

RECHTSPRAAK

## Schut Packaging B.V./werknemer

***Dat werknemer niet voldoet aan eenzijdig verzwaarde functie-eisen rechtvaardigt niet de conclusie dat sprake is van disfunctioneren. Eisen voldoen niet aan concrete en objectieve maatstaven. Afwijzing ontbinding op de d-grond en h-grond.***

### *Feiten*

Werknemer is met ingang van 17 april 1990 in dienst getreden van Schut Packaging B.V. (hierna: Schut) in de functie van algemeen medewerker Afwerking en Operator. Schut exploiteert een onderneming die zich bezighoudt met de fabricage van en handel in verpakkingen en aanverwante producten. In 2015 heeft Schut besloten het kwaliteitsniveau van acht Operators – waaronder werknemer – zodanig te verhogen dat zij daarmee de efficiëntie van de afdeling Afwerking aanzienlijk kon verbeteren. Zij heeft daartoe een ‘Plan van Aanpak’ opgesteld. Een belangrijk deel daarvan bestond uit het door middel van een praktijkexamen testen of de Operator zich op het vereiste werkniveau bevond. De Operators dienden bij het examen aan een drempelscore van 3,0 op een schaal van 4,0 (equivalent aan een 7,5 op een schaal van 10) te voldoen. Werknemer heeft deze score tot driemaal toe niet weten te behalen; zijn hoogst behaalde score was een 2,9. Naar aanleiding van de ondermaatse resultaten, verzoekt Schut thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Indien geoordeeld zou worden dat hiervan geen sprake is, dient de arbeidsovereenkomst te worden ontbonden op grond van overige omstandigheden (h-grond). Werknemer verzoekt op zijn beurt een veroordeling tot tewerkstelling, op straffe van een dwangsom.

### *Oordeel*

#### *Disfunctioneren (d-grond)*

Bij ongeschiktheid in het kader van de d-grond komt het er in de eerste plaats op aan of de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat de werknemer in onvoldoende mate voldoet aan de gestelde functie-eisen. Dat houdt in zijn algemeenheid in dat de prestaties niet voldoen aan de verwachtingen die de werkgever daarvan heeft (p. 17 Beleidsregels ontslagtaak UWV). Een ontbindingsverzoek op grond van disfunctioneren moet in zijn algemeenheid aan zware eisen voldoen. In de overweging wordt het volgende betrokken. Werknemer werkt al langere tijd als Operator en de beoordeling van zijn functioneren is steeds voldoende geweest, zodat het door Schut in 2015 geëiste niveau niet gelijk is aan de vóór die tijd aan werknemer gestelde

minimum-eisen. Schut heeft de nieuwe eisen aan het werkniveau meer precies uitgewerkt door te eisen dat minimaal een score van 3,0 behaald diende te worden. Op deze wijze heeft Schut de functie-eisen zodanig verzwaard, dat van een normaal van een werknemer te vergen 'meegroeien in de functie' niet meer kan worden gesproken. In de tweede plaats is volgens Schut het disfunctioneren reeds aangetoond op grond van de omstandigheid dat werknemer tot driemaal toe het examen niet heeft behaald. De kantonrechter volgt haar daarin niet. Werknemer heeft in de periode tussen 1990 en 2014 naar behoren gefunctioneerd. Daarnaast is het eenzijdig instellen van een examen, zoals Schut heeft gedaan, in het algemeen niet zonder meer een adequaat en redelijk middel om te beoordelen of een werknemer wel of niet op voldoende niveau functioneert, aldus dat dit bij een negatieve uitslag een disfunctioneren kan opleveren. Indien de werkgever door het verscherpen van de functie-eisen in het kader van een kwaliteits- en efficiëntieslag de lat hoger wil leggen, is een dergelijke eenzijdige functiewijziging enkel binnen de grenzen van goed werkgever- en werknemerschap mogelijk. Daarbij dient te worden voldaan aan de in de Taxi Hofman- en Stoof/Mammoet-arresten geformuleerde criteria. Voorts heeft Schut niet voldaan aan de eis van objectieve maatstaven bij het afnemen van een examen en is het arbitrair om te eisen dat alleen een 3,0 voldoende zou zijn om te slagen voor het examen, temeer nu een examinator heeft verklaard dat een 2,9 in het geval van werknemer voldoende is. De door werknemer behaalde resultaten leiden dus niet tot de conclusie dat hij daarmee een onvoldoende resultaat heeft behaald, nog daargelaten of hij daarmee 'ongeschikt' zou zijn. Ten slotte is niet voldoende geobjectiveerd welke feitelijke factoren naast het niet behalen van het examen moeten leiden tot de conclusie dat werknemer na een lang dienstverband sinds kort onvoldoende functioneert. Daarbij speelt nog mee dat van hem bekend is dat hij de afgelopen jaren kampt met problemen in de privésfeer.

#### *Overige omstandigheden (h-grond)*

Het verzoek tot ontbinding op de h-grond leidt evenmin tot ontbinding, omdat deze enkel dient te worden toegepast in de zeer bijzondere categorie gevallen waarin de feiten die aan de ontbinding ten grondslag worden gelegd niet voldoen aan de vereisten voor een van de andere gronden a tot en met g. De door Schut aangevoerde feitelijke grond dat de werknemer niet voldoet aan verzwaarde functie-eisen kan derhalve niet alsnog een redelijke grond voor ontbinding via de h-grond opleveren.

#### *Het tegenverzoek*

Schut heeft zich verzet tegen een veroordeling tot tewerkstelling met dwangsom. Zij heeft in dit verband aangevoerd dat zij bij afwijzing van het ontbindingsverzoek, werknemer zal toelaten tot zijn werkzaamheden als Operator, zodat het opleggen van een dwangsom voorbarig is. De kantonrechter passeert deze stelling en gebiedt de verzochte tewerkstelling. Gelet op de expliciete toezegging van Schut vertrouwt de kantonrechter erop dat zij aan dit gebod gevolg zal geven, zodat hij het thans opleggen van een dwangsom niet nodig acht. Het gebod wordt voorts uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 15-06-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2016:7161

**Zaaknummer:** 5037140 HA VERZ 16-77

**Rechters:** M.C.J. Heessels

**Advocaten:** F.J. van Wijk en B.A. Roosenboom

**Wetsartikelen:** 7:671b BW, 7:669 lid 1 BW, 7:699 lid 3 onderdeel d BW en 7:699 lid 3 onderdeel h BW