

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft onvoldoende gelegenheid gehad zich te verbeteren. Gelet op de mislukte mediation en verklaringen van collega's zijn er echter geen mogelijkheden tot terugkeer. Ontbinding onder toekenning van vergoedingen.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2009 in dienst getreden bij Kifid. Met ingang van 1 januari 2020 is hij toegetreden tot de OR. Op 7 juni 2019 is tijdens een voortgangsgesprek aan werknemer medegedeeld dat hij moet werken aan een andere 'mindset' en weer actief mee moet doen. In een brief van 4 oktober 2019 heeft Kifid aan werknemer geschreven dat haar regelmatig klachten bereiken over de wijze van communiceren van werknemer. Aan werknemer is medegedeeld dat hij zijn gedrag moet aanpassen en dat hij tot eind maart 2020 de tijd krijgt om dit te laten zien. Op 9 december 2019 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden, waarin is aangegeven dat werknemer zijn werk inhoudelijk goed doet, maar dat hij nog steeds zijn gedrag dient aan te passen. In de periode daarna is Kifid blijven herhalen dat werknemer zijn gedrag dient aan te passen. In een brief van 8 april 2020 heeft Kifid werknemer een voorstel gedaan om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt. Kifid heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op grond van disfunctioneren. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Vervolgens heeft er mediation plaatsgevonden, maar dat heeft niet het gewenste effect gehad. Kifid komt tegen de beschikking op in hoger beroep.

Oordeel

Als nieuw verweer heeft werknemer in hoger beroep aangevoerd dat er op grond van artikel 7:670 lid 4 BW een opzegverbod geldt in verband met zijn lidmaatschap van de OR. Het hof oordeelt dat werknemer onvoldoende concreet heeft gemaakt dat zijn OR-lidmaatschap iets van doen heeft met de wens van Kifid om tot een beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst te komen. De kritiek op het functioneren van werknemer en de pogingen om tot een verbetering daarvan te komen dateren van vóór het OR-lidmaatschap en hebben niets van doen met dat lidmaatschap.

Disfunctioneren

Uit de gang van zaken volgt dat werknemer geen verbetertraject heeft gehad met concrete aan hem te stellen eisen en concrete meetmomenten zoals werknemer dat wel had mogen verwachten. Juist gelet op de door Kifid aangeduide karakterstructuur van werknemer zijn

hem onvoldoende duidelijke kaders voor verbetering aangeboden en zijn het initiatief voor die verbetering en het toezicht daarop geheel bij werknemer gelegd. Daarbij heeft hij bovendien onduidelijke signalen ontvangen over de voortgang die gedurende het traject werd geboekt. Aan de vereisten voor ontbinding op grond van disfunctioneren is dan ook niet voldaan.

Verstoorde arbeidsverhouding

Het hof toetst aan de hand van de in hoger beroep bekende feiten en omstandigheden (ex nunc) en houdt dus rekening met wat zich na de beschikking van de kantonrechter heeft voorgedaan. Daarbij valt op dat Kifid werknemer, ondanks de veroordeling daartoe, niet in staat heeft gesteld zijn werk te hervatten. In plaats daarvan heeft Kifid de maximaal te verbeuren dwangsommen betaald. Anders dan Kifid heeft betoogd kan het deelnemen aan mediation niet worden aangemerkt als het toelaten van werknemer tot zijn werkzaamheden. Onduidelijk is gebleven welke concrete mogelijkheden er onder die omstandigheden nog zijn voor een zinvolle hervatting van zijn werkzaamheden. Gelet op de mislukte mediation en de in hoger beroep overgelegde verklaringen, is het hof er niet van overtuigd dat er daadwerkelijk mogelijkheden zijn. Het hof is van oordeel dat deze situatie gelet op de omstandigheden van dit geval duidt op een zodanig verstoorte arbeidsverhouding dat van Kifid in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, onder toekenning van een transitievergoeding. Wel is sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Kifid, nu zij werknemer onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Aan werknemer wordt een bilijke vergoeding toegekend.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:991

Zaaknummer: 200.284.270

Rechters: M.T. Nijhuis, M.J. van der Ven en A.J. Swelheim

Advocaten: P.W.H.M. Willems en L. Kloot

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671 BW en 6:671b BW