

De disfunctionerende werknemer en het belang van het verbetertraject

Werknemers, je hebt ze in alles soorten en maten. De ene werknemer is super gemotiveerd en functioneert ook uitstekend, terwijl aan de andere kant de werknemer staat die elke vorm van motivatie mist en (mede daarom) tevens onvoldoende functioneert. En terwijl je er alles aan wilt doen om die eerste werknemer te behouden voor je organisatie, ben je de laatste werknemer liever kwijt dan rijk. Maar zoals ik in deze rubriek al diverse keren heb laten zien, is het niet zo gemakkelijk om afscheid te kunnen nemen van een werknemer als die niet goed functioneert.

Werkgevers vangen regelmatig bot bij de rechter als zij de arbeidsovereenkomst willen laten beëindigen vanwege het slechte functioneren. En in verreweg de meeste gevallen is dat niet omdat ze niet hebben kunnen aantonen dat de werknemer niet goed functioneert, want dat lukt over het algemeen wel. Nee, in verreweg de meeste gevallen is dat omdat de werkgever daarna niet de juiste procedure(s) heeft gevolgd. Want niet alleen is het aantonen van disfunctioneren vereist, de werknemer moet hierop worden aangesproken, de werknemer dient duidelijk te worden wat er in het functioneren niet deugt. Daarnaast moet hij of zij in voldoende mate in de gelegenheid worden gesteld om het functioneren te verbeteren en dienen hiervoor handvaten te worden gegeven.

Onlangs kwam een dergelijke situatie weer voor de Hoge Raad. En in deze uitspraak heeft de Hoge Raad een aantal voorzetjes gegeven over omstandigheden die een rol kunnen spelen bij de vraag of is voldaan aan de voorwaarden die hebben te gelden voor een deugdelijk verbetertraject.

Wat was er aan de hand?

Werkneemster is per 1 augustus 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Werkgeefster in de functie van Senior Consultant. Jaarlijks worden de targets vastgesteld zowel op gebied van declarabiliteit als op verkoopresultaat. In 2013 heeft werkneemster haar beide targets behaald. Haar totale functi-

oneren is in de eerste jaren van het dienstverband beoordeeld op 3, op een schaal van 5. In 2014 heeft zij ruim boven sales target gepresteerd, maar heeft zij niet de doelstelling ter zake declarabiliteit gehaald. Over het geheel werd haar functioneren dat jaar ook op 3 beoordeeld. Werkneemster is wel expliciet en uitvoerig aangesproken op haar functioneren en gedrag, met name haar gebrek aan zelfreflectie en onvermogen om te gaan met feedback.

Over het jaar 2015 werd het functioneren van werkneemster over het geheel beoordeeld met 2,5. Werkneemster heeft dat jaar ver onder de sales target gepresteerd. Medio 2016 heeft werkneemster wederom concrete feedback gekregen en daarbij is geconcludeerd dat er twee belangrijke verbetergebieden waren: de kwaliteit van haar inhoudelijk werk en de manier van samenwerking/communicatie met klanten en collega's. De beoordeling over 2016 was uiteindelijk ook onvoldoende.

Op 20 maart 2017 heeft werkneemster een verbeterplan aangeleverd. Er zijn volgens Werkgeefster onvoldoende duidelijke mijlpalen opgenomen in het verbeterplan, op basis waarvan verbetering kan worden gemeten. Sinds 12 mei 2017 is werkneemster vrijgesteld van werkzaamheden, met behoud van loon. Werkgeefster is een procedure bij de kantonrechter gestart tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst op grond van disfunctioneren.

De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van disfunctioneren. Het hof heeft deze uitspraak bekrachtigd. Werkneemster is het hiermee oneens. Zij is van mening dat zij niet voldoende in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren en is van mening dat ten onrechte is geconcludeerd dat dat het disfunctioneren niet te wijten is aan onvoldoende zorg voor scholing van werkneemster. Volgens haar is het de verantwoordelijkheid van de werkgever om te bepalen en vast te leggen met welke maatregelen, het volgen van scholing daaronder begrepen, en met het oog op welke daarmee te bereiken doelen, de werknemer zijn tekortschieten dient te verbeteren.

De Hoge Raad oordeelt dat het antwoord op de vraag welke hulp, ondersteuning en begeleiding in een concreet geval van de werkgever mag worden verwacht ter verbetering van het functioneren van de werknemer, alsmede op welke wijze dit moet worden vastgelegd, afhangt van de omstandigheden van het geval. De Hoge Raad heeft daarbij een aantal factoren genoemd die hierbij een rol kunnen spelen:

- de aard, de inhoud en het niveau van de functie;
- de bij de werknemer aanwezige opleiding en ervaring;
- de aard en mate van de ongeschiktheid van de werknemer;
- de duur van het onvoldoende functioneren vanaf het moment dat de werknemer daarvan op de hoogte is gesteld;
- de duur van het dienstverband;
- wat er in het verleden reeds is ondernomen ter verbetering van het functioneren;
- de mate waarin de werknemer openstaat voor kritiek en zich inzet voor verbetering;
- de aard en omvang van het bedrijf van de werkgever.

De rechter heeft rekening gehouden met de omstandigheden dat de functie van werkneemster onder meer inhield het actief zoeken van samenwerking met anderen, het stimuleren van anderen om samen te werken en het zelfstandig oplossen van conflicten binnen een projectteam, dat werkneemster reeds vanaf 2014 bekend was met feedback op haar functioneren en dat de ongeschiktheid van werkneemster onder meer was gelegen in onvoldoende communicatie, interne conflicten en onvoldoende samenwerking met collega's en klanten alsmede in een gebrek aan zelfreflectie en onvermogen om te gaan met feedback.

Van een werkneemster mag worden verwacht, zeker op een bepaald functieniveau, dat zij zelf inzet op welke punten zij tekortschiet en dat zij meedenkt over de wijze waarop een verbetering valt te bereiken en op welke termijn. Vaststaat dat werkgeefster werkneemster al geruime tijd door middel van gesprekken en feedback op het door de werkneemster zelf opgestelde plan – vrij intensief heeft begeleid in een traject dat tot doel had te komen tot verbetering van haar functioneren. Werkneemster had, gelet op het niveau van haar functie en haar werkervaring, zelf inzicht in haar verbeterpunten kunnen tonen en te kennen kunnen geven welke concrete maatregelen of cursussen zij nodig had om haar functioneren te verbeteren.

Desondanks was het werkneemster, zo oordeelt de Hoge Raad, nog steeds niet gelukt te laten zien hoe zij met betrekking tot de wezenlijke kritiekpunten op haar functioneren een verbetering dacht te bereiken. De conclusie was dan ook dat werk-

geefster werkneemster voldoende in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren. De arbeidsovereenkomst werd dan ook ontbonden op grond van disfunctioneren van de werkneemster.

De factoren die door de Hoge Raad zijn genoemd, zijn niet limitatief, zodat ook andere factoren mogelijk nog een rol kunnen spelen. In ieder geval wel goed om nog eens te benadrukken is dat ook de houding van de werknemer in het hele traject een rol speelt bij de vraag of een ontbinding op grond van disfunctioneren mogelijk is. Als een werknemer niet zelf ook laat zien dat hij bereid is om aan zijn functioneren te gaan werken, speelt dit een rol. Bevestig dit dan wel eerst aan de werknemer en geef hem ook nog een redelijke termijn om die medewerking alsnog te verlenen.

Peelland Advocaten
huurrecht - arbeidsrecht - mediation - consumentenrecht



Voor alle vragen op gebied van arbeidsrecht, dus ook voor informatie over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren, kunt u terecht bij Peelland Advocaten, gevestigd aan de Kanaaldijk N.W. 81 in Helmond. Wij zijn u graag van dienst.

Erik Jansen
Advocaat

