

## 60

**Ontbindingsverzoek op i-grond afgewezen**

Kantonrechter Rechtbank Noord-Holland zp  
Alkmaar  
17 februari 2020, nr. 8272135\AO VERZ 20-4,  
ECLI:NL:RBNHO:2020:1036  
(mr. Slijkhuis)  
Noot mr. A.M. Helstone

**Ontbindingsverzoek op e-grond, d-grond,  
g-grond en i-grond afgewezen. Geen bijna  
voldragen ontslaggrond en onvoldoende  
onderbouwing.**

[BW art. 7:669 lid 3 sub d, e, g en i, 7:671b]

*De werknemer is sinds 30 augustus 2004 in dienst bij de werkgever, laatstelijk als teamleider. Hij werkt in ploegdienst en is eindverantwoordelijk en aanspreekpunt voor de productielijnen van de werkgever (waarop (spuit)bussen worden geproduceerd). In april 2018 heeft de werknemer een schriftelijke waarschuwing gekregen wegens ongeoorloofde afwezigheid en in maart 2019 een waarschuwing vanwege agressief gedrag. In oktober 2019 heeft de werknemer vier pallets met bussen apart laten zetten. Later is gebleken dat elf pallets lekke bussen bevatten. De werknemer is vervolgens geschorst. De werkgever verdenkt hem van sabotage. Daartoe legt de werkgever twee anonieme verklaringen van collega's over en een verklaring van de leidinggevende. De werkgever vraagt ontbinding en beroept zich daarbij op de e-grond, de d-grond, de g-grond en de i-grond. Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van een voldragen e-grond. Dat de werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan sabotage is niet komen vast te staan. De anonieme verklaringen zijn niet controleerbaar en steunbewijs ontbreekt. Dat de werknemer niet heeft gezien dat er bij meer dan vier pallets sprake was van lekke bussen levert geen verwijtbaar handelen op, nu de werknemer voor informatie hierover ook afhankelijk is van anderen. Bovendien heeft de werknemer meteen actie ondernomen na het constateren van de lekkage. Het beroep op de d-grond slaagt ook niet. Het enige wat er ligt aan*

*dossier zijn twee waarschuwingsbrieven en eenzijdig opgestelde aantekeningen van (bijna) tien jaar oud. Er hebben geen functioneringsgesprekken plaatsgevonden en er is geen verbetertraject geweest. Het beroep op de g-grond hangt onlosmakelijk samen met de stellingen die zijn aangevoerd over verwijtbaarheid en disfunctioneren en slaagt daarom ook niet. Ten aanzien van de i-grond geldt dat de werkgever deze ontslaggrond niet afzonderlijk heeft toegelicht, wat wel vereist is. Daar komt bij dat is geoordeeld dat geen van de aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegde gronden voldragen is. Van een bijna voldragen ontslaggrond is dus ook geen sprake. Het verzoek wordt dus afgewezen.*

*NB. Dit is de eerste gepubliceerde uitspraak over de per 1 januari 2020 ingevoerde i-grond. Uit de uitspraak volgt dat de werkgever de i-grond afzonderlijk moet toelichten en niet simpelweg kan verwijzen naar de stellingen die aan de andere ontslaggronden ten grondslag zijn gelegd. Ook de i-grond dient voldragen te zijn, zij het dat deze kan berusten op een combinatie van andere gronden. Maar het geheel aan omstandigheden moet wel voldoende zijn voor een geslaagd beroep op de i-grond.*

De besloten vennootschap *Crown Verpakking Nederland BV* te Hoorn,  
verzoekende partij,  
gemachtigde: mr. R.G. Prakke,  
tegen  
de werknemer te (...),  
verwerende partij,  
gemachtigde: mr. J.K. den Haan.

1. *Het procesverloop*  
(...; red.)

2. *De feiten*

2.1. De werknemer, geboren op (...) 1973, is sinds 30 augustus 2004 in dienst bij *Crown*. De functie van de werknemer is teamleider met een salaris van € 3.498,= bruto per maand en een ploegentoeslag van € 629,64 per maand. De werknemer werkt in ploegdienst en is in zijn functie eindverantwoordelijk en aanspreekpunt voor de productielijnen van *Crown* (waarop (spuit)bussen worden geproduceerd).

2.2. Crown is onderdeel van Crown Holdings, Inc., een van de grootste en wereldwijd opererende verpakkingsbedrijven.

2.3. Wegens sluiting van de vestiging in Mijdrecht verricht de werknemer zijn werkzaamheden vanaf 1 januari 2018 vanuit Hoorn.

2.4. In het personeelsdossier van de werknemer zitten zes aantekeningen uit 2009 en 2010 van toenmalige leidinggevenden van de werknemer over onder andere de (agressieve) wijze van communiceren en zijn gedrag en houding op de werkvloer. Ook is er een aantekening uit 2015 over een telefoongesprek met de politie waarin werd verzocht om het telefoonnummer van de werknemer aan zijn personeelsdossier toegevoegd.

2.5. Op 19 april 2018 heeft Crown een officiële schriftelijke waarschuwing aan de werknemer gegeven wegens ongeoorloofde afwezigheid tijdens een nachtdienst en heeft zij de werknemer erop gewezen dat hij bij herhaling of andere vormen van ongeoorloofd gedrag rechtspositionele maatregelen riskeert.

2.6. Op 13 februari 2019 heeft Hoffmann Bedrijfsrecherche een offerte doen toekomen aan Crown. Daarin staat onder andere: “Het afgelopen jaar is veelvuldig voorgekomen dat klanten door Crown geleverde bussen terugstuurden omdat er sprake was van zogenaamde micro lekkage. Over 2018 heeft dit een schadebedrag opgeleverd van ruim € 300.000,-. U heeft dit nader geanalyseerd en hierbij is naar voren gekomen dat hier zeer waarschijnlijk sprake is van sabotage. Dit laatste is versterkt door informatie van de ondernemingsraad. Deze heeft aangegeven dat een zogenaamde klokkenluider zich heeft gemeld en informatie heeft verschaft over sabotage.”

2.7. Bij brief van 6 maart 2019 van Crown heeft de werknemer opnieuw een officiële schriftelijke waarschuwing ontvangen naar aanleiding van agressief en dreigend gedrag en heeft Crown aan de werknemer meegedeeld dat bij herhaling of andere vormen van ongeoorloofd gedrag niet zal worden gearzeld de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Het bijbehorende gespreksverslag heeft de werknemer niet voor akkoord getekend.

2.8. Tijdens een dienst van de werknemer op 16 oktober 2019 heeft de werknemer vier pallets met bussen apart laten zetten. In een daarop volgende dienst is vastgesteld dat elf pallets lekke bussen bevatten. Dit betreft ongeveer 12.000 bussen.

2.9. Op 21 oktober 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Crown en de werknemer over de elf afgekeurde pallets. De werknemer heeft tijdens dat gesprek gezegd dat hij er met zijn hoofd niet bij was, omdat hij bezig was met de discussie over de reiskostenvergoeding. Crown heeft vervolgens aan de werknemer laten weten dat zij onderzoek zal doen “naar een aantal andere zaken die boven tafel zijn gekomen” en dat de werknemer tot die tijd is geschorst, in het belang van de veiligheid en continuïteit van het bedrijf.

2.10. Bij brief van 24 oktober 2020 heeft Crown aan de werknemer bericht dat het onderzoek nog niet is afgerond en de schorsing nog van kracht is.

2.11. Op 30 oktober 2019 heeft de werknemer zich ziekgemeld.

2.12. Op 6 november 2019 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen Crown en de werknemer. Dit gesprek heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid.

2.13. Op 12 november 2019 heeft de werknemer zich hersteld gemeld.

2.14. In het dossier bevinden zich anonieme verklaringen van twee medewerkers van Crown en een verklaring van leidinggevende X.

2.15. In de anonieme verklaring van 25 oktober 2019 staat dat de werknemer een defect aan een machine oploste, maar dat kort daarna een lasdraad van een lasmachine brak. De werknemer paste eerst de seamer hoogte van de machine aan zonder de waarde te bepalen en plaatste vervolgens de lasdraad terug: “Toen hij bijna klaar was met het plaatsen van de draag, pauzeerde hij even en knipte bewust de draad door met een tang en verliet vervolgens direct de plek.” De volgende ploeg werd daardoor geconfronteerd met een verdraaide opstart.

2.16. X heeft op 22 november 2019 verklaard dat hij op zijn eerste werkdag (29 juli 2019) door een medewerker werd geïnformeerd over sabotage op de productielijn (“cutting of the copper wire used in the welding process”). Dit betreft het incident waarover op 25 oktober 2019 anoniem is verklaard.

2.17. In de anonieme verklaring van 15 november 2019 staat dat de werknemer tijdens een dienst van 15 op 16 maart 2019 mopperde en met een sleutel hamerde op een poedermachine, dat de werknemer een schroef extreem vast had gedraaid in een aanzuigbuis waardoor deze verstopt raakte, dat er ook daarna onverklaarbare problemen waren met de poedermachine, dat de werknemer

ondanks een volle bak met lekke bussen opdracht gaf door te draaien en daarbij zei “dat ze dat toch zou willen” en dat de werknemer twee keer de koeling van de lasmachine uitzette en daarbij een “ssst” teken maakte.

2.18. De schorsing is niet opgeheven en de werknemer heeft sinds 21 oktober 2019 niet gewerkt. Na verkregen toestemming op 4 december 2019 heeft de werknemer Crown in kort geding gedagvaard en – kort gezegd – wedertewerkstelling gevorderd. Op 15 januari 2020 heeft Crown onderhavig verzoek ingediend.

### 3. Het verzoek

3.1. Crown verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden, primair vanwege – kort gezegd – verwijtbaar handelen (de e-grond). Als ontbinding op die grond niet wordt toegewezen, wordt verzocht om ontbinding wegens disfunctioneren (de d-grond), een verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond) of een combinatie van omstandigheden die zodanig zijn dat van Crown redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (de i-grond). Crown verzoekt daarbij te bepalen dat de werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding en geen rekening te houden met de wettelijke opzegtermijn.

3.2. Crown heeft daaraan in het verzoekschrift het volgende ten grondslag gelegd. Toenmalige plantmanagers van Crown hebben de werknemer in 2009 en 2010 aangesproken op zijn negatieve en onacceptabele gedrag en hiervan een schriftelijke aantekening gemaakt voor het personeelsdossier. Bij brieven van 19 april 2018 en 6 maart 2019 is de werknemer officieel gewaarschuwd naar aanleiding van onaanvaardbaar gedrag en zijn houding op de werkvloer. In beide brieven is de werknemer erop gewezen dat bij herhaling van dergelijk onacceptabel gedrag een beëindiging van de arbeidsovereenkomst een consequentie zal kunnen zijn. Op 16 oktober 2019 heeft de werknemer zich opnieuw schuldig gemaakt aan onacceptabel gedrag. In een dienst van de werknemer zijn elf pallets met lekke bussen afgekeurd. Crown had hierdoor, indien deze bussen waren geleverd aan SC Johnson, haar belangrijkste klant kunnen verliezen. De werknemer heeft hiervan geen melding gemaakt in het dagrapport. Hierover heeft op 21 oktober 2019 een gesprek plaatsgevonden. De werknemer heeft tijdens dit gesprek gezegd dat hij er met zijn hoofd niet bij was vanwege een discussie

over de reiskostenvergoeding. Crown heeft de werknemer vervolgens geschorst in afwachting van een nader onderzoek. Tijdens dit onderzoek heeft zich een medewerker gemeld bij Crown die vertelde dat sprake was van sabotage door de werknemer. Eerder, in januari 2019, heeft zich ook een medewerker gemeld bij (de ondernemingsraad van) Crown met een lijst met diverse constatering en foto's. Dit was toen aanleiding voor Crown om Hoffmann Bedrijfsrecherche in te schakelen. Deze heeft een verkennend onderzoek gedaan en een offerte uitgebracht, maar Crown heeft besloten af te zien van een onderzoek door Hoffmann. Omdat de werknemer zich gedurende een lange periode bij herhaling schuldig heeft gemaakt aan ontoelaatbare gedragingen, in het bijzonder zich herhaaldelijk schuldig heeft gemaakt aan sabotagehandelingen aan de productielijn, is er sprake van verwijtbaar handelen en moet de arbeidsovereenkomst om die reden worden ontbonden. Mocht daarvoor onvoldoende grond zijn, dan dient ontbinding te volgen op één van de andere hierboven genoemde gronden.

### 4. Het verweer en het tegenverzoek

4.1. De werknemer heeft zich gemotiveerd tegen het verzoek verweerd en geconcludeerd dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. De werknemer betwist dat hij verwijtbaar heeft gehandeld. Hij heeft de notities in het personeelsdossier nooit gezien. Crown zag kennelijk geen noodzaak deze te delen met de werknemer of hem ter zake te waarschuwen. De werknemer heeft zich ook nooit schuldig gemaakt aan sabotage. Integendeel, hij is verantwoordelijk voor meerdere productierecords. De gestelde sabotage wordt door Crown slechts onderbouwd met suggesties, anonieme verklaringen, een verklaring van horen zeggen en feitelijke onjuistheden. Er is geen enkel verband te leggen tussen de aanwezigheid van de werknemer en eventuele productiefouten. Ten aanzien van de productie van bussen met een micro lekkage op 16 oktober 2019 in het bijzonder betwist de werknemer dat sprake was van verwijtbaar handelen. Hij heeft gehandeld overeenkomstig wat er van hem in zijn functie werd verwacht door vier pallets te verwijzen naar de HFI (Hold For Inspection) en aantekening te (laten) maken in het dagrapport. De leidinggevende en medewerker van de afdeling kwaliteit waren, gezien het tijdstip, al naar huis, zodat de werknemer daarbij geen melding kon doen. Daarbij wijst de werkne-

mer erop dat de bussen niet bestemd waren voor SC Johnson, maar een andere klant van Crown. Verder stelt de werknemer dat het niet mogelijk is om de machine zo te manipuleren dat daar zoveel lekkende bussen uit komen die niettemin de lekcontrole door komen. Overigens wijst de werknemer er op dat storingen in de productielijnen of lekkages nooit onverklaarbaar zijn en altijd via een code te herleiden zijn naar een dienst, ploeg of individuele medewerker. De werknemer betwist ook dat sprake is van disfunctioneren. Hij is nimmer deugdelijk op zijn functioneren aangesproken en er is geen verbeterplan opgesteld of anderszins werk gemaakt van verbetering. Ook zijn er nooit functioneringsgesprekken met hem gevoerd. De twee officiële waarschuwingen hebben geen betrekking op wat de werknemer nu wordt verweten. Verder betwist de werknemer dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De werknemer wil graag zijn werkzaamheden hervatten en voelt nog steeds een sterke verbinding met Crown. Hij heeft nog steeds veelvuldig contact met collega's. Daarbij is er geen sprake van verwijtbaar handelen, zodat Crown niet op grond daarvan haar vertrouwen in de werknemer kan hebben verloren. Tot slot heeft de werknemer gelet op zijn persoonlijke en financiële omstandigheden groot belang bij het behoud van zijn baan.

4.2. Voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt de werknemer om toekenning van een billijke vergoeding. Verder wordt bij wijze van tegenverzoek verzocht om Crown te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding.

### 5. De beoordeling

#### *Het verzoek*

5.1. Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden.

5.2. Een arbeidsovereenkomst kan alleen worden ontbonden als daar een redelijke grond voor is. In de wet, het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), is bepaald wat een redelijke grond is (artikel 7:669 lid 3 BW). Ook is voor ontbinding vereist dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt (artikel 7:669 lid 1 BW).

5.3. Crown voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding (primair) is gelegen in verwijtbaar

handelen van de werknemer en (subsidiar) disfunctioneren, een verstoorde arbeidsverhouding en een combinatie van deze gronden. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Crown in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Daartoe wordt het volgende overwogen.

#### *E-grond: verwijtbaar handelen*

5.4. Onder een redelijke grond voor ontbinding wordt onder andere verstaan verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit is de zogenoemde e-grond (artikel 7:669 lid 3, onderdeel e, BW). Volgens Crown bestaat het verwijtbaar handelen van de werknemer uit de ontoelaatbare gedragingen van de werknemer gedurende een lange periode. Ter zitting heeft Crown desgevraagd verduidelijkt dat het verwijtbaar handelen in de eerste plaats ziet op aantoonbare sabotagehandelingen in januari, maart en juli 2019 en in de tweede plaats op niet adequaat handelen op 16 oktober 2019, in combinatie met de twee eerdere officiële waarschuwingen.

5.5. Het verwijt dat de werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan sabotage vormt een zeer ernstige beschuldiging die Crown naar het oordeel van de kantonrechter niet hard heeft weten te maken. Van Crown had mogen worden verwacht dat zij bij een dergelijke beschuldiging op zorgvuldige wijze een gedegen, controleerbaar en zoveel mogelijk onafhankelijk onderzoek zou (laten) verrichten, met inachtneming van wederhoor, maar dat heeft zij niet gedaan. De werknemer heeft terecht aangevoerd dat een verband tussen de productiefouten en de aanwezigheid van de werknemer ontbreekt, althans door Crown niet is aangetoond.

5.6. Zo heeft Crown gesteld dat zij vanaf augustus 2018 grote klachten ontving van SC Johnson, maar daarover heeft de werknemer onweersproken verklaard dat hij toen en een groot deel van 2018 wegens ziekte niet of slechts beperkt aanwezig was. Ook heeft Crown (in algemene zin) gesteld dat sprake was van onverklaarbare storingen, maar heeft zij nagelaten te onderbouwen om wat voor storingen het gaat en waarom een verband kan worden gelegd met de aanwezigheid en het handelen van de werknemer. Concrete informatie

over de bewuste storingen, de oorzaak daarvan en het verband met de werknemer ontbreekt.

5.7. Verder heeft Crown gesteld dat naar aanleiding van een melding bij de ondernemingsraad in januari 2019 over sabotage door de werknemer Hoffmann Bedrijfsrecherche is gevraagd een onderzoek te doen. Uit de overgelegde stukken blijkt dit echter niet. De bewuste melding bevindt zich niet onder de stukken en uit de overgelegde offerte van Hoffmann Bedrijfsrecherche blijkt niet meer dan dat er in 2018 veelvuldig microlekkage voorkwam, dat er volgens Crown zeer waarschijnlijk sprake is van sabotage en dat Hoffmann Bedrijfsrecherche zal onderzoeken wie verantwoordelijk is voor de vermeende sabotage. Dat er in januari 2019 (of de periode daarvoor) daadwerkelijk sprake was van sabotage en dat de werknemer daarvoor verantwoordelijk was, blijkt dus niet uit dit rapport. Het beoogde onderzoek is immers nooit uitgevoerd. Dat blijkt evenmin uit de overgelegde foto's, nu niet duidelijk is wanneer deze foto's zijn genomen en wat daarop exact te zien is en – vooral – geen verband is te leggen tussen de werknemer en wat er te zien zou zijn op de foto's.

5.8. De twee door Crown overgelegde anonieme verklaringen hebben betrekking op door hen waargenomen gedragingen van de werknemer in maart en juli 2019 en zien niet op januari 2019 (of de periode daarvoor). Verder zijn deze verklaringen anoniem en ontbreekt ieder ondersteunend bewijs, zodat de inhoud van de verklaringen niet controleerbaar is. De verklaring van X is niet van toegevoegde waarde, omdat dit slechts een herhaling betreft van hetgeen hij van de betreffende anonieme medewerker heeft vernomen en niet een eigen waarneming. Bovendien mag bij een beschuldiging als de onderhavige, waaraan Crown verstrekkende gevolgen verbindt, een zwaarwegende reden worden verwacht voor het inbrengen van anonieme verklaringen. Daarvan is onvoldoende gebleken. De werknemer heeft de inhoud van de verklaring van 25 oktober 2019 (over het incident in juli 2019) op zichzelf genomen niet betwist, maar heeft ter zitting een voldoende overtuigende verklaring gegeven voor het doorknippen van de lasdraad. Op zichzelf genomen levert dit onvoldoende grond op voor de conclusie dat sprake was van sabotage. De verklaring van plantmanager Y heeft tot slot geen zelfstandige waarde, nu dit slechts een algemeen relaas betreft ter toelichting op de ingebrachte stukken en geen

eigen waarneming van sabotage of ander verwijtbaar handelen betreft.

5.9. Crown heeft de werknemer met betrekking tot het voorval op 16 oktober 2019 niet (langer) moedwillig handelen of sabotage verweten, mede omdat het lastig is om de oorzaak van de vastgestelde microlekkage te achterhalen. Crown verwijt de werknemer echter dat hij de microlekkage te laat heeft gesignaleerd, waardoor uiteindelijk elf pallets met bussen zijn afgekeurd, en dat hij daarvan geen melding heeft gemaakt in het dagrapport. Crown heeft dit alleen gebaseerd op de verklaring die van de werknemer voor het voorval heeft gegeven, te weten dat hij er met zijn hoofd niet bij was gezien de discussie over de reiskostenvergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter levert dit onvoldoende grond voor verwijtbaar handelen op. Weliswaar is de werknemer in zijn functie (eind)verantwoordelijk voor de productielijn, maar niet alleen hij, ook een medewerker van Crown bij de waterbak, heeft de productiefout zichtbaar niet eerder geconstateerd. Bovendien heeft de werknemer ter zitting verklaard dat hij de productiefout niet eerder had gesignaleerd, indien de reiskostenvergoeding geen rol had gespeeld, nu hij ook afhankelijk is van de medewerker die bij de waterbak staat. Crown heeft vervolgens onvoldoende onderbouwd dat de werknemer anders had moeten en kunnen handelen waardoor eerder de microlekkage zou zijn geconstateerd. Verder staat als onbetwist vast dat de werknemer na signalering van de lekkage direct actie heeft ondernomen door vier pallets conform het protocol te verwijzen naar de HFI. De stelling van Crown dat de werknemer hiervan geen melding heeft gemaakt in het dagrapport heeft de werknemer gemotiveerd betwist. Volgens de werknemer was hij druk bezig met het verhelpen van de storing en heeft hij daarom aan een trainee gevraagd dit vast te leggen in het dagrapport. Crown heeft hier onvoldoende tegenin gebracht. Zo heeft Crown het bewuste dagrapport niet in procedure gebracht, zodat de juistheid van haar stelling niet kan worden gecontroleerd. Daar komt bij dat Y ter zitting desgevraagd heeft verklaard dat het dagrapport inderdaad het getal "4" in combinatie met de vermelding "HFI" bevat, wat zou betekenen dat er vier pallets voor inspectie aan de kant zijn gezet. Dat dit later aan het dagrapport zou zijn toegevoegd, is enkel een suggestie, zonder feitelijke onderbouwing, zodat de kantonrechter daaraan voorbij gaat. Van verwijtbaar handelen is

dan ook niet gebleken, zodat ook de eerdere waarschuwingsbrieven – die overigens zien op een geheel ander verwijt – geen gewicht in de schaal kunnen leggen.

5.10. Er is dan ook geen reden om de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen te ontbinden.

*D-grond: onvoldoende functioneren*

5.11. Voor ontbinding op de zogenaamde d-grond (artikel 7:669 lid 3, onderdeel d, BW) is vereist dat de werkgever de werknemer van de ongeschiktheid tijdig in kennis heeft gesteld en dat de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Ook is vereist dat de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer.

5.12. Bij de beoordeling of de werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren, gaat het erom of de werkgever daarvoor aan de werknemer serieus en reëel gelegenheid heeft geboden (zie de uitspraak van de Hoge Raad van 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:933 (Ecofys)). Welke hulp, ondersteuning en begeleiding in een concreet geval van de werkgever mag worden verwacht ter verbetering van het functioneren van de werknemer, en op welke wijze een en ander moet worden vastgelegd, hangt af van de omstandigheden van het geval. Daarbij kunnen onder meer een rol spelen de aard, de inhoud en het niveau van de functie, de bij de werknemer aanwezige opleiding en ervaring, de aard en mate van ongeschiktheid van de werknemer, en de duur van het onvoldoende functioneren vanaf het moment dat de werknemer daarvan op de hoogte is gesteld. Verder kan van belang zijn de duur van het dienstverband, wat er in het verleden al is ondernomen ter verbetering van het functioneren, de mate waarin de werknemer openstaat voor kritiek en zich inzet voor verbetering, en de aard en omvang van het bedrijf van de werkgever.

5.13. De werknemer is volgens Crown ongeschikt voor het vervullen van zijn functie, omdat hij diverse regels heeft geschonden en ondanks diverse waarschuwingen is gebleken dat hij niet in staat is op adequate wijze te functioneren. Ook is de werknemer ongeschikt voor de functie gelet op zijn wijze van communiceren en bejegening van zijn leidinggevenden en zijn collega's op de werk-

vloer. De werknemer heeft na 2017 voldoende gelegenheid gehad zijn functioneren te verbeteren en zich aan de regels te houden, maar heeft dit niet gedaan. Daarbij heeft de werknemer zich schuldig gemaakt aan sabotagehandelingen aan de productielijn waarvoor hij als teamleider verantwoordelijk was. Ook dat maakt de werknemer ongeschikt voor de functie.

5.14. De kantonrechter stelt voorop dat anders dan twee waarschuwingsbrieven geen officiële documentatie beschikbaar is waaruit kan worden afgeleid dat sprake is van disfunctioneren van de werknemer. Kennelijk zagen de gedragingen van de werknemer in 2009 en 2010 voor Crown geen aanleiding voor verdere actie of bespreking tijdens functioneringsgesprekken. Voor zover de gestelde gedragingen van de werknemer moeten worden gekwalificeerd als disfunctioneren – tussen partijen staat niet ter discussie dat de werknemer een deskundige werknemer is – zijn de aantekeningen in het personeelsdossier die inmiddels (bijna) tien jaar oud zijn eenzijdig opgesteld, heeft daarvan geen wederhoor plaatsgevonden en is daar nooit iets mee gedaan. Van kritiek op de wijze van communiceren en de bejegening door de werknemer is onvoldoende gebleken. Van Crown had mogen worden verwacht dat zij dit middels dossiervorming aan de werknemer concreet kenbaar had gemaakt en hem in de gelegenheid had gesteld om zijn gedrag te verbeteren. Dat heeft Crown niet gedaan. Er heeft geen enkele dossiervorming plaatsgevonden. Functioneringsgesprekken hebben nooit plaatsgevonden. Dat de werknemer tijdens zijn dienst op 16 oktober 2019 de microlekkage eerder had moeten en kunnen constateren, is betwist en zoals hierboven overwogen is niet komen vast te staan dat de werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan sabotagehandelingen dan wel anderszins verwijtbaar heeft gehandeld. Het enkele feit dat Crown de werknemer tweemaal officieel heeft gewaarschuwd, is onvoldoende om te komen tot een ontbinding wegens disfunctioneren.

5.15. De conclusie is dan ook dat niet is komen vast te staan dat de werknemer ongeschikt is voor zijn functie. Bovendien – voor zover daarvan wel sprake zou zijn – is de werknemer niet in kennis gesteld van ongeschiktheid voor zijn functie en is vervolgens geen sprake geweest van enig verbetertraject. Dit betekent dat van een voldragen d-grond geen sprake kan zijn.

*G-grond: verstoorde arbeidsverhouding*

5.16. Crown voert meer subsidiair aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit is de zogenoemde g-grond (artikel 7:669 lid 3, onderdeel g, BW). Dat een verstoring van de arbeidsverhouding (grotendeels) aan de werkgever is te wijten, hoeft niet in de weg te staan aan ontbinding (zie de uitspraak van de Hoge Raad van 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218 (Servicenow Nederland)). Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Crown gestelde feiten en omstandigheden onvoldoende grond op om aan te nemen dat sprake was van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat niet van haar kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het volgende wordt hierover overwogen.

5.17. Crown stelt terecht dat ook in het geval van een eenzijdig ervaren verstoring van de arbeidsverhouding, het zo kan zijn dat van een werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsverhouding te laten voortduren. Het verzoek van Crown om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding hangt echter direct en onlosmakelijk samen met de door Crown gestelde verwijtbare gedragingen en het gestelde disfunctioneren van de werknemer. Crown heeft ter zitting ook bevestigd dat zij uiteindelijk naar aanleiding van het voorval in oktober 2019 het vertrouwen in de werknemer is verloren. Nu hiervoor is geoordeeld dat geen sprake is van enig verwijtbaar gedrag of disfunctioneren dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan rechtvaardigen, is er ook geen aanleiding om te oordelen dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Crown redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Crown heeft geen andere feiten of omstandigheden naar voren gebracht die een dergelijke conclusie kunnen dragen. Daarbij speelt een rol dat Crown op geen enkele wijze heeft getracht de volgens haar bestaande verstoring van de arbeidsverhouding, die volgens haar is ontstaan in oktober 2019 toen de werknemer al was geschorst, op te lossen. Dit mag echter wel van haar als werkgever worden verwacht. Dat een terugkeer op de werkvloer onmogelijk zal zijn, omdat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord, is dan ook onvoldoende gebleken.

Daarbij betreft de kantonrechter dat de werknemer ter zitting uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij met verschillende collega's nog contact heeft en een terugkeer voor hem goed mogelijk is.

*I-grond: cumulatieggrond*

5.18. Crown heeft ook (aanvullend) verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer gronden, die zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (artikel 7:669 lid 3, onderdeel i, BW). De kantonrechter overweegt dat met deze zogenoemde cumulatieggrond wordt beoogd het ontslagstelsel te verruimen, zonder te breken met het huidige stelsel van gesloten ontslaggronden (Kamerstukken I, 2018-2019, 35 074, nr. 9, pag. 59). De cumulatieggrond is bedoeld voor die gevallen waarin voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet meer van de werkgever gevergd kan worden, waarbij de werkgever dat niet kan baseren op omstandigheden uit één enkelvoudige ontslaggrond, maar dit wel kan motiveren en onderbouwen met omstandigheden uit meerdere ontslaggronden samen (Kamerstukken I, 2018-2019, 35 074, F, pag. 26). Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om verwijtbaar handelen van de werknemer gecombineerd met onvoldoende functioneren en/of een verstoorde arbeidsverhouding (Kamerstukken I, 2018-2019, 35 074, nr. 3, pag. 52). Naar het oordeel van de kantonrechter is ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens de cumulatieggrond niet gerechtvaardigd. Daartoe wordt het volgende overwogen.

5.19. De cumulatieggrond (de i-grond) is per 1 januari 2020 toegevoegd als ontslaggrond. Op grond van het overgangsrecht is de i-grond van toepassing, nu het verzoek waarmee deze procedure is ingeleid is ontvangen na 1 januari 2020. Crown heeft echter nagelaten deze ontslaggrond afzonderlijk toe te lichten en het is niet aan de kantonrechter om – wanneer iedere toelichting ontbreekt – de omstandigheden die zijn aangevoerd in het kader van de afzonderlijke ontslaggronden in het kader van de i-grond te verzamelen en zelfstandig te beoordelen of dat voldoende is voor een voldragen i-grond. Daar komt nog bij dat de kantonrechter hierboven heeft geoordeeld dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is. Van een bijna voldragen ontslaggrond is even-

min sprake. Om die reden is er dan ook geen grond voor het oordeel dat niet meer van Crown kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten.

5.20. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Crown zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden.

5.21. De proceskosten komen voor rekening van Crown, omdat zij ongelijk krijgt.

#### *Het voorwaardelijk tegenverzoek*

5.22. Uit de beslissing op het door Crown gedane verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst vloeit voort dat de voorwaarde waaronder de werknemer het tegenverzoek heeft gedaan, niet is vervuld. Het tegenverzoek hoeft daarom niet te worden beoordeeld en er hoeft ook niet op te worden beslist.

#### *6. De beslissing*

De kantonrechter:

*het verzoek*

6.1. wijst de verzochte ontbinding af;

6.2. veroordeelt Crown tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van de werknemer tot en met vandaag vaststelt op € 720,= voor het salaris van de gemachtigde van de werknemer;

6.3. verklaart de beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

#### **NOOT**

Het startschot voor de i-grond-jurisprudentie is met deze eerste gepubliceerde uitspraak gegeven: een mooie aanleiding om het rechterlijke toetsingskader, alsmede de meerwaarde van de i-grond, kritisch tegen het licht te houden. Voor de meest recente kritiek op de i-grond wijs ik op de relevante literatuur (zie bijvoorbeeld W.A. Lenders, 'Dicteert de ontslaggrond (toch) de vergoeding?', *TAP* 2020/1 en R.A.A. Duk, A. Keizer & H.W.M.A. Staal, 'Cumulatie van ontslaggronden. Deel II: de Eerste Kamer', *TRA* 2019/84). Bij lezing van de uitspraak kan moeilijk het gevoel worden onderdrukt dat de i-grond hier daadwerkelijk door de werkgever is aangegrepen als 'voorbeeld-zaak'; er wordt een beroep op zoveel mogelijk verschillende ontslaggronden gedaan. De argumenten, zoals door de werkgever aangevoerd (gebrekig disfunctioneringsdossier

(d-grond), verwijtbaarheid (e-grond) en beweerdelijke verstoring van de arbeidsverhouding (g-grond), zijn exemplarisch voor ontbindingsprocedures waarin de i-grond doorgaans subsidiair zal worden aangevoerd om ontbindingskansen te vergroten. Al deze gronden ten spijt, blijft de deur van de i-grond in deze zaak terecht stevig op slot.

Wat opvalt is dat de werkgever geen afzonderlijke motivering van de i-grond in het ontbindingsverzoek had opgenomen: kennelijk ging de werkgever ervan uit dat de i-grond als subsidiaire restgrond niet afzonderlijk hoefde te worden toegelicht en vanzelf en zonder nadere onderbouwing logischerwijs uit een mathematische optelsom van alle gronden voortvloeide ( $d + e + g = i$ ). Dat is niet het geval: de i-grond is evenals alle andere in art. 7:669 lid 3 BW opgesomde gronden een opzichzelfstaande grond, waarbij een cumulatie van onvoldragen gronden kan worden samengevoegd tot één redelijke ontslaggrond. Die cumulatiegrond en de 'redelijkheid' hiervan zullen dus nog steeds door de werkgever moeten worden toegelicht: hieraan heeft de invoering van de i-grond niets veranderd.

Overigens zou een afzonderlijke toelichting van de i-grond in dit geval waarschijnlijk niet tot een andere – voor de werkgever – positieve uitkomst van de ontbindingsprocedure hebben geleid. Met name de verwijtbaarheid en het gebrekkige disfunctioneren stranden hier geheel wegens gebrek aan (i) voldoende bewijs, en (ii) kenbaarheid van het disfunctioneren.

Duidelijk is dat, indien de benadering van deze rechtbank wordt gevolgd, we geen terugkeer naar de pre-Wwz-toets van art. 7:685 lid 2 BW hoeven te verwachten bij toetsing van de i-grond. Dat is in overeenstemming met het oogmerk van de wetgever: de aard van het gesloten stelsel van ontslaggronden biedt hiervoor geen ruimte (zie ook r.o. 5.18 en de parlementaire geschiedenis van de Wab (*Kamerstukken I* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 59). De kansen op een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de i-grond zullen dan waarschijnlijk ook niet wezenlijk toenemen. Het belangrijkste knelpunt is in welke gevallen de rechter de *combinatie* van 'onvoldragen' ontslaggronden voldoende vindt om de arbeidsovereenkomst op de i-grond te ontbinden. De vraag naar de meerwaarde van de i-grond ten opzichte van de andere ontslaggronden blijft onverminderd actueel. Wat schiet de



werkgever hiermee op en in welke gevallen is het proces-strategisch gezien verstandig de i-grond aan te voeren?

Op basis van de relevante gezichtspunten die door de Hoge Raad zijn geformuleerd in *Ecofys* (HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:933, «JAR» 2019/182) hangt dat bij de beoordeling van disfunctioneren af van de omstandigheden van het geval. De aard, de inhoud, het functieniveau, de specifieke opleiding en de werkervaring, de mate van ongeschiktheid, de duur van het dienstverband en de mate van disfunctioneren zijn voorbeelden van factoren die hierbij moeten worden afgewogen. Het is denkbaar dat het functieniveau kan rechtvaardigen dat een minder lange periode van een verbetertraject weliswaar onvoldragen wordt geacht, maar in combinatie met een verstoring van de arbeidsrelatie wel degelijk als een redelijke cumulatiegrond kan worden aangemerkt. Hierbij valt te denken aan een senior manager die geen draagvlak meer heeft binnen zijn afdeling en door zijn stijl van leidinggeven een conflict krijgt waardoor een verstoring van de werkrelatie ontstaat. Als dit de afdelingsactiviteiten aantoonbaar ernstig belemmert, en dit alles zich voltrekt binnen een relatief korte tijd en tot een onhoudbare situatie leidt, zou dit met een deugdelijke onderbouwing mogelijk tot een voldragen i-grond kunnen leiden. Toch illustreert het voorgaande nog steeds niet de noodzaak of meerwaarde van de i-grond: de hiervoor geschetste *issues* maken duidelijk dat de door de wetgever met de Wab beoogde flexibilisering van het Wwz-ontslagrecht en de 'wendbaarheid' van werkgevers (*Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 15-16) door de i-grond niet zal worden gerealiseerd.

Voor de nadere gedachtenvorming over deze 'wendbaarheid' zijn de recente aanbevelingen van de commissie-Borstlap relevant: volgens de commissie moet de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever altijd ontbinden bij een in de persoon van de werknemer gelegen ontslaggrond, ongeacht of er een redelijke grond is (mits het verzoek geen verband houdt met een opzegverbod). Ontbreekt een redelijke grond, dan zal de werkgever steeds een vergoeding verschuldigd zijn. Deze vergoeding heeft in de visie van de commissie een punitief karakter: de vergoeding zou moeten voorkomen dat de deur wordt opengezet voor al te lichtvaardige ontbindingsverzoeken. Hiermee keert de

commissie zich tegen het uitgangspunt van het ontslaggrondenstelsel van de Wwz dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet kan ontbinden als een redelijke grond ontbreekt en de werknemer stelt dat hij zijn baan wil behouden (Rapport Commissie Borstlap, p. 66). In gevallen zoals deze zou de vergoeding de spreekwoordelijke 'smeerolie' zijn, vergelijkbaar met de ontbinding op grond van art. 7:685 BW (oud) vóór inwerkingtreding van de Wwz.

De meeste werkgevers zullen het voorstel van de commissie toejuichen. Of dit dé oplossing is om het Wwz-systeem te versoepelen, blijft de vraag. Weliswaar leidt dit tot een volledige afkoopmogelijkheid van het ontslag, maar het punitieve karakter van de voorgestelde vergoeding resulteert ook in complexe samenloopvraagstukken met de billijke vergoeding. Ernstige verwijtbaarheid van de werkgever (die de grondslag is voor de billijke vergoeding) moet dan duidelijk worden onderscheiden van het ontbreken van de redelijke grond. Als alternatieve denkrichting is het voorstel echter de moeite van het onderzoeken waard.

mr. A.M. Helstone  
advocaat en partner bij Stibbe