

# Ontslag van werknemer vanwege disfunctioneren? Haastige spoed is zelden goed!

**De praktijk blijft uitwijzen dat het lastige materie is, hoe moet worden omgegaan met een slecht functionerende werknemer. Op zichzelf ook niet raar natuurlijk, omdat het vaak gaat om de menselijke relatie tussen personen. En dan is het niet altijd gemakkelijk om rationeel te handelen. Dit bleek nog maar eens in twee hele recentelijke uitspraken van de rechter, waarin de werkgever in beide gevallen (volgens de rechter) te snel naar het middel van beëindiging van de arbeidsovereenkomst greep. Dit kwam de werkgevers in beide gevallen (letterlijk en figuurlijk) duur te staan. Weliswaar werd in beide gevallen de arbeidsovereenkomst met de werknemer door de rechter ontbonden, maar wel met toewijzing van een billijke vergoeding ter hoogte van € 100.000,- in het ene geval en € 125.000,- in het andere geval bruto wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.**

Wat speelde er in deze casussen en, nog belangrijker, hoe moet u als werkgever handelen om dit scenario voor uzelf te voorkomen?

## Casus 1

In de eerste zaak gaat het om een werknemer die op 1 december 2016 in dienst is getreden van werkgever. Begin oktober 2018 heeft de werknemer bij de directeur de werkdruk aangekaart van zowel hemzelf als het overige personeel op zijn locatie. Hierover hebben daarna gesprekken plaatsgevonden tussen werknemer en de directie. In een gesprek van 8 november 2018, heeft werkgever al direct een voorstel gedaan aan de werknemer om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. De werknemer heeft dit geweigerd en hij heeft zich vervolgens op 9 november 2018 ziek gemeld.

Op 23 november 2018 is werknemer gezien door de bedrijfsarts, die verklaard heeft dat werknemer volledig arbeidsongeschikt was. Op 11 februari 2019 adviseert de bedrijfsarts dat partijen op korte termijn met elkaar in gesprek gaan om de ontstane situatie te bespreken en op te lossen. Gedurende de arbeidsongeschiktheid van werknemer is er veelvuldig gecorrespondeerd en hebben er gesprekken plaatsgevonden tussen werkgever en (de gemachtigde van) werknemer. Deze zijn echter uitsluitend gegaan over de beëindiging van het dienstverband. In deze periode heeft werkgever bovendien de toegang van werknemer tot de systemen geblokkeerd en

delen van het salaris zonder goede reden niet uitbetaald. Op 21 juni 2019 heeft het UWV geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van werkgever onvoldoende waren.

Per 3 september 2019 is werknemer volledig arbeidsgeschikt, maar hij heeft niet gewerkt. Partijen hebben daarna nog geprobeerd om hun geschil op te lossen via mediation. Dat is niet gelukt. Om die reden verzoekt werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een duurzame verstoorde arbeidsverhouding.

De kantonrechter concludeert dat, gelet op de inmiddels ontstane verhouding tussen partijen, werkherhaling onmogelijk is geworden. Voor de rechter speelt een grote rol dat werkgever vanaf 8 november 2018 alleen maar is blijven aansturen op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst en niet heeft willen praten over werkherhaling, al dan niet in de vorm van re-integratie. Dit ondanks het feit dat werknemer bij herhaling heeft aangegeven dat hij geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst wilde.

Ook de mediation heeft niet tot een andere houding van de werkgever geleid. Hierdoor is er bij werknemer een zekere mate van wantrouwen ontstaan richting werkgever. De arbeidsverhouding is om deze redenen dusdanig verstoord dat van werkgever niet verwacht mag worden dat de arbeidsovereenkomst zal voortduren. Herplaatsing is evenmin mogelijk.

De arbeidsovereenkomst wordt door de rechter ontbonden. De werkgever is aan werknemer de wettelijke transitievergoeding verschuldigd. Maar omdat werkgever direct heeft aangestuurd op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is een verstoorde arbeidsverhouding onvermijdelijk geworden. Volgens de rechter heeft de werkgever hierdoor ernstig verwijtbaar gehandeld en moet hij een billijke vergoeding aan werknemer betalen van € 100.000,- bruto. Gezien het feit dat werknemer pas vanaf december 2016 in dienst was, heeft de rechter de werkgever stevig afgestraft.

## Casus 2

In de andere casus was een werknemster sinds 20 december 1997 in dienst bij werkgever. Vast staat dat zij altijd naar behoren of zelfs goed heeft gefunctioneerd. Eind juni 2018 heeft werknemster een nieuwe leidinggevende gekregen. Al eind september 2018 wil deze leidinggevende een verbetertraject starten vanwege het functioneren van werknemster. De leidinggevende slaagt er niet in om aan te geven welke onderdelen in haar functioneren moeten verbeteren en zij vraagt om voorbeelden. De leidinggevende heeft aangegeven dat voorbeelden van werknemster zelf moeten komen. Werknemster heeft aangegeven dit niet te kunnen, waarop de leidinggevende heeft geconcludeerd dat er dan maar afscheid moet worden genomen van werknemster. Na dit gesprek werd werknemster direct vrijgesteld van werkzaamheden.

Op 11 januari 2019 hebben de medewerkers van de afdeling het vertrouwen in de leidinggevende opgezegd vanwege de manier waarop zij is omgegaan met de werknemster. Met ingang van 1 februari 2019 is de leidinggevende opgevolgd door een nieuwe leidinggevende. Op 13 maart 2019 heeft werknemster een gesprek gehad met de nieuwe leidinggevende over haar functioneren. Werknemster heeft aangegeven geen vertrouwen te hebben in een veilige terugkeer, gezien de manier waarop met haar is omgegaan en het feit dat ook nu haar functioneren weer ter discussie wordt gesteld. Werkgever wil de arbeidsovereenkomst laten ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemster verzoekt naast de transitievergoeding ook nog een billijke vergoeding ter hoogte van € 150.000,-.

De kantonrechter concludeert dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door een valse grond voor ontslag aan te voeren met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren. Voor 25 september 2018 is werknemster nooit op haar functioneren aangesproken, maar op 9 oktober 2018 is direct gesproken over een arbeidsconflict. Hiermee is de situatie direct onnodig op scherp gezet. En op 23 oktober 2018, nog voordat het verbetertraject is gestart, is vervolgens al medegedeeld dat het raadzaam zou zijn dat werknemster een andere functie op een andere afdeling aannam. Dit strookt niet met de door werkgever gestelde bedoeling dat werknemster de kans tot verbetering zou krijgen. De kantonrechter vindt daarnaast dat een werkgever moet aangeven, indien een werknemer de kritiek op het functioneren niet kan plaatsen, waar de kritiek uit bestaat en dat het niet aan de werknemster is om zelf maar te bedenken wat de werkgever mogelijk bedoelt. Op basis hiervan stelt de kantonrechter de billijke vergoeding vast op een bedrag van €

125.000,-. Bovendien moet de werkgever (uiteraard) ook nog de transitievergoeding van ruim € 42.000,- betalen.

## Conclusie

Hoewel beide casussen heel verschillend zijn, kan een algemene conclusie worden getrokken. En die is dat het overhaast en zonder deugdelijke onderbouwing overgaan tot beëindigingsmaatregelen door een werkgever, door de rechter flink wordt afgestraft in de vorm van een billijke vergoeding. Dan loont het toch de moeite om eerst overleg te hebben met een deskundige voordat naar de maatregel van ontslag wordt gegrepen. En mocht het te vroeg zijn voor een ontslag, kan direct worden gekeken naar wel passende sancties en moet een besluit om over te gaan tot ontslag (voorlopig) nog even in de koelkast.

**Peelland Advocaten**  
huurrecht - arbeidsrecht - mediation - consumentenrecht



Voor alle vragen op gebied van arbeidsrecht, dus ook voor informatie over de beëindiging van het dienstverband met een werknemer en voor het opstellen van deze bepalingen, kunt u terecht bij Peelland Advocaten, gevestigd aan de Kanaaldijk N.W. 81 in Helmond. Wij zijn u graag van dienst.

Erik Jansen  
Advocaat

