

113. Driehonderd keer ontslag wegens verstoorde arbeidsverhouding

MR. C. MUTLU (MPHIL, M.A.)

Waar dient volgens de rechter sprake van te zijn voor een geslaagd beroep op artikel 7:669 lid 3 sub g BW (de 'g-grond')? Het antwoord op deze vraag laat zich niet eenduidig geven gelet op de variëteit in casus waarin een (succesvol) beroep is gedaan op de g-grond. Nochtans is uit de gepubliceerde rechtspraak een aantal aanknopingspunten te destilleren.¹

1. Inleiding

Uit de ruim driehonderd onderzochte uitspraken valt op te maken dat een ontbindingsverzoek op de g-grond kan worden toegekend wanneer sprake is van (i) een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, die (ii) niet door de werkgever is gecreëerd met het uitsluitende doel een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te forceren en (iii) zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De indeling en de bevindingen (op grote lijnen) van dit artikel zijn als volgt.

2. Ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding

De hoofdlijn uit de geanalyseerde uitspraken is dat sprake is van een ernstige en duurzame verstoring wanneer werkgever en werknemer geen concrete afspraken meer kunnen maken en ook niet meer tot een samenwerking kunnen komen, ondanks herstelpogingen.

2.1 Afwijzingen

2.1.1 Geen vruchtbare samenwerking

Allereerst, in de rechtspraak is van belang dat het ontbindingsverzoek voldoende (zelfstandig) onderbouwt dat er

2. Ernstig en duurzaam	§ 2.1.1 § 2.1.2 § 2.1.3 § 2.1.4 § 2.1.5	<u>Afwijzingen</u> Spanningen zijn niet zwaarwegend Verstoring is eenzijdig Werknemer is niet aangesproken Vertrouwen is niet geschaad Verhouding is herstelbaar	§ 2.2.1 § 2.2.2 § 2.2.3 § 2.2.4 § 2.2.5	<u>Toewijzingen</u> Breuk onoverbrugbaar Wederkerige verstoring Functie werknemer Grootte organisatie Duur verstoring
3. Verwijtbaarheid		Verwijtbaarheid werkgever kan relevant zijn voor de billijke vergoeding		
4. Bewust gecreëerd		De verstoring is niet gecreëerd met het doel om ontbinding te forceren		
5. Niet te vergen	§ 5.1 § 5.2 § 5.3 § 5.4	<u>Afwijzingen/toewijzingen</u> Werkgever heeft pogingen tot herstel gedaan Er is een verband met functie werknemer Ontbinding volgt bij vaststaan artikel 7:646 BW Inspannen tot een herstel van vertrouwen		<u>Bijzondere situatie</u> Strafbaar feit of detentie Seksuele intimidatie Mediation
6. Voor en na WWZ		Het regime van voor en na de WWZ is vergelijkbaar op hoofdlijnen		
7. Conclusie		Wat zal de i-grond (cumulatiegrond) voor de g-grond brengen?		

¹ In dit artikel wordt hoofdzakelijk de rechtspraak van na 1 oktober 2016 besproken. Zie voor eerder AR 2016-1004.

sprake is van een ernstige verstoring.² Er moet bijvoorbeeld voldoende blijken dat de spanningen een vruchtbare samenwerking tussen werkgever en werknemer in de weg staan.³ Er moet, vooral indien de verhoudingen tussen partijen nog genormaliseerd kunnen worden, sprake zijn van meer dan slechts ‘geschilpunten’ of een ‘incident’.⁴ Bovendien ziet het begrip ‘verstoorde arbeidsrelatie’ in beginsel op de (verticale) gezagsverhouding tussen de werkgever en werknemer – en niet op de (horizontale) relatie tussen werknemer en collega’s (of opdrachtgever).⁵ Van een ‘verticale’ verstoring in de arbeidsrelatie kan sprake zijn indien blijkt dat de werknemer niet op de werkvloer kan worden gehandhaafd,⁶ of indien werkgever en werknemer door spanningen hun taken niet naar behoren kunnen uitvoeren.⁷

2.1.1.1 Verstoring tussen collega’s

De verstoring tussen een werknemer en zijn collega’s kan wel tot gevolg hebben dat de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer ernstig en duurzaam verstoord raakt, maar dan dient het te gaan om gefundeerde verwijten. Denk aan voorvallen van seksuele intimidatie,⁸ collega’s die zich onveilig en onzeker voelen bij een medewerker,⁹ of de situatie waarbij een werknemer een angstcultuur op de werkvloer creëert en een deel van het managementteam niet meer met hem wil samenwerken.¹⁰ Anderzijds kan de relatie met collega’s een indicatie zijn van een goede werkverhouding.¹¹

Zo kan het feit dat een werknemer zich kritisch opstelt richting zijn werkgever, maar verder goed functioneert en geen problemen heeft met zijn leidinggevende en collega’s, met zich meebrengen dat de rechter oordeelt dat de arbeidsverhouding niet ‘ernstig en duurzaam’ is verstoord.¹²

2.1.2 Verstoring over en weer?

Ten tweede, de ernstige verstoring dient een wederkerig element te bevatten. Een verschil van inzicht over de wijze waarop de werknemer invulling dient te geven aan de door hem uit te voeren taken kan bijvoorbeeld een ontbinding op de g-grond dragen, omdat een inzicht dat niet is te overbruggen in de weg staat aan het uitvoeren van de werkzaamheden.¹³ Een ander voorbeeld is de situatie waar een werknemster haar werkgever verwijt seksuele intimidatie te hebben gepleegd.¹⁴ Verwijten zetten de arbeidsverhouding immers op scherp. Ook werkgevers kunnen zich hier schuldig aan maken, bijvoorbeeld door onterecht zaken onverkort in de schoenen van een werknemer te schuiven.¹⁵ Wordt de ‘vertrouwensbreuk’ slechts eenzijdig (door de werknemer) ervaren, dan volgt in de regel geen ontbinding.¹⁶

2.1.3 Werknemer is aangesproken op de ontstane spanning

Ten derde, voor de toe- of afwijzing van het ontbindingsverzoek op de g-grond kan van belang zijn of een werkgever zijn werknemer heeft aangesproken op het feit dat er door zijn gedragingen op de werkvloer spanningen zijn ontstaan. Dit kan de werkgever bijvoorbeeld doen door vooraf met de betrokken werknemer(s) te overleggen, rekening te houden met diens belangen en door maatregelen onrust of een escalatie te voorkomen.¹⁷

2.1.4 Vertrouwen is geschaad

Ten vierde, de mate waarin het vertrouwen van werkgever in werknemer is geschaad is een belangrijke omstandigheid. Vertrouwen kan een relatie immers maken of breken.¹⁸ Het door de werkgever gestelde geschonden vertrouwen in de werknemer kan in bepaalde gevallen ondervangen worden door te wijzen op de uitstekende staat van dienst van de

2 Rb. Limburg 24 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1927, Hof Amsterdam 2 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1721, Rb. Den Haag 24 november 2017, AR 2017-1484, Hof Arnhem-Leeuwarden 18 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2480 en Rb. Noord-Holland 16 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6063.

3 Rb. Limburg 11 oktober 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:9806.

4 Rb. Zeeland-West-Brabant 9 september 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5626, Rb. Midden-Nederland 22 november 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6275 en Rb. Noord-Holland 9 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5288. Zie ook Rb. Rotterdam 4 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8887, Hof Arnhem-Leeuwarden 1 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8765 en Hof 's-Hertogenbosch 28 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2817. Rb. Rotterdam 24 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1322, Rb. Noord-Holland 6 februari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:872 en Rb. Limburg 4 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6348, Rb. Noord-Holland 19 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6537 en Rb. Rotterdam 11 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1488.

5 Rb. Amsterdam 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7786. Zie ook Rb. Den Haag 1 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2670 en Rb. Noord-Holland 26 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:1796.

6 Rb. Noord-Holland 6 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:8041.

7 Rb. Midden-Nederland 17 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:971, Hof 's-Hertogenbosch 25 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:705 en Rb. Gelderland 7 juni 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4252.

8 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 31 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9753. Zie ook Rb. Rotterdam 14 september 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:7261, Hof 's-Hertogenbosch 28 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4153 en Hof Amsterdam 10 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4176.

9 Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2800.

10 Rb. Midden-Nederland 20 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6435. Zie ook Rb. Rotterdam 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7335, Hof Amsterdam 10 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4177 en Rb. Amsterdam, 6 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:721.

11 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 25 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4351.

12 Rb. Rotterdam 5 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5383. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 21 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2758 en Rb. Midden-Nederland 21 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2768.

13 Rb. Utrecht 24 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1337 en Rb. Limburg 6 oktober 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:9730.

14 Rb. Zeeland-West-Brabant 25 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:611.

15 Rb. Noord-Holland 31 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6987. Zie verder Hof Arnhem-Leeuwarden 7 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2278. Zie ook Rb. Noord-Holland 4 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:8468. Zie verder Hof Den Haag 28 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2467 voor de situatie dat zowel werkgever als werknemer een ontbindingsverzoek indient.

16 Rb. Midden-Nederland 23 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1580.

17 Rb. Gelderland 7 juni 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4252 en Rb. Gelderland 7 juni 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4252.

18 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 20 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1275.

werknemer en diens houding.¹⁹ Casus over dit onderwerp leren verder dat het enkel *stellen* dat sprake is van een vertrouwensbreuk onvoldoende is voor een succesvolle ontbinding op de g-grond.²⁰

2.1.5 Verhouding is niet herstelbaar

Bovendien is er een lijn in de rechtspraak waaruit volgt dat de arbeidsverhouding niet ernstig en duurzaam verstoord is indien aan de werknemer geen eerdere waarschuwing is gegeven omtrent zijn gedrag of indien het bestaande wantrouwen herstelbaar is.²¹ Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat een werknemer over zijn wantrouwen heen kan stappen. Van een werkgever kan in bepaalde gevallen worden verwacht dat hij dat ook doet, bijvoorbeeld wanneer de werknemer al vele jaren een uitstekende staat van dienst kent.²²

2.2 Toewijzingen

Volgens vaste jurisprudentie is de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam verstoord wanneer beide partijen aangeven dat een verdere voortzetting van de arbeidsrelatie niet (langer) tot de mogelijkheden behoort.^{23,24}

2.2.1 Onoverbrugbare vertrouwensbreuk

Verder kan sprake zijn van een onoverbrugbare vertrouwensbreuk wanneer een werknemer aangeeft dat hij zijn leidinggevend niet meer vertrouwt en het gevoel heeft dat de werkgever 'van hem af wil'.²⁵ Het jurisprudentieonderzoek leert voorts dat een verhouding 'ernstig' verstoord is wanneer er op geen enkele wijze een (begin van) communicatie kan worden gevonden ten aanzien van het functioneren van de werknemer en de gewenste verbeteringen

daarin.²⁶ Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn omdat de werknemer de schuldvraag geheel buiten zichzelf blijft plaatsen,²⁷ de werknemer niet in staat is om te reflecteren op zijn eigen aandeel in het conflict²⁸ of omdat de werknemer keer op keer kiest voor de (harde) confrontatie en daardoor een normale relatie tussen partijen frustreert.²⁹

2.2.1.1 Ernstige gedragingen van werknemer

Anderzijds kan ook uit de *gedragingen* van de werknemer volgen dat de verhoudingen ernstig en duurzaam zijn verstoord.³⁰ Specifiek kan gedacht worden aan gedragingen die de verhoudingen op scherp zetten, zoals het herhaaldelijk te laat komen zonder daar inzicht in te tonen (ondanks daarop aangesproken te zijn).³¹ Ook het in strijd met alle afspraken verrichten van concurrerende werkzaamheden ten opzichte van de werkgever en er een 'dubbele handel' op na houden doen de verhoudingen geen goed.³² Denk ook aan de situatie waarbij een werknemer de over hem geuite ernstige klachten niet serieus lijkt te nemen.³³

2.2.1.2 Gedragingen van werknemer én werkgever

De gedragingen die tot een toewijzing van de g-grond leiden kunnen ook over en weer tussen werkgever en werknemer spelen. Ten overstaan van de Kantonrechter Amsterdam speelde bijvoorbeeld een zaak waar partijen elkaar reeds langere tijd over en weer veel verwijten maakten. Werkgever werd verweten een angstcultuur te zaaien, werknemer werd verweten gezagsondermijndend en kwetsend gedrag te tonen waardoor zijn positie binnen het team onhoudbaar was geworden.³⁴ Een vruchtbare voortzetting van het dienstverband behoort in dat geval niet meer tot de moge-

19 Hof Arnhem-Leeuwarden 5 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7962, Rb. Noord-Holland 10 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6474 en Rb. Midden-Nederland 17 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3339.
 20 Rb. Rotterdam 3 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5345. Dit kan anders zijn bij een hooggeplaatste manager of directeur; Rb. Noord-Holland 14 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4066, Rb. Rotterdam 18 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3911 en Rb. Noord-Holland 23 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4410.
 21 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 8 december 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5467, Rb. Amsterdam 19 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:321, Hof Arnhem-Leeuwarden 3 juli 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5579 en Rb. Midden-Nederland 22 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2763.
 22 Rb. Amsterdam 19 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:317.
 23 Rb. Noord-Holland 13 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:8469, Rb. Midden-Nederland 20 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5105, Rb. Limburg 26 februari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:1817 en Rb. Rotterdam 16 augustus 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6789. Zie ook Rb. Midden-Nederland 20 april 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1648, Rb. Limburg 20 augustus 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:7825, Rb. Rotterdam 4 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2145, Rb. Amsterdam 8 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1752 en Rb. Den Haag 2 april 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:3399.
 24 Zie echter ook Rb. Rotterdam 12 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5741.
 25 Rb. Noord-Holland 20 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6269. Zie ook Rb. Limburg 20 juli 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:6261.

26 Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg 15 november 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:10774. Zie ook Rb. Rotterdam 15 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2616.
 27 Rb. Noord-Holland 17 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:7416.
 28 Rb. Noord-Holland 21 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7403.
 29 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8262. Zie ook Rb. Amsterdam 5 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4400. Zie ook Rotterdam 16 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1185, Hof 's-Hertogenbosch 7 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1367, Rb. Midden-Nederland 29 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1595, Rb. Noord-Holland 4 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4854, Hof Amsterdam 18 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4808, Rb. Rotterdam 26 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1910 en Rb. Noord-Holland 19 maart 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3109.
 30 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland 23 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:1734, Hof Arnhem-Leeuwarden 25 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3301, Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3958, Hof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1984, Rb. Zeeland-West-Brabant 13 april 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2840, Rb. Rotterdam 10 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3542, Hof 's-Hertogenbosch 8 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2543, Hof Amsterdam 27 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2572, Rb. Rotterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3440, Hof Den Haag 12 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:181 en Hof Den Haag 12 maart 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:571.
 31 Rb. Den Haag 27 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9278.
 32 Rb. Overijssel 31 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4089.
 33 Rb. Midden-Nederland 20 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6435.
 34 Rb. Amsterdam 9 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8448.

lijkheden.³⁵ Denk in dit kader ook aan een confronterende opstelling van een werkgever die, bij een al wankele relatie met werknemer, ervoor zorgt dat de verstoorde arbeidsverhouding verergert.³⁶

2.2.2 Afwisselende verhouding

Het is echter niet zo dat in iedere casus het wantrouwen tussen partijen steeds dieper wordt; het is ook mogelijk dat het gebrek en de aanwezigheid van vertrouwen elkaar afwisselen. Ik wijs op de uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden in een zaak waar de voortdurend terugkerende spanningen tussen een leerkracht enerzijds en twee schooldirecteuren anderzijds ertoe leidden dat de school een terugkeer van de leerkracht niet meer zag zitten. Het Hof oordeelde op grond van de moeizame relatie die partijen al jaren onderhielden dat sprake was een g-grond.³⁷

2.2.3 Bijzondere functie werknemer (statutair bestuurder)

In andere gevallen brengt de functie die een werknemer uitoefent met zich mee dat bepaalde gedragingen (of opvattingen)³⁸ ontoelaatbaar zijn. Het als casinomedewerker overhandigd krijgen door een klant van een mysterieus plastic zakje (met daarin mogelijk drugs) is hier een goed voorbeeld van.³⁹ Ook de aard van de arbeidsrelatie kan van belang zijn, zoals de vennootschapsrechtelijke én arbeidsrechtelijke band van een statutair bestuurder.⁴⁰ Ofwel, indien een rechtsgeldig ontslagbesluit de vennootschapsrechtelijke band verbreekt, eindigt daarmee in beginsel ook de arbeidsovereenkomst tussen de vennootschap en de bestuurder.⁴¹ De ‘15 april-arresten’⁴² gelden ook onder de WWZ.

2.2.4 Grootte van de organisatie

Bij de beoordeling van de verstoring van de verhoudingen kan zoals gezegd ook de grootte van de organisatie een rol

spelen.⁴³ Het handelen van een werknemer in een kleine organisatie van werkgever kan met zich meebrengen dat dit gedrag de verdere samenwerking volledig onmogelijk maakt.⁴⁴ Dit is echter niet altijd zo, bijvoorbeeld niet wanneer een man zijn inmiddels gescheiden vrouw in een kleine bv ‘slecht kan ontlopen’.⁴⁵

2.2.5 (Korte of lange) duur verstoring

Voorts kan de duur van een moeizame relatie een rol spelen.⁴⁶ Een korte periode van de verstoring van de arbeidsverhouding hoeft niet in de weg te staan aan het aannemen van een redelijke grond voor ontslag.⁴⁷ De verstoorde arbeidsverhouding kan in sommige gevallen zelfs worden aangenomen uit een langdurig conflict.⁴⁸ Denk ook aan de situatie waarin een werknemer zich jarenlang verzet tegen zijn beoordelingen. In een dergelijk geval behoeft de werkgever zich niet te laten welgevalen dat zijn gezag niet wordt geaccepteerd en dat de beoordelingen over enige jaren zonder goede grond in twijfel worden getrokken.⁴⁹

3. Intermezzo: niet aan werkgever te wijten

Wat geldt indien de verstoorde arbeidsverhouding toe te schrijven is aan de werkgever (of aan de werknemer)? De Hoge Raad heeft op 16 februari 2018 geoordeeld dat bij de beoordeling van de g-grond de mate waarin de verstoorde arbeidsverhouding aan een partij (of aan beide partijen) verwijtbaar is wel gewicht in de schaal kan leggen, maar die omstandigheid behoeft op zichzelf niet doorslaggevend te zijn.⁵⁰ Verder is volgens de Hoge Raad voor een succesvolle toepassing van de g-grond niet vereist dat sprake is van enige mate van verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer, en staat de omstandigheid dat de werkgever van het ontstaan of voortbestaan van de verstoring in de

35 Zie ook Rb. Noord-Holland 27 december 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:11289.

36 Rb. Noord-Holland 14 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9526

37 Hof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10770. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 14 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10176.

38 Rb. Noord-Holland 4 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4296.

39 Rb. Rotterdam 19 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5901. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9401 en Hof Den Haag 10 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1680.

40 Rb. Overijssel 6 juni 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2218. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1027, Hof Amsterdam 18 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2957, Rb. Overijssel 4 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3768, Rb. Noord-Nederland 30 mei 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2031, Rb. Overijssel 18 september 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:3843, Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9751, Rb. Amsterdam 21 december 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:9822 en Rb. Overijssel 11 februari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:754.

41 De reden is dat in hooggeplaatste functies wederzijds vertrouwen en draagvlak noodzakelijk zijn. Zie ook Rb. Midden-Nederland 14 maart 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:1106 en Rb. Amsterdam 14 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2115.

42 HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2027 en HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713.

43 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 28 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2602, Rb. Noord-Holland 24 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4416 en Rb. Noord-Nederland 27 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:5002.

44 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 28 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5447 en Hof 's-Hertogenbosch 17 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5132.

45 Hof Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1569. Zie ook Rb. Noord-Holland 28 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5379. Zie anders Rb. Noord-Nederland 2 mei 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1775.

46 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9643.

47 Dit is in overeenstemming met *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 43-46 en 98. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 17 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5132, Hof Den Haag 23 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2441, Hof 's-Hertogenbosch 8 december 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5468, Rb. Amsterdam 10 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1599, Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3494, Rotterdam 9 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2443, Rb. Amsterdam 3 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4734 en Rb. Den Haag 9 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15161 en Hof Den Haag 15 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:289.

48 Hof Den Haag 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3074 en Rb. Noord-Holland 28 februari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1705.

49 Hof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:601.

50 HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220. Zie ook Hof Den Haag 10 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1680.

arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt een ontbinding op de g-grond niet in de weg. Het vraagstuk blijft echter relevant in het kader van de toekenning van de billijke vergoeding,⁵¹ namelijk wanneer sprake is van een g-grond wegens *ernstige verwijtbaarheid*.⁵² In de rechtspraak voor de genoemde uitspraak van de Hoge Raad waren er enerzijds rechters die oordeelden dat het bij de g-grond slechts gaat om de vraag of de verstoring ernstig en duurzaam is.⁵³ Anderzijds was er rechtspraak die bepaalde dat het ontbindingsverzoek geen doel kan treffen indien een verstoorde arbeidsverhouding te wijten is aan de werkgever.⁵⁴ Deze rechtspraak van nog voor de uitspraak van de Hoge Raad van 16 februari 2018 kan dus van belang zijn in het kader van de bepaling van (de hoogte van) de billijke vergoeding.

4. Niet bewust gecreëerd

Wanneer uit de feiten en omstandigheden volgt dat de verstoring van de verhoudingen is gecreëerd met het uitsluitende doel om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te forceren op de g-grond, dan mag dat volgens de rechtspraak niet ‘beloond’ worden door de toekenning van het ontbindingsverzoek op de g-grond.⁵⁵ Dit kan het geval zijn wanneer de werkgever voorbarig aanstuurt op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst of de zaken nodeloos op scherp zet, terwijl de werknemer zijn dienstverband bij de onderneming wilde voortzetten.⁵⁶ Kortom, een ontbindingsverzoek kan stranden indien de werkgever zich ‘in negatieve zin’ zodanig gedraagt dat een verstoring van de verhoudingen wordt gecreëerd met het doel een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te forceren op de g-grond. De

mate waarin dit ‘negatieve’ gedrag kan leiden tot een afwijzing is overigens niet geheel uitgemaakt.⁵⁷

Wordt de ‘vertrouwensbreuk’ slechts eenzijdig (door de werknemer) ervaren, dan volgt in de regel geen ontbinding

Anderzijds is er ook een ‘positief element’ aan dit toetsingscriterium. Een belangrijk onderdeel van de toetsing van de g-grond is namelijk of de werkgever zich reëel, redelijk en concreet heeft ingespannen om de (vermeende) verstoring van de arbeidsverhouding te herstellen en of deze inspanning (de werknemer toerekenbaar) geen resultaat opgeleverd heeft. Een werkgever die voldoende pogingen heeft ondernomen om de relatie met zijn werknemer weer te verbeteren, een mediator inschakelt om te bemiddelen (en, bij een mislukking van de mediation, een tweede mediationstraject wil aangaan) toont daarmee aan dat hij voldoende heeft gedaan om de relatie te verbeteren en geen situatie heeft gecreëerd om een ontbinding op de g-grond te forceren.⁵⁸ Een werkgever die daarentegen geen verbetertraject opzet en bewust aanstuurt op een einde van de arbeidsovereenkomst, kan het oordeel voor de kiezen krijgen dat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.⁵⁹ Voorkomen dient namelijk te worden dat slecht werkgeverschap wordt uitgelokt.⁶⁰

5. Niet in redelijkheid te vergen

Om te voldoen aan het laatste criterium van de g-grond moet aan de hand van gesubstantieerde feiten en omstandigheden blijken dat sprake is van een dermate zware en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding dat er geen objectieveerbare termen aanwezig zijn om aan te nemen dat de relatie voortgezet kan worden. Na een bespreking van de algemene rechtspraak omtrent dit criterium, wordt aandacht geschonken aan drie uitzonderlijke situaties bij de toepassing van dit criterium van de g-grond.

5.1 (Inspannen om de) relatie te herstellen?

Afwijzingen op grond van dit criterium zien voornamelijk op het feit dat in onvoldoende mate is vastgesteld dat de werkgever zich heeft ingespannen om de (veronderstelde) verstoring van de arbeidsverhouding te herstellen.⁶¹ Het jurisprudentieonderzoek leert dat indien gebleken is dat de

51 Hof Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9402 en Rb. Noord-Holland 28 september 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7912. Zie ook Rb. Gelderland 12 december 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:7110.
 52 Hof Den Haag 10 januari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:6 en Hof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2478.
 53 Zie bijvoorbeeld Hof ‘s-Hertogenbosch 20 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4702. Hetzelfde Hof bevestigde dit standpunt in Hof ‘s-Hertogenbosch 17 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5132. Zie verder Rb. Midden-Nederland 12 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:986, Rb. Rotterdam 13 oktober 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7868, Hof Den Haag 14 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:566 en Rb. Limburg 15 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:11179.
 54 Zie Rb. Midden-Nederland 21 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9189, Rb. Noord-Nederland 19 december 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5584, Rb. Rotterdam 22 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4044, Rb. Noord-Holland 4 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3808. Zie ook Rb. Noord-Holland 6 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:291. Zie recent echter ook Rb. Zeeland-West-Brabant 7 maart 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:1171.
 55 Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg 12 juni 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:5532.
 56 Zie ook Rb. Noord-Nederland 24 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4508, Rb. Noord-Nederland 27 september 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3709, Rb. Limburg 9 oktober 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:9772, Rb. Gelderland 6 november 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:5917. Zie verder Rb. Midden-Nederland 31 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2622.

57 Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 24 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2547, Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5773.
 58 Hof ‘s-Hertogenbosch 9 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:958.
 59 Rb. Limburg 3 mei 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:3816 en Rb. Limburg 20 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6990.
 60 Rb. Overijssel 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3870.
 61 Zie Rb. Limburg 27 oktober 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:10438. Zie ook Hof ‘s-Hertogenbosch 30 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5246, Rb. Noord-Nederland 18 december 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4996 en Rb. Rotterdam 6 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2137. Zie ook Hof Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5322.

werkgever zich onvoldoende adequaat heeft ingespannen om de tussen partijen bestaande (communicatie)problemen te verhelpen, terwijl niets valt aan te merken op het functioneren van de werknemer op de werkvloer, het verzoek tot ontbinding op de g-grond kan worden afgewezen.⁶² De werkgever moet ten minste een poging hebben gedaan om te onderzoeken of de gestelde verstoring herstelbaar is. Van een werkgever mag worden verwacht dat hij daartoe het initiatief neemt en een ernstig verstoorde arbeidsverhouding tracht te herstellen door mediation of een andere interventie alvorens een ontbindingsverzoek in te dienen.⁶³

Zoals gezegd kan hierbij een rol spelen of de werkgever nog vertrouwen heeft in het functioneren van de werknemer, dan wel dat dit vertrouwen zodanig ernstig is beschaamd dat dit het ontslag rechtvaardigt.⁶⁴ Het ontbindingsverzoek kan op dit criterium toegewezen worden wanneer partijen beland zijn in een vicieuze cirkel van steeds dieper wordend wantrouwen.⁶⁵ Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin werkgever en werknemer over en weer verwijten naar elkaar maken.⁶⁶ Het wantrouwen tussen partijen kan ook ontstaan doordat werknemer langdurig heimelijk geluidsoptnames maakt van gesprekken met het management, collega's en relaties van de werkgever.⁶⁷ Wantrouwen kan ook ontstaan indien een werknemer blijft volharden in zijn eigen gelijk ondanks het gestelde onprofessioneel handelen,⁶⁸ of omdat er een onwerkbaar situatie is ontstaan (bijvoorbeeld door een steeds grotere communicatiekloof of ongefundeerde verwijten).⁶⁹ De kans dat partijen in

een dergelijke situatie in de (nabije) toekomst nog tot een vruchtbare samenwerking kunnen komen kan, gelet op de sterk verharde en verwijtende stellingnamen over en weer, veelal op nihil worden geschat.⁷⁰ Kort en goed, het kernwoord bij dit criterium is 'vertrouwen', omdat zonder vertrouwen een onwerkbaar situatie ontstaat.⁷¹

5.2 Veroordeling voor of verdenking van een strafbaar feit
Is het, gelet op het voorgaande, mogelijk om de arbeidsovereenkomst met een werknemer te beëindigen op de g-grond omdat die werknemer verdacht wordt van een strafbaar feit of tot een (on)voorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld?

5.2.1 Veroordeling voor een strafbaar feit

Uit de jurisprudentie blijkt dat bij de beantwoording van deze vraag verschillende factoren in de overweging van de rechter worden meegewogen, zoals de zwaarte van het delict, de vraag of het strafbaar feit verband houdt met de functie van de werknemer en de wijze waarop de veroordeling afstraalt op de werkgever. Is de werkgever door het strafbaar feit in de publiciteit betrokken of zijn klanten verloren door het strafbaar feit? Voorts kan van belang zijn of het strafbaar feit op het werk heeft plaatsgevonden, en of een herstel van de vertrouwensrelatie mogelijk is.⁷² De rechtspraak toont dat enkel een strafrechtelijke veroordeling (of detentie) over het algemeen onvoldoende is om een arbeidsovereenkomst te beëindigen,⁷³ bijvoorbeeld wegens een 'verlies aan vertrouwen' in de werknemer.

5.2.2 Detentie

Met betrekking tot detentie geldt eveneens dat een ontbindingsverzoek op de g-grond kan slagen wanneer het een strafrechtelijke veroordeling betreft die verband houdt met de functie van werknemer binnen de organisatie van werkgever.⁷⁴ Voor de werkgever is hierbij van belang dat de gezagsverhouding tussen de werkgever en werknemer verstoord is en dat de impact hiervan voor de werkgever wordt uitgelicht.⁷⁵ Een (langdurige) voorlopige hechtenis kan overigens ook indirect een rol spelen bij het ontstaan van een situatie waardoor partijen afscheid van elkaar moeten nemen.⁷⁶

62 Rb. Overijssel 23 mei 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2566. Zie ook Rb. Zeeland-West-Brabant 10 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:267, Rb. Overijssel 30 januari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:413, Rb. Amsterdam 27 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8669, Rb. Noord-Holland 25 mei 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:4351 en Rb. Noord-Nederland 9 januari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:65.
63 Hof Amsterdam 27 maart 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1026 en Rb. Noord-Holland 13 december 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10651.
64 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 12 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:56 en Rb. Gelderland 1 oktober 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4189.
65 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2655, Rb. Limburg 20 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1478, Rb. Noord-Holland 21 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10664, Rb. Rotterdam 26 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3490, Rb. Gelderland 1 oktober 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4189 en Hof Arnhem-Leeuwarden 28 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1915.
66 Hof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2478 en Hof 's-Hertogenbosch 21 maart 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1085.
67 Hof 's-Hertogenbosch 28 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3774, Rb. Noord-Holland 20 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4934, Rb. Rotterdam 7 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1169 en Rb. Amsterdam 11 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6516. Zie vergelijkbaar: Rb. Midden-Nederland 5 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2685.
68 Hof Den Haag 28 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2466, Hof Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:319 en Hof 's-Hertogenbosch 28 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:721.
69 Rb. Overijssel 31 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1708, Hof Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1893. Zie ook Rb. Rotterdam 6 september 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6858, Rb. Noord-Nederland 7 november 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:4524, Rb. Rotterdam 21 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10908 en Hof 's-Hertogenbosch 31 januari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:323.

70 Zie ook Rb. Limburg 3 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:10678 en Rb. Limburg 20 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:2585.
71 Hof Arnhem-Leeuwarden 25 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6882, Rb. Zeeland-West-Brabant 21 augustus 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5504, Hof Amsterdam 17 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4231, Hof 's-Hertogenbosch 19 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4622, Rb. Midden-Nederland 20 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5467, Hof Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5324 en Rb. Midden-Nederland 21 februari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:704.
72 Rb. Zeeland-West-Brabant 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505.
73 Dit in navolging van HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1821.
74 Rb. Rotterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:454. Zie anders Rb. Rotterdam 22 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9943.
75 Zie ook Rb. Rotterdam 26 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3155.
76 Rb. Rotterdam 21 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4851.

5.2.3 Gefundeerde verwijten (van collega's)?

Eveneens kan, zoals reeds besproken, sprake zijn van een verstoorde arbeidsrelatie tussen een werknemer en één of meer collega's die tot gevolg heeft dat moet worden geoordeeld dat de relatie tussen werkgever en werknemer verstoord is geraakt. Bijvoorbeeld omdat een bepaald voorval de spreekwoordelijke 'druppel is die de emmer doet overlopen'.⁷⁷ De werkgever moet evenwel ten minste in gesprek gaan met de desbetreffende werknemer over het feit dat er door zijn gedragingen op de werkvloer spanningen zijn ontstaan

5.3 Seksuele intimidatie

Uitspraken omtrent seksueel misbruik hebben met elkaar gemeen dat veelal sprake is van fysieke of verbale gedragingen door leidinggevenden die voor de slachtoffers een seksuele connotatie hebben, waardoor de collega-werknemer zich op het werk onvrij of zelfs onveilig gaat voelen. Volgens recente jurisprudentie speelt het feit dat het om een groot leeftijdsverschil tussen dader een relatief jonge geïntimeerde gaat, een grote rol. Vooral personen die zich in een afhankelijkheidspositie bevinden, kunnen immers kwetsbaar zijn.⁷⁸ De omstandigheid dat de dader is gewaarschuwd kan als verzwarende factor gelden. Verder geldt ook bij aantijgingen van seksuele intimidatie dat wanneer partijen het erover eens zijn dat de arbeidsverhouding is verstoord, de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden.⁷⁹

5.3.1 Grensoverschrijdend gedrag

Artikel 7:646 lid 8 BW geeft een definitie van het begrip 'seksuele intimidatie'. Of sprake is van seksuele intimidatie dient 'objectief' bepaald te worden.⁸⁰ Er is van seksuele intimidatie reeds sprake bij gedrag, met een seksuele connotatie, dat als doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast.⁸¹ De werkgever of werknemerslachtoffer moet wel bewijzen dat sprake is van seksuele intimidatie op de werkvloer, wil het ongewenste gedrag tot ontslag op de g-grond kunnen leiden.⁸² In de rechtspraak wordt evenwel ook aangenomen dat wanneer er geen wettig en overtuigend bewijs is van (strafbare) seksuele handelingen, een beklagde seksuele handeling tezamen met een hardnekkige houding van de verdachte, met zich mee kunnen brengen dat een ontbindingsverzoek op de g-grond toch wordt toegewezen.⁸³

5.3.2 Onwerkbaar situatie

Hoewel de g-grond zoals gezegd in beginsel op de verticale verhouding tussen werkgever en werknemer ziet,⁸⁴ is de scheidslijn tussen partijen bij seksuele intimidatie en ontslag niet altijd even scherp. Bijvoorbeeld wanneer de gestelde dader naast collega ook de praktijkhouder is – en dus *de facto* de werkgever.⁸⁵ In een dergelijk geval kan in veel gevallen ontbinding op de g-grond volgen, omdat de aantijging van seksuele intimidatie een onwerkbaar situatie met zich meebrengt.⁸⁶ De ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond hoeft echter niet altijd te volgen bij seksuele intimidatie op de werkvloer. Indien een werknemer namelijk pestering en aanranding op de werkvloer ervaart, maar niettemin aangeeft dat zij bij haar werkgever werkzaam wil blijven op een andere locatie, kan het ontbindingsverzoek worden afgewezen.⁸⁷

5.3.3 Zijn de verhoudingen te normaliseren?

Wanneer is de gestelde verstoring *niet* zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren? Dat kan het geval zijn op het moment dat de seksuele intimidatie niet verder gaat dan een eenmalig grensoverschrijdend gesprek en de 'dader' zijn spijt heeft betuigd.⁸⁸ Ofwel: niet iedere verstoring wegens seksuele intimidatie kan tot een ontbinding op de g-grond leiden, zelfs niet indien de werkgever ervan overtuigd is dat de arbeidsverhouding is verstoord. Het moet zoals gezegd gaan om een in objectieve termen aanwezige ernstige en duurzame verstoring.⁸⁹ Een werknemer kan een billijke vergoeding ontvangen indien de werkgever niet open heeft gestaan voor andere oplossingen terwijl die wel voorhanden waren.⁹⁰

5.4 Mediation

'Mediation' richt zich op het herstel van het vertrouwen en de relatie tussen partijen, om zo een oplossing te vormen voor de verstoorde arbeidsverhouding. Door het mediati-ontraject te volgen kan de werkgever onder meer aantonen dat hij zich voldoende heeft ingespannen om tot een oplossing te komen,⁹¹ bijvoorbeeld door de werknemer te laten terugkeren in zijn (gewijzigde) functie, door (interne) coaching⁹² of door andere werkzaamheden aan te bieden.

77 Hof Den Haag 27 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:447.

78 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 1 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2670.

79 Zie Rb. Midden-Nederland 11 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6690, Rb. Noord-Holland 29 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:996 en Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11149.

80 *Kamerstukken II* 2004/05, 30237, nr. 4, p. 2.

81 Rb. Midden-Nederland 11 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:7587.

82 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 22 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9222, Rb. Noord-Nederland 27 januari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:183 en Rb. Limburg 28 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:11651.

83 Rb. Limburg 22 maart 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:2766.

84 Rb. Gelderland 12 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:86.

85 Rb. Rotterdam 30 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7045.

86 Zie ook Rb. Zeeland-West-Brabant 25 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:611.

87 Rb. Noord-Holland 7 maart 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:1659. Zie ook Hof Den Haag 28 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2466 en Rb. Amsterdam 8 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9966.

88 Rb. Noord-Nederland 27 september 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3709. Zie (enigszins vergelijkbaar) ook Hof Den Haag 21 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3676.

89 Rb. Noord-Holland 14 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2837.

90 Rb. Noord-Holland 31 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9753 en Rb. Noord-Holland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1039.

91 Rb. Rotterdam 17 oktober 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8008.

92 Rb. Amsterdam 10 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1599.

Mediation kan ook duidelijk maken dat een verdere samenwerking onmogelijk is.⁹³

5.4.1 Mediation als 'horde'

De omstandigheid dat mediation is mislukt komt in veel succesvolle ontbindingsverzoeken voor,⁹⁴ in het bijzonder wanneer mediation in een relatief kleine onderneming (waar collega's onontkoombaar nauw met elkaar moeten (blijven) samenwerken) is mislukt.⁹⁵ De rechter houdt bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek op de g-grond zoals gezegd rekening met het feit dat er door de werkgever gekoerst wordt op een werkbare situatie.⁹⁶ Concreet betekent het dat de werkgever een bepaalde mate van verbetering (of begeleiding op aandachtspunten)⁹⁷ moet hebben voorgesteld en/of heeft laten plaatsvinden.⁹⁸ Dat geldt ook in het kader van de re-integratie van een werknemer.⁹⁹ Het voorgaande geldt zelfs indien werkgever te maken heeft met een 'lastige werknemer' en een aantal collega's niet meer met deze 'lastpost' wil samenwerken.¹⁰⁰

5.4.2 Ingaan op verzoek tot mediation

Omgekeerd geredeneerd geldt echter niet zonder meer dat, indien er *geen* mediation heeft plaatsgevonden, het ontbindingsverzoek om die reden wordt afgewezen. Dit kan evenwel anders zijn indien de werkgever niet ingaat op het verzoek van werknemer om in mediation te gaan en deze inspanning van werkgever wel verwacht mag worden omdat de impasse tussen partijen herstelbaar is.¹⁰¹ Dat wil uiteraard niet zeggen dat mediation een panacee is: het komt veelvoudig voor dat ook na mediation het partijen niet is gelukt om tot een aanvaardbare oplossing te komen.¹⁰² Maar in voorkomende gevallen oordeelt de rechter dat het feit dat de werkgever niet duidelijk heeft gemaakt waarom niet is meegewerkt aan pogingen om via mediation de lucht tussen partijen te klaren, bij kan dragen aan het oordeel dat geen sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding.¹⁰³

5.4.3 Timing is everything

Tegelijkertijd is timing belangrijk: een ontbindingsverzoek indienen wegens een duurzaam verstoord arbeidsrelatie terwijl partijen voornemens zijn om mediation aan te gaan kan prematuur zijn omdat het mediationtraject juist is bedoeld om te proberen de plooiën in de arbeidsrelatie glad te strijken.¹⁰⁴ Anderzijds kan het eenzijdig en prematuur stopzetten van mediation bijdragen aan de conclusie dat de arbeidsverhouding te verstoord was geraakt om deze te laten voortduren.¹⁰⁵ Zoals met alles is het tijdslement zeer afhankelijk van de situatie; in sommige gevallen kan een mediationtraject ook *te laat* zijn.¹⁰⁶

6. Toetsingskader voor en na inwerkingtreding WWZ

De voorgaande schets werpt de vraag op of de lijn van de civiele rechter in het WWZ-tijdperk wezenlijk verschilt met het 'oude' ontslagrecht.¹⁰⁷ Wanneer de twee toetsingskaders met elkaar worden vergeleken, lijken artikel 5:1 lid 4 Ontslagbesluit (oud) en hoofdstuk 27 van de Beleidsregels UWV deels over hun graf heen te regeren.¹⁰⁸ Toch zijn er verschillen met de g-grond, niet in de laatste plaats omdat een erkenning van werknemer dat sprake is van een verstoord arbeidsverhouding nog niet betekende dat de toestemming van het UWV automatisch werd verleend. Verder zijn omstandigheden zoals de leeftijd van de betrokken werknemer, zijn arbeidsverleden en zijn arbeidsmarktpositie niet zozeer (uitgesproken) criteria voor de g-grond,¹⁰⁹ maar eerder elementen bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding.¹¹⁰ Ook speelde de toestand waar de verstoord arbeidsverhouding door werkgever is gecreëerd met het uitsluitende doel een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te forceren, geen rol bij de Beleidsregels.

7. Conclusie

De conclusie uit het voorgaande is dat er veel verschillende situaties zijn die onder het bereik van de g-grond vallen. Het is om die reden niet opvallend dat uit de praktijk volgt dat de g-grond van alle ontbindingsgronden de grootste slagingskans heeft op een toewijzing van het ontbin-

93 Zie Rb. Noord-Holland 27 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2342 en Rb. Den Haag 1 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2361.

94 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 17 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:7416, Hof Arnhem-Leeuwarden 18 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8262, Rb. Noord-Holland 27 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2342, Hof Arnhem-Leeuwarden 25 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7372, Hof 's-Hertogenbosch 19 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4622, Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3020 en Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2634 en Rb. Zeeland-West-Brabant 22 februari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:900.

95 Rb. Noord-Nederland 2 mei 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1775.

96 Rb. Midden-Nederland 6 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3066

97 Rb. Midden-Nederland 5 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:519.

98 Zie Rb. Oost-Brabant 27 oktober 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:7517 en Rb. Noord-Holland 20 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4934.

99 Rb. Limburg 12 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10759 en Rb. Limburg 24 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3827. Zie echter ook Rb. Rotterdam 15 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2616.

100 Rb. Overijssel 1 november 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4251.

101 Rb. Midden-Nederland 21 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:357.

102 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 8 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:923.

103 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 25 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3261.

104 Rb. Limburg 15 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9832.

105 Rb. Midden-Nederland 2 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6856.

106 Rb. Den Haag 21 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4333, Rb. Limburg 6 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3129, Hof Den Haag 28 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2466, Rb. Rotterdam 26 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4046; Rb. Midden-Nederland 9 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2018.

107 Zie ook HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182 (*Decor*).

108 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 45 en 98 en *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 56-57 (MvA).

109 Een uitzondering is Rb. Zeeland-West-Brabant 7 september 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:6354.

110 HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (*New Hairstyle*). Zie ook N. Jansen & R. Rietveld, 'De begroting van de billijke vergoeding in het arbeidsrecht', *TvO* 2017 (4), p. 170-182.

dingsverzoek.¹¹¹ Daar ligt echter tevens het gevaar van de g-grond: het ruime bereik van deze ontbindingsgrond kan een ruime toepassing met zich meebrengen en slecht werkgeverschap uitlokken. Het is in dit kader opvallend hoe vaak de g-grond als subsidiaire ontslaggrond wordt aangevoerd: het heeft er de schijn van dat de g-grond een soort ‘restcategorie’ is.¹¹²

De werkgever moet ten minste een poging hebben gedaan om te onderzoeken of de gestelde verstoring herstelbaar is

Daar komt nog bij dat met de beoogde inwerkingtreding van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) op 1 januari 2020 een nieuwe ontslaggrond wordt toegevoegd aan artikel 7:669 lid 3 BW, te weten de ‘i-grond’. Met de nieuwe ‘i-grond’ (ook wel cumulatiegrond) lijkt het ontslagrecht te worden versoepeld omdat hierdoor een arbeidsovereenkomst ook ontbonden kan worden indien aan meerdere ontslaggronden slechts deels is voldaan.¹¹³ Feitelijk zal dit

vaak neerkomen op de oude situatie van voor de WWZ. Discussies over disfunctioneren (of ernstig verwijtbaar handelen)¹¹⁴ monden immers vaak uit in een verstoring van de arbeidsrelatie.¹¹⁵ Bovendien kan de rechter onder omstandigheden ambtshalve de rechtsgrond, c.q. ontslaggronden aanvullen (artikel 25 Rv),¹¹⁶ hetgeen kan betekenen dat de rechter met een ruime toepassing van de g-grond op basis van de feiten tot een ontbinding kan komen met behulp van de i-grond. Gelet op de in dit artikel geanalyseerde rechtspraak kan de vraag worden gesteld of door het ruime bereik van de g-grond en de cumulatie van de i-grond de bescherming van werknemers wordt uitgehold. Of zullen er door de komst van de i-grond zwaardere (nieuwe?) eisen worden gesteld door rechters voor het toewijzen van een ontbindingsverzoek op de g-grond?

Over de auteur



Mr. C. Mutlu (MPhil, M.A.)

Advocaat bij KienhuisHoving advocaten en notarissen in Enschede.

111 P. Kruit & I.H. Kersten, ‘Statistiek Ontbindingsprocedure 2017: eenzijdig ontslag bereikt historisch dieptepunt’, *ArbeidsRecht* 2018/32.

112 Zie echter ook Rb. Den Haag 20 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:17095 en Rb. Limburg 4 mei 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4086.

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

114 Rb. Amsterdam 24 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1048, Rb. Limburg 27 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:11574 en Rb. Noord-Holland 30 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:608.

115 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278, Rb. Noord-Nederland 25 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5423, Rb. Amsterdam 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752, Rb. Overijssel 21 januari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:212, Rb. Rotterdam 5 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5909, Rb. Zeeland-West-Brabant 28 november 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:7766, Rb. Noord-Nederland 14 december 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5581, Rb. Overijssel 14 december 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4984, Rb. Limburg 10 augustus 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:8407, Hof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7836, Rb. Overijssel 29 november 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4796, HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218 en Rb. Overijssel 26 februari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:774. Zie anders Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6005.

116 Zie Rb. Overijssel 28 september 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:3528 en J.H. Bennaars & J.P. Quist, ‘Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden in de ontbindingsprocedure?’, *TAP* 2018/99. Zie ook Rb. Noord-Nederland 30 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5632 en Rb. Den Haag 24 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10399.