



Van werknemer naar werkloos... Een onderzoek naar ontslag wegens disfunctioneren

1920 HBR-4-AS17-AS Afstudeeropdracht

Hogeschool Leiden Opleiding HBO-Rechten
Bram van Dam – s1079811
Klas Re4J

Organisatie:
RWV Advocaten Collegejaar 2021 – 2022

Voorwoord

Na een intensief afstudeertraject kan ik eindelijk mijn opdrachtgever voorzien van het verantwoordingsverslag voor mijn onderzoek naar ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Dit onderwerp is tot stand gekomen in overleg met de opdrachtgever; RWV Advocaten te Leiden. Hopelijk zal dit verslag voldoen aan de verwachtingen en in de praktijk nog veel geraadpleegd worden.

Voordat u verder leest, wil ik graag de nodige personen bedanken voor hun hulp. Allereerst wil ik RWV Advocaten bedanken voor de mogelijkheid om dit onderzoek voor hen uit te voeren en voor hun geduld tijdens dit afstudeertraject met de nodige vertragingen. Het contact met de heer R. Verheij vond ik bijzonder aangenaam verlopen en ook de ontvangen inzichten en adviezen waren zeer bruikbaar.

Daarnaast wil ik van de Hoge School Leiden mevrouw E. De Koning bedanken voor de begeleiding en hulp die zij mij heeft aangeboden tijdens dit lange traject. Zonder deze hulp was ik waarschijnlijk nog steeds bezig met het schrijven en corrigeren van dit verslag. Ook mevrouw I. van Mierlo-Groot wil ik bedanken voor haar hulp in het beginstadium van dit afstudeertraject. De feedback was misschien niet altijd even fijn om te horen, maar zeker wel nodig.

Als laatste wil ik een (oud)studiegenoot en vriend van me bedanken; P. Schaap. Hij heeft mij moreel ondersteund, mijn werk van feedback voorzien en tips gegeven voor het schrijven van dit verslag.

Ik wens u veel leesplezier!

Katwijk aan Zee, 15 juni 2022

Bram van Dam

Samenvatting

Mijn opdrachtgever, RWV Advocaten, geeft regelmatig advies omtrent ontslag van disfunctionerende werknemers. Sinds januari 2020 is er een nieuwe ontslaggrond in werking getreden, waardoor een arbeidsovereenkomst nu ook ontbonden kan worden wegens een cumulatie van omstandigheden, de i-grond. Voor de introductie van deze ontslaggrond kon een arbeidsovereenkomst van een disfunctionerende werknemer enkel worden ontbonden wegens disfunctioneren, de d-grond. Een arbeidsovereenkomst van een disfunctionerende werknemer kan nu dus op grond van twee redelijke ontslaggronden worden ontbonden, maar de vereisten van de d-grond en de i-grond verschillen van elkaar. Ook hangt er een andere prijskaart aan beide ontslaggronden. Het is voor RWV Advocaten belangrijk om te weten of een disfunctionerende werknemer via de d-grond of de i-grond ontslagen kan worden. RWV Advocaten heeft daarom baat bij een onderzoek naar ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren en verzocht een onderzoek naar beide ontslaggronden, art. 7:669 lid 3 sub d en sub i BW.

Het doel van dit onderzoek is om de feiten, omstandigheden en overwegingen van de rechter bij een verzoek tot ontbinding wegens disfunctioneren in kaart te brengen, zodat RWV Advocaten kan voorspellen of een verzoek tot ontbinding op de d-grond of de i-grond door de rechter zal worden toegewezen. Hierdoor kan RWV Advocaten haar cliënten beter bijstaan in een rechtszaak.

De volgende centrale vraag is opgesteld om dit onderzoek doelgericht te laten verlopen: “Welk advies kan, volgens onderzoek van wet, literatuur en jurisprudentie, aan RWV Advocaten worden geven omtrent ontbinding van een arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren met art. 7:669 lid 3 sub d BW als (on)voldragen ontslaggrond?”

Uit dit onderzoek blijkt dat een ontbinding op de d-grond strengere eisen heeft dan een ontbinding op de i-grond. Een ontbinding op de d-grond vereist dat de werknemer disfunctioneert, hiervan op de hoogte is gesteld en een reële verbeterkans heeft gehad. Deze reële verbeterkans bestaat meestal uit een verbetertraject, waarbij de verantwoording grotendeels, maar niet exclusief, bij de werkgever ligt. De Hoge Raad heeft verder in de Ecofys beschikking aangegeven dat er geen standaard verbetertraject bestaat dat voor iedereen toepasbaar is. De omstandigheden van de situatie bepalen welke hulp, ondersteuning en begeleiding van een werkgever verwacht mag worden. Uit de onderzochte rechtszaken blijkt dan ook dat de werknemer meestal geen reële verbeterkans heeft gekregen, omdat dit verbetertraject niet goed wordt doorlopen. Dit heeft verschillende redenen. Het verbetertraject is te kort of wordt niet schriftelijk vastgelegd. De verwachtingen van de werkgever zijn onduidelijk of de werknemer wordt overrompeld met een ontslag. Ook komen er combinaties van deze omstandigheden voor.

Uit dit onderzoek blijkt ook dat een ontbinding op de i-grond weliswaar minder strenge eisen heeft, maar dit is vaak duurder dan een ontbinding op een andere grond. Een ontbinding op de i-grond vereist dat er sprake is van omstandigheden genoemd in 2 andere gronden en de combinatie van deze omstandigheden moet ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Enkel de omstandigheden genoemd in de c, d, e, g of h grond zijn geschikt voor een beroep op de i-grond. Volgens de vakliteratuur en de resultaten van dit onderzoek is er geen sprake van een optelsom van de verschillende ontslaggronden, echter vergroot een bijna voldragen ontslaggrond wel de kans op een succesvolle ontbinding op de i-grond. De i-grond is niet bedoeld om een andere, incomplete ontslaggrond te repareren en wordt apart beoordeeld. De i-grond moet dus ook apart beargumenteerd worden.

Verder is ontbinding op de i-grond duurder dan ontbinding op een andere ontslaggrond. Bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst is een werkgever een transitievergoeding verschuldigd, tenzij werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. De rechter kan zelfs in die situatie alsnog de transitievergoeding toekennen, indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bij een ontbinding op de i-grond heeft de rechter ook nog eens de vrijheid om boven op deze transitievergoeding een extra transitievergoeding toe te kennen met een maximum van 0.5 keer de transitievergoeding. Volgens de resultaten van dit onderzoek, kwam dit voor in elke rechtszaak waarbij ontbinding op de i-grond plaats vond.

Deze resultaten leiden tot de conclusie dat het voor RWV Advocaten belangrijk is om bewust te zijn van de verschillen in de eisen voor ontbinding. De vereisten voor de d-grond zijn duidelijker te controleren dan de vereisten van de i-grond en ontbinding via de i-grond heeft de (grote) kans op een grotere prijskaart, wat het voor de werkgever een minder aantrekkelijke ontslaggrond maakt. Mijn advies luidt dan ook dat RWV Advocaten gebruik maakt van de schema's welke in de bijlage zijn opgenomen. Deze schema's voorspellen of ontbinding op de d-grond of op de i-grond door de rechter wordt toegewezen. De schematische weergave van de stappen kan als checklist worden geraadpleegd voor een snel overzicht van de belangrijkste feiten en omstandigheden, waarop de rechter het oordeel baseert. Zo kan RWV Advocaten een goed geïnformeerde keuze maken omtrent eventuele vervolgstappen, alvorens zij overgaan tot een rechtszaak.

Inhoudsopgave

H1. Inleiding	1
§1.1 Probleemanalyse.....	1
§1.2 Doelstelling.....	2
§1.3 Centrale vraag en deelvragen.....	2
§1.4 Onderzoeksmethode	3
§1.5 Leeswijzer	7
H2. Juridisch kader	8
§2.1 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst.....	8
§2.2 Herplaatsingsplicht.....	9
§2.3 Redelijke ontslaggronden.....	10
§2.4 Voorlopige conclusie	17
H3. Analyse d-grond.....	18
§3.1 Inleiding	18
§3.2 Herplaatsing.....	19
§3.3 Het niveau van de functie	20
§3.4 Lengte dienstverband	21
§3.5 Tijdige mededeling.....	22
§3.6 Duidelijke verbeterpunten.....	24
§3.7 Verbeterkans.....	26
§3.8 Houding werknemer.....	27
§3.9 Voorlopige conclusie	28
H4. Analyse i-grond.....	29
§4.1 Inleiding	29
§4.2 Disfunctioneren	30
§4.3 Frequent ziekteverzuim.....	31
§4.4 Verwijtbaar handelen	31
§4.5 Verstoorde arbeidsverhouding.....	33
§4.6 Rest-grond.....	34
§4.7 Cumulatiegrond.....	35
§4.8 Voorlopige conclusie	35
H5. Conclusie.....	36
H6. Aanbevelingen.....	37
Bijlage 1. Genummerde lijst met rechtszaken	38
Bijlage 2. Checklist d-grond.....	39
Bijlage 3. Checklist i-grond.....	40
Bijlage 4. Geschikt voor cumulatie.....	41
Bijlage 5. Analyse rechtszaken	42
Literatuur- en bronnenlijst.....	42

H1. Inleiding

§1.1 Probleemanalyse

Mijn opdrachtgever, RWV Advocaten, geeft regelmatig advies omtrent beëindiging van de arbeidsovereenkomst van disfunctionerende werknemers. Er wordt dan advies gegeven wat de beste stappen zijn die de werkgever of werknemer kan ondernemen. Uit onderzoek in 2016 blijkt echter dat de d-grond, disfunctioneren, de minst kansrijke ontslaggrond is en daar lijkt tot op heden geen verandering in gekomen.¹ De Hoge Raad heeft daarom in juni 2019 handvatten gegeven, zodat er beoordeeld kon worden of er sprake is van disfunctioneren en wanneer een arbeidsovereenkomst op de d-grond kan worden ontbonden.² Uit statistieken blijkt dat de slagingskans voor een verzoek op de d-grond in 2019 rond 25% lag.³ Ondanks deze handvatten volgen er nog steeds afwijzingen van een verzoek tot ontbinding wegens disfunctioneren. Een goed voorbeeld hiervan is een rechtszaak uit 2020 waarin, ondanks de handvatten van de Hoge Raad, nog steeds geen ontbinding op de d-grond volgt.⁴ De werkgever deelde in deze rechtszaak aan de werknemer mee dat de werknemer disfunctioneerde en bood een verbetertraject aan de werknemer aan. Hierin werd duidelijk aangegeven wat verwacht werd van de werknemer en vervolgens kreeg de werknemer zeven maanden de tijd om zichzelf te verbeteren. Aan het einde van dit verbetertraject was de werkgever van mening dat de werknemer zich niet voldoende had verbeterd om te functioneren op het gewenste niveau. De werkgever verzocht de rechter om ontbinding wegens primair disfunctioneren, subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding of uiterst subsidiair wegens een cumulatie van omstandigheden.

De rechter oordeelde dat de werknemer had vernomen op welke punten verbetering werd verwacht en de tijd kreeg om die punten te verbeteren. De werkgever had voorafgaand aan dit verbetertraject echter een fout gemaakt. De werkgever had de ongeschiktheid van de werknemer niet tijdig medegedeeld en heeft in beginsel zelfs op ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgestuurd. De arbeidsovereenkomst kon daarom, ondanks het goede verbetertraject, niet worden ontbonden op de d-grond. De rechter oordeelde ook dat er niet ontbonden kon worden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Gezien het lange dienstverband van de werknemer mocht van de werkgever meer inzet verwacht worden bij pogingen om de arbeidsovereenkomst te behouden. De rechter oordeelde dat de werkgever in een eerder stadium in had moeten grijpen om de verstoorde arbeidsverhouding op te lossen of voorkomen. Wel gaf de rechter aan dat een nieuw verbetertraject geen echte kans van slagen meer had en van een werkgever mag niet verwacht worden om een disfunctionerende werknemer in dienst te houden, als een verbetertraject geen kans van slagen meer heeft. Het verzoek tot ontbinding werd dus wegens een cumulatie van omstandigheden toegewezen.

¹ Pennings & Sprengers (red) 2020, p. 72.

² HR, 14-06-2019: [ECLI:NL:HR:2019:933](#); Zie ook: PHR, 15-03-2019: [ECLI:NL:PHR:2019:341](#).

³ P. Kruit & I.H. Kersten, *ArbeidsRecht* 2020/16, par. 4.

⁴ RB Noord-Holland, 28-10-2020: [ECLI:NL:RBNHO:2020:8985](#).

Gezien het grote aantal afwijzingen van een verzoek tot ontbinding wegens disfunctioneren, zijn de handvatten van de Hoge Raad dus niet genoeg om een accurate inschatting te maken van het oordeel van de rechter. Daarom heeft RWV Advocaten baat bij een onderzoek naar ontslag wegens disfunctioneren, de d-grond.

Sinds januari 2020 kan een arbeidsovereenkomst ook ontbonden worden wegens een cumulatie van omstandigheden, de i-grond. In de eerdergenoemde rechtszaak werd ontbinding op de d-grond afgewezen, maar de uiterst subsidiair aangevoerde i-grond werd wel toegewezen. Voor het geval dat een verzoek op de d-grond wordt afgewezen, wil RWV Advocaten dus ook weten wanneer een disfunctionerende werknemer via de i-grond ontslagen kan worden. RWV Advocaten verzocht dus om onderzoek naar beide ontslaggronden, art. 7:669 lid 3 sub d en sub i BW.

§1.2 Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is om de feiten, omstandigheden en overwegingen van de rechter bij een verzoek tot ontbinding wegens disfunctioneren in kaart te brengen, zodat RWV Advocaten beter kan voorspellen of een verzoek tot ontbinding op de d-grond of de i-grond door de rechter zal worden toegewezen. Hierdoor kan RWV Advocaten haar cliënten beter bijstaan in een rechtszaak.

Dit doel wordt behaald door RWV Advocaten te voorzien van een advies en twee schema's. Het eerste schema doorloopt de overwegingen van de rechter bij een verzoek tot ontbinding wegens disfunctioneren. Dit schema heeft als doel om te voorspellen of de rechter oordeelt dat een arbeidsovereenkomst ontbonden kan worden wegens disfunctioneren op grond van art. 7:669 lid 3 sub d BW.

Het tweede schema doorloopt de overwegingen van de rechter bij een verzoek tot ontbinding op de i-grond, waarbij het primaire verzoek tot ontbinding wegens disfunctioneren op de d-grond niet is toegewezen. Dit schema geeft meer inzicht in de overwegingen van de rechter en heeft als doel om te voorspellen of de rechter oordeelt dat een arbeidsovereenkomst ontbonden kan worden wegens disfunctioneren in combinatie met andere omstandigheden op grond van art. 7:669 lid 3 sub i BW.

§1.3 Centrale vraag en deelvragen

Dit onderzoek is uitgevoerd om de volgende vraag te beantwoorden:

“Welk advies kan, volgens onderzoek van wet, literatuur en jurisprudentie, aan RWV Advocaten worden geven omtrent ontbinding van een arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren met art. 7:669 lid 3 sub d BW als (on)voldragen ontslaggrond?”

Deze centrale vraag wordt beantwoord aan de hand van een aantal deelvragen, welke zijn verdeeld in theoretische deelvragen en praktijkgerichte deelvragen.

De theoretische deelvragen zijn:

1. Wat zijn volgens literatuur, wet- en regelgeving, de vereisten voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever op grond van 7:669 lid 1 BW?
2. Onder welke voorwaarden kan volgens literatuur, vaste rechtspraak, wet- en regelgeving een arbeidsovereenkomst worden ontbonden op grond van 7:669 lid 3 sub d BW?
3. Onder welke voorwaarden kan volgens literatuur, wet- en regelgeving, een arbeidsovereenkomst worden ontbonden op grond van 7:669 lid 3 sub i BW?

De praktijkgerichte deelvragen zijn als volgt:

4. Welke feiten en omstandigheden neemt de rechter mee in zijn oordeel, volgens jurisprudentieonderzoek, bij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren op grond van art. 7:669 lid 3 sub d BW?
5. Welke feiten en omstandigheden neemt de rechter mee in zijn oordeel, volgens jurisprudentieonderzoek, bij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren in combinatie met andere omstandigheden op grond van art. 7:669 lid 3 sub i BW?

§1.4 Onderzoeksmethode

In dit onderdeel wordt uitgelegd hoe de antwoorden op de verschillende deelvragen tot stand zijn gekomen. Door de onderzoeksmethode te verantwoorden is het onderzoek controleerbaar en het resultaat van dit onderzoek is betrouwbaarder. De centrale vraag kan beantwoord worden door de antwoorden op de deelvragen te combineren. De deelvragen zijn verdeeld in theoretische deelvragen en praktische deelvragen. De theoretische deelvragen zijn:

1. Wat zijn volgens literatuur, wet- en regelgeving, de vereisten voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever op grond van 7:669 lid 1 BW?
2. Onder welke voorwaarden kan volgens literatuur, vaste rechtspraak, wet- en regelgeving, een arbeidsovereenkomst worden ontbonden op grond van 7:669 lid 3 sub d BW?
3. Onder welke voorwaarden kan volgens literatuur, wet- en regelgeving, een arbeidsovereenkomst worden ontbonden op grond van 7:669 lid 3 sub i BW?

Deze vragen zijn beantwoord door het wetsartikel in de wet op te zoeken. Vervolgens zijn meerdere boeken en online bronnen met elkaar en de wet vergeleken:

1. **Geugjes & Wits 2020**
H.C. Geugjes, E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridisch 2020.
2. **Kruit 2019**
P. Kruit, *Q&A Reeks - Q&A Arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2019.
3. **Pennings & Sprengers (red) 2020**
F. J. L. Pennings & L.C.J. Sprengers (red), *Ontslagrecht in hoofdlijnen (Monografieën Sociaal Recht nr. 72)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.
4. **T&C Arbeidsrecht, art. 7:611a BW**
Commentaar op art.7:611a BW in: *Tekst & Commentaar - Arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020 (online, bijgewerkt 1 juli 2021).
5. **T&C Arbeidsrecht, art. 7:669 BW**
Commentaar op art.7:669 BW in: *Tekst & Commentaar - Arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020 (online, bijgewerkt 1 juli 2021).
6. **Van Drongelen e.a. 2021**
J. van Drongelen, *Het ontslagrecht in de praktijk*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2021.
7. **Van Drongelen, Fase & Jellinghaus 2021**
J. Van Drongelen, W.J.P.M. Fase, S.F.H. Jellinghaus, *Serie Individueel Arbeidsrecht 3 – Ontslagrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2021.
8. **Van de Graaf 2021**
M. van de Graaf, *Arbeidsrecht 2021 voor de professional*, Hart voor Arbeid 2021.

De verschillende bronnen zijn met elkaar vergeleken en kwamen inhoudelijk overeen. De gevonden informatie is daardoor betrouwbaarder en kan gebruikt worden om de verschillende deelvragen te beantwoorden. De literatuur verwees ook naar verschillende kamerstukken en vaste rechtspraak. De verwijzingen naar de kamerstukken in de literatuur zijn gecontroleerd met de kamerstukken. De informatie uit deze kamerstukken kwam overeen met de gevonden literatuur, maar de literatuur was uitgebreider. De doorgenomen kamerstukken zijn:

1. Kamerstukken II 2013/14, 33818 nr. 3 (memorie van toelichting)
2. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 29 (Amendement)
3. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 39 (Amendement)
4. Kamerstukken II 2018/19, 35074 nr. 3 (memorie van toelichting)

Het Parket bij de Hoge Raad vatte in 2019 allerlei informatie die bekend was omtrent een ontslag wegens disfunctioneren samen in een advies en de Hoge Raad verwees in de Ecofys beschikking naar deze samenvatting. De Hoge Raad kwam weliswaar tot een andere conclusie in de rechtszaak dan het Parket bij de Hoge Raad, maar bevestigde wel de vereisten genoemd in het advies. Verder was er nog vaste jurisprudentie omtrent verwijtbaar handelen. De volgende uitspraken zijn uitvoerig bestudeerd:

1. PHR, 15-03-2019: [ECLI:NL:PHR:2019:341](#)
2. HR, 14-06-2019: [ECLI:NL:HR:2019:933](#)
3. PHR. 18-12-2020: [ECLI:NL:PHR:2020:1210](#)

De praktische deelvragen zijn beantwoord aan de hand van de jurisprudentieanalyse.

De jurisprudentieanalyse is uitgevoerd om de volgende vragen te beantwoorden:

1. *Welke feiten en omstandigheden neemt de rechter mee in zijn oordeel, volgens jurisprudentieonderzoek, bij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren op grond van art. 7:669 lid 3 sub d BW?*
2. *Welke feiten en omstandigheden neemt de rechter mee in zijn oordeel, volgens jurisprudentieonderzoek, bij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren in combinatie met andere omstandigheden op grond van art. 7:669 lid 3 sub i BW?*

Om deze vragen te beantwoorden is er een jurisprudentieanalyse uitgevoerd. Er zijn 28 rechtszaken uitgezocht voor deze analyse. Deze 28 rechtszaken bestaan uit alle uitspraken waarin een verzoek op de d-grond is toegewezen in 2020 en 2021. Verder zijn alle rechtszaken onderzocht waarin een verzoek op de d-grond werd afgewezen en de rechter toelichting gaf op de toewijzing of afwijzing van het subsidiaire verzoek tot ontbinding op de i-grond. Deze uitspraken zijn na 1 januari 2020 gedaan, waardoor de informatie actueel en relevant is. In de volgende uitspraken is de d-grond toegewezen:

1. Rechtbank Midden-Nederland, 10-08-2021: [ECLI:NL:RBMNE:2021:3702](#)
2. Rechtbank Midden-Nederland, 30-04-2021: [ECLI:NL:RBMNE:2021:2227](#)
3. Rechtbank Rotterdam, 10-11-2020: [ECLI:NL:RBROT:2020:10657](#)
4. Rechtbank Overijssel, 13-10-2020: [ECLI:NL:RBOVE:2020:3452](#)
5. Rechtbank Den Haag, 07-10-2020: [ECLI:NL:RBDHA:2020:10040](#)
6. Rechtbank Den Haag, 29-05-2020: [ECLI:NL:RBDHA:2020:6695](#)
7. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 06-05-2021: [ECLI:NL:GHSHE:2021:1369](#)

Vervolgens is in de volgende uitspraken het primaire verzoek op de d-grond afgewezen en het subsidiaire verzoek op de i-grond toegewezen:

8. Rechtbank Limburg, 03-11-2021: [ECLI:NL:RBLIM:2021:8222](#)
9. Rechtbank Noord-Holland, 28-10-2020: [ECLI:NL:RBNHO:2020:8985](#)
10. Rechtbank Midden-Nederland, 24-07-2020: [ECLI:NL:RBMNE:2020:3327](#)
11. Rechtbank Midden-Nederland, 06-07-2020: [ECLI:NL:RBMNE:2020:2705](#)

Als laatste zijn in deze uitspraken zowel het primaire verzoek op de d-grond als het subsidiaire verzoek op de i-grond afgewezen. Wel heeft de rechter de afwijzing van de i-grond goed toegelicht:

12. Rechtbank Limburg, 03-01-2022: [ECLI:NL:RBLIM:2022:130](#)
13. Rechtbank Midden-Nederland, 13-10-2021: [ECLI:NL:RBMNE:2021:5048](#)
14. Rechtbank Noord-Holland, 10-09-2021: [ECLI:NL:RBNHO:2021:7852](#)
15. Rechtbank Midden-Nederland, 08-07-2021: [ECLI:NL:RBMNE:2021:3605](#)
16. Rechtbank Noord-Holland, 01-07-2021: [ECLI:NL:RBNHO:2021:5208](#)
17. Rechtbank Midden-Nederland, 30-06-2021: [ECLI:NL:RBMNE:2021:2876](#)
18. Rechtbank Rotterdam, 29-04-2021: [ECLI:NL:RBROT:2021:4194](#)
19. Rechtbank Gelderland, 13-10-2020: [ECLI:NL:RBGEL:2020:5426](#)
20. Rechtbank Oost-Brabant, 26-08-2020: [ECLI:NL:RBOBR:2020:4333](#)
21. Rechtbank Noord-Holland, 17-07-2020: [ECLI:NL:RBNHO:2020:5324](#)
22. Rechtbank Rotterdam, 09-06-2020: [ECLI:NL:RBROT:2020:5246](#)
23. Rechtbank Den Haag, 08-06-2020: [ECLI:NL:RBDHA:2020:5404](#)
24. Rechtbank Overijssel, 03-06-2020: [ECLI:NL:RBOVE:2020:1975](#)
25. Rechtbank Den Haag, 28-04-2020: [ECLI:NL:RBDHA:2020:4679](#)
26. Rechtbank Midden-Nederland, 27-03-2020: [ECLI:NL:RBMNE:2020:1221](#)
27. Gerechtshof Den Haag, 09-02-21: [ECLI:NL:GHDHA:2021:170](#)
28. Gerechtshof Den Haag, 02-02-21: [ECLI:NL:GHDHA:2021:106](#)

Tijdens het selecteren van rechtszaken voor de analyse bleek dat een aantal feiten en omstandigheden regelmatig door de rechter werden benoemd bij ontbinding wegens disfunctioneren op de d-grond. Deze feiten en omstandigheden zijn in een lijst opgenomen en vervolgens werd in de geselecteerde rechtszaken gezocht naar de waardering die de rechter aan deze feiten en omstandigheden gaf. Tijdens de analyse bleek echter dat deze lijst niet volledig was. Uiteindelijk is die lijst aangevuld tot:

1. Functie werknemer
2. Lengte dienstverband
3. Tijdige mededeling disfunctioneren
4. Duidelijke verbeterpunten
5. Reële verbeterkans
6. Houding werknemer
7. Herplaatsingsverplichting

Bij het selecteren van rechtszaken voor de analyse bleek ook dat een aantal feiten en omstandigheden enkel benoemd werden wanneer de d-grond was afgewezen en de rechter een toelichting gaf op de toe-/afwijzing van de i-grond. De rechter benoemde deze feiten en omstandigheden enkel als de omstandigheden uit de bijbehorende ontslaggronden voor kwamen.

Indien er sprake is van omstandigheden uit de d-grond, benoemde de rechter:

1. Tijdige mededeling door de werkgever
2. Disfunctioneren van de werknemer
3. Goed verbetertraject

Indien er sprake was van omstandigheden uit de c-grond, benoemde de rechter:

4. De verklaring van een UWV-deskundige

Indien er sprake was van omstandigheden uit de e-grond, benoemde de rechter:

5. Verwijtbaarheid handelen/nalaten werknemer
6. Verwijtbaarheid handelen/nalaten werkgever
7. Eerdere waarschuwingen

Indien er sprake was van omstandigheden uit de g-grond, benoemde de rechter:

8. Verstoorde arbeidsverhoudingen
9. Duurzaamheid van de verstoring
10. Poging tot herstel arbeidsverhoudingen

Indien er sprake is van omstandigheden uit de h-grond, benoemde de rechter:

11. Uitzonderlijke situaties
12. Andere ontslaggronden

Als laatste, de i-grond zelf:

13. Bijna voldragen ontslaggrond

§1.5 Leeswijzer

Dit verslag is geschreven ter verantwoording van het onderzoek. In het eerste hoofdstuk worden een analyse van de huidige situatie, het doel van het onderzoek, de centrale vraag en de deelvragen weergegeven. De volgende hoofdstukken hebben als doel om de onderzoeksvragen te beantwoorden of de doelstelling te behalen. Het tweede hoofdstuk, het juridisch kader, gaat dieper in op de wet, wetsgeschiedenis en vakliteratuur. In dit hoofdstuk worden ook de theoretische deelvragen beantwoord. Vervolgens wordt in het derde en vierde hoofdstuk de onderzoeksresultaten weergegeven. Aan de hand van deze onderzoeksresultaten kunnen de praktijkgerichte deelvragen beantwoord worden. De antwoorden op alle deelvragen vormen samen het antwoord op de centrale vraag. In hoofdstuk vijf, de conclusie, worden de antwoorden op de deelvragen kort samengevat, gevolgd door een antwoord op de centrale vraag. Als laatste volgt in het zesde hoofdstuk, aanbevelingen, een advies gebaseerd op het uitgevoerde onderzoek. Dit advies verwijst naar de schema's in de bijlage, waarin met een oogopslag duidelijk is of de rechter zal oordelen dat er sprake is van een (on)voldragen d-grond of (on)voldragen i-grond.

H2. Juridisch kader

In het vorige hoofdstuk zijn de aanleiding en het doel van het onderzoek besproken. Ook de onderzoeksvragen en onderzoeksmethode werden toegelicht. In dit hoofdstuk wordt algemene informatie omtrent beëindiging van een arbeidsovereenkomst uitgewerkt. Verder wordt kort gekeken naar de transitievergoeding en de herplaatsingsplicht. Daarna wordt dieper ingegaan op ontbinding wegens disfunctioneren en ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden. De cumulatie van omstandigheden heeft betrekking op omstandigheden genoemd in de redelijke ontslaggronden c, d, e, g en h. Deze ontslaggronden worden dus op het einde ook nog toegelicht. De theoretische deelvragen zullen vervolgens aan de hand van dit hoofdstuk beantwoord worden in een korte conclusie.

§2.1 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

In de probleemanalyse wordt duidelijk dat een werkgever een arbeidsovereenkomst van een disfunctionerende werknemer niet zomaar kan beëindigen. De werkgever moet voldoen aan meerdere vereisten, voordat een arbeidsovereenkomst met een werknemer kan worden opgezegd door de werkgever. Uit art. 7:671 lid 1 BW blijkt zelfs dat een werkgever een arbeidsovereenkomst alleen kan opzeggen met schriftelijke toestemming van de werknemer.⁵ De wetgever heeft gelukkig ook een aantal uitzonderingen in dit artikel opgenomen. Bovendien kan de werkgever op grond van art. 7:671b lid 1 BW de rechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, als de werkgever de arbeidsovereenkomst niet kan opzeggen. De rechter kan volgens art. 7:671b lid 2 BW het verzoek enkel toewijzen als voldaan wordt aan de vereisten van art. 7:669 lid 1 BW en er geen opzegverboden genoemd in art. 7:670 BW of andere vergelijkbare opzegverboden gelden. De rechter is dus aan handen en voeten gebonden, want de wetgever geeft precies aan welke vereisten de rechter moet toetsen.⁶

Ondanks deze opzegverboden kan de rechter wel ontbinden wanneer de reden voor ontbinding geen verband houdt met de omstandigheden waarop de opzegverboden betrekking hebben of wanneer er sprake is van omstandigheden van dien aard dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te beëindigen, aldus art. 7:671b lid 6 BW. Een werknemer die schuldig aan diefstal blijkt te zijn kan bijvoorbeeld ontslagen worden, ook al zit die werknemer op dat moment ziek thuis. De reden van het ontslag, diefstal, heeft namelijk geen verband met het opzegverbod van ziekte.

Volgens art. 7:669 lid 1 BW kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen wanneer de werkgever een redelijke ontslaggrond heeft en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met scholing, niet mogelijk is of niet in de rede ligt.⁷

⁵ Geugjes & Wits 2020, p. 337

⁶ Van Drongelen e.a. 2021, p. 254

⁷ Van Drongelen e.a. 2021, p. 84

Wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, dan kan de werkgever een transitievergoeding verschuldigd zijn. De werknemer heeft namelijk, op grond van art. 7:673 lid 1 BW, recht op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst door of vanwege de werkgever wordt beëindigd. De vergoeding is bedoeld als compensatie voor het ontslag en om de overgang naar ander betaald werk te vergemakkelijken.⁸ De werknemer kan dit recht op transitievergoeding ook verliezen. De werkgever is, op grond van art. 7:673 lid 7 sub c BW, geen transitievergoeding verschuldigd als het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. In afwijking van dit lid kan de rechter alsnog, op grond van art. 7:673 lid 8 BW, geheel of gedeeltelijk een transitievergoeding toekennen indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De hoogte van deze transitievergoeding staat vast en is afhankelijk van het loon van de werknemer en de duur van het dienstverband. Volgens art. 7:673 lid 2 BW, bestaat deze transitievergoeding uit een derde van het loon per maand voor elk jaar dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd en een evenredig deel daarvan voor een periode dat de arbeidsovereenkomst korter dan een jaar heeft geduurd.

§2.2 Herplaatsingsplicht

Voordat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd en de werknemer recht op transitievergoeding verkrijgt of verliest, moet de werkgever voldoen aan de herplaatsingsverplichting uit art. 7:669 lid 1 BW. De werkgever heeft volgens dit artikel een geldige ontslaggrond nodig en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn in een andere passende functie is niet mogelijk of ligt niet in de rede.⁹ De werkgever moet zich ingespannen hebben om de arbeidsovereenkomst te behouden en ontbinding is de laatst resterende optie.¹⁰ Het is in ieder geval niet redelijk om een werknemer te herplaatsen, wanneer deze verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten.¹¹

De werkgever moet op zoek naar een beschikbare passende functie binnen een redelijke termijn. Art. 10 Ontslagregeling gaat verder in op de lengte van deze redelijke termijn. De redelijke termijn is volgens dit artikel gelijk aan de termijn van opzegging, wat afhankelijk is van de lengte van het dienstverband.¹² De termijn van opzegging is opgenomen in art. 7:672 lid 2 BW. Binnen deze redelijke termijn moet de werkgever dus op zoek naar een beschikbare, passende functie. Art. 9 lid 3 Ontslagregeling geeft aan dat er sprake is van een passende functie wanneer de functie aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer. De functie is beschikbaar als er een vacature voor bestaat of binnen de redelijke termijn zal ontstaan, aldus art. 9 lid 1 Ontslagregeling.¹³

⁸ Van Drongelen e.a. 2021, p. 293

⁹ Van Drongelen e.a. 2021, p. 84

¹⁰ Geugjes & Wits 2020, p. 340

¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 39 (Amendement), p. 1.

¹² Kruit 2019, p. 105

¹³ Kruit 2019, p. 104

Als laatste heeft de werkgever een scholingsplicht tegenover zijn personeel. Deze scholingsplicht is opgenomen in art. 7:611a BW. Een werkgever moet voorzien in de scholing van zijn personeel als dit noodzakelijk is voor de uitoefening van de functie of voortzetting van de arbeidsovereenkomst.¹⁴ De rechter kan een verzoek tot ontbinding van een werknemer die wegens onvoldoende diploma's zijn werkzaamheden niet kan verrichten afwijzen, indien de werkgever tekort is geschoten in zijn verplichting de werknemer voldoende te scholen.¹⁵ De rechtbank oordeelde zelfs dat enkel het aanbieden en vergoeden van de scholingskosten niet voldoende was en dat de werkgever de noodzakelijke maatregelen moet treffen ten behoeve van de scholing van de werknemer, waaronder het ter beschikking stellen van reguliere arbeidstijd voor studieactiviteiten.¹⁶ Een werkgever kan echter niet verplicht worden om een werknemer te scholen als er geen zicht is op herplaatsing in een passende functie.¹⁷

§2.3 Redelijke ontslaggronden

De herplaatsingsverplichting uit art. 7:669 lid 1 BW is al toegelicht, echter beëindiging van de arbeidsovereenkomst vereist ook dat de werkgever een redelijke ontslaggrond heeft, voordat de werkgever kan opzeggen of de rechter om ontbinding kan verzoeken. De wetgever heeft in lid 3 van dit artikel een limitatieve lijst van redelijke ontslaggronden opgenomen. Dit betekent dat enkel deze ontslaggronden door de wetgever als redelijke gronden worden beschouwd voor opzegging of ontbinding. De ontslaggronden zijn opgenomen in art. 7:669 lid 3 BW:

- a. Bedrijfseconomische grond;
- b. Langdurige arbeidsongeschiktheid;
- c. Frequent ziekteverzuim;
- d. Disfunctioneren;
- e. Verwijtbaar handelen;
- f. Gewetensbezwaar;
- g. Verstoorde arbeidsverhouding;
- h. Restgrond;
- i. Cumulatiegrond.

Dit onderzoek gaat voornamelijk om de disfunctionerende werknemer. In de volgende onderdelen zal daarom eerst gekeken worden naar de vereisten van de d-grond, disfunctioneren. Daarna wordt gekeken naar de vereisten van de i-grond, ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden. Vervolgens spelen bij een verzoek tot ontbinding op de i-grond *“omstandigheden genoemd in de redelijke ontslaggronden art. 7:669 lid 3 sub c, d, e, g of h BW”* een rol. Dit betekent dat deze gronden relevant zijn voor het onderzoek en dus zullen ook de resterende ontslaggronden kort worden toegelicht.

¹⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 29 (Amendement), p. 2

¹⁵ *T&C Arbeidsrecht*, commentaar op art. 7:611a BW

¹⁶ Rb. Midden-Nederland, 10-05-2017: [ECLI:NL:RBMNE:2017:2501](#)

¹⁷ Toelichting Ontslagregeling, Staatscourant. 2015, 12685, p. 15

§2.3.1 Disfunctioneren (d-grond)

In dit onderdeel wordt dieper ingegaan op een ontslag wegens disfunctioneren. Een ontslag wegens disfunctioneren moet voldoen aan de vereisten opgenomen in art. 7:669 lid 3 sub d BW. De vereisten opgenomen in de wet zijn:

1. De werknemer is ongeschikt tot het verrichten van de bedongen arbeid;
2. De ongeschiktheid van de werknemer is anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer;
3. De werkgever heeft de werknemer hiervan tijdig in kennis gesteld;
4. De werkgever heeft de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren;
5. De ongeschiktheid van de werknemer is niet het gevolg van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer.

Het eerste vereiste wat getoetst wordt, is de ongeschiktheid van de werknemer. Om de ongeschiktheid vast te kunnen vaststellen, moet het duidelijk zijn aan welke eisen de werknemer moet voldoen en dat werknemer bekend is met deze eisen, zodat de werknemer weet waarop hij wordt beoordeeld. De ongeschiktheid wordt doorgaans getoetst aan het bijbehorende functieprofiel, waarin de functieomschrijving en vereisten zijn opgenomen.¹⁸

Het tweede vereiste houdt in dat de ongeschiktheid van de werknemer niet het gevolg van ziekte of gebreken van de werknemer mag zijn.

Het derde vereiste is de tijdige mededeling. Uit jurisprudentie blijkt dat de wetgever met de eis van tijdige kennisgeving heeft bedoeld dat een werkgever in redelijkheid geen beroep op disfunctioneren kan doen, indien de werknemer overrompeld wordt met een ontslag, zonder dat hij eerder is aangesproken op het disfunctioneren en zonder dat hij voldoende hulp en gelegenheid heeft gekregen om zichzelf te verbeteren.¹⁹ Het parket van de Hoge Raad benoemde zelfs een viertal sub-eisen opgesteld door Schunselaar:

1. De werkgever zal het onvoldoende functioneren van de werknemer schriftelijk moeten hebben vastgelegd;
2. De werkgever moet in beoordelingsgesprekken de tekortkomingen van de werknemer hebben benoemd;
3. Daarbij zullen de tekortkomingen concreet moeten zijn gemaakt aan de hand van voorbeelden en moeten worden vertaald in verbeterpunten;
4. De werkgever moet voorkomen dat hij signalen afgeeft die tegenstrijdig lijken aan zijn oordeel dat de werknemer disfunctioneert, bijvoorbeeld een salarisverhoging.²⁰

¹⁸ PHR, 15-03-2019: [ECLI:NL:PHR:2019:341](#)

¹⁹ GH. Leeuwarden, 03-02-2016: [ECLI:NL:GHARL:2016:761](#)

²⁰ PHR, 15-03-2019: [ECLI:NL:PHR:2019:341](#), zie ook J.M.E. Schunselaar, Anderhalf jaar WWZ: de obstakels van de d-grond. In: *TAP* 2017/68, par. 3.

Het vierde vereiste gaat dan ook verder in op de “voldoende gelegenheid” om verbetering te brengen in het functioneren. Minister Asscher gaf aan in de 1^e kamer dat *“een werkgever die vindt dat de werknemer al een jaar lang onvoldoende functioneert en een prutser is, terwijl die werkgever die werknemer daar niet op heeft aangesproken, niet heeft aangegeven wat dit kan betekenen en geen mogelijkheid, waarschuwing of termijn heeft gegeven waarbinnen de werknemer het werk moet verbeteren. Dan is er ook geen kans geweest.”*²¹ Hieruit kan afgeleid worden dat een werknemer aangesproken moet zijn op het disfunctioneren en dat duidelijk moet zijn wat de gevolgen zijn als de werknemer het functioneren niet zal verbeteren. Verder moet duidelijk zijn binnen welke termijn de werknemer het functioneren moet verbeteren. De Hoge Raad benoemt het belang van een goede verbeterkans in het zogenoemde Ecofys beschikking.²² Deze beschikking geeft aan dat een goede werkgever aan de werknemer een serieuze en reële gelegenheid tot verbetering moet hebben aangeboden. Het hangt af van de omstandigheden welke hulp, ondersteuning en begeleiding van een werkgever verwacht mag worden. Er is dus geen standaard verbetertraject wat voor iedereen toepasbaar is.

Het laatste vereiste ziet toe op de scholingsplicht die een werkgever heeft voor zijn personeel. Deze scholingsplicht is opgenomen in art. 7:611a BW en werd eerder ook al toegelicht. De ongeschiktheid van de werknemer mag niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg van de werkgever en de werkgever moet de werknemer voorzien van cursus of andere hulp als dit tot behoud van de arbeidsovereenkomst kan leiden. De werkgever is verantwoordelijk voor begeleiding van de werknemer tijdens het verbetertraject als dat ontbinding kan voorkomen.

§2.3.2 Cumulatiegrond (i-grond)

De nieuwste ontslaggrond is de cumulatiegrond. De cumulatiegrond is op 1 januari 2020 in werking getreden en heeft als doel om rechters in staat te stellen om maatwerk te leveren.²³ Er bleek namelijk sprake te zijn van situaties waarin beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardig werd geacht, maar waarbij niet voldaan werd aan alle vereisten uit één van de ontslaggronden. De rechter kon niet voldoen aan het verzoek tot ontbinding, maar kon ook niet in redelijkheid van de werkgever verwachten de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De werkgever kan de cumulatiegrond primair aanvoeren of subsidiair, voor het geval de rechter oordeelt dat de primair aangevoerde grond niet genoeg is voor ontbinding.²⁴ Het doel van de cumulatiegrond is echter niet om te fungeren als standaardontslaggrond.²⁵

²¹ Handelingen I 2013-2014, 33 818, 32 item 14, p. 10-11.

²² HR, 14-06-2019: [ECLI:NL:HR:2019:933](#)

²³ Kamerstukken II 2018/19, 35 074, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 54

²⁴ Van Drongelen e.a. 2021, p. 76-77

²⁵ Kamerstukken II 2018/19, 35 074, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 54

De volgende vereisten gelden voor een ontbinding op deze ontslaggrond:

1. Er is sprake van een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer van de ontslaggronden, bedoeld in de onderdelen c tot en met e, g en h.
2. Van de werkgever kan in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Bij een geslaagd beroep op de i-grond kan de rechter een extra transitievergoeding met een maximale hoogte van de helft van de transitievergoeding toekennen aan de werknemer op grond van art. 7:671b lid 8 BW. Deze extra vergoeding komt boven op de normale transitievergoeding en dient als compensatie voor ontslag op grond van de cumulatiegrond.²⁶ De rechter kan deze mogelijkheid gebruiken om de werknemer voldoende te compenseren voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, wanneer de ontslaggronden c tot en met h ieder voor zich onvoldoende waren om een ontslag te rechtvaardigen. De toekenning van de aanvullende vergoeding en de hoogte daarvan is ter discretie van de rechter.²⁷ De hoogte van deze extra transitievergoeding hangt af van de omstandigheden van het geval, de lengte van het dienstverband en de mate van verwijtbaarheid over en weer.²⁸

Als laatste draait een verzoek op de i-grond niet om een cumulatie van ontslaggronden, maar om een cumulatie van omstandigheden genoemd in twee of meer gronden, die voortzetting van de arbeidsovereenkomst in de weg staan.²⁹ Er is geen mathematische benadering beoogd en het draait er vooral om of de aangedragen omstandigheden ontbinding rechtvaardigen.³⁰ Bovendien moeten de omstandigheden genoemd in twee of meer gronden wel vastgesteld worden. Als een gedraging niet vastgesteld wordt bij een andere grond, dan kunnen ze niet alsnog tot vaststelling komen bij de onderbouwing van de i-grond.³¹ Het is dus niet voldoende om dezelfde feiten en gedragingen te herhalen die ook aan andere ontslaggronden ten grondslag zijn gelegd.³²

²⁶ Kamerstukken II 2018/19, 35 074, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 57

²⁷ Pennings & Sprengers (red) 2020, p. 81

²⁸ Van Drongelen e.a. 2021, p. 78

²⁹ Van de Graaf 2021, p. 358

³⁰ Van Drongelen e.a. 2021, p. 78

³¹ Van de Graaf 2021, p. 358

³² Van Drongelen e.a. 2021, p. 77

§2.3.3 Frequent ziekteverzuim (c-grond)

Zoals eerder aangegeven heeft de i-grond betrekking op omstandigheden genoemd in de c, d, e, g of h grond. Deze ontslaggronden zullen kort worden toegelicht, beginnend met de c-grond: frequent ziekteverzuim. Een ontslag wegens frequent ziekteverzuim moet voldoen aan de vereisten opgenomen in art. 7:669 lid 3 sub c BW:

1. Het bij regelmaat niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid als gevolg van ziekte of gebreken van de werknemer met voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare gevolgen.
2. Het niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid mag niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg van werkgeverskant voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer in kwestie;
3. Het moet aannemelijk zijn dat binnen een periode van 26 weken geen herstel zal optreden of dat de bedongen arbeid niet kan worden verricht in aangepaste vorm.³³

Frequent ziekteverzuim is bedoeld voor situaties waarin een werknemer met enige regelmaat, maar niet langdurig, ziek is en dit zodanige negatieve gevolgen heeft voor de bedrijfsvoering van de werkgever, dat dit aanleiding kan zijn voor ontslag.³⁴ De werkgever moet aannemelijk maken dat er sprake is van ingrijpende gevolgen voor de bedrijfsvoering.³⁵ Als de werkgever dit niet aannemelijk weet te maken, dan zal het verzoek worden afgewezen, zoals blijkt uit het oordeel van de rechtbank Limburg in maart 2017. De rechter oordeelt in deze rechtszaak dat het ongetwijfeld vervelend is voor de werkgever om een werknemer in dienst te hebben die zich frequent ziekmeldt. De extra tijd en kosten die dit meebrengt, komen echter voor de rekening van werkgever. Het frequente en langdurige ziekteverzuim is wellicht verstorend voor de bedrijfsvoering, maar werkgever kan dit probleem anders oplossen dan door ontbinding van de arbeidsovereenkomst.³⁶

Verder mag van de werkgever verwacht worden dat hij in werktijd- of werkplekaanpassingen voorziet, als dat tot minder ziekteverzuim van de werknemer zou leiden.³⁷ Als laatste moet de rechter, volgens art. 7:671b lid 4 BW, een verzoek wegens frequent ziekteverzuim afwijzen, indien de werkgever niet beschikt over een verklaring van een deskundige, zoals bedoeld in art. 7:629a, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd.

³³ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 99.

³⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 100.

³⁵ *T&C Arbeidsrecht*, art. 7:669 BW (Opzegging door werkgever), aant. 6

³⁶ RB. Limburg, 30-03-2017: [ECLI:NL:RBLIM:2017:2900](#)

³⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 99.

§2.3.4 Verwijtbaar handelen (e-grond)

De werknemer die verwijtbaar handelt of nalaat kan ontslagen worden via de e-grond; verwijtbaar handelen. Een ontslag wegens verwijtbaar handelen moet voldoen aan twee vereisten, welke zijn opgenomen in art. 7:669 lid 3 sub e BW:

1. Er is sprake van (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer;
2. Van de werkgever kan in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De wettekst geeft niet aan wanneer er sprake is van verwijtbaar handelen of wanneer er in redelijkheid niet meer van de werkgever gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook in de memorie van toelichting worden er geen harde eisen duidelijk gemaakt. Wel worden er twee voorbeelden genoemd van verwijtbaar handelen.³⁸ Het eerste voorbeeld betreft het door de zieke werknemer niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen die hem bij wet zijn opgelegd. De werkgever moet de werknemer schriftelijk hebben gemaand tot nakoming van deze verplichtingen en de loonbetaling eerst stopzetten. Het tweede voorbeeld betreft omstandigheden die een dringende reden voor ontslag, zoals bedoeld in art. 7:678 BW, opleveren. Verwijtbaarheid is geen vereiste voor alle dringende redenen voor ontslag. Dit betekent dat er dringende redenen voor ontslag zijn, waarbij verwijtbaarheid ontbreekt. Deze dringende redenen leveren dus geen ontbinding op grond van deze ontslaggrond op.³⁹

Uit vaste jurisprudentie en de memorie van toelichting blijkt dat er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten, wanneer de werknemer gedrag vertoont waarvan het de werknemer bekend is dat dit gedrag als ontoelaatbaar wordt beschouwd.⁴⁰ Dit kan op verschillende wijzen duidelijk gemaakt worden:

1. Het gedrag is evident niet toegestaan;
2. Er is een beleid dat kenbaar maakt dat bepaald gedrag niet is toegestaan;
3. Een werknemer is voor hetzelfde gedrag al eens gewaarschuwd.⁴¹

Het is voor iedereen bekend dat mishandeling van een collega als ontoelaatbaar wordt beschouwd, echter niet elke werkgever vereist veiligheidsschoenen op de werkvloer. Uit de huisregels van werkgever en de strikte handhaving van die regels kan de werknemer alsnog begrijpen dat rondlopen zonder veiligheidsschoenen ontoelaatbaar is voor de werkgever. Mocht de werknemer dan nog niet begrijpen dat rondlopen zonder veiligheidsschoenen ontoelaatbaar is, dan zou dit alsnog duidelijk moeten zijn nadat de werknemer ervoor is gewaarschuwd door werkgever.

³⁸ Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 99 (memorie van toelichting)

³⁹ PHR. 18-12-2020: [ECLI:NL:PHR:2020:1210](#)

⁴⁰ Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 45 (memorie van toelichting)

⁴¹ ArbeidsRecht 2018/30

Uiteindelijk oordeelt de rechter aan de hand van omstandigheden van het geval of er sprake is van verwijtbaar gedrag of nalaten. Daarbij zijn de volgende punten van belang:

1. de ernst van het gedrag van de werknemer (bv. moedwillig of onbewust);
2. de functie van de werknemer;
3. eventuele verzachtende omstandigheden (bv. spijt of een 1^e vergrijp);
4. het (al dan niet naar tevredenheid) functioneren van de werknemer;
5. de duur van het dienstverband;
6. de leeftijd van de werknemer.⁴²

Als laatste is het van belang om te benoemen dat de herplaatsingsplicht genoemd in art. 7:669 lid 1 BW vervalt wanneer herplaatsing niet in de rede zou liggen. Het zou in ieder geval niet in de rede liggen, wanneer er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Met andere woorden, bij een ontbinding op deze grond, ligt herplaatsing niet in de rede.

§2.3.5 Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

De volgende ontslaggrond is de g-grond, de verstoorde arbeidsverhouding. Een ontslag wegens een verstoorde arbeidsverhouding moet voldoen aan twee vereisten, welke zijn opgenomen in art. 7:669 lid 3 sub g BW:

1. van de werkgever kan in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren;
2. er is sprake van een (ernstig) verstoorde arbeidsverhouding.

De arbeidsverhouding kan (ernstig) verstoord zijn, maar dat betekent per definitie niet dat van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Wanneer de werkgever grotendeels verantwoordelijk is voor de verstoorde arbeidsverhouding, kan niet worden geoordeeld dat van deze werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.⁴³ Dat de verstoorde arbeidsverhouding aan een partij (of aan beide partijen) verwijtbaar is, beïnvloedt dus het oordeel van de rechter, maar hoeft op zichzelf niet doorslaggevend te zijn.⁴⁴ Uit rechtspraak blijkt ook dat partijen tenminste constructieve en reële pogingen gedaan moeten hebben om te onderzoeken of de verstoorde relatie nog herstelbaar is, bijvoorbeeld door middel van gesprekken of mediation.⁴⁵ De werkgever moet een serieuze poging gedaan hebben om de arbeidsverhouding te herstellen en de werknemer moet bereid zijn om mee te werken aan de pogingen om de arbeidsverhouding te herstellen.⁴⁶

⁴² PHR. 18-12-2020: [ECLI:NL:PHR:2020:1210](#)

⁴³ RB. Noord-Nederland, 24-09-2014: [ECLI:NL:RBNNE:2015:4508](#)

⁴⁴ HR. 16-02-2018: [ECLI:NL:HR:2018:220](#)

⁴⁵ RB. Rotterdam, 06-03-2018: [ECLI:NL:RBROT:2018:2137](#)

⁴⁶ RB. Rotterdam, 17-10-2017: [ECLI:NL:RBROT:2017:8008](#);

Zie ook: GH. Arnhem-Leeuwarden, 31-05-2016: [ECLI:NL:GHARL:2016:4214](#)

§2.3.6 Restgrond (h-grond)

De laatste ontslaggrond wordt ook wel de restgrond genoemd en wordt gebruikt voor situaties die niet onder andere ontslaggronden vallen. In eerste instantie wordt verwezen naar situaties in de Beleidsregels Ontslagtaak UWV zoals detentie, illegaliteit van de werknemer en het niet beschikken over een tewerkstellingsvergunning.⁴⁷ Vervolgens wordt in de kamerstukken aangegeven dat ook de voetbaltrainer die niet onvoldoende goed presteert, maar wegens tegenvallende resultaten moet worden opgezegd (en weigert in te stemmen met die opzegging) of de manager met wie verschil van mening bestaat over het te voeren beleid onder dit wetsartikel vallen.⁴⁸ Wel wordt heel duidelijk gemaakt, door de 1^e kamer en rechtspraak, dat deze grond niet bedoeld is om een onvoldragen ontslaggrond 'te repareren'.⁴⁹ Een poging tot reparatie van een onvoldragen ontslaggrond leidt tot afwijzing van het verzoek op de h-grond. Uiteindelijk zal de rechter dus oordelen of de aangevoerde omstandigheid ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt.

§2.4 Voorlopige conclusie

Aan de hand van de besproken literatuur, wet- en regelgeving kunnen we het volgende concluderen: er zijn twee vereisten voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever op grond van art. 7:669 lid 1 BW. De werkgever heeft een redelijke ontslaggrond nodig en herplaatsing van de werknemer binnen redelijke termijn, al dan niet met scholing, is niet mogelijk of ligt niet in de rede. Bovendien hebben de redelijke ontslaggronden elk vereisten waaraan voldaan moet worden, anders kan een verzoek op die grond niet worden toegewezen.

De d-grond wordt pas toegewezen als de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat de werknemer disfunctioneert, de werknemer tijdig geïnformeerd is over zijn disfunctioneren, de werknemer de kans heeft gehad om zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid van de werknemer niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever.

De i-grond wordt toegewezen als er sprake is van een combinatie van omstandigheden genoemd in de ontslaggronden welke zijn opgenomen in de i-grond. Door deze combinatie van omstandigheden kan van de werkgever in redelijkheid geen voortzetting van de arbeidsovereenkomst meer verwacht worden. De rechter oordeelt dus aan de hand van de aangevoerde omstandigheden of zij tezamen ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen.

⁴⁷ *T&C Arbeidsrecht*, art. 7:669 BW (Opzegging door werkgever), aant. 11

⁴⁸ Kamerstuk II 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 130

⁴⁹ Handeling 2013/14, nr 32. Item 14, p. 10;

Zie ook: GH. Arnhem-Leeuwarden, 20-03-2017: [ECLI:NL:GHARL:2017:2284](#)

H3. Analyse d-grond

§3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk zijn de wettelijke vereisten, de vereisten uit de literatuur en de vereisten uit de vaste jurisprudentie besproken. In dit hoofdstuk worden de verschillende factoren besproken welke volgens de literatuur vaak door de rechter worden meegenomen in het oordeel. Er wordt ook gekeken naar de invloed van deze factoren op het oordeel van de rechter. De feiten en omstandigheden die in dit onderzoek zijn geanalyseerd voor de d-grond zijn:

1. Het niveau van de functie.
2. De lengte van het dienstverband.
3. De tijdige mededeling.
4. Duidelijke verbeterpunten.
5. De reële verbeterkans.
6. De houding van werknemer
7. Herplaatsingsverplichting.

In bijlage 1 is een genummerde lijst opgenomen met de onderzochte uitspraken, zodat de analyse gemakkelijker besproken kan worden. Deze factoren worden stuk voor stuk besproken en elk onderdeel wordt ingeleid met een klein cijfermatig overzicht van de resultaten. Zo wordt duidelijk in welke rechtszaken die factor invloed heeft gehad op het oordeel van de rechter en of deze factor het oordeel van de rechter sterk beïnvloed.

Voor dit onderzoek zijn er 28 rechtszaken onderzocht, waarin sprake is van een (on)voldragen d-grond. Er vindt in 7 rechtszaken ontbinding op de d-grond plaats, namelijk **rechtszaak 3, 11, 12, 15, 17, 21 en 26**. Er vindt in 4 rechtszaken ontbinding op de i-grond plaats, namelijk **rechtszaak 7, 9, 14, 24**. In de resterende 17 rechtszaken vindt geen ontbinding plaats, het gaat dan om **rechtszaak 1, 2, 4, 5, 6, 8, 10, 13, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 27 en 28**.

§3.2 Herplaatsing

Als eerste wordt de herplaatsingsplicht besproken. Deze herplaatsingsplicht vloeit voort uit art. 7:669 lid 1 BW en bij een verzoek tot ontbinding wordt deze herplaatsingsplicht getoetst. Deze herplaatsingsverplichting geldt in principe voor alle redelijke ontslaggronden, echter vervalt deze verplichting wanneer herplaatsing niet in de rede ligt. Herplaatsing ligt na een geslaagd beroep op de e-grond, verwijtbaar handelen of nalaten, in ieder geval niet in de rede en de e-grond vormt dus een uitzondering op dit principe.

Uit de 28 onderzochte rechtszaken wordt in 14 rechtszaken een toelichting gegeven op de herplaatsingsverplichting. Dit gebeurde in **rechtszaak 2, 3, 6, 8, 11, 12, 14, 15, 18, 20, 21, 22, 24 en 26**. De herplaatsingsverplichting wordt in de resterende 14 rechtszaken niet toegelicht of komt niet aan bod doordat ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen. Uit dit onderzoek blijkt dat de herplaatsingsmogelijkheid vaak pas besproken wordt wanneer er sprake is van een redelijke ontslaggrond. Zo weet de werkgever in **rechtszaak 3, 11, 12, 14, 15, 21, 24 en 26** de rechter te overtuigen dat er geen herplaatsing mogelijk was of dat herplaatsing niet in de rede ligt. Deze rechtszaken zijn ook allemaal ontbonden, zowel op de d-grond als de i-grond. Vervolgens geeft de rechter in **rechtszaak 2, 6, 8, 18, 20 en 22** aan dat de werkgever niet voldoende heeft aangetoond dat herplaatsing niet mogelijk is of niet in de rede ligt. De werkgever heeft onvoldoende aangetoond dat er enige concrete activiteiten gericht op het herplaatsen van de werknemer zijn uitgevoerd.

Het is belangrijk voor de werkgever om te stellen en beargumenteren dat herplaatsing van de werknemer niet mogelijk was of in de rede ligt. De werkgever heeft in **rechtszaak 22** namelijk niet gesteld dat herplaatsing niet mogelijk was of niet in de rede lag. Vervolgens oordeelde de rechter dat niet voldaan werd aan de herplaatsingsverplichting en werd de arbeidsovereenkomst niet ontbonden. De werkgever in **rechtszaak 15 en 26** stelt dat herplaatsing niet mogelijk is en werknemer weerspreekt dit niet, waardoor de rechter oordeelt dat voldaan wordt aan de herplaatsingsverplichting. In **rechtszaak 14** erkent de werknemer zelfs dat er geen andere passende functies zijn, afgezien van de huidige functie. Ook in deze rechtszaak volgde vervolgens ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De rechter geeft in **rechtszaak 21** aan dat herplaatsing niet in de rede ligt, omdat de problemen met het functioneren ook op de nieuwe werkplek weer zullen optreden. De rechter is het eens met de werkgever en de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Het niveau van de functie blijkt volgens dit onderzoek ook relevant te zijn voor de herplaatsingsverplichting. Zo geeft de rechter in **rechtszaak 3, 12 en 26** aan dat herplaatsing, gezien het hoge niveau van de functie niet mogelijk is. Er zijn maar enkele functies van gelijk niveau en die zullen niet beschikbaar zijn binnen passende tijd.

Bij een hogere functie lijkt de kans op herplaatsing dus kleiner te worden en een werknemer in een lagere functie kan gemakkelijker herplaatst worden. Zo blijkt dat de werknemer in **rechtszaak 2** herplaatst moest worden in zijn eerdere, lagere functie. De problemen op de werkvloer konden opgelost worden zonder ontbinding van de arbeidsovereenkomst, door de werknemer in de vorige, lagere functie te herplaatsen. Een collega zou dan zijn functie vervullen.

Als laatste is er nog sprake van een bijzonderheid in **rechtszaak 7, 9 en 17**. De rechter gaat bij deze rechtszaken niet in op de herplaatsingsverplichting, maar er vindt wel ontbinding plaats. **Rechtszaak 7 en 9** worden ontbonden wegens een cumulatie van omstandigheden en **rechtszaak 17** wegens disfunctioneren. Momenteel zijn er 4 ontbindingen op de i-grond, met een onvoldragen d-grond, toegewezen en in 2 van de 4 rechtszaken wordt er voldaan aan de herplaatsingsverplichting. In de resterende 2 rechtszaken gaat de rechter niet in op de herplaatsingsverplichting, waardoor er voor een verzoek tot ontbinding op de i-grond nog geen conclusie kan worden getrokken omtrent de herplaatsingsverplichting.

§3.3 Het niveau van de functie

Dit onderdeel gaat in op het niveau van de functie. Uit de 28 onderzochte uitspraken wordt het niveau van de functie besproken in 7 rechtszaken, namelijk **rechtszaak 2, 3, 11, 12, 15, 24 en 26**. Uit deze 7 rechtszaken worden **rechtszaak 3, 11, 12, 15 en 26** ontbonden wegens disfunctioneren en **rechtszaak 24** wordt ontbonden wegens een cumulatie van omstandigheden. In **rechtszaak 2** wordt de arbeidsovereenkomst niet ontbonden. Uit deze 7 rechtszaken blijkt ook dat er in 6 rechtszaken sprake is van een functie met een hoger niveau, namelijk in **rechtszaak 3, 11, 12, 15, 24 en 26**. In **rechtszaak 2** is er sprake van een uitwisselbare functie.

De rechter geeft in de **rechtszaak 11, 12, 15 en 26** aan dat er “meer verwacht mag worden” van de werknemer vanwege de aard van de functie, het niveau van de functie, de ervaring van de werknemer of de positie van werknemer binnen het bedrijf. Het ging in deze rechtszaken om de inspanning die een werknemer heeft verricht om zichzelf te verbeteren, zoals bijvoorbeeld het opstellen van een plan van aanpak om te werken aan verbeterpunten. De werkgever heeft ook een inspanningsverplichting, zo blijkt uit **rechtszaak 24** dat niet alle verantwoordelijkheid voor verbetering bij de werknemer kan worden gelegd: *“Ook een goed geschoolde en ter zake kundige werknemer is immers niet in staat om in het hoofd van de werkgever te kijken en voor deze in te vullen welke traject er gevolgd zou moeten worden, binnen welke tijdsspanne, om tot een voor de werkgever bevredigend resultaat te komen.”*

Ondanks dat de werkgever in deze rechtszaak niet had voldaan aan de vereisten voor ontbinding wegens disfunctioneren, was de specifieke functie van de werknemer wel een reden om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De leden van de directie hadden aangegeven geen vertrouwen meer te hebben in een eventueel verbetertraject en het ontslag van deze werknemer kon een eventuele volgende ontslagronde van circa vierduizend mensen wellicht voorkomen. De rechter oordeelde dat er wegens de dringende behoefte aan een goed functionerend hoofd HR en het gebrek aan vertrouwen in een verbetertraject sprake was van een combinatie van omstandigheden, die ontbinding op de i-grond in redelijkheid zou rechtvaardigen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, maar de werknemer krijgt wel een transitievergoeding, een billijke vergoeding en de extra transitievergoeding met maximale hoogte van de helft van de transitievergoeding toegekend, wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Bij een hogere functie mag de werkgever meer verwachten van de werknemer en kan ontbinding sneller volgen. Een lagere functie kan leiden tot behoud van de arbeidsovereenkomst, omdat niet voldaan wordt aan de herplaatsingsverplichting. Uit de analyse van de herplaatsingsverplichting blijkt ook al dat de werknemer met een hogere functie lastiger is om te herplaatsen. Het niveau van de functie beïnvloedt dus de herplaatsingsverplichting, zoals blijkt uit **rechtszaak 2, 3, 12 en 26**.

§3.4 Lengte dienstverband

De rechter neemt ook de lengte van het dienstverband mee in het oordeel. Uit de 28 onderzochte uitspraken wordt ook deze omstandigheid besproken in 7 rechtszaken, namelijk **rechtszaak 2, 8, 14, 15, 16, 25 en 26**. Uit deze 7 rechtszaken worden **rechtszaak 15 en 26** ontbonden wegens disfunctioneren en **rechtszaak 14** wordt ontbonden wegens een cumulatie van omstandigheden. **Rechtszaak 2, 8, 16 en 25** worden helemaal niet ontbonden.

Het is niet geheel duidelijk wanneer er sprake is van een langdurig dienstverband. Het gerechtshof noemde in **rechtszaak 26** een dienstverband van 4,5 jaar “relatief kort”, maar in de **rechtszaak 2, 8, 14, 15, 16 en 25** werd het dienstverband als “lang” beoordeeld. Het kortste dienstverband uit deze 6 rechtszaken duurde 13 jaar. De grens tussen een kort en lang dienstverband ligt dus ergens tussen de 4,5 jaar en 13 jaar.

De lengte van het dienstverband werd vaak benoemd wanneer de inspanningen door de werkgever tot het behoud van het dienstverband werd beoordeeld. De rechter vroeg in **rechtszaak 2** waarom er geen disciplinaire maatregel werd toegepast, in plaats van een ontslag. De werkgever stuurde te snel af op ontslag, terwijl er andere opties waren. In **rechtszaak 8** geeft de rechter zelfs aan dat werknemer gedurende 20 jaar prima heeft gefunctioneerd en dat er *“geen duidelijke aanleiding is om te denken dat werknemer momenteel niet functioneert”*. De rechter benoemt nog wel een beoordelingsgesprek waarin aandachtspunten worden benoemd, maar geeft aan dat dit geen verbeterpunten zijn zoals bedoeld in een verbetertraject.

Ook in **rechtszaak 16** geeft de rechter aan dat de werknemer langere tijd goed heeft gewerkt, dus dat de werkgever meer onderzoek had moeten doen naar alternatieve mogelijkheden voor ontslag. Het lijkt er dus op dat de werkgever zich meer moet inspannen om een arbeidsovereenkomst te behouden als de werknemer een “lang dienstverband” heeft.

De lengte van het dienstverband kan echter ook in het nadeel van werknemer werken, want in **rechtszaak 15** wordt aangegeven dat van de werknemer meer verwacht had mogen worden gezien zijn jaren van ervaring, het niveau van zijn functie en zijn lange dienstverband. Ook in **rechtszaak 26** werkt de lengte van het dienstverband ten nadele van de werknemer, echter dit keer was het een kort dienstverband. Het gerechtshof geeft aan dat, gezien het relatief korte dienstverband, de werkgever voldoende inspanning heeft verricht tot behoud van de arbeidsovereenkomst. De werknemer was gewaarschuwd en het gerechtshof oordeelde dat resultaten in een eerdere periode niet afdoen aan de huidige problemen.

De lengte van het dienstverband lijkt geen verschillende oordelen op te leveren bij een ontslag wegens disfunctioneren of cumulatie van omstandigheden. Het beïnvloedt wel de inspanningsverplichting die een werkgever en werknemer hebben.

Als laatste is er nog sprake van een bijzonderheid, namelijk **rechtszaak 25**. In deze rechtszaak werd aangegeven dat gedrag wat al jarenlang werd gedoogd geen grondslag kan opleveren voor een ontslag wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Hierdoor kan dit gedrag niet meegenomen worden in de cumulatie van omstandigheden. Tijdens zijn lange dienstverband van 20 jaar heeft werkgever nooit de werknemer aangesproken op zijn gedrag, waardoor het nu aan werkgever verweten kan worden. Bovendien kreeg de werknemer de kans niet om zijn gedrag aan te passen, waardoor ontbinding niet kon worden gerechtvaardigd volgens de rechter.

§3.5 Tijdige mededeling

Uit de literatuur en vaste jurisprudentie bleek al dat het van groot belang is dat een werknemer niet wordt overrompeld door een ontslag wegens disfunctioneren. Bij alle 28 onderzochte rechtszaken gaat de rechter in op deze “tijdige mededeling”.

Uit de 28 onderzochte rechtszaken wordt er in 13 rechtszaken een tijdige mededeling gedaan, namelijk **rechtszaak 2, 3, 6, 7, 8, 11, 12, 15, 16, 17, 21, 26 en 28**. In deze rechtszaken wordt aangetoond dat er tijdig aan de werknemer is medegedeeld dat werknemer niet goed functioneerde en dat verbetering nodig was. Dit wordt aangetoond door het overleggen van gespreksverslagen en schriftelijk opgestelde verbeterplannen.

In de resterende 15 rechtszaken wordt niet voldaan aan het vereiste van de tijdige mededeling. Het gaat om **rechtszaak 1, 4, 5, 9, 10, 13, 14, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25 en 27**. De rechter oordeelt in 2 verschillende situaties dat niet voldaan wordt aan het vereiste van de tijdige mededeling. In **rechtszaak 1, 5, 9, 10, 13, 14, 24, 25 en 27** wordt door werkgever aangetoond dat de werknemer wel is geïnformeerd omtrent het disfunctioneren, maar de gevolgen hiervan zijn niet duidelijk gemaakt of wordt er gelijk over gegaan tot ontslag en in **rechtszaak 4, 18, 19, 20, 22 en 23** wordt helemaal niet bewezen dat werknemer bekend was met kritiek op het functioneren.

In alle 7 rechtszaken waar ontbinding op de d-grond volgde, is er sprake is van een juiste, tijdige mededeling. Een juiste tijdige mededeling garandeert echter geen ontbinding, aangezien er in meer dan deze 7 rechtszaken sprake was van een juiste tijdige mededeling. Toch volgde niet in alle rechtszaken een ontbinding, wat betekent dat de tijdige mededeling op zichzelf niet voldoende is voor ontbinding. De rechtszaken waarin ontbinding op de d-grond volgde zijn **rechtszaak 3, 11, 12, 15, 17, 21 en 26**. De werknemer was bekend met kritiek op het functioneren en de gevolgen voor het dienstverband als het functioneren niet verbeterde. De werknemers zijn door middel van meerdere gesprekken op de hoogte gebracht van het disfunctioneren en deze gesprekken zijn schriftelijk bevestigd. Ook geeft het aanbieden van een verbetertraject een duidelijk signaal af. Zo geeft de rechter in **rechtszaak 2** aan dat de werknemer meerdere malen gewezen wordt op “aandachtspunten”, maar vanaf het moment dat er een verbetertraject werd aangeboden moest werknemer begrijpen dat het een serieus verbeterpunt was. Hiertegenover staat echter wel dat dossieropbouw tegen de werkgever in kan werken. De rechter geeft in **rechtszaak 19 en 20** aan dat er uit niets blijkt dat de werknemers waren gewaarschuwd. De kritiek op het functioneren was niet specifiek gericht op één werknemer, maar op meerdere mensen. De cursus was ook voor meerdere werknemers en de gevolgen als verbetering uitbleef waren niet duidelijk gemaakt. Het is dus belangrijk om specifiek aan te geven voor wie de kritiek geldt en waarom verbetering noodzakelijk is. Uit **rechtszaak 25** blijkt ook dat twee gespreksverslagen omtrent disfunctioneren niet voldoende is, aangezien de kritiek op het functioneren van werknemer niet duidelijk op papier is gezet. Ook in deze rechtszaak waren de gevolgen voor het dienstverband niet duidelijk, waardoor niet voldaan werd aan dit vereiste.

Als laatste wordt er gekeken naar de 4 rechtszaken waarin ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden plaatsvond. In deze 4 rechtszaken was er enkel bij **rechtszaak 7** sprake van een juiste, tijdige mededeling. De werkgever heeft echter steken laten vallen tijdens het verbetertraject, waardoor de werknemer geen reële verbeterkans heeft gekregen en er geen ontbinding volgde wegens disfunctioneren. Wel volgde ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden. Bij de resterende 3 rechtszaken was er geen sprake van een juiste, tijdige mededeling. In **rechtszaak 9** was er wel een beoordelingsformulier die aangaf dat verbetering noodzakelijk was en uit mailverkeer bleek dat er een aantal gesprekken hadden plaatsgevonden, maar de werkgever kon geen gespreksverslagen overleggen waardoor onduidelijk was wat er precies besproken was. De werkgever kon hierdoor niet aantonen dat de gevolgen voor het dienstverband duidelijk waren als er geen verbetering in het functioneren volgde. Vervolgens werd in **rechtszaak 14 en 24** de werknemer geïnformeerd omtrent het disfunctioneren en volgde binnen een maand na dit gesprek een voorstel tot beëindiging of een ontslag. Omdat de werkgever niet voldeed aan het vereiste van de tijdige mededeling, werd ontbinding wegens disfunctioneren door de rechter afgewezen. Toch volgde in deze rechtszaken ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden. Hieruit kan dus afgeleid worden dat een correcte, tijdige mededeling niet vereist is voor ontslag wegens een cumulatie van omstandigheden.

§3.6 Duidelijke verbeterpunten

Uit de 28 onderzochte uitspraken zijn er in 13 rechtszaken duidelijke verbeterpunten aan de werknemer medegedeeld. De rechtszaken waarin de verbeterpunten duidelijk zijn medegedeeld aan werknemer zijn **rechtszaak 2, 3, 6, 7, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 21, 26 en 28**. In de resterende 15 rechtszaken zijn de verbeterpunten niet duidelijk aan werknemer medegedeeld of was er geen sprake van duidelijke verbeterpunten. Dit gebeurde in **rechtszaak 1, 4, 5, 8, 9, 13, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25 en 27**.

In 9 rechtszaken van de 13 rechtszaken waarin duidelijke verbeterpunten werden medegedeeld volgde ontbinding. Uit deze 9 rechtszaken, volgde er in 7 rechtszaken ontbinding wegens disfunctioneren, namelijk **rechtszaak 3, 11, 12, 15, 17, 21 en 26**. **Rechtszaak 7 en 14** worden ontbonden wegens een cumulatie van omstandigheden en **rechtszaak 2, 6, 10 en 28** worden ondanks duidelijke verbeterpunten niet ontbonden.

Uit deze rechtszaken blijkt dat de verbeterpunten regelmatig zijn opgenomen in de schriftelijke verbeterplannen. De verbeterpunten zijn concreet gericht op bepaalde acties of gedrag en zijn objectief meetbaar. Een aantal voorbeelden van concrete verbeterpunten in **rechtszaak 17** zijn het nakomen van gemaakte afspraken, bereikbaar zijn voor collega's en het correct verzoeken van verlof. Andere voorbeelden zijn gegeven in **rechtszaak 26**, waar werknemer moet voldoen aan de sales quota en de urenregistratie op de juiste wijze moet invullen.

De duidelijke verbeterpunten dragen bij aan het oordeel van de rechter of er sprake is van disfunctioneren. In **rechtszaak 1** geeft werkgever aan verbetering te verwachten in het functioneren van werknemer. Zo zou werknemer verlamming ervaren als er keuzes gemaakt moeten worden voor een oplossingsrichting en werknemer vindt het lastig zelfstandig een volgende stap te formuleren in een ontwikkelproces. Dit zijn weliswaar specifieke verbeterpunten, maar er worden geen concrete voorbeelden genoemd waar dit mis ging. De werkgever diende vervolgens een aantal schriftelijke verklaringen in, maar voorzag deze niet van nadere toelichting en verwees ook niet naar specifieke passages in die verklaringen. De werkgever slaagde er niet in om het disfunctioneren van werknemer aan te tonen. Ook in **rechtszaak 20** geeft de rechter aan dat de ongeschiktheid van een werknemer niet vast is komen te staan. De werkgever heeft weliswaar aangegeven dat werknemer disfunctioneert en wat de werknemer moet verbeteren, maar de rechter acht deze verbeterpunten onvoldoende concreet. De werkgever verwijst bovendien naar een aantal stukken, maar geeft niet aan wat de rechter uit deze stukken moet halen. De rechter waarschuwt: *“Het is niet de bedoeling dat de rechter zelf conclusies trekt uit deze stukken zonder de context te kennen en dus moet de kantonrechter deze stukken links laten liggen”*. De werkgever moet dus niet alleen concrete verbeterpunten benoemen, maar ook voorbeelden geven van wanneer dit een probleem was.

Zelfs als er sprake is van concrete verbeterpunten, betekent dat niet dat de werknemer disfunctioneert. In **rechtszaak 8 en 23** was er sprake van concrete aandachtspunten, maar de rechter geeft aan dat dit niet hetzelfde is als niet voldoen aan bepaalde functie-eisen. Iedere werknemer heeft aandachtspunten, maar dat staat niet gelijk aan verbeterpunten zoals in een verbetertraject. **Rechtszaak 16** is vergelijkbaar. Werkneemster heeft een enkel concreet verbeterpunt, maar de rechter vindt niet dat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid.

Uit de 4 rechtszaken waarin wordt ontbonden wegens een cumulatie van omstandigheden, is er alleen in **rechtszaak 14** sprake van een mededeling waarin duidelijke verbeterpunten aan werknemer worden medegedeeld. In deze rechtszaak zijn per brief zeven concrete bezwaren tegen het functioneren van werknemer benoemd en werknemer heeft een verbetertraject doorlopen om aan deze punten te werken. **Rechtszaak 7** benoemt weliswaar een aantal concrete verbeterpunten, echter werknemer heeft deze verbeterpunten gemotiveerd weersproken. Bovendien heeft werkgever vervolgens een te korte periode gegeven aan werknemer om zichzelf te verbeteren en waren er geen concrete doelen gesteld in het verbeterplan. Er volgde dus geen ontbinding wegens disfunctioneren. Ook in **rechtszaak 9** is er sprake van onduidelijkheid. Uit mailverkeer blijkt dat een en ander besproken is, maar er worden geen gespreksverslagen overgelegd waaruit blijkt wat er precies is besproken. De werkgever heeft ook geen duidelijk verbeterplan opgesteld waaruit blijkt wat werknemer moet verbeteren, binnen welke termijn werknemer moet verbeteren en op welke wijze werknemer moet verbeteren.

Verder vindt er een bijzondere situatie plaats in **rechtszaak 24**, waarin er pas duidelijke verbeterpunten schriftelijk zijn medegedeeld nadat het ontslag al was aangezegd. Deze beoordeling van het functioneren vond bovendien plaats aan de hand van verklaringen die achteraf zijn opgesteld. De rechter geeft aan dat er terughoudend omgegaan moet worden met achteraf afgelegde verklaringen. De verklaringen lijken echter authentiek en door middel van deze verklaringen zijn de bezwaren tegen het functioneren toch (deels) vast komen te staan.

Uit **rechtszaak 24** blijkt dus dat disfunctioneren vastgesteld kan worden aan de hand van bezwaren die niet (tijdig) zijn medegedeeld. Dit betekent wel dat de werknemer geen reële verbeterkans heeft gehad en dus is ontbinding wegens disfunctioneren niet mogelijk. Deze vier rechtszaken schetsen het beeld dat ontbinding wegens cumulatie van omstandigheden wel kan volgen, ondanks dat de werkgever geen duidelijke verbeterpunten heeft medegedeeld en het disfunctioneren van werknemer dus niet is vast komen te staan.

§3.7 Verbeterkans

Uit de 28 onderzochte uitspraken was er in 7 rechtszaken sprake van een goede verbeterkans. De rechtszaken waarin er sprake was van een goede verbeterkans zijn **rechtszaak 3, 11, 12, 15, 17, 21 en 26**. In de resterende 21 rechtszaken heeft de werkgever geen reële verbeterkans aan werknemer gegeven. De rechtszaken waarin geen sprake is van een reële verbeterkans zijn **rechtszaak 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27 en 28**.

Uit dit overzicht valt gelijk het volgende op; alle rechtszaken waarin sprake was van een reële verbeterkans zijn ontbonden wegens disfunctioneren, de d-grond. Alle rechtszaken waarin geen sprake was van een reële verbeterkans is ontbinding wegens disfunctioneren afgewezen. Hieruit valt af te leiden dat dit een hard vereiste is, waar niet van afgeweken kan worden. Uit dit onderzoek blijkt dat ontbinding wegens disfunctioneren volgt, zodra er voldaan wordt aan dit vereiste. Uit dit onderzoek blijkt verder dat de rechter oordeelt dat er sprake is van een reële verbeterkans, wanneer de werkgever aan de werknemer een juiste, tijdige mededeling heeft gedaan omtrent het disfunctioneren van de werknemer en vervolgens een serieus verbetertraject is doorlopen.

Uit de 21 rechtszaken waarin geen sprake was van een reële verbeterkans, was **rechtszaak 14** een uitzondering. Deze rechtszaak was de enige rechtszaak waarin wel sprake was van een serieus verbetertraject, maar dit traject werd tenietgedaan doordat de werkgever geen juiste, tijdige mededeling had gedaan. Hierdoor was de werknemer overrompeld met een ontslag en oordeelde de rechter dat er geen sprake was van een reële verbeterkans. In de resterende 20 rechtszaken was er geen sprake van een goed (uitgevoerd) verbetertraject/verbeterplan.

Uit de Ecofys beschikking blijkt dat een goed verbetertraject een vereiste is voor ontbinding wegens disfunctioneren. Dit wordt ook door de rechter benoemd in **rechtszaak 24 en 25**. Tijdens dit onderzoek kwamen een aantal punten naar voren waarmee de rechter beoordeeld of er sprake is van een reële verbeterkans. De rechter geeft in **rechtszaak 1, 7, 9, 19, 20, 23, 24 en 25** aan dat er sprake moet zijn van concrete doelen. Volgens de rechter moet het de werknemer duidelijk zijn op welke punten de werkgever verbetering verwacht, hoe dat bereikt moet worden en binnen welke termijn dat bereikt moet worden. Eerder in dit verslag bleek al dat de verbeterpunten gebruikt worden om vast te stellen of werknemer disfunctioneert. Nu blijkt uit deze rechtszaken dat de werknemer geen reële verbeterkans heeft, als de werknemer niet bekend is met het disfunctioneren en de verwachtingen van de werkgever.

Als laatste blijkt uit **rechtszaak 1, 4, 5, 9, 10, 12, 18, 19, 25, 26 en 27** dat het de werknemer duidelijk moet zijn wat de consequenties zijn van het disfunctioneren, als de werknemer zijn functioneren niet verbetert. Een verbetertraject hoeft niet schriftelijk te worden vastgelegd, maar de verwachtingen van werkgever en verbeterpunten van werknemer moeten wel duidelijk voor de werknemer zijn, aldus de rechter in **rechtszaak 1**. Toch geeft de rechter in **rechtszaak 5 en 10** aan dat in het kader van goed werkgeverschap de werkgever schriftelijk had moeten waarschuwen voor het disfunctioneren en een mogelijk ontslag. De rechter geeft aan dat een mondelinge waarschuwing verkeerd begrepen kan worden.

Zoals eerder al aangegeven, in **rechtszaak 7, 9, 14 en 24** is er geen sprake van een reële verbeterkans. In deze rechtszaken volgt echter wel ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden. Dit betekent dat er geen sprake hoeft te zijn van reële verbeterkans voor ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden. Dit is in lijn met de bevinding dat een ontbinding wegens disfunctioneren op de d-grond volgt wanneer er wel sprake is van een reële verbeterkans.

§3.8 Houding werknemer

Uit de 28 onderzochte uitspraken werd in 13 rechtszaken de houding van werknemer specifiek door de rechter benoemd. De rechter oordeelde dat de mate waarin de werknemer open staat voor kritiek van werkgever ook doorslaggevend kan zijn bij een verbetertraject. De rechtszaken waarin dit gebeurde zijn **rechtszaak 2, 3, 6, 11, 12, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 26 en 28**. In de resterende 15 rechtszaken heeft de rechter de houding van werknemer niet specifiek benoemd.

De houding van de werknemer is belangrijk om te beoordelen of er sprake is van een reële verbeterkans. De werkgever moet voldoende tijd, middelen en ondersteuning bieden aan de werknemer. De werknemer moet echter open staan voor kritiek en werken aan verbetering. Indien een werknemer zichzelf niet herkent in de kritiek en vervolgens niet voldoende meewerkt aan verbetering van het functioneren, dan volgt ontbinding op de d-grond. Dit gebeurde in **rechtszaak 3, 11, 12, 15, 17, 21 en 26**.

De houding van de werknemer kan echter ook ten nadele van de werkgever werken. Wanneer een werknemer aangeeft mee te willen werken aan verbetertrajecten en toegeeft dat er verbetering nodig is, dan volgt ontbinding minder snel. Zo blijkt uit **rechtszaak 2, 6, 16, 19, 20, 28**. Er lijkt wel een uitzondering te zijn. In **Rechtszaak 19** is er geen sprake van zelfinzicht aan de zijde van werknemer, echter de rechter wijst het verzoek tot ontbinding af. Er is namelijk geen sprake van een duidelijk verbetertraject waarin duidelijke afspraken waren gemaakt. Ook waren de gevolgen van het vermeende disfunctioneren voor werknemer niet duidelijk. Het lijkt er dus op dat werkgever wel een duidelijk verbetertraject moet opzetten, voordat de houding van de werknemer relevant wordt.

§3.9 Voorlopige conclusie

Uit dit onderzoek blijkt dat een ontbinding op de d-grond afhankelijk is van een paar strenge eisen. Er zijn meerdere factoren van belang, echter ondersteunen deze factoren die vereisten en zijn deze factoren niet doorslaggevend. Een ontbinding op de d-grond vereist dat de werknemer disfunctioneert, hiervan op de hoogte is gesteld en een reële verbeterkans heeft gehad. Vervolgens moet nog voldaan worden aan de herplaatsingsverplichting uit art. 7:669 lid 1 BW.

Het disfunctioneren van de werknemer wordt vastgesteld aan de hand van het functieprofiel. De rechter beoordeelt aan de hand van duidelijke verbeterpunten en het functieprofiel of er sprake is van disfunctioneren. De beste manier om aan dit vereiste te voldoen is het schriftelijk opnemen van duidelijke verbeterpunten in een verbeterplan.

De werknemer moet op de hoogte zijn gesteld omtrent het disfunctioneren. Dit vereiste heeft als doel dat de werknemer niet overrompeld wordt met een ontslag. Indien de werknemer wel wordt overrompeld met een ontslag wegens disfunctioneren, dan heeft de werknemer geen reële kans gehad om het functioneren te verbeteren.

De reële verbeterkans is het laatste vereiste waaraan voldaan moet worden. De rechter oordeelt al snel dat er sprake is van een reële verbeterkans, wanneer er geen goed verbetertraject is doorlopen, waarvoor de verantwoording grotendeels, maar niet exclusief, bij de werkgever ligt. De Hoge Raad heeft in de Ecofys beschikking aangegeven dat er geen standaard verbetertraject bestaat, wat voor iedereen toepasbaar is. De omstandigheden van de situatie bepalen welke hulp, ondersteuning en begeleiding van een werkgever verwacht mag worden. Toch blijkt uit dit onderzoek dat een goed verbetertraject bestaat uit een schriftelijk verbeterplan, met duidelijke verbeterpunten. De werkgever moet in dit plan aangeven wat er van de werknemer verwacht wordt en wat de gevolgen zijn als werknemer het functioneren niet verbetert. De werknemer heeft vervolgens tijd nodig om zichzelf te verbeteren en deze poging wordt geëvalueerd in meerdere gesprekken. Een dergelijk traject heeft geen standaardlengte en is afhankelijk van het niveau van de functie en lengte van het dienstverband.

H4. Analyse i-grond

§4.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk kwam de analyse van de d-grond aan bod. De verschillende feiten en omstandigheden, die bij een verzoek tot ontbinding op de d-grond worden getoetst, werden toegelicht en vervolgens is een voorlopige conclusie getrokken. Dit hoofdstuk gaat verder in op de feiten en omstandigheden die de rechter toetst bij een verzoek tot ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden, de i-grond. Deze feiten en omstandigheden komen dus niet in elke rechtszaak voor en zijn verdeeld per ontslaggrond:

1. Disfunctioneren
 - a. Tijdige mededeling door de werkgever
 - b. Duidelijke verbeterpunten
 - c. Juist verbetertraject
2. Frequent ziekteverzuim
 - a. De verklaring van een UWV-deskundige
3. Verwijtbaar handelen
 - a. Verwijtbaarheid handelen/nalaten werknemer
 - b. Verwijtbaarheid handelen/nalaten werkgever
 - c. Eerdere waarschuwingen
4. Verstoorde arbeidsverhoudingen
 - a. Verstoorde arbeidsverhouding
 - b. Duurzaamheid van de verstoring
 - c. Poging tot herstel
5. De rest grond
 - a. Uitzonderingen
 - b. Andere ontslaggronden
6. De cumulatie grond
 - a. Bijna voldragen ontslaggrond

Dit hoofdstuk maakt gebruik van dezelfde lijst met rechtszaken als hoofdstuk 3. Deze lijst is terug te vinden in bijlage 1. Elk onderdeel wordt, net als hoofdstuk 3, ingeleid met een klein cijfermatig overzicht van de resultaten, waaruit duidelijk wordt in welke rechtszaken de feiten en omstandigheden invloed hebben gehad op het oordeel van de rechter en op welke grond er eventueel wordt ontbonden.

Voor dit onderzoek zijn er 28 rechtszaken onderzocht. Er wordt in 7 rechtszaken ontbonden wegens disfunctioneren, namelijk **rechtszaak 3, 11, 12, 15, 17, 21 en 26**. Deze rechtszaken zijn niet relevant voor dit hoofdstuk en zullen niet meer besproken worden. De resterende 21 rechtszaken worden geanalyseerd voor dit hoofdstuk. Er wordt in 4 rechtszaken ontbonden wegens een cumulatie van omstandigheden, namelijk **rechtszaak 7, 9, 14, 24**. In de resterende 17 rechtszaken vindt geen ontbinding plaats, het gaat dan om **rechtszaak 1, 2, 4, 5, 6, 8, 10, 13, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 27 en 28**.

§4.2 Disfunctioneren

Bij een verzoek tot ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden toets de rechter voor omstandigheden genoemd in deze ontslaggrond of er sprake is van:

1. Tijdige mededeling door de werkgever
2. Duidelijke verbeterpunten
3. Goed verbetertraject

Er was sprake van een juiste tijdige mededeling in **rechtszaak 2, 6, 7, 8, 16 en 28**.

Er was sprake van duidelijke verbeterpunten in **rechtszaak 2, 6, 7, 9, 10, 14, 24 en 28**.

Er was sprake van een goed verbetertraject in **rechtszaak 14**.

In hoofdstuk 3 bleek al dat er ontbinding wegens disfunctioneren volgt, wanneer er sprake is van een reële verbeterkans. Uit dit onderzoek bleek ook dat er geen reële kans tot verbetering is, wanneer er geen sprake is van een juiste tijdige mededeling. Toch is het belangrijk om te benoemen dat er enkel in **rechtszaak 14** sprake was van een goed verbetertraject. De rechter oordeelde in deze rechtszaak dat er geen reële verbeterkans was door het gebrek aan een juiste tijdige mededeling, wat geen vereiste is voor de i-grond. Deze omstandigheden werden vervolgens meegenomen in de cumulatie van omstandigheden, welke uiteindelijk ontbinding opleverde. De aanwezigheid van een duidelijk verbetertraject is geen vereiste voor de i-grond, echter de enige rechtszaak waarin er sprake was van een duidelijk verbetertraject is vervolgens wel ontbonden op de i-grond. Deze rechtszaak wekt de indruk dat een duidelijk verbetertraject meer gewicht in de schaal legt, waardoor er sneller sprake is van een cumulatie van omstandigheden.

Uit dit overzicht valt op dat er in alle ontbonden rechtszaken sprake is van duidelijke verbeterpunten. De rechter oordeelde onder andere in de **rechtszaken 7, 9, 14 en 24** dat er sprake was van disfunctioneren. Er zijn echter geen rechtszaken waarin ontbinding volgde, terwijl disfunctioneren niet aannemelijk was gemaakt. Dit wekt de indruk dat een werkgever minimaal disfunctioneren aannemelijk moet maken, voordat een arbeidsovereenkomst wegens een cumulatie van omstandigheden wordt ontbonden, als disfunctioneren onderdeel uitmaakt van de cumulatie. Zoals uit hoofdstuk 3 blijkt, stelt de rechter disfunctioneren vast aan de hand van concrete verbeterpunten en het functieprofiel van werknemer, maar niet is vereist dat werknemer bekend is met deze verbeterpunten. Dit blijkt bijvoorbeeld uit **rechtszaak 24** waar de werknemer pas na het ontslag vernam op welke punten zij moest verbeteren. Verder vallen **rechtszaken 8 en 16** op. De werknemer vernam wel dat er sprake was van disfunctioneren, maar de werkgever kon disfunctioneren niet aannemelijk maken. De rechter oordeelde dat de genoemde omstandigheden geen ontbinding rechtvaardigde, gezien niet is vast komen te staan dat werknemer ongeschikt is voor de functie.

§4.3 Frequent ziekteverzuim

Dit onderdeel richt zich op de waardering van de feiten en omstandigheden genoemd in de c-grond, die bij een verzoek tot ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden getoetst worden. Uit de 21 geanalyseerde rechtszaken, wordt in slechts 1 rechtszaak omstandigheden aangevoerd die worden genoemd in de c-grond. Dit was **rechtszaak 4**.

De feiten en omstandigheden die de rechter toetst bij een beroep op deze grond:

1. Frequent ziek.
2. Werkgever voldoet aan zijn zorgplicht.
3. Herstel binnen 26 weken is onwaarschijnlijk.
4. Onacceptabele gevolgen voor de bedrijfsvoering.

Uit de geanalyseerde rechtszaken blijkt dat de c-grond nauwelijks gecombineerd wordt met de d-grond. Er is in slechts 1 rechtszaak sprake van omstandigheden genoemd in de c-grond, namelijk **rechtszaak 4**. De rechter wijst de c-grond af, omdat de werkgever geen verklaring van een UWV-deskundige kan overleggen omtrent de ziekte van werknemer. De rechter licht toe dat deze verklaring nodig is om te toetsen of: *“het ontbindingsverzoek niet in strijd komt met het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW (opzegverbod bij ziekte) en of het frequente ziekteverzuim niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer en/of binnen 26 weken herstel zal kunnen optreden en binnen die periode de bedongen arbeid in aangepast vorm kan worden verricht.”* Hieruit kan de conclusie getrokken worden dat er geen ontbinding volgt op de c-grond, als er geen verklaring van een UWV-deskundige overgelegd kan worden. De rechter controleert aan de hand van deze verklaring of herstel binnen 26 weken uitgesloten kan worden. De verklaring geeft inzicht in de ziekte van werknemer en wat de werkgever kan/moet doen om het verzuim te verminderen. De verklaring van de UWV-deskundige en de afwezigheid van een mogelijk herstel binnen 26 weken zijn dus een vereiste voor ontbinding op de c-grond of bijdrage aan de i-grond.

§4.4 Verwijtbaar handelen

Uit de 21 geanalyseerde rechtszaken, worden er in 7 rechtszaken omstandigheden aangevoerd die genoemd worden in de e-grond, namelijk in **rechtszaak 2, 5, 13, 23, 24, 25 en 27**. In dit onderdeel zal gekeken worden wanneer omstandigheden genoemd in de e-grond bijdragen aan een ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden. De feiten en omstandigheden die de rechter toetst bij een beroep op omstandigheden genoemd in deze grond zijn:

1. Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.
2. Verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.
3. Eerdere waarschuwingen.

Uit analyse van de rechtszaken komen de volgende cijfers naar voren:

- De werkgever heeft verwijtbaar handelen van de werknemer aannemelijk gemaakt in **rechtszaak 13**.
- De werkgever heeft verwijtbaar handelen van de werknemer dus niet aannemelijk gemaakt in **rechtszaak 2, 5, 23, 24, 25 en 27**.
- De werkgever heeft volgens de rechter verwijtbaar gehandeld in **rechtszaak 24**.
- De werkgever heeft eerdere waarschuwingen gegeven in **rechtszaak 5 en 27**.
- De werkgever heeft geen eerdere waarschuwingen gegeven in **rechtszaak 2, 13, 23, 24 en 25**.

Uit analyse van de rechtszaken blijkt dat er slecht in 1 van de 7 rechtszaken verwijtbaar gedrag van de werknemer aannemelijk wordt gemaakt. Het blijkt vrij lastig om de gedragingen van een werknemer te bewijzen, deze als verwijtbaar te kwalificeren en vervolgens te ontbinden. In de enige rechtszaak waar verwijtbaar gedrag aannemelijk werd gemaakt, werd aangegeven dat dit verwijtbaar nalaten niet ernstig genoeg was voor een ontbinding op de e-grond. Dit gebeurde in **rechtszaak 13**, waarin de rechter aangaf dat de gedraging verwijtbaar is, maar niet dusdanig verwijtbaar dat het ontbinding rechtvaardigt. Er volgde in deze rechtszaak geen ontbinding, mede vanwege de veronvoldragen d-grond en e-grond. Dit wekt de indruk dat verwijtbaar gedrag op zich niet voldoende is om deze omstandigheid mee te laten wegen in de cumulatie van de i-grond. De ernst van de verwijtbaarheid legt gewicht in de schaal. Dit valt ook op in **rechtszaak 2**, waar de gedragingen betwist worden. De rechter oordeelde dat een officiële waarschuwing of disciplinaire maatregel gepast zou zijn gezien het lange dienstverband.

In **rechtszaak 5 en 25** oordeelde de rechter dat het gedrag van de werknemer niet onder verwijtbare nalatigheid valt, maar onder disfunctioneren. De gedragingen waren wel vastgesteld, maar de rechter kwalificeerde deze gedragingen anders dan de werkgever. De werknemer was in deze rechtszaak ook gewaarschuwd voor het gedrag, maar deze waarschuwingen waren niet duidelijk omtrent de gevolgen voor de arbeidsovereenkomst. Dit leidt tot de conclusie dat een waarschuwing duidelijk moet zijn omtrent de gevolgen voor de arbeidsovereenkomst, indien het gedrag niet verandert.

In **rechtszaak 24** handelt de werkgever ernstig verwijtbaar door de werknemer geen verbeterkansen aan te bieden en geen poging tot herstel van de arbeidsverhoudingen te (willen) verrichten. Dit draagt weliswaar bij aan ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden, maar levert de werknemer wel een transitievergoeding met maximale verhoging en een billijke vergoeding op.

§4.5 Verstoorde arbeidsverhouding

Uit de 21 geanalyseerde rechtszaken, worden er in alle rechtszaken omstandigheden aangevoerd die genoemd worden in de g-grond. In dit onderdeel zal gekeken worden wanneer omstandigheden genoemd in de g-grond bijdragen aan een ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden. De feiten en omstandigheden die de rechter toetst bij een beroep op omstandigheden genoemd in deze grond zijn:

1. Verstoorde arbeidsverhouding
2. Duurzaamheid van de verstoring
3. Poging tot herstel van de arbeidsverhoudingen

Uit analyse van de rechtszaken komen de volgende cijfers naar voren:

- Er was sprake van een verstoorde arbeidsverhouding in **rechtszaak 1 2, 4, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 23, 24, en 25.**
- Er was geen verstoorde arbeidsverhouding in **rechtszaak 5, 6, 22, 27 en 28.**
- De arbeidsverhouding was duurzaam verstoord in **rechtszaak 7, 9 en 14.**
- Er was een poging tot herstel van de arbeidsovereenkomst in **rechtszaak 7 en 13.**

Aan de hand van dit overzicht valt op dat in bijna alle rechtszaken wel een verstoorde arbeidsverhouding aannemelijk wordt gemaakt. De duurzaamheid van deze verstoorde arbeidsverhouding wordt in 3 van de 21 zaken aangetoond, namelijk **rechtszaak 7, 9 en 14.** Ook vindt er in deze 3 rechtszaken ontbinding plaats wegens een cumulatie van omstandigheden. Het is dus belangrijk om de duurzaamheid van de verstoring in de arbeidsverhouding aan te tonen, wat tot ontbinding lijkt te leiden. De rechter oordeelt volgens dit onderzoek al gauw dat er geen sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, als de werkgever geen poging tot herstel van de arbeidsverhouding heeft uitgevoerd. Toch werd er in 2 rechtszaken wel geoordeeld dat er sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, ondanks dat er geen poging tot herstel was uitgevoerd. Dit gebeurde namelijk in **rechtszaak 9 en 14.** De rechter oordeelde in **rechtszaak 9** dat de verstoorde arbeidsverhouding nog kon herstellen, als werknemer de kans had gekregen om het functioneren te verbeteren. Er was alleen wel vertrouwensherstel noodzakelijk om tot een goed verbetertraject te komen. De werknemer in **rechtszaak 14** erkende dat er sprake was van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en dat het vertrouwen in werkgever weg was. De duurzaamheid van de verstoring in de arbeidsverhouding lijkt dus af te hangen van de mogelijkheid om vruchtbaar met elkaar samen te werken en uit eerdere herstelpogingen kan de rechter begrijpen of herstel zal volgen, bijvoorbeeld onder begeleiding van een mediator.

De combinatie van een verstoorde arbeidsverhouding en eerdere herstel pogingen leidt in **rechtszaak 13** echter niet tot ontbinding. De rechter geeft in deze rechtszaak aan dat de g-grond veel verder is voldragen dan de d- en e-grond, maar niet volledig voldragen. De cumulatie van omstandigheden rechtvaardigt geen ontbinding door deze minder voldragen ontslaggronden. Verder valt **rechtszaak 24** op. In deze rechtszaak wordt de duurzaamheid van de verstoring niet vastgesteld en er is nooit een serieuze poging gedaan om de arbeidsverhoudingen te herstellen. De rechter oordeelt toch dat de arbeidsovereenkomst ontbonden moet worden, wegens een cumulatie van omstandigheden. Hierin speelt mee de bijna voldragen ontslaggrond van disfunctioneren en de bijzondere omstandigheden die spelen in deze rechtszaak. Er is namelijk geen tijd voor een mediation- en verbetertraject door financiële redenen.

§4.6 Rest-grond

Uit de 21 geanalyseerde rechtszaken, wordt in 5 rechtszaken omstandigheden aangevoerd die worden genoemd in de h-grond. Dit gebeurde in **rechtszaak 5, 10, 13, 16, en 27**.

De feiten en omstandigheden die de rechter toetst bij een beroep op omstandigheden genoemd in deze grond zijn:

1. Uitzonderlijke situatie
2. Andere ontslaggronden

De rechter benoemt voorbeelden van zeer uitzonderlijke situaties waar deze ontslaggrond voor bedoeld is en vervolgens oordeelt de rechter of er sprake is van een vergelijkbare situatie. Verder controleert de rechter of er sprake is van omstandigheden genoemd in andere ontslaggronden. De rechter geeft in **rechtszaken 5, 10 en 27** aan dat de h-grond niet is bedoeld voor situaties die onvoldoende van andere gronden verschillen. De rechter geeft in **rechtszaak 13** zelfs aan dat de aangevoerde gedragingen bij een andere grond lijken te horen en de h-grond dus wordt afgewezen. **Rechtszaak 5 en 27** zijn nog eens extra noemenswaardig. Het gerechtshof breidde in **rechtszaak 27** uit op hetgeen de rechtbank in **rechtszaak 5** noemde. De rechtbank oordeelde namelijk dat er geen sprake was van een uitzonderlijke situatie en dat de gedragingen waarop deze grond rustte, bij een andere ontslaggrond hoorde. Het gerechtshof kwam hierop terug en gaf aan dat het denkbaar was dat de werkgever, een ambassade, een bijzonder karakter heeft. Een ambassade of een consulaat zou onder omstandigheden een beroep op de h-grond toekomen. Het hof acht echter van belang dat de gedragingen slechts zeer indirect van invloed kunnen zijn geweest op de (diplomatieke) status van de ambassade en vervulde werknemer geen functie van bijzondere aard. Deze omstandigheden telde vervolgens niet mee in de cumulatie van omstandigheden.

§4.7 Cumulatiegrond

De combinatie van omstandigheden moet ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Uit de wet en wetsgeschiedenis blijkt niet dat het verplicht is dat er sprake is van een bijna voldragen ontslaggrond. Toch blijkt uit onderzoek van de rechtszaken dat de rechters hier wel op toetsen. In **rechtszaak 7, 9, en 25** geeft de rechter aan dat een bijna voldragen ontslaggrond wel een vereiste is voor ontbinding op de i-grond. Vervolgens wordt in **rechtszaak 5 en 10** aangegeven dat een bijna voldragen ontslaggrond geen vereiste is, maar wordt wel de afwezigheid van een bijna voldragen ontslaggrond benoemd. In **rechtszaak 14, 19, 22, 24 en 27** wordt aangegeven dat een bijna voldragen ontslaggrond niet vereist is en daarom zal de rechter hier niet op in gaan. Nu in **rechtszaak 7, 9, 14 en 24** ontbinding op de i-grond volgde, is hier dus geen rode draad in te ontdekken. De rechters in deze uitspraken spreken elkaar ten slotte tegen en er zijn meer rechtszaken nodig om tot een conclusie te komen.

Als laatste is van belang de extra transitievergoeding. In alle rechtszaken waar de ontbinding wegens een cumulatie van omstandigheden wordt toegekend, wordt een extra transitievergoeding toegekend met maximale hoogte. Dit gebeurde in **rechtszaak 7, 9, 14 en 24**.

§4.8 Voorlopige conclusie

De i-grond lijkt toegewezen te worden wanneer er sprake is van een combinatie van omstandigheden genoemd in gedeeltelijk voldragen ontslaggronden. Zo moeten disfunctioneren en verwijtbaar handelen minimaal zijn vastgesteld, voordat het in de cumulatie mee kan worden genomen. De verstoorde arbeidsverhouding moet niet alleen vastgesteld worden, het is ook nog eens beter om de duurzaamheid van die verstoring aan te tonen. De duurzaamheid van de verstoring lijkt een vereiste te zijn voor de i-grond, maar de rechter heeft wel een uitzondering gemaakt. Uit extra onderzoek moet blijken of deze trend zich voortzet, maar gebaseerd op dit onderzoek is het beter om de duurzaamheid van de verstoring wel aan te tonen. De rechters lijken verder verdeeld over de vraag of er een bijna voldragen ontslaggrond vereist is, waardoor ook hiervoor meer onderzoek vereist is. Gebaseerd op dit onderzoek, is het aan te raden om een bijna voldragen ontslaggrond als basis te gebruiken voor de cumulatie van omstandigheden.

H5. Conclusie

Dit hoofdstuk is gericht op het beantwoorden van de centrale vraag van dit onderzoek. Dit onderzoek is uitgevoerd met het doel om de feiten, omstandigheden en overwegingen van de rechter bij een verzoek tot ontbinding wegens disfunctioneren in kaart te brengen, zodat RWV Advocaten haar cliënten beter kan adviseren over een mogelijke rechtszaak. Om dit doel te bereiken zijn een centrale vraag en een aantal deelvragen opgesteld. De centrale vraag van dit onderzoek luidde:

“Welk advies kan, volgens onderzoek van wet, literatuur en jurisprudentie, aan RWV Advocaten worden geven omtrent ontbinding van een arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren met art. 7:669 lid 3 sub d BW als (on)voldragen ontslaggrond?”

Uit hoofdstuk 2 bleek dat er voor opzegging van de arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:669 lid 1 BW twee vereisten gelden. De werkgever heeft een redelijke ontslaggrond nodig en herplaatsing van de werknemer, al dan niet met scholing, is niet mogelijk of ligt niet in de rede. Ook heeft de werkgever (schriftelijke) toestemming nodig van de werknemer, op grond van art. 7:671 lid 1 BW. Als een werkgever de arbeidsovereenkomst niet kan opzeggen, dan kan de werkgever op grond van art. 7:671b lid 1 BW de rechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De rechter kan volgens art. 7:671b lid 2 BW het verzoek enkel toewijzen als voldaan wordt aan de vereisten van art. 7:669 lid 1 BW en er geen opzegverboden genoemd in art. 7:670 BW of andere vergelijkbare opzegverboden gelden.

Uit dit onderzoek blijkt dat de werkgever die een arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren wil ontbinden moet aantonen dat de werknemer een reële kans heeft gehad om zichzelf te verbeteren. Dat houdt in dat de werkgever aannemelijk moet maken dat de werknemer disfunctioneert, aan moet tonen dat de werknemer tijdig was geïnformeerd omtrent het disfunctioneren en dat de werkgever voldoende tijd en kansen heeft gegeven aan de werknemer om het functioneren te verbeteren. De werkgever heeft een zorgplicht tegenover de werkgever, wat inhoudt dat de werkgever voldoende middelen en begeleiding moet verzorgen voor de werknemer als dit tot behoudt van de arbeidsovereenkomst kan leiden. Als aan het einde van dit verbetertraject de werknemer nog steeds disfunctioneert, dan volgt ontslag wegens disfunctioneren op de d-grond, art. 7:669 lid 3 sub d BW.

Verder blijkt uit dit onderzoek dat de rechters verdeeld lijken over de vraag of er een bijna voldragen ontslaggrond vereist is, waardoor hiervoor meer onderzoek vereist is. Gebaseerd op dit onderzoek, is het aan te raden om een bijna voldragen ontslaggrond als basis te gebruiken voor de cumulatie van omstandigheden.

Bij een geslaagd beroep op de i-grond, met een onvoldragen d-grond, kent de rechter ook een extra transitievergoeding toe. De vergoeding wordt toegekend op grond van art. 7:671b lid 8 BW en heeft tot nu toe elke keer de maximale hoogte van de helft van de transitievergoeding.

H6. Aanbevelingen

Naar aanleiding van dit onderzoek en de conclusies die getrokken zijn, heb ik in de bijlages een aantal schema's opgenomen.

Bijlage 2 betreft een schematische weergave van de stappen die genomen moeten worden wanneer een werknemer disfunctioneert en de werkgever ontbinding wil verzoeken wegens disfunctioneren, de d-grond. Een ontbinding vindt enkel plaats wanneer alle stappen zijn doorlopen. Mocht één van de stappen niet goed uitgevoerd zijn, dan volgt er geen ontbinding.

Bijlage 3 betreft een vergelijkbare schematische weergave van de stappen die genomen moeten worden wanneer er sprake is van meerdere omstandigheden en de werkgever ontbinding wil verzoeken wegens een cumulatie van omstandigheden, de i-grond. Een ontbinding vindt enkel plaats wanneer alle stappen zijn doorlopen.

Bijlage 4 betreft een schematische weergave van de verschillende ontslaggronden en de vereisten die de rechter toetst bij een beroep op de i-grond wanneer er omstandigheden genoemd in de verschillende grond worden aangevoerd. Deze vereisten zijn opgenomen in een apart schema om het stappenplan bij een verzoek wegens een cumulatie van omstandigheden overzichtelijk te houden. Een ontbinding op de i-grond vereist dat er sprake is van omstandigheden genoemd in twee verschillende gronden, waarbij de genoemde vereisten zijn voldaan. Aan de linker kant worden de ontslaggronden genoemd en vervolgens worden de vereisten aan de rechterkant gekoppeld aan deze ontslaggronden. Wanneer aan deze vereisten wordt voldaan, kan de werkgever de omstandigheid genoemd in die grond meenemen in de cumulatie voor een beroep op de i-grond. Dit schema werkt dus samen met het schema uit bijlage 3.

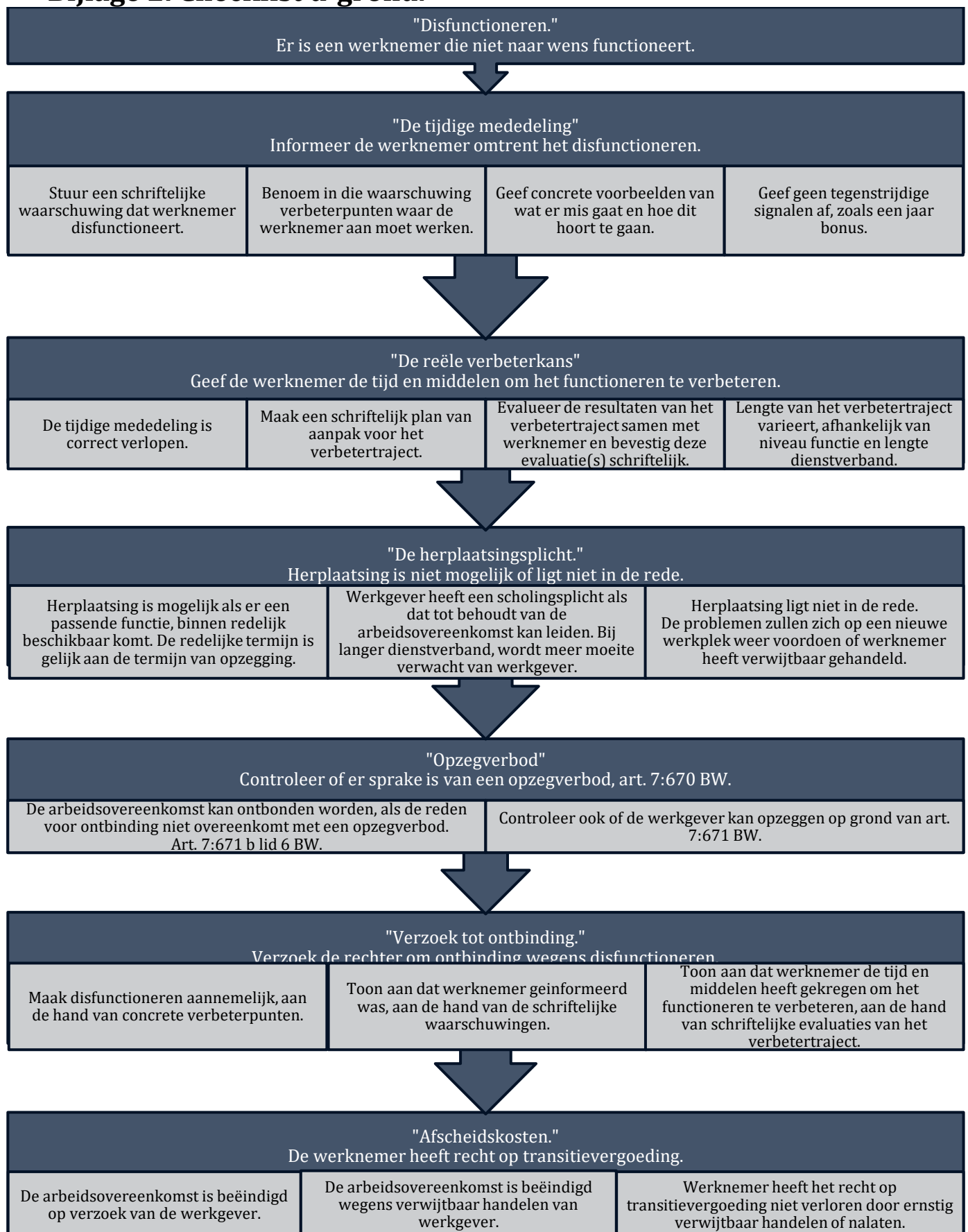
Mijn advies aan RWV Advocaten is om deze schema's te raadplegen, wanneer er een advies aan een werkgever of werknemer wordt gegeven. Deze schema's zijn opgesteld met overzichtelijkheid in gedachten, waardoor de nodige informatie snel gevonden is.

Bijlage 1. Genummerde lijst met rechtszaken

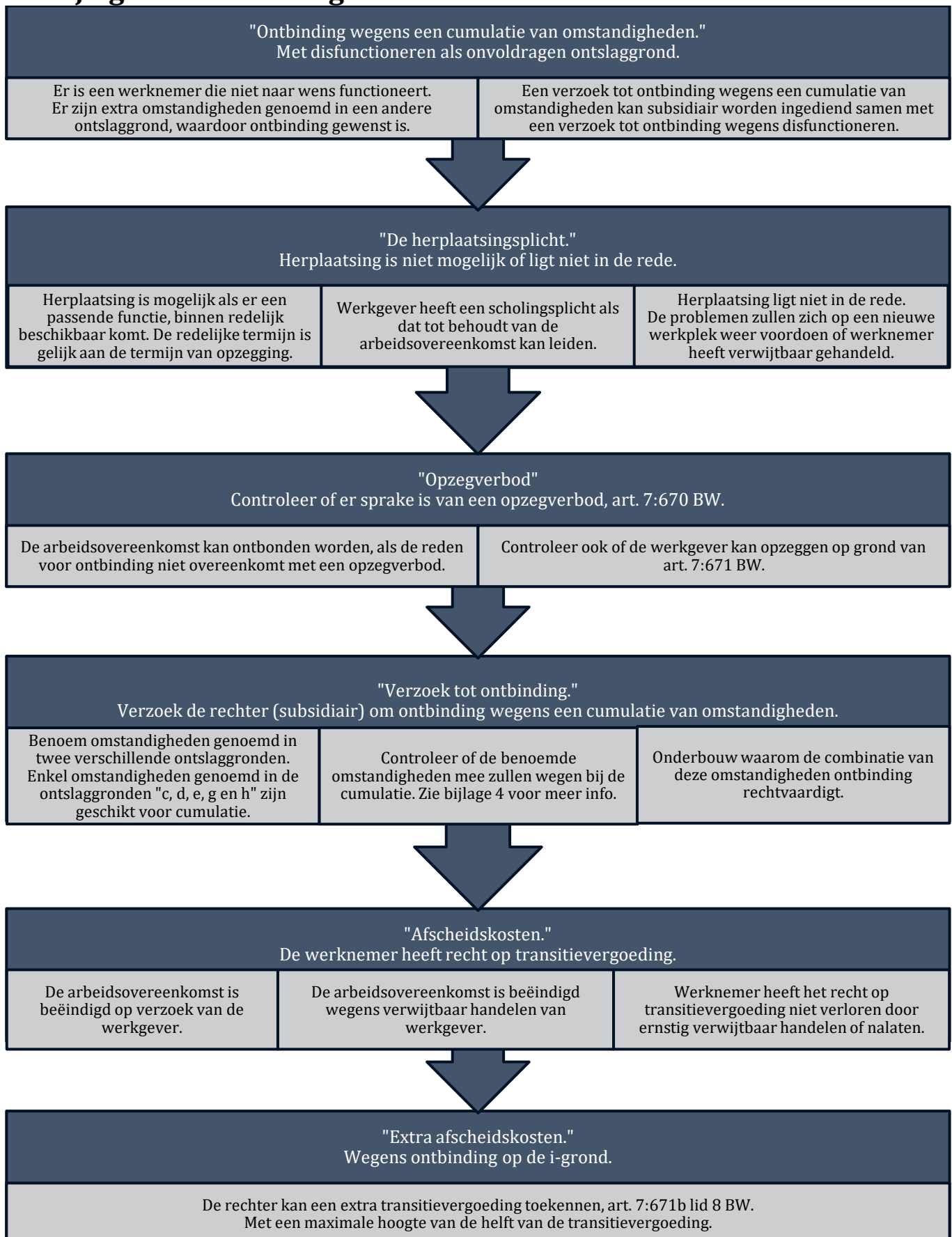
1. Rechtbank Midden-Nederland, 27-mrt-2020: [ECLI:NL:RBMNE:2020:1221](#)
2. Rechtbank Den Haag, 28-apr-2020: [ECLI:NL:RBDHA:2020:4679](#)
3. Rechtbank Den Haag, 29-mei-2020: [ECLI:NL:RBDHA:2020:6695](#)
4. Rechtbank Overijssel, 3-jun-2020: [ECLI:NL:RBOVE:2020:1975](#)
5. Rechtbank Den Haag, 8-jun-2020: [ECLI:NL:RBDHA:2020:5404](#)
6. Rechtbank Rotterdam, 9-jun-2020: [ECLI:NL:RBROT:2020:5246](#)
7. Rechtbank Midden-Nederland, 6-jul-2020: [ECLI:NL:RBMNE:2020:2705](#)
8. Rechtbank Noord-Holland, 17-jul-2020: [ECLI:NL:RBNHO:2020:5324](#)
9. Rechtbank Midden-Nederland, 24-jul-2020: [ECLI:NL:RBMNE:2020:3327](#)
10. Rechtbank Oost-Brabant, 26-aug-2020: [ECLI:NL:RBOBR:2020:4333](#)
11. Rechtbank Den Haag, 7-okt-2020: [ECLI:NL:RBDHA:2020:10040](#)
12. Rechtbank Overijssel, 13-okt-2020: [ECLI:NL:RBOVE:2020:3452](#)
13. Rechtbank Gelderland, 13-okt-2020: [ECLI:NL:RBGEL:2020:5426](#)
14. Rechtbank Noord-Holland, 28-okt-2020: [ECLI:NL:RBNHO:2020:8985](#)
15. Rechtbank Rotterdam, 10-nov-2020: [ECLI:NL:RBROT:2020:10657](#)
16. Rechtbank Rotterdam, 29-apr-2021: [ECLI:NL:RBROT:2021:4194](#)
17. Rechtbank Midden-Nederland, 30-apr-2021: [ECLI:NL:RBMNE:2021:2227](#)
18. Rechtbank Midden-Nederland, 30-jun-2021: [ECLI:NL:RBMNE:2021:2876](#)
19. Rechtbank Noord-Holland, 1-jul-2021: [ECLI:NL:RBNHO:2021:5208](#)
20. Rechtbank Midden-Nederland, 8-jul-2021: [ECLI:NL:RBMNE:2021:3605](#)
21. Rechtbank Midden-Nederland, 10-aug-2021: [ECLI:NL:RBMNE:2021:3702](#)
22. Rechtbank Noord-Holland, 10-sep-2021: [ECLI:NL:RBNHO:2021:7852](#)
23. Rechtbank Midden-Nederland, 13-okt-2021: [ECLI:NL:RBMNE:2021:5048](#)
24. Rechtbank Limburg, 3-nov-2021: [ECLI:NL:RBLIM:2021:8222](#)
25. Rechtbank Limburg, 3-jan-2022: [ECLI:NL:RBLIM:2022:130](#)

26. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 6-mei-2020: [ECLI:NL:GHSHE:2021:1369](#)
27. Gerechtshof Den Haag, 2-feb-2021: [ECLI:NL:GHDHA:2021:106](#)
28. Gerechtshof Den Haag, 9-feb-2021: [ECLI:NL:GHDHA:2021:170](#)

Bijlage 2. Checklist d-grond.



Bijlage 3. Checklist i-grond.



Bijlage 4. Geschikt voor cumulatie.

De verschillende ontslaggronden.	• Omstandigheden genoemd in deze gronden kunnen enkel worden meegenomen in de cumulatie wanneer voldaan wordt aan de vereisten. • Uit het onderzoek bleek onvoldoende welke vereisten de rechter stelt aan omstandigheden genoemd in de c-grond. Daarom zijn de vereisten uit de wet genoteerd en onderstreept. Vereisten die wel uit het onderzoek bleken zijn hierdoor te onderscheiden van de wettelijke vereisten.
C-grond	• Werknemer is frequent ziek. • Werkgever beschikt over een UWV-deskundige verklaring en dient deze in bij de rechter. • Werkgever voldoet aan de zorgplicht. • <u>Herstel binnen 26 weken is onwaarschijnlijk.</u> • <u>Het ziekteverzuim heeft onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering.</u>
D-grond	• Disfunctioneren is aannemelijk gemaakt. De rechter oordeelt dat er sprake is van disfunctioneren wanneer er concrete verbeterpunten zijn voor werknemer. • Een (nieuw) verbetertraject heeft geen kans meer om te slagen.
E-Grond	• Verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer is vastgesteld. • Verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever is vastgesteld. Niet mee willen werken aan verbetertraject/mediation bijvoorbeeld. • De ernst van het verwijtbaar handelen is aangetoond. De ernst beïnvloedt de maatregel. Bij een licht vergrijp niet gelijk over gaan tot ontslag. • Werknemer heeft eerdere (schriftelijke) waarschuwingen gehad.
G-Grond	• Verstoring in de arbeidsverhouding is aangetoond. • De duurzaamheid van de verstoring is vastgesteld. De beste manier om de duurzaamheid van de verstoring vast te stellen is door eerdere mislukte pogingen tot herstel. In uitzonderlijke situaties hoeft de duurzaamheid van de verstoring niet vast gesteld te worden, om mee te wegen voor de cumulatie.
H-Grond	• Er is sprake van een zeer uitzonderlijke situatie, bijvoorbeeld de illegale werknemer of een werknemer in speciale functie bij een ambassade. • De omstandigheden genoemd in deze ontslaggrond verschillen onvoldoende van andere ontslaggronden.

Bijlage 5. Analyse rechtszaken

Zie excel document; "Onderzoek Ontslag."

Literatuur- en bronnenlijst

Literatuur

1. **Geugjes & Wits 2020**

H.C. Geugjes, E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridisch 2020.

2. **Kruit 2019**

P. Kruit, *Q&A Reeks - Q&A Arbeidsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2019.

3. **Kruit & Kersten, AR2020/16**

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

4. **Pennings & Sprengers (red) 2020**

F. J. L. Pennings & L.C.J. Sprengers (red), *Ontslagrecht in hoofdlijnen (Monografieën Sociaal Recht nr. 72)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

5. **T&C Arbeidsrecht**, art. 7:611a BW

Commentaar op art.7:611a BW in: *Tekst & Commentaar - Arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020 (online, bijgewerkt 1 juli 2021).

6. **T&C Arbeidsrecht**, art. 7:669 BW

Commentaar op art.7:669 BW in: *Tekst & Commentaar - Arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020 (online, bijgewerkt 1 juli 2021).

7. **Van Drongelen e.a. 2021**

J. van Drongelen, *Het ontslagrecht in de praktijk*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2021.

8. **Van Drongelen, Fase & Jellinghaus 2021**

J. Van Drongelen, W.J.P.M. Fase, S.F.H. Jellinghaus, *Serie Individueel Arbeidsrecht 3 – Ontslagrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2021.

9. **Van de Graaf 2021**

M. van de Graaf, *Arbeidsrecht 2021 voor de professional*, Hart voor Arbeid 2021.

Kamerstukken

10. Handelingen I 2013-2014, 33 818, 32 item 14

11. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 29 (Amendement)

12. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 39 (Amendement)

13. Kamerstukken II 2018/19, 35 074, nr. 3 (memorie van toelichting)

14. Toelichting Ontslagregeling, Staatscourant. 2015, 12685.