

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting X

Invulling d-grond aan de hand van criteria Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Tijdsige kennisgeving, verbetertraject niet afhankelijk van duur dienstverband en herplaatsingsplicht.

Werknemer (geboren 1956) is sinds 1980 in dienst van de Stichting (een schoolgemeenschap). Vanaf 2003 respectievelijk 2009 is werknemer directeur van twee scholen. Vanaf 2007-2008 hebben er verschillende coachingstrajecten plaatsgevonden, gericht op zowel het functioneren van de teamleden als op het functioneren van werknemer. Werknemer heeft vanaf 2010-2011 externe persoonlijke begeleiding gekregen. Hoewel werknemer vooruitgang boekt, blijven resultaten achter op de gewenste uitkomst. In 2014-2015 geven werknemers van beide scholen aan het vertrouwen in werknemer als directeur te hebben verloren. Begin 2015 wordt werknemer voor drie maanden geschorst wegens onvoldoende functioneren. Hem wordt nadien de functie van leerkracht aangeboden. De Stichting heeft, voor zover in hoger beroep van belang, op 2 juli 2015 een verzoekschrift ingediend waarin zij vraagt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de grond van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel d BW, zonder rekening te houden met de opzegtermijn nu werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door een passende functie te weigeren. Het ontbindingsverzoek van de Stichting is toegewezen. Het weigeren van de functie van leerkracht is volgens de kantonrechter wel verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar, zodat het verzoek tot verkorting van de in acht te nemen opzegtermijn is afgewezen. Op grond van artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding en artikel XXII lid 7 WWZ komt werknemer geen transitievergoeding toe. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft in hoger beroep vernietiging gevraagd van de beschikking van de kantonrechter. Het hof wijst erop dat een door de kantonrechter uitgesproken ontbinding van de arbeidsovereenkomst in het systeem van de WWZ ondanks hoger beroep van kracht blijft. Mocht het hof tot het oordeel komen dat de kantonrechter ten onrechte tot ontbinding is overgegaan, dan kan het hof ofwel de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen, ofwel in plaats daarvan aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen (zie art. 7:683 lid 3 BW).

D-grond

De kwaliteit van het verbetertraject is een van de elementen waaraan getoetst moet worden bij de vraag of sprake is van de d-grond in artikel 7:669 lid 3 BW. De criteria van die grond zijn ontleend aan het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV, zo

blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de WWZ (zie p. 43 van de MvT en p. 43/44 van de nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, resp. 3 en 7). Werknemer merkt op dat hij in 2009 nog is gevraagd directeur te worden zodat het slecht functioneren niet aan de orde is. Naar het oordeel van het hof miskent werkgever daarmee dat de wetgever met de eis van tijdige kennisgeving heeft bedoeld dat een werkgever in redelijkheid geen beroep op ongeschiktheid kan doen, indien de werknemer van de ene dag op de andere te horen krijgt dat hij wegens onvoldoende functioneren zal worden ontslagen, zonder dat hij daarop eerder is aangesproken en zonder dat hij voldoende hulp en gelegenheid heeft gekregen om hierin verbetering te brengen. Het ligt op de weg van de werkgever om aannemelijk te maken dat sprake is van disfunctioneren. Uit de onder 5.4 bedoelde Beleidsregels met betrekking tot disfunctioneren blijkt dat bij deze grond geen harde bewijzen vereist zijn. Uit de parlementaire geschiedenis op de WWZ volgt niet dat de wetgever op dit punt heeft willen afwijken. Weliswaar ontbreken verslagen van eerdere functioneringsgesprekken waaruit blijkt van eerdere kritiek op het functioneren van werknemer, maar naar het oordeel van het hof heeft de Stichting eerdere signalen van disfunctioneren wel opgepakt en geprobeerd het functioneren van werknemer door coaching te verbeteren, hetgeen ook duidelijk was voor werknemer. Na de door F genoteerde kritiek van teamleden van de school op het functioneren van werknemer heeft werknemer vanaf oktober 2010 gerichte coaching gekregen met betrekking tot leiderschapsaspecten, waarbij tussentijds evaluaties hebben plaatsgevonden die bepaald niet het beeld oproepen van een geslaagd traject. Voorts voert werknemer aan dat het daarop ingezette verbetertraject onvoldoende is geweest. Er heeft maar één coaching plaatsgevonden die uitsluitend op zijn functioneren was gericht. Ook vindt werknemer dat hij onvoldoende gelegenheid en onvoldoende tijd heeft gekregen om zijn functioneren te verbeteren. Het traject is pas in september 2014 aangevangen en is voortijdig, in maart 2015, door de Stichting afgebroken. Die korte periode staat, volgens werknemer, in schril contrast met zijn langdurige dienstverband van 35 jaar. Het hof ziet echter niet in dat de lengte van een verbetertraject afhankelijk moet zijn van de duur van het dienstverband. Bovendien is werknemer gedurende 23 jaar van zijn dienstverband in een niet-leidinggevende functie werkzaam geweest. De tevoren vastgelegde coachingsperiode van drie maanden die bij door de coach geconstateerde verbeteringen met drie maanden zou worden verlengd, is volgens afspraak verlengd met drie maanden. De rapportage van de coach tegen het verstrijken van de tweede termijn geeft geen blijk van vooruitgang van betekenis. Werknemer heeft niet concreet gesteld en onderbouwd dat hij in deze zes maanden te weinig aandacht heeft gekregen van de coach. Werknemer heeft ook niet aangevoerd en onderbouwd dat bij aanvang van het traject al bekend zou moeten zijn dat, gelet op de verbeterpunten, een verbeterperiode van bijvoorbeeld een jaar vereist zou zijn geweest en dat de Stichting hem ten onrechte die termijn niet gegund heeft.

Herplaatsingsplicht

De kantonrechter heeft in haar beschikking goed gemotiveerd waarom herplaatsing als directeur niet in de rede ligt. De herplaatsingsplicht van de Stichting gaat niet zo ver dat zij taken van een, door zwangerschap tijdelijk te vervangen, docent dient af te splitsen teneinde

daarvan een functie te maken zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:761

Zaaknummer: 200.179.060/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, I.A. Katz-Soeterboek en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: A. Dekkers en W. Lindeboom

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW en 7:683 BW