

beschikking

RECHTBANK LIMBURG

Burgerlijk recht

Zittingsplaats Maastricht

Zaaknummer: [REDACTED]

Beschikking van de kantonrechter van 26 januari 2022

in de zaak van

[REDACTED]
statutair gevestigd en kantoorhoudend in ([REDACTED]) [REDACTED] aan het
[REDACTED]
verzoekende partij
gemachtigden mr. H. Vermeulen en mr. P. Caris, advocaten in Eindhoven

tegen

[REDACTED]
wonend in ([REDACTED]) [REDACTED] aan het [REDACTED]
verwerende partij
gemachtigde mr. R.E.M. Lucassen, procesjurist bij FNV Bondgenoten in Weert

Partijen zullen hierna als [REDACTED] respectievelijk [REDACTED] aangeduid worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het op 29 november 2021 ter griffie ontvangen verzoekschrift met 45 bijlagen;
- het op 28 december 2021 ter griffie ontvangen verweerschrift met tien bijlagen;
- de op 7 januari 2022 ter griffie ontvangen brief van [REDACTED] met een elfde bijlage;
- de mondelinge behandeling van 12 januari 2022 waar partijen de respectieve standpunten nader toegelicht hebben, de gemachtigde van [REDACTED] (mr. Caris) aan de hand van spreekantekeningen.
- aan het eind van de zitting is beschikking bepaald, zodat vandaag uitspraak gedaan kan worden.

2. De feiten

2.1. [REDACTED] is een woningcorporatie in [REDACTED] die ongeveer 10.000 verhuureenheden beheert, vooral woningen voor woningzoekenden die als huurder aangewezen zijn op woonruimte in de sociale sfeer.

2.2. [REDACTED] geboren op [REDACTED] is op [REDACTED] bij [REDACTED] in dienst getreden en vervult thans de functie van juridisch adviseur niveau II voor 32 uur per week tegen een bruto maandloon van € 4.080,05, te vermeerderen met 8% vakantiebijslag. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Woondiensten van toepassing.

2.3. Na indiensttreding is door [REDACTED] jaarlijks een beoordelingsgesprek met [REDACTED] gevoerd. Voor het jaar 2015, toen [REDACTED] de functie van kwaliteitsadviseur vervulde, is het functioneren positief beoordeeld met een C (op een schaal van A tot E, waarbij de kwalificatie C - als gemiddeld cijfer - voldoende is en B als een onvoldoende beoordeling aangemerkt wordt). Bij deze beoordeling is wel aangetekend dat 'overtuigen en meenemen van collega's' belangrijke aandachtspunten voor [REDACTED] moesten vormen (bijlage 5 bij verzoekschrift).

2.4. Het functioneren van [REDACTED] over de periode 2016 - 2017 (eveneens in de functie van kwaliteitsadviseur) is als onvoldoende (kwalificatie B) beoordeeld (bijlagen 6 en 7 bij verzoekschrift). Over beide jaren is ten aanzien van [REDACTED] wederom opgemerkt dat 'overtuigen en meenemen van collega's' belangrijke aandachtspunten waren. Voor wat betreft het jaar 2017 bevat het verslag de aantekening dat onderzocht zou worden of [REDACTED] invulling kon geven aan de nieuwe parttime functie van medewerker huurrecht.

2.5. In 2018 heeft [REDACTED] een spilfunctie vervuld (parttime kwaliteitsadviseur en parttime medewerker juridische ondersteuning huurrecht). Zijn functioneren over het jaar 2018 is met een C beoordeeld (bijlage 8 bij verzoekschrift), waaraan het volgende toegevoegd is:

"Als kwaliteitsadviseur (processen) is je houding soms afwachtend/reactief. Wellicht dat dit wat ondersneeuwt door de juridische werkzaamheden die [REDACTED] verricht. Dit is een spilfunctie binnen onze organisatie. [REDACTED] pakt dit serieus op (...); Een kleine c. Graag wil ik [REDACTED] uitdagen om hier in 2019 een vette C van te maken".

2.6. Over het jaar 2019 is het functioneren van [REDACTED] als onvoldoende - kwalificatie B - beoordeeld (bijlage 9 bij verzoekschrift). In het verslag zijn de volgende aantekeningen van belang:

"(...) Rol kwaliteitsadviseur beperkt/onvoldoende: bijdrage procesoptimalisatie en klanttevredenheid beperkt. Op korte termijn herinrichting van de functie: doorontwikkeling van de juridische vaardigheden (opleiding Vastgoedrecht?) incl. AVG (kwaliteitsmanagement elders binnen [REDACTED] onderbrengen). Inhoudelijk voldoende geëquipeerd (doorontwikkeling is noodzakelijk) (...). Collega's ervaren aanpak als 'ballotagecommissie', ervaren onvoldoende wederkerigheid (...). [REDACTED] staat open voor een assessment, daarnaast investeren in opleiding en persoonlijke coaching (stijl) (...)".

2.7. Na drie negatieve beoordelingen van [REDACTED] voor de jaren 2016, 2017 en 2019 heeft [REDACTED] de functie van kwaliteitsadviseur niet langer voor hem gehandhaafd. [REDACTED] is vervolgens werkzaamheden blijven verrichten als medewerker juridische ondersteuning. Per 1 juli 2020 heeft [REDACTED] een nieuw 'generiek functiehuis' ingevoerd binnen haar organisatie. Bij brief van 15 juni 2020 (bijlage 3 bij het verzoekschrift) is [REDACTED] daarover geïnformeerd. In die brief is onder andere vermeld:

"(...) Op basis van je huidige functie word je geplaatst in de functiereeks Advisering met functieniveau II. De bijbehorende functienaam is Juridisch Adviseur(...)".

2.8. [REDACTED] heeft als bijlage 4 bij verzoekschrift een functieomschrijving juridisch adviseur II overgelegd. Daarin worden onder andere de volgende kenmerken/eisen beschreven:

ADVISERING

(...) Naast inhoudelijke bijdragen is daarbij ook sprake van procesmatige ondersteuning en

samenwerking gericht op het creëren van betrokkenheid, draagvlak en acceptatie bij zowel interne stakeholders (bestuur, directie, management, medewerkers) als externe stakeholders (gemeente, collega-corporaties, politieke en maatschappelijke instanties, bewonersvertegenwoordigers, etc.).

(...) Niveau- onderscheidende kenmerken

	I	II
Focus/rol	<p>Focus op:</p> <ul style="list-style-type: none"> -adviseert over het oplossen/afhandelen van complexe operationele vraagstukken op het eigen werkteerrein, toegesneden op de specifieke vraagstelling. situatie; -vertaalt tactisch beleid naar (verbeterde) kaders voor operationele activiteiten en processen. 	<p>Gelijk aan I +:</p> <ul style="list-style-type: none"> -uitwerken van tactische beleid(skaders) om doelen op het eigen werkteerrein te realiseren; - treedt op als adviseur van management/directie bij de afhandeling van complexe vraagstukken op het eigen werkteerrein.
Projecten	<ul style="list-style-type: none"> - participeert in projecten, levert hiertoe input vanuit het eigen werkteerrein en ondersteunt bij de implementatie van projectmatige veranderingen. 	
Continue verbeteren	<ul style="list-style-type: none"> - vanuit inzicht in knelpunten, geconstateerde risico's, veranderende eisen, wetgeving e.d. doen van voorstellen en participeren in projectteams gericht op het uitwerken en implementeren van verbeteringen in bedrijfsprocessen, methoden, systemen e.d. 	

2.9. In november 2020 is voor [REDACTED] een assessment georganiseerd bij het bureau LTP. LTP memoreerde na de sessie een aantal aandachtspunten en risico's ter zake van communicatie, overtuigingskracht en interpersoonlijke sensitiviteit. Voor wat betreft de intellectuele capaciteiten van [REDACTED] is naar voren gekomen dat deze overeenkwamen met het niveau van de functie van juridisch adviseur II (bijlage 10 bij verzoekschrift).

2.10. Het jaar 2020 is vervolgens wederom met een onvoldoende functiewaardering (B) afgesloten. [REDACTED] tekende - samengevat - aan dat over het gehele jaar bezien het functioneren van [REDACTED] niet verbeterd was. Verder is opgemerkt dat [REDACTED] niet flexibel is en dat zijn omgang met anderen door collega's als te direct/confronterend en soms zelfs als bedreigend ervaren wordt. Tot slot is in het verslag genoteerd dat, in het licht van vier negatieve beoordelingen in een tijdsbestek van vijf jaar, op korte termijn een verbetertraject gestart zou worden op basis van duidelijke afspraken en een gefixeerde termijn waarbinnen [REDACTED] op de zwakke punten verbetering zou moeten laten zien (bijlage 11 verzoekschrift).

2.11. Op 5 januari 2021 hebben partijen hierover een eerste gesprek gevoerd. [REDACTED] heeft [REDACTED] toen medegedeeld dat hij al langere tijd niet goed functioneerde en dat dit oordeel door zijn directe collega's onderschreven werd. [REDACTED] heeft op zijn beurt opgemerkt zich in dit standpunt van [REDACTED] en in de door [REDACTED] gegeven negatieve beoordeling over 2020 niet te kunnen vinden.

2.12. Tussen partijen heeft op 7 januari 2021 telefonisch overleg plaatsgevonden, gevolgd door e-mailcommunicatie waarin [REDACTED] opnieuw zijn ongenoegen uitte over de negatieve beoordeling voor het jaar 2020 (bijlage 12 verzoekschrift).

2.13. Bij e-mailbericht van 13 januari 2021 (bijlage 13 bij verzoekschrift) heeft [REDACTED] het volgende aan [REDACTED] laten weten:
“(…) *Wij hebben openlijk gesproken over het alternatief van doorlopen van een verbetertraject: een eventuele beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden door middel van een vaststellingsovereenkomst. Daarmee is dus nimmer gezegd dat het onmogelijk is om een verbetertraject in te stellen en positief af te ronden, en dit betekent ook niet dat wij jou geen kans willen geven om jouw functioneren te verbeteren, maar wij moeten wel eerlijk zijn in de beantwoording van deze vraag.*
(…) [REDACTED] is bereid om een verbetertraject met jou aan te gaan, om je die eerlijke kans te geven en je op alle mogelijke manieren te helpen en te begeleiden, om jouw functioneren naar het niveau te krijgen dat wij van jou mogen verwachten. Wij zullen een verbeterplan opstellen en de inhoud daarvan met jou bespreken. Wij zullen je alsdan uitnodigen om op gesprek te komen.”

2.14. Op 5 februari 2021 heeft [REDACTED] het schriftelijke verbeterplan aan [REDACTED] gestuurd. Het stuk is inhoudelijk op 12 februari 2021 besproken, waarna het op 26 februari 2021 door partijen voor akkoord ondertekend is (bijlage 20 verzoekschrift).

2.15. Het verbeterplan bevat onder andere de volgende onderdelen:
“(…) *De noodzakelijke verbetering van m.n. houding, gedrag en adviesvaardigheden is onderling besproken en vastgelegd is, dat de [REDACTED] zijn persoonlijke effectiviteit moet verbeteren om de volgende redenen:*

- *Empathisch, dienstbaar, vriendelijk zijn in de communicatie naar andere toe*
- *Negatief imago verbeteren*
- *Werkwijze in lijn te brengen met hetgeen bedrijf verlangt.*

Doelstellingen

Als hoofddoelstelling voor het verbeterplan formuleren we “van directief en afwachtend naar dienstverlenend (gastvrij), empathisch en initiërend” en daarbij beschrijven we te vermijden oude functioneren, gedrag en houding en vereiste nieuwe functioneren, gedrag en houding.

(…)

We zullen de resultaten meten gedurende een periode van 6 maanden. Tijdens deze termijn van 6 maanden bieden wij jou ondersteuning aan in de vorm van o.a. externe coaching bij het verbetertraject.

(…)

Duur en evaluatie

De duur van het verbeterplan is 6 maanden en gaat in na ondertekening van het verbeterplan door zowel jou als jouw leidinggevende.

(…)

Ondersteuning

[REDACTED] ondersteunt de medewerker door:

- *2- wekelijks met jou om tafel te gaan en de progressie en verbeterpunten te bespreken door leidinggevende in het bijzijn van de HR adviseur*

De rol van de externe coach te faciliteren en gedurende het externe coaching traject minimaal 2 keer, een 3-gesprek te voeren tussen jou, de externe coach en jouw leidinggevende

Extra beoordeling of feedback daar waar erom gevraagd wordt (...)".

2.16. In de loop van het aldus afgesproken verbetertraject hebben liefst elf evaluatiegesprekken plaatsgevonden. Van hetgeen in die gesprekken aan de orde geweest is en van hetgeen in die periode per e-mail gecorrespondeerd is (een en ander is door [REDACTED] zeer uitvoerig ingebracht én geciteerd), zal hierna slechts selectief melding gemaakt (moeten) worden. Volstaan wordt met een weergave van de belangrijkste gebeurtenissen die relevant zijn voor de te maken beoordeling van het voorliggende geschil.

2.17. Tijdens de eerste vijf tussenevaluatiegesprekken is onder andere besproken dat [REDACTED] meer open zou moeten staan voor de mening van anderen, zijn communicatie op de ander diende af te stemmen, zelf initiatieven en het voortouw zou behoren te nemen voor wat betreft het initiëren van de te verbeteren samenwerking met collega's en een meer proactieve houding diende aan te nemen, zich minder op processen maar meer op verbinding moest richten en zich tijdens het werk minder door zijn privé 'aangelegenheden' behoorde te laten leiden. Verder is besproken dat [REDACTED] zich niet enkel moest richten op het doel "tijdig nakomen van afspraken", maar dat hij zich vooral zou moeten concentreren op de in het verbeterplan opgenomen prioritaire hoofddoelen (bijlagen 21, 24, 25, 29 en 31 bij verzoekschrift).

2.18. Tijdens een zesde tussenevaluatiegesprek van 4 juni 2021 heeft [REDACTED] verteld dat privé 'aangelegenheden' hem tijdens het werk bezighielden en dat die invloed hadden op zijn houding. [REDACTED] heeft [REDACTED] daarop de vraag voorgelegd of zij iets zou kunnen doen in relatie tot het persoonlijke welzijn van [REDACTED]. Voorgesteld is dat [REDACTED] zijn probleem in ieder geval met de bedrijfsarts zou bespreken. [REDACTED] aanvaardde het voorstel om in gesprek te gaan met de bedrijfsarts (bijlage 33 bij verzoekschrift).

2.19. Op 18 juni 2021 heeft het zevende tussentijdse gesprek - tevens een tussenevaluatie van het gehele verbetertraject - plaatsgevonden. Tijdens dat gesprek is het resultaat van de gewenste ontwikkeling van [REDACTED] door [REDACTED] als (vooralsnog) onvoldoende beoordeeld. Opgemerkt is dat het ontwikkeltempo van [REDACTED] te traag was, dat de gemaakte stapjes nog niet altijd een consistent beeld gaven van het functioneren en dat [REDACTED] nog flinke stappen zou moeten zetten op het gebied van communicatie en adviesvaardigheid, dienstverlenende houding, strategisch-tactische advisering, externe focus en proactief handelen (bijlage 35 bij verzoekschrift).

2.20. Op 23 juli 2021 volgde een negende tussenevaluatiegesprek, waarin naar voren kwam dat [REDACTED] naar aanleiding van het voortel van [REDACTED] om de bedrijfsarts te consulteren, deze weliswaar bezocht had, maar bij het gesprek met de arts simpelweg had laten weten dat alles 'goed ging'.

2.21. Op 7 oktober 2021 heeft de eindevaluatie - als onderdeel van en ter afronding van het verbetertraject - plaatsgevonden. [REDACTED] heeft bij die gelegenheid geconcludeerd dat zij, ondanks alle inspanningen van beide zijden, geen substantiële verbetering in het functioneren van [REDACTED] had kunnen waarnemen noch concrete aanwijzingen gekregen had dat dit op korte termijn anders zou worden. Zij heeft [REDACTED] daarom medegedeeld

daaraan de gevolgtrekking te verbinden niet anders te kunnen dan het besluit te nemen tot spoedige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met ██████████.

2.22. ██████████ is na afloop van dit gesprek vrijgesteld van werk, waarna ██████████ bij aangetekend verzonden brief van 7 oktober 2021 (bijlage 42 bij verzoekschrift) een voorstel gedaan heeft voor een in concept bijgevoegde beëindigingsovereenkomst in de zin van art. 7:670b BW. ██████████ heeft de hem aangeboden brief niet in ontvangst genomen/willen nemen.

2.23. Bij gewone brief van 14 oktober 2021 (bijlage 43 bij verzoekschrift) heeft ██████████ een aantal mededelingen gedaan en onder meer het voorstel herhaald om de arbeidsovereenkomst met ██████████ in goed overleg te beëindigen. ██████████ is uitdrukkelijk geadviseerd om het voorstel met een juridisch adviseur te bespreken.

2.24. ██████████ heeft zich op 19 oktober 2021 ziek gemeld en is sedertdien arbeidsongeschikt. Hij heeft bij herhaling - ook via zijn inmiddels ingeschakelde gemachtigde - geweigerd in te gaan op het beëindigingsvoorstel.

3. Het verzoek en het verweer

3.1. ██████████ verzoekt om - bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking - de tussen haar en ██████████ bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op de voet van art. 7:671b lid 1 sub a BW iuncto art. 7:669 lid 1 en lid 3 sub d BW met inachtneming verder van art. 7:671b lid 9 sub a BW en onder verwijzing van ██████████ in de kosten van deze procedure en van eventuele tenuitvoerlegging, onder bepaling verder dat de wettelijke rente over deze kostenvergoeding verschuldigd zal zijn vanaf veertien dagen na datum beschikking.

3.2. ██████████ stelt - zakelijk weergegeven - dat ██████████ niet voldoet aan de gestelde normen voor de functie van juridisch adviseur II. Hij is daarom ongeschikt voor de bedongen arbeid als bedoeld in art. 7:669 lid 1 en lid 3 sub d BW. ██████████ is van oordeel dat een juridisch adviseur een bepaalde meerwaarde moet leveren en in verschillende situaties de overige betrokkenen in de organisatie moet wijzen op risico's, kansen en belangrijke elementen van de verschillende 'trajecten' ██████████ vervult deze rol echter als een passieve juridisch medewerker die weliswaar de aan hem door anderen voorgelegde vraagstukken van antwoord voorziet, maar zelf geen vraagstukken signaleert en geen initiatieven neemt. Hij handelt reactief in plaats van proactief. Daarnaast ontbreekt het hem aan een visie op het juridische vakgebied en aan het vermogen tot vertaling van zo'n visie naar een strategie. De functie van ██████████ is in het leven geroepen om de schakel te zijn tussen de interne niet juridisch geschoolde werknemers van ██████████ en haar externe juridisch adviseurs, maar ██████████ heeft die rol nooit (voldoende) opgepakt. ██████████ verwijst naar het assessment van november 2020 en het daaraan gekoppelde rapport en stelt dat ook daaruit blijkt dat ██████████ de voor de functie van juridisch adviseur II vereiste competenties ontbeert. Overigens ziet en beleeft hij zelf de van hem verwachte rol anders. Verder maakt hij regelmatig fouten, komt afspraken niet of te laat na en staat hij niet open voor kritische feedback. De stijl van ██████████ wordt door zijn collega's als te hoekig en te direct ervaren. Volgens ██████████ is ██████████ voldoende in de gelegenheid gesteld om zijn functioneren te verbeteren en is de geconstateerde ongeschiktheid niet het gevolg van onvoldoende zorg van ██████████ voor scholing en/of voor de arbeidsomstandigheden waaronder bij haar gewerkt wordt. ██████████ meent alles gedaan te hebben om er voor te

zorgen dat dit functioneren daadwerkelijk zou verbeteren. Nu die verbetering ondanks alle inspanningen niet ingetreden is, noch in beeld komt, staat een voldragen ontbindingsgrond in de visie van [REDACTED] in voldoende mate vast.

3.3. [REDACTED] voert het verweer dat het opzegverbod tijdens ziekte in de weg staat aan ontbinding, waar hij zich op 19 oktober 2021 ziek gemeld heeft en het ontbindingsverzoek van [REDACTED] ruimschoots daarna bij de rechtbank ingekomen is. Ter onderbouwing van zijn verweer verwijst [REDACTED] naar brieven van de bedrijfsarts van 3 en 22 december 2021 (bijlagen 9 en 10 bij verweerschrift). Hij stelt dat zijn ziekmelding samenhangt met een in 2014 vastgestelde 'borderline' diagnose. Hij heeft daarvoor van 2014 tot 2016 therapie gevolgd. In 2020 is hij ook ziek geweest (periode april – augustus 2020). In 2021 heeft hij een herhaalbehandeling moeten ondergaan. Volgens [REDACTED] was en is [REDACTED] op de hoogte van deze achtergrond. Voor het geval de verwijten van [REDACTED] al waargemaakt kunnen worden, is er in de visie van [REDACTED] samenhang met de 'borderline' (hij doelt in het bijzonder op de wijze van communiceren), zodat hij extra ontslagbescherming verdient op basis van art. 4 Wgbh (Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte). Ten aanzien van het door [REDACTED] gestelde disfunctioneren of de volgens haar gebleken ongeschiktheid voert [REDACTED] het verweer dat uit het in november 2020 gemaakte assessment blijkt dat zijn capaciteiten met het vereiste functieniveau overeenkomen. Hij heeft zich de functie niet (voldoende) eigen kunnen maken omdat hij die gekregen heeft in een periode waarin hij als gevolg van ziekte niet optimaal functioneerde. Na zijn herstelmelding in augustus 2020 had hij slechts een halfjaar de tijd om aan de gestelde eisen te voldoen. [REDACTED] is van oordeel dat het profiel van de functie juridisch adviseur II in juli 2020 inzichtelijk gemaakt is, zodat voor hem toen pas duidelijk geworden is aan welke eisen hij zou moeten voldoen. Voor wat betreft de door [REDACTED] gestelde fouten (wanprestatie) brengt [REDACTED] naar voren dat hij deze keer op keer zelf hersteld heeft. In de gedachtegang van [REDACTED] zou een gecorrigeerde fout nog steeds een fout blijven, maar dit zou betekenen dat een mens nooit een fout mag maken. Volgens [REDACTED] stemt hetgeen [REDACTED] van hem op juridisch en strategisch vlak verwacht, niet overeen met zijn functieniveau. Het verbetertraject vormde aldus geen reële en serieuze gelegenheid om zijn functioneren te verbeteren. Het oordeel van [REDACTED] stond nog vóór aanvang van het traject vast. Daarnaast is [REDACTED] tijdens het verbetertraject steeds hogere eisen gaan stellen. Eisen die feitelijk pasten bij een hoger functieniveau (niveau IV). Ook liet [REDACTED] bij de eindbeoordeling na het oordeel van de externe coach uitdrukkelijk te betrekken. [REDACTED] betoogt dat [REDACTED] hem vooral op basis van ervaringen uit het verleden beoordeeld heeft en dat zijn collega's nimmer op hun gedrag of functioneren aangesproken zijn. Tot slot betwist [REDACTED] dat binnen de organisatie van [REDACTED] geen herplaatsingsmogelijkheden zouden zijn.

[REDACTED] verzoekt in deze procedure van zijn kant:

primair:

I. het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst af te wijzen;

subsidiair:

- II. in geval van ontbinding [REDACTED] te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding ten bedrage van € 31.335,00 bruto - of meer als de arbeidsovereenkomst later dan 1 maart 2022 eindigt - alsmede een billijke vergoeding van € 105.754,80 bruto;
- III. in geval van ontbinding bij het bepalen van de einddatum rekening te houden met de opzegtermijn van vier maanden en als einddatum de laatste dag van enige kalendermaand te bepalen;

IV. ████████ te veroordelen tot betaling van de kosten van de procedure, het salaris van de gemachtigde daaronder begrepen.

3.4. Op de over en weer aangevoerde stellingen wordt hierna nader ingegaan.

4. De beoordeling

Verband verzoek en opzegverbod

4.1. Vaststaat dat ████████ sedert 19 oktober 2021 door ziekte arbeidsongeschikt is en dat die arbeidsongeschiktheid, blijkens brieven van de bedrijfsarts van 3 en 22 december 2021, actueel bestaat. De arbeidsongeschiktheid heeft een aanvang genomen voordat het verzoek tot ontbinding door de kantonrechter ontvangen is, zodat in beginsel het in art. 7:670 lid 1 sub a BW bedoelde opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is. Ondanks dit voorschrift kan een verzoek tot ontbinding ingewilligd worden als het geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van de werknemer (art. 7:671b lid 6 sub a BW).

4.2. Naar dezerzijds oordeel kan niet aangenomen worden dat het verzoek van ████████ direct gerelateerd is aan de huidige arbeidsongeschiktheid of de onderliggende oorzaak daarvan. ████████ heeft betwist dat zij al vanaf 2014 weet dat ████████ met 'borderline' gediagnosticeerd is en dat hij daarvoor (langere tijd) in behandeling geweest is. Er volgt uit het procesdossier ook geen enkele aanwijzing dat tijdens het uitgebreide verbetertraject en alle daaromheen georganiseerde gesprekken aan de orde geweest is dat het functioneren van ████████ ernstig belemmerd werd door de kwaal waaraan hij zegt te lijden. Ook heeft ████████ het kennelijk niet nodig geoordeeld in de loop van dit traject of naar aanleiding van het advies van ████████ de bedrijfsarts als intermediair te betrekken bij de evaluatie van zijn functioneren. De nu opeens zijdens ████████ naar voren gebrachte relatie van verondersteld gebrekkig functioneren met een mogelijk beperkte belastbaarheid door ziekte en/of gebrek wordt door hem met geen enkel concreet stuk of specifieke aanwijzing onderbouwd. Ter onderbouwing van zijn betoog had ████████ op zijn minst een verklaring van een medicus/behandelaar over moeten leggen. Als verder meegewogen wordt dat voor zijn recente ziekmelding - net als de ziekmelding van 2020 waarover ████████ verklaarde dat deze 'privé gerelateerd' was - ieder aanknopingspunt ontbreekt voor een verband met de door ████████ gestelde 'borderline' diagnose, moet het beroep op een aan ontbinding in de weg staand opzegverbod verworpen worden. Het antwoord op de vraag of het verzoek van ████████ om ontbinding wegens ongeschiktheid voor het bedongen werk bij afwezigheid van een directe link met ziekte of gebrek ingewilligd kan worden, is louter afhankelijk van de weging van de harerzijds aangevoerde argumenten voor de beweerde functionele ongeschiktheid van ████████.

De d-grond (ongeschiktheid voor de functie en/of gebrekkig functioneren)

4.3. De in art. 7:669 lid 3 sub d BW neergelegde ontbindingsgrond waarop ████████ haar verzoek baseert, luidt: "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".

Ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid

4.4. Anders dan door [REDACTED] betoogd wordt, is de kantonrechter aan de hand van de door [REDACTED] overgelegde beoordelingen, het verbeterplan en de tussenevaluaties ervan overtuigd geraakt dat [REDACTED] de geschiktheid ontbeert om de functie van juridisch adviseur II bij [REDACTED] te (blijven) vervullen. Vaststaat dat [REDACTED] vier negatieve beoordelingen in vijf jaar tijd voor de kiezen gekregen heeft. De rode draad in de beoordelings- en tussenevaluatieverslagen is dat [REDACTED] niet in staat blijkt om feedback op de juiste wijze te ontvangen en te verwerken, proactief te handelen, collega's ongevraagd van benodigde adviezen te voorzien, een eigen visie te ontwikkelen op het (juridische) vakgebied, die visie naar de strategie te vertalen, afspraken tijdig en volledig na te komen, de balans tussen inhoud en doel te vinden, werkbare samenwerkingsrelaties met zijn collega's aan te gaan (conflicten te voorkomen), zich minder op processen te richten en ter zake van gewenste verbetering zich op de juiste prioritaire doelen te richten. Uit de door [REDACTED] overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting valt op te maken dat de tekortkomingen van [REDACTED] niet alleen op de inhoud van de functie van juridisch adviseur II zien, maar ook betrekking hebben op de procesmatige ondersteuning van en samenwerking met anderen in en buiten de organisatie van [REDACTED] met het oog op het creëren van betrokkenheid, draagvlak en acceptatie bij zowel interne als externe contacten/relaties. Zaken die [REDACTED] conform de overgelegde functieomschrijving (bijlage 4 bij verzoekschrift) in het algemeen van een medewerker in een adviserende functie van dit niveau mag verwachten.

4.5. Vaststaat verder dat [REDACTED] ter verbetering van het functioneren met [REDACTED] een traject van ruim zeven maanden overeengekomen is. Niet vol te houden valt dat [REDACTED] gedurende het verbetertraject en bij het opstellen van verbeterpunten en doelen de verkeerde maatstaf hanteerde en/of de lat gaandeweg steeds hoger legde, zoals [REDACTED] suggereert. De in het verbeterplan opgenomen doelstellingen (zoals initiatieven nemen, proactief handelen, verder ontwikkelen van adviesvaardigheden, focus op lange termijn) passen heel goed bij de aan de functie van juridisch adviseur II gekoppelde competenties (zie r.o. 2.8. voor de functieomschrijving en de bijbehorende competenties). De omschrijving van de functie van juridisch adviseur II is bij brief van 15 juni 2020 aan [REDACTED] verstrekt, zodat ervan uitgegaan kan worden dat hij bij het ondertekenen van het verbeterplan op de hoogte was van de competenties die [REDACTED] van hem in die functie mocht verwachten. Niet valt in te zien waarom [REDACTED] als hij vond dat [REDACTED] de lat te hoog gelegd had, toch akkoord ging met het verbeterplan of waarom hij gedurende het verbetertraject zijn bezwaren ten aanzien van de geformuleerde doestellingen niet geuit heeft. Sterker nog: [REDACTED] heeft naar aanleiding van het voorstel van [REDACTED] om met de bedrijfsarts te gaan praten, nagelaten deze bedrijfsarts een rol te laten vervullen in het traject (als hij dit om medische reden nuttig oordeelde) door de bedrijfsarts te melden 'dat alles goed ging' (r.o. 2.20.) Een uitgelezen kans gemist dus om de bij uitstek geschikt te achten en neutrale bedrijfsarts te laten adviseren over de zwaarte van het verbeterplan en eventuele aanpassingen daarin, als medische belemmeringen daartoe aanleiding gegeven zouden hebben.

4.6. [REDACTED] betoog over (later) gecorrigeerde fouten doet niets af aan het kwaliteitsaspect dat [REDACTED] hiermee aanroert. Met zijn verweer op dit onderdeel miskent [REDACTED] dat van een werknemer, vooral in zijn hoedanigheid, een bepaalde manier van functioneren verwacht mag worden. Fouten maken kan en mag uiteraard, maar tot een

zekere grens en die werd kennelijk overschreden. Met grote regelmaat wanpresteren is voor iedere functie inacceptabel, zelfs als die wanprestatie vervolgens 'gerepareerd' kan worden. De door ██████ gemaakte opmerkingen ten aanzien van collega's, hun gedrag en functioneren, moeten gepasseerd worden omdat deze, zo ze al gepast waren, zijn eigen functioneren niet raken.

4.7. De bewering van ██████ dat hij op basis van ervaringen uit het verleden beoordeeld is, dat hij geen eerlijke kansen gekregen heeft en dat het oordeel van ██████ al bij voorbaat vaststond, houdt evenmin stand. ██████ heeft in haar e-mailbericht van 13 januari 2021 aan ██████ medegedeeld bereid te zijn een verbetertraject aan te gaan teneinde hem een eerlijke kans te geven en hem op allerlei manieren te helpen en te begeleiden om zijn functioneren naar het niveau te krijgen dat in zijn functie van juridisch adviseur II verwacht mocht worden. De inhoud van dit bericht wijst juist op een toekomstgerichte visie van ██████ en op haar bereidheid om ██████ nieuwe kansen te bieden. Dit heeft ██████ in goed overleg, zorgvuldig en met geduld gedurende een als redelijk aan te merken evaluatieperiode gedaan. In een verbetertraject van ruim zeven maanden zijn de ervaringen en bevindingen over en weer liefst elfmaal geëvalueerd. Tijdens de evaluatiegesprekken heeft ██████ ██████ steeds gedetailleerd gewezen op zaken die niet goed liepen (hoewel mogelijk te weinig op de succesvolle of tot tevredenheid stemmende aspecten) en op hetgeen waar ██████ zijn focus op moest leggen. Ook heeft ██████ hulp in verband met een of meer privé 'aangelegenheden' van ██████ geboden en hem tevens - zonder al te veel resultaat - naar de bedrijfsarts verwezen voor mogelijk advies en/of begeleiding. Het belang van de door ██████ aangeboden externe coaching valt evenmin te verwaarlozen. Deze coaching (kosten € 2 600,00 excl. btw) is door ██████ gefaciliteerd om ██████ bij het interne verbetertraject extra hulp en begeleiding te bieden. Al met al kan niet geconcludeerd worden dat ██████ geen eerlijke kansen gekregen heeft, dat hij op basis van ervaringen uit het verleden beoordeeld is en dat het oordeel van ██████ bij voorbaat vaststond.

4.8. ██████ maakt ██████ verder verwijten over het tijdstip waarop hij tot juridisch adviseur II benoemd werd. Naar zijn zeggen kreeg hij de functie in een periode waarin hij ziek was en niet optimaal functioneerde. Het functieprofiel werd verder pas per 1 juli 2020 officieel bekendgemaakt en daardoor zou hem (te) weinig tijd gegund zijn om zich de functie eigen te maken. Ook in dit betoog wordt ██████ niet gevolgd. ██████ verrichtte namelijk al vóór 1 juli 2020 min of meer dezelfde juridische werkzaamheden op het gebied van huurrecht (zie r.o. 2.5. en 2.6.), zodat hij voor het zich eigen maken van de functie ten onrechte verwijst naar de na zijn ziekmelding van 2020 resterende periode van zes maanden. ██████ heeft tijdens de mondelinge behandeling duidelijk toegelicht dat per 1 juli 2020 geen 'nieuwe' functie gecreëerd is, maar dat alleen de omschrijving en waardering van de functie op papier vastgelegd zijn. ██████ heeft daaraan onbetwist toegevoegd dat ook qua loon en overige arbeidsvoorwaarden in juli 2020 niets veranderd is. ██████ heeft kortom per 1 juli 2020 niet een qua inhoud en zwaarte andere functie gekregen en had na zijn herstelmelding in augustus 2020 voldoende tijd om zich in de geherformuleerde functie naar de in het verbeterplan beschreven doelen waar te maken.

Ongeschiktheid anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken

4.9. Niet gebleken is dat de beweerde ongeschiktheid van ██████ tot het verrichten van de bedongen arbeid het gevolg is van ziekte of gebreken. Voor de hieraan gewijde overwegingen/motivering wordt verwezen naar r.o. 4.2. .

4.10. Geconcludeerd moet worden dat [REDACTED], die al lang vóór 1 juli 2020 juridisch adviserende werkzaamheden verrichtte, mettertijd (desondanks, bij nader inzien en door voorsnóg onduidelijke omstandigheden) ongeschikt gebleken is tot het (blijven) verrichten van de laatstelijk bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken; dat hij daarvan tijdig in kennis gesteld is (in ieder geval tijdens het gesprek van 5 januari 2021 en bij e-mailbericht van 13 januari 2021, zie r.o. 2.11 tot en met 2.13); dat hij voldoende gelegenheid gekregen heeft om zijn functioneren door middel van een verbetertraject van ruim zeven maanden met hulp van externe coaching te verbeteren; maar dat hij daarin desalniettemin niet geslaagd is. Dat de ongeschiktheid het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor diens arbeidsomstandigheden kan, gelet op de door [REDACTED] vóór en tijdens het verbetertraject geboden hulp en begeleiding en de door haar verrichte inspanningen, evenmin met succes volgehouden worden.

Herplaatsingsmogelijkheden

4.11. [REDACTED] heeft gesteld dat hij het door [REDACTED] verstrekte herplaatsingsformulier niet ingevuld en geretourneerd heeft, maar dat daaruit niet de conclusie getrokken mag worden dat hij instemt met de opvatting van [REDACTED] dat herplaatsing geen optie is. [REDACTED] mocht echter aan het ontbreken van een ingevuld herplaatsingsformulier wel degelijk de conclusie verbinden dat [REDACTED] geen wensen had tot herplaatsing elders binnen haar organisatie. Nu [REDACTED] verder niet betwist dat binnen de organisatie van [REDACTED] op dit moment geen passende vacatures bestaan en dat er binnen een redelijke termijn geen geschikte vacatures zullen komen, moet geoordeeld worden dat herplaatsing van [REDACTED] in een andere passende functie binnen [REDACTED] niet tot de mogelijkheden behoort. Gelet op alle omstandigheden ligt herplaatsing bij [REDACTED] binnen een redelijke termijn in dit geval ook niet in de rede.

4.12. De slotsom is dat [REDACTED] voldoende aannemelijk maakt dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in art. 7:671b lid 1 sub a BW in verbinding met art. 7:669 lid 1 en lid 3 sub d BW.

4.13. De overige door partijen ingenomen stellingen en naar voren gebrachte verweren, waaronder de discussie omtrent de resultaten van het assessment van november 2020 en de vraag of [REDACTED] het oordeel van de coach van LTP wel of niet meenam/diende mee te nemen in haar eindbeoordeling, blijven onbesproken omdat hetgeen aangevoerd werd, niet tot een ander oordeel kan leiden.

Datum waartegen de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt

4.14. Op grond van het bepaalde in art. 7:671b lid 9 sub a BW dient bij het bepalen van de datum waartegen de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt, rekening gehouden te worden met de geldende opzegtermijn (in dit geval vier maanden) door het einde van de arbeidsovereenkomst te bepalen op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging geëindigd zou zijn, rekening houdend verder met de duur van de ontbindingsprocedure (twee maanden), alles met een minimum van één maand. De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt mitsdien ontbonden met ingang van 1 april 2022.

Transitievergoeding

4.15. [REDACTED] heeft verzocht om aan hem een transitievergoeding van € 31.335,00 bruto (als bedoeld in art. 7:673 BW) toe te kennen. [REDACTED] heeft verklaard bereid te zijn deze door [REDACTED] gevraagde vergoeding te betalen.

4.16. [REDACTED] heeft de door [REDACTED] gemaakte berekening ook niet bestreden. In het dictum van deze beschikking wordt zij dan ook veroordeeld om het verzochte bedrag aan transitievergoeding aan [REDACTED] te betalen. De wettelijke rente over de vergoeding wordt op grond van het bepaalde in art. 7:686a lid 1 BW toegewezen vanaf een maand na de dag waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen zal eindigen. Nu [REDACTED] niet verzocht om bij toekenning van een / deze transitievergoeding in de gelegenheid gesteld te worden haar ontbindingsverzoek in te trekken en een dergelijke (voorwaardelijke) beslissing ook niet in haar verzoek besloten ligt, kan aanstonds eindbeschikking gegeven worden (Hoge Raad 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1812).

Billijke vergoeding

4.17. [REDACTED] heeft in zijn verweer naast de transitievergoeding aanspraak gemaakt op een billijke vergoeding van € 105.754,80. Hij liet evenwel na daartoe een zelfstandig tegenverzoek in te dienen. Zonder een dergelijk eigen verzoek kan de vraag of [REDACTED] recht heeft op een billijke vergoeding, niet beoordeeld worden, nog daargelaten dat daarvoor volstrekt ontoereikende gronden aangevoerd zijn.

Proceskosten en eventuele nadere kosten van tenuitvoerlegging

4.18. In de aard en uitkomst van deze procedure en in de positie van [REDACTED] wordt aanleiding gevonden om de proceskosten volledig te compenseren, zodat iedere partij de eigen kosten moet dragen.

5. De beslissing

De kantonrechter

5.1. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 april 2022;

5.2. veroordeelt [REDACTED] om aan [REDACTED] een transitievergoeding te betalen van € 31.335,00 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 1 mei 2022 tot de datum van voldoening;

5.3. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

5.4. verklaart deze beschikking voor wat betreft de transitievergoeding en de daarover toegewezen rente uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. H.W.M.A. Staal en is in het openbaar uitgesproken.

NZ



VOOR REPRODUCTIE
De Griffier.