

## RECHTSPRAAK

***Ontbinding wegens jaren disfunctioneren, ondanks uitgebreide inzet tot verbetering. Uitbetaling toeslagen tijdens ziekte en opbouw adv-uren.****Feiten*

Werknemer is in dienst bij werkgeefster in de functie van Senior Operator. Op de arbeidsovereenkomst is het bedrijfsreglement van werkgeefster en de CAO Grondstoffen Energie & Omgeving van toepassing. Uit de functieomschrijving van de functie Senior Operator Organisch volgt dat de doelstelling van de functie is het realiseren van de gestelde productie- en kwaliteitsdoelstellingen. Op basis van het beoordelings- en beloningsbeleid van werkgeefster wordt met iedere medewerker aan het begin van het jaar een contractgesprek (hierna: SOR A-gesprek), halverwege het jaar een functioneringsgesprek (hierna: SOR B-gesprek) en aan het eind van het jaar een beoordelingsgesprek (hierna: SOR C-gesprek) gevoerd. Als een medewerker en leidinggevende het niet eens kunnen worden over de beoordeling, kan de medewerker hiertegen in bezwaar bij een hogere leidinggevende en eventueel daarna nog in beroep bij de algemeen directeur van werkgeefster. In 2018 kreeg werknemer in het SOR C-gesprek een matige eindbeoordeling, vooral ten aanzien van veiligheid, communicatie en zelfontwikkeling. Vanaf dat moment heeft werknemer jaarlijks meerdere evaluaties gehad, welke steeds matig/onvoldoende werden beoordeeld. Ook in november 2020 bij het SOR B-gesprek werd geconcludeerd dat werknemer onvoldoende functioneert, ondanks dat hij al een extra jaar heeft gekregen om zich te bewijzen. Vanaf 18 november 2020 is werknemer ziek gemeld. In het verslag van de bedrijfsarts van 10 december 2020 staat onder meer dat werknemer is beperkt in sociaal functioneren en het omgaan met conflicten. Op 16 december 2020 heeft werknemer in het kader van re-integratie zijn werkzaamheden gedeeltelijk hervat. Op 27 januari 2021 heeft het SOR C-gesprek plaatsgevonden en was de totale eindbeoordeling over 2020 onvoldoende. Op 2 februari 2021 heeft werknemer zich volledig arbeidsongeschikt gemeld. Op 11 februari 2021 heeft werkgeefster het verslag van het SOR-C gesprek aan werknemer gemaild, maar werknemer heeft hierop te kennen gegeven dat hij door zijn arbeidsongeschiktheid niet in staat was om inhoudelijk op het verslag te reageren. Na meerdere verzoeken door werkgever, heeft werknemer op 22 juni 2021 bezwaar aangetekend, maar dit heeft er niet toe geleid dat de beoordeling is gewijzigd. Bij brief van 6 augustus 2021 heeft werkgeefster te kennen gegeven dat zij op zoek gaat naar een passende functie voor werknemer. Werkgeefster verzoekt in deze procedure onder meer ontbinding op de d-grond.

*Oordeel*

Uit de verschillende verslagen blijkt dat werknemer ongeschikt is voor de bedongen arbeid. Hoewel werknemer heeft gepoogd zijn functioneren te verbeteren, blijkt uit de verschillende verslagen dat hij daarin niet is geslaagd. Ook na het door werknemer gemaakte bezwaar is besloten om de beoordeling niet te wijzigen en is geconcludeerd dat werknemer ongeschikt is voor de bedongen arbeid. Werknemer heeft ervan afgezien een en ander nog door de directeur te laten beoordelen. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Al sinds 2018 is werknemer in de SOR-gesprekken gewezen op de gebreken in zijn functioneren. Deze verslagen zijn consistent en telkenmale worden dezelfde punten aangehaald die dienen te worden verbeterd. Ook zijn er steeds duidelijke verbeterpunten uiteengezet, waarmee werkgever werknemer voldoende handvatten heeft gegeven om diens functioneren te verbeteren (met voldoende ondersteuning, zoals cursussen, functioneringsgesprekken en coachingstrajecten). De kantonrechter volgt werknemer niet in diens verweer dat zijn disfunctioneren mogelijk te maken heeft met zijn ziektebeeld. Dat hier wel sprake van zou zijn is onvoldoende onderbouwd. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een voldragen ontslaggrond, gelegen in de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid. Ook heeft werkgeefster haar herplaatsingsplicht vervuld door meermaals vacatures naar werknemer te sturen en met hem te bespreken. Het opzegverbod tijdens ziekte staat niet in de weg aan de ontbinding, nu het disfunctioneren geen verband heeft met de ziekte. Anders dan werknemer is de kantonrechter van oordeel dat door werkgeefster niet ernstig verwijtbaar is gehandeld, nu de ontslaggrond al voldragen was voordat werknemer zich ziek had gemeld. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst daarom ontbinden per 1 januari 2023. Werknemer stelt verder dat de toeslagen ter zake van overwerk, consignatie en onregelmatige diensten voor de periode van november 2020 tot heden op basis van zeventig procent aan hem uitbetaald dienen te worden. De kantonrechter gaat hierin mee, nu de toeslag ook tijdens ziekte aan werknemer dient te worden uitbetaald, inclusief een wettelijke verhoging van vijftien procent. De werknemer komt eveneens een transitievergoeding toe, waarin de overwerkvergoeding, vergoeding wegens onregelmatige diensten en vergoeding wegens consignatiedienst dienen worden meegewogen. Tot slot wordt werkgeefster veroordeeld tot correctie van de adv-dagen, nu deze ook worden opgebouwd tijdens ziekte.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 23-11-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2022:7239

**Zaaknummer:** 10038593 AZ VERZ 22-38

**Rechters:** mr. Van den Boom

**Advocaten:** J. Rosendahl, V. Knetsch en mr. D.J. Baveco

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 sub d BW, 7:671b lid 1 BW, 7:629 lid 8 BW en 7:628 lid 3 BW