZ.

Van der Kind 2016

O. van der Kind, 'De 671b-procedure: een keurslijf voor de kantonrechter?' (annotatie bij Ktr. Tilburg 8 april 2016), *AR Updates* 2016/0369.

Van der Kind, AR-updates 2020

O. van der Kind, 'De cumulatiegond: combineren is nog niet zo eenvoudig', *AR-Updates* 2020, afl. 0225, annotatie bij ECLI:NL:RBNHO:2020:1036.

Veerkamp, TvO 2021

I. Veerkamp, 'Eén jaar i-grond: vooralsnog een worsteling met gezichtspunten', *TvO* 2021, afl. 1, p. 34-44.

Handelingen I 2018/2019, 35074, 29.

Kamerstukken I 2013/14, 33 818, nr. C

Kamerstukken I 2013/14, 33 818, nr. E.

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 2.

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3.

Kamerstukken I 2018/19, 35 074, nr. C, p. 27-28.

Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3.

Evaluatie Wet werk en Zekerheid (samenvattende rapportage), bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 34351, 33

Lijst van jurisprudentie

Rechtbank

Rb. Noord-Holland 9 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6535.
Rb. Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036.
Rb. Oost-Brabant 25 februari 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1498.
Rb. Oost-Brabant 5 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1499.
Rb. Midden-Nederland 27 maart, ECLI:NL:RBMNE:2020:1221.
Rb. Rotterdam 30 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2915.
Rb. Limburg 31 maart 2020 ECLI:NL:RBLIM:2020:2708.
Rb. Amsterdam 8 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2541.
Rb. Rotterdam 9 juni 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:5246.
Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RMBNE:2020:2705.
Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327.
Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800.
Rb. Gelderland 13 oktober 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5426.
Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158.
Rb. Noord-Holland 29 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3259.
Rb. Noord-Holland 6 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:6733.
Rb. Gelderland 14 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3894.
Rb. Noord-Holland 26 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3694.
Rb. Rotterdam 29 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4194.
Rb. Midden-Nederland 7 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2231.
Rb. Rotterdam 16 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6845.
Rb. Rotterdam 30 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10663.
Rb. Alkmaar 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985.
Rb. Den Haag 23 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12975.
Rb. Limburg 3 januari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:130.
Rb. Midden-Nederland 9 februari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:563.
Rb. Overijssel 22 februari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:608.

Hof

Hof Den Bosch, 28 januari 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:25.
Hof Den Haag 2 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:106.
Hof Den Haag 9 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:170.
Hof Arnhem-Leeuwarden 28 februari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:1533.
Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2957.

Hoge Raad

HR 15 mei 1998, ECLI:NL:PHR:1998:ZC2655 (Van Rooij/Erven Van der Sluijs).
HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218.
HR 19 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:64.