

# beschikking

---

## RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht  
's-Hertogenbosch

Zaaknr./rolnr.: 7571033 /EJ VERZ 19-97  
Uitspraakdatum: 19 april 2019

### Beschikking in de zaak van:

**Leica Microsystems B.V.**,  
gevestigd te Amsterdam,  
verzoekende partij,  
verwerende partij in de zaak van het tegenverzoek,  
verder te noemen: Leica,  
gemachtigde: mr. A. Tekinerdogan,

t e g e n :

██████████,  
wonende te ██████████,  
verwerende partij,  
verzoekende partij in de zaak van het tegenverzoek,  
verder te noemen: ██████████,  
gemachtigde: mr. M.J. Draaisma.

### 1. Het procesverloop

Leica heeft een verzoek gedaan om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. ██████████ heeft een verweerschrift en een tegenverzoek ingediend.

Op 10 april 2019 heeft de mondelinge behandeling van het verzoek en het tegenverzoek plaatsgevonden. Tot slot van de mondelinge behandeling is de zaak aangehouden voor overleg tussen partijen. Bij brief van 15 april 2019 heeft mr. Draaisma aan de rechtbank laten weten dat partijen geen afspraken hebben gemaakt en heeft hij verzocht een beschikking te geven.

Daarop is beschikking bepaald.

### 2. De feiten

██████████, geboren op ██████████, is op 1 maart 2017 in dienst getreden bij Leica. Zijn laatste functie is die van PI Market Development Manager EMEA, met een salaris van € 6.832,80 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag.

### 3. Het verzoek

3.1. Leica verzoekt de arbeidsovereenkomst 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, sub d,

dan wel sub g, dan wel sub h BW.

3.2. Aan dit verzoek legt Leica, kort weergegeven, het volgende ten grondslag.

Op 1 maart 2017 is ██████████ in dienst getreden op basis van een contract voor bepaalde tijd, in de functie van Moleculair Pathology & Cytogenetics Development Manager. In die functie functioneerde hij naar behoren.

Per 1 maart 2018 heeft ██████████ zijn werkzaamheden voortgezet op basis van een contract voor onbepaalde tijd in de functie van Pathology Imaging Market Development Manager EMEA. Zijn takenpakket is toen flink uitgebreid.

Al gauw bleek dat de financiële resultaten sterk achterbleven bij de gestelde targets. Tevens kwam ██████████ in botsing met de binnen Leica geldende regels.

Op 6 juni 2018 heeft ██████████ een waarschuwing gekregen omdat hij vertrouwelijke en concurrentiegevoelige informatie met derden deelde.

In juli 2018 bleven zijn financiële resultaten zo achter bij de gestelde targets dat de Vice President van Leica hem per e-mail van 7 augustus 2018 heeft benaderd en zijn zorgen heeft geuit. ██████████ heeft in het jaar 2018 tweemaal een Problem Solving Process (PSP) in gang moeten zetten in verband met de te lage omzetcijfers.

Tijdens de maandelijkse één op één-gesprekken heeft zijn leidinggevende, de heer ██████████, de sterk achterblijvende resultaten met ██████████ besproken.

Op 29 augustus 2018 heeft ██████████ de Vice President van Leica benaderd met de vraag of hij - ██████████ - concurrentiegevoelige geheime informatie van een concurrent met hem – de Vice President – zal delen. De Vice President heeft te kennen gegeven dat niet te willen. De heer ██████████ heeft ██████████ in dit verband verzocht om de compliance cursus Protecting Intellectual Property te volgen.

Op 30 oktober 2018 heeft ██████████ nog een reprimande van de heer ██████████ gekregen omdat hij tijdens een bijeenkomst met collega's in Lissabon openlijk zeer ironisch/sarcastisch uitviel tegen een collega.

Op 16 januari 2019 heeft de heer ██████████ het eindejaarsgesprek met ██████████ gehouden en daarin aangegeven dat zijn functioneren ver achter blijft bij de gestelde doelen. Hem is duidelijk gemaakt dat hij niet de juiste man in de juiste functie lijkt. De heer ██████████ heeft de mogelijkheid van een verbetertraject besproken, maar heeft aangegeven dat hij er de voorkeur aan geeft om de arbeidsovereenkomst op basis van wederzijds goedvinden te beëindigen. ██████████ heeft de heer ██████████ in dat gesprek een “annoying little man” genoemd, hetgeen onacceptabel is. Als alternatief voor het verbetertraject heeft ██████████ in dit gesprek een concept vaststellingsovereenkomst mee naar huis gekregen en is hij vrijgesteld van werk tot en met vrijdag 18 januari 2019. Op die dag heeft hij aangegeven dat hij geen beëindiging wil en zijn werkzaamheden zal hervatten.

Op 21 januari 2019 is het plan voor het verbetertraject (Personal Improvement Plan, PIP) besproken. Op 28 januari 2019 heeft ██████████ medegedeeld dat hij geen akkoord heeft gegeven op het PIP, omdat hij niet akkoord is met de beoordeling over 2018 (2018 Performance Review), en dat hij om die reden niet bij de PIP follow-up meetings zal zijn.

Aan ██████████ is vervolgens medegedeeld dat het niet deelnemen aan een vervolgbespreking zal worden gezien als werkweigering. Hij heeft niet deelgenomen aan de PIP-voortgangsbespreking van 4 februari 2019, omdat hij een andere afspraak had. ██████████

██████████ stelt dat er nimmer kritiek is geweest op zijn functioneren. Dat is onjuist. De heer ██████████ heeft al op 7 december 2018 de 2018 performance review opgesteld en de Vice President heeft deze review op 18 december 2018 goedgekeurd.

Leica heeft ██████████ een derde kans gegeven om deel te nemen aan het verbetertraject. Hij is gesommeerd om uiterlijk op 8 februari 2019 te bevestigen dat hij zal meewerken aan het verbetertraject, bij gebreke waarvan een ontbindingsprocedure zal

worden geïnitieerd. [REDACTED] laat na de bevestiging te geven. Bij Leica is het geduld dan op [REDACTED] is op non-actief gesteld.

Van Leica kan niet langer worden verwacht de arbeidsovereenkomst voort te zetten. [REDACTED] functioneert niet naar behoren, zonder dat er uitzicht is op verbetering. Dat geeft de primaire grond voor het verzoek.

Door zijn handelwijze heeft hij bovendien een vertrouwensbreuk en een verstoorde arbeidsrelatie veroorzaakt. Dat geeft de subsidiaire grond voor het verzoek.

Meer subsidiair wordt ontbinding verzocht op de h-grond.

Omdat [REDACTED] ernstig verwijtbaar handelt komt hem geen transitievergoeding toe.

#### 4. Het verweer en het tegenverzoek

4.1. [REDACTED] verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Hij voert daartoe – samengevat – het volgende aan.

Over 2017 heeft [REDACTED] een goede beoordeling gekregen. Per 1 maart 2018 heeft hij een nieuwe functie gekregen, welke functie geheel nieuw was bij Leica.

Aan [REDACTED] is nimmer, tot 16 januari 2019, te kennen gegeven dat hij deze functie niet naar behoren vervulde. Er waren in 2018 zeven één-op-één gesprekken gepland met de heer [REDACTED]. Daarvan zijn er vier door de heer [REDACTED] afgezegd. Tijdens de andere gesprekken is geen kritiek uitgeoefend op het functioneren van [REDACTED].

Op 16 januari 2018 had [REDACTED] een afspraak met de heer [REDACTED] voor een “Performance for Growth” gesprek. [REDACTED] gaf in dit gesprek direct aan dat [REDACTED] niet goed functioneerde en dat Leica besloten had om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Aan [REDACTED] werd een beëindigingsovereenkomst aangereikt. Hij was volledig verrast. Hij heeft vrijdag 18 januari 2019 aangegeven dat hij de beëindigingsovereenkomst niet accepteerde omdat er geen grond was voor de beëindiging.

Pas op 21 januari 2019 was de 2018 Performance Review voor [REDACTED] beschikbaar. Op die dag werd hem een verbetertraject aangeboden.

[REDACTED] hield aan de gang van zaken een slecht gevoel over. Dat heeft hij ook laten weten aan Leica. Onduidelijk is waarom alsnog een verbetertraject werd aangeboden. [REDACTED] kon het verbetertraject niet accepteren omdat de heer [REDACTED] op 16 januari 2019 duidelijk had aangegeven daar geen vertrouwen in te hebben. Dat traject zou slechts een formaliteit zijn. Omdat hij het verbetertraject niet wilde accepteren werd hij beschuldigd van werkweigering. Dit terwijl hij gewoon werkte. Op 11 februari 2019 is hij zelfs op non-actief gesteld.

Het verzoek om ontbinding wegens disfunctioneren komt te vroeg. Leica gedraagt zich niet als een goed werknemer door niet een gesprek met [REDACTED] te voeren over de beoordeling van 2018 en de gevolgen daarvan. Er is ook geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in de wet. En ook van een h-grond is geen sprake. Het verzoek moet daarom worden afgewezen.

Als het verzoek wordt ingewilligd maakt [REDACTED] aanspraak op een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

4.2. Bij wijze van tegenverzoek verzoekt [REDACTED], kort gezegd, toelating tot zijn werkzaamheden.

#### 5. De beoordeling

ten aanzien van het verzoek

5.1. Op grond van artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en onder d BW is ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter mogelijk op grond van 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, en herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. De in artikel 7:669 lid 1 BW vermelde vereisten zijn ontleend aan het tot 1 juli 2015 geldende Ontslagbesluit. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat met de invoering van artikel 7:669 lid 3 aanhef en sub d BW geen wijziging is beoogd ten opzichte van het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Voorts blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat het in eerste instantie aan de werkgever is om te beoordelen of een werknemer nog voldoet aan de eisen die aan een functie worden gesteld, maar dat niet tot ontbinding dient te worden overgegaan wanneer een werkgever, gezien de aangevoerde argumenten voor het ontslag, niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen, of zelf ook blaam treft (Kamerstukken II 2013/2014, 33 818 nr. 3 p. 44, 45, 98).

5.2. In artikel 5.1 van het Ontslagbesluit is een aantal vereisten voor de toestemming voor het ontslag neergelegd. Een van die vereisten luidt dat de werkgever voldoende contact met de werknemer heeft gehad teneinde te trachten verbetering teweeg te brengen in diens functioneren. In die eis ligt besloten dat de werknemer niet mag worden overvallen met een ontslagaanvraag. Verbeterpunten dienen tijdig te zijn gesignaleerd. De werkgever dient kritiek op het functioneren van de werknemer met hem te hebben besproken. Er kan niet worden volstaan met een gesprek waarin de werknemer wordt medegedeeld dat hij disfunctioneert. De werknemer dient de kans te krijgen zich te verbeteren. Deze eisen gelden in het verband van een verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de redelijke grond van artikel 7:669 lid 3 sub d BW nog steeds. Kort gezegd past het dus niet dat de werkgever, zonder de werknemer over zijn disfunctioneren te informeren en hem een reële kans te bieden zijn functioneren te verbeteren, naar ontbinding van de arbeidsovereenkomst streeft.

5.3. In het onderhavige geval is ter zitting gebleken dat [REDACTED] voor het eerst met kritiek op zijn functioneren is geconfronteerd in het gesprek op 16 januari 2019 en dat hem toen min of meer gelijk te kennen is gegeven dat Leica de arbeidsovereenkomst met hem wil beëindigen althans 'daaraan de voorkeur gaf', zoals de gemachtigde van Leica dat heeft verwoord. De 2018 Performance Review met betrekking tot [REDACTED] is door [REDACTED] zelf op 9 november 2018 ingevuld, en door de heer [REDACTED] op 7 december 2018, welke laatste review door de Vice President op 18 december 2018 is goedgekeurd. Ter zitting is echter gebleken dat de review van de heer [REDACTED] (en de goedkeuring daarvan) eerst na 16 januari 2019 voor [REDACTED] zichtbaar waren in zijn dossier op Workday, het systeem van Leica. De heer [REDACTED] heeft voorts ter zitting verklaard dat hij in de één-op-één gesprekken die hij met [REDACTED] heeft gevoerd heeft gesproken over het gedrag van [REDACTED] en over het niet behalen van de financiële targets. Er zijn geen verslagen van deze gesprekken gemaakt. Uit hetgeen de heer [REDACTED] heeft verklaard blijkt niet dat hij in die gesprekken expliciete kritiek op het functioneren van [REDACTED] heeft geuit. Tevens is gebleken dat een Problem Solving Process (PSP) zoals dat bij Leica wordt gehanteerd en waarvan [REDACTED] er twee heeft moeten inzetten, niet een (soort)

verbetertraject voor een werknemer betreft, maar een procedure betreft die doorlopen wordt om oorzaken te achterhalen van het niet voldoen aan de financiële targets en het identificeren van maatregelen die genomen kunnen worden om de targets wel te halen. Het moeten doorlopen van een PSP vindt derhalve niet plaats omdat een werknemer niet goed functioneert, maar omdat de financiële targets niet worden gehaald en onduidelijk is waarom dat zo is.

Kortom, nergens uit blijkt dat [REDACTED] vóór 16 januari 2019 is medegedeeld dat hij niet goed functioneert. De enige kritiek op zijn handelen die door Leica is geuit betreft de waarschuwing met betrekking tot de schending van het geheimhoudingsbeding (hetgeen een tamelijk onnozele kwestie betrof over de – onbedoelde – zichtbaarheid van een computerscherm met gegevens van Leica op een foto die [REDACTED] over het web aan een derde zond) en de integriteitskwestie die in augustus 2018 speelde. Deze kwesties waren in principe echter afgehandeld.

5.4. [REDACTED] is dus voor het eerst op 16 januari 2019 geconfronteerd geworden met kritiek op zijn functioneren en hem is gelijk te verstaan gegeven dat wat Leica betreft een einde aan de arbeidsovereenkomst komt. Leica heeft zich aldus niet als goed werkgever gedragen door de punten van kritiek op zijn functioneren niet of onvoldoende met hem te bespreken en hem geen reële kans te geven zijn functioneren te verbeteren. Begrijpelijk is dat [REDACTED] zich overvallen heeft gevoeld en dat hij zich heeft verzet tegen een alsnog aangeboden Personal Improvement Plan, zonder dat eerst de punten van kritiek op zijn functioneren op een behoorlijke wijze met hem waren besproken. Het heeft op de weg van Leica gelegen, toen [REDACTED] weigerde om deel te nemen aan de voortgangsbespreking in het kader van het PIP en weigerde gehoor te geven aan de sommatie om te bevestigen dat hij zal meewerken aan het verbetertraject, om hem uit te nodigen voor een gesprek om de gebeurtenissen te bespreken en de lucht te klaren alvorens alsnog zijn functioneren (en de kennelijk bestaande kritiek daarop) te bespreken, en eerst daarna afspraken te maken over een in te zetten verbeterplan.

5.5. Het voorgaande neemt niet weg dat het in beginsel aan Leica is om te beoordelen of [REDACTED] goed functioneert. Als Leica tekortkomingen daarin constateert is [REDACTED] gehouden om mee te werken aan een plan om op die punten verbetering aan te brengen. Mocht een verbeterplan niet tot het gewenste resultaat leiden, dan rust op Leica - op de voet van artikel 7:669 lid 1 BW - wel de plicht om te onderzoeken of [REDACTED] kan worden herplaatst.

5.6. De conclusie is dat Leica niet in redelijkheid tot het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren heeft kunnen komen.

5.7. Subsidiair is het verzoek gebaseerd op een verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond). Er dient dan sprake te zijn van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van Leica in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (artikel 7:669 lid 3 sub g BW).

Op zich staat wel vast dat de verhouding tussen partijen enige schade heeft opgelopen als gevolg van de gebeurtenissen op en vanaf 16 januari 2019. Leica heeft niet als goed werkgever gehandeld door op 16 januari 2019 direct aan te geven dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen. [REDACTED] voelde zich daardoor overvallen en heeft geweigerd om mee te werken aan een PIP en heeft niet voldaan aan de sommaties die hij in verband daarmee kreeg.

Dat de verhouding tussen partijen structureel en onherstelbaar verstoord zou zijn, is echter

onvoldoende onderbouwd. Ter zitting is ook gebleken dat de heer [REDACTED] en [REDACTED] altijd een goede verstandhouding met elkaar hebben gehad en dat die goede verstandhouding door hetgeen is voorgevallen geen ernstige schade heeft opgelopen. Niet valt in te zien dat [REDACTED] zijn werkzaamheden bij Leica niet zou kunnen voortzetten wegens een verstoorde verhouding.

Het verzoek kan derhalve ook niet op deze grond worden ingewilligd.

5.8. Waar het ontbindingsverzoek is gegrond op de h-grond is het onvoldoende onderbouwd en komt het derhalve evenmin voor inwilliging in aanmerking. De h-grond is in dit soort gevallen niet van toepassing.

5.9. Het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal daarom worden afgewezen. Het verzoek van [REDACTED] om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding is derhalve niet aan de orde.

#### ten aanzien van het tegenverzoek

5.10. [REDACTED] is op 11 februari 2019 op non-actief gesteld. Leica is daartoe overgegaan omdat naar haar mening een ernstige vertrouwensbreuk was ontstaan nadat hij, na daartoe te zijn gesommeerd, ook niet op 8 februari 2019 had bevestigd dat hij zal meewerken aan het verbetertraject, en zij daarom besloten had om de ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken. Zoals uit het voorgaande blijkt is er echter onvoldoende grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst en mag van Leica, als goed werkgever, worden verwacht dat zij pogingen in het werk stelt om de goede arbeidsverhouding te herstellen. Een verdere non-actiefstelling past daar niet bij.

Het verzoek van [REDACTED] tot toelating tot zijn werkzaamheden is daarom toewijsbaar als na te melden. Ook de in dit verband verzochte dwangsom is toewijsbaar als na te melden.

#### ten aanzien van de kosten

5.11. [REDACTED] heeft tevens verzocht om een vergoeding van buitengerechtelijke kosten ten bedrage van € 4.582,-. Hij heeft daartoe een overzicht van kosten rechtsbijstand overgelegd.

Leica heeft aangevoerd dat deze kosten onnodig zijn gemaakt omdat [REDACTED] had moeten meewerken aan het verbetertraject. Tevens voert zij aan dat dit bedrag niet in overeenstemming is met het rapport BGK-integraal 2013.

5.12. Leica wordt in deze procedure in het ongelijk gesteld. Om die reden wordt zij veroordeeld in de kosten van de procedure.

Eveneens om die reden is er grond om Leica te veroordelen in kosten die [REDACTED] buitengerechtelijk heeft gemaakt. Mede gelet op de tarieven van de Wet normering buitengerechtelijke incassokosten en het daarbij behorende Besluit, zal de vergoeding voor deze kosten in redelijkheid worden begroot op € 1.500,- (inclusief btw).

De wettelijke rente over de kosten is toewijsbaar als gevorderd.

## **6. De beslissing**

De kantonrechter:

ten aanzien van het verzoek:

wijst de verzochte ontbinding af;

ten aanzien van het tegenverzoek:

veroordeelt Leica om [REDACTED] binnen twee dagen na betekening van deze beschikking in de gelegenheid te stellen zijn (volledige) werkzaamheden, behorend bij zijn functie, te hervatten, onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,- per dag voor elke dag of deel daarvan dat zij daarmee in gebreke blijft, met een maximum van € 75.000,-;

wijst het meer of anders verzochte – behoudens waar het na te melden kosten betreft – af;

ten aanzien van de kosten:

veroordeelt Leica om aan [REDACTED] een bedrag van € 1.500,- (inclusief btw) te betalen ter zake van buitengerechtelijke kosten, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 april 2019 tot de dag van voldoening;

veroordeelt Leica in de proceskosten, aan de zijde van [REDACTED] tot heden begroot op € 720,- als bijdrage in het salaris van de gemachtigde (niet met btw belast), vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de 15<sup>e</sup> dag na heden tot de dag van voldoening;

verklaart deze beschikking waar deze de veroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gewezen door mr. J.H. Wiggers, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 19 april 2019.

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



19 APR. 2019