

beschikking

RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats Leiden

MR

Rep.nr.: 7727548 \ EJ VERZ 19-83762

Datum: 15 juli 2019

**Beschikking van de kantonrechter in de zaak van:
de stichting Stichting Rivierduinen,**
gevestigd te Leiden,
verzoekende partij in de zaak van het verzoek,
verwerende partij in de zaak van het tegenverzoek,
gemachtigde: mr. R. Bijlsma,

tegen

██
wonende te ██
verwerende partij in de zaak van het verzoek,
verzoekende partij in de zaak van het tegenverzoek,
gemachtigde: mr. P.Chr. Snijders.

Partijen worden aangeduid als “de werkgever” en “de werknemer”.

1. Het procesverloop

in de zaak van het verzoek en het tegenverzoek

1.1. De werkgever heeft een verzoek gedaan, ingekomen ter griffie op 30 april 2019, om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. De werknemer heeft een verweerschrift en een tegenverzoek ingediend.

1.2. Op 17 juni 2019 heeft een zitting plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. De gemachtigden van werkgever en werknemer hebben ter zitting pleitaantekeningen voorgedragen en overgelegd.

2. De feiten

in de zaak van het verzoek en het tegenverzoek

2.1. De werknemer, geboren op ████████████████████, is op ████████████████████ 2003 in dienst getreden bij de werkgever. De laatste functie die de werknemer vervulde, is die van medewerker decentrale zorgadministratie voor 26 uur per week en medewerker voor de familieraad voor 6 uur per week. Het salaris bedraagt € 2.537,14 bruto per maand met een vaste maandelijkse component van € 87,13 netto, te vermeerderen met vakantiegeld en een jaarlijks uit te keren bedrag ter zake eindejaarsuitkering van 8,33%.

2.2. Tot in de herfst van 2016 vervulde de werknemer de functie van medewerker zorgadministratie voor het behandelteam ouderenpsychiatrie. Eind 2016 heeft een reorganisatie plaatsgevonden, als gevolg waarvan de werknemer opnieuw diende te

solliciteren. De werknemer heeft na de sollicitatie voor de huidige functie een assessment gevolgd, waarna zij voor die functie geschikt werd bevonden.

2.3. Zowel in inhoud als voor wat betreft uitvoering was er substantieel verschil tussen beide functies, waaronder het aantal behandelaren waar de werknemer voor werkte: voor de reorganisatie waren dat er 13, na de reorganisatie waren dat er eerst 80, later 122. De werknemer werkte na de reorganisatie met 20 collega's in een team, waar dat er voor de reorganisatie 4 waren, en diende in de nieuwe functie ook op verschillende locaties te werken, waar zij dat voorheen op één locatie deed.

2.4. De werknemer heeft in een e-mailbericht van 11 mei 2017 bij de werkgever onder de aandacht gebracht dat het team in deze fase enige tijd en ruimte nodig heeft om de samenwerking in Leiden goed vorm te geven. De werknemer schrijft onder meer:

"(...)

Gezien het feit dat we een jong team zijn, met in de afgelopen maanden 2 nieuw in te werken collega's die heel goed hun best doen, 2 oude zeer ervaren collega's zijn vertrokken, veel trainingen en overleggen tussendoor krijgen, ROM die naar ons extra wordt getrokken en ook een helpdeskfunctie voor de behandelaren, vraag ik in deze fase ook om jullie begrip voor onze huidige situatie. We zien de toekomst positief met elkaar tegemoet!"

2.5. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de Regeling Resultaat- & ontwikkelgesprekken en Beoordelingsgesprekken. Deze regeling kent een regulier deel voor het maken en evalueren van afspraken over resultaat en ontwikkeling (deel A) en een meer incidenteel maar formeel deel, waaraan eventuele arbeidsvoorwaardelijke consequenties verbonden zijn, in welk geval een beoordelingsgesprek wordt gehanteerd (deel B).

2.6. Bij e-mailbericht van 1 december 2017 heeft de werkgever de werknemer formeel uitgenodigd voor een beoordelingsgesprek en heeft daarbij aangekondigd dat een derde aanwezig zal zijn bij dit gesprek.

2.7. Bij e-mailbericht van 4 december 2017 heeft de werknemer op deze uitnodiging gereageerd. Zij heeft onder meer geschreven:

"(...)

Het verbaast mij dat ik, zonder vooraankondiging en toelichting, wordt uitgenodigd voor een functioneringsgesprek en dat [REDACTED] HR adviseur hierbij aansluit. Deze vorm van aankondiging en uitnodiging zonder toelichting heb ik nooit zo ervaren tijdens mijn loopbaan van ruim 14 jaar binnen Rivierduinen en voorgangers.

Ik heb je zowel afgelopen vrijdag als vandaag gebeld om uitleg te vragen hierover. Vandaag heb je terug gebeld. Tijdens het telefoongesprek heb je aangegeven dat je hierover niet inhoudelijk wil ingaan eerder dan het gesprek as donderdag, een en ander komt voor mij heel onduidelijk over wat de reden hiervoor is.

Om mij goed op het gesprek te kunnen voorbereiden, wil ik je vragen om voor donderdag de onderwerpen met mij te bespreken."

2.8. Het beoordelingsgesprek heeft plaatsgevonden op 21 december 2017. Conform de bepalingen van de regeling had het beoordelingsgesprek een eenzijdig karakter. Van het gesprek is een verslag opgemaakt met gebruikmaking van het daartoe bestemde formulier. De werknemer diende vervolgens een verbetertraject te volgen volgens een door de werkgever opgesteld verbeterplan.

2.9. Na ontvangst van het verslag van het beoordelingsgesprek heeft de werknemer daar schriftelijk bezwaren tegen geuit. Zij heeft de werkgever het volgende geschreven:

“Bedankt voor het uitgewerkte verslag van het beoordelingsgesprek van 21 december jl. Ik ben zowel inhoudelijk als procesmatig niet eens met wat de bevindingen over mij zijn. Procesmatig: ik heb in vier jaar tijd geen functioneringsgesprek gehad en geheel onverwacht krijg ik, zonder tussentijds periodiek overleg en de daarbij evt gemaakte afspraken op schrift, plotseling een beoordelingsgesprek met naast de dza manager een pz adviseur erbij. Het is mij volstrekt onduidelijk waarom men voor deze weg heeft gekozen temeer daar ik al 13 jaar naar behoren functioneer en altijd bereid ben geweest om mee te bewegen bij elke verandering. Inhoudelijk: ook hier kan ik mij niet in vinden en ook mijn naaste collega's waren verrast van deze gang van zaken. Ik ben nu in januari begonnen in het wijkteam en ga mij, zoals altijd in de afgelopen jaren, volledig inzetten cfm de gemaakte éézijdige afspraken van de dza manager en pz adviseur.”

2.10. In juli 2018 heeft de werknemer schriftelijk bezwaren geuit over het verloop van het verbetertraject en heeft aangegeven dat de uitvoering van het verbeterplan een te zware druk op haar legt. Nadien is op aangegeven van de werknemer een loopbaantraject gestart. Dit traject is aangevangen in oktober 2018.

2.11. In januari 2019 heeft de werkgever het loopbaantraject stop gezet.

2.12. Op 11 februari 2019 heeft de werknemer zich ziek gemeld. De arbo-arts heeft op 13 februari 2019 geadviseerd dat het inzetten van bedrijfsmaatschappelijk werk zinvol is.

2.13. Op 21 februari 2019 ontving de werknemer een brief van haar direct leidinggevende, gedateerd 20 februari 2019, waarin onder meer het volgende is geschreven:

“Met ingang van maandag 11 februari jl. heb je je ziek gemeld. Er was voor donderdag 14 februari een afspraak gepland met jou, mij en [REDACTED] HR-adviseur. In mijn brief van maandag 11 februari n.a.v. je ziekmelding heb ik je meegedeeld dat de afspraak voor ons overleg donderdag de 14^e niet vrijblijvend was: dat je ondanks je ziekmelding toch moest komen. Woensdag 13 februari ben je in het kader van je ziekmelding bij de bedrijfsarts geweest. Daarbij heeft ook de bedrijfsarts benadrukt dat je gehoor moest geven aan de opdracht van je werkgever om donderdag de 14^e februari, de afspraak na te komen. Desondanks heb je mij donderdagmorgen 14 februari jl. kort voor onze afspraak, laten weten niet te zullen komen. Daarmee belemmer je je re-integratie. Dit is voor ons niet acceptabel. Hiermee ontvang je dan ook een officiële waarschuwing. Het is in ons beider belang dat een gesprek op de kortst mogelijke termijn plaatsvindt. Uit het advies van de bedrijfsarts maken we op dat je een dergelijk gesprek niet alleen kunt voeren. Echter, het advies van de bedrijfsarts – voor zover het de inzet van bedrijfsmaatschappelijk werk betreft – neemt GGZ Rivierduinen niet over. Het staat je vrij om zelf (bedrijfs)maatschappelijk werk in te schakelen, maar het is wellicht verstandiger om je te laten bijstaan door een jurist. We zullen de hieraan verbonden kosten niet vergoeden. We willen een nieuwe afspraak met je maken. Bij deze afspraak zullen zowel [REDACTED] (casemanager verzuim) en [REDACTED] (HR adviseur) aanwezig zijn. (...) We wijzen je erop dat je (ook) aan deze nieuwe uitnodiging gehoor moet geven. Omwille van de duidelijkheid wijzen wij je erop dat je bij herhaling van dit gedrag een laatste waarschuwing zult ontvangen. Nadien zullen wij stappen zetten om over te gaan tot het stopzetten van de loondoorbetaling. (...)”

2.14. De gemachtigde van de werknemer heeft bij e-mailbericht van diezelfde datum bezwaar gemaakt tegen de officiële waarschuwing en heeft onder meer het volgende geschreven:

“Van cliënte heb ik vernomen dat zij in de ochtend van 14 februari telefonisch contact met u heeft gehad waarbij zij met u heeft besproken dat het gesprek uitgesteld moest worden. Immers, de bedrijfsarts heeft geadviseerd om het gesprek aan te gaan met ondersteuning van

bedrijfsmaatschappelijk werk en op dat moment was cliënte nog in afwachting van een intakegesprek. Uw standpunt dat cliënte weigert met u in gesprek te gaan behoeft dan ook de nodige nuancering en van het belemmeren van de re-integratie is geenszins sprake. Gelet op bovenstaande maakt cliënte uitdrukkelijk bezwaar tegen de door u gegeven officiële waarschuwing. Namens cliënte verzoek ik u om de officiële waarschuwing in te trekken en cliënte's bezwaar toe te voegen aan haar personeelsdossier."

2.15. In de probleemanalyse van de bedrijfsarts van 1 maart 2019 is onder de kop "samenvatting verzamelde informatie" het volgende opgenomen:

*"De huidige situatie rond werk leidt bij mevrouw tot veel stress waardoor nu werken niet verstandig is. In het vorige advies is geadviseerd dat mevrouw extra ondersteuning nodig had van bedrijfsmaatschappelijk werk om het gesprek en het vervolgtraject met het werk goed aan te kunnen. Mevrouw had de verwachting dat zij de hulp van bedrijfsmaatschappelijk werk zou krijgen en dit was ook de reden, zoals ook met u telefonisch besproken dat zij zeer waarschijnlijk 14-2 niet op het gesprek zou komen.
(...)"*

2.16. Op 7 maart 2019 heeft het gesprek plaatsgevonden. In dat gesprek is de werknemer meegedeeld dat de werkgever het dienstverband met de werknemer wil beëindigen. In het door de werkgever opgemaakte verslag van dit gesprek is onder meer het volgende opgenomen:

*"Aanwezig
Voor werkgever
[redacted] (advokaat), [redacted] (verslag),
Voor werknemer
[redacted] en [redacted] (juridisch adviseur)
(...)"*

*[redacted] start het gesprek, geeft weer hoe zij ruim een jaar geleden een (informeel) verbetertraject met [redacted] is gestart. (...)
[redacted] benoemt dat Rivierduinen eigenlijk geen enkele mogelijkheid meer ziet voor [redacted] om nog werkzaamheden voor Rivierduinen te verrichten en dat zij wil overgaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.*

Dit is een schok voor [redacted]. Zij geeft aan dat haar is gevraagd om hier te zijn en dat zij ziek is. Zij wil hier verder niet op reageren.

Ook voor [redacted] komt de boodschap dat werkgever tot ontbinding wil overgaan onverwacht, het is lastig om hier onmiddellijk op te reageren.

Op de vraag wat [redacted] zelf zou willen reageert zij als volgt. Zij had begrepen dat er sprake zou zijn van een reïntegratieproces. Noemt dat het vanwege haar ziekte nu niet mogelijk is om te werken. Zegt dat zij haar werk altijd met veel inzet en passie heeft gedaan. Naar volle tevredenheid. Is hier niet erg blij mee.

*[redacted] stelt vast dat er binnen de organisatie verder geen mogelijkheden zijn. Het loopbaantraject is gestart en ook weer gestopt. Het is nu niet de intentie om te onderhandelen over een einde dienstverband. Er is geen wrok of boosheid jegens de persoon van [redacted]. Werkgever is op het punt gekomen dat er voor [redacted] geen mogelijkheden meer zijn om hier werkzaamheden te verrichten welke passen bij wat zij kan en wil. Wat werkgever betreft gaat de arbeidsrelatie eindigen. Op een manier waarop recht wordt gedaan aan ieders belangen. Op een goede en nette manier.
(...)"*

3. Het verzoek

3.1. De werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer 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, onderdeel d BW.

3.2. Aan dit verzoek legt de werkgever ten grondslag dat sprake is van - kort gezegd - disfunctioneren. Ter onderbouwing daarvan heeft de werkgever, samengevat en zakelijk weergegeven, het volgende naar voren gebracht.

3.3. Het functioneren van de werknemer liet al geruime tijd te wensen over. De nieuwe functie, die de werknemer na de reorganisatie bekleedde, was zwaarder dan haar voorgaande functie en stelde hogere eisen aan kennis, zelfstandigheid en sociale vaardigheden. De werknemer heeft de ruimte gekregen om in haar nieuwe, zwaardere rol te groeien. Daarin bleef zij echter achter, ook ten opzichte van haar collega's. Om die reden is eind 2017 besloten een beoordelingsgesprek met de werknemer te voeren. Dat gesprek werd ingericht volgens de bepalingen in de daartoe bij de werkgever geldende regeling en is derhalve gevoerd in de vorm van een monoloog. In het gesprek werden de bevindingen over het functioneren bij de werknemer neergelegd, en deze bevindingen vormden het vertrekpunt voor het vervolgens op te stellen verbeterplan. De werknemer diende een verbetertraject te volgen van drie maanden, gedurende welke tijd substantiële verbeteringen te zien moesten zijn. De werknemer is ter uitvoering van de verbeteringen overgeplaatst naar een ander team.

3.4. Het verbetertraject heeft uiteindelijk geen drie, maar zes maanden geduurd. Het traject heeft echter niet het gewenste effect gehad. De werknemer heeft haar functioneren niet in de door de werkgever gewenste en in het verbeterplan opgenomen zin kunnen aanpassen. De werkgever wilde daarom een kort, formeel verbetertraject inzetten waarbij zou gelden dat als verbetering achterweg zou blijven, het beëindigen van de arbeidsovereenkomst zou worden nagestreefd. De werknemer wilde dit traject niet, hetgeen de werkgever heeft gerespecteerd, maar daarmee stond voor de werkgever wel vast dat terugkeer in de eigen functie onmogelijk zou zijn. In plaats van het formele verbetertraject is daarom afgesproken dat met hulp van de coördinator mobiliteitsbureau een nieuwe functie gezocht zou worden, intern of extern. Dat heeft niet tot het gewenste resultaat geleid.

3.5. Ter zitting heeft de werkgever aangevuld dat bedoeld was om ook een subsidiair verzoek te doen, strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoring van de arbeidsverhouding met de werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW.

4. Het verweer en het tegenverzoek

4.1. De werknemer verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Zij voert daartoe – samengevat weergegeven – het volgende aan.

4.2. In de eerste plaats heeft de werknemer opgeworpen dat sprake is van een opzegverbod omdat zij sedert 11 februari 2019 arbeidsongeschikt is. Haar ziekmelding is het gevolg geweest van uitputtingsverschijnselen, inmiddels is de diagnose burn-out gesteld. Zij heeft sedert maart 2019 ook psychologische begeleiding. De werknemer heeft aangevoerd dat zij ziek is geworden als gevolg van het feit dat zij is overvraagd en als gevolg van veel te hoge eisen die de werkgever aan haar heeft gesteld, waarmee de druk om te presteren te groot werd en heeft geleid tot haar uitval. Omdat haar arbeidsongeschiktheid in direct verband staat met het werk en het handelen van de werkgever, staat het opzegverbod in de weg aan behandeling en toewijzing van het verzoek, aldus de werknemer.

4.3. In de tweede plaats, indien en voor zover het verzoek ondanks haar ziekte toch in behandeling kan worden genomen, heeft de werknemer er op gewezen dat het verzoek onvoldoende is onderbouwd en niet is gestoeld op feiten. Zij heeft bestreden dat zij tekortschiet in de uitoefening van haar functie. Zij heeft er op gewezen dat zij 13 jaar bij deze

werkgever vlekkeloos heeft gefunctioneerd en na de nieuwe reorganisatie nimmer is aangesproken op enig tekortschieten in de uitvoering van haar werkzaamheden. Wel zijn er door de nieuwe leidinggevende punten van verbetering opgemerkt die voor het hele team golden, maar juist daarop had de werknemer al gewezen en daarvoor had zij schriftelijk ruimte en tijd gevraagd. Ook tijdens het beoordelingsgesprek is haar alleen verteld dat zij op verschillende punten onvoldoende functioneerde, maar niet waarom de werkgever tot die conclusie was gekomen.

4.4. De werknemer heeft opgeworpen dat de kritiek onvoldoende aannemelijk is gemaakt. De werkgever heeft geen meetbare criteria gehanteerd en ook overigens is inhoudelijke onderbouwing van disfunctioneren achterwege gebleven. De werknemer heeft uit het beoordelingsverslag en het verbeterplan kunnen opmaken dat de werkgever haar verwijt dat zij onvoldoende overzicht houdt, onvoldoende gestructureerd werkt en chaotisch overkomt, en onvoldoende met oplossingen komt. Bij die kritiek is de werkgever echter volledig voorbij gegaan aan alle ingrijpende veranderingen die de medewerkers na de reorganisatie te verwerken hebben gekregen. Verder is de werkgever er aan voorbij gegaan dat het aandragen van oplossingen niet onder haar functie-omschrijving valt, nog daargelaten dat niet inhoudelijk is toegelicht welke oplossingen de werkgever heeft bedoeld. De werknemer heeft verder gedurende het hele traject steeds haar zienswijze gegeven, zonder dat de werkgever daar op heeft gereageerd of daarmee iets heeft gedaan.

4.5. De werkgever is er verder aan voorbij gegaan dat voor zover er sprake is geweest van onvoldoende functioneren, dit mede te maken heeft met haar medische beperkingen. Om die reden is niet voldaan aan de vereisten van de zgn. d-grond en kan niet worden ontbonden op grond van disfunctioneren.

4.6. Verder heeft de werkgever, door in te zetten op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, gehandeld in strijd met eerdere toezeggingen, omdat ook op schrift is meegedeeld dat eventueel blijvend tekortschieten in functioneren zal betekenen dat bemiddeld zal worden naar een andere werkplek die meer passend is, en tevens -letterlijk- dat het niet positief afsluiten van het traject niet direct als consequentie zal hebben dat haar dienstverband wordt beëindigd.

4.7. De werknemer heeft ten slotte opgeworpen dat ingevolge artikel 7:699 lid 1 BW de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden als herplaatsing binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt en de werkgever op geen enkele wijze aannemelijk heeft gemaakt of heeft onderbouwd dat herplaatsing, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

4.8. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt de werknemer bij wijze van tegenverzoek om toekenning van de transitievergoeding, die door haar is berekend op een bedrag van € 25.667,00 bruto.

4.9. In de zaak van het tegenverzoek wordt door de werknemer (ook) verzocht om toekenning van een billijke vergoeding van € 60.000,00. De werkgever heeft daartegen verweer gevoerd.

4.10. Op hetgeen partijen ter onderbouwing van het verzoek en ten verweere hebben aangevoerd wordt hierna bij de beoordeling, zij het in samengevatte vorm en slechts voor zover van belang voor de uitkomst van de procedure, teruggekomen.

5. De beoordeling

in de zaak van het verzoek

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 de transitievergoeding en/of een billijke vergoeding dient te worden toegekend.

5.2. De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat in zaken die voortvloeien uit de Wet werk en zekerheid (Wwz), zoals deze zaak, het bewijsrecht in beginsel van toepassing is, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. In dit geval verzet de aard van de zaak zich niet tegen toepassing van het bewijsrecht.

opzegverbod

5.3. De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van de werknemer. Het verzoek is immers gebaseerd op de stelling dat de werknemer tekort schiet in de uitoefening van haar werkzaamheden. De werkgever heeft dat standpunt in december 2017 jegens de werknemer ingenomen en het door de werkgever opgelegde verbetertraject was formeel in 2018 afgerond. De aangevoerde grond staat daarmee los van de ongeschiktheid wegens ziekte.

de d-grond

5.4. 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).

5.5. De werkgever voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in disfunctioneren. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door de werkgever in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onderdeel d BW. Daartoe wordt het volgende overwogen.

5.6. Vooropgesteld wordt dat de werkgever heeft nagelaten een omschrijving van de werkzaamheden behorend bij de functie van medewerker decentrale zorgadministratie te geven of over te leggen, zodat de in het beoordelingsverslag en het verbeterplan gemelde kritiek niet aan de eisen van de functie kan worden getoetst.

5.7. In het verslag van het beoordelingsgesprek is opgenomen dat de aanleiding van de beoordeling gelegen is in het niet naar tevredenheid functioneren van de werknemer, waarna een korte opsomming volgt van vier punten waarop de werknemer volgens de werkgever onvoldoende presteert. De werknemer heeft op dit punt terecht ten verweve aangedragen dat er geen inhoudelijke onderbouwing van de kritiek is opgenomen. De kantonrechter stelt vast dat een concrete, objectieve toetsing van het functioneren aan de functie-eisen ontbreekt. Op verschillende en meer dan ondergeschikte punten wordt volstaan met kwalificaties als 'onvoldoende' 'te weinig' 'op onjuiste wijze', zonder dat daarbij is aangegeven waarom het functioneren op die punten niet voldoende is en zonder dat het geconstateerde functioneren is

uitgezet tegen de door de werkgever als maatstaf gehanteerde voldoende wijze van functioneren. Of het oordeel over het functioneren op concrete, objectieve en verifieerbare criteria is gestoeld, kan reeds hierom niet aan het beoordelingsverslag worden ontleend.

5.8. Verder is de werknemer bij de beoordeling verweten dat zij onvoldoende ervaart dat er problematiek speelt binnen het team en dat zij onvoldoende ervaart wat daar de gevolgen van zijn. Daarbij is zonder toelichting gebleven hoe deze kritiek zich verhoudt tot de schriftelijke melding van de werknemer van 11 mei 2017, waarin zij bij haar leidinggevende aandacht vraagt voor de -deels personele, deels reorganisatorische- obstakels waar haar team zich in die fase voor geplaatst ziet. Ook nadat de werknemer deze brief ter onderbouwing van haar verweer in het geding heeft gebracht, is de werkgever hierop niet inhoudelijk ingegaan. De werknemer heeft voorts opgeworpen dat het niet tot haar functie behoort om knelpunten in werkprocessen op te lossen en verbetervoorstellen voor te stellen, zodat de kritiek op dat punt onterecht is. Op dit verweer is de werkgever evenmin inhoudelijk ingegaan. Ook op deze onderdelen kan daarom niet aan het beoordelingsverslag worden ontleend of het oordeel van de werkgever over het functioneren op concrete, objectieve en verifieerbare criteria is gestoeld.

5.9. Anders dan de werkgever meent, is voor de vraag of de werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt of sprake is van disfunctioneren in dit geval wel relevant dat de werknemer in voorgaande jaren niet eerder op haar functioneren is aangesproken. Uit het verslag valt immers op te maken dat de werknemer ook wordt verweten dat zij onvoldoende kennis van de GGZ, de organisatie, de wet en regelgeving heeft en dat zij fouten maakt in de registratie, hetgeen zonder toelichting - die niet in het beoordelingsverslag is opgenomen en ook in het verzoekschrift en ter zitting niet is gegeven - niet valt te rijmen met de omstandigheid dat zij gedurende dertien jaar onbetwist vlekkeloos heeft gefunctioneerd. Daaraan doet de reorganisatie en wijziging van functie niet af. In de vier jaren voorafgaand aan het gesprek is zelfs geen enkel functioneringsgesprek met de werknemer gevoerd, terwijl zij voorts voor deze functie een assessment heeft gevolgd en op grond daarvan voor de functie geschikt is bevonden. Ter zitting hebben de HR-adviseur en de direct leidinggevende van de werknemer desgevraagd meegedeeld dat zij geen concrete informatie hebben over het eerdere functioneren van de werknemer. De leidinggevende heeft daaraan toegevoegd dat zij niet bij eerdere leidinggevendens te rade kon gaan omdat die inmiddels waren vertrokken. Een concrete toelichting waarom niet met de werknemer is gesproken over het gestelde tekortschieten in functioneren, is verder niet gegeven.

5.10. De werkgever heeft nog aangevoerd dat de wijze van beoordelen en de eenzijdige vorm van het gesprek en de verslaglegging is voorgeschreven door de regeling, die met de ondernemingsraad en de bonden is overeengekomen en dat de werkgever aan die werkwijze gebonden is. Daarmee gaat de werkgever er echter aan voorbij dat er geen voorschrift is dat verbiedt om voorafgaand aan een beoordeling de werknemer eerst informeel te wijzen op gesignaleerde tekortkomingen en de gelegenheid te bieden eventuele verbeterpunten aan te pakken. Dit klemt te meer waar na een reorganisatie meer van de medewerkers in de organisatie wordt verwacht, zoals de werknemer uitvoerig en onbestreden uiteen heeft gezet. Daar komt bij dat de werkgever zelf een bewuste keuze heeft gemaakt om de werknemer meteen een beoordeling af te nemen, terwijl de regeling in deel A ook bepalingen bevat voor het maken en evalueren van afspraken over resultaat en ontwikkeling. De kantonrechter is van oordeel dat bij de hiervoor besproken omstandigheden deze keuze tegenover de werknemer niet zorgvuldig is geweest.

5.11. De stappen die vervolgens in het na de beoordeling ingezette verbetertraject zijn gevolgd, kunnen evenmin worden getoetst omdat een beschrijving van de functie-eisen ontbreekt, en uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat ook het beoordelingsverslag onvoldoende concrete en objectieve uitgangspunten biedt. Verder is bij de beoordeling van de vraag, of voldoende aannemelijk is geworden dat de werknemer tekortschiet waar het gaat om geschiktheid voor de functie, van belang dat zij zowel schriftelijk als tijdens de tussentijdse gesprekken herhaaldelijk haar bezwaren naar voren heeft gebracht en er op heeft gewezen dat het traject een te zware druk op haar legde. De werknemer heeft concreet en gemotiveerd onderbouwd dat zij geen eerlijke kans heeft gekregen, dat zij gedurende het verbetertraject door de opstelling van de werkgever 'bevroot' en dat er, ondanks haar waarschuwingen, onevenredig zware druk op haar is uitgeoefend. Niet is gebleken dat de werkgever de reacties en bevindingen van de werknemer heeft betrokken bij haar beoordeling. De hoeveelheid verbeterpunten en aanwijzingen in het verbeterplan en de eisen die de werkgever daaraan heeft gekoppeld bieden grond voor de aanneme dat de werknemer terecht heeft opgeworpen dat zij werd overvraagd. Dit staat in de weg aan het door de werkgever gewenste oordeel dat aannemelijk is dat de werknemer voldoende kans heeft gekregen maar onvoldoende verbetering in haar functioneren heeft aangebracht.

5.12. Vorenstaande overwegingen leiden tot de slotsom dat de werkgever, ook met inachtneming van de beoordelingsvrijheid die een werkgever in dit verband heeft, niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat de werknemer ongeschikt is voor het verrichten van de bedongen arbeid en dat, voor zover de werknemer op enig punt daadwerkelijk tekortschoot - hetgeen in deze procedure onvoldoende is gebleken - de werkgever de werknemer niet in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld om dat functioneren te verbeteren. De kantonrechter is daarom van oordeel dat geen sprake is van een voldragen d-grond.

g-grond

5.13. Indien en voor zover de werkgever heeft bedoeld subsidiair aan te voeren dat sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding met de werkgever en dat ontbinding op de g-grond aangewezen is, geldt het volgende.

5.14. Vooropgesteld wordt dat een onvoldragen andere grond niet licht een grond voor verstoring van de arbeidsverhouding zal opleveren. Ook voor de g-grond geldt dat deze gestoeld moet zijn op een daartoe voldoende reden gevend feitencomplex en dat ook deze ontbindingsgrond separaat moet worden gemotiveerd. Een dergelijk feitencomplex heeft de werkgever niet aangedragen en de vereiste motivering is evenmin gegeven.

5.15. Indien en voor zover de gang van zaken na de ziekmelding van de werknemer heeft geleid tot een verstoring van de verhoudingen, wordt het volgende overwogen. De werkgever heeft de door de werknemer geschetste gang van zaken inhoudelijk niet bestreden. De kantonrechter stelt vast dat de aldus geschetste feiten en omstandigheden steun vinden in de door de werknemer overgelegde stukken en overweegt dat die feiten en omstandigheden tot het navolgende oordeel leiden.

5.16. Het ontzeggen van ondersteuning door bedrijfsmaatschappelijk werk (zie onder feiten, sub 2.13 t/m 2.15), het verlenen van een officiële waarschuwing voor niet-verschijnen tijdens ziekte met als reden dat de werknemer de reïntegratie belemmerde terwijl het geplande gesprek niet over de reïntegratie van de werknemer zou gaan - hetgeen de werkgever wist, maar niet aan de werknemer heeft meegedeeld - en het onder druk van

arbeidsvoorwaardelijke sancties alsnog tijdens ziekte ontbieden van de werknemer voor een gesprek waarin de beëindiging van het dienstverband wordt aangezegd (zie onder feiten, sub 2.13 en 2.16), op welke onverwachte wending de werknemer zich niet heeft kunnen voorbereiden, zijn omstandigheden waarvan de werkgever een verwijt treft. Indien en voor zover er sprake zou zijn van een verstoring van de arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW - hetgeen, zoals hiervoor overwogen, niet is onderbouwd - kan bij een dergelijk verwijt niet worden geoordeeld dat van deze werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voor ontbinding op de g-grond is daarom evenmin een toereikende grondslag aanwezig.

herplaatsing

5.17. De werkgever heeft bovendien geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat daadwerkelijk concreet is onderzocht of herplaatsing binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, mogelijk is. Ook het niet voldoen aan deze verplichting leidt er toe dat het verzoek niet voor toewijzing in aanmerking komt.

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

proceskosten

5.19. De proceskosten komen voor rekening van de werkgever, omdat zij ongelijk krijgt.

in de zaak van het tegenverzoek

Primair is verzocht om afwijzing van het verzoek, het tegenverzoek is gedaan voor het geval er zou worden ontbonden. Nu het verzoek tot ontbinding wordt afgewezen, wordt aan bespreking van het tegenverzoek niet meer toegekomen.

6. De beslissing


De kantonrechter:

6.1. wijst de verzochte ontbinding af;

6.2. veroordeelt de werkgever tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van de werknemer tot en met vandaag vaststelt op € 800,00, aan salaris gemachtigde, een en ander onverminderd de eventueel over deze kosten verschuldigde btw;

6.3. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door kantonrechter mr. M.H. Rochat en uitgesproken ter openbare zitting van 15 juli 2019.


Voor grosse
16 JUL 2019

