

De cumulatiegroond: een analyse

ArbeidsRecht 2024/30

Met de introductie van de cumulatiegroond (de 'i-groond') werd een versoepeling van het ontslagrecht beoogd, waarmee meer maatwerk kon worden geboden in situaties waarin ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd werd geacht, maar de bestaande ontslaggronden c tot en met h van artikel 7:669 lid 3 BW onvoldoende oplossing boden. In dit artikel wordt aan de hand van 90 verschenen uitspraken over de cumulatiegroond onderzocht hoe de cumulatiegroond uitwerkt in de praktijk. Daarbij wordt specifiek aandacht geschonken aan de geldende motiveringseisen, de cumulatievergoeding en het vraagstuk rondom ambtshalve toewijzing.

1. De cumulatiegroond in historisch perspectief

Met de Wwz is een gesloten stelsel van redelijke gronden in artikel 7:669 lid 3 BW opgenomen op basis waarvan de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen. Dit gesloten stelsel zorgde na introductie voor de nodige knelpunten.² Rechters stelden in het nieuwe stelsel onvoldoende maatwerk te kunnen leveren omdat zij de arbeidsovereenkomst niet konden ontbinden als niet werd voldaan aan een van de redelijke gronden, terwijl in redelijkheid niet van de werkgever gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.³ Als antwoord op dit probleem is met ingang van 1 januari 2020 sub i aan artikel 7:669 lid 3 BW toegevoegd, de zogenoemde cumulatiegroond (de 'i-groond'). Deze cumulatiegroond maakt het mogelijk de arbeidsovereenkomst te beëindigen op grond van een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer van de ontslaggronden onder sub c tot en met h – uitgezonderd sub f – van artikel 7:669 lid 3 BW, indien de omstandigheden zodanig zijn dat van een werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het doel van de cumulatiegroond was om rechters in staat te stellen om meer maatwerk te leveren en het ontslagrecht te versoepelen.⁴

Voor ontbinding op de cumulatiegroond is dus vereist dat uit een combinatie van omstandigheden afkomstig van meer ontslaggronden volgt dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd. De wetgever heeft geen verdere toetsingscriteria opgesteld. Het kan volgens de wetgever bijvoorbeeld gaan om zaken waarin disfunctioneren van de werknemer niet voldoende kan worden aangetoond door de werkgever en

de verstandhouding van de werknemer verstoord is geraakt en deze gronden ieder voor zich niet voldoende zijn om daarop tot ontbinding te komen.⁵

Inmiddels zijn er meer dan vier jaar verstreken sinds de invoering van de cumulatiegroond en zijn tientallen uitspraken de revue gepasseerd. Dit artikel tracht de huidige stand van zaken ten aanzien van de cumulatiegroond in kaart te brengen.⁶ Ten behoeve van dit artikel zijn 90 uitspraken bestudeerd waarin de i-groond aan bod kwam en inhoudelijk werd behandeld.⁷ In 22 van die zaken (24,4%) werd het beroep op de cumulatiegroond toegewezen. In alle andere gevallen werd het afgevoerd. Alhoewel de i-groond daarmee zeker niet als dode letter kwalificeert,⁸ blijkt de vrees bij de parlementaire behandeling "dat de i-groond de nieuwe praktijk zal worden"⁹ dus onterecht.

2. De eis van de bijna voldragen ontslagroond

De eerste uitspraak waarin de cumulatiegroond inhoudelijk werd behandeld, verscheen vlak na de invoering van de cumulatiegroond, op 17 januari 2020.¹⁰ In deze uitspraak wees de kantonrechter het verzoek om de arbeidsovereenkomst op de cumulatiegroond te ontbinden onder meer af met de overweging dat er geen sprake was van een "bijna voldragen ontslagroond". In de daarna verschenen uitspraken werd deze 'eis' veelvuldig herhaald.¹¹

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

6 Zie hierover eerder in dit blad, een jaar na de introductie van de cumulatiegroond: N. IJzerman & F. Sax, 'De i-groond: cumuleren kun je leren?!', *ArbeidsRecht* 2021/5.

7 Dit betreft alle 129 uitspraken die tot 1 april 2024 op AR Updates (www.ar-updates.nl) zijn geplaatst en zijn gelabeld met "Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW)" en "Gronden i-groond". De uitspraken waarin de i-groond niet inhoudelijk werd behandeld, bijvoorbeeld omdat de arbeidsovereenkomst werd ontbonden op een (meer) primair aangevoerde grond, zijn niet meegenomen in dit artikel. Er resteren dan 90 uitspraken. Alhoewel het goed mogelijk is dat niet elke uitspraak waarin de i-groond is behandeld als zodanig is gelabeld en het overzicht daarmee mogelijk incompleet is, hoopt de auteur dat hiermee toch een representatief overzicht wordt geboden.

8 P. Kruit & I.H. Kersten, 'Statistiek Ontbindingsprocedure Q1 en Q2 2020: i-groond vooralsnog dode letter', *ArbeidsRecht* 2020/40.

9 Kamerstukken I 2018/19, verslag van de plenaire vergadering van maandag 20 mei 2019.

10 Rb. Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036.

11 Zie bijvoorbeeld: Rb. Rotterdam 30 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2915; Rb. Oost-Brabant 14 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2864; Rb. Den Haag 8 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5404; Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705; Rb. Midden-Nederland 8 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2628; Rb. Noord-Holland 8 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:5559; Rb. Den Haag 13 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10136; Rb. Rotterdam 17 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6350; Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327; Rb. Oost-Brabant 26 augustus 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:4165; Rb. Rotterdam 21 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8203; Ktr. Rotterdam 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9827; Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4745; Rb. Rotterdam 1 juni 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:5136; Rb. Limburg 3 januari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:130; Rb. Noord-Holland 30 mei 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:5103; Hof Arnhem-Leeuwarden 7 augustus 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6694 en Rb. Midden-Nederland 27 september 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5093.

1 Mr. Y.L. (Yillis) Smit is advocaat bij Houthoff en eindredacteur van dit blad.

2 Zie uitgebreid: *Rapport Evaluatie Ontslaggronden WWZ*, UvA/Hugo Sinzheimer Instituut, 29 juni 2016.

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

4 Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 66 en Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 9, item 8, p. 49.

In de literatuur werd de nodige kritiek op dit nieuwe gezichtspunt geuit.¹² Mijns inziens terecht. Weliswaar moeten de te combineren gronden “enige substantie” hebben om gewicht te hebben bij een combinatie ervan, de eis van de “bijna voldragen ontslaggrond” is niet uit de wetsgeschiedenis te destilleren.¹³ Integendeel: ten aanzien van de cumulatievergoeding is door de wetgever opgemerkt dat van een hogere vergoeding sprake zou kunnen zijn indien er sprake is van een combinatie van ontslaggronden die “ieder voor zich in een veel mindere mate voldragen zijn”.¹⁴ Daaruit volgt dat er ook afzonderlijke (veel) minder voldragen gronden tot ontbinding op de i-grond kunnen leiden, mits uit de combinatie volgt dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet van de werkgever kan worden geveerd.

Vanaf eind 2020 is in de rechtspraak een kantelpunt zichtbaar. In meerdere vanaf dat moment verschenen uitspraken werd – zulks haaks op de daarvoor verschenen jurisprudentie – de volgende passage aangehaald: “Uit de wet en de wetsgeschiedenis blijkt niet dat vereist is dat één of meer van de ontslaggronden bijna voldragen zijn, wel dat de combinatie van omstandigheden meebrengt dat voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet meer van de werkgever geveerd kan worden.”¹⁵

Volledig verlaten is deze aanvullende ‘bijna voldragen’-voorwaarde echter nog niet. Zo wees het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in augustus 2023 nog een op de cumulatiegrond ingesteld ontbindingsverzoek mede af omdat onvoldoende was gebleken van “bijna voldragen andere ontslaggronden”.¹⁶

Alhoewel het mijns inziens voor toewijzing op de cumulatiegrond niet nodig is dat een van de andere gronden bijna voldragen moet zijn, is het desalniettemin raadzaam om bij het instellen van een verzoek op de cumulatiegrond aandacht te schenken aan (het bestaan van) de eis van de bijna voldragen ontslaggrond en om, voor zover vereist en als de omstandigheden daartoe voldoende aanleiding geven, te onderbouwen dat en waarom er sprake is van één of meer bijna voldragen

ontslaggronden. Zelfs als moet worden aangenomen dat deze eis niet uit de wetsgeschiedenis volgt, is de mate van voldragenheid van de andere ontslaggronden immers nog wel van belang voor de hoogte van de eventueel toe te kennen cumulatievergoeding (zie hierover hierna ook par. 4).

3. Specifiek onderbouwen of afleiden uit feiten

Voor een succesvol beroep op de cumulatiegrond dient de werkgever precies aan te geven en te onderbouwen welke omstandigheden uit twee of meer van de gronden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst ertoe hebben geleid dat in redelijkheid niet kan worden geveerd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, aldus de wetgever.¹⁷ Een enkele verwijzing naar de omstandigheden bij de vorige gronden zal daarom onvoldoende zijn. Toch lijkt deze concrete onderbouwing met regelmaat te ontbreken – met afwijzing van het ontbindingsverzoek op de i-grond als gevolg.¹⁸

De cumulatiegrond is een opzichzelfstaande grond, evenals alle andere redelijke gronden die zijn opgesomd in artikel 7:669 lid 3 BW.¹⁹ Dat brengt met zich dat een werkgever specifiek zal moeten onderbouwen dat: (i) sprake is van een cumulatie van omstandigheden uit meerdere gronden; en (ii) voortzetting van de arbeidsovereenkomst ‘in redelijkheid’ niet meer van de werkgever kan worden geveerd.²⁰

De vraag is hoe daar praktisch invulling aan kan worden gegeven. Dat blijkt lastig. Het is immers niet wenselijk dat een werkgever te veel in herhaling treedt. Bovendien brengt een te gedetailleerde uiteenzetting het risico met zich dat de rechter het verzoek afwijst omdat hij een andere combinatie van omstandigheden voor zich zag en het de rechter ingevolge artikel 24 Rv niet is toegestaan om de feitelijke gronden aan te vullen.²¹ Met IJzerman, Sax en Van der Kind meen ik dat voldoende zou moeten zijn om te verwijzen naar de al in het verzoekschrift opgenomen feiten en omstandigheden bij de andere gronden. Daarbij is wél noodzakelijk dat wordt toegelicht waarom deze onderdelen in onderlinge samenhang bezien maken dat voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet langer van de werkgever kan worden geveerd. Het is daarbij uiteraard niet nodig om

12 Zie bijvoorbeeld: M. Faber, annotatie bij Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158, JAR 2021/59; P. Kruit & I.H. Kersten, ‘Kroniek ontslaggronden: c-, d-, f-, h- en i-grond’, *TvO* 2020/4, p. 152; M. Faber, ‘Het mysterie van de cumulatiegrond: wanneer is het genoeg?’, *TRA* 2020/7; A.M. Helstone, annotatie bij Rb. Amsterdam 8 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2541, JAR 2020/148 en N. IJzerman & F. Sax, ‘De i-grond: cumuleren kun je leren?!’, *ArbeidsRecht* 2021/5.

13 O. van der Kind, ‘De cumulatiegrond: combineren is nog niet zo eenvoudig’, *AR Updates* 2020-0225, die aan de hand van de eerste uitspraken over de i-grond concludeert dat rechters de eis van ‘enige substantie’ zo lijken te interpreteren dat sprake moet zijn van ‘bijna voldragen zijn’. Zie ook: Rb. Zeeland-West-Brabant 26 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6931, r.o. 5.6.

14 *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 57-58.

15 Zie bijvoorbeeld: Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985; Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158; Rb. Rotterdam 25 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:12067; Rb. Rotterdam 14 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8688 en Rb. Midden-Nederland 23 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1282.

16 Hof Arnhem-Leeuwarden 7 augustus 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6694. Zie in gelijke zin: Rb. Limburg 3 januari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:130.

17 *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 64.

18 Zie bijvoorbeeld: Rb. Oost-Brabant 5 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1499; Rb. Midden-Nederland 27 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1221; Rb. Rotterdam 30 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2915; Rb. Den Haag 8 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5404; Rb. Den Haag 28 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:467; Rb. Gelderland 18 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2614; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 november 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:9956; Hof Amsterdam 11 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2876 en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 augustus 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6694.

19 O. van der Kind, ‘De cumulatiegrond: combineren is nog niet zo eenvoudig’, *AR Updates* 2020-0225.

20 Zie ook: A.M. Helstone, annotatie bij Rb. Amsterdam 8 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2541, JAR 2020/148 en O. van der Kind, ‘De cumulatiegrond: combineren is nog niet zo eenvoudig’, *AR Updates* 2020-0225.

21 N. IJzerman & F. Sax, ‘De i-grond: cumuleren kun je leren?!’, *ArbeidsRecht* 2021/5.

te benoemen dat de andere gronden niet voldragen zijn; voldoende is om te volstaan waarom de combinatie leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst moet eindigen.²²

4. Cumulatievergoeding

Indien de rechter de arbeidsovereenkomst op grond van de cumulatiegroond ontbindt, kan deze een extra vergoeding aan de werknemer toekennen ter hoogte van maximaal de helft van de transitievergoeding (de ‘*cumulatievergoeding*’). De cumulatievergoeding dient als compensatie voor ontslag op de cumulatiegroond en de hoogte dient te worden bepaald “aan de hand van de omstandigheden van het geval”.²³

In de wetgeschiedenis heeft de wetgever benoemd dat de aanwezigheid van een bijna voldragen ontslaggrond aanleiding zou kunnen vormen om een lage(re) cumulatievergoeding toe te kennen, terwijl een cumulatie van ontslaggronden die ieder voor zich in een veel mindere mate voldragen zijn, aanleiding kan zijn om een hoge(re) cumulatievergoeding toe te kennen.²⁴ De wetgever heeft rechters daarbij verder van weinig richtsnoeren voorzien.

De rechter is niet verplicht een cumulatievergoeding toe te kennen en zal moeten motiveren waarom hij al dan niet tot toekenning van deze vergoeding overgaat. Ook moet een rechter de hoogte van de cumulatievergoeding motiveren.²⁵ De cumulatievergoeding kan worden toegekend naast een eventuele transitievergoeding en/of billijke vergoeding. De gevolgen van het ontslag voor de werknemer en eventuele ernstige verwijtbaarheid van de werkgever spelen om die reden geen rol bij de hoogte van de cumulatievergoeding; die omstandigheden zitten volgens de wetgever al in de transitievergoeding en billijke vergoeding verdisconteerd.²⁶

4.1 Cijfermatige analyse

Van de 22 toegewezen ontbindingsverzoeken op de i-grond die in het kader van deze publicatie zijn onderzocht, is in 21 zaken (95,5%) ook een cumulatievergoeding toegewezen.²⁷

In 14 van die 21 zaken waarin een cumulatievergoeding werd toegewezen (66,7%), werd de maximale cumulatievergoeding ter hoogte van 50% van de transitievergoeding

toegewezen.²⁸ In vijf zaken werd een cumulatievergoeding ter hoogte van 25% van de transitievergoeding toegewezen.²⁹ Daarnaast werd er in één zaak een cumulatievergoeding ter hoogte van 20% van de transitievergoeding³⁰ toegekend en in één zaak een cumulatievergoeding ter hoogte van 10% van de transitievergoeding.³¹ Hieruit volgt dat de cumulatievergoeding gemiddeld genomen 39,5% van de transitievergoeding bedraagt en in het merendeel van de gevallen de maximale cumulatievergoeding van 50% wordt toegekend.

Alhoewel de eventuele ernstige verwijtbaarheid van de werkgever geen rol speelt bij de toekenning van de cumulatievergoeding of de hoogte daarvan en de cumulatievergoeding daarmee dus in juridische zin losstaat van de billijke vergoeding,³² valt op dat in slechts 2 van deze 21 gevallen naast de cumulatievergoeding óók een billijke vergoeding werd toegekend.³³

4.2 Welke omstandigheden spelen een rol?

De hiervoor besproken motiveringsplicht brengt mee dat rechters moeten uitleggen welke omstandigheden hebben geleid tot toekenning van de cumulatievergoeding. Hieruit vallen omstandigheden te destilleren die de cumulatievergoeding omhoog – of juist naar beneden – duwen. Die omstandigheden zijn in onderstaande tabel inzichtelijk gemaakt.

22 N. IJzerman & F. Sax, ‘De i-grond: cumuleren kun je leren?!’, *ArbeidsRecht* 2021/5 en O. van der Kind, ‘De cumulatiegroond: combineren is nog niet zo eenvoudig’, *AR Updates* 2020-0225.

23 *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 57.

24 *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 57-58.

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

26 *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 57.

27 De zaken waarin de genoemde cumulatievergoedingen zijn toegewezen, zijn genoemd in voetnoot 28 tot en met 31. In de zaak van de Rb. Gelderland van 14 april 2021 (ECLI:NL:RBGEL:2021:3894) werd geen cumulatievergoeding toegekend. Uit de uitspraak volgt niet of de cumulatievergoeding al dan niet onderdeel van het partijdebat is geweest.

28 Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705, r.o. 5.10; Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327, r.o. 5.19; Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800, r.o. 5.15; Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, r.o. 29; Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734, r.o. 5.19; Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985, r.o. 4.23; Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222, r.o. 4.33; Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467, r.o. 4.41; Rb. Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143, r.o. 39; Rb. Limburg 22 november 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:9229, r.o. 4.20; Hof Den Haag 23 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:938, r.o. 4.19; Rb. Den Haag 28 april 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:6930, r.o. 4.16; Rb. Rotterdam 25 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:12067, r.o. 5.21 en Rb. Midden-Nederland 23 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1282, r.o. 4.15.

29 Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158, r.o. 5.18; Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2957, r.o. 3.20; Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237, r.o. 3.15; Hof 's-Hertogenbosch 21 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1299, r.o. 3.14.2.8 en Rb. Rotterdam 14 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8688, r.o. 5.26.

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

31 Rb. Den Haag 6 oktober 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14943, r.o. 4.27.

32 *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 56-57.

33 Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222 en Rb. Limburg 22 november 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:9229.

Omstandigheden die (al dan niet in onderlinge samenhang) leiden tot een hoge(re) cumulatievergoeding	Hoe vaak in rechtspraak naar voren gekomen?
Ontbreken van een deugdelijk verbetertraject/werkgever heeft steken laten vallen in het verbetertraject	8 ³⁴
Lange duur dienstverband werknemer	4 ³⁵
Werkgever heeft geen of onvoldoende argumenten of omstandigheden aangedragen die aanleiding kunnen zijn om geen aanvullende dan wel een lagere cumulatievergoeding toe te kennen	3 ³⁶
Werkgever heeft nagelaten zich voldoende in te spannen om te proberen de verstoorde arbeidsverhouding tussen de werknemer en de werkgever/het team op te lossen	3 ³⁷
Hoge leeftijd werknemer	2 ³⁸
Grote mate waarin aan de andere ontslaggronden is voldaan	2 ³⁹
Werkgever heeft de situatie zelf gecreëerd	1 ⁴⁰
Werkgever heeft onvoldoende tijdig met de werknemer gecommuniceerd over de gedragingen die de werkgever heeft gekwalificeerd als verwijtbaar handelen	1 ⁴¹
Werknemer heeft voorheen altijd goede beoordelingen gehad	1 ⁴²
Werkgever heeft onvoldoende duidelijk weten te maken waaruit het verschil van inzicht bestond	1 ⁴³
Arbeidsongeschiktheid van werknemer	1 ⁴⁴
Grote rol die werknemer heeft gespeeld bij de ontwikkeling van het bedrijf van de werkgever	1 ⁴⁵
Arbeidsongeschiktheid werknemer die door harde werken voor werkgever is ontstaan	1 ⁴⁶
Werkgever heeft een ontbindingsverzoek op de d-grond ingediend, terwijl er geen voldragen grond was	1 ⁴⁷
Mate van verwijtbaarheid over en weer	1 ⁴⁸
Situatie is mede het gevolg van onduidelijk en inconsequent beleid werkgever	1 ⁴⁹

Omstandigheden die leiden tot een lage(re) cumulatievergoeding	Hoe vaak in rechtspraak naar voren gekomen?
Werknemer heeft bijgedragen aan verdere verslechtering/verstoring van de arbeidsrelatie	2 ⁵⁰
Werkgever heeft gedurende het relatief korte dienstverband van de werknemer vanwege diens ziekteverzuim langere tijd het loon betaald zonder dat daar werkzaamheden tegenover stonden	1 ⁵¹
Werkgever heeft kosten gemaakt in verband met mediation en een tweedespoortraject	1 ⁵²
Werknemer is jarenlang op functioneren aangesproken	1 ⁵³
Werknemer is eerder geweest op 'zerotolerancebeleid' van werkgever	1 ⁵⁴
Evident dat werknemer geen spullen had mogen toe-eigenen van werkgever	1 ⁵⁵

Overigens valt op dat de motivatieplicht die de wetgever de rechterlijke macht heeft toebedeeld, niet altijd strikt wordt

- 34 Rb. Midden-Nederland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705; Rb. Midden-Nederland 24 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3327; Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985; Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2957; Rb. Gelderland 28 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364; Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222; Rb. Limburg 22 november 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:9229 en Rb. Midden-Nederland 23 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1282.
- 35 Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800; Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467; Rb. Den Haag 6 oktober 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14943 en Rb. Midden-Nederland 23 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1282.
- 36 Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985; Rb. Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143 en Rb. Rotterdam 25 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:12067.
- 37 Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985; Rb. Limburg 3 november 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222 en Rb. Rotterdam 14 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8688.
- 38 Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467 en Rb. Midden-Nederland 23 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1282.
- 39 Rb. Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143 en Rb. Den Haag 6 oktober 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14943.
- 40 Hof Den Haag 23 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:938.
- 41 Rb. Rotterdam 14 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8688.
- 42 Rb. Midden-Nederland 23 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1282.
- 43 Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467.
- 44 Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467.
- 45 Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467.
- 46 Rb. Gelderland 20 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:467.
- 47 Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237
- 48 Rb. Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3800.
- 49 Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158.
- 50 Rb. Gelderland 28 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364 en Rb. Oost-Brabant 23 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237.
- 51 Rb. Rotterdam 14 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8688.
- 52 Rb. Rotterdam 14 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8688.
- 53 Rb. Gelderland 28 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3364.
- 54 Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158.
- 55 Rb. Noord-Holland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:158.

nageleefd. Zo kende de kantonrechter te Amsterdam een maximale cumulatievergoeding toe omdat “de omstandigheden van het geval [dat] rechtvaardigen”,⁵⁶ overwoog de kantonrechter te Almere dat deze “geen aanleiding” zag om minder dan de maximale cumulatievergoeding toe te wijzen⁵⁷ en werd in Den Haag juist simpelweg overwogen dat er “aanleiding” was om een maximale cumulatievergoeding toe te kennen.⁵⁸

Partijen die betrokken zijn in een procedure waarin de i-grond ter beoordeling voorligt, doen er, gelet op het voorgaande, goed aan om expliciet aandacht te schenken aan de cumulatievergoeding en de bijbehorende motiveringsplicht en te concretiseren welke omstandigheden er volgens hen toe leiden dat er een hoge of lage of juist geen cumulatievergoeding moet worden toegekend. Het belang hiervan voor werkgevers wordt onderschreven door een uitspraak van de rechtbank Rotterdam waarin de maximale cumulatievergoeding aan de werknemer werd toegekend omdat de werkgever “onvoldoende argumenten of omstandigheden [heeft] aangedragen die aanleiding kunnen zijn om geen aanvullende dan wel een lagere cumulatievergoeding toe te kennen.”⁵⁹

5. Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden

Tot slot nog aandacht voor het vraagstuk rondom ambtshalve aanvulling van rechtsgronden. Op grond van artikel 25 Rv dient de rechter ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen.⁶⁰ De cumulatiegrond kan, net als de andere redelijke gronden, ook ambtshalve door de rechter worden toegepast. In de parlementaire geschiedenis is door de wetgever expliciet bevestigd dat het aan de rechter is “om te beoordelen of, gelet op de omstandigheden van het geval, ambtshalve toepassing van de i-grond aan de orde zou kunnen zijn”.⁶¹

Alhoewel de werkgever, die wordt geconfronteerd met een cumulatievergoeding, na ambtshalve toepassing van de cumulatiegrond ingevolge artikel 7:686a lid 6 BW de mogelijkheid heeft om het verzoek in te trekken, zijn in de literatuur de nodige bezwaren geuit tegen ambtshalve toepassing van de i-grond.⁶² Zo wees de werkgroep VvA/VAAN er in de internetconsultatie op dat de rechter ervoor moet

waken dat hij geen verrassingsbeslissing geeft of dat de werknemer in zijn verweer wordt geschaad.⁶³

Ambtshalve toepassing van de cumulatiegrond is in de tot op heden verschenen rechtspraak bij mijn weten slechts één keer aan de orde geweest.⁶⁴ In deze zaak was door de werkgever (slechts) verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond), maar vond de rechter dat er, gelet op de feitelijke werksituatie – die samengevat inhield dat de werknemer de enige werknemer van de werkgever was en de arbeidsverhouding daardoor als extra kwetsbaar werd beschouwd – ook sprake was van andere omstandigheden (de h-grond) en dat in onderlinge samenhang bezien sprake was van een voldragen cumulatiegrond. De arbeidsovereenkomst werd door de kantonrechter op de i-grond ontbonden. De werkgever werd – gelet op het bepaalde in artikel 7:686a lid 6 BW – vervolgens de mogelijkheid geboden om het ontbindingsverzoek in te trekken, omdat daarbij een cumulatievergoeding werd toegekend.

In dit concrete geval verzette de werknemer zich niet tegen ontbinding van de arbeidsovereenkomst als zodanig en heeft de kantonrechter de mogelijkheid van ontbinding op de i-grond ter zitting aan partijen voorgehouden en met hen besproken, waarna partijen “geen rechtsvorderlijke bezwaren” hebben aangevoerd. Daarmee – in combinatie met de in artikel 7:686a lid 6 BW verdisconteerde mogelijkheid voor de werkgever om het ontbindingsverzoek in te trekken in verband met de toegekende cumulatievergoeding – lijken de praktische bezwaren voor partijen beperkt.

Quist heeft er in zijn annotatie bij deze uitspraak op gewezen dat de rechter niet op een andere grond mag ontbinden in het geval de verzoekende partij zich uitdrukkelijk tot een bepaalde ontslaggrond heeft beperkt. Volgens hem had de kantonrechter in het expliciet op de g-grond gerichte petitum aanleiding moeten zien het verzoek uitsluitend op die grond te beoordelen.⁶⁵ Daartegen kan worden opgeworpen dat een rechter op grond van artikel 25 Rv de plicht heeft om zelfstandig – en in beginsel onafhankelijk van wat partijen daarover hebben aangevoerd – na te gaan of, en zo ja, op welke juridische grondslag de in het geding vastgestelde feiten de vordering kunnen dragen, ook als partijen zelf deze rechtsregels niet naar voren hebben gebracht.⁶⁶ Weliswaar mag de rechter de rechtsgronden niet aanvullen met een rechtsgrond die de partij, in dit geval de werkgever, juist niet heeft gewild, maar daar zal in het geval van de cumulatiegrond – ook gelet op artikel 7:686a lid 6 BW – mijns inziens niet snel sprake van zijn. Daarbij merk ik op dat de rechter bij aanvulling van rechtsgronden niet verplicht is dit

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

57 Rb. Midden-Nederland 2 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4734.

58 Rb. Den Haag 28 april 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:6930.

59 Rb. Rotterdam 25 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:12067, r.o. 5.21. Zie in vergelijkbare zin: Rb. Amsterdam 30 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:8143 en Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8985.

60 De mogelijkheid om tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden over te gaan, wordt beperkt door de stellingen die partijen hebben aangevoerd; de feitelijke grondslag mag niet door de rechter worden aangevuld (artikel 24 Rv.) Zie hierover meer uitgebreid: M. Jovović & J. Wiewel, ‘De redelijke grond: rechtsfeit of rechtsgrond?’, *Tijdschrift voor Ontslagrecht* 2018, p. 82-90.

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

62 Zie bijvoorbeeld: M. Jovović & J. Wiewel, ‘De redelijke grond: rechtsfeit of rechtsgrond?’, *Tijdschrift voor Ontslagrecht* 2018, p. 82-90; J.H. Bennaars & J.P. Quist, ‘Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden in de ontbindingsprocedure?’, *TAP* 2018/99 en J.P. Quist, annotatie bij Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, *JAR* 2020/275.

63 Notitie VAAN – VvA Werkgroep Internetconsultatie WAB, 4 mei 2018. Zie ook: O. van der Kind, ‘De cumulatiegrond: combineren is nog niet zo eenvoudig’, *AR Updates* 2020-0225.

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

65 J.P. Quist, annotatie bij Rb. Amsterdam 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4992, *JAR* 2020/275.

66 Van Mierlo/Lock, ‘Commentaar op art. 25 Rv’, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijke rechtsvordering*.

met partijen te bespreken om aan hen aldus de mogelijkheid te bieden daarop te kunnen reageren.⁶⁷ Dit is anders als de aanvulling leidt tot een ontoelaatbare verrassingsbeslissing, maar daarvan is slechts sprake als de rechter partijen niet of onvoldoende hoort over de wezenlijke elementen die ten grondslag liggen aan zijn beslissing en partijen aldus verrast met een beslissing waarmee zij, gelet op het verloop van het processuele debat, geen rekening behoeven te houden.⁶⁸ Deze hoge lat lijkt in het onderhavige geval – zeker gelet op het feit dat de rechter de mogelijkheid expliciet met partijen heeft besproken – niet gehaald. Alhoewel de uitspraak mogelijk gevoelsmatig wringt, lijkt deze mij wel correct.

Vooralsnog lijkt de ambtshalve toepassing van de cumulatiegrond in de praktijk beperkt. Desalniettemin kan uit de hiervoor genoemde uitspraak de les worden getrokken dat de werkgever die de kans op ontbinding van de arbeidsovereenkomst wil vergroten, er goed aan doet om het petitum algemeen te formuleren en te verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op een redelijke grond, zonder daar in het petitum expliciet een bepaalde ontslaggrond aan te koppelen.⁶⁹

6. De puntjes op de i

Uit de over de cumulatiegrond verschenen jurisprudentie zijn de nodige lessen te trekken die kunnen helpen bij het instellen van een succesvol beroep op de i-grond of juist een succesvol verweer daartegen. In de woorden van IJzerman en Sax: “*cumulieren is te leren*.”⁷⁰ Ik som enkele lessen op:

- schenk aandacht aan de eis van de bijna voldragen ontslaggrond en onderbouw (in ieder geval ten behoeve van de cumulatievergoeding) waarom er juist wel of geen sprake is van één of meerdere bijna voldragen ontslaggronden;
- voor de werkgever: benoem specifiek welke omstandigheden maken dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs niet langer kan worden gevergd – voor de werknemer: schenk aandacht aan de vraag of deze omstandigheden voldoende zijn geconcretiseerd;
- beperk het petitum niet tot (een) enkele specifieke ontslaggrond(en); en
- benoem expliciet welke omstandigheden ertoe zouden moeten leiden dat er een hogere (of maximale) of lagere (of geen) cumulatievergoeding moet worden toegekend.

67 P. de Bruin, 'Commentaar op art. 25 Rv', in: *Sdu Commentaar Burgerlijk procesrecht*; Van Mierlo/Lock en P. de Bruin, 'Commentaar op art. 25 Rv', in: *Tekst & Commentaar Burgerlijke rechtsvordering*.

68 Hoge Raad 17 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0358; Van Mierlo/Lock, 'Commentaar op art. 25 Rv', in: *Tekst & Commentaar Burgerlijke rechtsvordering*.

69 Zie ook: J.H. Bennaars & J.P. Quist, 'Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden in de ontbindingsprocedure?', *TAP* 2018/99.

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