

beschikking

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingsplaats Eindhoven

Zaaknummer: 6286086 \ EJ VERZ 17-584

Beschikking van 8 november 2017

in de zaak van:

de naamloze vennootschap Bavaria N.V.,
gevestigd te Lieshout,
verzoekster,
gemachtigde: mr. D.H.C. van de Laar,

tegen:

██████████,
wonende te ██████████,
verweerder,
gemachtigde: mr. L.R. Breuker.

Partijen zullen hierna "Bavaria" en "██████████" worden genoemd.

1. Het procesverloop

1.1. Bavaria heeft een verzoek gedaan om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. ██████████ heeft een verweerschrift ingediend.

1.2. Op 13 oktober 2017 heeft een zitting plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Voorafgaand aan de zitting heeft Bavaria bij brieven van 12 oktober 2017 (2x) nog stukken toegezonden. ██████████ heeft bij faxberichten van 10 en 12 oktober 2017 nog stukken toegezonden. Ter zitting hebben beide gemachtigden een pleitnota overgelegd aan de hand waarvan zij de zaak hebben toegelicht.

1.3. Tot slot is een datum voor beschikking bepaald.

2. De feiten

2.1. Bavaria is de grootste onafhankelijke bierbrouwerij van Nederland. Bavaria is actief in de bier- en frisdranksector. Zij voert ongeveer 26 merken, en levert daarnaast ook huismerken voor supermarkten.

2.2. ██████████, geboren ██████████, is op 8 september 1997 in dienst getreden bij Bavaria. Voorafgaand aan zijn indiensttreding heeft ██████████ ongeveer 2 jaar als uitzendkracht bij Bavaria gewerkt. De laatste functie die ██████████ vervulde, is die van

teamleider Warehouse, met een salaris per 4 weken van € 2.896,- (exclusief ploegentoeslag, vakantietoeslag en eindejaarsgratificatie).

2.3. De teamleider Warehouse stuurt het operationele proces aan in het Warehouse. Er zijn in het Warehouse 3 teamleiders aangesteld voor 3 ploegen. Een ploeg bestaat uit ongeveer 15 medewerkers ((allround)heftruckchauffeurs, instructeurs en uitzendkrachten). Naast het leidinggeven en aansturen van deze medewerkers, onderhoudt de teamleider contact met diverse andere functionarissen van afdelingen binnen Bavaria (bv. afdeling HR, personeelsplanning, supply chain) en externe partijen (zoals de bedrijfsarts en uitzendbureau) en neemt hij deel aan verschillende overlegvormen.

2.4. Vanaf 2012 is mevrouw [REDACTED] (verder te noemen: [REDACTED]) de manager/leidinggevende van [REDACTED].

2.5. In de jaren tot 2013 is het functioneren van [REDACTED] voldoende beoordeeld.

2.6. Naar aanleiding van een teamleidersoverleg heeft [REDACTED] in mei 2014 aangesproken op zijn houding en manier van communiceren. Bij brief van 11 juni 2014 heeft [REDACTED] aangegeven dat zij het nodig vindt dat er een persoonlijk ontwikkelplan (POP) wordt opgesteld.

Tijdens de gesprekken van 11 en 22 juli 2014 hebben [REDACTED] en [REDACTED] het POP gezamenlijk ingevuld. Afgesproken is dat [REDACTED] de opleiding Logistiek Teamleider III gaat volgen, en aan zijn communicatieve vaardigheden werkt door middel van een training stimuleren/motiveren; verder zal ook on-the-job in de 1 op 1 gesprekken feedback worden gegeven, worden gewerkt aan de onderlinge relatie, en zal [REDACTED] vaker voorbeelden bespreken van de omgang (issues met) medewerkers in zijn team.

2.7. Op 4 december 2014 vindt het functioneringsgesprek over 2014 plaats. In het verslag is, onder andere, het volgende opgenomen:

"Huidige veranderingen in 2014

(...)

Concreet verwacht ik van jou in jouw rol als teamleider dat je een sleutelrol gaat vervullen in het behalen van de afdelings KPI's en dat je met je team mee kunt bewegen met de verandering. Je bent de kritische laag naar de medewerkers. Wat je tot nu toe gedaan hebt, is niet meer voldoende. 'Gedoe voorkomen' en 'brandjes blussen' is niet wat ik van je vraag. (...)

Haal je gedrevenheid voor teamleider zijn uit het uitstralen van een pro-actieve houding, toon eigenaarschap in de boodschap/verandering die gebracht moet worden, ben bezig met het doen van verbetervoorstellen en heel voornamelijk haal energie uit het leiden van je team. Laat je niet 'drijven door het verkeerde'. Ook al is de communicatie van een verandering lastig over te brengen, ga niet klagen. In plaats van klagen over zaken die niet snel genoeg opgelost worden, wil ik dat je vragen stelt om aan eigenaarschap te werken. Hierin kun je je leiderschap laten zien. (...)

(...)

Situatie [REDACTED] 2014

We zijn het jaar niet soepel begonnen. Ik heb na vele gesprekken met jou over jouw functioneren gesteld dat er vaker 1 op 1 gepland wordt om op jouw verzoek jou de spiegel vaker voor te houden. (...)

(...)

Visie [REDACTED]

(...)

In combinatie met de weinig contactmomenten komt jouw houding op mij over als 'regisseert' gedrag. Je doet minder richting mij. Je vraagt minder aan mij. Door zelf je momenten te kiezen en het zakelijk te houden, stel je

je niet kwetsbaar op. Je trekt mijn feedback en suggesties regelmatig in twijfel en probeert deze eerst te verklaren en dan eventueel te weerleggen. Dat maakt het voor mij als jouw leidinggevende moeilijk om jou te begeleiden in je ontwikkeling. Ik ben me er van bewust dat het spannend kan zijn om je kwetsbaar op te stellen, naar mij. Ik ben immers de gene die jou uiteindelijk beoordeelt op jouw functioneren en op je ontwikkeling. We zullen daar samen een weg in moeten vinden, om de benodigde versnelling in jouw ontwikkeling mogelijk te maken.

Ik was benieuwd naar jouw ideeën hier over, maar jij legt het terug bij mij dat je het jammer vindt dat er volgens jou nog wantrouwen is. Het wantrouwen zal blijven zolang jij je niet kwetsbaar opstelt. Jij zult hieraan moeten werken en dan kan het vertrouwen wat mij betreft groeien. Ik zie al de nodige veranderingen, maar nogmaals, dit is niet voldoende. (...)"

Overigens is de tekst zoals hierboven weergegeven tot 'Situatie ██████ 2014' identiek aan de tekst in de functioneringsverslagen van de andere twee teamleiders, ██████ en ██████.

2.8. In 2015 wordt het beleidsplan "Strategie 2020" van Bavaria uitgerold binnen de organisatie. In dit beleidsplan zijn een aantal kernwaarden (Ondernemerschap-Eigenaarschap en Samenwerken) geformuleerd, die zijn vertaald naar een aantal basisprincipes voor medewerkers.

2.9. Op 20 november 2015 vindt het functioneringsgesprek over 2015 plaats. Bavaria is van oordeel dat ██████ over de hele linie een matige prestatie heeft geleverd.

2.10. Begin 2016 rondt ██████ zijn opleiding Logistiek Teamleider III met een voldoende af.

2.11. Bij e-mail van 6 november 2016 heeft ██████ ██████ geschreven in verband met een Leiderschapswerkshop die zij de dagen daarvoor heeft gevolgd, en ██████ later die week nog gaat volgen. ██████ heeft ██████ enkele punten aangereikt om mee te nemen naar de workshop en geeft aan met ██████ in gesprek te willen om zijn persoonlijke leerpunten en handvaten te bespreken en daar samen een plan op te maken. ██████ is inhoudelijk niet teruggekomen op de e-mail van ██████ en dat is voor Bavaria aanleiding geweest om een gesprek in te plannen om een formeel verbetertraject op te gaan starten.

2.12. In de brief van 1 december 2016, met als onderwerp 'Prestatie verbeterplan', schrijft ██████ onder andere het navolgende aan ██████:

"(...) Momenteel ben je werkzaam in de functie van Teamleider Warehouse binnen Bavaria. Zoals besproken is je functioneren momenteel onvoldoende.

In de functie van Teamleider Warehouse verwachten we in lijn met onze strategie 2020 dat je meegaat met leiderschap tonen op basis van onze kernwaarden samenwerken en eigenaarschap. In jouw geval is specifiek verbetering noodzakelijk op de volgende gebieden:

- Werken aan vertrouwen in de relatie met zowel leidinggevende als aan directe collega's (horizontaal) om te komen tot een gezonde samenwerking met als doel te streven naar een gezamenlijk resultaat. (...)*
- Eigenaarschap gaat samen met draagvlak creëren en betrokkenheid tonen. Je moet hierbij je verantwoordelijkheid durven nemen en niet een opdracht uitvoeren omdat iemand anders dit wil. (...)*
- Constructief gesprekken aangaan is hierin een sleutelwoord. Jouw voorkeursstijl om conflicten uit de weg te gaan en in de verdediging te schieten maakt het bereiken van doelen voor jezelf, je leidinggevende en voor je collega's lastig. (...)*
- In gedrag naar je medewerkers stel je te weinig kaders/grenzen en spreek jij jouw medewerkers onvoldoende aan op (on)gewenst gedrag.*

Om deze redenen wil Bavaria samen met jou een prestatie verbeterplan opstellen en dit vorm geven in een ontwikkelplan dat we strak gaan opvolgen. (...)

Dit nieuwe ontwikkeltraject zal in principe 6 maanden duren. (...)"

2.13. Op 23 februari 2017 wordt het verbeterplan definitief gemaakt. De kerndoelen, vermeld in het plan, zijn:

1. Werk aan vertrouwen in relatie met leidinggevende (■■■■■) [opmerking kantonrechter: ■■■■■],
2. Toon leiderschap in de vorm van eigenaarschap en betrokkenheid,
3. Verbeter je communicatie; ga het conflict aan, schep duidelijkheid en kaders en zorg voor een constructief gesprek.

2.14. In de periode na 1 december 2016 tot 1 juni 2017 (einddatum verbeterplan) hebben 16 voorgangsreviews tussen ■■■■■ en ■■■■■ plaatsgevonden. Bij sommige gesprekken was ook ■■■■■ (afdeling HR) aanwezig.

2.15. Tijdens het lopende verbetertraject heeft op 22 december 2016 ook een regulier functioneringsgesprek plaatsgevonden.

2.16. Tijdens de looptijd van het verbetertraject heeft Bavaria onderzocht wat de mogelijkheden zijn om bemiddeling in te schakelen. ■■■■■ heeft aangegeven een voorkeur voor mediation te hebben. Uiteindelijk is geen mediation ingezet, maar is een externe bemiddelaar ingeschakeld met wie gesprekken hebben plaatsgevonden.

2.17. Bij de eindevaluatie van het verbetertraject op 30 juni 2017 is door ■■■■■ (de manager van ■■■■■, die in verband met zwangerschapsverlof afwezig was) en ■■■■■ aan ■■■■■ medegedeeld dat het functioneren en de houding van ■■■■■ naar het oordeel van Bavaria onvoldoende verbeterd is en dat men besloten heeft om te gaan streven naar beëindiging van het dienstverband. In het verslag van de eindevaluatie van het verbeterplan van juni 2017 is het volgende opgenomen:

"Hoewel ■■■■■ al 19 jaar bij Bavaria N.V. werkt, vraag ik als zijn leidinggevende de laatste jaren vanaf 2014 om verandering en verbetering in zijn rol als teamleider warehouse. Vanaf 2012 hebben we al gesprekken over samenwerking en communicatie. Voor ■■■■■ ben ik niet de eerste leidinggevende die zijn functioneren bespreekbaar maakt, maar wel de eerste die aangeeft dat verandering noodzakelijk is. Het formele traject van de afgelopen 6 maanden kent een aanloop van 4 jaar. Het kan voor ■■■■■ dan ook niet als een verrassing komen dat het anders moet.

Kort samengevat

Heeft ■■■■■ in de afgelopen zes maanden in het prestatie verbetertraject feitelijk verandering laten zien? Nee

1. Vertrouwen is niet gegroeid. (...)
2. Het verloop van het traject en het aandeel van ■■■■■ hierin is teleurstellend. (...)
3. Een hogere kwetsbaarheid heeft ■■■■■ niet laten zien. (...)
4. Terugkoppeling POP. (...)
5. (...)

(...)

Einde prestatie verbeterplan:

De medewerker heeft de doelstellingen en het vereiste prestatieniveau van de functie bereikt: Nee"

2.18. Bavaria heeft ■■■■■, tijdens datzelfde gesprek op 30 juni 2017, een voorstel voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan.

2.19. Na een week bedenktijd op het beëindigingsvoorstel heeft [REDACTED] op maandag 10 juli 2017 verzocht weer aan het werk te worden gesteld.

2.20. Maandagavond 10 juli 2017 gaat [REDACTED] de nachtdienst in. Op dinsdagochtend 11 juli 2017 ziet een collega hem vertrekken met 3 tassen gevuld met mappen en documentatie.

2.21. Op vrijdag 28 juli 2017 heeft [REDACTED] laten weten geen aanleiding te zien om op het voorstel in te gaan.

3. Het verzoek

3.1. Bavaria verzoekt de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, van het Burgerlijk Wetboek (BW), in verbinding met artikel 7:669 lid 3, primair onderdeel d, subsidiair onderdeel g en meer subsidiair onderdeel h BW.

3.2. Aan dit verzoek legt Bavaria primair ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – ongeschiktheid van [REDACTED] tot het verrichten van de bedongen arbeid, op grond waarvan niet van Bavaria gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortduren. Bavaria stelt daartoe dat al voor 2013 bleek dat [REDACTED] niet op alle onderdelen optimaal functioneerde, maar dat vanaf 2013 de kritiek op zijn functioneren is verhevigd. Bavaria heeft de afgelopen vier jaren en in het laatste jaar in het bijzonder geprobeerd om [REDACTED] ertoe te bewegen zijn gedrag en functioneren te verbeteren. Alle inspanningen, gesprekken, brieven, cursussen en een intensief verbetertraject met inzet van bemiddeling ten spijt in het niet gelukt om het gedrag van [REDACTED] zodanig te verbeteren dat hij op het benodigde niveau functioneert. [REDACTED] wil zelfs niet inzien dat zijn gedrag te wensen overlaat, hij tekent niets, neemt geen initiatieven, wil zich nergens aan committeren, maar reageert ook niet/nauwelijks inhoudelijk op de kritiek en voorstellen die worden gedaan. Alles ligt bij of aan anderen, en naar het zich laat aanzien is vooral zijn manager [REDACTED] de grote boosdoener. Hij is en blijft stellig van mening dat zij hem onder een vergrootglas heeft, maar daarbij gaat hij er geheel ten onrechte aan voorbij dat de kritiek op zijn prestaties en houding breder in de organisatie gedragen wordt. Ook andere collega's hebben last van zijn gedrag en manier van communiceren. Gesprekken met hem slokken veel tijd en energie op. [REDACTED] heeft over veel zaken een mening, hij zet van alles op papier, er wordt veel gepraat, maar het komt niet tot daden. [REDACTED] toont geen eigenaarschap, en is niet proactief in de uitvoering/implementatie van zijn ideeën. Hij geeft als leidinggevende niet het goede voorbeeld. Nu [REDACTED] duidelijk is aangesproken op de noodzaak zijn functioneren en gedrag te verbeteren, ruime tijd in de gelegenheid is geweest en de ondersteuning heeft gekregen om die verbetering te laten zien, maar daar niet in geslaagd is, is volgens Bavaria sprake van de situatie dat [REDACTED] ongeschikt is voor de bedongen arbeid. Subsidiair stelt Bavaria zich op het standpunt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van Bavaria in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ter onderbouwing daarvan heeft Bavaria aangevoerd dat [REDACTED] geen enkel vertrouwen in zijn werkgever, en in het bijzonder zijn leidinggevende heeft. Dit is niet een probleem van het laatste jaar, maar gaat verder terug. [REDACTED] is niet de eerste die zich kritisch heeft uitgelaten over het gedrag en functioneren van [REDACTED], ook vorige leidinggevers hebben commentaar gehad op zijn belangenafweging, stijl van leiding geven en communicatie. [REDACTED] is op geen enkele wijze bereid tot zelfreflectie en wil van zijn huidige leidinggevende al helemaal niets aannemen. Bavaria is inmiddels ook op een punt aanbeland dat zij het vertrouwen in

■■■■■ volledig kwijt is. ■■■■■ blijft, ondanks alle informele en formele pogingen om hem bij te sturen, hangen in zijn oude ontwijkende patronen. ■■■■■ wil gewoon niet inzien dat zijn eigen gedrag verbetering behoeft. Ook in de periode nadat Bavaria hem heeft medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen heeft hij zich niet betrouwbaar getoond. Na de eerste nacht(dienst) dat hij weer aan het werk is, is hij tegen de bedrijfsregels in met tassen vol spullen naar huis vertrokken, die anders dan hij beweert niet privé/persoonlijk zijn. Deze actie, alsook de zeer moeizame manier waarop hij zich “verantwoordt” voor het meenemen van deze zaken, draagt bij aan de vertrouwensbreuk. Het voor de uitoefening van de functie benodigde onvoorwaardelijke vertrouwen is door alle gebeurtenissen en de houding van ■■■■■ beschadigd. Bavaria heeft er geen enkel vertrouwen meer in dat ■■■■■ adequaat kan functioneren binnen het team en de organisatie. Dat gebrek aan vertrouwen is breed gedragen. Meer subsidiair verzoekt Bavaria de ontbinding uit te spreken op de h-grond. Het is duidelijk dat tussen partijen en onoverkomelijk verschil van inzicht bestaat over de wijze waarop ■■■■■ uitvoering dient te geven aan zijn functie. Voor het geval de kantonrechter van oordeel is dat de d-grond respectievelijk de g-grond voor ontbinding onvoldoende voldragen zijn, stelt Bavaria dat ze in combinatie met elkaar voldoende zijn om ontbinding op de h-grond te rechtvaardigen.

Bavaria heeft geen mogelijkheden om tot herplaatsing over te gaan binnen haar organisatie. Nog afgezien van het feit dat het breed gedragen gebrek aan vertrouwen aan herplaatsing in de weg staat, zijn er ook geen vacatures die aansluiten bij de achtergrond en kennis van ■■■■■. Van ernstig verwijtbaar handelen van ■■■■■ is geen sprake, zodat in geval van ontbinding aan ■■■■■ een transitievergoeding toekomt.

4. Het verweer

4.1. ■■■■■ verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Hij voert daartoe – samengevat – het volgende aan. Van disfunctioneren kan geen enkele sprake zijn omdat hij zijn kern- (en overige) taken minstens naar behoren vervult, dat de verbeterpunten – die zijn gemodelleerd naar de gebruikelijke verwijten die zijn leidinggevende aan hem richt – onvoldoende meetbaar, concreet en duidelijk zijn, dat de verbeterpunten substantie missen en niet geschikt zijn voor een verbetertraject maar dat mediation geïndiceerd zou zijn geweest, zodat op basis van het verbetertraject niet kan worden vastgesteld dat ■■■■■ niet naar behoren functioneert, noch dat hij zich daar onvoldoende toe inzet. Al sinds (tenminste) 2014 wordt hij niet objectief, fair en zorgvuldig beoordeeld en bejegend door zijn leidinggevende. Een onderling – niet door ■■■■■ veroorzaakt – gebrek aan vertrouwen is geheel ten onrechte vertaald naar een vorm van disfunctioneren en een verbetertraject. ■■■■■ heeft net als ieder ander binnen Bavaria zijn ontwikkelpunten, maar desalniettemin geniet hij een breed vertrouwen bij collega's, ondergeschikten, (voormalig) leidinggevend en relaties, hij geeft zijn voorbeeldfunctie als teamleider daadwerkelijk en op betekenisvolle wijze invulling en hij draagt proactief bij aan de bedrijfsvoering en laat het belang van Bavaria in alle opzichten vrijwel altijd prevaleren boven eventueel (terechte) persoonlijke grieven en belangen zijnerzijds. Ondanks de herhaalde en evidente signalen dat er sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie tussen ■■■■■ en zijn leidinggevende, heeft Bavaria deze kwestie op zijn beloop gelaten, in plaats van adequaat en tijdig in te grijpen. Daardoor heeft Bavaria door eigen doen/ nalaten de arbeidsrelatie eenzijdig ernstig ontwricht, zonder zich (in voldoende mate) in te spannen de gerezen spanningen te erkennen en op te lossen. Van Bavaria had als goed werkgever in de zin van artikel 7:611 BW mogen worden verwacht dat indien er verstoringen in onderlinge verhoudingen ontstaan, die

verstoringen niet alleen worden besproken, maar dat – zo nodig met ondersteuning van onafhankelijke derden – afspraken worden gemaakt om tot verbetering daarvan te komen. Van een dergelijk traject is geen sprake geweest. Dit klemmt in hoge mate omdat [REDACTED] daar expliciet om heeft verzocht en Bavaria dat heeft afgeslagen. Bovendien had van Bavaria mogen worden verwacht dat ook zonder uitdrukkelijk verzoek van [REDACTED], men op de onmiskenbare signalen zou reageren dat er al in 2014 sprake was van een verstoorde werkrelatie en de kwestie niet op zijn beloop zou laten, maar adequate maatregelen zou nemen om de gereden spanningen trachten op te lossen. In plaats daarvan heeft Bavaria een volledig passieve en afhoudende opstelling aangenomen en [REDACTED] blootgesteld aan onredelijke en niet objectieve beoordelingen en oneigenlijke verbetertrajecten waarin in redelijkheid uitsluitend de relatie tussen [REDACTED] en [REDACTED] centraal stond en zich geheel niet leenden voor eenzijdige inspanningen van [REDACTED], om een per definitie tweezijdig proces als herstel van vertrouwen in gang te zetten. Bavaria heeft in het licht van het voorgaande ernstig verwijtbaar gehandeld. Indien het door Bavaria aangevoerde disfunctioneren en de verstoorde arbeidsrelatie zelfstandig niet voldragen zijn als grond voor ontbinding, kunnen deze gecombineerd niet tot andere omstandigheden als grond voor ontbinding leiden.

Gelet op de beschreven feiten en omstandigheden lijkt herplaatsing niet direct in de rede te liggen, maar Bavaria heeft zich daar ook op geen enkele wijze voor ingezet, hetgeen na een dienstverband van 23 jaar klemmt. Dat is des te meer zo, nu enkel de relatie met [REDACTED] – in zeer hoge mate – wringt.

4.2. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt [REDACTED] (subsidiair) om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 227.151,24 bruto.

4.3. Op gedetailleerdere stellingen van partijen en aangevoerde achtergronden wordt hierna, voor zover van belang ingegaan en beslist

5. De beoordeling

5.1. Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. In geval van ontbinding moet ook worden beoordeeld of aan de werknemer een billijke vergoeding dient te worden toegekend.

5.2. De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. In artikel 7:669 lid 3 BW is nader omschreven wat onder een redelijke grond moet worden verstaan. Bij regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015 (*Stcrt.* 2015/12685) zijn daarvoor nadere regels gesteld (Ontslagregeling).

5.3. Bavaria heeft haar verzoek primair gegrond op artikel 7:669 lid 3 sub d BW, te weten ‘de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer, mits de werkgever de werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer’.

5.4. De kantonrechter overweegt dat bij het hier bedoelde disfunctioneren moet gaan om het op een onjuiste wijze vervullen van taken en/of het in onvoldoende mate voldoen aan de functie-eisen.

5.5. Bavaria heeft naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende aangevoerd en aangetoond dat [REDACTED] niet (meer) in staat is om zijn functie op een goede wijze te vervullen. Uit de overgelegde verslagen van de functioneringsgesprekken en uit hetgeen Bavaria daarover zelf heeft aangevoerd in haar verzoekschrift (onder punt 6) leidt de kantonrechter af dat [REDACTED] naar de mening van Bavaria de eerste achttien jaren dat hij voor Bavaria werkte, tot (in ieder geval) 2013, op een voldoende niveau heeft gefunctioneerd. Na 2013, kort na de komst van [REDACTED] als leidinggevende, is sprake van een kentering. In de functioneringsverslagen worden weliswaar verbeterpunten genoemd, maar dat is niet ongebruikelijk in het kader van functioneringsgesprekken. De kantonrechter vindt het opmerkelijk te constateren dat de aanmerkingen op het functioneren in het functioneringsverslag over 2014 blijkbaar niet specifiek op de persoon van [REDACTED] gericht zijn, maar (deels) ook in de functioneringsverslagen van de andere twee teamleiders Warehouse zijn opgenomen (productie 7 bij het verzoekschrift). Dit werpt de vraag op, of de hier omschreven punten moeten worden gezien als aanmerkingen op het functioneren van [REDACTED] of een andere visie van [REDACTED] op de manier waarop de functie uitgeoefend dient te worden.

Dat het Warehouse en het team van [REDACTED] niet functioneren, heeft Bavaria niet aangetoond. De punten waarop [REDACTED] volgens Bavaria niet voldoende functioneert, en waar ook het verbeterplan op gericht is, betreffen niet zozeer de kerntaken van de functie van [REDACTED], maar zijn door Bavaria (onder andere) omschreven in termen als communicatie, eigenaarschap, leiderschap en vertrouwen. Met [REDACTED] is de kantonrechter van oordeel dat de doelen zoals die in het verbetertraject omschreven zijn, niet voldoende bruikbaar, duidelijk en concreet zijn. Gelet op de aard van de werkzaamheden van [REDACTED] dient en kan een meer feitelijk toegespitste, begrijpelijke en toetsbare omschrijving gehanteerd te worden om werkbaar te zijn, zowel voor [REDACTED] als voor een derde om controlebaar te zijn. Waar [REDACTED] stelt dat hij zijn kerntaken juist vervult is dat onvoldoende weersproken. Dat hij minder dan zijn collega's kan meekomen in een gewijzigde leiderschapsformule of managementstijl kan niet leiden tot het oordeel dat hij sinds de invoering daarvan disfunctioneert.

5.6. Daar ter zitting naar gevraagd heeft [REDACTED] de kantonrechter ook niet kunnen overtuigen van de ongeschiktheid van [REDACTED] voor zijn functie. Zij heeft aangegeven dat [REDACTED] in zijn houding en gedrag belemmerend en vertragend is voor de bedrijfsvoering, maar dit rechtvaardigt niet de conclusie dat [REDACTED] niet geschikt is voor zijn functie. De voorbeelden die gegeven zijn betreffen geen hoofdpunten van functioneren. Deels betreffen het punten van verschil van opvatting. Daarvoor moet ruimte zijn, zeker als het opkomen voor werknemersbelangen de achtergrond is. Dat de administratie wat vaker vragen krijgt van ondergeschikten van [REDACTED] dan van anderen, is van onvoldoende gewicht om een algeheel disfunctioneren op te baseren. Ter zitting is nog stilgestaan bij het aantal Safe-punten dat door [REDACTED] is gemeld en geconstateerd is dat zijn team niet volledig uit de toon valt in dat kader en hij zich eerder daarop concentreert dan op zijn individuele inbreng. Meer dan een discussie- dan wel ontwikkelpunt kan hieruit niet gehaald worden. Het weigeren stukken te ondertekenen is een uitloeijsel van de onenigheid tussen partijen en kan als zodanig niet zijn functioneren betreffen. Dat [REDACTED] en [REDACTED] geen klik hebben, is tussen partijen niet in geschil, maar in een professionele omgeving/verhouding mag dat niet aan een samenwerking in de weg staan.

5.7. Gelet op het voorgaande wordt geoordeeld dat Bavaria onvoldoende heeft aangetoond dat [REDACTED] ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid (artikel 7:669 lid 3 sub d BW). Voor zover het onderhavige verzoek is gebaseerd op deze grondslag wordt het verzoek afgewezen.

5.8. Bavaria heeft haar verzoek subsidiair gegrond op artikel 7:669 lid 3 sub g BW, te weten 'een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren'.

5.9. Het is voldoende gebleken dat de verhouding tussen [REDACTED] en [REDACTED] getroebleerd is. Dit gegeven is echter sedert de inwerkingtreding van de Wet Werk en Zekerheid per 1 juli 2015 niet zonder meer voldoende om van een verstoorde arbeidsverhouding te spreken in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Daarvoor is vereist dat van Bavaria redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan. Aan dit wettelijke vereiste zal in beginsel niet zijn voldaan indien de werkgever ten aanzien van een verstoorde arbeidsverhouding in overwegende mate een verwijt treft. Daarvan is in dit geval sprake omdat Bavaria zich onvoldoende heeft ingespannen om de samenwerking tussen [REDACTED] en [REDACTED] te verbeteren en/of te herstellen. De relatie tussen [REDACTED] en [REDACTED] is vanaf het begin moeizaam verlopen. [REDACTED] had vrij snel nadat zij zijn leidinggevende werd, kritiek op zijn functioneren, maar heeft ook onnodig persoonlijke opmerkingen in het verslag over het functioneren in het jaar 2013 geplaatst die [REDACTED] hebben gekwetst. Er zijn nadien diverse gesprekken tussen [REDACTED] en [REDACTED] gevoerd, ook met een bemiddelaar daarbij, maar de insteek van deze gesprekken was hoofdzakelijk het niet voldoende functioneren van [REDACTED] volgens [REDACTED]. Het niet kunnen bijsturen van [REDACTED] in zijn gedrag heeft er uiteindelijk toe geleid dat zij inmiddels ook het vertrouwen in [REDACTED] kwijt is, zo heeft Bavaria aangevoerd. Hiermee grijpt Bavaria terug op het ongeschikt zijn van [REDACTED] en het niet in staat zijn van [REDACTED] om zijn gedrag aan te passen, wat dan vervolgens leidt tot een vertrouwensbreuk. Maar dat [REDACTED] ongeschikt is voor zijn functie is onvoldoende vast komen staan en dat kan dan ook geen reden zijn om het vertrouwen kwijt te raken. Het verzoek van [REDACTED] om mediation toe te passen heeft Bavaria niet gehonoreerd omdat zij vond dat dat niet de meest geschikte vorm van begeleiding was. Een door [REDACTED] voorgestelde coach heeft Bavaria ook niet geaccepteerd. Onder deze omstandigheden is de verstoring van de arbeidsverhouding hoofdzakelijk aan Bavaria te wijten. Dit betekent dat die verstoring geen grond oplevert voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

5.10. Tenslotte moet worden beoordeeld of er sprake is van de meer subsidiair door Bavaria aan haar verzoek ten grondslag gelegde grond, de h-grond van art. 7:669 lid 3. Deze grond is slechts bedoeld voor bijzondere gevallen die niet zijn terug te voeren op de omstandigheden als genoemd onder art. 669 lid 3 sub a tot en met g. De memorie van toelichting noemt als voorbeelden: detentie en illegaliteit van de werknemer en – gedurende de parlementaire behandeling – ook bijvoorbeeld de voetbaltrainer die wordt ontslagen wegens achterblijvende resultaten en de manager met wie verschillen van inzicht bestaan over het te voeren beleid. Tegen het aanvaarden van een (al) te ruime uitleg van de restgrond pleit dat zich dan al snel de situatie voordoet waarin slechts een begin van disfunctioneren of van een verstoorde arbeidsverhouding of een combinatie daarvan aan de ontbinding van een arbeidsovereenkomst ten grondslag wordt gelegd. Het is echter in strijd met de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever dat zo'n nog onvoldoende onderbouwde grond of een combinatie van dergelijke onvoldragen gronden toch een ontslag kan dragen. Dit leidt tot het oordeel dat de arbeidsovereenkomst van partijen ook niet op basis van de

restgrond kan worden ontbonden.

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

5.12. De proceskosten komen voor rekening van Bavaria, omdat zij ongelijk krijgt.

6. De beslissing

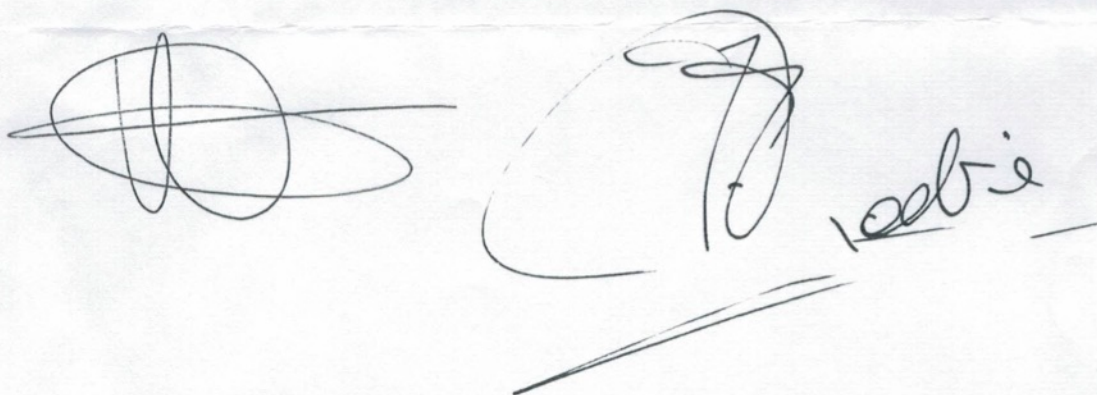
De kantonrechter:

wijst de verzochte ontbinding af;

veroordeelt Bavaria tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [REDACTED] tot en met vandaag vaststelt op € 600,- voor het salaris van de gemachtigde;

verklaart deze beschikking voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gewezen door mr. J.M.J. Godrie, kantonrechter en op 8 november 2017 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.



"VOOR GROSSE"
De griffier van de rechtbank Oost-Brabant



08 NOV. 2017