

MASTER'S THESIS

De cumulatiegroond in het ontslagrecht: maatwerk versus rechtszekerheid

**Combining grounds for dismissal to reach termination of employment contract:
common law versus civil law**

Anoniem

Award date:
2023

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: 06. Dec. 2024

Open Universiteit
www.ou.nl



De cumulatiegond in het ontslagrecht: maatwerk versus rechtszekerheid

Combining grounds for dismissal to reach termination of employment contract: common law versus civil law

Cursus:	Scriptie rechtswetenschappen - RM996222311
Naam:	x
E-mailadres:	x
Studentnummer:	x
Inleverdatum:	12 januari 2023
Begeleider:	mr. dr. A.H. Lamers
Examinator:	prof. mr. J.G.J. Rinkes
Aantal woorden:	13.821

Voorwoord

Voor u ligt de masterscriptie 'De cumulatiegond in het ontslagrecht: maatwerk versus rechtszekerheid'. Deze scriptie is geschreven in de periode van september 2022 tot en met januari 2023 ter afronding van de master Rechtsgeleerdheid aan de Open Universiteit.

Met het kiezen van een onderwerp voor mijn scriptie heb ik mij verdiept in de bedoeling van de wetgever met de inwerkingtreding van de cumulatiegond. Dit wekte direct interesse en leidde bij mij tot de vraag of het geven van de mogelijkheid aan rechters om maatwerk te leveren zou leiden tot rechtsonzekerheid. Vanuit mijn werk bij Stichting Achmea Rechtsbijstand heb ik zowel werknemers als werkgevers geadviseerd over het arbeidsrecht. Daarin merkte ik dat werknemers en werkgevers vooral behoefte hadden aan rechtszekerheid. Vandaar dat ik nieuwsgierig was of de mogelijkheid tot het leveren van maatwerk of rechtszekerheid voor de werkgever prevaleert. Het belangrijkste voordeel voor werkgever is dat met de inwerkingtreding van de cumulatiegond de rechters maatwerk kunnen leveren in de zin dat zij onvoldragen redelijke gronden kunnen combineren om toch te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De ruimte die rechters krijgen om maatwerk te leveren kan echter leiden tot rechtsonzekerheid. De voorgaande gedachten en vragen die de inwerkingtreding van de cumulatiegond bij mij opriepen, maakten voor mij dat dit een interessant scriptieonderwerp is.

Ik wil mijn begeleider, mr. dr. A.H. Lamers, bedanken voor de begeleiding tijdens het onderzoeksproces. Zijn snelle feedback heeft er mede toe geleid dat ik de scriptie in verkorte tijd heb kunnen afronden. Ook wil ik mijn voormalig teamleider Clementine de Greef-Verheijen bedanken voor haar vertrouwen dat ik naast het werk een universitaire opleiding succesvol zou kunnen volgen. Zonder haar vertrouwen denk ik niet dat ik het had aangedurfd om de studie te starten.

Tot slot wil ik mijn ouders en broertje bedanken voor hun hulp en steun tijdens mijn studie en het onderzoeksproces.

Ik wens u veel leesplezier toe.

's-Hertogenbosch, 12 januari 2023

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	3
1.1	Inleiding	3
1.2	Relevantie	5
1.3	Methoden van onderzoek	5
2.	De invoering van artikel 7:669 lid 3 sub i BW	7
2.1	Inleiding	7
2.2	Het ontslaggrondenstelsel vóór 1 januari 2020	7
2.2.1	<i>Bedrijfseconomische omstandigheden (sub a)</i>	9
2.2.2	<i>Arbeidsongeschiktheid van de werknemer (sub b)</i>	9
2.2.3	<i>Veelvuldig ziekteverzuim (sub c)</i>	9
2.2.4	<i>Disfunctioneren (sub d)</i>	9
2.2.5	<i>Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (sub e)</i>	9
2.2.6	<i>Werkweigering (sub f)</i>	10
2.2.7	<i>Verstoorde arbeidsverhouding (sub g)</i>	10
2.2.8	<i>Overige omstandigheden (sub h)</i>	11
2.3	De tekst van en gedachte achter artikel 7:669 lid 3 sub i BW	13
3.	Jurisprudentie over artikel 7:669 lid 3 sub i BW	17
3.1	Inleiding	17
3.2	Statistieken van de toegewezen ontslagbeschikkingen betreffende de cumulatiegroond	17
3.3	Een nadere blik op de toegewezen beschikkingen met betrekking tot de cumulatiegroond	18
3.3.1	<i>De verschillende combinaties van ontslaggronden die geleid hebben tot ontbinding</i>	18
3.3.2	<i>Redenen waarom ontbinding op de afzonderlijke ontslaggronden niet is toegewezen</i>	19
3.3.3	<i>Overwegingen in beschikkingen waar ontbinding op de cumulatiegroond is toegewezen</i>	21
4.	Conclusie en aanbevelingen	26
4.1	<i>Conclusies</i>	26
4.2	<i>Aanbevelingen</i>	26
	Literatuurlijst	28
	Jurisprudentielijst	31
	Aangehaalde kamerstukken	33

1. Inleiding

1.1 Inleiding

In dit werk staat het onderzoek naar het gebruik van artikel 7:669 lid 3 sub i Burgerlijk Wetboek (hierna te noemen: 'BW') (ook wel: 'cumulatiegrond') in de praktijk centraal en de mate waarin dit wetsartikel het effect heeft gehad dat de wetgever voor ogen had bij de invoering hiervan. Het effect dat de wetgever voor ogen had met de invoering van artikel 7:669 lid 3 sub i BW is dat werkgevers, door de mogelijkheid om ontslaggronden te combineren, eenvoudiger hun werknemers zouden moeten kunnen ontslaan.¹ Op lange termijn zou de invoering van dit artikel volgens de wetgever er aan dienen bij te dragen dat werkgevers meer geneigd zijn om arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd aan hun werknemers aan te bieden.²

Al jarenlang is er in de samenleving een stijging van het aantal werknemers met flexibele arbeidsovereenkomsten waar te nemen.³ De wetgever vindt deze stijging echter niet wenselijk gezien de onzekerheid die flexibele arbeidsovereenkomsten voor werknemers brengen. Derhalve richt de wetgever zich al geruime tijd op het vereenvoudigen van het ontslagrecht met als doel het verlagen van het aantal werknemers die werken met flexibele arbeidsovereenkomsten.⁴ Alhoewel de wetgever zich al langere tijd op dit doel focust, verandert de aanpak voor het verlagen van het aantal werknemers die werken met flexibele arbeidsovereenkomsten met de jaren. In het verleden is namelijk geprobeerd om de opkomst van het aantal werknemers die werken met flexibele arbeidsovereenkomsten te verlagen door van een open naar een gesloten ontslaggrondenstelsel te gaan.⁵ De wijziging naar het gesloten ontslaggrondenstelsel heeft plaatsgevonden toen de Wet werk en zekerheid (hierna te noemen: 'Wwz') in 2015 in werking trad.⁶ Binnen het gesloten ontslaggrondenstelsel waren redelijke gronden genoemd, die volledig bewezen, ofwel voldragen, moesten zijn.⁷ Binnen het gesloten ontslaggrondenstelsel had de werkgever niet de mogelijkheid om verschillende ontslaggronden te cumuleren en werd niet beoogd dat een rechter een tekort aan bewijs voor één ontslaggrond compenseerde met een financiële vergoeding voor de werknemer.⁸ In 2020 is afstand gedaan van het gesloten ontslaggrondenstelsel en is er overgestapt op een semi-gesloten ontslaggrondenstelsel.⁹ Door de inwerkingtreding van de cumulatiegrond kan een werkgever inmiddels de ontslaggronden genoemd in artikel 7:669 lid 3 sub c tot en met e, g en h BW met elkaar in het ontbindingsverzoek cumuleren. Hierdoor kan ondanks onvoldoende bewijs voor één specifieke redelijke grond alsnog ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter worden toegewezen. Met de inwerkingtreding van de cumulatiegrond werd beoogd om de arbeidsovereenkomst te kunnen ontbinden in een situatie waarin primaire en secundaire ontslaggronden, die in het ontbindingsverzoek genoemd worden niet leiden tot ontbinding, terwijl van een werkgever niet in redelijkheid kon worden verwacht de arbeidsovereenkomst voort te zetten.¹⁰

Dat in het verleden het noemen van primaire en secundaire ontslaggronden niet stevast leidden tot een geslaagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst, blijkt uit de volgende beschikking van het gerechtshof Den Haag van 4 april 2017 over een ontbindingsverzoek.¹¹ Op het moment dat het gerechtshof Den Haag zich uitsprak over het ontbindingsverzoek, was de cumulatiegrond nog niet in werking getreden en kon deze dus niet aan het verzoek ten gronde worden gelegd. De werkgever had derhalve een primaire en secundaire ontslaggrond aan het ontbindingsverzoek ten gronde gelegd, maar ondanks de meerdere ontslaggronden werd ontbinding afgewezen. De ontslaggronden die aan het ontbindingsverzoek ten gronde waren gelegd, betroffen primair verwijtbaar handelen of nalaten en secundair een verstoorde arbeidsverhouding. Als ernstig verwijtbaar handelen merkte de werkgever de situatie aan, dat een in dienst zijnde psychiatisch verpleegkundige toestemming had gegeven aan een opgenomen alcoholist om alcohol te nuttigen.¹² Overwogen werd dat het enkele feit dat werkneemster bekend was met het feit dat de patiënt thuis fors alcohol gebruikte en daardoor zijn medicatie niet goed gebruikte, niet kon leiden tot het oordeel dat de werkneemster bewust moest zijn dat het nuttigen van één alcoholische consumptie in een gecontroleerde setting ontoelaatbaar was.¹³ Dit tezamen met het feit dat er geen algemene of specifiek op de patiënt toegesneden regels over het

¹ Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 1.

² Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 2.

³ Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 1-3; Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 4.

⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 4.

⁵ Stb. 2014, 216; Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 4-5.

⁶ HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218, r.o. 3.3-3.4.

⁷ Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr. C, p. 87.

⁸ HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218, r.o. 3.3-3.4.

⁹ Concl. A-G R.H. de Bock 1 november 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1014, par. 4.7.

¹⁰ O.a. Rb. Utrecht 7 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2231, r.o. 4.4; Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 54.

¹¹ Hof Den Haag 4 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:849.

¹² Hof Den Haag 4 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:849, r.o. 3.3.

¹³ Hof Den Haag 4 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:849, r.o. 4.5.

toestaan van alcohol bestonden, maakte volgens het gerechtshof dat werkneemster niet verwijtbaar had gehandeld door de patiënt één alcoholische consumptie te gunnen.¹⁴ Daarnaast was er volgens het gerechtshof geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding op grond waarvan ontbinding gerechtvaardigd was.¹⁵ Van de werkgever als professionele zorgverlener binnen de psychiatrie mocht namelijk worden verwacht dat er serieuze pogingen waren gedaan om de vertrouwensbreuk te helen.¹⁶ Zo zou een intercollegiaal overleg met het gehele multidisciplinaire team, waarbij heldere regels en afspraken werden vastgelegd, op zijn plaats zijn geweest.¹⁷ Gezien de werkgever geen serieuze pogingen had gedaan om de arbeidsverhouding te herstellen, werd ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding afgewezen. De voorgaande zaak zou als voorbeeld kunnen dienen ter ondersteuning van het standpunt van de wetgever dat het huidige ontslaggrondenstelsel geen recht doet aan alle mogelijke ontslagsituaties. Zo biedt het huidige ontslaggrondenstelsel aldus geen grondslag voor ontbinding van een arbeidsovereenkomst tussen een werkgever en een psychiatrisch verpleegkundige, die een alcoholische consumptie toestaat aan een alcoholist, terwijl vraagtekens gezet kunnen worden bij het feit of het handelen van de werkneemster aangemerkt kan worden als professioneel en wenselijk vanuit het perspectief van de werkgever. De vraag is dan ook of ontbinding wel toegewezen zou worden wanneer deze situatie voorgelegd was aan een rechter na de inwerkingtreding van de cumulatiegrond.

Met oog op het doel dat de wetgever had met de inwerkingtreding van de cumulatiegrond, zou ontbinding op deze ontslaggrond toegewezen dienen te worden in situaties waarin van de werkgever in redelijkheid niet verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten.¹⁸ Het ligt dan ook op de weg van de rechter om in zijn uitspraken overwegingen op te nemen over het al dan niet toewijzen van ontbindingen op de cumulatiegrond en dat hij daarbij ook stilstaat bij de vraag of van de werkgever in redelijkheid verwacht kan worden dat hij de arbeidsovereenkomst voortzet. Uit uitspraken van na 1 januari 2020 blijkt echter dat in sommige gevallen geen overwegingen zijn opgenomen waarom ontbinding op de cumulatiegrond afgewezen wordt. Een voorbeeld van een situatie waarin een overweging over de afwijzing van ontbinding op de cumulatiegrond ontbreekt, maar wel wenselijk was geweest, is de volgende beschikking van de rechtbank Noord-Nederland van 14 september 2022. In deze uitspraak had de werkgever primair om ontbinding verzocht primair op grond van verwijtbaar handelen of nalaten, subsidiair op een verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidiair op de cumulatiegrond.¹⁹ Tijdens de COVID-19 pandemie waren er meerdere incidenten geweest, waarbij de werknemer zich niet had gehouden aan de coronamaatregelen ondanks dat de werkgever hem hier meermaals op had aangesproken.²⁰ Daarnaast had de werknemer collega's bedreigd en accepteerde hij, volgens werkgever, geen gezag.²¹ Volgens de rechter waren de bedreigingen echter niet zo ernstig dat er sprake kon zijn van ontbinding op grond van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten, temeer omdat hij het voorstelbaar achtte dat werknemer zich op het moment van de bedreigingen in de hoek gedrukt voelde.²² Ook van ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding kon geen sprake zijn, omdat werkgever geen enkele poging had gedaan om weer nader tot elkaar te komen en er in de toekomst nauwelijks contact zou zijn tussen werknemer en de personen waarmee de verstoring bestond.²³ Tot slot werd ontbinding op de cumulatiegrond afgewezen zonder dat een nadere onderbouwing van deze afwijzing plaats vond in de uitspraak.²⁴ Het gebrek aan overwegingen over waarom in dit geval ontbinding afgewezen is, leidt ongelukkigerwijs tot een gebrek aan rechtszekerheid voor de werkgever en de werknemer. Juist in dit geval, waarin niet alleen werkgever maar ook collega's van werknemer negatieve gevolgen ondervonden van het handelen van laatstgenoemde, had de rechter in zijn overwegingen dienen te betrekken waarom van werkgever verwacht kon worden dat de arbeidsovereenkomst werd voortgezet en waarom ontbinding op de cumulatiegrond werd afgewezen. Pas wanneer de rechter uiteenzet waarom ontbinding op de cumulatiegrond wel of niet slaagt, kunnen de werkgever en de werknemer immers anticiperen op het al dan niet slagen van een ontbindingsverzoek. Wanneer enige rechtszekerheid ontbreekt, zorgt dit ervoor dat een werkgever niet het gevoel heeft dat het beëindigen van een arbeidsovereenkomst eenvoudig is, waardoor hij minder geneigd zal zijn tot het aanbieden

¹⁴ Hof Den Haag 4 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:849, r.o. 4.6.

¹⁵ Hof Den Haag 4 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:849, r.o. 4.10.

¹⁶ Hof Den Haag 4 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:849, r.o. 4.10.

¹⁷ Hof Den Haag 4 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:849, r.o. 4.10.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 54.

¹⁹ Rb. Noord-Nederland 14 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3310, r.o. 3.1.

²⁰ Rb. Noord-Nederland 14 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3310, r.o. 2.3.

²¹ Rb. Noord-Nederland 14 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3310, r.o. 3.3.

²² Rb. Noord-Nederland 14 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3310, r.o. 5.4.

²³ Rb. Noord-Nederland 14 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3310, r.o. 5.8-5.9.

²⁴ Rb. Noord-Nederland 14 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3310, r.o. 5.11.

van vaste arbeidsovereenkomsten aan zijn of haar werknemers. Zodoende zal dan ook het doel van de inwerkingtreding van de cumulatiegroond niet behaald worden.

Het doel van dit onderzoek is dan ook om na te gaan of, en zo ja, op welke wijze het voor de werkgever met de inwerkingtreding van de cumulatiegroond eenvoudiger is gemaakt om de arbeidsovereenkomst met zijn of haar werknemers te ontbinden. In dit onderzoek staat daarom de volgende onderzoeksvraag centraal:

'Is het door invoering van de i-grond bij artikel 7:669 lid 3 BW voor werkgevers eenvoudiger geworden om werknemers te ontslaan en zullen werkgevers daardoor eerder zijn genegen om werknemers een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden?'

De onderzoeksvraag wordt behandeld in drie hoofdstukken. In hoofdstuk 2 komt de geschiedenis van het ontslaggrondenstelsel, de gedachte achter de invoering van de cumulatiegroond en de meningen over deze ontslaggrond aan bod. In hoofdstuk 3 staat de vraag centraal hoe artikel 7:669 lid 3 BW in de praktijk vorm wordt gegeven en of hieruit opgemaakt kan worden of het ontslaan van een werknemer eenvoudiger is geworden. Hoofdstuk 4 sluit af met een conclusie en aanbevelingen.

1.2 Relevantie

Allereerst is het van evident belang voor de werknemer dat hij niet zomaar ontslagen kan worden en zekerheid heeft van inkomsten. De werknemer heeft daarom informatie nodig over welke gronden een werkgever kan opvoeren in het ontbindingsverzoek en hoe groot de kans is dat de opgevoerde grond daadwerkelijk leidt tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Alhoewel de arbeidsovereenkomst niet zomaar eenzijdig door de werkgever beëindigd moet kunnen worden, is er ook een keerzijde. Wanneer een werknemer namelijk teveel beschermd wordt tegen ontslag is het immers mogelijk dat er minder banen ontstaan of er sneller een flexibele arbeidsovereenkomst wordt aangeboden in plaats van een vaste arbeidsovereenkomst.²⁵ Flexibele arbeidsovereenkomsten bieden daarentegen weer onzekerheid voor de werknemer.

Tegenover het belang van de werknemer staat het belang van de werkgever. Voor een werkgever is het namelijk van evident belang om te weten op welke manier hij de arbeidsovereenkomst met zijn of haar werknemer kan beëindigen en welk bewijs bij de rechter dient te worden aangedragen om toewijzing van het ontbindingsverzoek te verkrijgen. De invoering van een nieuwe ontslaggrond kan voor de werkgever betekenen dat hij beter kan inspelen op veranderende ontwikkelingen op de markt. Een betere aanpassing aan de veranderende ontwikkelingen op de markt, zorgt ervoor dat hij zich goed kan opstellen ten opzichte van concurrenten en daardoor niet in financiële problemen komt.

Naast de belangen van de individuele werknemer en werkgever, is er ook een belang voor de Nederlandse samenleving. De ontslagbescherming draagt namelijk bij aan het voorkomen van de afwenteling van sociale risico's op de maatschappij door werkgevers.²⁶ Ontslag leidt immers tot een stijging van de uitkeringslasten en een daling van de belastingopbrengsten.²⁷ Een werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd doet per slot van rekening vaak een beroep op de Werkloosheidswet of de Participatiewet om een uitkering aan te vragen. Daarnaast kan een groot aantal werknemers die werken met flexibele arbeidsovereenkomsten ook de groei van de Nederlandse economie tegenwerken. Werkgevers investeren namelijk minder vaak in scholing voor flexibele werknemers en flexibele werknemers hebben zelf vaak niet genoeg middelen om hun kennis op peil te houden.²⁸ Door een gebrek aan kennis en scholing wordt het dan moeilijker om innovatie op gang te krijgen of te houden en dit heeft negatieve gevolgen voor de groei van de economie op langere termijn.²⁹

1.3 Methoden van onderzoek

Voor het beantwoorden van de centrale onderzoeksvraag is de juridisch-dogmatische onderzoeksmethode gebruikt.³⁰ Voor de invulling van het tweede hoofdstuk is gekeken naar de parlementaire geschiedenis, waarbij vooral nader ingezoomd is op de memorie van toelichting en overige kamerstukken, die bij de wetten behoren waarin de verschillende ontslaggrondenstelsels geregeld zijn. Om verschillende meningen over de cumulatiegroond in kaart te brengen, is gekeken

²⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 2.

²⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 2.

²⁷ Deelen e.a. 2007, p. 3.

²⁸ Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 4.

²⁹ Voor de zekerheid 2017, p. 36.

³⁰ Van Dijck, Snel & Van Golen 2018, p. 84.

naar Kamerstukken en literatuur hierover. Voor de invulling van het derde hoofdstuk is jurisprudentie over de cumulatiegroond geanalyseerd. Bij het jurisprudentieonderzoek is gebruikgemaakt van de websites www.rechtspraak.nl en www.AR-updates.nl, waarop de zoektermen 'artikel 7:669 lid 3 sub i BW' en 'cumulatiegrond' zijn gebruikt. Daarbij is ook een tijdsperiode geselecteerd, namelijk de periode van 1 januari 2020 tot 6 november 2022. Beschikkingen waarin de cumulatiegroond wel genoemd werd, maar nog niet in werking getreden was, worden in dit onderzoek buiten beschouwing gelaten. Opgemerkt dient te worden dat het aantal uitspraken van hogere rechters over artikel 7:669 lid 3 sub i BW beperkt is. De reden hiervoor is dat op grond van artikel XI Wet arbeidsmarkt in balans (hierna te noemen: 'Wab') en de daarbij behorende parlementaire geschiedenis bepaald is dat de i-grond niet van toepassing is wanneer het ontbindingsverzoek in eerste aanleg eerder ingediend is dan 1 januari 2020.³¹ Hierdoor komen voornamelijk beschikkingen van de rechtbanken aan bod.

Voor de aanvang van het onderzoek is informatie verzameld door gebruikmaking van de sneeuwbalmethode.³² Gestart is namelijk met het bekijken van literatuurlijsten van verschillende relevante tijdschriftartikelen, masterthesissen en oraties. Het risico van deze methode is dat er snel informatie verkregen kan worden die niet meer actueel of kloppend is.³³ Daarom is, toen het onderwerp eenmaal in beeld was, ook de best match methode toegepast.³⁴ In literatuurbanken is met het gebruikmaken van een combinatie van verschillende zoektermen literatuur verzameld.³⁵

³¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 57; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7315, r.o. 5.5.

³² Sieverts 2011, p. 34.

³³ Sieverts 2011, p. 34.

³⁴ Sieverts 2011, p. 20.

³⁵ Sieverts 2011, p. 20.

2. De invoering van artikel 7:669 lid 3 sub i BW

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal welk doel de wetgever met de inwerkingtreding van 7:669 lid 3 sub i BW voor ogen had. Wanneer het doel van de cumulatiegrond duidelijk is, kan immers nagegaan worden of de invulling van deze ontslaggrond in de praktijk hieraan ten dienste staat.

Meer specifiek wordt allereerst ingegaan op de geschiedenis van het ontslaggrondenstelsel (§2.2). In deze paragraaf komt de aanpassing van een open ontslaggrondenstelsel naar een door de Wwz ingevoerd gesloten ontslaggrondenstelsel aan bod. Vervolgens wordt ingegaan op de verandering hiervan naar het semi-gesloten ontslaggrondenstelsel, dat ontstaan is wegens de inwerkingtreding van de cumulatiegrond (§2.3). Verschillende standpunten uit de memorie van toelichting zijn onder de loep genomen om het doel van de inwerkingtreding van deze cumulatiegrond in kaart te brengen. Daarnaast komen zijdelings meningen van politieke partijen, de Afdeling van de Raad van State, Raad voor de Rechtspraak en auteurs over de invoering van de cumulatiegrond aan bod.

2.2 Het ontslaggrondenstelsel vóór 1 januari 2020

In het ontslagrecht van vóór de inwerkingtreding van de Wwz in 2015 was sprake van een open ontslaggrondenstelsel.³⁶ Binnen dit ontslagstelsel had de werkgever de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst eenzijdig te beëindigen nadat opzegging was toegestaan door de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, later genoemd het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna te noemen: 'UWV'), ofwel doordat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbond.³⁷ De werkgever had het voordeel dat wanneer hij gebruik maakte van de ontslagroute via opzegging door het UWV, hij niet de verplichting had om een ontslagvergoeding aan de ontslagen werknemer uit te keren.³⁸ De werkgever liep echter wel het risico dat de werknemer zich tot de kantonrechter zou wenden met het verzoek om hem een vergoeding toe te kennen wegens een eventueel kennelijk onredelijk ontslag.³⁹ Naast de mogelijkheid om naar het UWV te stappen, kon de werkgever op grond van het sinds 1 juli 2015 vervallen artikel 7:685 BW zich richten tot de kantonrechter met het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens gewichtige redenen.⁴⁰ Als gewichtige redenen werden aangemerkt dringende redenen die tot ontslag op staande voet konden leiden en 'veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen'. Onder deze verandering in de omstandigheden kon bijvoorbeeld worden gedacht aan een verandering in de bedrijfsomstandigheden, disfunctioneren of een verstoorde arbeidsrelatie.⁴¹ Indien de arbeidsovereenkomst ontbonden werd op grond van veranderde omstandigheden, kende de kantonrechter in beginsel een ontslagvergoeding toe aan de ontslagen werknemer op grond van het toenmalige artikel 7:685 lid 8 BW. Deze vergoeding werd berekend aan de hand van de zogenoemde kantonrechtersformule, waarbij het aantal gewogen dienstjaren vermenigvuldigd werd met de beloning per maand en vervolgens vermenigvuldigd werd met de correctiefactor waarin de redelijkheid verwerkt was.⁴² Naast de vergoeding, die toegekend werd op grond van de kantonrechtersformule, was er in beginsel geen ruimte voor toekenning van een andere vergoeding in het kader van het ontslag. De Hoge Raad had namelijk geoordeeld dat het resultaat van de rechterlijke toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid ten volle tot uitdrukking kwam in de toegekende vergoeding op basis van de kantonrechtersformule.⁴³ Dit betekende dat bijvoorbeeld verlies van een uit aandelenopties voortvloeiende aanspraak ook meegewogen kon worden bij de berekening van de toe te kennen vergoeding.⁴⁴ Dit werd *de Baijingsleer* genoemd.⁴⁵

Doordat er vóór de inwerkingtreding van de Wwz sprake was van een open ontslaggrondenstelsel, kon het ontbindingsverzoek gebaseerd worden op een combinatie van gedeeltelijk bestaande gronden.⁴⁶ Zo kon een combinatie van disfunctioneren en een verstoorde arbeidsverhouding leiden tot

³⁶ *Stb.* 2014, 216.

³⁷ *Kamerstukken II* 1998/99, 26275, nr. 7, p. 4-5.

³⁸ Artikel 6 Besluit Buitengewone Arbeidsverhoudingen 1945 (*Stb.* 1945, F 214); Castermans & Erkens 2016, p. 334.

³⁹ Castermans & Erkens 2016, p. 334; artikel 7:681 oud BW.

⁴⁰ Schneider & Witte-van den Haak 2015, p. 20.

⁴¹ *Stb.* 1953, 619, p. 1137; Concl. A-G R.H. de Bock 1 november 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1014, par. 4.2; Van Drongelen & Van Rijs, par. 6.4.

⁴² Sagel 2014, p. 5.

⁴³ HR 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9053, r.o. 3.4.

⁴⁴ HR 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9053, r.o. 3.4; HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AM1905, r.o. 5.1.

⁴⁵ HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AM1905; Castermans & Erkens 2016, p. 336.

⁴⁶ Van Deventer 2016, p. 12; Sagel 2014, p. 5.

een voldragen ontslaggrond.⁴⁷ Daarnaast bleek in de praktijk dat soms zelfs ontbinding werd uitgesproken wanneer er geen sprake was van een voldragen ontslaggrond, maar beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de rechter het meest rechtvaardig werd geacht.⁴⁸ De rechter kende de werknemer dan vaak een hogere vergoeding toe die in verhouding stond tot de ernst van het gebrek aan een voldragen ontslaggrond.⁴⁹ Dat een gebrek aan een voldragen ontslaggrond in de praktijk gecompenseerd werd met een verhoging van de vergoeding, en het ontbindingsverzoek niet werd afgewezen, blijkt ook uit het onderzoek verricht door Kruit.⁵⁰ Volgens Kruit werd in de tijd van het open ontslaggrondenstelsel in slechts 9,0% van de beschikkingen ontbinding afgewezen.⁵¹

Een wijziging van dit open ontslaggrondenstelsel werd echter door de wetgever wenselijk geacht. Hiervoor waren meerdere redenen aan te wijzen. Allereerst werd het als willekeurig gezien dat de werkgever met de keuze voor de ontslagroute via het UWV in plaats van via de rechter kon bepalen dat de werknemer geen ontslagvergoeding toegekend kreeg.⁵² Ten tweede volgde een reden voor een wijziging uit de karakteristieken van de arbeidsmarkt van de 21^e eeuw. Deze arbeidsmarkt kenmerkte zich namelijk door een naar achter schuivende pensioendatum, werkgevers boden vaker een flexibele arbeidsovereenkomst aan in plaats van een vaste arbeidsovereenkomst en investeerden minder in opleiding en scholing van hun werknemers.⁵³ Waar in 2000 nog maar 21,0% van de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of uitzendovereenkomst werkten, was dit in 2017 namelijk 32,0%.⁵⁴ Daarnaast zorgde het open ontslaggrondenstelsel voor een gebrek aan rechtszekerheid en een toename van het aantal hoger beroepszaken.⁵⁵ Met de inwerkingtreding van de Wwz werd beoogd deze nadelen van het open ontslaggrondenstelsel de kop in te drukken. Het doel van de inwerkingtreding van de Wwz was het ontslagrecht eenvoudiger, betaalbaarder, sneller en rechtvaardiger te maken.⁵⁶ Beoogd werd dat met het versoepelen van het ontslagrecht, het aanbieden van flexibele arbeidsovereenkomsten ontmoedigd zou worden en daarmee sneller vaste arbeidsovereenkomsten aangeboden zouden worden door werkgevers.⁵⁷ Het bewerkstelligen van duurzame arbeidsrelaties zou ertoe leiden dat werknemers en werkgevers bereid waren om meer in elkaar te investeren en er minder snel sprake zou zijn van onvrijwillig ontslag.⁵⁸

Om dit doel te bereiken, heeft de wetgever met de inwerkingtreding van de Wwz een einde gemaakt aan het open ontslaggrondenstelsel.⁵⁹ Het einde van het open ontslaggrondenstelsel werd bewerkstelligd door de inwerkingtreding van artikel 7:669 lid 1 en 3 BW op 1 juli 2015.⁶⁰ Op grond van artikel 7:669 lid 1 BW dient de werkgever een redelijke grond aan te voeren om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Deze acht redelijke gronden zijn neergelegd in artikel 7:669 lid 3 BW en dienden volledig vervuld te zijn om te kunnen leiden tot ontslag.⁶¹ Omdat de ontslaggronden limitatief waren opgenomen in de wet, was er sprake van een gesloten ontslaggrondenstelsel. Met het gesloten ontslaggrondenstelsel had de wetgever voor ogen dat het ontslagrecht voorspelbaarder zou worden.⁶² Allereerst diende de werkgever aan te tonen dat hij een redelijke grond had voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Het volledig vervuld zijn van de ontslaggrond was echter niet voldoende om tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Naast het aantonen van de redelijke grond had de werkgever immers ook een herplaatsingsplicht op grond van artikel 7:669 lid 1 BW. Dit vereiste houdt in dat voordat een werkgever over kan gaan tot ontslag van de werknemer, hij eerst dient te bekijken of de werknemer herplaatst kan worden binnen het bedrijf. Daarbij dient ook bekeken te worden of herplaatsing mogelijk is door middel van het aanbieden van scholing.⁶³ Verdere uitwerking van de herplaatsingsplicht vindt plaats in artikel 9 en 10 Ontslagregeling.⁶⁴ Zo is in de

⁴⁷ Van Deventer 2016, p. 12.

⁴⁸ Sagel 2014, p. 5.

⁴⁹ Sagel 2014, p. 5.

⁵⁰ Kruit 2012.

⁵¹ Kruit 2012, p. 101.

⁵² Castermans & Erkens 2016, p. 334.

⁵³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 3-4.

⁵⁴ De Beer & Verhulp 2017, p. 19.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 7, p. 43-45.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 5.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 4-5.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 3.

⁵⁹ Schneider & Witte-van den Haak 2015, p. 20.

⁶⁰ Schneider & Witte-van den Haak 2015, p. 20.

⁶¹ *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, nr. C, p. 87.

⁶² *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 5.

⁶³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3 p. 45; HR 18 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220, r.o. 3.5.2.

⁶⁴ Verhulp 2017, par. 1.4.1; *Strc.* 2016, 34013.

Ontslagregeling neergelegd dat de herplaatsingsregeling geldt voor de periode van de opzegtermijn.⁶⁵ Allereerst dient te worden bekeken of de werknemer geplaatst kan worden op een arbeidsplaats waarvoor een vacature bestaat of ontstaat binnen de opzegtermijn.⁶⁶ Daarnaast dient gekeken te worden of er arbeidsplaatsen beschikbaar komen binnen de opzegtermijn van werknemers waarvan de tijdelijke arbeidsovereenkomst eindigt of dat daar werknemers werken op basis van een uitzendovereenkomst of een nulurencontract.⁶⁷ Ook wordt gekeken of binnen de opzegtermijn arbeidsplaatsen vrijkomen van ter beschikking gestelde werknemers, werknemers die de pensioenleeftijd al hebben bereikt of personen die werken op basis van een overeenkomst van opdracht.⁶⁸ Enkel wanneer er sprake is van een werknemer die ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten heeft, zoals opgenomen in artikel 7:669 lid 3 BW, geldt de herplaatsingsplicht niet.⁶⁹

Behalve de introductie van een gesloten ontslaggrondenstelsel, heeft de Wwz ook een wijziging gebracht in de te volgen ontslagroutes. Waar vóór inwerkingtreding van de Wwz de werkgever namelijk nog de keuze had om te bepalen of hij naar de rechter of het UWV stapte om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te komen, is de te volgen ontslagroute inmiddels in de wet neergelegd.⁷⁰ De reden voor het in de wet vastleggen van de ontslagroute is dat het niet wenselijk werd geacht dat de werkgever in de tijd vóór de Wwz vaker koos voor de route van het UWV waarbij geen ontslagvergoeding werd toegekend aan de werknemer.⁷¹ Zo was in 2012 de verhouding tussen de ontbindings- en opzeggingsprocedure 1 staat tot 3,1.⁷² De redelijke grond genoemd in artikel 7:669 lid 3 sub a BW wordt getoetst door het UWV of door een ontslagcommissie aangewezen in een CAO.⁷³ De redelijke grond genoemd in artikel 7:669 lid 3 sub b BW wordt getoetst door het UWV.⁷⁴ De overige redelijke gronden in artikel 7:669 lid 3 sub c tot en met h BW worden getoetst door de rechter.⁷⁵ Ook ten aanzien van de ontslaggronden waarvoor een ontslagvergunning aangevraagd moet worden bij het UWV, speelt de kantonrechter nog een rol. Indien het UWV namelijk de ontslagvergunning toekent aan de werkgever, heeft de werknemer de mogelijkheid om zich te wenden tot de kantonrechter met het verzoek om herstel van de arbeidsovereenkomst of een billijke vergoeding.⁷⁶ Hieronder komen de redelijke gronden aan bod.

2.2.1 *Bedrijfseconomische omstandigheden (sub a)*

Het UWV toetst bij de aanvraag van een vergunning voor ontslag op bedrijfseconomische omstandigheden of er sprake is van een beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of dat binnen een termijn van 26 weken een structureel verval van arbeidsplaatsen plaatsvindt door bedrijfseconomische omstandigheden.⁷⁷

2.2.2 *Arbeidsongeschiktheid van de werknemer (sub b)*

Om een werknemer op deze grond te kunnen ontslaan, dient de werknemer minimaal twee jaar ziek geweest te zijn. Daarnaast dient werkgever aan te tonen dat werknemer binnen een termijn van 26 weken niet herstelt en in die termijn geen aangepast arbeid kan verrichten.

2.2.3 *Veelvuldig ziekteverzuim (sub c)*

Om een werknemer op deze grond te kunnen ontslaan, dient er sprake te zijn van frequent ziekteverzuim, waardoor de werknemer de afgesproken arbeid regelmatig niet kan verrichten en dit onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering heeft.⁷⁸ Daarbij dient het regelmatig niet kunnen verrichten van arbeid niet veroorzaakt te zijn door onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer.⁷⁹ Zo kan bij de beoordeling van een ontbindingsverzoek ingediend op deze ontslaggrond betrokken worden of de werkgever heeft voorzien in werktijd- of werkplekaanpassingen indien dat tot minder

⁶⁵ Artikel 10 lid 1 en 4 Ontslagregeling.

⁶⁶ Artikel 9 lid 1 sub a Ontslagregeling.

⁶⁷ Artikel 9 lid 1 sub b Ontslagregeling.

⁶⁸ Artikel 9 lid 1 sub b Ontslagregeling.

⁶⁹ Artikel 7:669 lid 1 BW.

⁷⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 5 en p. 23-24.

⁷¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 5.

⁷² Kruit 2013.

⁷³ Artikel 7:671a lid 1 en 2 BW.

⁷⁴ Artikel 7:671a lid 1 BW.

⁷⁵ Artikel 7:671b lid 1 BW.

⁷⁶ Artikel 7:671b lid 1 sub b BW en artikel 7:682 lid 1 sub b BW.

⁷⁷ Aangezien op grond van artikel 7:669 lid 3 sub i BW er niet gecumuleerd kan worden met de ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 sub a en b BW, wordt op deze plek volstaan met enkel een benoeming van deze twee ontslaggronden, zonder verdere toelichting.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 99-100.

⁷⁹ Knipschild & Ridder 2018, par. 3.3.1.

ziekteverzuim van de werknemer zou leiden.⁸⁰ Ook dient er in beginsel een deskundigenverklaring van het UWV aanwezig te zijn.⁸¹

2.2.4 *Disfunctioneren (sub d)*

Om een werknemer op deze grond te kunnen ontslaan, dient de werkgever aan te tonen dat de werknemer disfunctioneert en hij hem daarvan tijdig in kennis heeft gesteld. Daarnaast mag het disfunctioneren niet ontstaan zijn doordat werkgever werknemer onvoldoende scholing heeft geboden, er sprake was van slechte arbeidsomstandigheden of door ziekte van werknemer.⁸² In eerste instantie is het aan de werkgever om te beoordelen of de werknemer volgens de eisen die aan de functie wordt gesteld disfunctioneert.⁸³ De rechter beoordeelt vervolgens bij een ontbindingsverzoek op grond van disfunctioneren of de werkgever in redelijkheid tot het ontslagbesluit heeft kunnen komen.⁸⁴ Om tot ontbinding te kunnen komen, dient de werkgever de werknemer een serieuze en reële mogelijkheid gegeven hebben om het functioneren te verbeteren.⁸⁵ Welke begeleiding verwacht mag worden van de werkgever, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Omstandigheden die een rol kunnen spelen zijn de aard, inhoud en niveau van de functie, de bij werknemer aanwezige opleiding en ervaring, de duur van het onvoldoende functioneren vanaf het moment dat hij ervan op de hoogte is gesteld, de duur van het dienstverband, de mate waarin de werknemer openstaat voor kritiek en zich inzet voor verbetering en de aard en omvang van het bedrijf.⁸⁶ De werkgever dient vervolgens in een persoonlijk verbeterplan neer te leggen op welke gronden de werknemer disfunctioneert, welke doelstellingen er zijn, welke termijn de werknemer krijgt om zich te verbeteren en op welke wijze hij begeleid wordt.⁸⁷

2.2.5 *Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (sub e)*

Wanneer een werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten, waardoor van de werkgever in redelijkheid niet verwacht kan worden dat hij de arbeidsovereenkomst laat voortduren, kan de arbeidsovereenkomst beëindigd worden. Hieronder vallen onder andere de situaties die kunnen leiden tot een ontslag op staande voet op grond van artikel 7:687 BW, maar bijvoorbeeld ook de situatie dat de werknemer weigert te voldoen aan re-integratieverplichtingen nadat hij hiertoe aangemaand is of wanneer de werknemer van de werkgever gestolen heeft.⁸⁸ Opgemerkt dient te worden dat het wel dient te gaan om uitzonderlijke situaties waarbij duidelijke strijd is met goed werknemerschap en de werknemer zich bewust is of dient te zijn van het onbehoorlijke karakter van zijn handelen.⁸⁹ Zo is overwogen dat niet ieder dom en in strijd met veiligheidsinstructie handelen van de werknemer leidt tot verwijtbaar handelen op grond waarvan de arbeidsovereenkomst ontbonden kan worden.⁹⁰ Omstandigheden die van belang kunnen zijn voor de vraag of er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer zijn het al dan het moedwillig handelen van de werknemer, of de werknemer spijt heeft betuigd en of het voor werknemer duidelijk was dat zijn gedrag ontoelaatbaar was.⁹¹

2.2.6 *Werkweigering wegens een ernstig gewetensbezwaar (sub f)*

Een werknemer die weigert de afgesproken arbeid te verrichten wegens een ernstig gewetensbezwaar, kan ontslagen worden, tenzij de afgesproken arbeid in aangepaste vorm kan worden verricht. Volgens de parlementaire geschiedenis kan hierbij onder andere aan gedacht worden wanneer een werknemer bezwaren heeft tegen de aanleg van wegen door natuurgebieden, het meewerken aan de bouw van kerncentrales of het verzekeren van bontjassen.⁹²

2.2.7 *Verstoorde arbeidsverhouding (sub g)*

De arbeidsverhouding tussen de werkgever en de werknemer kan zodanig verstoord zijn geraakt, dat niet meer in redelijkheid van een werkgever verwacht kan worden dat hij de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Hierin ligt besloten dat de arbeidsrelatie ernstig en

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 99.

⁸¹ Volgens artikel 7:671b lid 4 BW.

⁸² Artikel 7:669 lid 3 sub d BW.

⁸³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 44-45 en p. 98; HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218, r.o. 3.3.1.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 44-45 en p. 98; HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218, r.o. 3.3.1.

⁸⁵ HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:933, r.o. 3.15.

⁸⁶ HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:933, r.o. 4.1.3.

⁸⁷ Hof Den Haag 24 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2932, r.o. 3.5.

⁸⁸ Knipschild & Ridder 2018, par. 3.3.3; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 40.

⁸⁹ Hof Den Haag 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1908, r.o. 2.16.

⁹⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 3 juli 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5579, r.o. 5.2.

⁹¹ Hof Den Haag 4 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:848; Rb. Amsterdam 7 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9392.

⁹² *Kamerstukken II* 1991/92, 22932, nr. 3, p. 2.

duurzaam verstoord dient te zijn.⁹³ Om tot ontslag te komen is het niet noodzakelijk dat deze verstoring verwijtbaar is aan de werknemer. Ook wanneer de werknemer geen aandeel heeft gehad in het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding kan ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden toegewezen.⁹⁴ Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een verstoorde arbeidsverhouding die ontstaan is doordat werkgever de werknemer heeft medegedeeld dat hij ontslagen zou worden op grond van bedrijfseconomische omstandigheden, terwijl op basis van het afspiegelingsbeginsel de werknemer niet degene was die voor ontslag in aanmerking kwam.⁹⁵ Of er in een bepaalde situatie sprake is van een voldoende ernstig en duurzaam verstoord arbeidsverhouding kan verschillen per geval. Een arbeidsverhouding kan verstoord zijn indien die verstoring eenzijdig wordt ervaren.⁹⁶ Zo leidt de mening van werknemer dat hij nog wel kan samenwerken met collega's en werkgever, niet ertoe dat ontbinding op basis van een verstoord arbeidsverhouding niet toegewezen kan worden.⁹⁷ In beginsel staat het bestaan van een voldoende ernstige en duurzaam verstoord arbeidsverhouding voldoende vast wanneer na een mediationstraject de conflictueuze situatie blijft bestaan en verhardt.⁹⁸ In beginsel wordt voor de beoordeling of er sprake is van een verstoord arbeidsverhouding gekeken naar de relatie tussen werkgever en de betreffende werknemer.⁹⁹ In bijzondere gevallen kan echter ook een verstoord verhouding tussen werknemers onderling een verstoord arbeidsverhouding met de werkgever opleveren.¹⁰⁰ Ontbinding op grond van een verstoord arbeidsverhouding is ook mogelijk indien de werkgever geoordeeld heeft dat de werknemer disfunctioneert, maar hij hem niet de mogelijkheid heeft gegeven om zijn functioneren te verbeteren middels een verbetertraject.¹⁰¹ Dit wordt de *Asscher Escape* genoemd.¹⁰² Een rechter kan vervolgens bij de vraag of van de werkgever voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid kan worden verwacht wel rekening houden met de mate waarin de verstoord arbeidsverhouding aan de werkgever te verwijten valt.¹⁰³ Behalve een mogelijke afwijzing van de ontbinding indien van werkgever wel verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, loopt werkgever ook het risico dat hij een billijke vergoeding dient te betalen.¹⁰⁴ Deze billijke vergoeding dient hij dan te betalen omdat hij zelf ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten door werknemer niet de kans te geven om zijn functioneren te verbeteren.¹⁰⁵ Er dient dan echter wel sprake te zijn van een uitzonderlijk geval waarin evident is dat het handelen of nalaten van de werkgever niet slechts verwijtbaar, maar ernstig verwijtbaar is.¹⁰⁶

2.2.8 Overige omstandigheden (sub h)

Op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW kan de werkgever werknemer ontslaan op grond van andere omstandigheden die ertoe hebben geleid dat in redelijkheid niet van hem verwacht kan worden dat hij de arbeidsovereenkomst voortzet met werknemer. Hieronder valt bijvoorbeeld de omstandigheid dat de werknemer een gevangenisstraf opgelegd krijgt of geen tewerkstellingsvergunning heeft.¹⁰⁷ Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat deze grond niet aangewend mag worden om ervoor te zorgen dat een werknemer wordt ontslagen in een geval dat er onvoldoende bewijs is voor ontslag op een andere redelijke grond.¹⁰⁸ Alhoewel de wetsgeschiedenis duidelijk is dat de h-grond niet aangewend mag worden om een andere niet voldragen grond te repareren, hebben twee in de loop van het wetgevingsproces toegevoegde voorbeelden de deur voor een bredere toepassing hiervan op een kier gezet.¹⁰⁹ Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond is namelijk op grond van de wetsgeschiedenis mogelijk wanneer werkgever een voetbaltrainer wil ontslaan wegens

⁹³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 46.

⁹⁴ HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220, r.o. 3.3.2.

⁹⁵ Rb. Noord-Holland 9 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:7312, r.o. 5.2-5.3.

⁹⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:601, r.o. 5.9.

⁹⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:601, r.o. 5.9.

⁹⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 10 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4114, r.o. 5.7.

⁹⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6480, r.o. 5.9-5.12.

¹⁰⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6480, r.o. 5.9-5.12.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 7, p. 11; *Handelingen I* 2013/14, 33818, nr. 32, item 14, p. 10; Verhulp, in: *T&C BW*; HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218, r.o. 3.3.2-3.3.4.

¹⁰² Verhulp, in: *T&C BW*.

¹⁰³ HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220, r.o. 3.3.2.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 7 p. 11; *Handelingen I* 2013/14, 33818, nr. 32, item 14, p. 10.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 7 p. 11; *Handelingen I* 2013/14, 33818, nr. 32, item 14, p. 10.

¹⁰⁶ Hof Den Haag 22 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1082, r.o. 2.23.

¹⁰⁷ Parl. Gesch. Wvz 2015, p. 459.

¹⁰⁸ Parl. Gesch. Wvz 2015, p. 474 en 496; o.a. Rb. Overijssel 5 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4597, r.o. 4.19 en Hof Arnhem-Leeuwarden 20 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2284, r.o. 5.3.

¹⁰⁹ Van der Kroon, Van der Vos & Meijer 2016, p. 21.

achterblijvende resultaten of een manager wil ontslaan wegens verschillen van inzicht over het te voeren beleid.¹¹⁰ Alhoewel deze voorbeelden neigen naar disfunctioneren, heeft de wetgever aangegeven dat deze voorbeelden niet per definitie onder de d-grond vallen, omdat van disfunctioneren geen sprake hoeft te zijn.¹¹¹

Wegens het gesloten ontslaggrondenstelsel was het niet mogelijk om de ontslaggronden uit artikel 7:669 lid 3 BW met elkaar te combineren.¹¹² Van de werkgever werd dus verwacht dat hij zelf een verstandige keuze kon maken op welke grond genoemd in artikel 7:669 lid 3 BW hij de werknemer kon ontslaan, waarbij hij wel een primaire en secundaire grond mocht aanvoeren in het ontbindingsverzoek.¹¹³ Het ontbreken van een mogelijkheid om ontslaggronden te combineren, werd overigens tijdens de behandeling van de Wwz bekritiseerd. Zo gaf Eerste Kamerlid Becker aan dat er behoefte zou zijn aan een zogenoemde 'veeggrond', waarbij ontslaggronden samengesteld konden worden indien geen van de gronden op zichzelf volledig vervuld is, maar het wel redelijk werd geacht om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.¹¹⁴ Professor Even sloot zich aan bij dit standpunt.¹¹⁵ Volgens Even kon het ontbreken van een dergelijke grond als een tekortkoming in de Wwz worden gezien, omdat rechters in staat geacht moesten worden om te kunnen oordelen of een combinatie van ontslaggronden in redelijkheid een ontslaggrond vormt.¹¹⁶ Deze kritiek heeft echter niet geleid tot het opnemen van een cumulatiegrond in de wet. Wel heeft het ertoe geleid dat een jaar lang in opdracht van de regering het gesloten ontslaggrondenstelsel werd gemonitord.¹¹⁷ Deze monitoring heeft plaatsgevonden door het Hugo Sinzheimer Instituut.¹¹⁸ Het doel van de monitoring was om na te gaan of er veelvuldig situaties plaatsvonden waarbij het feitencomplex uit het ontbindingsverzoek niet geheel paste binnen een van de limitatieve gronden uit artikel 7:669 lid 3 BW, maar waar wel een einde van de arbeidsovereenkomst door de rechter redelijk werd geacht.¹¹⁹ Na afloop van dit jaar is de Eerste Kamer geïnformeerd over de werking van het gesloten ontslaggrondenstelsel op basis van de informatie verkregen uit de monitoring.¹²⁰ Uit de verkregen informatie bleek dat rechters de 'andere omstandigheden' zoals opgenomen in artikel 7:669 lid 3 sub h BW zo konden invullen dat hieronder ook uitzonderlijke situaties konden vallen.¹²¹ Maar 26,0% van de ondervraagde rechters was van mening dat er ontbindingsgronden ontbraken, zoals een algemene ontbindingsgrond of een mogelijkheid tot een combinatie van onvoldoende onderbouwde gronden te komen voor ontbinding.¹²² De meerderheid van de rechters zou daarom geen behoefte hebben aan een veeggrond. De rechters die wel behoefte hadden aan de mogelijkheid om de ontslaggronden te cumuleren gaven aan dat een dergelijke grond alleen meerwaarde heeft als zij ook de mogelijkheid kregen om een extra discretionaire vergoeding toe te kennen naast de transitievergoeding.¹²³

Het ontbreken van een cumulatiegrond was echter niet de enige kritiek op het gesloten ontslaggrondenstelsel. Zo is onder andere door Duk en Van Slooten aangegeven dat het onduidelijk is hoe de gronden in artikel 7:669 lid 3 BW ingevuld dienen te worden.¹²⁴ Een voorbeeld van een ontslaggrond waarvan het onduidelijk is hoe deze ingevuld dient te worden is werkweigering wegens een ernstig gewetensbezwaar zoals genoemd in artikel 7:669 lid 3 sub f BW.¹²⁵ Volgens Duk en Van Slooten is het immers niet duidelijk wat gezien kan worden als een 'ernstig gewetensbezwaar'.¹²⁶ Doordat in artikel 7:669 lid 3 BW vage normen gebruikt worden, worden er in verschillende gevallen anders gedacht over de vraag of een redelijke grond al dan niet aanwezig is.¹²⁷ Dit is gezien de rechtszekerheid niet wenselijk. Ook wanneer een situatie naar de letter voldoet aan een redelijke grond, zoals genoemd in artikel 7:669 lid 3 BW, kan door de aanwezigheid van bepaalde (bijzondere)

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 7, p. 130.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 7, p. 130.

¹¹² *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 79-80.

¹¹³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 43-46.

¹¹⁴ *Handelingen I* 2013/14, 33818, nr. 32, item 10, p. 4-5.

¹¹⁵ Even 2015, p. 5.

¹¹⁶ Even 2015, p. 5.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. F, p. 2.

¹¹⁸ *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, nr. J, p. 1.

¹¹⁹ *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, nr. F, p. 2.

¹²⁰ *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, nr. F, p. 2.

¹²¹ Bennaars e.a. 2016, p. 13.

¹²² Bennaars e.a. 2016, p. 14.

¹²³ Bennaars e.a. 2016, p. 16.

¹²⁴ Duk 2016, p. 5; Van Slooten 2015, p. 1649.

¹²⁵ Duk 2016, p. 5.

¹²⁶ Duk 2016, p. 5.

¹²⁷ Duk 2016, p. 5.

omstandigheden, het ontslag alsnog onredelijk zijn.¹²⁸ Naar het oordeel van Barentsen en Duk had dit opgelost kunnen worden door bij iedere ontslaggrond termen als 'redelijk' op te nemen en daardoor een redelijkheidstoets in te bouwen.¹²⁹

Naast de wijziging naar een gesloten ontslaggrondenstelsel en het in de wet neerleggen van de te volgen ontslaggrond, is met de inwerkingtreding van de Wwz afstand gedaan van de kantonrechttersformule. Sinds de inwerkingtreding van de Wwz kan een werknemer bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst een transitievergoeding en een billijke vergoeding toegekend krijgen. De transitievergoeding is neergelegd in artikel 7:673 BW en wordt aan de werknemer toegekend om de financiële gevolgen van het ontslag gefaseerd op te vangen en de transitie naar een andere baan te vereenvoudigen.¹³⁰ Ten tijde van het Wwz-regime had een werknemer pas recht op een transitievergoeding indien hij minimaal twee jaar in dienst van werkgever was geweest.¹³¹ Dit is gewijzigd sinds 1 januari 2020.¹³² Tegenwoordig heeft een werknemer vanaf de aanvang van de arbeidsovereenkomst recht op transitievergoeding wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigt.¹³³ De hoogte van deze transitievergoeding is een derde maandsalaris per jaar dat hij in dienst was van werkgever, met een in de wet vastgelegd maximum.¹³⁴ De enige ontslaggrond waarbij werkgever geen transitievergoeding is verschuldigd aan de werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd is 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer'.¹³⁵ Naast de transitievergoeding kan een werknemer recht hebben op een billijke vergoeding. In subparagraaf 2.2.7 werd uiteengezet dat aan werknemer een billijke vergoeding toegekend kan worden indien werkgever een ernstig verwijt kon worden gemaakt van het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding. Dit geldt ook in het geval dat werkgever ten opzichte van een van de andere ontslaggronden ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten heeft, kan aan werknemer een billijke vergoeding worden toegekend.¹³⁶ De toekenning van een billijke vergoeding kan namelijk op grond van artikel 7:671b lid 9 sub c BW aan de kantonrechter worden verzocht bij een ontbindingsverzoek op grond van de ontslaggronden genoemd in artikel 7:669 lid 3 sub c tot en met i BW. Voorbeelden van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever zijn het zich schuldig maken aan seksuele intimidatie of discriminatie, het veronachtzamen van re-integratieverplichtingen of het onvoldoende zorg dragen voor de arbeidsomstandigheden van zijn werknemer.¹³⁷ Volgens de Hoge Raad komt het bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding neer op de omstandigheden van het geval.¹³⁸ Omstandigheden waar rekening mee gehouden kunnen worden bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding zijn de mate van verwijtbaarheid van de werkgever, de inkomsten die de werknemer na beëindiging van de arbeidsovereenkomst geniet en nog kan verwerven en het bedrag aan loon dat werknemer nog ontvangen zou hebben zonder beëindiging van de arbeidsovereenkomst.¹³⁹ Overigens kan de billijke vergoeding ook gelden als een alternatief voor het herstel van de arbeidsovereenkomst.¹⁴⁰ Zo heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in 2017 overwogen dat, hoewel er geen sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding die als voldragen ontslaggrond kon gelden, herstel niet op zijn plaats was nu er geruime tijd was verstreken vanaf het moment van non-actiefstelling.¹⁴¹ Daarom herstelde het gerechtshof de arbeidsovereenkomst niet, maar kende een vervangende billijke vergoeding toe.¹⁴²

2.3 De tekst van en gedachte achter artikel 7:669 lid 3 sub i BW

Met de wijziging naar een gesloten ontslaggrondenstelsel, het wettelijk regelen van de te volgen ontslagroutes en het wijzigen van de regeling met betrekking tot de ontslagvergoeding, was nog niet het doel behaald van het eenvoudiger maken van het ontslagrecht.¹⁴³ Uit een evaluatie van de Wet werk en zekerheid bleek dat deze maatregelen nauwelijks geleid hadden tot een eenvoudiger en

¹²⁸ Barentsen & Duk 2015, p. 7.

¹²⁹ Barentsen & Duk 2015, p. 7.

¹³⁰ Sagel 2014, p. 9.

¹³¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 38.

¹³² *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 62.

¹³³ Artikel 7:673 lid 1 en 2 BW.

¹³⁴ Artikel 7:673 lid 2 BW.

¹³⁵ Artikel 7:673 lid 7 sub c BW.

¹³⁶ Schneider & Witte-van den Haak 2015, p. 22; artikel 7:671b lid 8 sub c BW.

¹³⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 34.

¹³⁸ HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, r.o. 3.4.5 en 3.21.

¹³⁹ HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, r.o. 3.4.5 en 3.21.

¹⁴⁰ Schneider & Witte-van den Haak 2015, p. 22; artikel 7:671b lid 8 sub c BW; artikel 7:683 lid 3 BW.

¹⁴¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9643, r.o. 5.9 en 5.11.

¹⁴² Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9643, r.o. 5.11.

¹⁴³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 66; *Handelingen II* 2018/19, 35074, nr. 48, item 8, p. 49-51.

goedkoper ontslagstelsel.¹⁴⁴ Werkgevers merkten de uitkomst van een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter steeds minder zeker aan en probeerden daarom met hun werknemers tot een beëindiging met wederzijds goedvinden te komen.¹⁴⁵ Daarom werd onder andere met de door de Wab geïntroduceerde cumulatiegond beoogd om het ontslagrecht eenduidiger, eenvoudiger en goedkoper te maken.¹⁴⁶ Maar behalve maatregelen binnen het ontslagrecht, beoogde de wetgever flexibele arbeidsovereenkomsten ook minder aantrekkelijk te maken voor werkgevers door de kosten- en risicoverschillen tussen verschillende contractvormen te verminderen.¹⁴⁷ De Wab heeft de kosten- en risicoverschillen tussen verschillende contractvormen verminderd door een mogelijkheid te creëren een langere proeftijd overeen te komen bij een vaste arbeidsovereenkomst en premiedifferentiatie in de WW te introduceren.¹⁴⁸

Een van de manieren om het ontslagrecht eenduidiger en eenvoudiger te maken, was de inwerkingtreding van de cumulatiegond op 1 januari 2020.¹⁴⁹ De cumulatiegond werd ingevoerd omdat het onder de Wwz bestaande ontslaggrondenstelsel in de praktijk als te beperkend beschouwd werd.¹⁵⁰ Er was behoefte om meer maatwerk te kunnen bieden in situaties waarin ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd werd geacht, maar de bestaande ontslaggronden geen soelaas boden.¹⁵¹ De cumulatiegond zou tot meer maatwerk en beweegruimte kunnen leiden in zaken waarin geen sprake is van een volledig voldragen ontslaggrond maar waarbij tegelijkertijd duidelijk is dat een verdere samenwerking niet vruchtbaar zou zijn.¹⁵² De cumulatiegond is neergelegd in artikel 7:669 lid 3 sub i BW. Op grond van artikel 7:669 lid 3 sub i BW kan een werkgever namelijk een combinatie van de ontslaggronden uit artikel 7:669 lid 3 sub c tot en met e, g en h BW aanvoeren om aan te tonen dat in redelijkheid niet van hem verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook kan de rechter de cumulatiegond ambtshalve toepassen.¹⁵³

Niet iedere ontslaggrond kan meegenomen worden in de cumulatiegond. Zo kunnen de ontslaggronden in artikel 7:669 lid 3 sub a en b niet in de cumulatiegond meegenomen worden. Over de a- en b-grond oordeelt het UWV en door uitsluiting van sub a en b in de cumulatiegond is ervoor gezorgd dat de aangewezen ontslagroute bij het UWV niet vermeden wordt.¹⁵⁴ Behalve ter voorkoming van het vermijden van de ontslagroute via de UWV, is volgens de wetgever in een geval waarin bedrijfseconomische problemen niet kunnen leiden tot verval van arbeidsplaatsen, ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet gerechtvaardigd, zelfs niet wanneer de werknemer bijvoorbeeld daarnaast disfunctioneert.¹⁵⁵ Behalve een uitsluiting van artikel 7:669 lid 3 sub a en b BW, kan ook artikel 7:669 lid 3 sub f BW niet meegenomen worden in de cumulatiegond. De reden dat werkweigering wegens een ernstig gewetensbezwaar niet meegenomen kan worden in de cumulatiegond is omdat volgens de wetgever het niet mogelijk is om een gedeeltelijk gewetensbezwaar te hebben.¹⁵⁶

Het ontslaggrondenstelsel van de Wwz is aangevuld met de cumulatiegond. Dat houdt in dat ook bij ontbinding op de cumulatiegond de herplaatsingsplicht geldt. Zoals in paragraaf 2.2 aangegeven, geldt de herplaatsingsplicht niet in het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Omdat de rechter ook ontbinding kan toewijzen op basis van een cumulatie van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer met een andere ontslaggrond, heerst de vraag of hij dan ook dient te kijken of voldaan is aan de herplaatsingsplicht. Meijers en Kruit hebben hierover aangegeven dat wanneer ontbinding wordt toegewezen op de cumulatie van verwijtbaar handelen of nalaten met een andere ontslaggrond, er geen herplaatsingsplicht geldt.¹⁵⁷ Rechters lijken deze lijn echter niet per definitie te volgen. Zo heeft de rechtbank Midden-Nederland in een zaak waarin cumulatie op grond van verwijtbaar handelen of nalaten en een verstoorde arbeidsverhouding wel gekeken naar voldoening aan de

¹⁴⁴ *Evaluatie Wet werk en zekerheid 2020*, p. 8.

¹⁴⁵ *Evaluatie Wet werk en zekerheid 2020*, p. 8.

¹⁴⁶ *Kamerstukken II 2018/19*, 35074, nr. 3, p. 1.

¹⁴⁷ *Kamerstukken II 2018/19*, 35074, nr. 3, p. 2.

¹⁴⁸ *Kamerstukken II 2018/19*, 35074, nr. 4, p. 5.

¹⁴⁹ *Stb 2019*, 219.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II 2018/19*, 35074, nr. 3, p. 54.

¹⁵¹ *Kamerstukken II 2018/19*, 35074, nr. 3, p. 54.

¹⁵² IJzerman & Sax 2021, p. 24.

¹⁵³ *Kamerstukken II 2018/19*, 35074, nr. 3, p. 62; artikel 25 Wetboek van Rechtsvordering.

¹⁵⁴ *Kamerstukken II 2018/19*, 35074, nr. 3, p. 55.

¹⁵⁵ *Kamerstukken II 2018/19*, 35074, nr. 3, p. 55.

¹⁵⁶ *Kamerstukken II 2018/19*, 35074, nr. H.

¹⁵⁷ Kruit & Meijers 2018, p. 25-26.

herplaatsingsplicht.¹⁵⁸ De rechter oordeelde namelijk dat herplaatsing hier niet op zijn plaats was omdat het een klein bedrijf betrof en de werknemer ook binnen een andere functie met de directeur te maken zou krijgen.¹⁵⁹

Met de inwerkingtreding van de cumulatiegrond is het voor de werkgever eenvoudiger gemaakt om zijn werknemer te ontslaan. De werknemer wordt echter ook gecompenseerd wanneer hij ontslagen wordt op de cumulatiegrond. De rechter kan deze werknemer namelijk, naast de eerder uiteengezette transitievergoeding en billijke vergoeding, een vergoeding toekennen op basis van artikel 7:671b lid 8 BW (ook wel: 'cumulatievergoeding').¹⁶⁰ Volgens Hartlief vindt deze vergoeding plaats als compensatie voor een tekort aan een voldragen ontslaggrond.¹⁶¹ De rechter dient de toekenning en de omvang van de cumulatievergoeding te motiveren.¹⁶² Bepalend voor het toekennen en de hoogte van de cumulatievergoeding is in hoeverre voldaan is aan de ontslaggronden genoemd in sub c tot en met e, g en h van artikel 7:669 lid 3 BW.¹⁶³ Daarbij is er wel een maximum in de wet gelegd.¹⁶⁴ De cumulatievergoeding kan namelijk niet hoger zijn dan maximaal de helft van de transitievergoeding waar de werknemer recht op heeft.¹⁶⁵ Overigens is kritiek gekomen vanuit de Raad voor de Rechtspraak op de situatie dat voor de bepaling van de cumulatievergoeding enkel gekeken wordt naar in hoeverre voldaan is aan de ontslaggronden genoemd in artikel 7:669 lid 3 sub c t/m h BW.¹⁶⁶ Volgens de Raad voor de Rechtspraak zouden namelijk alle omstandigheden van het geval een rol moeten spelen bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding.¹⁶⁷ Hierbij zou ook rekening gehouden moeten worden met de gevolgen van het ontslag.¹⁶⁸ Indien een rechter een cumulatievergoeding wil toekennen aan een werknemer, dient hij de werkgever voorafgaand aan de ontbinding hierover te informeren.¹⁶⁹ De werkgever krijgt dan de mogelijkheid om het ontbindingsverzoek in te trekken.¹⁷⁰

Inmiddels is de rechter dus niet meer zo vrij als vóór de Wwz om maatwerk te leveren.¹⁷¹ De rechter dient zich namelijk te houden aan grens van de maximale cumulatievergoeding van 50,0% van de transitievergoeding.¹⁷² Daarnaast kan werknemer een billijke vergoeding krijgen toegekend, maar dat is pas het geval indien de werkgever ter zake van een van de afzonderlijke ontslaggronden een ernstig verwijt kan worden gemaakt.¹⁷³ Er is kritiek gekomen op de cumulatievergoeding. Zo hebben Dekker en Even aangegeven dat door het toekennen van een extra vergoeding wanneer de ontbinding plaatsvindt op de cumulatiegrond, de wetgever de illusie wekt dat de cumulatiegrond niet zo redelijk is als een andere op zichzelf staande ontslaggrond.¹⁷⁴ Volgens hen zou de cumulatie van twee bijna voldragen ontslaggronden tezamen even redelijk kunnen zijn als een nipt voldragen afzonderlijke ontslaggrond en is daarmee geen extra compensatie benodigd voor de werknemer.¹⁷⁵

Met de inwerkingtreding van de Wab is belangrijke kritiek op de Wwz weggenomen en kwam de lang gekoesterde wens van de werkgevers om een minder streng Nederlands ontslagrecht in vervulling.¹⁷⁶ Zo verwachtten de Afdeling van de Raad van State en Raad voor de Rechtspraak dat de introductie van de cumulatiegrond de knelpunten op de arbeidsmarkt zouden verminderen.¹⁷⁷ Tijdens de parlementaire behandeling van de Wwz is namelijk als kritiek gekomen dat het gesloten ontslaggrondenstelsel een beperking vormde voor de werkgever om de arbeidsovereenkomst te

¹⁵⁸ Rb. Midden Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, r.o. 5.15.

¹⁵⁹ Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, r.o. 5.15.

¹⁶⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 54. Voor een toelichting op de billijke vergoeding en de transitievergoeding, wordt terugverwezen naar paragraaf 2.2.

¹⁶¹ Hartlief 2018, p. 3007.

¹⁶² *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 56.

¹⁶³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 56-57; *Advies concept-wetsvoorstel Wet herstel balans flexibele en vaste arbeidsovereenkomsten* 2018, p. 7.

¹⁶⁴ Duk, Keizer & Staal 2018, p. 21.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 56; artikel 7:671b lid 8 BW.

¹⁶⁶ *Advies concept-wetsvoorstel Wet herstel balans flexibele en vaste arbeidsovereenkomsten* 2018, p. 7.

¹⁶⁷ *Advies concept-wetsvoorstel Wet herstel balans flexibele en vaste arbeidsovereenkomsten* 2018, p. 7.

¹⁶⁸ *Advies concept-wetsvoorstel Wet herstel balans flexibele en vaste arbeidsovereenkomsten* 2018, p. 7.

¹⁶⁹ *Advies concept-wetsvoorstel Wet herstel balans flexibele en vaste arbeidsovereenkomsten* 2018, p. 7.

¹⁷⁰ Artikel 7:686a lid 6 BW.

¹⁷¹ Hartlief 2018, p. 3007.

¹⁷² Hartlief 2018, p. 3007.

¹⁷³ Hartlief 2018, p. 3007.

¹⁷⁴ Dekker & Even 2018, p. 30.

¹⁷⁵ Dekker & Even 2018, p. 30.

¹⁷⁶ *Handelingen I* 2018/19, 35074, nr. 29, item 3, p. 2.

¹⁷⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 4, p. 11; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 59.

beëindigen.¹⁷⁸ Niet alle praktijksituaties zouden namelijk goed onder één van de gronden van artikel 7:669 BW kunnen worden gebracht.¹⁷⁹ Toen tijdens de behandeling van het Wwz-voorstel de vraag werd gesteld of de h-grond ruim benaderd mocht worden, werd door de minister negatief gereageerd.¹⁸⁰ De Minister stelde namelijk dat de h-grond niet bedoeld was om het gebrek aan bewijs voor een andere ontslaggrond te repareren.¹⁸¹ Doordat de Wab een cumulatiegond, namelijk artikel 7:669 lid 3 sub i BW, heeft toegevoegd aan het ontslaggrondenstelsel is tegemoetgekomen aan de kritiek die gekomen is tijdens de parlementaire behandeling van de Wwz.

Alhoewel verschillende partijen verwachtten dat de introductie van de cumulatiegond belangrijke knelpunten op de arbeidsmarkt zouden verminderen, werden er tijdens de behandeling van het voorstel ook kanttekeningen geplaatst bij de noodzakelijkheid van een extra ontslaggrond. Die noodzakelijkheid zagen mevrouw Sent van de PvdA en professor Verhulp niet, omdat volgens hen maar in 0,0054% van de gevallen een werkgever binnen het gesloten ontslaggrondenstelsel niet in staat zou zijn de arbeidsovereenkomst met een volgens hem disfunctionerende werknemer te beëindigen.¹⁸² Daarnaast zou onder de Wwz al een stijging hebben plaatsgevonden van het aantal vaste contracten ten opzichte van de stijging van het aantal flexibele arbeidsovereenkomsten.¹⁸³ Ook maakten verschillende auteurs zich zorgen om de gevolgen van de invoering van een dergelijke cumulatiegond. Zo gaf de Laat aan dat de cumulatiegond de voornaamste reden zou gaan worden voor ontslag en dat daarmee het ontslagrecht weer bijna net zo open zouden worden als voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wwz.¹⁸⁴ Duk, Keizer en Staal hebben aangegeven dat in de praktijk een onmogelijke wiskundige benadering van de rechter wordt gevraagd, waarbij gevallen zich in percentages moeten laten vatten.¹⁸⁵ Ook zou de cumulatiegond kunnen leiden tot onnodige verharding van de procedure.¹⁸⁶ Wanneer een werkgever geen volledig disfunctioneringsdossier van zijn of haar werknemers heeft, worden werkgevers immers wegens de mogelijkheid tot cumuleren door advocaten gestimuleerd om ook een verstoring van de arbeidsverhouding te onderbouwen.¹⁸⁷

¹⁷⁸ *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, nr. C, p. 91.

¹⁷⁹ *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, nr. C, p. 91.

¹⁸⁰ *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, nr. C, p. 91 en p. 131.

¹⁸¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 7, p. 131.

¹⁸² *Handelingen I* 2018/19, 35074, nr. 29, item 3, p. 4-5 en 11.

¹⁸³ *Handelingen I* 2018/19, 35074, nr. 29, item 3, p. 11; *Kamerstukken II* 2018/19, 34351, nr. 31, p. 2.

¹⁸⁴ *Handelingen I* 2018/19, 35074, nr. 29, item 3, p. 4.

¹⁸⁵ Duk, Keizer & Staal 2018, p. 22.

¹⁸⁶ Duk, Keizer & Staal 2018, p. 22.

¹⁸⁷ Duk, Keizer & Staal 2018, p. 22.

3. Jurisprudentie over artikel 7:669 lid 3 sub i BW

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal hoe de invulling van de cumulatiegroond in de praktijk leidt tot het honoreren van eenzijdig ontslag door de werkgever.

Meer specifiek wordt allereerst ingegaan op de statistieken betreffende het aantal afwijzingen van ontbindingsverzoeken van vóór de inwerkingtreding van de cumulatiegroond vergeleken met die van na de inwerkingtreding van de cumulatiegroonden (§3.2). Uit de statistieken kan namelijk een algemeen beeld worden afgeleid of ontbindingsverzoeken mettertijd vaker worden toegewezen. Vervolgens wordt ingezoomd op de toegewezen beschikkingen (§3.3).

3.2 Statistieken van de toegewezen ontslagbeschikkingen betreffende de cumulatiegroond

In de periode van de Wwz vond er een daling plaats van het aantal afwijzingen van ontbindingsverzoeken. In de periode van 1 juli 2015 tot en met 2019 is het aantal afgewezen ontbindingsbeschikkingen namelijk van 34,0% naar 21,0% gedaald.¹⁸⁸ Deze daling van het percentage afgewezen ontbindingsverzoeken kan volgens Kruit wellicht verklaard worden door de twee uitspraken van de Hoge Raad gedaan op 16 en 18 februari 2018 waaruit blijkt dat de lagere rechters ruimer de ontslaggronden disfunctioneren en verstoorde arbeidsverhouding in mochten vullen.¹⁸⁹ Volgens de Hoge Raad behoefde namelijk niet onomstotelijk vast te staan dat er sprake was van disfunctioneren of een verstoorde arbeidsverhouding, maar was het voldoende als dit in redelijkheid vaststond.¹⁹⁰

Na inwerkingtreding van de Wab vond er een stijging plaats van het aantal afwijzingen van ontbindingsverzoeken. In 2020 was 27,0% van de ontbindingsverzoeken in eerste aanleg of hoger beroep afgewezen.¹⁹¹ Ingezoomd op de verschillende ontslaggronden blijkt dat in 2020 met name ontbindingsverzoeken gebaseerd op frequent ziekteverzuim, disfunctioneren en de cumulatiegroond vaker afgewezen werden, dan wanneer deze gebaseerd waren op andere ontslaggronden. De minst succesvolle ontslaggrond is frequent ziekteverzuim, ofwel de c-grond, omdat alle verzoeken op ontbinding op deze ontslaggrond afgewezen zijn.¹⁹² Ontbindingsverzoeken op basis van frequent ziekteverzuim worden voornamelijk afgewezen vanwege het ontbreken van de vereiste onaanvaardbaarheid van het verzuim voor de bedrijfsvoering van de werkgever.¹⁹³ Ook ontbindingsverzoeken gebaseerd op disfunctioneren of de cumulatiegroond werden veelvuldig afgewezen, namelijk in 84% van de gevallen.¹⁹⁴ De voornaamste reden waarom ontbinding op disfunctioneren niet werd toegewezen, is dat de rechter overwoog dat het verbetertraject onvoldoende vormgegeven was.¹⁹⁵ Van de 38 beschikkingen over de cumulatiegroond in 2020 maar zes toegewezen.¹⁹⁶ Alhoewel het percentage van de afgewezen beschikkingen op de cumulatiegroond met 84,0% niet laag te noemen is, is wel in alle zes de toegewezen beschikkingen de maximale cumulatievergoeding toegewezen.¹⁹⁷ In 2021 is het percentage van afwijzingen op de cumulatiegroond 79,0%. Van de 28 beschikkingen van de rechtbank over de cumulatiegroond in 2021 zijn er namelijk zes toegewezen.¹⁹⁸ Er zijn maar vijftien beschikkingen van de rechtbank geweest over de cumulatiegroond in de periode van 1 januari 2022 tot 6 november 2022. Van die vijftien beschikkingen van de rechter over de cumulatiegroond, is er één toegewezen.¹⁹⁹ Dat betekent een afwijzingspercentage van 93,0%.

¹⁸⁸ Kruit 2018, p. 5; Kruit & Kersten 2020, p. 16.

¹⁸⁹ Kruit & Kersten 2020, p. 16; HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182, r.o. 3.4.4; HR 18 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220, r.o. 3.4.3.

¹⁹⁰ HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182, r.o. 3.4.4; HR 18 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220, r.o. 3.4.3.

¹⁹¹ Kruit & Kersten 2021, p. 29.

¹⁹² Kruit & Kersten 2021, p. 30.

¹⁹³ Rb. Limburg 1 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10430, r.o. 4.2; Rb. Limburg 30 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2900, r.o. 4.3-4.6; Rb. Zeeland-West-Brabant 6 september 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:6312, r.o. 4.7-4.8; Hof Den Haag 6 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2034, r.o. 22.

¹⁹⁴ Kruit & Kersten 2021, p. 30.

¹⁹⁵ Kruit & Kersten 2021, p. 31.

¹⁹⁶ Kruit & Kersten 2021, p. 30; Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800, Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705, Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327, Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985, Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992.

¹⁹⁷ Kruit & Kersten 2021, p. 33.

¹⁹⁸ Volgens www.ar-updates.nl; Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158, Rb. Gelderland 14 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3894, Rb. Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143, Rb. Gelderland 28 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364, Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237 en Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222.

¹⁹⁹ Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467.

Het beeld dat de statistieken geeft, is dat ontbinding in de periode van de Wwz mettertijd sneller werd toegewezen door de rechter en dat het toewijzingspercentage aanzienlijk is gedaald na de inwerkingtreding van de Wab. De conclusie dat ontbinding niet eenvoudiger is geworden, is echter te voorbarig. Immers, het al dan niet toewijzen van ontbinding van de arbeidsovereenkomst is situatieafhankelijk. Om een beter beeld te krijgen of de inwerkingtreding van de cumulatiegrond het eenvoudiger heeft gemaakt voor de werkgever om de arbeidsovereenkomst te beëindigen dient een nadere blik geworpen te worden op de jurisprudentie. In de volgende paragraaf komen de toegewezen beschikkingen aan bod en wordt onderzocht of er een lijn in te vinden is.

3.3 Een nadere blik op de toegewezen beschikkingen met betrekking tot de cumulatiegrond

3.3.1 De verschillende combinaties van ontslaggronden die geleid hebben tot ontbinding

Uit paragraaf 3.2 blijkt dat er in totaal dertien ontbindingen zijn toegewezen op de cumulatiegrond in de periode van januari 2020 tot 6 november 2022. Uit een nadere bestudering van de gronden, die genoemd zijn in de verzoeken van de werkgever om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, blijkt dat ontbinding het vaakst werd toegewezen in het geval van een combinatie van disfunctioneren en een verstoorde arbeidsverhouding, namelijk in zes van de dertien toegewezen ontbindingen.²⁰⁰ Ontbinding op een cumulatie van verwijtbaar handelen of nalaten en een verstoorde arbeidsverhouding werd in drie beschikkingen toegewezen.²⁰¹ In één beschikking is ontbinding toegewezen waarbij een cumulatie plaatsvond van verwijtbaar handelen, verstoorde arbeidsverhouding en overige omstandigheden.²⁰² Eenmaal is ontbinding toegewezen in een zaak waarin een cumulatie plaatsvond van disfunctioneren en overige omstandigheden en in een ander geval werd ontbinding toegewezen op een cumulatie van overige omstandigheden en een verstoorde arbeidsverhouding.²⁰³

In één geval is gebruikgemaakt van ambtshalve aanvulling om te komen tot ontbinding op de cumulatiegrond, namelijk door de rechtbank Amsterdam van 9 oktober 2020.²⁰⁴ De werkgever had in deze zaak aan het ontbindingsverzoek een verstoorde arbeidsverhouding ten grondslag gelegd.²⁰⁵ De rechter overwoog of de verstoorde arbeidsverhouding niet kon gelden als een voldragen ontslaggrond.²⁰⁶ De arbeidsverhouding was namelijk in de periode voorafgaand aan en in de eerste periode van arbeidsongeschiktheid (zeer) goed en de verstoring ontstond pas op het moment dat er een verschil van mening ontstond over het re-integratietraject.²⁰⁷ Tot twee keer aan toe was een mediationstraject aangevangen, maar beide keren waren de sessies in een vroegtijdig stadium afgebroken.²⁰⁸ Daarom kon niet gesproken worden van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.²⁰⁹ Dit leidde echter niet tot instandhouding van de arbeidsovereenkomst. De rechter vulde in deze zaak namelijk de rechtsgronden, op grond van artikel 25 Rv, aan met de ontslaggrond 'overige omstandigheden'.²¹⁰ De overige omstandigheden waren erin gelegen dat de arbeidsverhouding extra kwetsbaar was omdat werknemer het enige personeel van werkgever was en er geen kans was op het realiseren van een vruchtbare samenwerking.²¹¹ Vervolgens besloot de rechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van de cumulatiegrond, meer specifiek een combinatie van verstoorde arbeidsverhouding en overige omstandigheden.²¹² Alhoewel ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden om tot ontbinding op de cumulatiegrond te komen door de wetgever expliciet is erkend, was het volgens Veerkamp niet noodzakelijk geweest in deze zaak. Naar haar mening had de rechter ook tot ontbinding op basis van een verstoorde arbeidsverhouding kunnen komen door aan te nemen dat de verstoring duurzaam van aard was omdat de kans op het realiseren van een vruchtbare samenwerking in de toekomst niet waarschijnlijk was.²¹³ Ook had de rechter kunnen komen tot ontbinding op de verstoorde arbeidsverhouding door te overwegen dat de

²⁰⁰ Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705, r.o. 3.2-3.3; Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327, r.o. 3.1; Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985, r.o. 3.1; Rb. Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143, r.o. 2; Rb. Gelderland 28 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364, r.o. 3.1; Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222, r.o. 3.1.

²⁰¹ Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800, r.o. 3.1; Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, r.o. 3.1; Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158, r.o. 3.1 en 4.2.

²⁰² Rb. Gelderland 14 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3894, r.o. 3.3.

²⁰³ Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237; Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467.

²⁰⁴ Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992.

²⁰⁵ Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, r.o. 2-3.

²⁰⁶ Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, r.o. 12-13.

²⁰⁷ Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, r.o. 12-14.

²⁰⁸ Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, r.o. 18.

²⁰⁹ Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, r.o. 18.

²¹⁰ Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, r.o. 19.

²¹¹ Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, r.o. 19.

²¹² Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, r.o. 20.

²¹³ Veerkamp 2021, p. 41.

verstoring wellicht minder duurzaam was, maar dat de ernst daarvan zodanig was dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van de werkgever kon worden verwacht.²¹⁴ Als de rechter had besloten om tot ontbinding over te gaan op grond van de verstoorde arbeidsverhouding in plaats van de cumulatiegrond, had de werknemer niet de maximale cumulatievergoeding toegekend gekregen en was daarmee de ontslagprocedure voor werkgever goedkoper geweest.²¹⁵ Ofschoon Veerkamp beargumenteerd heeft dat ambtshalve aanvulling in deze zaak niet noodzakelijk was geweest om tot ontbinding te komen, dient het wel als voorbeeld van de mogelijkheid tot ontbinding op de cumulatiegrond na ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden. De reden dat ambtshalve aanvulling mogelijk is om te komen tot ontbinding op de cumulatiegrond, is dat het geen ander rechtsgevolg beoogt, dan die door partijen gewenst is en de werkgever het verzoek tot ontbinding kan intrekken indien er een cumulatievergoeding wordt toegekend.²¹⁶ Toch is er tot op heden enkel in de hiervoor besproken zaak van de rechtbank Amsterdam van 9 oktober 2020 ambtshalve aangevuld met een ontslaggrond om tot het oordeel van ontbinding op de cumulatiegrond te komen. Overigens kan de mogelijkheid tot ambtshalve aanvulling op kritiek rekenen van Jovović en Wiewel. Volgens hen zou ambtshalve aanvulling niet mogelijk zijn omdat de redelijke gronden genoemd in artikel 7:669 lid 3 BW niet als rechtsgronden maar als rechtsfeiten gezien moeten worden, die niet ambtshalve kunnen worden aangevuld door de rechter.²¹⁷

Uit het voorafgaande blijkt dat er tot op heden geen ontbinding is toegewezen op een cumulatie van frequent ziekteverzuim met een andere ontslaggrond. Dat juist een combinatie van frequent ziekteverzuim met een andere ontslaggrond niet heeft geleid tot ontbinding is spijtig. In paragraaf 3.2 werd namelijk aangegeven dat geen enkele keer ontbinding is toegewezen op de ontslaggrond 'frequent ziekteverzuim'. Sinds de inwerkingtreding van de cumulatiegrond op 1 januari 2020 is vijf keer frequent ziekteverzuim in het ontbindingsverzoek genoemd en maar drie keer is hiernaast ook de cumulatiegrond genoemd.²¹⁸ In deze zaken werd ontbinding op grond van frequent ziekteverzuim niet toegewezen omdat ofwel volgens het deskundigenoordeel er geen sprake was van veelvuldig en kortdurend ziekteverzuim, ofwel werkgever verzuimd had een deskundigenoordeel te overleggen.²¹⁹ In het eerste geval, wanneer uit het deskundigenoordeel blijkt dat er geen sprake is van frequent ziekteverzuim, kunnen de omstandigheden aangedragen onder deze ontslaggrond ook niet meegewogen worden met betrekking tot het al dan niet toewijzen van ontbinding op de cumulatiegrond.²²⁰ In het tweede geval, waarin werkgever verzuimd had een deskundigenoordeel te overleggen, overwoog de rechter met betrekking tot ontbinding op de cumulatiegrond dat een deskundigenverklaring benodigd was met betrekking tot het ziekteverzuim.²²¹ Vervolgens dient de werkgever naar aanleiding van deze verklaring op te treden, zelfs wanneer er ook sprake was van enige mate van disfunctioneren of een verstoorde arbeidsverhouding.²²² De rechtbank Rotterdam ging een stap verder door te overwegen dat het combineren van meerdere gronden slechts mogelijk is als die gronden op zichzelf nagenoeg voldragen zijn, maar dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is.²²³ In deze zaak was frequent ziekteverzuim niet nagenoeg voldragen omdat er geen deskundigenoordeel was.²²⁴ Er was niet voldoende bewijs over dat er sprake was van een duurzaam en onomkeerbare verstoorde arbeidsverhouding en er waren geen bewijzen dat de arbeidsovereenkomst een lege huls zou zijn waardoor er sprake kon zijn van ontbinding op de ontslaggrond 'overige omstandigheden'.²²⁵ Mogelijk zullen in de toekomst er omstandigheden met betrekking tot frequent ziekteverzuim door de werkgever in het ontbindingsverzoek worden genoemd, waardoor wel ontbinding wordt toegewezen op de cumulatiegrond.

3.3.2 Redenen waarom ontbinding op de afzonderlijke ontslaggronden niet is toegewezen

In de beschikkingen waarin besloten is tot ontbinding op de cumulatiegrond, waren de afzonderlijke

²¹⁴ Veerkamp 2021, p. 41.

²¹⁵ Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, r.o. 29.

²¹⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 126.

²¹⁷ Jovović & Wiewel 2018, p. 86 en 90; artikel 24 Wetboek van Rechtsvordering.

²¹⁸ Rb. Overijssel 3 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1975, Rb. Rotterdam 22 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8288, Rb. Rotterdam 29 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4194.

²¹⁹ Rb. Rotterdam 29 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4194, r.o. 4.2; Rb. Rotterdam 22 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8288, Rb. Overijssel 3 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1975, r.o. 4.6.

²²⁰ Rb. Rotterdam 29 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4194, r.o. 4.9.

²²¹ Rb. Overijssel 3 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1975, r.o. 4.10.

²²² Rb. Overijssel 3 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1975, r.o. 4.10.

²²³ Rb. Rotterdam 22 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8288, r.o. 5.12.

²²⁴ Rb. Rotterdam 22 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8288, r.o. 5.5-5.10.

²²⁵ Rb. Rotterdam 22 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8288, r.o. 5.5-5.10.

ontslaggronden disfunctioneren, verstoorde arbeidsverhouding, verwijtbaar handelen of nalaten en overige omstandigheden als primaire of subsidiaire ontslaggronden in het verzoek neergelegd en was de cumulatiegroond genoemd als subsidiaire of meer subsidiaire grond. Er is daarom pas overgegaan op ontbinding op de cumulatiegroond nadat de afzonderlijke gronden niet als voldragen aangemerkt werden. Hieronder worden de redenen weergegeven waarom de ontslaggronden disfunctioneren, verstoorde arbeidsverhouding, verwijtbaar handelen of nalaten en overige omstandigheden niet hebben geleid tot ontbinding.

Wanneer werkgever de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, dient hij aan te tonen dat er sprake is van disfunctioneren en hij de werknemer de kans heeft gegeven om zijn functioneren te verbeteren. Met betrekking tot het aantonen dat er sprake is van disfunctioneren, twijfelde de rechter maar in één van de dertien beschikkingen of hier sprake van was.²²⁶ De twijfel over het al dan niet vaststaan van disfunctioneren volgde uit het handelen van werkgever zelf. Alhoewel de werkgever vanaf december 2018 meermaals bij werknemer had aangegeven dat het functioneren op bepaalde punten voor verbetering vatbaar was, had hij namelijk over het jaar 2019 het functioneren van werknemer beoordeeld met 'Very Good'.²²⁷ Een dergelijke beoordeling spreekt het disfunctioneren van de werknemer tegen. Disfunctioneren werd echter het vaakst door de rechter afgewezen, omdat de werknemer geen reële mogelijkheid had gekregen om zijn functioneren te verbeteren. In maar liefst zeven beschikkingen overwoog de rechter dat er geen reële mogelijkheid was gegeven om het functioneren te verbeteren.²²⁸ In deze zaken had werkgever ofwel werknemer niet op tijd op de hoogte gesteld van zijn disfunctioneren, ofwel had hij geen verbeterplan opgesteld dan wel ontbraken er in het verbeterplan concrete doelen en een wijze om het functioneren te verbeteren.²²⁹

De verstoorde arbeidsverhouding kan gelden als voldragen ontslaggrond, indien werkgever aantoont dat er sprake is van een duurzame verstoring van de arbeidsverhouding en hij heeft gepoogd de arbeidsverhouding te herstellen. In twee beschikkingen heeft de rechter aangegeven dat werkgever niet voldoende gepoogd had de arbeidsverhouding te herstellen door bijvoorbeeld mediation in te zetten.²³⁰ Daar de voornaamste reden waarom ontbinding op de verstoorde arbeidsverhouding werd afgewezen, was omdat de rechter oordeelde dat er geen sprake was van een duurzame verstoring. Zo overwoog de rechter dat er geen sprake was van een duurzame verstoring als de belangrijkste oorzaak van de verstoring het meningsverschil over het beleid van werkgever of het disfunctioneren van werknemer was.²³¹ Ook kon volgens de rechter niet gesproken worden van een duurzame verstoorde arbeidsverhouding wanneer de verstoring ontstaan was wegens een meningsverschil over het disfunctioneren en werkgever geen reële mogelijkheid had gegeven aan werknemer om zijn functioneren te verbeteren.²³² Dat een verstoorde arbeidsverhouding, dat ontstaan is door een meningsverschil over disfunctioneren, waarbij de werkgever de werknemer niet de kans heeft gegeven om zijn functioneren te verbeteren niet leidt tot ontbinding, bevreedt enigszins. In het verleden zorgde de in subparagraaf 2.2.7 genoemde *Asscher escape* ervoor dat ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding ook toegewezen kon worden indien de verstoring was veroorzaakt doordat werknemer niet voldoende de kans had gekregen om zijn functioneren te verbeteren. De vraag is waarom na de inwerkingtreding van de cumulatiegroond niet meer met gebruikmaking van de *Asscher escape* overgegaan is tot ontbinding op grond van de verstoorde arbeidsverhouding.²³³ Ontbinding vindt nu plaats via de cumulatiegroond, waarbij werkgever riskeert dat er een

²²⁶ Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237, r.o. 3.2.

²²⁷ Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237, r.o. 3.2.

²²⁸ Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327, r.o. 5.9-5.12; Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705, r.o. 5.6-5.7; Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985, r.o. 4.17; Rb. Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143, r.o. 33; Rb. Gelderland 28 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364, r.o. 4.3; Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222, r.o. 4.14; Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237, r.o. 3.2.

²²⁹ Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327, r.o. 5.9-5.12; Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705, r.o. 5.6-5.7; Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985, r.o. 4.17; Rb. Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143, r.o. 33; Rb. Gelderland 28 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364, r.o. 4.3; Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222, r.o. 4.14; Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237, r.o. 3.2.

²³⁰ Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, r.o. 5.10; Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800, r.o. 5.13.

²³¹ Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158, r.o. 5.10.

²³² Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705, r.o. 5.9; Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327, r.o. 5.15; Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985, r.o. 4.17; Rb. Gelderland 28 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364, r.o. 4.4; Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222, r.o. 4.20.

²³³ IJzerman & Sax 2021, p. 27.

cumulatievergoeding wordt toegekend aan zijn werknemer. Dit is een beletsel voor het eenvoudiger en goedkoper maken van het ontslagrecht. Het had dan ook in het voordeel van werkgever uitgediend wanneer er was gekozen voor ontbinding met gebruikmaking van de *Asscher escape*. Dat de scheidslijn tussen de *Asscher escape* en het toewijzen van ontbinding op een combinatie van een 'beetje' disfunctioneren en een 'beetje' een verstoorde arbeidsverhouding dun is, terwijl de financiële gevolgen aanzienlijk verschillen, is ook erkend door Barentsen.²³⁴

Verwijtbaar handelen of nalaten werd door de rechter niet als voldragen ontslaggrond in de beschikkingen aangemerkt, waarop besloten is tot ontbinding op de cumulatiegrond, omdat ofwel er geen sprake was van voldoende ernstig verwijtbaar handelen, ofwel werknemer niet de kans had gekregen om zich te beteren. Niet als voldoende ernstig verwijtbaar werden de volgende gedragingen aangemerkt: het zich meermaals negatief uitgelaten over werkgever tegen collega's en hiermee doorgaan nadat er een waarschuwing was gekomen, het laten zien van naaktfoto's aan een collega of het zichzelf bedienen vanuit de catering van een klant van werkgever.²³⁵ Met betrekking tot het laten zien van een naaktfoto aan een collega, overwoog de rechter dat de werknemer de collegiale verhoudingen overschreden had door de handeling en de naaktfoto een grote impact kon hebben op degene die ze aanschouwt, maar dat dit niet als seksuele intimidatie aan te merken was en daarmee niet als voldoende ernstig verwijtbaar.²³⁶ Het zichzelf bedienen vanuit de catering van een klant van werkgever werd wel aangemerkt als verwijtbaar en ongewenst, maar volgens rechter was niet ondenkbaar dat werknemer in de veronderstelling verkeerde dat hij zichzelf mocht bedienen vanuit de catering en handelde daarmee niet ernstig verwijtbaar.²³⁷ Ook werd het niet als ernstig verwijtbaar aangemerkt dat werknemer in Oostenrijk was gebleven na afloop van het verlof, in plaats van naar Nederland terugkeren om zijn werk te hervatten.²³⁸ Een van de redenen waarom dit niet als ernstig verwijtbaar kon worden aangemerkt, was omdat werkgever werknemer verboden had contact op te nemen met collega's en klanten en hem zijn bedrijfsaccount en bedrijfstelefoon heeft afgenomen.²³⁹ Naast de omstandigheid dat het verwijtbaar handelen of nalaten voldoende ernstig dient te zijn om tot ontbinding te kunnen leiden, verwachten sommige rechters ook dat werkgever werknemer aanspreekt op zijn gedrag en houding en hem een kans geeft om zijn gedrag en houding aan te passen.²⁴⁰

Als overige omstandigheid was in de zaak waar rechtbank Gelderland zich over boog genoemd dat de werknemer een andere visie had over hoe de rol als statutair directeur ingevuld diende te worden en hij volgens werkgever niet bereid was om mee te bewegen met ontwikkelingen binnen de organisatie.²⁴¹ Volgens de rechter was er wel sprake van een verschil in inzicht, maar was er geen sprake van een zodanig verschil in inzicht dat van werkgever niet verwacht kon worden de arbeidsovereenkomst voort te laten duren.²⁴² In de zaak waar rechtbank Oost-Brabant zich over uitsprak, was als overige omstandigheid genoemd dat er sprake was van een verschil van inzicht met werknemer over de koers van het bedrijf.²⁴³ Volgens rechter kwam dit standpunt van werkgever eigenlijk neer op disfunctioneren en een verstoorde arbeidsverhouding, waarbij disfunctioneren al afgewezen was en een verstoorde arbeidsverhouding niet aan het ontbindingsverzoek ten grondslag was gelegd.²⁴⁴

3.3.3 *Overwegingen in beschikkingen waar ontbinding op de cumulatiegrond is toegewezen*

Alhoewel ontbinding niet werd toegewezen op de afzonderlijke ontslaggronden, werd de arbeidsovereenkomst in de beschikkingen wel toegewezen op de cumulatiegrond. In deze paragraaf worden de overwegingen van de rechter bestudeerd, die hebben geleid tot het ontbinden van de arbeidsovereenkomst door gebruik te maken van de cumulatiegrond. De paragraaf begint met algemene overwegingen over de toepassing van de cumulatiegrond en vervolgens wordt ingaan op specifieke overwegingen uit de beschikkingen waarin de rechter ontbonden heeft op de cumulatiegrond.

²³⁴ Barentsen 2018, par. 2018/35.

²³⁵ Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, r.o. 2.3, 5.7 en 5.15; Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800, r.o. 5.10-5.11; Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:158, r.o. 5.9.

²³⁶ Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800, r.o. 5.10-5.11.

²³⁷ Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:158, r.o. 5.9.

²³⁸ Rb. Gelderland 14 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3894, r.o. 4.6 en 4.14.

²³⁹ Rb. Gelderland 14 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3894, r.o. 4.11.

²⁴⁰ Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, r.o. 5.7.

²⁴¹ Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467, r.o. 4.10.

²⁴² Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467, r.o. 4.11.

²⁴³ Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237, r.o. 3.3.

²⁴⁴ Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237, r.o. 3.4.

Allereerst blijkt dat van werkgever verwacht wordt dat hij precies uiteenzet en onderbouwt welke specifieke omstandigheden uit de afzonderlijke ontslaggronden ertoe hebben geleid dat hij overtuigd is dat de arbeidsovereenkomst beëindigd dient te worden.²⁴⁵ De rechter gaat dus niet zelf op zoek naar een combinatie van ontslaggronden om te komen tot ontbinding op de cumulatiegrond.²⁴⁶ IJzerman & Sax hebben het niet wenselijk geacht dat werkgever precies moet uiteenzetten en onderbouwen welke specifieke omstandigheden ertoe hebben geleid dat hij overtuigd is dat de arbeidsovereenkomst beëindigd dient te worden.²⁴⁷ Zij zijn van mening dat herhaling voorkomen dient te worden en dat een dergelijke motiveringsplicht voor de cumulatiegrond afbreuk doet aan de motivering van de primair aangevoerde ontslaggronden.²⁴⁸ Van der Kind is echter van mening dat werkgever niet in herhaling behoeft te vallen omdat hij wel kan verwijzen naar de elders in het verzoekschrift opgenomen feitelijke toelichting op de andere gronden.²⁴⁹ De werkgever dient vervolgens toe te lichten waarom onderdelen van het eerder aangevoerde in samenhang bezien toch moet leiden tot ontbinding.²⁵⁰ Alhoewel de werkgever dus niet in herhaling hoeft te vallen bij het onderbouwen van de cumulatiegrond, betekent dit niet dat het niet ingewikkeld kan zijn voor werkgever om te voldoen aan deze onderbouwing. Onder andere Faber, Kruit en Kersten hebben aangegeven dat het te ingewikkeld voor de werkgever kan zijn om de cumulatiegrond te onderbouwen, omdat hij bij het indienen van het ontbindingsverzoek niet kan weten waarom de rechter de overige aangevoerde gronden niet voldragen acht.²⁵¹

Vlak na de inwerkingtreding van de cumulatiegrond oordeelde rechters dat, om te komen tot ontbinding op de cumulatiegrond, er sprake diende te zijn van minstens één bijna voldragen ontslaggrond.²⁵² Als een bijna voldragen ontslaggrond kon bijvoorbeeld worden aangemerkt de situatie waarbij er sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding ontstaan doordat werknemer niet voldoende kans had gekregen om zijn functioneren te verbeteren, maar werkgever deze arbeidsverhouding wel had geprobeerd te herstellen zonder succes.²⁵³ Eén rechter ging in 2020 zelfs een stap verder door te overwegen dat het combineren van meerdere ontslaggronden slechts mogelijk is als die gronden op zichzelf nagenoeg voldragen zijn.²⁵⁴ Hieruit zou kunnen worden opgemaakt dat meerdere ontslaggronden bijna voldragen dienden te zijn om te komen tot ontbinding op de cumulatiegrond. Waar voorheen rechters nog overwogen dat ontbinding op de cumulatiegrond pas mogelijk was wanneer er sprake was van een bijna voldragen ontslaggrond, is dit inmiddels veranderd.²⁵⁵ Verschillende rechters hebben namelijk in 2021 overwogen dat uit de wet en de wetsgeschiedenis niet blijkt dat er sprake dient te zijn van een bijna voldragen ontslaggrond.²⁵⁶ Alhoewel er geen sprake dient te zijn van minstens één bijna voldragen ontslaggrond, kan de cumulatiegrond gezien het door wetgever opgetuigde stelsel met strenge waarborgen niet gebruikt worden in elk geval waarin er gebrek is aan een voldoende voldragen ontbindingsgrond.²⁵⁷ Ontbinding dient bijvoorbeeld afgewezen te worden in het geval van slecht onderbouwde gronden en/of omstandigheden die bij elkaar zijn gesprokkeld.²⁵⁸ De aangevoerde omstandigheden uit de afzonderlijke ontslaggronden moeten er immers toe leiden dat de rechter ervan overtuigd raakt dat er

²⁴⁵ O.a. Rb. Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036, r.o. 5.19, Rb. Den Haag 8 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5404, r.o. 5.33, Rb. Midden-Nederland 8 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2628, r.o. 5.14, Rb. Noord-Holland 8 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:5559, r.o. 5.12; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 56.

²⁴⁶ O.a. Rb. Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036, r.o. 5.19, Rb. Rotterdam 30 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2915, r.o. 5.13.

²⁴⁷ IJzerman & Sax 2021, p. 26.

²⁴⁸ IJzerman & Sax 2021, p. 26.

²⁴⁹ Van der Kind 2020.

²⁵⁰ Van der Kind 2020.

²⁵¹ Faber 2020, p. 8; Kruit & Kersten 2020, p. 161.

²⁵² O.a. Rb. Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036, r.o. 5.19; Rb. Oost-Brabant 14 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2864, r.o. 5.9; Rb. Den Haag 8 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5404, r.o. 5.33; Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705, r.o. 5.10; Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327, r.o. 5.18.

²⁵³ Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705, r.o. 5.10; Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327, r.o. 5.18.

²⁵⁴ Rb. Rotterdam 22 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8288, r.o. 5.12.

²⁵⁵ O.a. Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705, r.o. 5.10; Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327, r.o. 5.18, Rb. Rotterdam 17 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6350, r.o. 5.14.

²⁵⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 64; Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985, r.o. 4.16; Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158, r.o. 5.12; Rb. Noord-Holland 29 maart 2021,

ECLI:NL:RBNHO:2021:3259, r.o. 2.10; Rb. Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143, r.o. 34; Rb. Noord-Holland 10 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:7852, r.o. 5.15; Rb. Rotterdam 15 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9060, r.o. 5.11; Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222, r.o. 4.25.

²⁵⁷ Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222, r.o. 4.25.

²⁵⁸ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 64; o.a. Rb. Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143, r.o. 34; Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222, r.o. 4.25; Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:158, r.o. 5.12.

geen reëel perspectief meer is op een goede samenwerking tussen werkgever en werknemer.²⁵⁹ Aldus kan in een geval waarin een combinatie van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten en een verstoorde arbeidsverhouding besloten worden tot ontbinding op de cumulatiegond wanneer de verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer en de verstoring van de arbeidsverhouding een zodanige substantie hebben, dat van werkgever in redelijkheid niet verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.²⁶⁰ Kortom, om over te gaan tot ontbinding op basis van de cumulatiegond dienen de omstandigheden genoemd in twee of meer ontslaggronden ertoe te leiden dat in redelijkheid van werkgever niet verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten.²⁶¹ Daarbij mogen geen omstandigheden gelinkt aan een eerder aangevoerde ontslaggrond worden betrokken als deze niet vast zijn komen te staan.²⁶² Uit het voorgaande blijkt hetgeen Hartlief al verwacht had voorafgaand aan de inwerkingtreding van de cumulatiegond. Hartlief verwachtte namelijk dat de manier waarop een rechter in een specifiek geval invulling zou gaan geven aan het optellen van de omstandigheden in de afzonderlijke ontslaggronden om te beoordelen of ontbinding op de cumulatiegond toegewezen dient te worden, zou kunnen verschillen met die van collega's.²⁶³

Bij de beoordeling of ontbinding op de cumulatiegond toegewezen werd, hebben rechters rekening gehouden met de omvang van de onderneming, uitlatingen van de werknemer, duur van het dienstverband, duur van de verstoring van de arbeidsverhouding en de functie van werknemer. Zo werd in zaken waarin ontbinding op de verstoorde arbeidsverhouding niet werd toegewezen omdat werkgever niet voldoende had geprobeerd deze te herstellen, alsnog besloten tot ontbinding op de cumulatiegond omdat herstel niet als eenvoudig aangemerkt kon worden.²⁶⁴ Redenen voor het feit dat het herstel niet als eenvoudig aangemerkt kon worden waren de uitlatingen en gebrek aan zelfreflectie van werknemer en de geringe omvang van de onderneming waarbij men nauw samenwerkt.²⁶⁵ Omdat de werknemer daarnaast ook geen zelfinzicht toonde tegenover zijn negatieve gedrag, kon volgens de rechter niet verlangd worden van werkgever dat hij probeerde de verstoorde arbeidsverhouding te herstellen.²⁶⁶ Wanneer werknemer erkent dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, wordt het gebrek aan een poging van werkgever om te komen tot herstel van de arbeidsverhouding 'gecompenseerd' en kan besloten worden tot ontbinding op de cumulatiegond.²⁶⁷ Ook kan de relatieve duur van een verstoring binnen het dienstverband van werknemer leiden tot ontbinding op de cumulatiegond. Aldus werd in deze zaak ontbinding op de cumulatiegond toegewezen, omdat het gebrek aan vertrouwen al vier maanden duurde van het zes maanden durende dienstverband.²⁶⁸ Vervolgens kan ook de functie van werknemer gewicht in de schaal leggen bij het al dan niet toewijzen van ontbinding op de cumulatiegond. In een zaak werd ontbinding toegewezen op de cumulatiegond, onder andere omdat werknemer als HR-directeur de hoogst verantwoordelijke persoon was binnen de onderneming betreffende personeelszaken in een periode waarin werkgever in zwaar weer verkeerde en personeel mogelijk binnen korte termijn hun baan zou verliezen.²⁶⁹ Dit tezamen met de bezwaren over het functioneren van werknemer en het gebrek aan vertrouwen in werknemer, zorgde ervoor dat de arbeidsovereenkomst werd ontbonden op de cumulatiegond. Vervolgens kan ook de functie van werknemer een rol spelen bij het al dan niet herplaatsen van werknemer. Zo overwoog de rechter dat herplaatsing niet in de rede ligt omdat niet realistisch verondersteld kan worden dat een ontslagen statutair bestuurder nog in een andere functie bij werkgever in een gezagsverhouding kan functioneren.²⁷⁰ Met betrekking tot een cumulatie van disfunctioneren en een verstoorde arbeidsverhouding, kan de rechter tot ontbinding komen doordat hij oordeelt dat herstel van de verstoorde arbeidsverhouding en daarmee vertrouwensherstel niet mogelijk is, en vertrouwensherstel wel noodzakelijk is om tot een goed verbetertraject te geraken.²⁷¹

²⁵⁹ O.a. Rb. Utrecht 7 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2231, r.o. 4.4.

²⁶⁰ Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800, r.o. 5.14.

²⁶¹ O.a. Rb. Utrecht 7 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2231, r.o. 4.4; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 54.

²⁶² *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 54.

²⁶³ Hartlief 2018, p. 3007.

²⁶⁴ Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, r.o. 5.14; Rb. Gelderland 14 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3894, r.o. 4.12.

²⁶⁵ Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, r.o. 5.14; Rb. Gelderland 14 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3894, r.o. 3.19 en 4.12.

²⁶⁶ Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, r.o. 5.14; Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2957, r.o. 3.19.

²⁶⁷ Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237, r.o. 3.7.

²⁶⁸ Rb. Gelderland 14 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3894, r.o. 4.12.

²⁶⁹ Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222, r.o. 4.26.

²⁷⁰ Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467, r.o. 4.13.

²⁷¹ Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705, r.o. 5.10; Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327, r.o. 5.18; Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985, r.o. 4.17; Rb.

Indien ontbinding toegewezen wordt op de cumulatiegroond, beoordeelt de rechter of er een cumulatievergoeding wordt toegekend aan de werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. In het eerste jaar na de inwerkingtreding van de cumulatiegroond zijn in alle beschikkingen waarin ontbinding op deze ontslaggrond is toegewezen de maximale cumulatievergoeding toegekend. Met oog op de overwegingen waarin rechters komen tot het toekennen van de maximale cumulatievergoeding, zijn er voornamelijk twee soorten beweegredenen. In de beschikkingen van de rechtbank Midden-Nederland van 2 november 2020 en de rechtbank Alkmaar van 28 oktober 2020 wordt overwogen dat in beginsel de maximale cumulatievergoeding wordt toegekend bij het ontbinden op de cumulatiegroond, tenzij er omstandigheden zijn op grond waarvan een lagere cumulatievergoeding toegekend dient te worden.²⁷² Het merendeel van de rechters overweegt echter dat uit de omstandigheden moet blijken of en zo ja, tot welke hoogte er een cumulatievergoeding toegekend dient te worden. Omstandigheden die de rechter bewogen tot het toekennen van de maximale cumulatievergoeding in 2020 waren de verwijtbaarheid van werkgever, de duur van het dienstverband van werknemer²⁷³ en de functie van werknemer²⁷⁴. Zo werd de maximale cumulatievergoeding toegekend omdat werkgever ook deels verwijtbaar had gehandeld doordat hij geen heldere afspraken had gemaakt over wat hij verwachtte van de combinatie van de hobby van werknemer met zijn werk.²⁷⁵ In één zaak werden zelfs de gevolgen van het ontslag meegewogen om te komen tot toekenning van de cumulatievergoeding. De rechter overwoog namelijk dat het voor werknemer lastig zou zijn om een nieuwe baan te vinden, gezien hij 58 jaar oud en arbeidsongeschikt was ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.²⁷⁶ Dat in deze zaak de gevolgen van het ontslag mede hebben geleid tot de toekenning van de maximale cumulatievergoeding bevreemdt enigszins. In paragraaf 2.3 werd namelijk aangegeven dat met de gevolgen van het ontslag geen rekening gehouden mocht worden bij het berekenen van de cumulatievergoeding.

Waar in 2020 in alle toegewezen beschikkingen de maximale cumulatievergoeding werd toegekend, is dit veranderd in de daaropvolgende jaren. In het algemeen kan als reden hiervoor gelden dat de rol van de werknemer met betrekking tot het ontstaan van de situatie inmiddels meer meegenomen wordt in het bepalen van de hoogte van de cumulatievergoeding. Zo werd in een zaak aan werknemer een cumulatievergoeding toegekend van 20,0% van de transitievergoeding nu werknemer jarenlang op zijn functioneren was aangesproken en zelf ook een bijdrage had geleverd aan de verstoorde arbeidsverhouding.²⁷⁷ In een andere zaak werd aan werknemer een cumulatievergoeding van 25,0% toegekend, omdat ook werknemer een aandeel had in het verslechteren van de arbeidsverhouding door in de processtukken een zeer scherpe toon aan te slaan met harde en persoonlijke verwijten richting het managementteam van werkgever.²⁷⁸ In een andere zaak werd de cumulatievergoeding beperkt tot 25,0% van de transitievergoeding, omdat er maar geringe gebreken waren ten aanzien van de afzonderlijke ontslaggronden, maar de situatie wel veroorzaakt was door het onduidelijke en inconsequente beleid van werkgever.²⁷⁹ Daarnaast overwoog de rechter dat van iedereen verwacht mag worden dat je afblijft van spullen van een ander en dat werknemer geweest was op het zero tolerance-beleid van werkgever.²⁸⁰ Alhoewel in het algemeen de reden voor een beperking van de cumulatievergoeding sinds 2021 lijkt te zijn dat de rol van werknemer meer meegewogen wordt dan voorheen, ontbreekt een dergelijke motivering in sommige gevallen. Zo werd in 2020 door de rechtbank Midden-Nederland de maximale cumulatievergoeding toegekend in een zaak waarin het verbetertraject feitelijk niet tot uitvoering is gekomen, maar in 2021 werd door het gerechtshof een cumulatievergoeding van 25,0% toegekend in een zelfde geval waarin het verbetertraject niet tot uitvoering was gekomen.²⁸¹ Waar het verschil gelegen is in deze twee zaken is niet bekend, maar wel

Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143, r.o. 36; Rb. Gelderland 28 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364, r.o. 4.5.

²⁷² Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, r.o. 5.19; Rb. Alkmaar 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985, r.o. 4.21.

²⁷³ Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800, r.o. 5.15; Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467, r.o. 4.41

²⁷⁴ Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800, r.o. 5.15; Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467, r.o. 4.41.

²⁷⁵ Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800, r.o. 5.15.

²⁷⁶ Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467, r.o. 4.41.

²⁷⁷ Rb. Gelderland 28 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364, r.o. 4.7.

²⁷⁸ Rb. Oost Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237, r.o. 3.15. Deze uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant is later bevestigd in hoger beroep: Hof 's-Hertogenbosch 21 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1299, r.o. 3.8.4-3.8.5.

²⁷⁹ Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:158, r.o. 5.18.

²⁸⁰ Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:158, r.o. 5.18.

²⁸¹ Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327, r.o. 5.19; Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2957, r.o. 3.20.

werd een lagere cumulatievergoeding toegekend door het gerechtshof in 2021 dan door de rechtbank in 2020. Het ontbreken van een motivering voor de hoogte van de cumulatievergoeding leidt hier tot rechtsonzekerheid.

4. Conclusie en aanbevelingen

Centraal in dit onderzoek stond de onderzoeksvraag: *'Is het door invoering van de i-grond bij artikel 7:669 lid 3 BW voor werkgevers eenvoudiger geworden om werknemers te ontslaan en zullen werkgevers daardoor eerder zijn genegen om werknemers een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden?'*

Ter beantwoording van de centrale onderzoeksvraag zijn in de voorafgaande hoofdstukken de geschiedenis van het ontslaggrondenstelsel, het huidige ontslaggrondenstelsel met daarin de cumulatiegond en cumulatievergoeding en de jurisprudentie over de cumulatiegond besproken. In dit hoofdstuk komen de conclusies aan bod (§4.1). Hieruit volgen ook enkele aanbevelingen (§4.2).

4.1 Conclusies

Alhoewel met onder andere de invoering van de cumulatiegond is beoogd het ontslagrecht eenvoudiger en goedkoper te maken, blijkt uit het voorgaande dat hier (nog) geen sprake van is.

Met de inwerkingtreding van de cumulatiegond is de complexiteit van het ontslagrecht toegenomen. Allereerst omdat op de werkgever een vergaande motivatieplicht rust van de reden waarom hij van mening is dat ontbinding toegewezen dient te worden op de cumulatiegond. Van de werkgever wordt namelijk verwacht dat hij precies uiteenzet en onderbouwt welke specifieke omstandigheden uit de afzonderlijke ontslaggronden ertoe hebben geleid dat hij overtuigd is dat de arbeidsovereenkomst beëindigd dient te worden.²⁸² Omdat de werkgever op het moment dat hij het ontbindingsverzoek indient niet weet waarom de rechter ontbinding niet op de een van de aangevoerde afzonderlijke ontslaggronden toewijst, kan een dergelijke motivatieplicht niet van hem verwacht worden. Daarnaast blijkt er geen duidelijkheid te zijn over de invulling van de cumulatiegond of cumulatievergoeding. Zo blijken uit de rechtspraak tot op heden nog weinig gezichtspunten op grond waarvan ontbinding op de cumulatiegond al dan niet wordt toegewezen. Ook met betrekking tot de cumulatievergoeding is er geen rechtszekerheid. Zo werd in eenzelfde geval waarin er sprake was van een cumulatie van disfunctioneren en een verstoorde arbeidsverhouding, en er nog geen deugdelijk verbetertraject ten uitvoering was gekomen, in een geval de maximale cumulatievergoeding toegekend en in een ander geval een cumulatievergoeding van 25,0% van de transitievergoeding. Alhoewel maatwerk een inbreuk doet op de rechtszekerheid, zou een motivatie van de rechterlijke beslissing om ontbinding op de cumulatiegond toe te wijzen en een bepaalde cumulatievergoeding toe te kennen deze inbreuk kunnen beperken. Daarnaast heeft de cumulatiegond een belangrijke horde ten aanzien van de ontslaggrond frequent ziekteverzuim niet weggenomen. Juist de ontslaggrond die vóór de inwerkingtreding van de cumulatiegond geen enkele keer als vldragen werd aangemerkt, heeft ook met betrekking tot de cumulatiegond niet geleid tot ontbinding.

De uitvoering van de cumulatiegond en -vergoeding in de praktijk zorgt behalve voor een complexer, ook voor een kostbaarder ontslagrecht. Zo lijken verschillende rechters niet over te gaan tot ontbinding met gebruikmaking van de *Asscher escape*, maar kiezen in plaats daarvan de cumulatiegond waarbij een cumulatievergoeding wordt toegekend aan de werknemer. Dit is tegenstrijdig met het doel van de Wet arbeidsmarkt in balans om het ontslagrecht goedkoper te maken. Met betrekking tot de cumulatievergoeding hebben rechters wel een dalende lijn ingezet met betrekking tot de cumulatievergoeding. Waar in 2020 nog in iedere zaak de maximale cumulatievergoeding werd toegekend, wordt de cumulatievergoeding inmiddels vaak beperkt tot 20,0% of 25,0% van de transitievergoeding.

4.2 Aanbevelingen

Uit het onderzoek is gebleken dat de introductie van de cumulatiegond tot op heden het ontslagrecht niet eenvoudiger of goedkoper heeft gemaakt. Een reden hiervoor is dat er nog weinig gezichtspunten uit de rechtspraak af te leiden zijn ter invulling van de cumulatiegond of ter berekening van de hoogte van de cumulatievergoeding. Dit maakt het op dit moment van schrijven dan ook ingewikkeld te beoordelen of de cumulatiegond en de daarbij behorende cumulatievergoeding wel een aanvulling, of sterker nog een noodzakelijkheid, is op het ontslaggrondenstelsel. Sommige auteurs hebben aangegeven dat de wetgever dient in te grijpen door kaders te schetsen voor rechters met betrekking tot de toepassing van de cumulatiegond.²⁸³ Dit zou echter leiden tot een beperking voor de rechter in zijn ruimte om te beoordelen of ontbinding op in een specifiek geval dient te leiden tot ontbinding, terwijl de cumulatiegond juist geïntroduceerd is om maatwerk mogelijk te maken. Daarom wordt in

²⁸² Rb. Den Haag 8 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5404, r.o. 5.33; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 56.

²⁸³ Kruit & Meijers 2018, p. 22.

plaats van het schetsen van kaders voor de rechters, aanbevolen de toepassing van de cumulatiegroond te monitoren. Op het moment dat dit onderzoek is uitgevoerd is er nog maar één uitspraak van het gerechtshof geweest waarin ontbinding op de cumulatiegroond is toegewezen en nog geen enkele van de Hoge Raad. Daarom zijn er nog geen algemene richtlijnen bekend en zijn er verschillen in hoe rechters de cumulatiegroond toepassen. De wetgever zou er goed aan doen om een opdracht te verstrekken tot het monitoren van de toepassing van de cumulatiegroond en cumulatievergoeding in de komende jaren. Die opdracht tot monitoring kan bijvoorbeeld, net zoals bij de invoering van de Wet werk en zekerheid, neergelegd worden bij het Hugo Sinzheimer Instituut. Wanneer uit deze monitoring blijkt dat de uitvoering die rechters geven aan de cumulatiegroond niet leidt tot een eenvoudiger of goedkoper ontslagrecht, dient de cumulatiegroond weer uit het ontslaggrondenstelsel te verdwijnen. Een dergelijke inbreuk van de ontslagbescherming van werknemers is namelijk enkel gerechtvaardigd wanneer het ook tot het positieve effect leidt dat het ontslagrecht eenvoudiger wordt en er een daling plaatsvindt van het aantal werknemers die werken met een flexibele arbeidsovereenkomst.

Naast de aanbeveling aan de regering om opdracht te geven tot monitoring van de invulling van de cumulatiegroond in de praktijk, zijn er ook aanbevelingen voor rechters. Allereerst blijkt uit dit onderzoek dat rechters niet altijd overgaan tot motivering van het al dan niet toewijzen van ontbinding op de cumulatiegroond en cumulatievergoeding. Doordat in verschillende beschikkingen rechters niet hebben gemotiveerd waarom ontbinding op de cumulatiegroond en een bepaalde omvang van de cumulatievergoeding worden toegewezen, is er gebrek aan rechtszekerheid. Rechters worden daarom aanbevolen hun beslissingen over de cumulatiegroond en -vergoeding te motiveren. Behalve het motiveren van de beslissing omtrent de cumulatievergoeding, wordt het rechters ook aanbevolen om de maximale cumulatievergoeding als uitzondering te zien in plaats van de regel. Dit betekent dat de rechter niet als uitgangspunt dient te hebben dat de maximale cumulatievergoeding wordt toegekend tenzij er argumenten zijn voor een lagere cumulatievergoeding, maar dat hij juist dient te motiveren welke argumenten ertoe hebben geleid dat hij een cumulatievergoeding toekent van een bepaalde hoogte. Het voorspelbaar maken van de toekenning en hoogte van de cumulatievergoeding leidt ertoe dat het ontslagrecht goedkoper wordt en werkgever en werknemer minder snel in hoger beroep gaan, waardoor de duur van een ontslagprocedure beperkt blijft. Daarnaast zouden werkgever en werknemer bij duidelijkheid over de invulling van de cumulatiegroond en -vergoeding wellicht onderling al tot een beëindigingsovereenkomst kunnen komen, waardoor de rechterlijke macht niet wordt belast met een ontbindingsverzoek. Tot slot is er nog een andere aanbeveling aan de rechter om ontslagrecht goedkoper te maken. Het wordt rechters aanbevolen om bij het beoordelen van een ontbindingsverzoek gebaseerd op disfunctioneren, verstoorde arbeidsverhouding en de cumulatiegroond, de *Asscher escape* goed in de gaten te houden. Wanneer ontbinding mogelijk is op verstoorde arbeidsverhouding met gebruikmaking van de *Asscher escape*, dient de rechter hiertoe over te gaan in plaats van ontbinding via de cumulatiegroond. Hiermee loopt de werkgever namelijk niet het risico dat hij een cumulatievergoeding dient te betalen aan werknemer en komt hij er in veel gevallen af met het betalen van een transitievergoeding. Slechts in uitzonderlijke gevallen, wanneer hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zal naast de transitievergoeding een billijke vergoeding worden toegekend aan de werknemer.

Literatuurlijst

Barentsen & Duk 2015

B. Barentsen & R.A.A. Duk, 'Het ontslagrecht van de WWZ. De honden blaffen, maar de karavaan trekt verder', *TRA* 2015/67, afl. 8/9, p. 3-9.

Barentsen 2018

B. Barentsen, 'Cin Cin!', *TRA* 2018/35, afl. 5, p. 1-2.

De Beer & Verhulp 2017

P.T. de Beer & E. Verhulp, 'Is wettelijke regulering de oorzaak van de groei van flexibel werk in Nederland?', *TRA* 2017/83, afl. 10, p. 19-24.

Castermans & Erkens 2016

A.G. Castermans & Y. Erkens, 'Uit de ban van Baijings: schadevergoeding en de Wet werk en zekerheid', *NTBR* 2016/49, afl. 10, p. 334-339.

Deelen e.a. 2007

A. Deelen e.a., 'De economie van ontslagbescherming: Lessen voor Nederland', *TPEdigitaal* 2007, jaargang 1, p. 1-18.

Dekker & Even 2018

F.M. Dekker & J.H. Even, 'VAAN - VvA - Wab - Cumulatiegrond en vergoeding', *TAP* 2018/153, afl. 4, p. 27-32.

Van Deventer 2016

H.J. van Deventer, 'Disfunctioneren vóór en ná invoering van de Wwz', *ArbeidsRecht* 2016/29, afl. 6/7, p. 12-15.

Van Dijck, Snel & Van Golen 2018

G. van Dijck, M. Snel, T. van Golen, *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom Juridisch Uitgevers 2018.

Van Drongelen & Van Rijs 2012

J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *De ontslagpraktijk van het UWV* (Monografieën sociaal recht, deel 27), Deventer: Kluwer 2012.

Duk 2016

R.A.A. Duk, 'Redelijke gronden: een Procrustesbed?', *TRA* 2020/80, afl. 10, p. 5-10.

Duk, Keizer & Staal 2018

R.A.A. Duk, A. Keizer & H.W.M.A. Staal, 'Cumulatie van ontslaggronden', *TRA* 2016/73, afl. 9/10, p. 21-23.

Faber 2020

M. Faber, 'Het mysterie van de cumulatiegrond: wanneer is het genoeg?', *TRA* 2020/7, p. 4-9.

Hartlief 2018

T. Hartlief, 'Waar zit Koolmees op te broeden?', *NJB* 2018/2100, afl. 40, p. 3007.

IJzerman & Sax 2021

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

Jovović & Wiewel 2018

M. Jovović & J. Wiewel, 'De redelijke grond: rechtsfeit of rechtsgrond?', *TvO* 2018, p. 82-90.

Van der Kind 2020

O. van der Kind, annotatie bij Rb. Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036, *AR-Updates Annotaties* 2020-0225.

Knipschild & Ridder 2018

E. Knipschild & T. Ridder, *De Wet werk en zekerheid* (Monografieën sociaal recht, deel 72), Deventer: Kluwer 2018.

Van der Kroon, Van der Vos & Meijer 2016

J.T. van der Kroon, mr. M.R. van der Vos & mr. P.A. Meijer, 'De 'andere omstandigheden' van de h-grond; ruim een jaar op weg', *TRA* 2016/83, afl. 10, p. 21-29.

Kruit 2012

P. Kruit, *De ontbindingsbeschikking ex art. 7:685 BW getoetst*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

Kruit 2013

P. Kruit, 'Statistiek Ontbindingsvergoedingen 2012: het einde van een tijdperk 'Loonstatistiek'', *ArbeidsRecht* 2013/32, p. 3-17.

Kruit 2016

P. Kruit, 'Statistiek Ontbindingsprocedure: de balans opgemaakt na een jaar Wwz', *ArbeidsRecht* 2016/35, afl. 8/9, p. 18-26.

Kruit & Kersten 2018

P. Kruit & I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure 2017: eenzijdig ontslag bereikt historisch dieptepunt', *ArbeidsRecht* 2018/32, afl. 8/9, p. 3-15.

Kruit & Kersten 2020

P. Kruit & I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure 2018-2019: de Wwz werkt toch! Of toch niet...', *ArbeidsRecht* 2020/16, afl. 3, p. 14-27.

Kruit & Kersten 2020

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

Kruit & Kersten 2021

P. Kruit & I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure 2020: een bijzonder WAB- en coronajaar', *ArbeidsRecht* 2021/52, afl. 12, p. 27-40.

Kruit & Meijers 2018

P. Kruit & L.V.V. Meijers, 'De cumulatiegrond: zijn de puntjes op de "i" gezet?', *TAP* 2018/161, afl. 5, p. 20-27.

Sagel 2014

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

Schneider & Witte-van den Haak 2015

M.A. Schneider en M.B. de Witte-van den Haak, 'Lessen uit het ambtenarenrecht', *ArbeidsRecht* 2015/32, afl. 6/7, p. 20-23.

Sieverts 2011

E. Sieverts, 'De informatie vinden die je zoekt', in: G.M. van Trier e.a., *Handboek informatiewetenschap voor bibliotheek en archief*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2011, p. 1-44.

Van Slooten 2015

J.M. van Slooten, 'Wat er niet in de Ontslagregeling staat en de gevolgen daarvan', *NJB* 2015/1189, p. 1653-1654.

Veerkamp 2021

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

Verhulp, in: T&C BW

E. Verhulp, 'Opzegging door werkgever', in: H.B. Krans, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Verhulp 2017

E. Verhulp, *Flexibele arbeidsrelaties* (Monografieën BW, deel 25), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Annotatie**Even 2015**

J.H. Even, annotatie bij Rechtbank Noord-Nederland 18 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5485, AR 2015/2431.

Rapporten**Advies concept-wetsvoorstel Wet herstel balans flexibele en vaste arbeidsovereenkomsten 2018**

Advies concept-wetsvoorstel Wet herstel balans flexibele en vaste arbeidsovereenkomsten, bijlage bij Bijlage bij *Kamerstukken II 2018/19*, 35074, nr. 3.

Bennaars e.a. 2016

J.H. Bennaars e.a., *Evaluatie ontslaggronden WWZ Rapport*, Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 2016.

Evaluatie Wet werk en zekerheid 2020

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

Voor de zekerheid 2017

Voor de zekerheid. De toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2017.

Jurisprudentielijst

Hoge Raad

HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AM1905.
HR 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9053.
HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187.
HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182.
HR 18 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220.
HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218.
HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:933.

Parket bij de Hoge Raad

Concl. A-G R.H. de Bock 1 november 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1014.

Gerechtshoven

Hof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:601.
Hof Arnhem-Leeuwarden 20 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2284.
Hof Den Haag 4 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:849.
Hof Arnhem-Leeuwarden 3 juli 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5579.
Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9643.
Hof Den Haag 24 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2932.
Hof Den Haag 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1908.
Hof Arnhem-Leeuwarden 10 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4114.
Hof Den Haag 6 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2034.
Hof Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6480.
Hof Arnhem-Leeuwarden 16 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7315.
Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2957.
Hof 's-Hertogenbosch 21 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1299.

Rechtbanken

Rb. Limburg 1 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10430.
Rb. Limburg 30 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2900.
Rb. Zeeland-West-Brabant 6 september 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:6312.
Rb. Overijssel 5 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4597.
Rb. Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036.
Rb. Rotterdam 30 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2915.
Rb. Oost-Brabant 14 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2864.
Rb. Overijssel 3 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1975.
Rb. Den Haag 8 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5404.
Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705.
Rb. Midden-Nederland 8 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2628.
Rb. Noord-Holland 8 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:5559.
Rb. Noord-Holland 9 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:7312.
Rb. Rotterdam 17 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6350.
Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327.
Rb. Oost-Brabant 26 augustus 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:4333.
Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800.
Rb. Rotterdam 22 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8288.
Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992.
Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985.
Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734.
Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158.
Rb. Noord-Holland 29 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3259.
Rb. Gelderland 14 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3894.
Rb. Rotterdam 29 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4194.
Rb. Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143.
Rb. Utrecht 7 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2231.
Rb. Gelderland 28 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364.
Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237.
Rb. Noord-Holland 10 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:7852.
Rb. Rotterdam 15 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9060.

Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222.
Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467.
Rb. Noord-Nederland 14 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3310.

Aangehaalde kamerstukken

Kamerstukken II 1991/92, 22932, nr. 3.
Kamerstukken II 1998/99, 26275, nr. 7.
Handelingen I 2013/14, 33818, nr. 32, item 10.
Handelingen I 2013/14, 33818, nr. 32, item 14.
Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr. C.
Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr. F.
Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr. J.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7.
Handelingen I 2018/19, 35074, nr. 29, item 3.
Handelingen II 2018/19, 35074, nr. 48, item 8.
Kamerstukken II 2018/19, 34351, nr. 31.
Kamerstukken I 2018/19, 35074, nr. F.
Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. H.
Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3.
Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 4.
Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 9.
Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 11.

Samenvatting

De wetgever heeft met het introduceren van de cumulatiegrond op 1 januari 2020 beoogd het ontslagrecht eenvoudiger te maken door rechters de mogelijkheid te geven om maatwerk te leveren. Rechters kunnen inmiddels ontbinding toewijzen wanneer er sprake is van een combinatie van onvoldragen ontslaggronden die ertoe leiden dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet verwacht kan worden van werkgever. Het doel van dit onderzoek is te achterhalen of het ontslagrecht daadwerkelijk eenvoudiger is geworden door de introductie van de cumulatiegrond. Hiervoor is de volgende centrale vraag opgesteld: 'Is het door invoering van de i-grond bij artikel 7:669 lid 3 BW voor werkgevers eenvoudiger geworden om werknemers te ontslaan en zullen werkgevers daardoor eerder zijn genegen om werknemers een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden?' Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden zijn kamerstukken, literatuur en jurisprudentie over de cumulatiegrond onderzocht. Uit dit onderzoek is gebleken dat op dit moment de cumulatiegrond niet leidt tot een eenvoudiger of goedkoper ontslagrecht. Zo rust op werkgever een vergaande motivatieplicht met betrekking tot het aanvoeren van omstandigheden waar de cumulatiegrond betrekking op heeft en zijn uit jurisprudentie vrijwel geen gezichtspunten af te leiden ter invulling van de cumulatiegrond.

Trefwoorden

- Arbeidsrecht
- Cumulatiegrond
- Cumulatievergoeding
- Ontbinding van de arbeidsovereenkomst
- Ontslaggrondenstelsel
- Wet arbeidsmarkt in balans