

De h-grond in de lagere rechtspraak: een verzameling van vreemde eenden

ArbeidsRecht 2016/50

Centraal in deze bijdrage staat de h-grond uit artikel 7:669 lid 3 BW. Aan de hand van de jurisprudentie tot dusver – en in mindere mate de wetsgeschiedenis – wordt de precieze reikwijdte van deze ontslaggrond geanalyseerd.

1. De ontslagtrechter van de Wwz

Kenmerkend aan het Nederlandse ontslagrecht is dat in beginsel elk voornemen tot eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst onderworpen is aan een preventieve toets.² De arbeidsovereenkomst kan enkel eenzijdig worden beëindigd als er een redelijke grond voor beëindiging bestaat en als herplaatsing binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Daarbij worden sinds de inwerkingtreding van de Wwz én de redelijke gronden limitatief opgesomd in artikel 7:669 lid 3 BW én wordt per redelijke grond voorgeschreven welke instantie de preventieve toets uitvoert. Dat is het UWV bij grond a en b en de kantonrechter bij grond c t/m h. In feite lijkt het ontslagrecht daarmee op een trechter met acht gaten; één gat voor elke redelijke grond uit artikel 7:669 lid 3 BW. Wil de werkgever de arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigen, dan zal dit voornemen altijd eerst door de trechter moeten. Past het voornemen niet door één van de acht gaten in de trechter, dan kan de werkgever de arbeidsovereenkomst ook niet eenzijdig (laten) beëindigen. De werkgever kan daarbij meerdere gaten proberen, dat wil zeggen meerdere redelijke gronden aanvoeren. Hij kan het ontslagvoornemen echter niet splitsen, om het vervolgens door meerdere gaten tegelijk 'te duwen': een mengeling van gronden is onder de Wwz immers niet langer mogelijk. Relevant is dus hoe groot de gaten in de trechter zijn. Voor de gaten die grond a t/m g voorstellen is dat redelijk duidelijk, in die zin dat de wet hier voorschrijft om welke omstandigheden het gaat. Voor de h-grond is dit anders; de wet spreekt immers van 'andere omstandigheden' zonder te vermelden wat die andere omstandigheden (kunnen) zijn.

2. De h-grond volgens de wetgever

De toelichting van de wetgever op de h-grond biedt op bepaalde punten enige verheldering. De wetgever licht een aantal keer toe dat de h-grond bedoeld is voor situaties die niet onder de andere gronden uit artikel 7:669 lid 3 BW vallen, en dat de h-grond dus niet bedoeld is ter reparatie van

onvoldoende onderbouwde andere gronden.³ Dit blijkt overigens ook uit de wettekst zelf – sub h heeft het immers over *andere* omstandigheden. Wat de precieze reikwijdte van de h-grond betreft, heeft de wetgever getracht om het een en ander duidelijker te maken door middel van het geven van enkele specifieke voorbeelden van 'h-grond-situaties'. Bij nader inzien zijn deze voorbeelden echter slechts beperkt bruikbaar. De voorbeelden die de wetgever in eerste instantie gaf – de illegale werknemer, de werknemer in detentie en de werknemer zonder tewerkstellingsvergunning⁴ – namen ook voor inwerkingtreding van de Wwz een bijzondere plaats in. Voor de Wwz werden deze situaties genoemd in de Beleidsregels Ontslagtaak UWV (Beleidsregels) en ook toen vielen deze situaties niet onder een van de specifieke ontslaggronden uit het Ontslagbesluit. Aangezien de redelijke gronden uit artikel 7:669 lid 3 BW zijn gebaseerd op de Beleidsregels en het Ontslagbesluit⁵, is het begrijpelijk dat deze situaties ook onder de Wwz niet onder de a- t/m g-grond vallen. De wetgever verwijst in dit verband ook expliciet naar de Beleidsregels.⁶ De voetbaltrainer met achterblijvende resultaten en de manager met wie een verschil van inzicht over het te voeren beleid bestaat, die in de wetsgeschiedenis in een later stadium tevens als voorbeelden van h-gronden worden genoemd⁷, werden niet genoemd in de Beleidsregels. Van deze twee voorbeelden van de wetgever is de voetbaltrainer voornamelijk een theoretisch voorbeeld, simpelweg omdat deze situatie in de praktijk weinig voorkomt. De manager met wie een verschil van inzicht bestaat zal in de praktijk (veel) vaker voorkomen. Daarvoor geldt echter dat de wetgever niets heeft gezegd over wanneer een verschil van inzicht dusdanig is dat ontbinding gerechtvaardigd is. Dat is dus aan de rechter.

3. De h-grond in de rechtspraak

In de periode vanaf inwerkingtreding van de Wwz tot en met 31 augustus 2016 zijn 27 uitspraken gepubliceerd waarin over de h-grond wordt geoordeeld. Het gaat om zeventien toewijzingen en tien afwijzingen. Voor een overzicht van deze uitspraken verwijs ik naar de tabel aan het einde van deze bijdrage.

3.1 Verschil van inzicht

Waar de wetgever zoals gezegd niet inhoudelijk is ingegaan op wanneer een verschil van inzicht met een manager dusdanig is dat een ontbinding op basis van de h-grond gerechtvaardigd is, hebben verschillende rechters dat wel

¹ Mr. P. Disseldorp is advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

² De uitzonderingen in artikel 7:671 BW en de opzegging wegens een dringende reden daargelaten.

³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 46; en *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 131.

⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 46.

⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 43.

⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 46.

⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 130.

gedaan. Bij zeven uitspraken verzocht de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een manager (dan wel andere leidinggevende functionaris) wegens een (vermeend) verschil van inzicht over het te voeren beleid. Drie van deze ontbindingsverzoeken zijn toegewezen, drie afgewezen en bij het zevende verzoek kwam de rechter niet aan een inhoudelijk oordeel over de h-grond toe. Om met deze laatste uitspraak te beginnen; ondanks dat de werkgever het ontbindingsverzoek vrijwel volledig had gebaseerd op een vermeend verschil van inzicht, en bovendien primair ontbinding op de h-grond had verzocht, ontbond de Kantonrechter Dordrecht op basis van de g-grond. De kantonrechter overwoog dat het verzoek op de primair aangedragen h-grond niet kon worden toegewezen omdat de h-grond enkel bedoeld is voor situaties die niet onder grond a t/m g vallen, en het gestelde verschil van inzicht wel onder één van deze gronden viel. De kantonrechter vermeldt echter niet welke grond dan precies.⁸ Dat lijkt wat kort door de bocht. De feiten kunnen weliswaar meer op een verstoorde arbeidsverhouding dan op een verschil van inzicht wijzen. Als echter eenmaal vaststaat dat het wel om een verschil van inzicht gaat, dan is sprake van een mogelijke h-grond, zo getuige de toelichting van de wetgever.⁹ Beter was naar mijn mening dan ook geweest als de kantonrechter had overwogen dat het gestelde verschil van inzicht een h-grond kan opleveren, maar dat het in deze zaak in feite niet om een verschil van inzicht maar om een verstoorde arbeidsverhouding ging. Uit de zes uitspraken waarin wel inhoudelijk over het door de werkgever aangevoerde verschil van inzicht werd geoordeeld, blijkt dat kortweg aan drie vereisten moet zijn voldaan voor een toewijzing van het ontbindingsverzoek op basis van de h-grond: (i) er moet een verschil van inzicht bestaan met een manager of een hooggeplaatste werknemer; (ii) dat verschil van inzicht moet zien op het te voeren beleid van de werkgever; en (iii) partijen moeten het niet eens kunnen worden over het meningsverschil. De drie afwijzingen strandden ieder omdat niet werd voldaan aan één van deze drie vereisten.¹⁰ Bij de drie toewijzingen werd aan alle drie de vereisten voldaan. In alle drie de gevallen verschilden werkgever en werknemer fundamenteel van inzicht over hoe de organisatie geleid moest worden. Bovendien was het niet reëel om te verwachten dat dit in de toekomst zou verbeteren. In twee gevallen bleek dat uit het feit dat alle eerder getroffen maatregelen onsuccesvol waren.¹¹ In het laatste geval waren weliswaar maatregelen genomen, maar deze zagen op het functioneren van de werknemer en niet op het bestaande verschil van inzicht. Toch waren extra maatregelen specifiek gericht op het verschil van inzicht naar het oordeel van de kantonrechter niet nodig. Uit de houding van de werknemer – hij legde elke schuld bij de werkgever en stond in het geheel niet open voor verbetering

– leidde de kantonrechter af dat dergelijke maatregelen zeer waarschijnlijk geen enkel nut zouden hebben.¹² In dezelfde categorie als de manager met wie een verschil van inzicht bestaat, ontbond de Kantonrechter Utrecht een arbeidsovereenkomst van een directeur op basis van de h-grond omdat de directeur een slechte verstandhouding had met de veruit belangrijkste geldschieter van de werkgever, en de directeur te kennen had gegeven hier geen verandering in te willen of kunnen brengen.¹³ Strikt genomen bestond in dat geval wellicht geen verschil van inzicht over het te voeren beleid, maar de strekking was hetzelfde; doordat de directeur een fundamenteel andere positie innam dan de werkgever, was voorzetting van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs niet mogelijk.

3.2 Niet de juiste papieren

De h-grond kan ook uitkomst bieden in de situatie waarin gedurende de arbeidsovereenkomst blijkt dat de werknemer niet meer over 'de juiste papieren' beschikt, bijvoorbeeld omdat een werknemer een vereist examen niet haalt of een noodzakelijke vergunning wordt ingetrokken. In een dergelijk geval is vereist dat ook echt in redelijkheid niet van de werkgever verwacht kan worden dat de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet. Dat is in ieder geval niet zo als een ontbinding op de andere gronden niet mogelijk blijkt omdat niet aan de herplaatsingsplicht is voldaan, en het ontbreken van een opleiding enkel wordt aangevoerd om op basis van de h-grond de herplaatsingsplicht te omzeilen.¹⁴ Allereerst geldt dat de h-grond dan wordt aangevoerd ter reparatie van een andere grond (waar de h-grond juist niet voor bedoeld is), en daarnaast geldt de herplaatsingsplicht ook onverminderd bij de h-grond. Bij twee identieke ontbindingsverzoeken van een bewindvoerder was naar het oordeel van de Kantonrechter Alkmaar een ontbinding op basis van de h-grond gerechtvaardigd. Twee werknemers beschikten niet tijdig over een wettelijk vereiste opleiding, en mochten als gevolg daarvan hun werkzaamheden niet langer verrichten.¹⁵ Dat het mede aan de werkgever te wijten was dat de werknemers hun opleiding niet op tijd hadden afgerond, was geen reden om niet te ontbinden. Wel werd om deze reden een billijke vergoeding toegekend aan de werknemers. In lijn met deze twee uitspraken ontbonden de Kantonrechter Maastricht en de Kantonrechter Tilburg de arbeidsovereenkomsten van respectievelijk een werknemer van een beveiligingsorganisatie van wie de wettelijk vereiste toestemming om beveiligingswerkzaamheden uit te voeren werd ingetrokken door de korpschef politie¹⁶ en van een werknemer die de wettelijk vereiste Verklaring Omtrent Gedrag (VOG) niet kon overleggen.¹⁷

8 Ktr. Dordrecht 11 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9963, r.o. 6.

9 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 130.

10 Ktr. Breda 10 juni 2016, Rechtspraak AR 2016/0732; Ktr. Leeuwarden 13 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3277 en Ktr. Zutphen 22 september 2015, Rechtspraak AR 2016/0055.

11 Ktr. Leiden 7 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016 en Ktr. Utrecht 13 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5666.

12 Ktr. Amsterdam 2 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8600, JAR 2016/1.

13 Ktr. Utrecht 16 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1365.

14 Ktr. Rotterdam 1 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4136.

15 Ktr. Alkmaar 28 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5443 en ECLI:NL:RBNHO:2016:5444.

16 Ktr. Maastricht 30 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:2771.

17 Ktr. Tilburg 8 april 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2143, RAR 2016/108.

3.3 *Inhoudsloze arbeidsovereenkomst*

Gedachtegang achter het ontbinden van een arbeidsovereenkomst omdat een werknemer niet meer over de juiste papieren beschikt of niet tijdig een vereiste opleiding heeft afgerond, is dat e arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden omdat de werknemer zijn werk niet meer kan verrichten. Datzelfde kan echter gezegd worden in diverse andere situaties. Zo hebben twee uitspraken betrekking op de situatie waarin een directeur ontslagen was als statutair bestuurder; eenmaal werd de persoonlijke holding van de directeur ontslagen als bestuurder, in het andere geval ging het om de directeur van een stichting. In beide gevallen voerde de werkgever aan dat de werknemer door dit ontslag zijn werkzaamheden niet meer kon verrichten. Bij de directeur met de persoonlijke holding ging de kantonrechter hierin mee. De arbeidsovereenkomst was geheel geënt op de situatie waarin de directeur tevens – door middel van zijn persoonlijke holding – statutair bestuurder was. Instandhouding van de arbeidsovereenkomst zou de toch al onduidelijke rolverdeling binnen de organisatie nog onduidelijker maken.¹⁸ Bij de directeur van de stichting was echter niet voldoende duidelijk dat de directeur niet ook na het ontslag als statutair bestuurder de werkzaamheden uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst kon blijven verrichten. De arbeidsovereenkomst kon naar het oordeel van de kantonrechter dan ook worden voortgezet.¹⁹ Dat was niet zo bij een werknemer die al langere tijd vermist was, ondanks diverse pogingen van de werkgever om contact op te nemen. In dat geval had de werkgever er naar het oordeel van de Kantonrechter Utrecht belang bij dat de arbeidsovereenkomst ook formeel eindigde.²⁰ Datzelfde gold in de situatie waarin een werknemer niet meer werd toegelaten op het terrein van de enige opdrachtgever van de werkgever²¹ en bij een werknemer die door het vervallen van een wettelijke regeling geen werkzaamheden meer bij de werkgever kon verrichten.²²

3.4 *Omzeiling andere gronden*

Extra aandacht verdient een uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam, waarin deze een arbeidsovereenkomst ontbond op basis van de h-grond in de situatie waarin een verstoorde arbeidsverhouding alleen door de werkgever werd ervaren.²³ De h-grond is naar het oordeel van de kantonrechter bedoeld voor situaties waarin “op de realisatie van het ondernemersdoel gerichte arbeid door de werknemer niet meer mogelijk is” en de andere ontbindingsgronden geen uitkomst bieden. De kantonrechter beoordeelt het ontbindingsverzoek van de werkgever mijns inziens onterecht op basis van de h-grond. Dat een werknemer de door de werkgever aangevoerde verstoorde arbeidsverhouding niet erkent, betekent nog niet dat het daarmee een h-grond is geworden. Naar mijn me-

ning had de kantonrechter het ontbindingsverzoek dan ook gewoon moeten beoordelen aan de hand van de g-grond. In een situatie waarin een zieke werknemer het bestaan van een redelijke grond juist erkende, ontbond de Kantonrechter Leeuwarden de arbeidsovereenkomst eveneens op basis van de h-grond. De werknemer erkende dat door een bedrijfs-sluiting geen werkzaamheden meer beschikbaar waren en dat ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd was.²⁴ Het is de vraag of een dergelijke erkenning een omzeiling van het UWV – en van het opzegverbod tijdens ziekte – rechtvaardigt. Dat een werknemer erkent dat er een redelijke grond voor ontbinding bestaat, maakt mijns inziens niet dat van een h-grond sprake is. Consistenter is naar mijn mening het oordeel van de Kantonrechter Assen die in een vrijwel identieke situatie overwoog dat het niet de bedoeling kan zijn dat de h-grond gebruikt wordt om het opzegverbod tijdens ziekte te omzeilen.²⁵

3.5 *Overige*

In de categorie ‘overige’ oordeelde de Kantonrechter Haarlem dat ontbinding op basis van de h-grond gerechtvaardigd was in de situatie waarin er een reële kans was op een aanslag op het leven van een pedagogisch medewerkster. Hierdoor kon de veiligheid van de kinderen waarvoor de werkneemster verantwoordelijk was niet worden gewaarborgd.²⁶ Met een vergelijkbare redenering ontbond de Kantonrechter Enschede de arbeidsovereenkomst van een geschiedenisdocent vanwege respectloze (politieke) uitlatingen op het internet. Ouders en leerlingen waren achter deze uitlatingen gekomen, als gevolg waarvan de docent naar het oordeel van de kantonrechter zijn voorbeeldfunctie niet meer geloofwaardig kon vervullen en de angst voor (schadelijke) onrust op de school reëel was.²⁷ Het ontbindingsverzoek van een werkgever die zich vergist had in de aard van een contract (onbepaalde tijd in plaats van bepaalde tijd) werd niet toegewezen²⁸, net als het verzoek van de werkgever wiens nieuwe aandeelhouder niet verder wilde met de directeur.²⁹ Een enkele verandering van aandeelhouder is naar het oordeel van de Kantonrechter Rotterdam niet voldoende om af te wijken van het beginsel dat overeenkomsten moeten worden nagekomen.

4. *Ontbindende voorwaarde*

Hoewel de h-grond en de ontbindende voorwaarde op het eerste gezicht weinig met elkaar van doen lijken te hebben, bespreek ik in deze bijdrage graag de verhouding tussen beiden. Bij een ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst eindigt de arbeidsovereenkomst van rechtswege op het moment dat een van tevoren afgesproken onzekere gebeurtenis zich voordoet. De vraag kan gesteld worden of met de inwerkingtreding van de Wwz het juridisch kader

18 Ktr. Amsterdam 22 juni 2016, Rechtspraak AR 2016/0751.

19 Ktr. Rotterdam 24 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1322, RAR 2016/83.

20 Ktr. Utrecht 22 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9190, Prg. 2016/49.

21 Ktr. Groningen 6 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2300. Van belang hierbij was wel dat alle werknemers van de werkgever al hun werkzaamheden op dit terrein verrichtten.

22 Ktr. Den Haag 14 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:260.

23 Ktr. Amsterdam 29 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:400, JAR 2016/45, m.nt. J. Dop.

24 Ktr. Leeuwarden 1 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2777, JAR 2016/178.

25 Ktr. Assen 4 mei 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2188.

26 Ktr. Haarlem 14 juni 2016, JAR 2016/188.

27 Ktr. Enschede 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3337.

28 Ktr. Utrecht 18 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1475.

29 Ktr. Rotterdam 9 december 2015, ECLI:NL:RBORT:2015:9702, JAR 2016/29.

voor de ontbindende voorwaarde is veranderd. De directe aanleiding om in deze bijdrage de ontbindende voorwaarde te bespreken is een uitspraak van de Kantonrechter Alkmaar.³⁰ In deze zaak was in de arbeidsovereenkomst opgenomen dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen indien de leerovereenkomst tussen de werknemer en de onderwijsinstelling waar hij onderwijs volgde werd beëindigd. Een ontbindende voorwaarde dus, die naar het oordeel van de kantonrechter inderdaad resulteerde in een einde van rechtswege toen bleek dat de leerovereenkomst van de werknemer was beëindigd. Bijzonder is naar mijn mening de wijze waarop de kantonrechter de (rechtsgeldigheid van de) ontbindende voorwaarde toetst. De kantonrechter somt eerst op wanneer naar het oordeel van de Hoge Raad een (beroep op een) ontbindende voorwaarde geldig is, maar toetst vervolgens niet expliciet of aan deze vereisten is voldaan. In plaats daarvan gaat de kantonrechter na of herplaatsing mogelijk is en of de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden. Daarmee lijkt de kantonrechter de ontbindende voorwaarde in feite te toetsen aan de h-grond. Ook bij de hiervoor besproken uitspraken waarin werd ontbonden op basis van de h-grond omdat een bepaalde opleiding of toestemming ontbrak, was immers de achterliggende gedachte dat de werknemer geen uitvoering meer kon geven aan de arbeidsovereenkomst. De vraag is mijns inziens dan ook in hoeverre het leerstuk van de ontbindende voorwaarde en de h-grond bij elkaar aansluiten en of er onder de Wwz nog plaats bestaat voor de eerste. Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat een ontbindende voorwaarde binnen het (wettelijk) gesloten stelsel van het ontslagrecht moet passen.³¹ Dat gesloten stelsel kent met de inwerkingtreding van de Wwz een limitatief aantal ontslaggronden. De ontbindende voorwaarde lijkt hiermee moeilijk te verenigen. Werkgever en werknemer zouden immers een ontbindende voorwaarde overeen kunnen komen die geen redelijke grond vormt in de zin van artikel 7:669 lid 3 BW. Het mogelijke argument dat artikel 7:669 lid 3 BW enkel ziet op ontbinding en opzegging, en niet op een einde van rechtswege, overtuigt naar mijn mening niet. Feitelijk is het effect hetzelfde; de arbeidsovereenkomst eindigt en de werknemer verliest zijn inkomen. Dat is bij het aflopen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ook zo, maar dan is het einde van de arbeidsovereenkomst niet afhankelijk van een onzekere gebeurtenis. Ook het feit dat partijen de ontbindende voorwaarde gezamenlijk overeenkomen, rechtvaardigt deze beëindigingsmogelijkheid naar mijn mening niet. In veel gevallen zal de werknemer op dit gebied weinig te kiezen hebben. Daarnaast kunnen de omstandigheden gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst wezenlijk veranderen. Een beëindiging van de arbeidsovereenkomst dient op het moment zelf te worden beoordeeld. Niet voor niets wordt elk voornemen tot eenzijdige beëindiging preventief getoetst door een onafhankelijke derde. Ook deze pijler van het ontslagrecht is slecht te verenigen met de ontbindende voorwaarde. Om nu te zeggen dat de ontbindende

voorwaarde helemaal niet meer mogelijk is onder de Wwz, gaat mij echter een brug te ver. Ik meen dat een ontbindende voorwaarde nog rechtsgeldig kan zijn wanneer deze past binnen één van de redelijke gronden uit artikel 7:669 lid 3 BW. Daar is in de vorm van de h-grond ook genoeg ruimte voor. De meeste in de arbeidsovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarden zien op situaties die ook onder de h-grond kunnen vallen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het stoppen met een opleiding of het niet kunnen krijgen van een VOG. De hiervoor besproken uitspraken bevestigen dat dit h-gronden (kunnen) zijn. De werkgever kan op deze manier nog steeds vooraf enige zekerheid inbouwen door een ontbindende voorwaarde overeen te komen, en de werknemer kan deze ontbindende voorwaarde achteraf nog steeds aanvechten door een procedure te starten waarin hij stelt dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd. In dat opzicht verandert er dus niets. Wel zou de rechter de geldigheid van de ontbindende voorwaarde anders moeten toetsen. Als de ontbindende voorwaarde wordt getoetst aan de ontslaggronden uit artikel 7:669 lid 3 BW, dan blijft de rechter binnen het gesloten ontslagstelsel en is de ontbindende voorwaarde na toetsing door de rechter naar mijn mening in alle gevallen (mits goed getoetst) in overeenstemming met dit gesloten stelsel.

5. Afronding

Hoewel het aantal uitspraken over de h-grond nog redelijk beperkt is – 27 inhoudelijke uitspraken in veertien maanden – kunnen wel de eerste voorzichtige conclusies worden getrokken. De drie voorbeelden van h-situaties die ook al in de Beleidsregels werden genoemd, zijn allen nog niet aan de orde geweest in de rechtspraak.³² Van de twee nieuwe voorbeelden die door de wetgever zijn genoemd, is – zoals verwacht – alleen de manager met wie een verschil van inzicht bestaat aan de orde gekomen. De andere h-gronden die aan de rechter werden voorgelegd zijn niet genoemd door de wetgever. Dat bevestigt dat het door de wetgever genoemde lijstje h-gronden zeker geen uitputtende lijst is. Met andere woorden; het 'h-gat' in de ontslagrechter lijkt een stuk groter dan de wetgever het in eerste instantie deed voorkomen. Doorslaggevend in de lagere rechtspraak lijkt te zijn in hoeverre de werknemer feitelijk nog uitvoering kan geven aan de arbeidsovereenkomst. Kan dat redelijkerwijs niet meer, dan is ontbinding op de h-grond mogelijk. Overigens is geen van de uitspraken gestrand op de herplaatsingsplicht. Verrassend is dat niet omdat in de meeste h-grond-situaties herplaatsing of niet mogelijk zal zijn of niet in de rede zal liggen. Een vermiste werknemer kan geen werkzaamheden in een andere functie verrichten, en voor een directeur of manager met wie een verschil van inzicht bestaat zal doorgaans geen andere passende functie beschikbaar zijn. De

30 Ktr. Alkmaar 19 april 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:2892.

31 Zie laatstelijk HR 2 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0348.

32 Met dien verstande dat de Kantonrechter Tilburg (Ktr. Tilburg 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505) wel heeft overwogen dat voorlopige hechtenis niet met detentie kan worden gelijkgesteld. Dit omdat detentie gebaseerd is op een strafrechtelijke veroordeling en voorlopige hechtenis niet en omdat voorlopige hechtenis doorgaans bovendien van korte(re) duur is.

introductie van het limitatieve stelsel van ontslaggronden in de Wwz rechtvaardigt mijns inziens dat ook op het terrein van de beoordeling van de rechtsgeldigheid van een in de arbeidsovereenkomst overeengekomen ontbindende voorwaarde een nieuwe weg wordt ingeslagen. Die nieuwe weg zou dan inhouden dat voortaan elke ontbindende voor-

waarde binnen het raamwerk van de redelijke gronden van artikel 7:669 lid 3 BW dient te worden geplaatst. De h-grond kan hierbij een cruciale rol spelen, nu – zoals wordt bevestigd in de lagere rechtspraak over de h-grond – veel ‘ontbindende voorwaarde-situaties’ ook onder de h-grond kunnen worden geplaatst.

	Uitspraak	Uitkomst	Inhoud
1	Ktr. Enschede 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3337	Toewijzing	Reële kans op onrust
2	Ktr. Tilburg 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5505	Afwijzing	Voorlopige hechtenis
3	Ktr. Utrecht 13 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5666	Toewijzing	Verschil van inzicht
4	Ktr. Leeuwarden 13 juli 2016, ECL:NL:RBNNE:2016:3277	Afwijzing	Verschil van inzicht
5	Ktr. Alkmaar 28 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5443	Toewijzing	Ontbreken vereiste opleiding
6	Ktr. Alkmaar 28 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5444	Toewijzing	Ontbreken vereiste opleiding
7	Ktr. Amsterdam 22 juni 2016, AR Rechtspraak 2016/0751	Toewijzing	Ontslag statutair bestuurder
8	Ktr. Haarlem 14 juni 2016, JAR 2016/188	Toewijzing	Werknemer in levensgevaar
9	Ktr. Breda 10 juni 2016, AR Rechtspraak 2016/0732	Afwijzing	Verschil van inzicht
10	Ktr. Rotterdam 1 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4136	Afwijzing	Ontbreken vereiste opleiding
11	Ktr. Leeuwarden 1 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2777	Toewijzing	Sluiting bedrijfsonderdeel
12	Ktr. Assen 4 mei 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2188	Afwijzing	Verval arbeidsplaats
13	Ktr. Tilburg 8 april 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2143	Toewijzing	Ontbreken vereiste VOG
14	Ktr. Leiden 7 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4882	Toewijzing	Verschil van inzicht
15	Ktr. Groningen 6 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2300	Toewijzing	Niet welkom bij opdrachtgever
16	Ktr. Maastricht 30 maart 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:2771	Toewijzing	Intrekking vergunning
17	Ktr. Utrecht 18 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1475	Afwijzing	Vergissing in aard contract
18	Ktr. Utrecht 16 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1365	Toewijzing	Slechte relatie geldschieder
19	Ktr. Rotterdam 24 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1322	Afwijzing	Ontslag als statutair bestuurder
20	Ktr. Amsterdam 29 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:400	Toewijzing	Verstoorde arbeidsverhouding
21	Ktr. Den Haag 14 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:260	Toewijzing	Opheffing feitelijk werkgever
22	Ktr. Utrecht 22 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9190	Toewijzing	Werknemer vermist
23	Ktr. Dordrecht 11 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9963	Afwijzing	Verschil van inzicht
24	Ktr. Rotterdam 9 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9702	Afwijzing	Ongewenst bij aandeelhouder
25	Ktr. Amsterdam 2 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8600	Toewijzing	Verschil van inzicht
26	Ktr. Enschede 30 september 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5823	Toewijzing	Verstoorde arbeidsverhouding
27	Ktr. Zutphen 22 september 2015, AR Rechtspraak 2016/0055	Afwijzing	Verschil van inzicht