

ECLI:NL:RBZWB:2018:1800

Instantie	Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak	16-03-2018
Datum publicatie	27-03-2018
Zaaknummer	6579703_E16032018
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens disfunctioneren. Ondanks dat werkgever een wereldwijd gevestigde onderneming is, is er geen herplaatsingsmogelijkheid voor werknemer.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2018-0416

Uitspraak

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Cluster I Civiele kantonzaken

Bergen op Zoom

zaak/rolnr.: 6579703 AZ VERZ 18-1

beschikking d.d. 16 maart 2018

inzake

de besloten vennootschap **Shell Nederland Chemie B.V.**,

statutair gevestigd en kantoorhoudende te Moerdijk,

verzoekende partij,

verder te noemen: SNC,

gemachtigde: voorheen [voormalig gemachtigde] , thans [gemachtigde] , beiden werkzaam bij Shell International B.V., kantoorhoudende te Den Haag,

tegen

[voorletters verweerder] [verweerder],

wonende te [woonplaats] , [woonplaats] ,

verwerende partij,

verder te noemen: [verweerder] ,

gemachtigde: mr. N. Gierdharie, werkzaam bij DAS Rechtsbijstand te Amsterdam.

1 Het procesverloop

- 1.1 SNC heeft een verzoek gedaan om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. Het verzoekschrift is op 12 januari 2018 ter griffie ontvangen. [verweerder] heeft een verzoekschrift ingediend.
- 1.2 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 16 februari 2018. Namens SNC waren ter zitting aanwezig de heer [Engineering Manager] (Engineering Manager), de heer [HR Manager 1] (HR Manager), de heer [Programme manager] (Programme Manager) en mevrouw [HR Manager 2] (HR Manager), bijgestaan door [gemachtigde.] voornoemd. [verweerder] is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. Gierdharie voornoemd. De gemachtigde van SNC heeft ter gelegenheid van de zitting haar pleitaantekeningen overgelegd. Van het verhandelde ter zitting is aantekening gehouden.

2 De feiten

- 2.1 SNC is een werkmaatschappij binnen de Shell groep en is onderdeel van Shell Chemicals. Shell Chemicals is een wereldwijd georganiseerde groep van werkmaatschappijen die zich bezighoudt met het verwerken van olieproducten tot basischemicaliën.
- 2.2 [verweerder] is op 1 juni 2008 in dienst getreden bij de Shell groep. Vanuit zijn functie als Maintenance Supervisor op de Shell Raffinaderij Pernis heeft hij gesolliciteerd op de functie van Reliability Manager bij SNC.
- 2.3 Per 1 maart 2015 is [verweerder] in de functie van Reliability Manager in dienst getreden bij SNC met als standplaats Moerdijk tegen een salaris van laatstelijk € 7.214,36 bruto per maand exclusief 13e en 14e maand en overige emolumenten.
- 2.4 Reliability Engineering binnen de Shell organisatie heeft tot doel ervoor te zorgen dat de fabrieken zo betrouwbaar en optimaal mogelijk functioneren. Dat betekent dat de planning wordt gehaald en er geen fabriek of onderdeel ongepland uit bedrijf genomen hoeft te worden. Binnen Shell Moerdijk houdt Reliability Engineering zich bezig met het helpen van de organisatie om gedragingen te veranderen die de betrouwbaarheid van fabrieken beïnvloeden en het implementeren van multidisciplinaire werkprocessen.
- 2.5 Reliability Manager is een functie in 'Job Group 3' en onderdeel van het Extended Leadership Team van Shell Moerdijk. De Reliability Manager heeft thans een team van vijf medewerkers onder zich en de functie is daarmee een senior positie.
- 2.6 De belangrijkste taken van [verweerder] zijn: het beïnvloeden van gedrag op de site, het

stimuleren van het oplossen van problemen en het implementeren van vanuit de globale Shell organisatie beschikbaar gestelde standaarden zoals RCM (Reliability Centered Maintenance) en MTA (Mitigating Threats to Availability). [verweerder] dient deze standaarden te vertalen naar lokale implementatie waarbij rollen en verantwoordelijkheden en de praktisch te nemen stappen en contactmomenten worden vastgelegd. Voorts dient hij zinnige meetbare indicatoren te definiëren en een voor alle teams inzichtelijke planning te maken. Vervolgens dient [verweerder] het Reliability Engineering Team te begeleiden bij het implementeren van de standaarden.

2.7 Voor iedere medewerker van de Shell organisatie wordt er jaarlijks een 'Goals and Performance Appraisal Report' (GPA) opgesteld waarin afspraken die aan het begin van het jaar worden gemaakt worden vastgelegd en waarin aan het eind van het jaar het functioneren wordt beoordeeld. In het GPA van [verweerder] over het jaar 2015 is onder meer het volgende opgenomen:

"Overall the performance of [voornaam verweerder] has not as yet met expectations. He needs more time to fully grow into the reliability manager role and he will have to work on building stronger relationships with his stakeholders."

2.8 Op 6 oktober 2016 is een verbetertraject ingezet voor de binnen de Shell organisatie gebruikelijke duur van drie maanden. In het – door beide partijen ondertekende – 'Performance Improvement Plan' (PIP) is het volgende actieplan opgenomen:

"Areas for Improvement Actions

General Start van 360 graden feedback (enkele teamleden, peers, manager, Engineering manager en SLT leden included)

Stakeholder Regular 1:1's met de PU managers en eventuele feedback

management vanuit de 360 graden feedback proactief bespreken. Meetings in SLT/CLT voorbespreken met je leidinggevende.

Coaching en Regular 1:1's met je teamleden waarbij ook hun ondersteuning van persoonlijke ontwikkeling centraal staat. Voor elk team teamlid een kwalitatief goed IDP in place.

[teamlid] actief begeleiden met de afronding van SGP en development opportunities met hem bespreken.

Gedrag en Regelmatig feedback vragen over de hierboven genoemde communicatie punten.

*Verbeteren Ten minste betrokken bij 1 CL en 2 VOV's.
persoonlijke delivery*

Verder verbeteren van MTA Reliability engineers effectiever maken in het MTA proces en BA processen door ze te coachen naar meer effectiviteit, b.v. tijdens MTA meetings"

2.9 Op 10 november 2016, 22 december 2016 en 23 januari 2017 hebben er evaluaties plaatsgevonden binnen het verbetertraject met de Programme Manager, de heer [Programme Manager] . Tijdens de derde en laatste evaluatie is door [Programme Manager] geconcludeerd dat [verweerder] actief aan de slag is gegaan met het verbeterplan en dit hem ook inzicht gaf in zijn eigen functioneren. Volgens [Programme Manager] functioneerde [verweerder] echter nog niet op het verwachte niveau van een Reliability Manager. Vanuit SNC is voorgesteld om het verbetertraject nog met drie maanden te verlengen.

- 2.10 [verweerder] heeft daarop aangegeven geen verlenging van het verbetertraject te wensen maar op zoek te willen gaan naar een andere functie, intern dan wel extern.
- 2.11 Door SNC is een vaststellingsovereenkomst opgesteld. Hierin was opgenomen een einddatum van 1 augustus 2017, een vrijstelling van werkzaamheden tot die datum, outplacement support van de Shell Job2Job centre en de transitievergoeding. [verweerder] heeft deze vaststellingsovereenkomst niet geaccepteerd waarna het verbetertraject is voortgezet. Hierbij is een actieplan opgesteld voor de periode van 21 maart 2017 tot en met 21 juni 2017.
- 2.12 In het actieplan lag de nadruk op de volgende punten: stakeholder management, coaching en ondersteuning van het team en het verbeteren van persoonlijke delivery.
- 2.13 Op 8 mei 2017 en 1 juni 2017 hebben er evaluaties plaatsgevonden in het kader van het verlengde verbetertraject. In het tweede evaluatiegesprek werd met [verweerder] afgesproken dat hij een nieuwe 360 graden review zou uitvoeren. Op 18 augustus 2017 is het verslag van deze review ontvangen.
- 2.14 Op 31 augustus 2017 vond de eindevaluatie van het verbetertraject plaats. In de eindconclusie is onder meer het volgende opgenomen:
- “Het verbeterplan dat nu wordt afgesloten, had als inzet met specifieke thema’s de vaardigheden op dit vlak sterk te verbeteren. Overall zien we het volgende:*
- *De relatie met de PE managers is verbeterd maar nog niet op voldoende niveau, behalve voor MSPO. Dit heeft ondermeer te maken met gebrek aan visie inzake hoe de betrouwbaarheid op site verbeterd kan worden, om daarmee de productie eenheden te helpen.*
 - *Interacties met site leadership (SLT/CLT) worden deels beter voorbereid alhoewel hier nog steeds veel hulp vanuit de lijn voor noodzakelijk is. Het rendement van deze interacties, in termen van het verkrijgen van effectieve sturing voor de Reliability verbeterprogramma’s is nog onvoldoende.*
 - *[voornaam verweerder] heeft moeite het RCM verbeterprogramma te vertalen in een concreet stappenplan waardoor het programma vertraging oploopt. De situatie rond het RCM gap closure plan was eind april 2017 zorgwekkend, en [voornaam verweerder] speelde onvoldoende de integrerende rol tussen de verschillende interne en externe partijen. De afwezigheid van afstemming heeft geleid tot onrust en gebrek aan vertrouwen bij de lijn en de betrokken teamleads. [voornaam verweerder] vindt het moeilijk om in te zien welke rol hij hier zelf in speelt.*
 - *Er is verbetering merkbaar op het vlak van het aansturen van [voornaam verweerder]’s team, inzake het uitspreken van verwachtingen. Het bespreken en persoonlijk maken van de bijdrage van de teamleden aan de bedrijfsdoelstellingen en (2-TEC) verbeterplannen, heeft een gunstige uitwerking op het team gehad, en [voornaam verweerder] als leider effectiever gemaakt.*
 - *Inzake persoonlijke delivery is [voornaam verweerder]’s bijdrage aan de causal learning van het falen van P-2006 waardevol geweest. [voornaam verweerder] blijkt ook goed in staat de technische aspecten te kunnen delen in schrift en woord, maar is uiteindelijk onvoldoende in staat de gedragsmatige aspecten in een breed publiek te kunnen delen.*
- Ondanks dat [voornaam verweerder] verbetering heeft laten zien moeten we concluderen dat het huidige prestatieniveau van [voornaam verweerder] niet voldoet aan de eisen voor de reliability manager functie. Gezien het belang van het reliability programma voor de 2-TEC verbeterdoelstellingen van SNC Moerdijk kunnen we [voornaam verweerder] daarom niet in de rol van reliability manager handhaven.”*
- 2.15 Binnen de Shell organisatie ontvangt iedere werknemer jaarlijks een Individual Performance Factor (IPF). Dit is een relatieve beoordeling van het functioneren van de medewerkers ten opzichte van directe collega’s met vergelijkbare functies. De score kan zijn gelegen tussen 0 en 1,5. De IPF-scores van [verweerder] betroffen over de afgelopen jaren: 1,0 (2014), 0,7 (2015) en 0,6 (2016).

3 Het verzoek

3.1 SNC verzoekt de arbeidsovereenkomst met [verweerder] te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a BW juncto artikel 7:669 lid 1 en lid 3, onderdeel d BW.

3.2 Aan dit verzoek legt SNC ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – disfunctioneren. Ter onderbouwing daarvan heeft SNC het volgende naar voren gebracht.

Kort na de indiensttreding van [verweerder] bleek dat hij het lastig vond om zijn team mee te krijgen in zijn visie op de reliability engineering. Ook had hij moeite om de implementatie en vertaling van het MTA-proces (continue verbeterproces) voor Shell Moerdijk verder te brengen nu hij er niet in slaagde om zelfstandig tot een protocol te komen. [verweerder] moest worden gecoacht om zijn stakeholders, waaronder de Productie Unit Managers, mee te krijgen in de gewenste richting voor de implementatie van het MTA-proces over de verschillende Productie Units. SNC stelt dat het functioneren van [verweerder] ook in 2016 achterbleef. Volgens SNC lukte het [verweerder] niet een plan te maken voor de verbetering van de betrouwbaarheid van de fabrieken. Hierbij was het van belang dat [verweerder] luisterde naar de verschillende stakeholders, waaronder de Productie Unit Managers, en hun input verwerkte in het plan. Ook werden de meetindicatoren die [verweerder] hanteerde om bedreigingen aan te pakken vanwege ondoorzichtige en incorrecte onderliggende data niet goed begrepen in de organisatie. Verder stond [verweerder] weinig open voor het oppakken van nieuwe prioriteiten. Hierin moest de lijnmanager hem te hulp schieten. Volgens SNC bleek [verweerder] niet in staat om bij urgente problemen in de betrouwbaarheid de leiding te nemen en tot de gewenste opvolging te komen. [verweerder] bleek weinig gevoel te hebben voor de haalbaarheid van verbeteringen en het ontwikkelen van draagvlak. Het gedrag en communicatie van [verweerder] bleven, in de visie van SNC, voor problemen zorgen. Hij gaf vaak een lang betoog over zijn eigen inzichten en kwam geïrriteerd over. Ook de communicatie met de heer [Engineering Manager 2] – tot medio 2016 de lijnmanager van [verweerder] – verliep moeizaam. [verweerder] had zijn eigen waarheid en was moeilijk te coachen. Vanaf juli 2016 is de functie van Programme Manager geplaatst tussen de functies van [Engineering Manager 2] en [verweerder]. Vanaf dat moment rapporteerde [verweerder] aan [Programme Manager], en werd [verweerder] dagelijks door hem begeleid. [Programme Manager] vervulde in de vier daaraan voorafgaande jaren dezelfde functie als [verweerder] bij Shell Pernis. Het doel van de verandering in de rapportagelijijn was een intensievere begeleiding van [verweerder], specifiek op het vlak van het bouwen van relaties en het versterken van de continue verbeterprocessen die vanuit [verweerder]'s team werden begeleid. Omdat het functioneren ondanks deze informele begeleiding niet verbeterde heeft SNC besloten een formeel verbetertraject te starten. SNC stelt zich tot het uiterste te hebben ingespannen om het functioneren van [verweerder] te verbeteren maar dit is volgens haar niet (voldoende) gelukt. [verweerder] heeft dit ook erkend bij de eindevaluatie en de gesprekken daarna. [verweerder] erkent daarmee – in de visie van SNC – dat hij ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid.

3.3 Partijen zijn daarna in gesprek gegaan over mogelijke oplossingen. [verweerder] wilde terug naar zijn oude functie als Maintenance Supervisor en hij wilde niet solliciteren op functies met een Job Group 4 of lager. Volgens SNC waren er geen passende functies binnen Shell en werden deze ook niet binnen een redelijke termijn verwacht waarna zij de volgende twee opties aan [verweerder] heeft voorgelegd:

- Een tijdelijke projectrol op Shell Moerdijk voor een periode van zes maanden met als doel het vinden van een nieuwe functie binnen Shell Moerdijk of daarbuiten;
- Vrijstelling van werk voor een periode van 3 maanden en begeleiding bij het vinden van een interne of externe functie.

[verweerder] heeft beide opties afgewezen. [verweerder] wilde niet langer werken op Shell Moerdijk. [verweerder] is voorts door SNC gewezen op de Job 4 functie Maintenance Supervisor

Tanks binnen Shell Pernis. [verweerder] heeft gesolliciteerd op deze functie maar is niet aangenomen. [Programme Manager] heeft nog diverse keren gesproken met de Maintenance Manager van Shell Pernis maar deze gaf aan buiten de voornoemde functie geen openstaande vacatures te hebben. Ook heeft [Programme Manager] nog gesproken met de Engineering Manager van Shell Pernis en heeft [Engineering Manager 2] nog gesproken met de Projecten en Turn Around Manager van Shell Pernis. Ook zij zagen echter geen mogelijkheden [verweerder] te plaatsen. Ondanks inspanningen van SNC is er derhalve geen passende functie gevonden buiten Shell Moerdijk en deze worden volgens SNC ook niet binnen een redelijke termijn verwacht.

4 Het verweer

- 4.1 [verweerder] verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. [verweerder] weerspreekt dat er sprake is van disfunctioneren aan zijn zijde en hij heeft hiertoe het volgende aangevoerd. Shell Moerdijk is in 2014 getroffen door een ontploffing van een reactor. In datzelfde jaar is er voor aanvang van een fabrieksstop een fout gemaakt, waardoor uiteindelijk de ketels en stroomvoorziening zijn aangetast door excessieve corrosie. Kort na dit incident is de gehele Moerdijk Site uit bedrijf genomen. Op het moment dat [verweerder] bij SNC in dienst trad, was Shell Moerdijk bezig met de opbouw van de fabrieken en de voorzieningen. Volgens [verweerder] waren veel werkprocessen, waaronder ook aan reliability gerelateerde, niet of nauwelijks functionerend. Moerdijk was bezig met het ontwikkelen van een 'Moerdijk 2.0' waarin doelstellingen werden vastgelegd ter voorkoming van grote incidenten en het genereren van voldoende cash. Dit is uiteindelijk omgezet naar het 2-TEC programma wat voornamelijk gericht was op een hernieuwde uitrol van de standaard werkprocessen en een aantal specifieke 'tactics' [verweerder] voert voorts aan dat hij bij de start in zijn functie van Reliability Manager een gedemotiveerd team aantrof. In augustus 2015 kondigde de toenmalige Engineering Manager aan met vervroegd pensioen te gaan waarna deze werd vervangen door [Engineering Manager 2]. Volgens [verweerder] was er geen 'klik' tussen hem en [Engineering Manager 2] en werd hij in zijn eindejaarsbeoordeling in 2015 – in zijn visie ten onrechte – afgerekend op zijn werk van de eerste zes maanden binnen een nieuwe organisatie die duidelijk minder presteerde. Vanaf maart 2016 werd het MTA werkproces geïntroduceerd. In de visie van [verweerder] kost het introduceren van een nieuwe werkwijze en daarbij behorende cultuurwijziging tijd maar al tijdens de 'Mid Year Review' in juli 2016 werd het niet functionerend MTA werkproces aangevoerd als reden voor disfunctioneren. Hoewel [verweerder] blij was met de komst van [Programme Manager] betekende dit feitelijk dat [verweerder] werd teruggezet in de organisatie waardoor het voor hem moeilijker werd om te functioneren. Met betrekking tot zijn PIP heeft [verweerder] aangevoerd dat hij zich coachbaar heeft opgesteld en geïnteresseerd was om te leren van [Programme Manager]. Wanneer het aankwam op hulp bij meetings en presentaties was [Programme Manager] echter vooral gericht op de eigen rol van [verweerder] daarin en was er weinig tot geen hulp wanneer het contacten betrof met Productie Unit Managers of het Site Leadership. Ondanks verbeteringen werd het verbetertraject na afloop van de eerste periode niet stopgezet. Al met al is [verweerder] van oordeel dat hem feitelijk geen kans is gegeven de functie naar behoren uit te voeren en was er vanuit SNC niet de intentie om hem in de functie te laten slagen. [verweerder] voert voorts aan dat hij meerdere keren bij HR heeft aangekaart hulp nodig te hebben maar deze niet te hebben gekregen. Ook niet toen hij aangaf buiten Shell Moerdijk op zoek te willen gaan naar een functie in zijn oude vakgebied 'Maintenance'.
- 4.2 In de visie van [verweerder] is herplaatsing niet onmogelijk. Shell is een wereldwijde organisatie en het komt hem zeer onrealistisch voor dat er nergens binnen de organisatie een passende functie beschikbaar zou zijn. [verweerder] geeft daarbij aan bereid te zijn in het buitenland aan het werk te gaan. SNC heeft echter maar een keer een functie aangedragen, te weten die van Maintenance Supervisor Tanks te Pernis. Ondanks een positief sollicitatiegesprek is [verweerder] afgewezen voor deze functie. [verweerder] voert aan dat SNC onvoldoende onderzoek heeft

gedaan naar overige herplaatsingsmogelijkheden.

4.3 Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt [verweerder] (subsidiar) om toekenning van de wettelijke transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 95.000,00. Aan zijn verzoek om toekenning van deze billijke vergoeding legt [verweerder] ten grondslag dat SNC ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door na te laten om de herplaatsingsmogelijkheden (voldoende) te onderzoeken. Daarnaast heeft SNC, in de visie van [verweerder] , geen hulp geboden bij het verbeteren van zijn functioneren terwijl hij daar aanhoudend om heeft gevraagd.

5 De beoordeling

5.1 Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. In geval van ontbinding moet ook worden beoordeeld of aan [verweerder] een transitievergoeding en/of een billijke vergoeding dient te worden toegekend.

5.2 De kantonrechter stelt voorop dat er geen sprake is van een opzegverbod.

5.3 Uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

5.4 SNC voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in – kort weergegeven – disfunctioneren zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onderdeel d BW. Gelet op dit artikel dient voor toewijzing van het verzoek van SNC te zijn voldaan aan de volgende criteria:

- er dient sprake te zijn van ongeschiktheid van [verweerder] tot het verrichten van de bedongen arbeid;
- [verweerder] dient tijdig in kennis te zijn gesteld van het disfunctioneren;
- de ongeschiktheid van [verweerder] is niet het gevolg van ziekte of gebreken;
- [verweerder] is voldoende in de gelegenheid gesteld om zijn functioneren te verbeteren;
- het disfunctioneren is niet het gevolg van onvoldoende zorg van SNC voor scholing of voor de arbeidsomstandigheden van [verweerder] .

5.5 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, 33818, TK 2013-2014 respectievelijk nr. 3 en nr. 7) blijkt dat de criteria van artikel 7:669 lid 3, onderdeel d BW zijn ontleend aan het (inmiddels vervallen) Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Het ligt op de weg van de werkgever om aannemelijk te maken dat sprake is van disfunctioneren. Uit voornoemde beleidsregels blijkt, dat bij deze grond geen harde bewijzen vereist zijn en uit de parlementaire geschiedenis van de Wwz volgt niet dat de wetgever daar op dit punt van heeft willen afwijken.

5.6 Naar het oordeel van de kantonrechter is door SNC voldoende aannemelijk gemaakt dat [verweerder] ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid. SNC heeft in dit kader meerdere verslagen overgelegd. Hoewel [verweerder] in de onderhavige procedure betwist dat er sprake is van disfunctioneren blijkt uit de – door [verweerder] ondertekende – begeleidende brief van 6 oktober 2016 bij het 'Performance Improvement Plan' dat het plan met [verweerder] is doorgenomen en dat aan hem is gevraagd of hij zich daarin kon vinden. [verweerder] heeft toen bevestigd dat dit het geval is. Voorts is in de samenvatting van de laatste evaluatie van het eerste verbetertraject het volgende opgenomen: "*voornaam verweerder* geeft aan dat *blijkbaar de stap naar een rol als Reliability manager vanuit zijn Maintenance achtergrond een stap te ver is en dat hij moet concluderen dat hij de functie niet kan vervullen op een manier zoals wij die van hem vragen.*" Hieruit kan derhalve worden afgeleid dat ook [verweerder] vond dat hij zijn functie niet kon uitvoeren zoals van hem werd verwacht. Uit geen enkel verslag blijkt dat [verweerder] van mening is dat zijn prestatieniveau wordt beïnvloed door de situatie waarin de fabrieken te Moerdijk dan

wel zijn team verkeert. Bovendien is het onvoldoende functioneren grotendeels gelegen in gebrekkige communicatie en dit staat naar het oordeel van de kantonrechter los van het feit dat de fabrieken in Moerdijk in 2014 technische problemen hebben gekend. Voorts is gesteld noch gebleken dat het disfunctioneren het gevolg is geweest van ziekte of gebreken aan de zijde van [verweerder] .

- 5.7 Uit de overgelegde producties volgt voorts dat SNC al in de eindejaarsbeoordeling van 2015 heeft aangegeven dat [verweerder] (nog) niet naar behoren functioneerde. Hiertoe is het volgende heeft aangegeven: *“Overall the performance of [voornaam verweerder] has not yet met expectations. He needs more time to fully grow into the reliability manager role and he will have to work on building stronger relationships with his stakeholders.”* Nu dit een van de belangrijkste redenen is die SNC in haar verzoekschrift aan het disfunctioneren van [verweerder] ten grondslag heeft gelegd, staat vast dat SNC [verweerder] tijdig in kennis heeft gesteld van dit disfunctioneren. Overigens zijn de kritiekpunten ook in de daarop volgende beoordelingen steeds teruggekomen.
- 5.8 De volgende vraag die beantwoord dient te worden, is of SNC [verweerder] in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Hiervoor is vereist dat SNC [verweerder] concreet en structureel zodanige aanwijzingen heeft gegeven dat het voor [verweerder] duidelijk was op welke punten hij zich diende te verbeteren en voorts dat SNC het functioneren regelmatig heeft geëvalueerd (Hof Arnhem-Leeuwarden, 13 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7300). In dit kader overweegt de kantonrechter het volgende. Door SNC is onweersproken gesteld dat voordat het formele verbetertraject is ingezet, in het functioneringsgesprek dat medio 2016 heeft plaatsgevonden al enkele afspraken zijn gemaakt. Zo werd afgesproken een enquête te houden onder betrokkenen over [verweerder] 's functioneren en werden er afspraken gemaakt over het aanpassen van [verweerder] 's gedrag door: open te staan voor verbeterpunten, actief input van anderen te gaan halen, meer te luisteren, minder irritatie te tonen, flexibel te zijn om prioriteiten die opkomen binnen de organisatie op te pakken, persoonlijk betrokken te raken bij betrouwbaarheidsproblemen, te helpen met oplossingen en verder verbeteren van het MTA proces en zorgen dat deze processen goed in de organisatie worden ingebed. Ten behoeve van het formele verbetertraject dat daarna is ingezet is het in rechtsoverweging 2.8 genoemde actieplan opgesteld. Naar het oordeel van de kantonrechter was het dan ook voldoende duidelijk voor [verweerder] op welke punten hij zich diende te verbeteren. Tijdens het verbetertraject hebben vervolgens maandelijks evaluaties plaatsgevonden. [verweerder] heeft aangevoerd dat hij geen daadwerkelijke hulp heeft gekregen met betrekking tot meetings, presentaties of contact met PU Managers en het site leadership maar dit verweer zal als onvoldoende onderbouwd worden verworpen. Bovendien is dit tegenstrijdig aan de visie van [verweerder] die is weergegeven in het verslag van de tweede evaluatie d.d. 22 december 2016. Hierin staat immers dat [verweerder] het als prettig ervaart dat hij [Programme Manager] als klankbord kan gebruiken. Gelet op de intensiteit van de begeleiding die blijkt uit de overgelegde producties treft ook het verweer van [verweerder] dat hem feitelijk geen kans is gegeven de functie naar behoren uit te voeren en dat er vanuit SNC niet de intentie was om hem in de functie te laten slagen geen doel.
- 5.9 Gesteld noch gebleken is dat het disfunctioneren van [verweerder] het gevolg is van onvoldoende zorg van SNC voor scholing of voor de arbeidsomstandigheden van [verweerder] .
- 5.10 [verweerder] acht het ten slotte onwaarschijnlijk dat er in een wereldwijde organisatie als Shell nergens binnen de organisatie een passende functie beschikbaar zou zijn voor hem. Ten aanzien van de mogelijkheid tot herplaatsing overweegt de kantonrechter het volgende.
- 5.11 Gelet op het disfunctioneren ligt een herplaatsing in de huidige functie van Reliability manager of in een functie met vergelijkbare functie-eisen niet in de rede. [verweerder] voert terecht aan dat hij in zijn vorige functie van Maintenance manager wel naar behoren heeft gefunctioneerd zodat een functie in dat vakgebied als passend kan worden gezien. SNC stelt dat zij ook heeft onderzocht of er mogelijkheden waren tot herplaatsing van [verweerder] in Maintenance functies

in Job Group 3 en 4. Gebleken is dat SNC [verweerder] heeft gewezen op het bestaan van een vacature in die branche bij Shell Pernis. Door SNC is echter onweersproken gesteld dat er sprake is van gedwongen ontslagen binnen de organisatie. SNC stelt terecht dat zij niet de verplichting heeft om [verweerder] in een functie te herplaatsen indien daar een andere meer geschikte herplaatsingskandidaat voor is. Het is aan de werkgever om te beoordelen welke werknemer het meest geschikt is voor het vervullen van een vacature. [verweerder] heeft ter zitting nog aangevoerd dat er thans extern personeel wordt geworven zodat van een krimpende organisatie, zoals SNC stelt, geen sprake is. Shell heeft hiertegenover echter onweersproken aangevoerd dat de functies waarvoor personeel wordt geworven geen passende functies voor [verweerder] betreffen nu dit grotendeels functies zijn op mbo+ niveau of functies waarvoor vaardigheden zijn vereist die [verweerder] niet bezit.

5.12 Voorts is gebleken dat zowel de HR manager als [verweerder] zelf contact hebben opgenomen met mevrouw [naam], Global Skill Pool Manager. Uit de door SNC overgelegde e-mailberichten van [naam] blijkt dat zij geen mogelijkheden ziet tot herplaatsing van [verweerder] binnen of buiten Nederland, zeker nu hij een herplaatsing binnen Shell Moerdijk heeft afgewezen. Ten aanzien van mogelijke functies in het buitenland geeft [naam] aan dat dit dan een functie als expat zou betreffen en zeer waarschijnlijk bij een joint venture. Joint ventures nemen volgens haar geen expats aan met een IPF lager dan 1.0 zoals [verweerder]. De kantonrechter is derhalve met SNC van oordeel dat dit geen reële mogelijkheid is. Het staat afzonderlijke lokale vennootschappen van het Shell concern dan wel joint ventures vrij om naar eigen behoefte en wensen een lokaal personeelsbeleid te voeren. Voor zover er al sprake zou zijn van een passende functie zou SNC dan ook niet kunnen afdwingen dat die vennootschap [verweerder] (met voorrang boven externe kandidaten) dient te plaatsen. De kantonrechter verwijst hiervoor naar het op 19 september 2017 door het Hof Den Haag gewezen arrest (ECLI:NL:GHDHA:2017:2654).

5.13 Het staat ten slotte als onweersproken gesteld vast, dat SNC [verweerder] heeft aangeboden te bemiddelen door aan de bij een mogelijk interessante vacature betrokken HR manager uit te leggen hoe de lage IPF van [verweerder] tot stand is gekomen maar gebleken is dat [verweerder] van dit aanbod geen gebruik heeft gemaakt. Ter zitting is gebleken dat [verweerder] ervan uitging dat zijn HR manager automatisch op de hoogte werd gesteld van een sollicitatie van zijn zijde maar dit blijkt niet het geval te zijn. Het had van [verweerder] mogen worden verwacht om dit te controleren.

5.14 Al het voorgaande in acht nemende is de kantonrechter van oordeel dat SNC voldoende heeft onderzocht of er een herplaatsingsmogelijkheid was en ziet hij geen reden om te oordelen dat herplaatsing van [verweerder] binnen een redelijke termijn, in de zin van artikel 7:669 lid 1 BW jo. de artikelen 9 en 10 van de Ontslagregeling, nog mogelijk is. Hierbij heeft de kantonrechter tevens in zijn overweging betrokken dat [verweerder] in de onderhavige procedure ook zelf geen concrete passende functies heeft aangevoerd die beschikbaar zouden zijn of binnen een redelijke termijn beschikbaar zouden komen.

5.15 De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van SNC zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8, onderdeel a, BW zal worden ontbonden met ingang van 1 mei 2018. Gelet op artikel 7:673 lid 1 BW is SNC de wettelijke transitievergoeding verschuldigd, te vermeerderen met de door [verweerder] gevorderde wettelijke rente daarover vanaf het moment van opeisbaarheid.

5.16 De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan [verweerder] een billijke vergoeding toe te kennen. Gelet op artikel 7:671b lid 8, onderdeel c, BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen. Volgens [verweerder] is het ernstig verwijtbaar handelen door SNC erin gelegen dat zij heeft nagelaten de herplaatsingsmogelijkheden (voldoende) te onderzoeken en

dat zij geen hulp heeft geboden bij het verbeteren van zijn functioneren terwijl hij daar aanhoudend om heeft gevraagd maar in het voorgaande is reeds overwogen dat deze verwijten onterecht zijn. Van verwijtbaar handelen aan de zijde van SNC is dan ook geen sprake, laat staan van ernstig verwijtbaar handelen.

5.17 Nu aan de ontbinding geen billijke vergoeding wordt verbonden, hoeft SNC geen gelegenheid te krijgen het verzoek in te trekken.

5.18 [verweerder] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, met dien verstande dat de kantonrechter geen salaris voor de gemachtigde van SNC zal toekennen, omdat SNC en diens gemachtigde met elkaar zijn te vereenzelvigen.

6 De beslissing

De kantonrechter:

ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 mei 2018;

bepaalt dat aan [verweerder] de wettelijke transitievergoeding toekomt, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf het moment van opeisbaarheid;

veroordeelt [verweerder] tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van SNC tot en met vandaag vaststelt op € 119,00 wegens griffierecht;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. J.A.J. van den Boom, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 16 maart 2018, in tegenwoordigheid van de griffier.