***De WWZ-ontslaggronden in de praktijk***



*Een onderzoek naar de onderlinge verhoudingen van de e-, g-, en h-grond van artikel 7:669 BW*

Auteur: dhr. Max Julicher

Studentnummer: 2075856

Onderwijsinstelling: Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Eerste stagedocent: dhr. mr. Mark Kooij

Tweede stagedocent: mw. mr. Sophie Weideveld

Afstudeerorganisatie: FNV regiokantoor Weert

Stagebegeleider: dhr. mr. Rudi de Vries

**Voorwoord**

Voor u ligt de scriptie ‘’*de WWZ-ontslaggronden in de praktijk’’.* Deze is geschreven in opdracht van het regiokantoor Weert van de Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV) in de periode 6 februari tot en met 12 mei 2017.Voor het schrijven van deze scriptie is onderzoek gedaan naar de onderlinge verhoudingen van de e-, g- en h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW.

Al sinds ik arbeidsrecht voor het eerst volgde in de P4 onder het oude recht, vond ik het ontslagrecht interessant. Ik ben dan ook erg blij dat ik uiteindelijk mijn afstudeerperiode heb mogen invullen met een arbeidsrechtelijk onderwerp. Deze scriptie is geschreven in het kader van het behalen van mijn HBO-rechten studie aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

Ik heb de afgelopen stageperiode als uitdagend, leuk maar vooral als zeer leerzaam ervaren. De FNV heb ik hierbij leren kennen als een warm, open en behulpzaam kantoor waar iedereen voor elkaar klaarstaat. Ik wil via deze weg dan ook iedereen van de FNV die zowel direct als indirect een bijdrage heeft geleverd aan mijn scriptie bedanken.

In het bijzonder wil ik enkele personen hier benoemen. Allereerst wil ik mijn stagebegeleider Rudi de Vries bedanken voor het delen van zijn grote arbeidsrechtelijke ervaring en het geven van scherpe feedback. Daarnaast wil ik Monique Slots bedanken. Zonder haar had ik überhaupt geen stage kunnen lopen bij de FNV.

Tot slot wil ik mijn stagedocent Mark Kooij bedanken voor zijn feedback en begeleiding gedurende mijn afstudeerperiode.

Max Julicher

Weert, mei 2017

**Inhoudsopgave**

Lijst met afkortingen……………………………………………………………5

Samenvatting…………………………………………………. ………………. 6

**Hoofdstuk 1 inleiding**

* 1. Stage-organisatie…………………………………………………………. 7
	2. Probleembeschrijving……………………………………………….......... 7
	3. Onderzoek formulering……………………………………………………. 8
	4. Verantwoording……………………………………………………………. 9
	5. Leeswijzer…………………………………………………………………..10

**Hoofdstuk 2 totstandkoming nieuwe ontslaggronden WWZ**

* 1. Inleiding……………………………………………………………………. 11
	2. Ontslagrecht voor de invoering van de WWZ………………………….. 11

2.2.1 UWV Procedure………………………………………………………… 11

2.2.2 Kennelijk onredelijk ontslagprocedure……………………………….. 12

2.2.3 Ontbinding bij de kantonrechter………………………………………. 12

* 1. Totstandkoming WWZ……………………………………………………. 13

2.3.1 Achtergrond e-grond…………………………………………………….14 2.3.2 Achtergrond g-grond……………………………………………………. 15 2.3.3Achtergrond h-grond……………………………………………………. 16 2.4 Motie Backer……………………………………………………………….. 16 2.5 Kritiek op de WWZ………………………………………………………… 17

**Hoofdstuk 3 de criteria van de e-, g- en h-grond**

3.1 Inleiding…………………………………………………………………….. 19

3.2 E-grond: verwijtbaar handelen of nalaten werknemer………………… 19

3.2.1 Verwijtbaar handelen of nalaten………………………………………. 20

3.2.2 Invloed van persoonlijke omstandigheden…………………………… 22

3.3 G-grond: verstoorde arbeidsverhouding………………………………… 23

3.3.1 Duurzame en ernstige verstoring……………………………………… 23

3.3.2 Inspanningen m.b.t. herstel werkgever………………………………. 25

3.3.3 Herplaatsingsplicht……………………………………………………… 26

3.4 H-grond: andere omstandigheden………………………………………. 26

3.4.1 Open norm?........................................................................................27

3.4.2 Invulling in de jurisprudentie…………………………………………… 27

3.5 Tussenconclusie…………………………………………………………… 30

**Hoofdstuk 4 onvoldragen ontslaggronden bij een onwerkbare situatie**

4.1 Inleiding……………………………………………………………………. 32

4.2 Gesloten stelsel leidt tot problemen……………………………………. 32

4.3 Oplossingen?....................................................................................... 32

4.3.1 Asscher escape………………………………………………………… 33

4.3.2 Muizengaatje……………………………………………………………..34

4.4 De mogelijke oplossingen in de praktijk…………………………………35

4.5 Slecht werkgeverschap loont…………………………………………….. 36

4.6 Beëindiging met wederzijds goedvinden………………………………... 37

**Hoofdstuk 5 de transitievergoeding**

5.1 Juridisch Kader…………………………………………………………….. 38

5.2 Ernstig verwijtbaar handelen werknemer………………………………. 38

5.3 Het luizengaatje…………………………………………………………… 40

**Hoofdstuk 6 dossiers FNV**

6.1 Inleiding……………………………………………………………………. 41

6.2 Procespositie van het lid…………………………………………………. 41

6.3 Onderhandelingsfase……………………………………………………… 42

6.4 Procedurele fase…………………………………………………………... 43

6.4.1 Schikken tijdens of voor de zitting…………………………………….. 43

6.4.2 Procederen………………………………………………………………. 44

6.5 Tussenconclusie…………………………………………………………… 45

**Hoofdstuk 7 conclusies en aanbevelingen**

7.1 Conclusies………………………………………………………………….46

7.1.1 Conclusies met betrekking tot de onderlinge verhoudingen van de e-, g- en h-grond

…………………………………………………………………………………… 46

7.1.2 Conclusies met betrekking tot de grenzen van het nieuwe ontslagrecht

…………………………………………………………………………………… 47

7.1.3 Conclusies met betrekking tot de praktijk……………………………. 48

7.2 Aanbevelingen……………………………………………………………. 48

7.2.1 Aanbevelingen onderhandelingsfase………………………………… 48

7.2.2 Aanbevelingen met betrekking tot ontbindingsverzoeken conform de e-, g- en/of h-grond……………………………………………………………………………. 49

Jurisprudentielijst………………………………………………………………. 51

Bronnenlijst……………………………………………………………………... 54

**Lijst met afkortingen**

Art. Artikel

BBA Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

BW. Burgerlijk Wetboek

Cao Collectieve Arbeidsovereenkomst

FNV Federatie Nederlandse Vakvereniging

IBB Afdeling Individuele Belangenbehartiging

Mr. Meester in de Rechten

Rb. Rechtbank

UWV Uitvoeringinstituut Werknemersverzekeringen

VAAN Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland

WW-uitkering Uitkering Werkloosheidswet

WWZ Wet Werk en Zekerheid

**Samenvatting**

Op 1 juli 2015 is met de komst van de Wet Werk en Zekerheid het arbeidsrecht ingrijpend gewijzigd. Hierbij heeft de wetgever gekozen voor een gesloten ontslagstelsel met acht limitatieve redelijke gronden. Deze gronden zijn opgenomen in art. 7:669 lid 3 BW. Sub a en b zijn de bedrijfseconomische gronden die in eerste instantie getoetst worden door het UWV. De overige zes gronden, zijn de zogenaamde persoonlijke omstandigheden van de werknemer. Een werkgever dient bij een ontbindingsverzoek de redelijke grond uitputtend te onderbouwen. Dit wil zeggen dat een redelijke grond voldragen genoeg moet zijn om ontbinding te rechtvaardigen. Een combinatie van meerdere gronden is, zoals onder het oude stelsel wel het geval was, niet meer mogelijk.

Een bijzondere redelijke grond is de h-grond. De h-grond is bedoeld voor andere omstandigheden die niet vallen onder de overige redelijke gronden, maar die wel van dien aard zijn dat een kantonrechter kan ontbinden. De FNV vraagt zich af hoe kantonrechters deze grond in de praktijk invullen en of er nog meer mogelijke openingen in het gesloten ontslagstelsel zitten. Met name de situatie waarin er een onwerkbare situatie is ontstaan maar er een of meerdere onvoldragen ontslaggronden aanwezig zijn, vergt onderzoek. Om deze situatie optimaal te onderzoeken, is het van belang de onderlinge verhoudingen van de e- en g-grond enerzijds en de h-grond anderzijds in kaart te brengen. De wens van de FNV heeft zich geuit in de volgende centrale vraag:

*Welke aanbevelingen kunnen er aan de FNV gegeven worden inzake de e-, g- en h-grond van artikel 7:669 lid 3 gelet op de wet, jurisprudentie, praktijk en de mogelijke verhoudingen hiertussen, zodat de FNV haar leden beter kan adviseren in procedures waarbij de werkgever één van deze ontslaggronden aanvoert?*

De centrale vraag is beantwoord door het analyseren van jurisprudentie, parlementaire stukken, wet- en regelgeving, literatuur, internetbronnen en ontslagdossiers van de FNV.

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat de h-grond, enkele uitzonderingen van creatieve rechters daargelaten, vooralsnog strikt wordt toegepast. Dit betekent dat de h-grond geen veegbepaling is voor meerdere onvoldragen ontslaggronden. Doorslaggevend voor het aannemen van een ontbinding op de h-grond is de vraag of de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden. De g-grond lijkt in de praktijk de echte veegbepaling in het nieuwe ontslagstelsel. Een werkgever die van zijn werknemer af wil, al dan niet door de aanwezigheid van meerdere onvoldragen ontslaggronden, kan het beste een verstoorde arbeidsrelatie creëren. Kantonrechters toetsen de criteria voor een g-grond strikt, maar zullen toch tot ontbinding overgaan indien zij uit de feiten en omstandigheden kunnen afleiden dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord is.

De prijs die werkgevers voor de openingen in het systeem dienen te betalen is relatief gezien laag. Uit de analyse van de billijke vergoeding valt op dat het merendeel van de billijke vergoedingen niet boven de € 10.000,- uitkomt. Een werknemer kan er ook voor kiezen om akkoord te gaan met een beëindigingsvoorstel van een werkgever. Doorslaggevend voor de vraag hoe sterk een werknemer tijdens deze onderhandelingen staat, is zijn procespositie. Bij een sterkere procespositie kan een werknemer betere voorwaarden uitdiensttreding bewerkstelligen.

**Hoofdstuk 1**

**Inleiding**

In dit inleidende hoofdstuk worden allereerst de organisatie en het probleem beschreven. Vervolgens wordt het onderzoek uiteengezet en verantwoord. Op het einde volgt een leeswijzer.

***1.1 Stage-organisatie***

Hieronder volgt een beschrijving van de organisatie alsmede haar dagelijkse werkzaamheden. De Federatie Nederlandse Vakvereniging (hierna FNV) is met ongeveer 1.1 miljoen leden de grootste vakbond van Nederland.[[1]](#footnote-1) De huidige FNV is in 2014 na een fusie tussen de vakcentrale FNV, FNV-bonden Abvakabo FNV, FNV Bondgenoten, FNV Bouw en FNV Sport uitgegroeid tot een grote FNV-vereniging.[[2]](#footnote-2) De vereniging zet zich zowel individueel als collectief in voor de belangen van haar leden op het gebied van werk en inkomen. Zo sluit de FNV jaarlijks honderden collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna CAO) af. Dit doet de FNV door namens haar leden te onderhandelen met werkgevers. Op individueel niveau staat de FNV haar leden bij door het verlenen van: juridische hulp, loopbaanbegeleiding, belastingadvies en hulp bij re-integratie. Het centrale kantoor van de FNV bevindt zich in Utrecht, verder zijn er verspreid over het hele land zes regiokantoren. Dit onderzoeksrapport is geschreven in het meest zuidelijke regiokantoor namelijk: Weert.

***1.2 Probleembeschrijving***

In deze paragraaf volgt een uiteenzetting van de huidige situatie bij de FNV alsmede de probleembeschrijving. Per 1 juli 2015 is met de invoering van de Wet Werk en Zekerheid (hierna WWZ) het arbeidsrecht en dan met name het ontslagrecht, ingrijpend gewijzigd. Zo is de open norm van artikel 7:685 BW (oud), waarbij de kantonrechter middels het afwegen van alle omstandigheden van het geval en het geven van ontslagvergoedingen arbeidsovereenkomsten kon ontbinden, vervangen door een nieuw stelsel. In dit nieuwe stelsel zijn acht limitatieve ontslaggronden opgenomen. De eerste twee hebben betrekking op de zogenaamde UWV-procedure waarbij bedrijfseconomische, (a-grond) en ziekte (b-grond) een rol spelen. De andere zes gronden (c t/m h) kunnen door de werkgever als grondslag voor een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter gebruikt worden. Deze zijn achtereenvolgens: het bij regelmaat wegens ziekte niet verrichten van arbeid dan wel gebreken van de werknemer met voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare gevolgen, disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, het weigeren van arbeid door de werknemer wegens gewetensbezwaren, een verstoorde arbeidsrelatie en andere omstandigheden. Onder de WWZ zal de werkgever een van deze ontslaggronden uitputtend moeten motiveren. Indien de rechter van mening is dat er niet volledig voldaan wordt aan de ontslaggrond dan gaat hij in de regel over tot afwijzing van het ontbindingsverzoek.

De afdeling individuele belangenbehartiging (hierna IBB) van de FNV houdt zich bezig met het behartigen van individuele belangen van haar vakbondsleden inzake arbeidsrechtelijke en sociaal-zekerheidsrechtelijke kwesties. Hierbij hebben de juristen van de IBB onder meer te maken met het nieuwe ontslagrecht onder de WWZ. De FNV wil graag meer duidelijkheid omtrent de huidige stand van zaken omtrent de onderlinge verhoudingen tussen e- en g- enerzijds en de h-grond anderzijds. Dit zijn de gronden: verwijtbaar handelen van de werknemer, verstoorde arbeidsrelatie en andere omstandigheden.

De indirecte aanleiding hiervoor zijn twee uitspraken van de rechtbank Amsterdam waarin de h-grond wordt opgerekt om aan een onwerkbare situatie een einde te maken.[[3]](#footnote-3) In deze uitspraken werd de g-grond door de desbetreffende rechters anders geïnterpreteerd dan de huidige lijn in de jurisprudentie. In de literatuur zijn deze uitspraken verschillend ontvangen. De FNV vraagt zich af of meer rechters de h-grond ruimer zullen interpreteren als er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie of ernstig verwijtbaar handelen, maar deze gronden te onvoldragen zijn om een ontbinding te rechtvaardigen. In de praktijk zijn de meningen verdeeld over de vraag of de h-grond als veegbepaling gebruikt zou moeten worden dan wel een strikte toepassing behoeft.[[4]](#footnote-4) Ook de verstoorde arbeidsrelatie lijkt door onduidelijkheid over de toepassing van de zogenaamde Asscher-escape nog niet volledig uitgekristalliseerd.[[5]](#footnote-5) De Asscher-escape kan partijen uitkomst bieden in bijvoorbeeld het geval van een procedure met een onvoldragen ontslaggrond, sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie door alle onderlinge spanningen.[[6]](#footnote-6) Verder brengt de e-grond, mede door de summiere aanwijzingen hiervoor bij de totstandkoming in de WWZ, in de praktijk de nodige problemen met zich mee.[[7]](#footnote-7) Zo is de grens tussen verwijtbaar handelen, waarbij zodanig in redelijkheid niet van de werkgever verwacht mag worden dat hij de arbeidsovereenkomst moet laten voortduren en verwijtbaar handelen waarin er niet ontbonden mag worden, een groot grijs gebied. Tevens hebben verschillende rechters andere maatstaven aangelegd om te beoordelen wanneer gedrag ernstig verwijtbaar handelen is, waardoor een werknemer zijn aanspraak op de transitievergoeding verliest.

Dit maakt dat de juristen van de IBB, na invoering van de WWZ, anders dienen om te gaan bij het in schatten van iemands procespositie. De FNV wil daarom laten onderzoeken hoe de e-, g-, en h-grond zich onderling tot elkaar verhouden en hoe zij haar leden beter kan bijstaan in procedures waarin de werkgever een van deze ontslaggronden aanvoert en de grenzen van deze gronden opzoekt.

***1.3 Onderzoekformulering***

Het onderzoek zal zich richten op de volgende centrale vraag:

*Welke aanbevelingen kunnen er aan de FNV gegeven worden inzake de e-, g- en h-grond van artikel 7:669 lid 3 gelet op de wet, jurisprudentie, praktijk en de mogelijke verhoudingen hiertussen, zodat de FNV haar leden beter kan adviseren in procedures waarbij de werkgever een van deze ontslaggronden aanvoert?*

Om de centrale vraag te beantwoorden zijn er deelvragen opgesteld, welke zich zullen richten op de beantwoording van het juridische en praktijk gedeelte. De vier deelvragen luiden als volgt:

1. Wat is de achtergrond van de totstandkoming van de e-, g- en h-grond tijdens het wetgevingsproces?
2. Wat zijn de onderlinge verhoudingen tussen de e- en g- enerzijds en de h-grond anderzijds gelet op de wet en de jurisprudentie en in welke situaties wordt hier een beroep op gedaan?
3. Hoe gaan rechters om met gevallen waarin er sprake is van een of meerdere onvoldragen ontslaggronden, maar de arbeidsrelatie onwerkbaar is geworden?
4. Hoe gaan de juristen van de IBB om met dossiers inzake de e-, g- en h-grond, waarin door werkgevers de grenzen van deze gronden worden opgezocht?

Om het onderzoek ordelijk en volgens planning te laten verlopen is de volgende doelstelling geformuleerd:

Op 29 mei 2017 een onderzoeksrapport aan de FNV afdragen dat de mogelijke onderlinge verhoudingen inzake de e-, g- en h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW blootlegt en de juristen van de IBB van advies kan voorzien voor dossiers waarin de werkgever een van deze gronden aandraagt.

***1.4 Verantwoording***

In deze paragraaf volgt allereerst de gekozen methoden van onderzoek en vervolgens de verantwoording hiervan. De methoden van onderzoek worden per deelvraag uiteengezet en verantwoord.

*1.4.1 Methoden van onderzoek*

Ter beantwoording van de eerste deelvraag zal een uitgebreide analyse van de parlementaire totstandkoming van de WWZ worden gemaakt. Deze analyse zal plaatsvinden door de bestudering van kamerstukken zoals de memorie van toelichting.

De tweede en derde deelvragen zullen beantwoord worden door een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Hierbij zal een grondige analyse worden gemaakt van de relevante wet- en regelgeving, jurisprudentie en literatuur.

Het antwoord op de laatste deelvraag zal tot stand komen middels een casestudy van de relevante dossiers van de FNV. Samen vallen deze methoden onder de inhoudsanalyse. Er wordt in dit onderzoek namelijk alleen bestaand materiaal zoals jurisprudentie en documenten onderzocht. [[8]](#footnote-8)

*1.4.2 Verantwoording onderzoek*

Voor de eerste drie deelvragen, het eigenlijke juridisch-theoretische gedeelte is gekozen voor een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Voor deze methode is gekozen omdat dit de meest gebruikte methode is bij een juridisch onderzoek.[[9]](#footnote-9) Bovendien is dit tevens de logische keuze omdat ter beantwoording van een juridische vraag rechtsbronnen geraadpleegd dienen te worden. Bij het rechtsbronnen- en literatuuronderzoek wordt er gebruik gemaakt van betrouwbare bronnen zoals wet- en regelgeving, jurisprudentie en kamerstukken. Deze bronnen behoeven geen verantwoording. Verder zal er gebruik worden gemaakt van literatuur en vakbladen, op het gebied van arbeids- en ontslagrecht. Doordat de authenticiteit van de bron hierbij makkelijk is te raadplegen en deze stukken door rechtsgeleerden zijn geschreven, is deze bron als betrouwbaar aan te merken.

De vierde deelvraag, welke in feite het praktijkgedeelte vormt, zal beantwoord worden middels een casestudy. De casestudy is meer geschikt dan een survey omdat de eerste als voordeel heeft dat er verschillende onderzoeksmethoden zoals een interview, observatie en documentanalyse kunnen worden gebruikt.[[10]](#footnote-10) Bovendien valt de casestudy onder een kwalitatief onderzoek. Dit sluit beter aan bij de aard van het onderzoek omdat het doel ervan is specifieke kennis te vergaren in plaats van een grote hoeveelheid. De relevante dossiers van de FNV zijn de onderzoekseenheid. De casestudy zal verricht worden middels een documentenanalyse van de relevante dossiers. Hiervoor is gekozen omdat deze manier het beste aansluit bij de beantwoording van de deelvraag. Door het raadplegen van betrouwbare bronnen is dit onderzoek als valide aan te merken.

***1.5 Leeswijzer***

In hoofdstuk twee wordt de achtergrond van de totstandkoming van de e-, g- en h-grond tijdens de parlementaire behandeling van de WWZ besproken. Vervolgens komen in hoofdstuk drie de wettelijke criteria van deze ontslaggronden aan bod. In hoofdstuk vier wordt ingegaan op de situatie waarbij er sprake is van een onvoldragen ontslaggrond maar de arbeidssituatie onwerkbaar is geworden. Hierna volgt in hoofdstuk vijf het praktijkgedeelte, waarbij er wordt gekeken naar hoe de FNV omgaat met ontslagdossiers aangaande de e-, g- en h-grond. Als laatste zullen in hoofdstuk zes de conclusies en aanbevelingen gegeven worden.

**Hoofdstuk 2**

**Totstandkoming nieuwe ontslagronden WWZ**

In dit hoofdstuk zullen na een algemene inleiding achtereenvolgens aan bod komen: het oude ontslagrecht, de parlementaire achtergrond van de e-, g- en h-grond, de kritiek tijdens de parlementaire behandeling en de motie Backer.

***2.1 Inleiding***

De WWZ is niet zomaar tot stand gekomen. Al jaren voor de inwerkingtreding was er een roep om hervorming van het ontslagrecht. Het oude ontslagstelsel met twee ontslagroutes was uniek in Europa en bracht grote verschillen in ontslagvergoedingen met zich mee.[[11]](#footnote-11) In de navolgende paragraaf zal het oude ontslagrecht uiteengezet worden waarna de totstandkoming van de WWZ wordt besproken.

***2.2 Ontslagrecht voor de invoering van de WWZ***

Voor de invoering van de WWZ had de werkgever de keuze tussen twee ontslagroutes, namelijk het UWV verzoeken toestemming voor een opzegging van de arbeidsovereenkomst te verlenen en ontbinding vragen bij de kantonrechter.[[12]](#footnote-12) Ongeacht de reden voor het ontslag, stond het de werkgever vrij hierin een keuze te maken.[[13]](#footnote-13)

*2.2.1 UWV Procedure*

Op grond van artikel 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (hierna BBA) 1945 diende een werkgever voor opzegging van de arbeidsovereenkomst met zijn werknemer toestemming te vragen aan het UWV. De verleende toestemming van het UWV was in feite een ontslagvergunning. Het BBA diende in samenhang met het Ontslagbesluit en de beleidsregels van het UWV gelezen te worden.[[14]](#footnote-14)

Artikel 6 lid 3 BBA 1945 verwees naar een ministeriële regeling: het ontslagbesluit.[[15]](#footnote-15) Bij het toepassen van het ontslagbesluit hanteerde het UWV beleidsregels.[[16]](#footnote-16) Een van deze beleidsregels was dat het UWV bij een ontslagvergunning voor een bedrijfseconomisch ontslag, standaard de voorwaarde verbond dat er binnen 26 weken na het ontslag geen nieuwe werknemer met eenzelfde functie als waarvoor de vergunning werd verleend mocht worden aangenomen.[[17]](#footnote-17)

Het UWV toetste aan de hand van het ontslagbesluit en zijn beleidsregels of er een ontslagvergunning afgegeven kon worden.[[18]](#footnote-18) Een veelgebruikt ontslagmotief destijds was het ontslag wegens bedrijfseconomische en organisatorische redenen.[[19]](#footnote-19) Deze ontslaggrond wordt onder de WWZ nog steeds behandeld door het UWV en blijft in dit onderzoek dan ook verder buiten beschouwing. Anders dan tegenwoordig onder de WWZ kon de werkgever ook wegens disfunctioneren, verwijtbaar handelen en een verstoorde arbeidsverhouding een ontslagvergunning bij het UWV vragen.[[20]](#footnote-20) Tevens stond het de werkgever vrij om meerdere ontslaggronden aan te dragen. Deze route werd door werkgevers dan ook veelvuldig gekozen omdat het UWV bij het afgeven van een ontslagvergunning, anders dan wanneer de kantonrechter de kantonrechtersformule toepaste, geen vergoeding toekend.[[21]](#footnote-21)

*2.2.2. Kennelijk onredelijk ontslagprocedure*

Indien de werknemer het niet eens was met de door het UWV verleende ontslagvergunning kon hij een kennelijk onredelijke ontslagprocedure bij de kantonrechter aanhangig maken volgens artikel 7:681 BW (oud). De werknemer kon in deze procedure een schadevergoeding of herstel van het dienstverband vorderen.[[22]](#footnote-22) Onder kennelijk onredelijk werd verstaan dat de aanvrager niet in redelijkheid zijn beslissing tot beëindiging had kunnen komen.[[23]](#footnote-23) Hierbij toetste de rechter de beslissing van het UWV marginaal waarbij hij zich een zelfstandig oordeel vormde naar aanleiding van de door partijen in het in geding gebrachte argumenten. Enkele redenen voor een kennelijk onredelijk ontslag zijn dat het ontslag gegeven is onder een valse reden of dat de gevolgen voor de werknemer te ernstig zijn.[[24]](#footnote-24)

Ook bij een redelijk ontslag maar een onregelmatige opzegging diende de werknemer de kennelijk onredelijke ontslagprocedure te doorlopen.

De kennelijke onredelijke ontslagprocedure werd niet vaak door de werknemer aangespannen, circa 400 keer per jaar. De reden hiervoor was dat de uitkomst niet altijd zeker was door het feit dat de kantonrechter anders naar het ontslag kijkt dan het UWV en er een zware bewijsplicht op de werknemer ruste.[[25]](#footnote-25) De werknemer diende namelijk te bewijzen dat er sprake was van evidente onredelijkheid. Dit is een zeer zware toets waarvan niet snel sprake was. Een kennelijke onredelijke ontslagprocedure was dan ook niet erg kansrijk.[[26]](#footnote-26)

*2.2.3 Ontbindingsprocedure kantonrechter*

Reeds voor de invoering van de WWZ had de werkgever ook al de mogelijkheid om de kantonrechter te verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Deze mogelijkheid bestaat al sinds 1907 maar werd pas vanaf de jaren 70 veelvuldig gebruikt.[[27]](#footnote-27) De grondslag waarop de kantonrechter kon ontbinden, artikel 7:685 BW (oud), was een open norm die zich ervoor leende om alle omstandigheden van het geval mee te wegen. Zo konden beide partijen zich tot de kantonrechter wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens gewichtige redenen. Lid 2 van artikel 7:685 BW (oud) definieerde gewichtige redenen. Volgens dit lid werd als gewichtige reden aangemerkt: een dringende reden die ook een ontslag op staande voet zou rechtvaardigen evenals veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.[[28]](#footnote-28) Deze grondslag stelde de kantonrechter in staat om de bijzondere omstandigheden van individuele gevallen te toetsen aan hetgeen volgens de redelijkheid en billijkheid en goed werkgeverschap vereisten.[[29]](#footnote-29)

Op grond van artikel 7:685 lid 8 BW (oud) kon de kantonrechter de werknemer bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst een vergoeding toekennen. Deze vergoeding werd ook wel de kantonrechtersformule of Abc-formule genoemd. De drie berekencomponenten waren: het aantal gewogen dienstjaren (A), de beloning per maand (B) en de correctiefactor (C). Bij de vaststelling van het aantal gewogen dienstjaren werden het aantal jaren bij elkaar opgeteld. Hierbij telden de jaren voor de vijfendertigste verjaardag van de werknemer voor de helft mee. Jaren gewerkt tussen de vijfendertig en vijfenveertig jaar oud tellen één keer mee. Hierna tellen alle jaren tussen de vijfenveertig en vijfenvijftig jaar oud anderhalf keer mee en alle jaren hierna twee keer. Voor de beloning per maand gold dat deze bestond uit: het vaste bruto maandsalaris, de 13e maand, structureel overwerk, vakantiegeld, structurele winstdeling en vaste ploegen toeslag.[[30]](#footnote-30) De laatste component is de correctiefactor. Dit is een variabele factor. De hoogte van de correctiefactor werd bepaald naar de omstandigheden waarbinnen het ontslag plaatsvond. Is er sprake van neutrale omstandigheden dan werd de factor 1 toegekend. Deze factor nam toe of af naarmate de verwijtbaarheid aan het ontslag van de werkgever of werknemer. Een factor hoger dan 2 was uiterst zeldzaam en kwam alleen voor bij zeer ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever.[[31]](#footnote-31) Door deze correctiefactor kon de kantonrechter ook bij de ontslagvergoeding maatwerk leveren.

***2.3 Totstandkoming nieuwe ontslaggronden in de WWZ***

De WWZ is voortgekomen uit het Sociaal akkoord dat kabinet, werkgevers en werknemers in april 2013 met elkaar hebben gesloten.[[32]](#footnote-32) De bedoeling was om de WWZ pas op 1 januari 2016 in te voeren. De wet is echter per 1 juli 2015 in werking getreden.

De belangrijkste wijzigingen zijn de invoering van een gesloten stelsel van ontslaggronden, de introductie van de transitievergoeding, een versoepeling van de ketenregeling en bedenktijd bij een beëindigingsovereenkomst.[[33]](#footnote-33) Het doel van het WWZ-wetsvoorstel van de minister van sociale zaken en werkgelegenheid: Lodewijk Asscher is zoals de wet eigenlijk al zelf zegt zekerheid creëren op de arbeidsmarkt.[[34]](#footnote-34) De nieuwe ketenregeling en de limitatieve gesloten ontslaggronden moeten hiervoor gaan zorgen.

De wetgever heeft volgens de memorie van toelichting gekozen voor deze hervormingen om verscheidene redenen. Allereerst zorgde het duale ontslagstelsel voor een tweedeling in de ontslagen. Werknemers met een zwakkere arbeidsmarktpositie werden vaker ontslagen via de ‘’goedkopere’’ UWV route.[[35]](#footnote-35) Dit terwijl oudere werknemers door de leeftijdsafhankelijke kantonrechtersformule, bij een ontbindingsprocedure via de kantonrechter vaak een flinke vergoeding meekregen. Verder leidde de lengte van het dienstverband bij de berekening van ontslagvergoedingen via de kantonrechtersformule, ertoe dat werkgevers terughoudend waren met het in dienst nemen van oudere werknemers. Ook de werknemers met een vast-contract durfden dit niet op te geven, uit angst voor het verliezen van hun opgebouwde dienstjaren, hetgeen in feite leidde tot een soort ontslagbescherming door de mogelijke aanspraak hierop bij een ontslag. De gevolgen hiervan waren rechtsongelijkheid en onzekerheid op de arbeidsmarkt.[[36]](#footnote-36)

Met de invoering van het nieuwe ontslagstelsel wil de wetgever een eenduidiger en eenvoudiger ontslagrecht dat bijdraagt aan het bevorderen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid.[[37]](#footnote-37) Daarbij wil de wetgever met de transitievergoeding te hoge ontslagvergoedingen voorkomen en de verhoudingen, door de leeftijdsafhankelijke berekeningscomponent minder zwaar te laten wegen bij de berekening, gelijk trekken.[[38]](#footnote-38) Tevens moet de transitievergoeding, zoals de naam zelf ook al zegt, dienen ter transitie naar een andere baan.

In het nieuwe ontslagstelsel zijn er in het BW acht (a t/m h) limitatief opgesomde ontslaggronden opgenomen waaruit de werkgever een keuze dient te maken. Deze gronden zijn niet zomaar uit de lucht komen vallen, maar zijn ontleend aan het oude Ontslagbesluit en de daarbij horende beleidsregels van het UWV.[[39]](#footnote-39) Sommige formuleringen zijn omwille van de consistentie, op onderdelen, aangepast.[[40]](#footnote-40) Naast deze ontslaggronden geldt er voor de werkgever op grond van artikel 7:669 lid 1 BW een herplaatsingsplicht. De eerste twee gronden, a en b, worden behandeld door het UWV. Dit zijn de gronden betreffende bedrijfseconomische omstandigheden en langdurige arbeidsongeschiktheid. De wetgever heeft hiervoor gekozen omdat deze gronden in het oude stelsel veelal door het UWV werden getoetst en het UWV hiervoor de nodige expertise bezit.[[41]](#footnote-41)

De overige gronden die meer gelegen zijn in de persoonlijke omstandigheden en sfeer van de werknemer worden voortaan uitsluitend bij de kantonrechter behandeld. Hierbij geldt dat de werkgever een van deze gronden voldoende dient te onderbouwen. Als de kantonrechter van mening is dat het door de werkgever aangevoerde onvoldoende grond voor ontslag biedt, gaat hij over tot afwijzing van het verzoek tot ontbinding.[[42]](#footnote-42) Dit gegeven maakt dat een kantonrechter niet zoals onder het oude stelsel tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over mag gaan, met een cocktail aan verschillende redenen, maar dat hij het glas met een smaakje zal moeten vullen.[[43]](#footnote-43)

*2.3.1 Achtergrond e-grond*

Met de e-grond van het ontslag wordt gedoeld op sub e van artikel 7:669 lid 3 BW. In sub e wordt verwijtbaar handelen van de werknemer zodanig dat niet van de werkgever gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, als redelijke grond aangemerkt. De memorie van toelichting wijdt een tiental zinnen aan de e-grond. De memorie van toelichting stelt dat het de werknemer op voorhand duidelijk moet zijn geweest dat zijn gedrag als ontoelaatbaar gedrag te beschouwen is voor de werkgever.[[44]](#footnote-44) Verder stelt de memorie dat de rechter alleen mag ontbinden als de werkgever in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen en zelf geen blaam treft.[[45]](#footnote-45) De mate van verwijtbaarheid is doorslaggevend voor de vraag of ontslag redelijk is.[[46]](#footnote-46)

Als voorbeeld noemt de wetgever dat onder verwijtbaar handelen mede moet worden verstaan een zieke werknemer die zijn wettelijke re-integratieverplichtingen niet nakomt. Vreemd genoeg is dit het enige voorbeeld dat de memorie van toelichting geeft. Dit terwijl de wetgever elders bij het ernstig verwijtbaar handelen wel een aantal voorbeelden geeft. Namelijk: diefstal, bedrog en andere misdrijven waardoor de werknemer het vertrouwen onwaardig wordt, handelen in strijd met de gedragsregels hetgeen leidt tot een vertrouwensbreuk, het zonder grond herhaaldelijk niet naleven van controlevoorschriften bij ziekte en tot slot het veelvuldig ondanks eerdere waarschuwingen en zonder gegronde reden te laat op het werk verschijnen waardoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd.[[47]](#footnote-47) Tot slot merkt de memorie van toelichting op dat er bij verwijtbaar handelen of nalaten geen herplaatsingsplicht geldt.[[48]](#footnote-48) Het ontslag is immers een sanctie die rechtstreeks uit het verwijtbaar handelen of nalaten volgt. Wel zal de werkgever goed moeten motiveren dat er niet volstaan kan worden met disciplinaire maatregelen zoals een waarschuwing, op non-actiefstelling, schorsing of tijdelijke stopzetting van de loonbetaling aan de werknemer. Deze verplichting geldt niet indien het verwijtbaar handelen zo evident is dat een maatregel niets aan de noodzaak tot ontslag zal veranderen.[[49]](#footnote-49)

*2.3.2 Achtergrond g-grond*

De rechter kan bij een verstoorde arbeidsrelatie, net als onder het oude ontslagrecht de arbeidsovereenkomst ontbinden. Indien de arbeidsrelatie tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord is, mag de rechter overgaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.[[50]](#footnote-50) Dit criterium werd voorheen ook door het UWV gebruikt bij zijn toetsing volgens art. 5:1 lid 4 Ontslagbesluit (oud) en hoofdstuk 27 van de Beleidsregels Ontslagtaak UWV, versie 2012. Hierbij moest de werkgever aannemelijk maken dat herstel, al dan niet via overplaatsing, gelet op de aard van de verstoring niet mogelijk was.[[51]](#footnote-51) De wetgever heeft met de formulering ‘’zodanig in redelijkheid’’ van artikel 7:669 lid 3 sub g BW in beginsel aansluiting gezocht bij dit oude criterium. In beginsel, omdat ook bij een minder duurzaam verstoorde arbeidsverhouding de arbeidsovereenkomst opgezegd moet kunnen worden als de ernst daarvan zodanig is dat voorzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd.[[52]](#footnote-52) Uit de herplaatsingsplicht van artikel 7:669 lid 1 BW vloeit bovendien voort dat de werkgever zich in moet spannen om de verstoorde arbeidsrelatie te verbeteren en oplossingen dient te bekijken zoals overplaatsing. Deze verplichting geldt alleen niet indien herplaatsing niet mogelijk is of niet in de rede ligt.[[53]](#footnote-53)

*2.3.3 Achtergrond h-grond*

De h-grond is te kwalificeren als de zogenaamde restcategorie van het ontslagrecht onder de WWZ. Zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis dient het hier te gaan om daadwerkelijke andere omstandigheden dan de a t/m g-grond.

Als voorbeelden worden genoemd detentie van de werknemer of het ontbreken van een werk- of verblijfsvergunning.[[54]](#footnote-54) Later zijn hier nog de voetbaltrainer met tegenvallende resultaten en de manager met wie een verschil van inzicht bestaat, aan toegevoegd.[[55]](#footnote-55) Hiermee lijkt de wetgever een vangnetbepaling te creëren voor situaties die niet onder de a t/m g grond te brengen zijn, maar waarbij de werkgever wel in redelijkheid de arbeidsovereenkomst moet kunnen beëindigen.[[56]](#footnote-56) Dit is volgens de memorie van toelichting ook de bedoeling van de wetgever. De vraag is alleen wanneer er sprake is van andere omstandigheden en wanneer deze omstandigheden zodanig zijn dat er niet van de werkgever gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De voorbeelden uit de parlementaire geschiedenis zijn nogal logisch en beperkt in aantal, het is aan de feitenrechtspraak van de kantongerechten en de gerechtshoven om de h-grond nader in te vullen.

Het is hierbij vooral interessant hoe ruim of beperkt de rechters deze vangnetbepaling uit gaan leggen. Gezien het feit dat een ontslaggrond onder de WWZ voldragen moet zijn kan men zich afvragen wanneer hiervan sprake is bij een vangnetbepaling. De wetgever heeft tijdens de parlementaire totstandkoming wel duidelijk gemaakt dat de h-grond niet bedoeld is voor situaties waarin een werkgever een of meerdere ontslaggronden niet voldoende kan onderbouwen.[[57]](#footnote-57)

***2.4 Motie Backer***

Eerste-kamerlid Backer van D66 diende tijdens de parlementaire behandeling van de WWZ een motie in waarin werd gevraagd om een algemene restcategorie voor gevallen waarin een ontslaggrond niet binnen een van de limitatieve ontslagronden valt, maar ontbinding gelet op de redelijkheid door de rechter toch noodzakelijk wordt geacht.[[58]](#footnote-58) Op deze wijze zouden meerdere onvoldragen ontslaggronden gecombineerd, kunnen worden en tezamen ontbinding rechtvaardigen. Backer vroeg zich tijdens de behandeling in de eerste kamer af of de casuspositie van de werknemer niet uit het oog werd verloren.[[59]](#footnote-59) In de oratie die Sagel een klein jaar voor de invoering van de WWZ schreef, komt deze lacune van het nieuwe systeem uitgebreid aan de orde. Volgens Sagel wordt het de rechter in feite verboden recht te spreken op basis van alle omstandigheden van het geval.[[60]](#footnote-60) Minister Asscher van de PvdA wilde niet afwijken van de harde lijn omdat daarmee de h-grond in feite een veegbepaling zou worden die vergelijkbaar was met het oude systeem, waarmee de WWZ nou juist wilde afrekenen. [[61]](#footnote-61) Wel beloofde hij om dit punt specifiek mee te nemen tijdens de evaluatie van de WWZ, een jaar na de invoering daarvan. [[62]](#footnote-62) Sagel was in zijn oratie bijzonder kritisch op deze gang van zaken. Volgens hem liet de eerste kamer minister Asscher weg komen met een wet waarin op voorhand al flinke twijfels bestonden over de uitvoerbaarheid daarvan. [[63]](#footnote-63)

Dit alles maakt dat zich de volgende situatie kan voordoen binnen het huidige systeem van de WWZ. Er kan sprake zijn van een dienstverband dat in alle redelijkheid niet kan blijven voortbestaan, waarin zich weliswaar een of meerdere redelijke gronden voordoen maar deze afzonderlijk niet voldragen zijn waardoor de rechter de arbeidsovereenkomst niet kan ontbinden. Men kan bijvoorbeeld denken aan de werknemer die een verwijtbare fout maakt waardoor de arbeidsrelatie met zijn werkgever beschadigd raakt. Als de werkgever vervolgens de arbeidsovereenkomst wil laten ontbinden loopt deze tegen het risico aan dat zowel de e-grond (verwijtbaar handelen) als de g-grond (verstoorde arbeidsrelatie) niet uitputtend gemotiveerd kunnen worden. Ook de h-grond (andere omstandigheden) biedt in dit geval geen uitkomst, zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis.[[64]](#footnote-64) De werkgever en de werknemer zijn bij een onwerkbare arbeidssituatie dus op elkaar aangewezen. De rechter kan in zo’n geval geen uitkomst bieden.

***2.5 Kritiek op de WWZ***

Behoudens de motie Backer heeft de WWZ tijdens de parlementaire behandeling weinig echte kritiek te verduren gehad. De belangrijkste partijen zoals vakbonden en werkgevers hadden al afspraken vastgelegd in het sociaal akkoord van 2013, en dit sociaal akkoord was dan ook leidend.[[65]](#footnote-65) Bovendien hadden de regeringspartijen VVD en de PvdA een meerderheid in de tweede kamer. De grootste kritiek kwam uit de hoek van verschillende gerespecteerde arbeidsrechtjuristen zoals Sagel. Hierbij staat met name centraal dat de rechterlijke speelruimte onder de WWZ aanzienlijk wordt beperkt.[[66]](#footnote-66) Dit is een risico nu ontbinding moeilijker zal worden en partijen hierna op elkaar zijn aangewezen volgens Staal. Een procedure zet bovendien de onderlinge verhoudingen op scherp, hetgeen tot gevolg heeft dat partijen minder snel nader tot elkaar zullen komen. Onzekerheid en onduidelijkheid zullen hiervan wellicht het gevolg zijn. Gevolgen waarmee de WWZ zou juist af wilde rekenen.

Ook na de inwerkingtreding heeft de WWZ de nodige kritiek te voortduren gehad, het speerpunt in deze kritiek is dat de wet een averechts effect lijkt te hebben. Zo was het de bedoeling van minister Asscher om werkgevers te bewegen om een dienstverband van bepaalde tijd sneller om te zetten in onbepaalde tijd. De praktijk leert echter dat werkgevers het sneller geven van een vast contract gezien het feit dat ontslag lastiger is geworden niet aan durven.

Typerend voor dit verschijnsel waren de cao-onderhandelingen in de theaterwereld.[[67]](#footnote-67) Sagel bespreekt dit punt alsmede de hiermee samenhangende problematiek uitgebreid in een TRA-column.[[68]](#footnote-68) Het enige wat tijdens deze onderhandelingen tot stand is gekomen is een versoepeling van de ketenregeling van art. 7:668a BW. Voortaan kan een werkgever een werknemer in de theaterwereld zes contracten in vier jaar tijd aanbieden, met een tussenpoos van drie maanden alvorens een dienstverband voor onbepaalde tijd ontstaat. Opmerkelijk is dat de vakbond helemaal geen tegenprestatie heeft bedongen tijdens de onderhandelingen. Toch lijken er alleen maar winnaars te zijn bij deze uitkomst. De theaterwereld wordt namelijk gekenmerkt door projectmatig werken. Een kenmerk van projecten is juist een bepaalde tijdsperiode, die onzekerheid met zich meebrengt. De werknemers in de sector lijken dan ook de redenering ‘’beter een tijdelijk contract dan helemaal geen contract’’ te volgen. Sagel verwoordt dit gegeven mooi in zijn column. Volgens hem staat de zekerheid in WWZ niet voor het behoud van werk maar voor de zekerheid van het verlies daarvan. Overigens onderhield de vakbond die de onderhandelingen voerde nauwe banden met de FNV.

Uit onderzoek van de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN) en de Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA) blijkt dat het ontslag onder de WWZ moeilijker is geworden.[[69]](#footnote-69) Dit onderzoek is verricht middels een enquête onder 1074 respondenten uit het beroepenveld en een analyse van gepubliceerde en niet-gepubliceerde jurisprudentie.[[70]](#footnote-70) Uit het onderzoek komen enkele interessante conclusies naar voren. Zo blijkt dat het aantal afgewezen ontbindingsverzoeken is gestegen van circa 1 op 10 naar 4 op 10.[[71]](#footnote-71) Een mogelijke verklaring hiervoor is de invoering van de limitatieve ontslaggronden. Uit de voor het onderzoek gehouden enquête blijkt dat 87% van de ondervraagden van mening is dat het percentage hogere afwijzingen hierdoor te verklaren is. 65% van hen noemt het ontbreken van de mogelijkheid ontbinding te vragen wegens verschillende onvoldragen redelijke gronden die tezamen ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen hiervoor de belangrijkste reden.[[72]](#footnote-72) Een oplossing hiervoor is volgens 86% van de respondenten een algemene restgrond die meer open is dan de huidige h-grond. Precies

de helft van hen vindt dat een dergelijke restgrond dient te worden gecombineerd

met de mogelijkheid tot toekenning van een additionele billijke vergoeding wegens verwijtbaar handelen in plaats van ernstig verwijtbaar handelen.[[73]](#footnote-73)

Zijn er volgens dit onderzoek dan helemaal geen doelstellingen van de WWZ behaald? Jawel. Slechts twee van de dertien doelstellingen zijn volgens het onderzoek behaald namelijk: ontslagvergoedingen beperken en rechtsgelijkheid bij ontslag bevorderen.[[74]](#footnote-74) Van de andere doelstellingen, en dan met name meer vaste contracten en dejuridisering van het ontslag lijkt eerder het tegenovergestelde teweeg gebracht.

**Hoofdstuk 3**

**De criteria van de e-, g- en h-grond**

In dit hoofdstuk komen de wettelijke criteria van de e-, g- en h-grond aan bod en wordt er gekeken hoe deze gronden in de jurisprudentie worden ingevuld. Dit zal per grond door middel van verschillende relevante criteria en deelonderwerpen uiteengezet worden.

***3.1 Inleiding***

De e-, g- en h-grond betreffen achtereenvolgens het verwijtbaar handelen, de verstoorde arbeidsrelatie en de andere omstandigheden. In het arbeidsrecht neemt jurisprudentie een belangrijke rol in omdat de rechters de feitelijke situatie moeten toetsen aan het juridisch kader. Nu de UWV beleidsregels inzake deze gevallen niet meer gelden, is het onduidelijk hoe deze gronden in de praktijk ingevuld dienen te worden.[[75]](#footnote-75)

Art. 7:669 lid 1 BW bepaalt het volgende: *‘’De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Herplaatsing ligt in ieder geval niet in de rede indien sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer als bedoeld in lid 3 onderdeel e.*’’

De redelijke gronden, bedoeld in art. 7:669 lid 1 BW zijn uitgewerkt in lid 3 van dit artikel. De gronden waarop dit onderzoek zich focust, staan vermeld in respectievelijk art. 7:669 lid 3 sub e, g en h. Uit lid 1 volgt dat, naast het hebben van een redelijke grond, de werkgever ook aannemelijk zal moeten maken dat herplaatsing van de werknemer niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Hieronder zal per grond worden ingegaan op de vraag hoe deze redelijke grond in de wet is geformuleerd en wordt ingevuld in de jurisprudentie.

***3.2 E-grond: verwijtbaar handelen of nalaten werknemer***

 Artikel 7:669 lid 3 sub e BW bepaalt het volgende:

*‘’verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren’’;*

In samenhang met het bepaalde in artikel 7:669 lid 1 BW bezien levert het bovenstaande een redelijke grond op voor ontslag. De werkgever kan dit ex. art. 6:671b BW als grondslag gebruiken voor het indienen van een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter. Hierbij dient de werkgever aannemelijk te maken dat:

1. Sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten
2. Hierdoor in redelijkheid niet van de werkgever gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De kantonrechter zal dus bij een ontbindingsverzoek conform de e-grond allereerst vast dienen te stellen dat er sprake is van verwijtbaar handelen en vervolgens moeten beoordelen of dit met zich meebrengt dat het dienstverband in redelijkheid beëindigd dient te worden.

Er is sprake van verwijtbaar handelen of nalaten als de werknemer schuld heeft aan zijn handelen en hem dit ook toegerekend kan worden.[[76]](#footnote-76) Bij de beoordeling of het dienstverband om deze reden ook hoort te eindigen, betrekt de kantonrechter alle omstandigheden van het geval.[[77]](#footnote-77)

*3.2.1 Verwijtbaar handelen of nalaten*

Zoals reeds in paragraaf 2.3.1 opgemerkt is er in de wetsgeschiedenis, behoudens het niet nakomen van wettelijke verplichtingen bij ziekte, nauwelijks een voorbeeld te vinden van wat nou valt onder verwijtbaar handelen of nalaten. De voorbeelden die de wetgever bij ernstig verwijtbaar handelen noemt, zoals het begaan van misdrijven en het niet nakomen van re-integratieverplichtingen bij ziekte, zijn vrij extreem en spreken voor zich. Het zal dus aan de rechtspraak zijn om een nadere invulling aan dit begrip te geven. Voor de invoering van de WWZ bleek uit de jurisprudentie dat bijvoorbeeld het grovelijk beledigen van de werkgever via sociale media, als verwijtbaar handelen is te bestempelen.[[78]](#footnote-78)

Een belangrijk gezichtspunt voor de kantonrechter, bij de beoordeling of er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten is volgens de memorie van toelichting het kenbaarheidsvereiste. De rol die waarschuwingen bij het kenbaarheidsvereiste spelen was volgens de kantonrechter in Amersfoort een belangrijke. Zo oordeelde de kantonrechter dat er gelet op de eerdere waarschuwing aan werkneemster om niet meer dronken op het werk te verschijnen, sprake is van verwijtbaar handelen toen zij dit toch opnieuw deed.[[79]](#footnote-79) Ook de kantonrechter Zaanstad ontbond op de e-grond omdat werkgever zijn werknemer er meerdere malen op had gewezen dat zijn gedrag niet door de beugel kon en zijn ontoelaatbare gedrag bovendien in frequentie toenam.[[80]](#footnote-80) In casu ‘’flipte’’ werknemer regelmatig zonder enige aanleiding en werd hij oncontroleerbaar. Desondanks volstond de werkgever lange tijd alleen met het geven van waarschuwingen omdat de oncontroleerbare persoon zijn werk goed uitvoerde en bovendien als enige in het bedrijf Duits sprak. Toen de collega’s na een zoveelste uitbarsting aangaven niet meer met de desbetreffende persoon te willen werken ging de werkgever over tot een ontbindingsverzoek conform de e- en g-grond.

De kantonrechter in Leiden oordeelde dat het feit dat werknemer een meer dan gewaarschuwd mens was, met zich meebracht dat ook een relatief kleine fout die niet ernstig genoeg is om te spreken van verwijtbaar handelen, ontbinding op de e-grond kan opleveren.[[81]](#footnote-81) De werkgever had werknemer tevergeefs meerdere malen om verschillende redenen op zijn gedrag aangesproken en aan hem enkele laatste waarschuwingen verstrekt. Uiteindelijk was het verkeerd aanduiden van een krat spek de spreekwoordelijke druppel die de emmer deed overlopen. Het lange dienstverband van 31 jaar maakte het voorgaande niet anders.

Ten aanzien van het terugkijken naar oude incidenten trok de kantonrechter te Haarlem een harde lijn. Incidenten ouder dan vier jaar mogen niet gebruikt worden in het kader van de e-grond.[[82]](#footnote-82) Het Hof Den Haag stelde deze grens op vijf jaar overwegende dat de ondernemingsraad en de werkgever de afspraak hadden dat waarschuwingen na deze tijd uit het personeelsdossier verwijderd worden.[[83]](#footnote-83) Toch laat de jurisprudentie op dit punt een wisselend beeld zien. In het ene geval oordeelde de rechtbank Amsterdam dat waarschuwingen uit 2003, 2012, 2013 en 2014 te ver in het verleden lagen.[[84]](#footnote-84) In casu had een conducteur geld uit het depot onttrokken om de verjaardag van zijn dochter te bekostigen, met de bedoeling om dit later weer terug te storten. Hierbij nam de kantonrechter in overweging dat de incidenten uit het verleden, o.a. te laat komen en het gebruiken van een mobieltje tijdens werktijd, niet ernstig genoeg waren om te spreken van een voldragen ontslaggrond en uit functioneringsgesprekken een louter positief beeld van de werknemer naar voren kwam. Wel dient opgemerkt te worden dat de kantonrechter uit Amsterdam toch ontbond op de e-grond omdat het incident uit 2015 op zichzelf ernstig genoeg was om te spreken van verwijtbaar handelen.

De rechtbank Den Haag nam waarschuwingen uit 2009, 2010 en 2012 wel mee.[[85]](#footnote-85) In deze zaak liep een telefoongesprek tussen een werkneemster van een callcenter en een klant uit op een scheldpartij. De waarschuwingen uit het verleden hadden dezelfde strekking en zagen toe op de klantvriendelijkheid van de medewerkster. Het lijkt dus van de rechter af te hangen in hoeverre waarschuwingen uit het verleden mee spelen bij de beoordeling of er sprake is van (ernstig)verwijtbaar handelen. Wel is de rechterlijke motivering van de laatste twee uitspraken duidelijk en is het niet onbegrijpelijk waarom beide rechters in het ene geval wel waarschuwingen uit het verleden meenemen, en in het andere geval niet. Nu de waarschuwingen die door de rechter wel werden meegenomen toezien op dezelfde gedraging, namelijk klantvriendelijkheid. Hetgeen een essentieel onderdeel is van de werkzaamheden bij een callcenter. Terwijl de incidenten die niet meegenomen werden door de kantonrechter toezagen op verschillende relatief kleine misstappen.

Ook interne regels spelen een belangrijke rol bij het kenbaarheidsvereiste. Zo bestempelde de kantonrechter te ’s-Hertogenbosch handelen in strijd met veiligheidsvoorschriften als verwijtbaar handelen.[[86]](#footnote-86) Dit terwijl het Hof in een andere zaak, waarin een werknemer bedrijfsgegevens op zijn USB-stick had gedownload, oordeelde dat er geen sprake was van verwijtbaar handelen omdat er geen duidelijke regels hieromtrent waren.[[87]](#footnote-87)

Dat het kenbaarheidsvereiste geen rol speelt bij evidente gevallen, zoals de voorbeelden uit de wetsgeschiedenis van ernstig verwijtbaar handelen, werd ook bevestigd in de jurisprudentie. In casu verkeerde werkneemster een pedagogisch medewerkster, tijdens het rijden met enkele cliënten onder invloed van meer dan drie keer de wettelijke toegestane hoeveelheid alcohol. Gelet op het feit dat de werkneemster met haar handelen een misdrijf pleegde en bovendien ook de interne gedragsregels schond alsmede haar afhankelijke cliënten in een potentieel levensgevaarlijke situatie bracht, oordeelde de kantonrechter dat er sprake was van ernstig verwijtbaar handelen.[[88]](#footnote-88) Hierdoor kon de werkneemster geen aanspraak maken op de transitievergoeding.

*3.2.2 Invloed van persoonlijke omstandigheden*

In de wetsgeschiedenis is opgemerkt dat voor de vraag of ontslag redelijk is, de mate van verwijtbaarheid doorslaggevend is.[[89]](#footnote-89) In de praktijk blijkt echter dat rechters bij de beoordeling of het dienstverband in redelijkheid hoort te eindigen alle omstandigheden van het geval betrekken. Voor de invoering van de WWZ was dit bij verwijtbaar handelen ook al het geval. Zo hield de rechter rekening met ‘verzachtende’ omstandigheden.[[90]](#footnote-90)

Na de invoering van de WWZ houden rechters nog steeds rekening met verzachtende omstandigheden. Een uitspraak van de kantonrechter Haarlem illustreert dit goed.[[91]](#footnote-91) In casu was een grondwerktuigkundige, die werkzaamheden aan vliegtuigen verrichte, onder invloed van alcohol op zijn werk verschenen. Naast het feit dat hij hiermee interne regels overtrad, handelde werknemer ook in strijdt met de Wet op de Luchtvaart. Daarnaast was de desbetreffende medewerker ook nog voorzitter van de ondernemingsraad, hetgeen volgens de rechtbank een verzwarend effect heeft bij de beoordeling van zijn gedrag. Desondanks kwam de kantonrechter tot de conclusie dat ontslag, onder de gegeven omstandigheden een te ver strekkend middel is. Naast de eenmalige misdraging van de werknemer was er immers ook sprake van verzachtende omstandigheden. Hierbij wogen volgens de kantonrechter de goede staat van dienst, het volledig meewerken aan het onderzoek, het zelfstandig zoeken van hulp, het eenmalige karakter en de leeftijd van werknemer (60 jaar red.) waardoor hij een moeilijke positie had op de arbeidsmarkt, niet op tegen de gevolgen van een ontslag aan de zijde van de werknemer.

Deze uitspraak waarin de rechter rekening houdt met ‘verzachtende’ omstandigheden is niet uniek onder de tijdens de WWZ gewezen uitspraken betreffende de e-grond. Ook andere rechters kwalificeerden gedrag van werknemers verwijtbaar, maar ontbonden evenwel niet vanwege een lange en onberispelijke staat van dienst.[[92]](#footnote-92)

Met de toepassing van deze verzachtende omstandigheden lijken rechters het ‘zodanig in redelijkheidsvereiste’ anders in te vullen dan door de wetgever was beoogd. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, dient volgens de wetgever uitsluitend de mate van verwijtbaar handelen doorslaggevend te zijn. Dit terwijl rechters na de beoordeling of er sprake is van verwijtbaar handelen, een redelijkheidstoets lijken toe te passen. Hierbij wordt er gekeken of ontslag in de omstandigheden van het geval in verhouding staat tot de gevolgen hiervan voor de werknemer. An sich valt voor deze redelijkheidstoets wel iets te zeggen. Waar gewerkt wordt worden immers fouten gemaakt, al dan niet bewust. Vroeg of laat kunnen zelfs de meest ervaren werknemers de plank misslaan. Het zou onredelijk zijn om iemand voor een eenmalige fout te straffen zonder hierbij zijn persoonlijke omstandigheden mee te wegen.

Van der Kind is in zijn noot over de hiervoor kort aangestipte beschikking van de kantonrechter Assen kritisch over deze toepassing van het redelijkheidsvereiste.[[93]](#footnote-93) Kortgezegd had een medewerkster van de Rabobank een zeer ernstige fout begaan, waarvoor zij op staande voet is ontslagen, maar volgens de kantonrechter woog deze fout niet op tegen haar persoonlijke omstandigheden en lange staat van dienst. Van der Kind betwijfelt of er gelet op de wetsgeschiedenis ruimte bestaat voor het aanleggen van een redelijkheidstoets waarbij de persoonlijke omstandigheden een rol spelen. Volgens hem levert (ernstig)verwijtbaar handelen een redelijke grond op en bestaat er behoudens de beoordeling van de mate van verwijtbaarheid bij het in redelijkheidsvereiste geen ruimte om rekening te houden met persoonlijke omstandigheden. Hij stelt echter dat deze manier de billijkheid van het rechterlijk oordeel bevordert. Het zou volgens Van der Kind beter zijn om deze redelijkheidstoets te betrekken bij de vraag of er sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen.

***3.3 G-grond: de verstoorde arbeidsrelatie***

In artikel 7:669 lid 3 sub g BW is deze redelijke grond als volgt geformuleerd:

*‘’een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.’’*

In samenhang met de wetsgeschiedenis blijken uit dit artikel de volgende voorwaarden waaraan voldaan moet worden wil ontbinding slagen:

1. De arbeidsrelatie dient ernstig en duurzaam verstoord te zijn.
2. De werkgever moet inspanningen geleverd hebben om de arbeidsrelatie te herstellen.
3. Herplaatsing is niet mogelijk of ligt niet in de rede.

Bij het laatste punt dient opgemerkt te worden dat de vraag of de werknemer een verwijt kan worden gemaakt van de verstoring van de arbeidsverhouding geen toetsingscriterium vormt. Daardoor geldt in beginsel ook bij een verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding dat de werkgever aannemelijk moet maken dat herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie, al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk is of niet in de rede ligt.[[94]](#footnote-94) Dit ligt anders in het geval de werknemer disfunctioneert of (ernstig) verwijtbaar handelt en de arbeidsrelatie hierdoor ernstig en duurzaam verstoord raakt.[[95]](#footnote-95)

Hierna zal per paragraaf worden ingegaan op de invulling van deze specifieke voorwaarden in de jurisprudentie.

*3.3.1 De arbeidsrelatie is ernstig en duurzaam verstoord*

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever meer waarde hecht aan de ernst dan aan de duurzaamheid van de verstoring.[[96]](#footnote-96) Dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord moet zijn blijkt uit de woorden ‘’zodanig dat in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren’’.

In het ontslagbesluit van voor de WWZ, waar de verstoorde arbeidsrelatie ook al een rol speelde, werden enkele voorbeelden genoemd van situaties waarbij de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord kan raken.[[97]](#footnote-97) Het ging hier om de volgende situaties, onverenigbaarheid van karakters, een incident dat de vertrouwensband tussen partijen heeft beschadigd c.q. onmogelijk maakt en kleinere oorzaken die bij elkaar opgeteld, kunnen zorgen voor de druppel die de emmer doet overlopen.

Op de werkgever rust de plicht om te stellen dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord is en bij betwisting hiervan bewijs aan te dragen. Deze ernstige en duurzame verstoring kan bewezen worden op diverse manieren, bijvoorbeeld functioneringsgesprekken, brieven of e-mails en verklaringen van collega’s.

Het is dus aan de rechter om te oordelen of op basis van de omstandigheden een arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord is. Normale verstoringen zullen in vrijwel iedere arbeidsrelatie voorkomen. De vraag is waar de grens precies ligt. Hieronder volgt een analyse van de jurisprudentie.

Het hof in Den Bosch oordeelde dat indien er tussen werkneemster en de voorzitter van het bestuur van een stichting een buffer nodig is, in de vorm van een tussenpersoon, de arbeidsrelatie tussen haar en het bestuur ernstig en duurzaam verstoord is.[[98]](#footnote-98) Daarbij merkt het hof expliciet op dat niet van een werkgever gevergd kan worden om voortdurend in een buffer te voorzien. Het Haagse hof oordeelde dat een werknemer die jarenlang de grenzen van het betamelijke opzoekt, onder meer door het veelvuldig maken van ongepaste opmerkingen, de verhouding tussen partijen ernstig en duurzaam heeft verstoord.[[99]](#footnote-99) Ook het gedurende een jaar onderhandelen over een beëindigingsovereenkomst, zonder resultaat, is volgens de kantonrechter Amsterdam een ernstige en duurzame verstoring.[[100]](#footnote-100) In een andere zaak die voor het Haagse hof diende meldde een lerares zich ziek na een conflict over een cijfer. Uit de omstandigheid dat de lerares zich niet meer tegen ontbinding verzette leidde het hof af dat de relatie ernstig en duurzaam was verstoord.[[101]](#footnote-101)

Uit de rechtspraak blijkt echter dat rechters niet zo snel oordelen dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam is verstoord. Geschillen, frustraties en fricties zijn een normaal gegeven op de werkvloer en leiden er niet zonder meer toe dat de arbeidsrelatie als ernstig en duurzaam verstoord is te kwalificeren.[[102]](#footnote-102) Dit is anders in het geval ook de werknemer van mening is dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord is. In zulke gevallen zal de kantonrechter, over het algemeen, wel tot ontbinding overgaan.[[103]](#footnote-103)

Wat verder opvalt, is dat de g-grond vaak als subsidiaire redelijke grond wordt aangevoerd, naast een primaire d- en/of e-grond. Een logische verklaring hiervoor is dat disfunctioneren en/of verwijtbaar handelen an sich de verhoudingen reeds onder spanning kan zetten. In het geval een ontbindingsverzoek op deze grond(en) aanhangig gemaakt wordt bij de kantonrechter raakt de arbeidsrelatie vaak onherstelbaar beschadigd. In een geval kon de kantonrechter niet ontbinden wegens disfunctioneren omdat de werkgever zijn werknemer geen mogelijkheid tot herstel had geboden. De kantonrechter ontbond de arbeidsovereenkomst wel vanwege een verstoorde arbeidsrelatie omdat deze door al het voorgaande onherstelbaar beschadigd is geraakt. Omdat de werkgever een verwijt kon worden gemaakt, kende de kantonrechter aan de werknemer een billijke vergoeding ter hoogte van € 2.500,- toe.[[104]](#footnote-104) Deze vergoeding steekt schril af bij andere uitspraken waarin aan de werknemer een billijke vergoeding is toegekend omdat de werkgever een verwijt kon worden gemaakt in de verstoring van de arbeidsverhouding.[[105]](#footnote-105)

Tot slot kan ook een verstoorde relatie met meerdere collega’s ertoe leiden dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord is.[[106]](#footnote-106)

*3.3.2 Inspanningen m.b.t. herstel werkgever*

Alvorens over te gaan tot een ontbindingsverzoek vanwege een verstoorde arbeidsrelatie dient de werkgever te proberen om de arbeidsverhouding te herstellen door middel van bijvoorbeeld mediation of verbetertrajecten.[[107]](#footnote-107) Het initiatief hiertoe ligt bij de werkgever. Deze zal concrete pogingen moeten doen om de verstoorde relatie te herstellen.[[108]](#footnote-108)

Al vroeg na de inwerkingtreding van de WWZ bleek de inspanningsverplichting voor de werkgever een harde voorwaarde. In casu stuurde een medewerkster van de FNV een mail naar de algemeen directeur waarin ze haar wantrouwen richting de directeur uitsprak. De FNV ging vervolgens over tot een ontbindingsverzoek conform de g-grond. De rechtbank Den Haag wees het verzoek af met de motivering dat er geen sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie en de FNV bovendien geen verbetertraject in gang had gezet.[[109]](#footnote-109) Ook een werkgever die te weinig herplaatsingsinspanningen had verricht en zich te reactief had opgesteld kreeg nul op het rekest van de rechter.[[110]](#footnote-110)

Dat de inspanningsverplichting tot herstel erg ver gaat is ook bevestigd in een andere uitspraak. Doordat werknemer een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter had ingediend kwam de arbeidsrelatie ernstig onder druk te staan. Uiteindelijk trok de werknemer zijn verzoek in en werd mediation opgestart. De werkgever wilde echter alleen met werknemer spreken zonder zijn advocaat. In het tweede gesprek deed de werkgever reeds een beëindigingsvoorstel aan zijn werknemer. Dit gegeven rekende de kantonrechter de werkgever zwaar en hij ontbond de arbeidsovereenkomst op de g-grond met toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding ter hoogte van € 40.000, -.[[111]](#footnote-111) Ook de kantonrechter Amsterdam kende aan werknemer een billijke vergoeding toe van

€ 10.000, - omdat de werkgever het hersteltraject had gefrustreerd.[[112]](#footnote-112) De kantonrechter Den Haag oordeelde dat een werkgever die tweemaal een mediation traject opstartte genoeg inspanningen leverde.[[113]](#footnote-113)

Over het algemeen gaan kantonrechters niet zo snel over tot ontbinding op de g-grond. In veel gevallen oordeelt de kantonrechter dat de werkgever onvoldoende of geen inspanningen heeft geleverd om de arbeidsovereenkomst te herstellen.[[114]](#footnote-114)

Echter, indien de werkgever een ernstig verwijt kan worden gemaakt dat de arbeidsrelatie onherstelbaar verstoord is geraakt dan zal de rechter ontbinden maar hierbij wel een billijke vergoeding toekennen indien de werknemer ook stelt dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord is. Ook in de situatie dat werknemer dit niet erkent kan de kantonrechter ontbinden op de g-grond indien uit de gegeven omstandigheden blijkt dat de relatie tussen partijen dermate verstoord is en de verwachting is dat een herstelpoging geen effect zal hebben.[[115]](#footnote-115)

*3.3.3 Herplaatsingsplicht werkgever*

Zoals hiervoor reeds opgemerkt, heeft de werkgever bij de verstoorde arbeidsrelatie een herplaatsingsplicht dan wel een plicht om aan te tonen dat herplaatsing niet in de rede ligt. Het is denkbaar dat dit bij een groot bedrijf met meerdere vestigingen makkelijker gaat dat bij een klein bedrijf met weinig werknemers.

Dit denkbeeld is bevestigd door het hof Arnhem-Leeuwarden, dat oordeelde dat Post NL zijn werknemer moest herplaatsen binnen het concern nu hij intern had gesolliciteerd en was aangenomen.[[116]](#footnote-116) Een verzoek conform de g-grond wordt in ieder geval afgewezen indien de werkgever überhaupt de mogelijkheid tot herplaatsing niet heeft onderzocht.[[117]](#footnote-117)

In de hiervoor aangehaalde uitspraak waarin de arbeidsrelatie door de onderhandelingen over beëindiging een jaar duurde oordeelde de rechter dat de verhoudingen inmiddels dermate waren verzuurd, dat voortzetting van het dienstverband niet langer tot de mogelijkheden behoorde en herplaatsing niet in de rede lag.[[118]](#footnote-118)

***3.4 H-grond: andere omstandigheden***

In artikel 7:669 lid 3 sub h BW is deze redelijke grond als volgt geformuleerd:

*‘’andere dan de hiervoor genoemde omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.’’*

*3.4.1. Open norm?*

Het moet bij deze grond gaan om omstandigheden, die niet vallen onder de overige redelijke gronden, maar die wel van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in redelijkheid behoort te eindigen. In de wetsgeschiedenis heeft de wetgever enkele specifieke voorbeelden genoemd die onder de h-grond vallen. Deze zijn de detentie van de werknemer of het ontbreken van een werk- of verblijfsvergunning. Tijdens de parlementaire behandeling zijn ook de voetbaltrainer met tegenvallende resultaten en de manager met wie een verschil van inzicht bestaat, aan dit rijtje toegevoegd. Deze lijst is echter niet limitatief, hetgeen ook logisch is gezien de h-grond bedoeld is voor andere omstandigheden die niet onder de andere gronden vallen. Dit zijn situaties die zo bijzonder en specifiek zijn dat de wetgever ze niet heeft willen of kunnen bedenken. Het is dus aan de jurisprudentie van de lagere rechtspraak om deze norm in te vullen. In de hiernavolgende paragraaf volgt een analyse.

*3.4.2. Invulling in de jurisprudentie*

De voorbeelden van de wetgever zijn terug te vinden in de jurisprudentie die is gewezen onder de WWZ. Zo ontbond de rechtbank Rotterdam de arbeidsovereenkomst van een werknemer die tot vier jaar celstraf was veroordeeld.[[119]](#footnote-119) Voorlopige hechtenis kan evenwel niet gelijkgesteld worden met detentie en derhalve geen ontbinding op de h-grond rechtvaardigen.[[120]](#footnote-120)

Andere gevallen die lijken op de voorbeelden uit de wetsgeschiedenis, waarbij de kantonrechter ontbond op de h-grond, zijn het ontbreken van een vereiste opleiding.[[121]](#footnote-121) Het betrof hier twee verschillende werknemers met dezelfde werkgever. De werkgever had de werknemers in strijd met art. 7:611a BW niet in staat gesteld om tijdig een MBO-4 opleiding te volgen waardoor de werknemers niet meer aan de voorwaarden van het Besluit kwaliteitseisen voldeden en ontbinding op de h-grond onvermijdelijk werd. Doordat de werkgever zijn scholingsverplichtingen heeft geschonden heeft deze ernstig verwijtbaar gehandeld en kende de kantonrechter een billijke vergoeding van respectievelijk € 21.000,- en € 18.500,- toe.

Ook het niet kunnen overleggen van een verklaring omtrent het gedrag en de intrekking van een werkvergunning vallen onder de h-grond. In het laatste geval trok de korpschef van de politie de wettelijk vereiste toestemming, om beveiligingswerkzaamheden uit te voeren, van een werknemer van een beveiligingsorganisatie in.[[122]](#footnote-122) Bij het eerste geval ging het om een ICT-medewerker die voor een onderwijsinstelling werkte. Een verklaring omtrent het gedrag was wettelijk verplicht. Doordat de werknemer deze verklaring niet kon overleggen ontbond de kantonrechter op de h-grond.[[123]](#footnote-123)

De h-grond is evenwel niet bedoeld om de herplaatsingsplicht van art. 7:669 lid 1 BW te omzeilen.[[124]](#footnote-124) In de beschikking van de rechtbank Rotterdam was er sprake van een d-grond doordat de werknemer onvoldoende opleiding had genoten, ontbinding was echter niet aan de orde nu de werkgever niet voldaan had aan zijn herplaatsingsinspanningen. De h-grond was volgens de rechter ook niet aan de orde omdat ook bij andere omstandigheden onverminderd een herplaatsingsplicht, al dan niet met behulp van scholing of in een andere functie, geldt. Ook is de h-grond niet bedoeld als grondslag voor het voorkomen van nadelige financiële gevolgen die een kleine werkgever ondervindt als gevolg van de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte.[[125]](#footnote-125)

Het is niet de bedoeling dat de h-grond gebruikt wordt als reparatie voor een andere onvoldragen ontslaggrond.[[126]](#footnote-126) In casu probeerde een werkgever, die zijn disfunctionerende werkneemster geen reële kans op het verbeteren van haar functioneren had geboden, een beroep op de h-grond te doen door te stellen dat er een verschil van inzicht bestond over haar functioneren. Het hof trapte hier evenwel niet in.

Doorslaggevend voor de vraag of er sprake is van andere omstandigheden in de zin van art. 7:669 lid 3 sub h, lijkt of de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden en in hoeverre de werknemer zijn werk nog kan verrichten. In de gevallen waarin ontbinding toegewezen is betrof het telkens gevallen waarin het hebben van de juiste papieren wettelijk gezien verplicht was. De werknemer kan of mag zijn werk niet meer uitoefenen en zijn arbeidsovereenkomst raakt hierdoor inhoudsloos. In het laatste geval vond de werkgever dat al zijn werknemers minimaal een hbo-opleiding diende te hebben afgerond. Hetgeen niet betekent dat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden. De arbeidsovereenkomst van de werknemer die na een incident niet meer werd toegelaten tot het terrein van de enige opdrachtgever van werkgever was wel inhoudsloos geworden. Derhalve ontbond de rechter dan ook op de h-grond.[[127]](#footnote-127)

Een veelvuldig aangevoerde andere omstandigheid in de jurisprudentie, die is benoemd in de wetsgeschiedenis, is het verschil van inzicht met een bestuurder of hooggeplaatste werknemer. Uit een analyse van de jurisprudentie blijkt dat er in dit geval aan drie voorwaarden moet zijn voldaan wil een beroep hierop slagen. Allereerst moet er een verschil van inzicht bestaan met een manager of andere hoge werknemer. Dit verschil moet zien op het te voeren beleid. Tot slot moeten partijen het niet eens kunnen worden over dit verschil.[[128]](#footnote-128)

Naast de voorbeelden uit de wetsgeschiedenis zijn er ook enkele uitspraken die vallen onder de echte andere omstandigheden. Zo werd de arbeidsovereenkomst van een werknemer die al een jaar vermist was met toepassing van de h-grond ontbonden.[[129]](#footnote-129) Ook arbeidsovereenkomst van de werknemer die al enkele maanden onvindbaar was, werd op de h-grond ontbonden.[[130]](#footnote-130) Hierna volgde er een ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een pedagogisch medewerkster omdat haar naam op een dodenlijst stond die in het criminele circuit circuleerde.[[131]](#footnote-131) Hierdoor bestond er een reële kans op een aanslag op haar leven en kon de werkgever de veiligheid van de kinderen voor wie werkneemster verantwoordelijke was niet waarborgen. In een soortgelijk, maar minder heftig geval ontbond de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van een leraar op de h-grond omdat er door zijn uitlatingen op internet een reële kans voor onrust op de desbetreffende school was ontstaan.[[132]](#footnote-132) In deze laatste uitspraak lijkt de h-grond door de rechter enigszins te worden opgerekt. Het doen van uitlatingen op internet is immers naar zijn aard doorgaans te kwalificeren als een e-grond. De vraag is echter of deze e-grond voldragen genoeg zou zijn om ontbinding te rechtvaardigen. Rechters leggen namelijk bij de beoordeling of er sprake is van verwijtbaar handelen een redelijkheidstoets aan. Gelet op het feit dat deze uitlatingen eenmalig waren is het maar de vraag of deze uitlatingen de redelijkheidstoets zouden doorstaan.

In de jurisprudentie zijn meer uitspraken geweest die zo gezegd op het randje balanceren. Zo ontbond de kantonrechter Amsterdam op de h-grond omdat een verstoorde arbeidsrelatie enkel door de werkgever werd ervaren.[[133]](#footnote-133) Hierbij overwoog de kantonrechter dat indien realisatie van het ondernemersdoel gerichte arbeid door de werknemer niet meer mogelijk is, op grond van artikel 7: 669 lid 1 tezamen met lid 3 onder h BW de overeenkomst ontbonden moet kunnen worden. Eerder deed de kantonrechter Amsterdam een soortgelijke uitspraak. In casu was er tussen de directeur van een stichting en het bestuur een discussie over de wijze van de invulling van zijn functie, hierdoor ontstond een verstoorde arbeidsrelatie. Toen bleek dat beide gronden te onvoldragen waren om ontbinding te rechtvaardigen ontbond de kantonrechter de arbeidsovereenkomst wegens een verschil van inzicht op de h-grond.[[134]](#footnote-134)

De kantonrechter Tilburg wees partijen tijdens de comparitie op de mogelijkheid van de h-grond.[[135]](#footnote-135) Het ging hier om een ontbindingsverzoek op de d-, e- en g-grond omdat een leraar geen verklaring omtrent het gedrag kon overleggen. Gesteld kan worden dat al deze gronden te onvoldragen zijn om ontslag te rechtvaardigen. De desbetreffende kantonrechter vond dat hij conform art. 25 Rv de werkgever op de h-grond mocht wijzen.

Een conflict tussen een werkneemster en haar werkgever over het feit dat de werktijden van werkneemster in strijd waren met de Arbeidstijdenwet doordat zij meerdere dienstverbanden had, werd door kantonrechter Rotterdam als een h-grond gekwalificeerd.[[136]](#footnote-136)

De kantonrechter te Nijmegen ging ook erg creatief om met de h-grond.[[137]](#footnote-137) Een werkgever nam het besluit zijn bedrijfsactiviteiten te beëindigen en als eenmanszaak verder te gaan. De werkgever sluit met al zijn werknemers, met uitzondering van een zieke werkneemster, een vaststellingsovereenkomst. Het UWV verleent vervolgens geen toestemming voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst met de zieke werkneemster, omdat er geen sprake is van het volledig beëindigen van de bedrijfsactiviteiten en het opzegverbod tijdens ziekte dus geldt. De kantonrechter stelt vast dat herplaatsing niet mogelijk is. Wat betreft re-integratie in het tweede spoor heeft de werkgever voldoende inspanningen verricht. Volgens de kantonrechter doet zich de uitzondering voor waarbij de arbeidsovereenkomst in het belang van de werkneemster dient te eindigen nu continuering van het dienstverband, het herstel van de werkneemster in de weg staat.

Toch wordt in de regel een beroep op de h-grond afgewezen indien deze niet of niet voldoende wordt onderbouwd door een werkgever.[[138]](#footnote-138) Ook hebben verschillende rechters bij een afwijzing expliciet op gewezen dat de h-grond niet als veegbepaling, voor verschillende onvoldragen ontslaggronden, te gebruiken is.[[139]](#footnote-139)

***3.5 Tussenconclusie***

Met de invoering van de WWZ is het ontslagrecht ingrijpend gewijzigd. Doordat de wetgever heeft gekozen voor een limitatief stelsel van redelijke ontslaggronden is ontslag in de praktijk lastiger geworden dan voorheen onder het oude recht. Onder de WWZ dient een redelijke grond namelijk voldragen te zijn om te kunnen ontbinden. Bij de totstandkoming van de e-, g- en h-grond in de parlementaire behandeling zijn door de wetgever specifieke voorbeelden genoemd waarin deze gronden voldragen zijn. Ook heeft de wetgever enkele voorwaarden genoemd die rechter in acht dienen te nemen bij de redelijke gronden.

Uit een analyse van de jurisprudentie blijkt dat rechters zich niet altijd houden aan de aanwijzingen van de wetgever. Zo heeft de wetgever in de memorie van toelichting gezegd dat enkel de mate van verwijtbaar handelen relevant is voor de vraag of ontslag op de e-grond redelijk is. In de praktijk hanteren kantonrechter een redelijkheidstoets die alle omstandigheden van het geval bij deze vraag betrekt. Dit gegeven maakt dat een beroep op de e-grond, zeker bij werknemers met een lang dienstverband, niet zomaar wordt toegewezen.

In de g-grond lijkt de meeste rek te zitten. In sommige gevallen leidde verwijtbaar handelen van de werknemer tot een vertrouwensbreuk. Veel ontbindingsverzoeken conform de g-grond stranden echter op de inspanningsverplichting tot herstel van de arbeidsrelatie door de werkgever. Toch zijn er ook uitspraken waarin de werkgever weliswaar geen tot weinig inspanningsverplichtingen verrichtte, maar waarin uiteindelijk wel ontbonden is omdat de verwachting was dat de verhoudingen onherstelbaar waren beschadigd. Indien de werkgever hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt kent de kantonrechter in de regel een billijke vergoeding toe.

Doorslaggevend voor deze gevallen lijkt te zijn of de werknemer ook van mening is dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam is verstoord. In dat geval zal de kantonrechter ontbinden en vervolgens de schuldvraag beantwoorden met toepassing van de billijke vergoeding. Dit gegeven werkt bij onvoldragen ontslaggronden slecht werkgeverschap in de hand. Sagel waarschuwde hier een jaar voor de invoering van de WWZ al voor. Disfunctioneren of verwijtbaar handelen van de werknemer werken irritaties en onderlinge spanningen op. Omdat ontslag op deze gronden moeilijker is geworden voor werkgevers lijkt de g-grond een goede uitweg. In feite is de verstoorde arbeidsrelatie hiermee een soort uitweg geworden voor wanhopige werkgevers.

De h-grond wordt als echte restcategorie vooralsnog slechts beperkt toegepast. Vaak wordt deze grond door werkgevers niet of slecht onderbouwd waarna afwijzing volgt. De h-grond is geschikt voor situaties waarbij de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden door bijvoorbeeld het niet beschikken over de juiste papieren van een werknemer of de invloed van derden. In het geval van een bestuurder met wie een verschil van inzicht bestaat wordt de h-grond wel ruim toegepast.

Vooralsnog zijn de onderlinge verhoudingen tussen de e- en g-grond enerzijds en de h-grond anderzijds duidelijk. De h-grond wordt behoudens twee uitspraken van de rechtbank Amsterdam niet als veegbepaling gebruikt en alleen in specifieke gevallen toegepast. De verstoorde arbeidsrelatie lijkt in de praktijk de echte veegbepaling die werkgevers kunnen gebruiken bij een of meerdere onvoldragen ontslaggronden.

**Hoofdstuk 4**

**Onvoldragen ontslaggronden bij een onwerkbare situatie**

In dit hoofdstuk komen de grenzen van het nieuwe ontslagrecht aan bod. Hierbij zal specifiek onderzocht worden welke mogelijkheden een werkgever heeft om, ondanks de aanwezigheid van een of meerdere onvoldragen ontslaggronden, op beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan te sturen.

***4.1 Inleiding***

Zoals hiervoor reeds uitvoerig beschreven zijn er nogal wat dingen aan te merken op het nieuwe ontslagstelsel van de WWZ, zoals het feit dat met de invoering van een gesloten stelsel van redelijke gronden zich de situatie kan voordoen waarin er meerdere onvoldragen ontslaggronden zijn, maar een werkgever desondanks niet van zijn werknemer af kan. Dit gegeven maakt dat er een grijs gebied zit in het ontslagrecht. Welke mogelijkheden de wet en jurisprudentie hierbij bieden wordt in dit hoofdstuk onderzocht. Allereerst zullen de problemen van het nieuwe ontslagrecht aan bod komen. Hierna volgt een uiteenzetting van mogelijke oplossingen hiervoor. Tot slot zullen deze oplossingen getoetst worden aan de praktijk.

***4.2 Gesloten stelsel leidt tot problemen***

Uit onderzoek van de VAAN is gebleken dat na de invoering van de WWZ het aantal afgewezen ontbindingsverzoeken is gestegen van 8% naar 36%.[[140]](#footnote-140) Met een vervijfvoudiging van het aantal afwijzingen kan gesteld worden dat ontslag via de kantonrechter moeilijker te bewerkstelligen is voor een werkgever. De meest logische verklaring hiervoor is dat een werkgever een redelijke grond uitputtend dient te onderbouwen, in plaats van meerdere gronden te combineren. Ook de mogelijkheid tot ontbinding met een ontslagvergoeding naast de transitievergoeding, is onder de WWZ, in lijn met de bedoeling van de wetgever, flink beperkt. Dit is zoals hiervoor reeds in paragraaf 2.5 al is opgemerkt, een van de weinige doelstellingen die met de invoering van de WWZ is bereikt.

Nu de PvdA van minister Asscher een grote nederlaag heeft geleden bij de verkiezingen van 15 maart 2017 is het de maar de vraag of het ontslagstelsel van de WWZ door het nieuw te vormen kabinet in stand wordt gelaten. Vooralsnog zijn wijzigingen van het ontslagrecht echter nog niet aan de orde en zal de praktijk zich aan moeten passen aan het gesloten stelsel.

***4.3 Oplossingen?***

Zoals hiervoor reeds uiteengezet kan de h-grond niet gebruikt worden als veegbepaling voor meerdere onvoldragen ontslaggronden. Vooralsnog lijkt een beroep op de g-grond, voor een werkgever het meest kansrijk. Dit roept de vraag op welke openingen er (mogelijk) wel zijn binnen het gesloten ontslagstelsel?

Minister Asscher heeft tijdens de parlementaire behandeling in de eerste kamer de deur op een kier gezet voor een ontbinding door een zogenaamde gecreëerde verstoorde arbeidsrelatie. Dit wordt in de literatuur de Asscher escape genoemd. Deze situatie zal in paragraaf 4.3.1 aan bod komen.

Verder heeft de kantonrechter de mogelijkheid om bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Deze mogelijkheid wordt ook wel het ‘’muizengaatje’’ genoemd en zal worden behandeld in paragraaf 4.3.2.

*4.3.1 Asscher escape*

Tijdens het debat over de WWZ in de eerste kamer ontstonden er twijfels over de praktische uitvoerbaarheid van het nieuwe stelsel van gesloten ontslaggronden. Concreet werd aan minister Asscher de vraag gesteld of een ontbindingsverzoek op grond van disfunctioneren zonder toereikend dossier tot ontbinding door de kantonrechter kan leiden onder toewijzing van een aanvullende billijke vergoeding, wanneer de verhouding tussen de werkgever en de werknemer als gevolg van het door de werkgever ingezette traject te zeer verstoord is geraakt om de arbeidsrelatie nog langer voort te zetten.[[141]](#footnote-141) Minister Asscher merkte hier het volgende over op.[[142]](#footnote-142)

*‘’Als ik bij het voorbeeld blijf, kan ik mij voorstellen dat als een werkgever die werknemer nog niet heeft gewezen op de mogelijkheid zijn functioneren te verbeteren, deze daar*

*alsnog toe over zou kunnen gaan. Ook dat gebeurt natuurlijk in de praktijk heel vaak, ook bij kleinere ondernemingen, zonder heel veel bureaucratie. Dat gebeurt vooral voordat*

*de gang naar de rechter of UWV gemaakt wordt. Dat is ook logisch. De werkgever wil bij de rechter niet het lid op de neus krijgen door een veel hogere vergoeding te moeten*

*betalen. En dat blijft zo. Indien in de praktijk de werkgever niet een reële kans heeft geboden aan de werknemer, en die ook niet meer kan worden geboden omdat bijvoorbeeld*

*de arbeidsverhouding al dusdanig is beschadigd, kan sprake zijn van een verstoorde verhouding. Als om die reden tot beëindiging zou worden overgegaan, neemt de werkgever*

*het risico een billijke vergoeding te moeten betalen wegens ontslag dat het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, een risico dat hij zal incalculeren.’’*

Asscher heeft opgemerkt dat deze mogelijkheid niet in strijd is met het gesloten systeem van redelijke gronden. De verstoorde arbeidsrelatie zal immers voldragen moeten zijn om ontbinding te rechtvaardigen. Hetgeen niet strookt met het beginsel geen redelijke grond, geen ontbinding. Dit betekent dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord moet zijn, de werkgever inspanningen met betrekking tot herstel moet hebben gedaan en in redelijkheid niet van de werkgever gevergd mag worden dat de arbeidsovereenkomst voortduurt.[[143]](#footnote-143) Uit de jurisprudentie blijkt dat kantonrechters, bij de beoordeling of er sprake is van een voldragen g-grond, alle hiervoor relevante criteria strikt toetsen.

*4.3.2 Het muizengaatje*

Een onderwerp dat samenhangt met de Asscher escape is het zogenaamde ‘‘muizengaatje’’. De kantonrechter kan, in een ontbindingsprocedure, aan de werknemer een additionele billijke vergoeding toe kennen wanneer de werkgever de redelijke grond heeft doen ontstaan.[[144]](#footnote-144) In de wetsgeschiedenis is herhaaldelijk aangegeven dat hiervan niet snel sprake is.[[145]](#footnote-145) Vandaar dat deze mogelijkheid in de literatuur het muizengaatje is gaan heten.[[146]](#footnote-146)

In feite komen het muizengaatje en de Asscher escape op hetzelfde neer. Namelijk ontbinding door de kantonrechter, met toekenning van een billijke vergoeding omdat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Bij de Asscher escape bestaat het ernstig verwijtbaar handelen uit het forceren van een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter heeft verspreid over afdeling 9 van titel 10 Boek 7 BW maar liefst acht wettelijke mogelijkheden om bij een ontbinding aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Een gemeenschappelijk vereiste in deze bepalingen voor de toekenning van een billijke vergoeding is dat de werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld heeft. Hiervan zal niet snel sprake zijn.[[147]](#footnote-147) Van ernstige verwijtbaarheid is pas sprake bij uitzonderlijke gevallen van slecht werkgeverschap. In de memorie van toelichting komen de volgende situaties aan de orde:

*"als er als gevolg van laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan (bijvoorbeeld als gevolg van het niet willen ingaan op avances zijnerzijds) en de rechter concludeert dat er geen andere optie is dan ontslag;*

*als een werkgever discrimineert, de werknemer hiertegen bezwaar maakt, er een onwerkbare situatie ontstaat en niets anders rest dan ontslag;*

*als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Te denken is hierbij aan de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd;*

*de situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enige oogmerk een onwerkbare situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren;*

*de situatie waarin een werknemer arbeidsongeschikt is geworden (en uiteindelijk wordt ontslagen) als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden."*

De wetgever heeft er vervolgens op gewezen dat deze voorbeelden geen limitatieve opsomming zijn.[[148]](#footnote-148) Wat opvalt aan de voorbeelden is dat er steeds een verstoorde arbeidsrelatie ontstaat, behoudens het laatste voorbeeld. De g-grond lijkt voor een werkgever dan ook de meest kansrijke optie om ontslag van zijn werknemer te bewerkstelligen. De vraag is welke prijs hij hiervoor moet betalen. In de wetsgeschiedenis is namelijk veel aandacht besteed aan wanneer er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, maar niet aan de hoogte van de billijke vergoeding. De wetgever maakt in de memorie duidelijk dat de vergoeding in relatie moet staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever en niet tot de gevolgen van het ontslag, omdat daarin al door de transitievergoeding wordt voorzien.[[149]](#footnote-149) De rechter bepaalt de hoogte van de additionele billijke vergoeding. Hij kan daarbij rekening houden met de financiële situatie van de werkgever, mocht daartoe aanleiding zijn bijvoorbeeld omdat de werkgever daarom verzoekt.[[150]](#footnote-150)

Nu voor een werkgever de mogelijkheden van de Asscher escape en het muizengaatje bestaan, is het voor de FNV relevant om te weten hoe rechters in de praktijk met deze mogelijke openingen in het gesloten ontslagsysteem omgaan en welke prijs de werkgever dient te betalen hiervoor.

**4.4 De mogelijke oplossingen in de praktijk**

Nu de wetgever in theorie mogelijke (kleine) openingen in het ontslagstelsel heeft gebracht is het aan de rechters om te bepalen hoe zij omgaan met ontslagzaken waarin de werkgever de grenzen van het ontslagstelsel opzoekt. Ook de prijs die de werkgever dient te betalen voor deze openingen is relevant. Hieronder volgt een analyse van de jurisprudentie.

De kantonrechter te ’s-Hertogenbosch kende aan een werknemer een billijke vergoeding van € 30.654,05 toe, omdat zijn werkgever hem in een lege vennootschap plaatste en maandenlang zijn salaris niet betaalde.[[151]](#footnote-151) Hierdoor was de arbeidsverhouding onhoudbaar geworden. De aan de werknemer toegekende billijke vergoeding bedroeg tweemaal de transitievergoeding. Hierbij overwoog de kantonrechter dat de hoogte van de billijke vergoeding in verhouding moet staan tot het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Een werknemer die ontslagen werd in zijn proeftijd bij een opvolgende arbeidsovereenkomst terwijl hij ziek was, kreeg van dezelfde rechtbank een billijke vergoeding van € 2000,- toegekend.[[152]](#footnote-152) De werkgever had geen bedrijfsarts ingeschakeld maar ging meteen over tot beëindiging van het dienstverband. Hierdoor raakte de arbeidsrelatie onherstelbaar beschadigd. Dit gegeven was volgens de kantonrechter te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Dat de Asscher-escape wel degelijk bestaat blijkt uit een beschikking van de kantonrechter uit Amsterdam.[[153]](#footnote-153) In casu oordeelde de kantonrechter dat de werkgever aan de werknemer niet de reële kans had geboden zijn functioneren te verbeteren en dat deze kans ook niet meer geboden kon worden, omdat de arbeidsverhouding al dusdanig was beschadigd dat sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter verwees hierbij naar de opmerking van minister Asscher uit de parlementaire geschiedenis “Als om die reden tot beëindiging zou worden overgegaan, neemt de werkgever het risico een billijke vergoeding te moeten betalen wegens ontslag dat het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, een risico dat hij zal incalculeren.“ De kantonrechter overwoog dat de werkgever ernstig verwijtbaar had gehandeld door aan zijn disfunctionerende werknemer geen mogelijkheid tot herstel te bieden, maar in plaats daarvan doelbewust aanstuurde op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter stelde de billijke vergoeding vast op € 8.000,-. Deze uitspraak is rechtsstreek te verbinden met het voorbeeld dat minister Asscher gaf. Schijnbaar is de lage billijke vergoeding van € 8000,- de sanctie voor slecht werkgeverschap. In een latere uitspraak was de kantonrechter Amsterdam een stuk royaler met het toekennen van de billijke vergoeding.[[154]](#footnote-154) In casu diende een werkgever een ontbindingsverzoek voor zijn werknemer wegens disfunctioneren in. De kantonrechter wees dit verzoek af. Hierop gaf de werkgever aan zijn werknemer aan dat hij geen vertrouwen meer in hem had, werden zijn werkzaamheden afgebakend en ontving de werknemer een waarschuwing. Uiteindelijk schorste de werkgever zijn werknemer en ging deze over tot een ontbindingsverzoek wegens een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter oordeelde dat de werkgever een ernstig verwijt kon worden gemaakt. Hierbij overwoog de kantonrechter dat de hoogte van de billijke vergoeding in relatie moet staan tot de verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever. Een billijke vergoeding van € 40.000 naast de transitievergoeding was passend zo oordeelde de kantonrechter.

Indien de werkgever een werknemer onterecht op staande voet ontslaat en hierdoor een verstoorde arbeidsrelatie ontstaat, kan dit aanleiding zijn om een billijke vergoeding aan werknemer toe te kennen.[[155]](#footnote-155) Ook uit deze twee uitspraken valt op dat de kantonrechter een lage billijke vergoeding toekent.

Bij de Vaate en Pinedo hebben onderzoek gedaan naar de hoogte van de billijke vergoeding.[[156]](#footnote-156) Bij dit onderzoek zijn uitspraken waarin aan de werknemer een billijke vergoeding is toegekend tot 1 juli 2016 meegenomen. De billijke vergoedingen variëren van € 2000,- tot € 90.000,-. Wat opvalt, is dat er van de dertig uitspraken waarin een billijke vergoeding aan de werknemer is toegekend vanwege het feit dat een werkgever ernstig verwijtbaar een ontslaggrond heeft gecreëerd, er slechts in tien gevallen een billijke vergoeding hoger dan € 20.000,- is toegekend. Het merendeel van de billijke vergoedingen bleven echter onder de € 10.000,-. In de gevallen waarin de rechter een billijke vergoeding op verzoek van de werknemer of in het geval van een onterecht gegeven ontslag op staande voet toekent liggen de billijke vergoedingen nog lager.

**4.5 Slecht werkgeverschap loont**

Uit de jurisprudentie blijkt dat de hoogte van de billijke vergoeding sterk uiteenloopt. Hetgeen overigens niet gek is gezien het feit dat de wetgever voor het gehele ontslagrecht ‘’hard and fast rules’’ heeft gemaakt behalve voor de hoogte van de billijke vergoeding. Wat wel opvalt, is dat de billijke vergoeding meestal onder de € 10.000,- blijft maar bij overschrijding hiervan meteen aardig op kan lopen. Het feit dat veel billijke vergoedingen laag zijn is gezien de bedoeling van de wetgever vreemd. De billijke vergoeding is in het leven geroepen om bij uitzonderlijke gevallen van slecht werkgeverschap de werkgever een flinke prijs te laten betalen voor zijn gedrag. Hiervan was volgens de wetgever niet snel sprake. Niet voor niets is de mogelijkheid voor de kantonrechter om bij een ernstig verwijt van de werkgever een billijke vergoeding toe te kennen, in de literatuur het ‘’muizengaatje’’ genoemd.

Het muizengaatje lijkt in de praktijk groter dan vooraf werd gedacht. Niet alleen zullen werkgevers door middel van slecht werkgeverschap hun werknemer door het muizengaatje willen duwen, de prijs die werkgevers hiervoor dienen te betalen is in de meeste gevallen te laag. Dit is een kwalijke zaak. Hierdoor mist de billijke vergoeding zijn afschrikwekkende werking die de wetgever nou juist beoogd had. Wat dat betreft zou het cynische voorstel dat Evert Verhulp, hoogleraar aan de universiteit van Amsterdam, tijdens het UWV-congres maakte om de billijke vergoeding te laten beginnen bij een ton, voor werkgevers een stuk afschrikwekkender zijn.

**4.6 Beëindiging met wederzijds goedvinden**

Vooruitlopend op de ontslagzaken met betrekking tot de e-, g- en/of h-grond van de FNV, welke in hoofdstuk zes aan de orde zullen komen, wordt in deze paragraaf aandacht besteed aan de mogelijke buitengerechtelijke oplossingen die het ontslagrecht biedt. Partijen zijn bij een onwerkbare situatie in de eerste plaats immers op elkaar aangewezen om tot een oplossing te komen. Indien een verbetertraject of mediation geen soelaas biedt om de opgelopen spanningen tussen partijen te verminderen, en beide het erover eens zijn dat er niets anders opzit dan de arbeidsovereenkomst te beëindigen bestaat de mogelijkheid tot beëindiging met wederzijds goedvinden. Bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden sluiten werkgever en werknemer een beëindigingsovereenkomst of vaststellingsovereenkomst waarin zij overeenkomen dat de arbeidsovereenkomst eindigt op een door hen afgesproken datum. De arbeidsovereenkomst eindigt dan op die datum met wederzijds goedvinden. In artikel 7:670b lid 1 BW is bepaald dat een overeenkomst waarmee een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd slechts geldig is wanneer dit geschiedt in een schriftelijke overeenkomst. Omdat geen sprake is van een opzegging in de zin van artikel 7:669 lid 1 BW hoeft bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden geen sprake te zijn van een redelijke grond in de zin van het derde lid van dat artikel en het ontbreken van herplaatsingsmogelijkheden binnen een redelijke termijn.[[157]](#footnote-157) Ook de transitievergoeding is bij een beëindiging met wederzijds goedvinden in beginsel niet verschuldigd. Doordat er geen sprake hoeft te zijn van een redelijke grond heeft een werknemer bij een voorstel van een werkgever om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen ruime onderhandelingsmogelijkheden. Artikel 7:670b lid 2 BW geeft de werknemer een wettelijke bedenktermijn van veertien dagen. In deze bedenktermijn kan de werknemer de beëindigingsovereenkomst zonder opgaaf van redenen middels een aan de werkgever gerichte schriftelijke verklaring ontbinden.

**Hoofdstuk 5**

**De transitievergoeding**

In dit hoofdstuk komt de transitievergoeding van artikel 7:673 BW aan bod. De transitievergoeding wordt kort aangestipt vanwege het belang dat deze inneemt bij onderhandelingen over het einde dienstverband. Tot slot wordt er nog gekeken naar de situatie waarin de werknemer zijn recht op de transitievergoeding verspeelt.

**5.1 De transitievergoeding**

Met de invoering van de WWZ heeft de wetgever beoogd om rechtsgelijkheid en transitie naar een andere baan te bevorderen.[[158]](#footnote-158) Om dit te bewerkstelligen heeft de wetgever een wettelijke vergoeding in het leven geroepen, waarbij de hoogte wordt bepaald door het aantal dienstjaren en het maandsalaris. Voor uitzonderingen waarbij de werkgever een ernstig verwijt kan worden gemaakt heeft de wetgever de billijke vergoeding bedacht. De werkgever is een transitievergoeding verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en door de werkgever is opgezegd of op zijn verzoek door de kantonrechter is ontbonden. Ook in het geval de werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd of op zijn verzoek heeft laten ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever is deze laatste de transitievergoeding verschuldigd.

De hoogte transitievergoeding is wettelijk verankerd in artikel 7:673 lid 2 BW dat het volgende bepaalt:

*‘’De transitievergoeding is over de eerste 120 maanden van de arbeidsovereenkomst gelijk aan een zesde van het loon per maand voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd en gelijk aan een kwart van het loon per maand voor elke daaropvolgende periode van zes maanden. De transitievergoeding bedraagt maximaal € 77.000,– of een bedrag gelijk aan ten hoogste het loon over twaalf maanden indien dat loon hoger is dan dat bedrag.’’*

**5.2. Ernstig verwijtbaar handelen**

Indien een werknemer ernstig verwijtbaar handelt, verliest deze zijn recht op de wettelijke transitievergoeding volgens art. 7:673 lid 7 sub c BW. Het gaat hier om zeer evidente gevallen zoals diefstal en andere misdrijven. Maar ook het niet naleven van controlevoorschriften bij ziekte en gedragsregels kunnen redenen zijn om ernstig verwijtbaar handelen aan te nemen.[[159]](#footnote-159)

De grens tussen enerzijds verwijtbaar handelen en anderzijds ernstig verwijtbaar handelen, lijkt gelet op de wetsgeschiedenis een grijs gebied. In de in paragraaf 3.2.1 besproken zaak van de pedagogisch medewerkster die onder invloed van alcohol verkeerde tijdens haar werkzaamheden was er sprake van ernstig verwijtbaar handelen.[[160]](#footnote-160) Deze zaak was echter een geval dat met de voorbeelden in de wetsgeschiedenis te vergelijken is. Overigens is deze zaak behandeld door een procesjurist van de FNV. Het dossier is gebruikt voor de documenten analyse verderop in dit onderzoek.

De rechtbank Noord-Holland heeft in twee uitspraken een criterium aangelegd voor de beoordeling of verwijtbaar handelen ook daadwerkelijk ernstig is. Bij de eerste zaak oordeelde de kantonrechter dat de werknemer niet doelbewust uit was op grensoverschrijdend gedrag en confrontaties met zijn collega’s.[[161]](#footnote-161) Deze zaak is in paragraaf 3.2.1 ook al aan de orde geweest. In de tweede uitspraak leefde een ervaren werknemer, in korte tijd, tot drie keer toe controlevoorschriften voor het vervoer van medicijnen niet na.[[162]](#footnote-162) De kantonrechter oordeelde dat er onvoldoende was komen vast te staan dat de werknemer deze richtlijnen doelbewust niet opvolgde. Er was evenwel sprake van verwijtbaar handelen.

Ook in de in paragraaf 3.2.1 aangehaalde uitspraak van de rechtbank Amsterdam oordeelde de kantonrechter dat er geen sprake was van ernstige verwijtbaarheid omdat niet is gebleken dat de werknemer de intentie had om het geld uit het depot voor zichzelf te houden.[[163]](#footnote-163)

In andere uitspraken werd ernstig verwijtbaar handelen wel aangenomen. Een medewerkster met een leidinggevende functie die telefoonabonnementen wijzigde ten behoeve van kennissen werd op staande voet ontslagen. De kantonrechter overwoog dat er gelet op haar leidinggevende functie sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Derhalve had zij geen recht meer op de transitievergoeding.[[164]](#footnote-164) Ook de werknemer die disfunctioneerde en onbereikbaar bleef tijdens ziekte handelde ernstig verwijtbaar.[[165]](#footnote-165)

Nog een zaak die bespreking behoeft, is een uitspraak van de rechtbank Gelderland.[[166]](#footnote-166)

In casu kwam een schoonmaakster na ziekte niet op haar werk opdagen en vroeg zij een deskundigenoordeel van het UWV aan. Het UWV oordeelde dat zij haar werkzaamheden kon hervatten. Toen de werkgever haar opriep om op een vrijdag te komen werken kwam zij wederom niet opdagen omdat dit normaal haar vrije dag was. Voor de werkgever was de maat hierna vol en hij verzocht de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden zonder toekenning van de transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelde echter dat het handelen van de werknemer afgewogen moet worden tegen het gedrag en het optreden van de werkgever. Het gedrag van de werknemer had als ernstig verwijtbaar gezien kunnen worden, maar de kantonrechter nam in zijn beoordeling het onredelijke gedrag van de werkgever mee en oordeelde dat het gedrag van werkneemster wel verwijtbaar was, maar niet ernstig verwijtbaar.

Uit deze uitspraak volgt dat ook bij ernstige gedragingen die op een lijn kunnen worden gesteld met de voorbeelden uit de wetsgeschiedenis verzachtende omstandigheden meegewogen worden door kantonrechters.

**5.3 Het luizengaatje**

Op de regel dat men bij ernstig verwijtbaar handelen zijn of haar recht op de wettelijke transitievergoeding verliest, bestaat een uitzondering. Art. 7:673 lid 8 BW bepaalt namelijk:

*‘’In afwijking van lid 7, onderdeel c, kan de kantonrechter de transitievergoeding geheel of gedeeltelijk aan de werknemer toekennen indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.’’*

Als voorbeeld hiervan noemt de wetgever een werknemer die na een lang dienstverband eenmalig een relatief kleine misstap begaat.[[167]](#footnote-167)

In de jurisprudentie zijn weinig uitspraken te vinden waarin een verzoek conform art. 7:673 lid 8 BW toegewezen wordt. In de zaak waarbij een leraar toets-antwoorden aan een van zijn leerlingen doorspeelde en een collega op internet beledigde, oordeelde de rechter dat er sprake was van ernstig verwijtbaar handelen.[[168]](#footnote-168) Vervolgens kende de kantonrechter, met toepassing van art. 7:673 lid 8 BW, de volledige transitievergoeding toe. Hierbij overwoog de desbetreffende kantonrechter dat het niet toekennen van de transitievergoeding een te zware straf zou zijn in het licht van het dienstverband van tien jaar en het eenmalige karakter van de misstap.

In een vrij recente zaak kende de kantonrechter te Zaanstad een werknemer die zeventien jaar in dienst was 50% van de transitievergoeding toe.[[169]](#footnote-169) Hierbij overwoog de kantonrechter expliciet dat de fout die werkneemster maakte een eenmalig karakter had en bovendien het niet toekennen van een transitievergoeding gelet op haar inkomenssituatie in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

**Hoofdstuk 6**

**Dossiers FNV**

In dit hoofdstuk wordt onderzocht hoe de juristen van de FNV omgaan met dossiers waarin door de werkgever een beroep wordt gedaan op de e-, g- en of h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW. Het onderzoek is verricht door veertien dossiers van de regiokantoren Weert en Rotterdam te analyseren. Op basis van de documentenanalyse wordt een tussenconclusie gegeven.

**6.1 Inleiding**

In deze paragraaf volgt een beschrijving van de werkwijze, die de juristen van de FNV hanteren bij het behandelen van ontslagdossiers.

Ontslagdossiers beginnen uiteraard doordat een lid van de FNV een geschil heeft met zijn werkgever. Het lid kan zijn zaak vervolgens bij de FNV aanmelden waarna er een dossier aangelegd wordt. Dit dossier wordt vervolgens toebedeeld aan een procesjurist van de afdeling IBB. De jurist zal vervolgens beoordelen of hij over voldoende gegevens beschikt om de zaak globaal te kunnen beoordelen. Indien dit niet het geval is zal het lid of de werkgever worden aangeschreven met de vraag om nadere gegevens te verstrekken. Bij complexere dossiers, hetgeen bij een mogelijk ontslag vaak het geval is, wordt het lid op kantoor uitgenodigd voor een persoonlijk gesprek. Tijdens dit gesprek kan het lid zijn verhaal kwijt en kan de jurist doorvragen op details. In dit gesprek zal de jurist de procespositie van het lid bepalen en aangeven welke keuzes het lid heeft. De jurist zal het lid adviseren welke keuze het meest gunstig is en het lid op de gevaren van mogelijke keuzes wijzen. De keuzes die het lid heeft zijn berusten in het ontslag, onderhandelen over een vertrekregeling en procederen tegen het ontslag.

**6.2 Procespositie van het lid**

In de meeste gevallen draagt de werkgever een of meerdere ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 BW aan. Deze gronden staan vaak vermeld in een brief van de werkgever aan de werknemer waarin aan laatstgenoemde wordt gemeld dat er een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter is ingediend en hij of zij in afwachting hiervan op non-actief wordt gesteld. In ontslag op staande voet zaken dient de werkgever vrijwel altijd een voorwaardelijk ontbindingsverzoek in bij de kantonrechter conform de e-grond. De g-grond wordt in deze zaken vaak als subsidiaire grond aangevoerd. Echter, soms draagt een werkgever geen ontslaggrond aan. In dat geval gaat de procesjurist aan de hand van de feiten en omstandigheden na welke ontslaggrond de werkgever mogelijk aan gaat voeren.

Aan de hand van de gegevens schat de jurist in wat de procespositie van het lid is. Met procespositie wordt bedoeld hoe groot de kans is dat een rechter het ontbindingsverzoek van de werkgever inwilligt. Hierbij kijkt de jurist ook naar de wensen van het lid. Deze zijn leidend in het vervolg van het dossier. De jurist zal de feiten en omstandigheden toetsen aan de wettelijke criteria van de e-, g- en h-grond en aan de hand daarvan bepalen in hoeverre deze kans van slagen hebben voor een werkgever in een gerechtelijke procedure. Hierbij zal de jurist specifiek kijken naar het bewijs dat de werkgever aan kan dragen.

Alvorens een procedure te voeren zal de jurist contact opnemen met de werkgever. Hierbij kan de jurist zich op het standpunt stellen dat ontslag in rechte geen stand zal houden en/of proberen een minnelijke regeling te treffen. In de meeste gevallen zal er correspondentie tussen de gemachtigde van de werkgever en de jurist van de FNV plaatsvinden, waarin beide ingaan op elkaars standpunten.

Doordat onder de WWZ het inschatten van iemands procespositie makkelijker is geworden en er bovendien, door de invoering van de transitievergoeding, minder onderhandelingen nodig zijn om tot een ontslagvergoeding te komen, eindigen de meeste ontbindingsdossiers in een minnelijke schikking door middel van een vaststellingsovereenkomst.[[170]](#footnote-170)

**6.3 Onderhandelingsfase**

Zodra de procespositie van het lid is bepaald zal de jurist een advies geven aan het lid over de vervolgstappen en het lid wijzen op de consequenties hiervan. In de meeste geanalyseerde dossiers was de arbeidsverhouding dermate verstoord dat de jurist namens het lid inzette op een vertrekregeling.

In dossier Weert 1 werden aan werknemer diverse verwijten gemaakt en streefde werkgever beëindiging van de arbeidsovereenkomst na op de e-grond. In afwachting hiervan is het lid door de werkgever op non-actief gesteld. Hierdoor was de arbeidsrelatie tussen het lid en zijn werkgever zodanig onder druk komen te staan dat het lid niet meer voor zijn werkgever wilde werken. Aangezien de werknemer enkele jaren voor zijn pensioen zat is de jurist gaan onderhandelen over een vertrekregeling. Om een zo gunstig mogelijke vertrekregeling te bewerkstelligen voerde de jurist verweer tegen de door de werkgever aangevoerde e-grond. Hierbij heeft de jurist het verweer gevoerd dat de verwijten niet ernstig genoeg zijn om te spreken van een voldragen e-grond.

In dossier Weert 8 werd het lid op staande voet ontslagen. Toen de jurist de procespositie van het lid beoordeelde, stelde de jurist vast dat het ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven was. Toen de jurist de werkgever hiervan op de hoogte stelde, ging deze over tot een voorwaardelijk ontbindingsverzoek conform de e-grond met subsidiair de g-grond. Na enige correspondentie over en weer zijn beide partijen het eens geworden over het aangaan van een vaststellingsovereenkomst.

Bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst kijkt de jurist altijd naar de voor het lid van toepassing zijnde transitievergoeding. Deze wordt als uitgangspunt gebruikt bij het bepalen van de ontslagvergoeding. Meestal zal de jurist proberen in te zetten op een bedrag hoger dan de transitievergoeding, aangezien deze niet verplicht is bij een beëindiging met wederzijds goedvinden. Ook kijkt de jurist naar de opzegtermijn. Uit de geanalyseerde dossiers waarin een regeling is getroffen blijkt dat de opzegtermijn in de meeste gevallen als uitgangspunt wordt gehanteerd. Hierbij is het uitgangspunt dat het lid tot en met het einde van de opzegtermijn in dienst blijft, met behoud van loon en vrijstelling van het verrichten van arbeid. In de meeste geanalyseerde dossiers was de arbeidsrelatie dermate verstoord dat werkgever en het lid het hierover eens waren.

Ook opgebouwde vakantierechten zijn inzet van de onderhandelingen. In de meeste dossiers was het lid echter bereid om water bij de wijn te doen aangezien hij of zij was vrijgesteld van arbeid, gedurende de rest van het dienstverband. Verdere randzaken die in de vaststellingsovereenkomst geregeld worden zijn bijvoorbeeld een outplacement traject of een aanbeveling. Het concurrentiebeding kan wel een fel punt van onderhandelingen zijn.

Tot slot is de grond waarop partijen uit elkaar gaan een belangrijk punt van onderhandeling. Met het oog op het behoud van een WW-uitkering dient een werknemer namelijk niet verwijtbaar werkloos te worden. Het opnemen van een neutrale grond in de vaststellingovereenkomst is hierbij belangrijk. Ook dient in de vaststellingsovereenkomst te worden opgenomen dat het initiatief tot beëindiging van het dienstverband bij de werkgever ligt. De jurist probeert hierbij in te zetten op een verschil van inzicht tussen werkgever en werknemer over de te verrichten werkzaamheden.

**6.4 Procedurele fase**

Indien het treffen van een regeling niet mogelijk is en het lid niet in de zaak berust, hetgeen vrijwel nooit het geval zal zijn, wordt er geprocedeerd bij de kantonrechter. Bij dossiers omtrent de e-, g- en h-grond kan er op twee manieren geprocedeerd worden. In de eerste plaats kan de werkgever overgaan tot een ontbindingsverzoek op deze gronden. Verder kan de procesjurist de kantonrechter verzoeken het ontslag op staande voet te vernietigen. De werkgever zal in deze situatie voor de zekerheid vrijwel altijd overgaan tot een voorwaardelijk ontbindingsverzoek op de e- en/of g-grond.

Procederen kan ook gebruikt worden als drukmiddel bij de onderhandelingen over een vaststellingsovereenkomst. Een werkgever zit bij een procedure namelijk met het risico dat zijn ontbindingsverzoek wordt afgewezen. De jurist kan met de dreiging van een vordering van een billijke vergoeding en/of gefixeerde schadevergoeding proberen te bewerkstelligen dat een werkgever akkoord gaat met een schikkingsvoorstel. In sommige geanalyseerde dossiers bleek een schikking niet mogelijk. Bij andere dossiers bereikten werkgever en het lid voor of tijdens de geplande zitting een schikking.

*6.4.1 Schikken tijdens of vlak voor de zitting*

In sommige dossiers bleek het niet mogelijk om een regeling te treffen voor de zitting. Uit de geanalyseerde dossiers had dit twee oorzaken. Allereerst onwelwillendheid aan de zijde van de werkgever of het lid. Daarnaast waren er ook enkele dossiers waarin de beslissing van de rechter beide kanten op kon vallen, waardoor de procespositie van het lid lastig in te schatten was. Door deze onzekerheid konden partijen tijdens de onderhandelingen niet nader tot elkaar komen waardoor vraag en aanbod te ver uit elkaar lagen.

Tijdens de zitting krijgen partijen de gelegenheid om de in het geding gebrachte stukken nader toe te lichten en in te gaan op het verweer van de tegenpartij. De kantonrechter zal indien partijen hierom vragen, een indicatie geven hoe hij of zij over de zaak denkt. Daarbij zal de kantonrechter tijdens de zitting beproeven of een schikking mogelijk is en partijen de gang op sturen om te onderhandelen.

Het afwachten tot de zitting kan zowel voordelig als nadelig uitpakken. In dossier Weert 6 gaf de kantonrechter een indicatie dat hij het ontslag op staande voet zou vernietigen. Dit gaf het lid een sterke onderhandelingspositie. Tijdens deze onderhandelingen werden partijen het erover eens dat zij de kantonrechter zouden vragen de arbeidsovereenkomst te ontbinden, wegens een verstoorde arbeidsrelatie met toekenning van de transitievergoeding. In dossier Rotterdam 14 gaf de kantonrechter echter de indicatie dat het ontslag op staande voet gehandhaafd zou blijven. Hierdoor moest het lid akkoord gaan met het schikkingsvoorstel van de werkgever. Hierbij kreeg het lid geen transitievergoeding, maar kwamen partijen wel overeen de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te ontbinden op een neutrale grond. Hierdoor kon het lid wel aanspraak maken op een WW-uitkering.

In dossier Rotterdam 10 gaf de kantonrechter geen indicatie, de kantonrechter gaf aan dat hij over de zaak na ging denken en stuurde partijen de gang op. Tijdens deze onderhandelingen kwamen partijen, een in het oog van de procesjurist gunstige regeling overeen. Het lid kreeg naast de transitievergoeding, met terugwerkende kracht betaald tot het einde van haar dienstverband. Er werd gekozen voor de verstoorde arbeidsrelatie als ontslaggrond. Hierdoor kwam het lid niet in de problemen bij het aanvragen van een WW-uitkering. De kantonrechter legde de regeling vast in een proces-verbaal. Het lid maakte echter gebruik van de mogelijkheid om de beëindigingsovereenkomst binnen veertien dagen te ontbinden. Dit besluit pakte zeer nadelig uit voor het lid. De kantonrechter oordeelde namelijk in zijn beschikking dat het lid ernstig verwijtbaar had gehandeld. Hierdoor liep het lid de transitievergoeding mis en kon zij geen aanspraak maken op een WW-uitkering.

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt kan procederen en de druk van een aankomende zitting, partijen net het laatste duwtje in de goede richting geven om een regeling te treffen. In dossier Rotterdam 12 stond het lid al geruime tijd op non-actief wegens een conflict over zijn aantal gewerkte uren. Partijen konden het niet eens worden over een vertrekregeling en de werkgever van het lid ging over tot een ontbindingsverzoek conform de e- en g-grond. De procesjurist beoordeelde de procespositie van het lid en stelde vast dat deze sterk was. De procesjurist zette dan ook in op een bedrag hoger dan de transitievergoeding. De werkgever bleef lang bij zijn standpunt geen transitievergoeding verschuldigd te zijn. Uiteindelijk bereikten partijen een dag voor de zitting overeenstemming over een vertrekregeling waarbij het lid de transitievergoeding plus een aanvulling van vier maandsalarissen kreeg toegekend. Partijen lieten de vertrekregeling vastleggen in een proces-verbaal van de kantonrechter.

*6.4.2 Procederen tijdens zitting*

In de dossiers Rotterdam 11 en 13 en de dossiers Weert 2,3,4 en 7 bleek een schikking niet mogelijk en werd de kantonrechter om een oordeel gevraagd. Uit de dossiers komen verschillende redenen naar voren waardoor een schikking niet mogelijk bleek.

Zo bleek een schikking in dossier Rotterdam 11 niet mogelijk omdat de werkgever van het lid voet bij stuk hield en niet wilde onderhandelen. Het betreft hier de zaak van de pedagogisch medewerkster die terwijl ze enkele cliënten vervoerde onder invloed van een zeer hoge hoeveelheid alcohol verkeerde. Het opvallende aan dit dossier was dat de werkgever het lid niet op staande voet ontsloeg maar heel bewust koos voor een ontbindingsverzoek op de e-grond.[[171]](#footnote-171) Ook in dossier Rotterdam 13 was een schikking niet mogelijk doordat vraag en aanbod tussen de voorstellen der partijen te ver uit elkaar lagen. In casu werd het lid disfunctioneren verweten. Ondanks drie verbetertrajecten was er volgens de werkgever geen sprake van verbetering. De werkgever ging dan ook over tot een ontbindingsverzoek op de d-grond met de g-grond als subsidiaire grondslag. Volgens de kantonrechter was de d-grond te onvoldragen doordat de werkgever onvoldoende aannemelijk had gemaakt dat het lid onder de norm presteerde. Er was wel sprake van een duurzame verstoorde arbeidsrelatie volgens de kantonrechter gelet op de looptijd van de kwestie, de starre houding tussen partijen en het feit dat het lid ook erkende dat de relatie ernstig en duurzaam verstoord was. De kantonrechter ontbond dan ook op de g-grond met toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 2.500,-.

Ook in dossier Weert 4 ontbond de kantonrechter op de g-grond doordat de relatie tussen de werkgever en het lid ernstig en duurzaam verstoord was. Hierbij kende de kantonrechter alleen de transitievergoeding aan het lid toe omdat hem diverse verwijten inzake de verstoorde arbeidsrelatie konden worden gemaakt.

In dossier Weert 7 werd het lid na een felle woordenwisseling met zijn leidinggevende op staande voet ontslagen. Toen de procesjurist namens het lid vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet verzocht bij de kantonrechter, ging de werkgever over tot een voorwaardelijk ontbindingsverzoek op de e- en g-grond. De procesjurist adviseerde het lid akkoord te gaan met een schikking, gelet op zijn mogelijke aanspraak op een WW-uitkering. Het lid wilde echter procederen. Uiteindelijk oordeelde de kantonrechter dat het ontslag op staande voet terecht gegeven was. Hierbij kende de kantonrechter wel de volledige transitievergoeding toe aan het lid. Het lid uit dossier Weert 3 kreeg ook de volledige transitievergoeding toegekend. In casu werden door de belangrijkste opdrachtgever van de werkgever enkele verwijten aan het lid gemaakt, bestaande uit het niet opvolgen van aanwijzingen als gevolg waarvan het lid de toegang tot het bedrijf van de opdrachtgever werd ontzegd. De werkgever ging vervolgens over tot een ontbindingsverzoek op de e-grond. De procesjurist voerde als verweer dat de verwijten die het lid werden gemaakt, geen goede grond hadden nu het lid, bij het opvolgen van de aanwijzingen, zijn eigen veiligheid in gevaar zou brengen. De kantonrechter volgde het verweer van de procesjurist niet en ontbond op de e-grond.

**6.5 Tussenconclusie**

Een procesjurist van de afdeling IBB beoordeelt aan de hand van de aangedragen feiten en omstandigheden de procespositie van het lid. Zodra de procespositie helder is zal de jurist het lid wijzen op zijn mogelijkheden en consequenties hiervan. Uiteindelijk zijn de wensen van het lid doorslaggevend. In de meeste gevallen zal er geprobeerd worden om door middel van onderhandelingen te komen tot een akkoord over het einde dienstverband. Uit de geanalyseerde dossiers blijkt dat een regeling lastig tot stand komt gezien het feit dat de spanningen tussen partijen vaak hoog zijn opgelopen. Bovendien is en blijft de procespositie van het lid doorslaggevend voor de onderhandelingen. Indien het lid een zeer zwakke procespositie heeft wil een werkgever niet altijd onderhandelen. Indien de werkgever een ontbindingsverzoek indient kan het soms raadzaam zijn om te wachten met schikking vlak voor of tijdens de zitting. Uit de geanalyseerde dossiers blijkt dat een werkgever tijdens deze momenten sneller geneigd is om te schikken. Schikken tijdens de zitting brengt echter wel een risico met zich mee. Een kantonrechter zal tijdens de zitting meestal een indicatie geven hoe hij of zij over de zaak denkt. Uit de dossiers blijkt dat dit zowel positief als negatief uit kan pakken. Indien een schikking niet mogelijk blijkt zal de rechter om een oordeel gevraagd worden.

**Hoofdstuk 7**

**Conclusies en aanbevelingen**

In dit hoofdstuk worden de conclusies die voortvloeien uit dit onderzoeksrapport getrokken en op basis hiervan worden er enkele aanbevelingen aan de procesjuristen van de FNV gegeven. Deze conclusies en aanbevelingen worden gedaan op basis van de centrale vraag die in dit onderzoek centraal staat:

*Welke aanbevelingen kunnen er aan de FNV gegeven worden inzake de e-, g- en h-grond van artikel 7:669 lid 3 gelet op de wet, jurisprudentie, praktijk en de mogelijke verhoudingen hiertussen, zodat de FNV haar leden beter kan adviseren in procedures waarbij de werkgever een van deze ontslaggronden aanvoert?*

**7.1 Conclusies**

In de hiernavolgende paragraaf worden de onderlinge verhoudingen van de e-, g- en h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW geschetst aan de hand van de jurisprudentie. Verder komen de belangrijkste conclusies aan bod die betrekking hebben op de grenzen van het nieuwe ontslagrecht.

*7.1.1 Conclusies met betrekking tot de onderlinge verhoudingen van de e-, g- en h-grond*

Met de invoering van de WWZ heeft de wetgever het ontslagrecht ingrijpend gewijzigd. Er is gekozen voor een gesloten ontslagstelsel met een limitatief aantal ontslaggronden. De redelijke gronden waarop een werkgever tot een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter kan overgaan, staan opgesomd in artikel 7:669 lid 3 sub a t/m h BW. Daarnaast dient een werkgever aannemelijk te maken dat herplaatsing niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

Uit de jurisprudentie blijkt dat het aantal afgewezen ontbindingsverzoeken met de invoering van de WWZ is gestegen. De oorzaak hiervan is dat een werkgever een van de redelijke gronden uitputtend dient te onderbouwen. Ontbinding met een ‘’cocktail’’ aan verschillende ontslaggronden is, zoals onder het oude ontslagrecht wel het geval was, niet meer mogelijk.

Bij de e-grond dient een werkgever te onderbouwen dat het de werknemer redelijkerwijs kenbaar moet zijn geweest dat zijn gedrag als verwijtbaar handelen te bestempelen valt. Dit kan blijken uit bijvoorbeeld interne regels of een gedragscode. Ook zijn er in de jurisprudentie gevallen waarin ondanks de afwezigheid van interne regels wel aan het kenbaarheidsvereiste is voldaan. Het gaat hier om evidente gevallen zoals diefstal, die ook in de memorie van toelichting zijn terug te vinden. Naast het kenbaarheidsvereiste betrekken kantonrechters bij ontbindingsverzoeken op de e-grond ook de persoonlijke omstandigheden, zoals de gevolgen van het ontslag, bij de beoordeling of ontslag redelijk is. Dit is opvallend aangezien de wetgever uitdrukkelijk bepaald heeft dat bij een ontbindingsverzoek conform de e-grond enkel en alleen de mate van verwijtbaar handelen doorslaggevend is voor de vraag of ontslag redelijk is.

De g-grond wordt vooralsnog strikt getoetst door kantonrechters. Hiermee wordt bedoeld dat de criteria om te spreken van een ernstig en duurzame verstoorde arbeidsrelatie uitgebreid aan de orde komen in een gerechtelijke procedure. Ook kijken kantonrechters kritisch naar de herplaatsingsmogelijkheden. Als uit de feiten en omstandigheden blijkt dat de arbeidsrelatie onherstelbaar beschadigd is geraakt gaat de kantonrechter over tot ontbinding. Uit de jurisprudentie blijkt dat indien de werknemer toegeeft de arbeidsrelatie als ernstig en duurzaam verstoord te ervaren de kantonrechter vrijwel altijd overgaat tot ontbinding op de g-grond. De g-grond is dan ook een aantrekkelijke en kansrijke optie voor een werkgever die van zijn werknemer af wilt. Een werkgever kan deze ontslaggrond immers zelf in het leven roepen.

De h-grond wordt, in lijn met de bedoeling van de wetgever, vooralsnog alleen in gevallen van andere omstandigheden die beëindiging van de arbeidsovereenkomst vereisen gebruikt. Enkele uitzonderingen van creatieve rechters daargelaten. De gevallen waarin de h-grond wordt toegepast zijn vooralsnog identiek of vergelijkbaar met de voorbeelden uit de parlementaire geschiedenis zoals detentie van de werknemer of vermissing. Ook het niet beschikken over een werkvergunning of verklaring omtrent het gedrag vallen onder de h-grond. In deze gevallen is er een dunne grens met de d-grond. In enkele uitspraken is namelijk aanleiding gezien de h-grond te gebruiken als reparatie voor een onvoldragen d-grond. Doorslaggevend hiervoor is de vraag in hoeverre de arbeidsovereenkomst nog uitgeoefend kan worden. De arbeidsovereenkomst moet inhoudsloos zijn geworden om een voldragen h-grond aan te nemen. De h-grond is, zo blijkt uit de jurisprudentie, evenwel niet bedoeld als veegbepaling voor meerdere onvoldragen ontslaggronden.

De echte veegbepaling lijkt, onder de WWZ, de verstoorde arbeidsrelatie te zijn. Werkgevers die zoals onder het oude ontslagrecht proberen de arbeidsovereenkomst te ontbinden via een gerechtelijke procedure, met een ‘’cocktail’’ aan redenen, krijgen onder de WWZ nul op het rekest van de kantonrechter. Hierdoor zoeken werkgevers creatief naar openingen in het nieuwe ontslagrecht.

*7.1.2 Conclusies met betrekking tot de grenzen van het nieuwe ontslagrecht*

Doordat de h-grond niet gebruikt kan worden om te ontbinden bij de aanwezigheid van een of meerdere onvoldragen ontslaggronden, zijn werkgever en werknemer bij een arbeidsconflict tot elkaar veroordeeld. De praktijk leert dat beiden in de meeste gevallen niet zelfstandig in staat zijn om voor een oplossing te zorgen. Door dit gegeven komt de arbeidsrelatie tussen beiden onder druk te staan. Het forceren van een verstoorde arbeidsrelatie is voor een werkgever in deze situatie een aantrekkelijke optie, mede gezien het feit dat de meeste rechters, uitzonderingen daargelaten, terughoudend zijn met het toekennen van hoge billijke vergoedingen. Ook in het geval van een onvoldragen e-grond kan een werkgever ervoor kiezen om de ontstane situatie te laten escaleren waardoor er een onherstelbaar beschadigde arbeidsrelatie ontstaat. Slecht werkgeverschap loont voor een werkgever die van zijn werknemer af wil. Sagel wees hier een jaar voor de inwerkingtreding van de WWZ ook al op en hij lijkt gelijk te hebben gehad.

De g-grond lijkt voor een werkgever dan ook de meest kansrijke mogelijkheid om tot een ontbinding te komen bij een of meerdere onvoldragen ontslaggronden. Het risico dat een werkgever hierbij loopt is het betalen van een billijke vergoeding. De hoogte van billijke vergoedingen lopen echter ver uiteen door de summiere aanwijzingen van de wetgever bij de totstandkoming van de WWZ. Dit is op zijn zachts gezegd opvallend te noemen aangezien de wetgever voor het hele ontslagrecht hard and fast rules heeft opgesteld, behalve voor de billijke vergoeding. Het muizengaatje lijkt in de praktijk dan ook groter dan vooraf werd gedacht. Doordat relatief vaak lage billijke vergoedingen worden toegekend mist de billijke vergoeding zijn bedoelde afschrikwekkende werking. Lage billijke vergoedingen stimuleren een werkgever immers niet zich als een goed werkgever te gedragen bij een arbeidsconflict. In feite zou je de billijke vergoeding dan ook kunnen zien als het slot op de deur van het gesloten ontslagstelsel.

De situatie waarin een werkgever een verstoorde arbeidsrelatie forceert door onterecht een ontslaggrond aan te dragen, met als enig oogmerk de arbeidsrelatie onherstelbaar te beschadigen, wordt de Asscher-escape genoemd. Uit de jurisprudentie blijkt dat kantonrechters in gevallen waarin de werkgever heeft bijgedragen aan de verstoorde arbeidsrelatie kritisch toetsen. De doorslag voor de vraag of er sprake is van een voldragen g-grond lijkt niet zelden bij de werknemer te liggen. Indien deze namelijk de mening deelt dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord is, zal de kantonrechter tot ontbinding overgaan. De kantonrechter kan ook uit de houding die partijen ter zitting aannemen, afleiden dat de arbeidssituatie onwerkbaar is geworden en derhalve ontbinden.

*7.1.3 Conclusies met betrekking tot de praktijk*

Een werknemer kiest er bij een onwerkbare situatie in de meeste gevallen ervoor om te onderhandelen over een vertrekregeling. De werkgever of diens gemachtigde gaan met de procesjurist van de werknemer onderhandelen over het einde van de dienstbetrekking. Deze onderhandelingen kunnen erg hard zijn en stug verlopen. Met name in situaties waarin de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord is, kunnen partijen maar moeizaam tot elkaar komen.

Uit de documentenanalyse blijkt dat een procesjurist eerst naar alle feiten en omstandigheden kijkt en vervolgens de procespositie van het lid bepaalt. De procespositie is doorslaggevend voor het vervolg van de onderhandelingen en mogelijke procedure. De keuze om te gaan procederen of te schikken, en zo ja tegen welk voorstel, liggen echter te allen tijde bij het lid. Een schikking heeft in de meeste gevallen de voorkeur van de procesjurist omdat het zekerheid schept en partijen tot in detail de voorwaarden kunnen bepalen.

**7.2 Aanbevelingen**

In deze paragraaf worden de belangrijkste aanbevelingen gegeven die voortvloeien uit dit onderzoeksrapport. Allereerst worden er enkele aanbevelingen gegeven aan de procesjuristen van de afdeling IBB. Tot slot worden aanbevelingen gegeven hoe er kan worden omgegaan met een ontbindingsverzoek op de e-, g- en h-grond.

*7.2.1 Aanbevelingen met betrekking tot de onderhandelingsfase*

Uit de jurisprudentie blijkt dat het voor een werkgever moeilijker is geworden om via de kantonrechter ontbinding van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen. Bovendien kent de kantonrechter, behoudens gevallen waarin de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, bij ontbinding de wettelijke transitievergoeding toe. Indien de werkgever een redelijke grond ‘’geforceerd’’ heeft, loopt deze bovendien het risico dat hij een billijke vergoeding aan zijn werknemer moet betalen.

In deze bovengenoemde situatie wordt er daarom aangeraden om niet te snel akkoord te gaan met een schikkingsvoorstel waarin de werkgever een lager bedrag biedt dan de transitievergoeding. In dossiers waarin de werkgever een verwijt kan worden gemaakt van het ontstaan van een redelijke grond wordt om dezelfde reden aanbevolen, tijdens de onderhandelingen hoger in te zetten dan de transitievergoeding en bij onwelwillendheid aan de zijde van de werkgever te gaan procederen. Uiteraard is de procespositie van het lid wel doorslaggevend in de onderhandelingen. Leden met een sterkere procespositie kunnen hoger inzetten tijdens de onderhandelingen. Toch kunnen ook leden met een zwakkere procespositie bij een procedure, in beginsel, aanspraak maken op de wettelijke transitievergoeding.

Aanbeveling verdient daarom om, ook bij een zwakkere procespositie, minimaal in te zetten op de wettelijke transitievergoeding voor het lid. Indien de procesjurist, na de procespositie van het lid beoordeeld te hebben, van mening is dat een werkgever een ontslaggrond niet uitputtend kan onderbouwen wordt aangeraden om in te zetten op een bedrag hoger dan de transitievergoeding. Het wachten met een schikking tot kort voor of tijdens de zitting kan in deze dossiers een goede strategie zijn. Uit de dossieranalyse blijkt namelijk dat deze tactiek voor een procesjurist voordelig kan uitpakken. Zeker indien de indicatie die de kantonrechter op zitting geeft in het voordeel van het lid uitpakt.

Bij dossiers waarin het lid op staande voet ontslagen is ligt dit anders. Uit de geanalyseerde dossiers blijkt dat het treffen van een vertrekregeling in deze gevallen zeer gecompliceerd is. Vaak is de arbeidsrelatie door de gang van zaken bij een ontslag op staande voet onherstelbaar beschadigd geraakt, en is er hiermee sprake van een voldragen e-, of g-grond. In de dossiers waarin het lid op staande voet werd ontslagen ging de werkgever in zijn verweerschrift over tot een voorwaardelijk ontbindingsverzoek op de e- en g-grond. Verder is er bij een ontslag op staande voet zaak, voor het lid, een groter risico op het verliezen van zijn recht op de transitievergoeding alsmede de wettelijke opzegtermijn. Een werkgever kan namelijk een beroep doen op art. 7:673 lid 7 sub c BW. In dit artikel is bepaald dat een werknemer zijn recht op de transitievergoeding verliest indien hij ernstig verwijtbaar handelt.

Het verdient daarom aanbeveling om vooral bij een lid met een zeer zwakke procespositie, waarbij het risico aanwezig is dat de kantonrechter oordeelt dat het lid geen recht heeft op de transitievergoeding, te onderhandelen over een beëindiging met wederzijds goedvinden. Het lid zou in dit geval af kunnen zien van zijn aanspraak op de transitievergoeding in ruil voor een vaststellingsovereenkomst waarin een neutrale beëindigingsgrond bepaald is en het initiatief tot beëindiging uitdrukkelijk bij de werkgever ligt. Procederen brengt namelijk het risico mee dat het lid zijn recht op een WW-uitkering verliest. In artikel 24 Werkloosheidswet is namelijk bepaald dat een werknemer niet verwijtbaar werkloos mag worden.

Er wordt in ieder geval aanbevolen om bij alle onderhandelingen over het einde dienstverband in te zetten op een neutrale beëindigingsgrond. Bij voorkeur een verstoorde arbeidsrelatie waaraan geen der partijen schuld heeft of een verschil van inzicht over de uit te voeren werkzaamheden. Een lid zal na het einde dienstverband immers inkomensverlies lijden. Om dit inkomensverlies op te vangen kan het lid aanspraak maken op een WW-uitkering.

*7.2.2 Aanbevelingen met betrekking tot ontbindingsverzoeken conform de e-, g- en/of h-grond.*

Het aantal afgewezen ontbindingsverzoeken is onder de WWZ toegenomen. Het gesloten ontslagstelsel en de invoering van de transitievergoeding hebben ervoor gezorgd dat het op voorhand makkelijker is vast te stellen of procederen succesvol zal zijn. Het voeren van ontslagprocedures voor een procesjurist onvermijdelijk. Hieronder volgt dan ook een aanbeveling hoe een procesjurist bij de e-, g- en h-grond het beste verweer kan voeren.

Voor de e-grond is het van belang dat de procesjurist de verschillende criteria die kantonrechters bij hun beoordeling gebruiken goed in de gaten houdt. Zo is het kenbaarheidsvereiste een belangrijk gezichtspunt dat de kantonrechter in zijn beoordeling betrekt of er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten. Een werkgever zal moeten onderbouwen dat aan dit criterium is voldaan. Het kenbaarheidsvereiste kan onderbouwd worden aan de hand van (on)geschreven interne regels of een gedragscode. De procesjurist zal aan de hand van het door de werkgever aangedragen bewijs moeten toetsen of het lid daadwerkelijk duidelijk moet zijn geweest dat zijn handelen als verwijtbaar is te bestempelen. Daarnaast dient het handelen van het lid ook ernstig genoeg te zijn geweest om te spreken van verwijtbaar handelen. Uit de rechtspraak blijkt bovendien dat kantonrechters de persoonlijke omstandigheden van de werknemer bij de beoordeling betrekken. Het verdient dan ook aanbeveling om hier voor of tijdens de zitting uitdrukkelijk een beroep op te doen. Tot slot dient er ook gekeken te worden of het lid is gewaarschuwd. Hierbij is het bovendien van belang dat de waarschuwingen zien op dezelfde gedraging als waarvoor het ontbindingsverzoek is ingediend. In de jurisprudentie wordt hier namelijk uitdrukkelijk op gelet. De waarschuwingen moeten bovendien blijken uit het personeelsdossier.

De g-grond is vooralsnog lastig te beoordelen aangezien de doorslag voor het aannemen van een voldragen g-grond afhankelijk is van het subjectieve oordeel of de relatie in feite nog werkbaar is van de kantonrechter. Bovendien is er nog geen duidelijke lijn in de jurisprudentie in de situaties waarin de werkgever een verwijt treft van de verstoorde arbeidsrelatie. In het ene geval oordeelde de rechter dat er nog herstel mogelijkheden waren en wilde de kantonrechter de werkgever niet belonen voor zijn slechte werkgeverschap. Bij andere gevallen ging de kantonrechter toch over tot ontbinding met toekenning van een, in sommige gevallen lage billijke vergoeding.

Bij procedures omtrent de g-grond wordt daarom aangeraden goed te kijken naar de wensen van het lid. Er zijn namelijk twee opties. Allereerst kan het lid inzetten op het behoud van zijn baan. Hierbij dient de ernstige en duurzame verstoring zo goed mogelijk weerlegd te worden middels feiten en omstandigheden. Het lid zal op zitting aan moeten geven dat hij of zij nog genoeg mogelijkheden ziet tot een vruchtbare samenwerking al dan niet via herplaatsing. De herplaatsingsplicht is namelijk een criterium dat kantonrechters zwaar laten wegen. Tevens moet op de zitting niet duidelijk worden dat partijen niet meer door een deur kunnen. De tweede optie is inzetten op een billijke vergoeding. In deze situatie dient het lid zo uitvoerig mogelijk te onderbouwen dat de werkgever een ernstig verwijt kan worden gemaakt aan de verstoorde arbeidsrelatie. Dit kan aan de hand van een beschrijving van de herstel-inspanningen van de werkgever of de werkwijze van laatstgenoemde tijdens mediation.

Tot slot wordt bij ontbindingsverzoeken op de h-grond aangeraden om nauwkeurig te toetsen of de aangevoerde feiten en omstandigheden ook daadwerkelijk te kwalificeren zijn als andere omstandigheden. De h-grond wordt namelijk behoudens twee uitspraken van de rechtbank Amsterdam niet gebruikt als reparatie van een andere ontslaggrond. Ondanks kritiek op de strikte toepassing van de h-grond in de literatuur houden kantonrechters zich over het algemeen keurig aan de aanwijzingen in de wetsgeschiedenis.

**Jurisprudentielijst**

Bij dit onderzoek is gebruik gemaakt van de volgende jurisprudentie:

**E-grond**

1. Hof ’s-Hertogenbosch 8 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4047.
2. Ktr. Heerlen 8 juli 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BW6750.
3. Ktr. Arnhem 19 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV9483.
4. Ktr. Hoorn 4 april 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BW5024.
5. Ktr. Haarlem 21 januari 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1829.
6. Rb. Noord-Holland 21 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994.
7. Ktr. Leiden 17 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:2924.
8. Ktr. Amersfoort 16 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5044.
9. Ktr. Amsterdam, 24 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6673.
10. Rb. Den Haag 9 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11658.
11. Ktr. Haarlem 4 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:6582.
12. Ktr. ’s-Hertogenbosch 11 augustus 2016, AR-Updates 2016-0943.
13. Ktr. Rotterdam 26 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7329.
14. Rb. Noord-Holland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:1680.
15. Rb. Noord-Nederland 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4342.
16. Rb. Noord-Holland 21 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994.
17. Rb. Midden-Nederland 1 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:715.
18. Ktr. Assen 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4342.
19. Rb. Noord-Holland 8 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:879.

**G-grond**

1. Hof ’s-Hertogenbosch 7 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1367.
2. Hof Den Haag 29 april 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1230.
3. Hof Den Haag, 14 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:566.
4. Hof ’s-Hertogenbosch 30 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2641.
5. Hof ‘s- Hertogenbosch 25 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:705.
6. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10148.
7. Rb. Noord-Nederland 18 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5485.
8. Rb. Noord-Holland 25 maart 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:2401.
9. Ktr. Alkmaar 5 april 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:2843.
10. Rb. Noord-Nederland 25 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5423.
11. Ktr. Amsterdam 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752.
12. Ktr. Dordrecht 11 december 2015, JAR 2016/28.
13. Ktr. Arnhem 25 februari 2016, JAR 2016/82.
14. Rb. Limburg 30 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:2771.
15. Rb. Rotterdam 26 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1729.
16. Rb. Den Haag 4 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10521.
17. Ktr. Amsterdam 11 december 2015, JAR 2016/23.
18. Rb. Midden-Nederland, 21 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2440.
19. Rb. Amsterdam 6 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4305.
20. Ktr. Den Haag 21 april 2016,ECLI:NL:RBDHA:2016:4333.
21. Rb. Midden-Nederland 17 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:144.
22. Rb. Midden-Nederland 5 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:519.
23. Rb. Rotterdam 24 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1322.
24. Ktr. Groningen 24 mei 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2497.
25. Rb. Noord-Nederland 10 oktober 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4611.
26. Rb. Noord-Nederland 18 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5485.
27. Rb. Amsterdam 31 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2119.

**H-grond**

1. Rb. Rotterdam 22 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9943.
2. Ktr. Tilburg 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505.
3. Ktr. Alkmaar 28 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5444.
4. Ktr. Alkmaar 28 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5443.
5. Ktr. Tilburg 8 april 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2143.
6. Ktr. Maastricht 30 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:2771.
7. Ktr. Rotterdam 1 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4136.
8. Rb. Noord-Nederland 6 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2300.
9. Rb. Midden-Nederland 22 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9190.
10. Ktr. Haarlem 14 juni 2016, JAR 2016/188.
11. Ktr. Enschede 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3337.
12. Ktr. Amsterdam 29 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:400.
13. Rb. Amsterdam 2 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8600
14. Rb. Rotterdam 9 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:537.
15. Rb. Rotterdam 26 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3155.
16. Rb. Zeeland-West-Brabant 10 juni 2016, AR-Updates 2016-0732.
17. Ktr. Utrecht 21 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:357.
18. Rb. Gelderland 15 juni 2016, AR-Updates 2016-0726.
19. Rb. Rotterdam 24 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1322.
20. Ktr. Utrecht 21 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:357.
21. Rb. Amsterdam 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7786.

**Ernstig verwijtbaar handelen werknemer**

1. Ktr. Rotterdam 26 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7329
2. Rb. Noord-Holland 21 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994.
3. Rb. Noord-Holland 8 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:879.
4. Ktr. Amsterdam, 24 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6673:
5. Ktr. Eindhoven 13 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:140.
6. Ktr. Alkmaar 28 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:8197.
7. Rb. Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552.
8. Ktr. Alkmaar 9 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9114.
9. Ktr. Zaanstad 26 november 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10552.
10. Rb. Gelderland 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7087.
11. Rb. Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552.
12. Rb. Noord-Holland 23 maart 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2592.

**Billijke vergoeding**

1. Ktr. ’s-Hertogenbosch 1 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5186.
2. Ktr. ’s-Hertogenbosch 22 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552.
3. Ktr. Amsterdam 5 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278.
4. Ktr. Amsterdam 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752.
5. Ktr. Alkmaar 27 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9470.
6. Ktr. Roermond 5 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9351.

**Bronnenlijst**

**Boeken**

**Van Leeuwen 2013**

C. H. J. van Leeuwen, Memo Plus Arbeidsovereenkomst en ontslag 2013, PW De Gids

**Van Slooten, Zaal & Zwemmer 2015**

J.M. Van Slooten, I. Zaal & J.P.H. Zwemmer, *Handboek nieuw ontslagrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

**Van Schaaijk 2015**

G.A.F.M van Schaaijk, Praktijkgericht juridisch onderzoek, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015.

**Verburg 2015**

G. Verburg, Kanttekeningen bij de Wet werk en zekerheid, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

**Internetbronnen**

‘over de FNV’, fnv.nl, 10 februari 2017

‘2014 een grote fusie’, fnv.nl, 10 februari 2017

‘’asscherescape’’, dirkzwagerarbeidsrecht.nl, 15 februari 2017

‘’ontslagrecht tot 1 juli 2015’’ noestadvocatuur.nl, 23 februari 2017

‘’kantonrechters formule hoe werkt het’’?, *www.kantonrechtersformule.nl,* 25 februari 2017

 ‘’correctiefactor in de kantonrechtersformule’’, *www.kantonrechtersformule.nl* 25 februari 2017

‘’wet werk en zekerheid’’ ,*www.awvn.nl*, 25 februari 2017

‘’belangrijkste wijzigingen WWZ’’ ,*www.wattedoenbijontslag.nl*, 26 februari 2017

‘’sociaal akkoord basis Wet werk en zekerheid van minister Asscher’’ *www.rijksoverheid*.nl, 1 maart 2017

‘’Met een cocktail van redenen kan je niet meer ontslaan’’ Personeelsnet, 17 februari 2017.

Vrije Producenten en Kunstenbond sluiten cao, vvtp.com, 4 maart 2017

S.S.M. Peters 18 oktober 2016, Annotaties AR 2016-1004

**Oratie**

**Sagel 2014**

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

**Onderzoeksrapporten**

**Houweling, Keulaerds & Kruit 2016**

A.R. Houweling, M.J.M.T. Keulaerds & P. Kruit, Evaluatieonderzoek Wwz, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2016

**Regelgeving en parlementaire stukken**

Burgerlijk Wetboek boek 7 titel 10

Handelingen I 2013/14, 54,

Handelingen I 2013/14, 33 818, nr. 32 item 10

Handelingen I 2013/14, 33 818, nr. 32 item 14

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

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 7.

Kamerstukken I 2013/14, 33 818, nr. 32.

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

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

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

Werkloosheidswet

**Vaktijdschriften**

**Van der Kroon, van der Vos & Meijer 2016**

Mr. 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 p. 21-29

**Wies & Schneider 2016**

E. Wies en M.A. Schneider, ‘’Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (‘e-grond’): een analyse van de rechtspraak onder de WWZ’’, ArbeidsRecht 2016/28 p. 8-11

**Staal 2015**

Staal, wat gaan we er met ons allen van bakken?, TRA 2015/66 p. 1-2

**Sagel 2017**

S. Sagel, ‘’one issue’’, TRA 2017/13 p. 1-2

**Barentsen, Erkens & Doorn 2017**

Barentsen, Erkens & Doorn, Kroniek Rechtspraak WWZ, TRA 2017/27 p. 20-24

**Disseldorp 2016**

P. Disseldorp 1 december 2016, De h-grond in de lagere rechtspraak: een verzameling van vreemde eenden, Arbeidsrecht 2016/50 p. 3-7

**Sagel 2014**

Prof. Mr. Dr. Sagel, Het muizengaatje verdient de hoofdprijs, TRA 2014/12 p. 1-2

**Bij de Vaate & Pinedo 2016**

Mr. dr. D.M.A. Bij de Vaate & mr. D.B.M. Pinedo, Jurisprudentie over de billijke vergoeding: labyrint of duidelijke lijn?, TRA 2016/84 p. 30-38

**Vestering 2012**

Mr. P.G. Vestering, Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk, 2012/7, SDU Uitgevers,

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

**Van Slooten 2015**

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

1. ‘over de FNV’, *fnv.nl,* 10 februari 2017 [↑](#footnote-ref-1)
2. ‘2014 een grote fusie’, *fnv.nl,* 10 februari 2017 [↑](#footnote-ref-2)
3. Rb. Amsterdam 2 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8600.

 Rb. Amsterdam 29 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:400. [↑](#footnote-ref-3)
4. van der Kroon, van der Vos & Meijer, 2016, p. 21-29 [↑](#footnote-ref-4)
5. Kamerstukken I 2013/14, 33 818, nr. 32, p. 18. [↑](#footnote-ref-5)
6. ‘’Asscherescape’’, *dirkzwagerarbeidsrecht.nl,* 15 februari 2017 [↑](#footnote-ref-6)
7. Wies en Schneider, 2016, p. 8-11 [↑](#footnote-ref-7)
8. Van Schaaijk 2015 § 4.6.1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Van Schaaijk 2015, § 4.1.1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Van Schaaijk 2015, § 4.1.3 [↑](#footnote-ref-10)
11. Vestering, 2012, p. 318-319. [↑](#footnote-ref-11)
12. ‘’Ontslagrecht tot 1 juli 2015’’ *noestadvocatuur.nl,* 23 februari 2017 [↑](#footnote-ref-12)
13. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 23. [↑](#footnote-ref-13)
14. van Leeuwen, 2013, p. 337. [↑](#footnote-ref-14)
15. van Leeuwen, 2013, p. 350. [↑](#footnote-ref-15)
16. van Leeuwen, 2013, p. 350-351. [↑](#footnote-ref-16)
17. van Leeuwen, 2013, p.353. [↑](#footnote-ref-17)
18. van Leeuwen, 2013, p.354-355. [↑](#footnote-ref-18)
19. van Leeuwen, 2013, p.355. [↑](#footnote-ref-19)
20. van Leeuwen, 2013, p.357-358. [↑](#footnote-ref-20)
21. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 24. [↑](#footnote-ref-21)
22. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 23. [↑](#footnote-ref-22)
23. van Leeuwen, 2013, p.366. [↑](#footnote-ref-23)
24. van Leeuwen, 2013, p.367. [↑](#footnote-ref-24)
25. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 24. [↑](#footnote-ref-25)
26. FNV medewerker dhr. mr. Rudi de Vries. [↑](#footnote-ref-26)
27. Vestering, 2012, p. 318-319. [↑](#footnote-ref-27)
28. Artikel 7:685 lid 2 BW (oud) [↑](#footnote-ref-28)
29. Sagel 2014, p. 4. [↑](#footnote-ref-29)
30. ‘’kantonrechters formule hoe werkt het’’?, *www.kantonrechtersformule.nl,* 25 februari 2017 [↑](#footnote-ref-30)
31. ‘’correctiefactor in de kantonrechtersformule’’, *www.kantonrechtersformule.nl* 25 februari 2017 [↑](#footnote-ref-31)
32. ‘’wet werk en zekerheid’’ ,*www.awvn.nl*, 25 februari 2017 [↑](#footnote-ref-32)
33. ‘’belangrijkste wijzigingen WWZ’’ ,*www.wattedoenbijontslag.nl*, 26 februari 2017 [↑](#footnote-ref-33)
34. ‘’Sociaal akkoord basis Wet werk en zekerheid van minister Asscher’’ *www.rijksoverheid*.nl, 1 maart 2017 [↑](#footnote-ref-34)
35. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 5. [↑](#footnote-ref-35)
36. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 24. [↑](#footnote-ref-36)
37. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 24. [↑](#footnote-ref-37)
38. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 24. [↑](#footnote-ref-38)
39. AR updates, S.S.M Peters, 18 oktober 2016, Annotaties AR 2016-1004 [↑](#footnote-ref-39)
40. Kamerstukken II 2013/14, 33818, C, p. 56 [↑](#footnote-ref-40)
41. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 25. [↑](#footnote-ref-41)
42. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 31-32. [↑](#footnote-ref-42)
43. ‘’Met een cocktail van redenen kan je niet meer ontslaan’’ *Personeelsnet*, 17 februari 2017,. [↑](#footnote-ref-43)
44. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 45 [↑](#footnote-ref-44)
45. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 45 [↑](#footnote-ref-45)
46. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 7, p. 131 [↑](#footnote-ref-46)
47. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 39-40. [↑](#footnote-ref-47)
48. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 45 [↑](#footnote-ref-48)
49. Van Slooten, Zaal & Zwemmer 2015, § 6.3.3 [↑](#footnote-ref-49)
50. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 46 [↑](#footnote-ref-50)
51. AR updates, S.S.M Peters, 18 oktober 2016, Annotaties AR 2016-1004 [↑](#footnote-ref-51)
52. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 46 [↑](#footnote-ref-52)
53. Handelingen I 2013/14, 54, p. 20 [↑](#footnote-ref-53)
54. Kamerstukken II 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 46 en 99. [↑](#footnote-ref-54)
55. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 130. [↑](#footnote-ref-55)
56. Kamerstukken II 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 46 [↑](#footnote-ref-56)
57. Kamerstukken II 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 46, 84 en 99. [↑](#footnote-ref-57)
58. Kamerstukken I 2013/14, 33 818, nr. F, [↑](#footnote-ref-58)
59. Handelingen I 2013/14, 33 818, nr. 32 item 10, p. 5. [↑](#footnote-ref-59)
60. Sagel, 2014, p. 7. [↑](#footnote-ref-60)
61. Handelingen I 2013/14, 33 818, nr. 32 item 14, p. 10. [↑](#footnote-ref-61)
62. Handelingen I 2013/14, 33 818, nr. 32 item 14, p. 11. [↑](#footnote-ref-62)
63. Sagel, 2014, p. 8. [↑](#footnote-ref-63)
64. Kamerstukken II 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 46, 84 en 99. [↑](#footnote-ref-64)
65. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 3. [↑](#footnote-ref-65)
66. Zie bijvoorbeeld: Staal, 2015, p. 1-2 [↑](#footnote-ref-66)
67. *Vrije Producenten en Kunstenbond sluiten cao*, *vvtp.com,* 4 maart 2017 [↑](#footnote-ref-67)
68. Sagel, 2017, p. 1-2 [↑](#footnote-ref-68)
69. Houweling, Keulaerds & Kruit 2016 [↑](#footnote-ref-69)
70. Houweling, Keulaerds & Kruit 2016 p. 7. [↑](#footnote-ref-70)
71. Houweling, Keulaerds & Kruit 2016 p. 28. [↑](#footnote-ref-71)
72. Houweling, Keulaerds & Kruit 2016 p. 10-11. [↑](#footnote-ref-72)
73. Houweling, Keulaerds & Kruit 2016 p.11. [↑](#footnote-ref-73)
74. Houweling, Keulaerds & Kruit 2016 p. 12-13. [↑](#footnote-ref-74)
75. van Slooten, 2015, p. 1653-1654. [↑](#footnote-ref-75)
76. Van Slooten, Zaal & Zwemmer 2015, § 6.3.3 [↑](#footnote-ref-76)
77. Van Slooten, Zaal & Zwemmer 2015, § 6.3.3.2 [↑](#footnote-ref-77)
78. Ktr. Arnhem 19 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV9483 & Ktr. Haarlem 21 januari 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1829. [↑](#footnote-ref-78)
79. Ktr. Amersfoort 16 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5044. [↑](#footnote-ref-79)
80. Rb. Noord-Holland 21 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994. [↑](#footnote-ref-80)
81. Ktr. Leiden 17 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:2924. [↑](#footnote-ref-81)
82. Ktr. Haarlem 4 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:6582 [↑](#footnote-ref-82)
83. Barentsen, Erkens & Doorn, 2017, p. 20-24 [↑](#footnote-ref-83)
84. Ktr. Amsterdam, 24 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6673: [↑](#footnote-ref-84)
85. Rb. Den Haag 9 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11658 : [↑](#footnote-ref-85)
86. Ktr. ’s-Hertogenbosch 11 augustus 2016, AR-Updates 2016-0943 [↑](#footnote-ref-86)
87. Hof ’s-Hertogenbosch 8 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4047. [↑](#footnote-ref-87)
88. Ktr. Rotterdam 26 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7329 [↑](#footnote-ref-88)
89. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 7, p. 131 [↑](#footnote-ref-89)
90. Zie bijvoorbeeld: Ktr. Hoorn 4 april 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BW5024 en Ktr. Heerlen 8 juli 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BW6750. [↑](#footnote-ref-90)
91. Rb. Noord-Holland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:1680. [↑](#footnote-ref-91)
92. Rb. Noord-Nederland 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4342, Rb. Noord-Holland 21 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994 en Rb. Midden-Nederland 1 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:715 (resp. 31, 38 en 10 jaar). [↑](#footnote-ref-92)
93. Ktr. Assen 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4342, m.nt. Mr. O. van der Kind, TRA 2015/103 [↑](#footnote-ref-93)
94. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 45-46. [↑](#footnote-ref-94)
95. Van Slooten, Zaal & Zwemmer 2015, § 6.3.5 [↑](#footnote-ref-95)
96. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 46 [↑](#footnote-ref-96)
97. Van Slooten, Zaal & Zwemmer 2015, § 6.3.5.2. [↑](#footnote-ref-97)
98. Hof ’s-Hertogenbosch 7 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1367. [↑](#footnote-ref-98)
99. Hof Den Haag 29 april 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1230. [↑](#footnote-ref-99)
100. Rb. Amsterdam 31 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2119. [↑](#footnote-ref-100)
101. Hof Den Haag, 14 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:566. [↑](#footnote-ref-101)
102. Zie bijvoorbeeld: Rb. Noord-Nederland 18 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5485. [↑](#footnote-ref-102)
103. Zie bijvoorbeeld: Rb. Noord-Holland 25 maart 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:2401 en Ktr. Alkmaar 5 april 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:2843. [↑](#footnote-ref-103)
104. Rb. Noord-Nederland 25 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5423. [↑](#footnote-ref-104)
105. Zie bijvoorbeeld: Ktr. Amsterdam 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752, JAR 2016/2, (vergoeding € 40.000), Ktr. Dordrecht 11 december 2015, JAR 2016/28, (€ 12.000) en Ktr. Arnhem 25 februari 2016, JAR 2016/82 (€ 90.000). [↑](#footnote-ref-105)
106. Hof ’s-Hertogenbosch 30 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2641. [↑](#footnote-ref-106)
107. Van Slooten, Zaal & Zwemmer 2015, § 6.3.5.1. [↑](#footnote-ref-107)
108. Rb. Limburg 30 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:2771 & Rb. Rotterdam 26 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1729. [↑](#footnote-ref-108)
109. Rb. Den Haag 4 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10521. [↑](#footnote-ref-109)
110. Ktr. Amsterdam 11 december 2015, JAR 2016/23. [↑](#footnote-ref-110)
111. Rb. Midden-Nederland, 21 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2440. [↑](#footnote-ref-111)
112. Rb. Amsterdam (ktr.) 6 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4305. [↑](#footnote-ref-112)
113. Ktr. Den Haag 21 april 2016,ECLI:NL:RBDHA:2016:4333. [↑](#footnote-ref-113)
114. In die zin: Rb. Midden-Nederland 17 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:144, Rb. Midden-Nederland 5 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:519, Rb. Rotterdam 24 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1322, Hof ‘s- Hertogenbosch 25 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:705, Ktr. Groningen 24 mei 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2497. [↑](#footnote-ref-114)
115. Rb. Noord-Nederland 10 oktober 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4611. [↑](#footnote-ref-115)
116. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10148. [↑](#footnote-ref-116)
117. Rb. Noord-Nederland 18 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5485. [↑](#footnote-ref-117)
118. Rb. Amsterdam 31 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2119. [↑](#footnote-ref-118)
119. Rb. Rotterdam 22 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9943. [↑](#footnote-ref-119)
120. Ktr. Tilburg 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505. [↑](#footnote-ref-120)
121. Ktr. Alkmaar 28 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5444 & Ktr. Alkmaar 28 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5443. [↑](#footnote-ref-121)
122. Ktr. Maastricht 30 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:2771. [↑](#footnote-ref-122)
123. Ktr. Tilburg 8 april 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2143. [↑](#footnote-ref-123)
124. Ktr. Rotterdam 1 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4136. [↑](#footnote-ref-124)
125. Ktr. Enschede 16 februari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:821. [↑](#footnote-ref-125)
126. Hof Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2284. [↑](#footnote-ref-126)
127. Rb. Noord-Nederland 6 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2300. [↑](#footnote-ref-127)
128. Disseldorp 2016, p. 3-7. [↑](#footnote-ref-128)
129. Rb. Midden-Nederland 22 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9190. [↑](#footnote-ref-129)
130. Ktr. Maastricht 23 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2084. [↑](#footnote-ref-130)
131. Ktr. Haarlem 14 juni 2016, JAR 2016/188. [↑](#footnote-ref-131)
132. Ktr. Enschede 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3337. [↑](#footnote-ref-132)
133. Ktr. Amsterdam 29 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:400, JAR 2016/45, m.nt. J. Dop. [↑](#footnote-ref-133)
134. Rb. Amsterdam 2 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8600 [↑](#footnote-ref-134)
135. Ktr. Tilburg 8 april 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2143. [↑](#footnote-ref-135)
136. Rb. Rotterdam 9 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:537. [↑](#footnote-ref-136)
137. Ktr. Nijmegen 28 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1076. [↑](#footnote-ref-137)
138. Rb. Rotterdam 26 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3155, Rb. Zeeland-West-Brabant 10 juni 2016, AR-Updates 2016-0732. Ktr. Utrecht 21 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:357. [↑](#footnote-ref-138)
139. Rb. Gelderland 15 juni 2016, AR-Updates 2016-0726, Rb. Rotterdam 24 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1322, Ktr. Utrecht 21 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:357, Rb. Amsterdam 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7786. [↑](#footnote-ref-139)
140. S.S.M. Peters 18 oktober 2016, Annotaties AR 2016-1004 [↑](#footnote-ref-140)
141. ‘’Asscher escape’’, *Dirkzwager Arbeidsrecht,*  11 april 2017 [↑](#footnote-ref-141)
142. Handelingen I 2013/14, 33 818, nr. 32 item 14, p. 10. [↑](#footnote-ref-142)
143. Sagel 2014, p. 11. [↑](#footnote-ref-143)
144. Sagel 2014, p. 9. [↑](#footnote-ref-144)
145. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 63 [↑](#footnote-ref-145)
146. Sagel 2014, p. 1-2 [↑](#footnote-ref-146)
147. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 34. [↑](#footnote-ref-147)
148. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 64. [↑](#footnote-ref-148)
149. Sagel 2014, p. 1-2 [↑](#footnote-ref-149)
150. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 34. [↑](#footnote-ref-150)
151. Ktr. ’s-Hertogenbosch 1 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5186. [↑](#footnote-ref-151)
152. Ktr. ’s-Hertogenbosch 22 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552. [↑](#footnote-ref-152)
153. Ktr. Amsterdam 5 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278. [↑](#footnote-ref-153)
154. Ktr. Amsterdam 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752. [↑](#footnote-ref-154)
155. Zie resp. Ktr. Alkmaar 27 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9470. (billijke vergoeding € 6.000,00) en Ktr. Roermond 5 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9351. (billijke vergoeding € 5.000). [↑](#footnote-ref-155)
156. Bij de Vaate & Pinedo 2016, p. 30-38. [↑](#footnote-ref-156)
157. Van Slooten, Zaal & Zwemmer 2015, § 4.3.1. [↑](#footnote-ref-157)
158. Kamerstukken II 2013/14, 33 818 p. 69-71. [↑](#footnote-ref-158)
159. Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 39-40. [↑](#footnote-ref-159)
160. Ktr. Rotterdam 26 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7329 [↑](#footnote-ref-160)
161. Rb. Noord-Holland 21 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994. [↑](#footnote-ref-161)
162. Rb. Noord-Holland 8 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:879. [↑](#footnote-ref-162)
163. Ktr. Amsterdam, 24 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6673: [↑](#footnote-ref-163)
164. Ktr. Eindhoven 13 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:140 [↑](#footnote-ref-164)
165. Ktr. Alkmaar 28 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:8197 [↑](#footnote-ref-165)
166. Rb. Gelderland 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7087. [↑](#footnote-ref-166)
167. Kamerstukken II 2013/14, 33318, 3, p. 113. [↑](#footnote-ref-167)
168. Rb. Zeeland-West-Brabant 23 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7552 [↑](#footnote-ref-168)
169. Rb. Noord-Holland 23 maart 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2592 [↑](#footnote-ref-169)
170. FNV medewerker dhr. mr. Rudi de Vries. [↑](#footnote-ref-170)
171. FNV medewerker mr. Richard Kamerling [↑](#footnote-ref-171)