

RECHTSPRAAK

## werkgeefster/werknemer

### ***Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie na kritiek op functioneren werknemer. Ontbindingsverzoek houdt geen verband met ouderschapsverlof. Bij bepalen B-factor wordt op grond van de Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof uitgegaan van het vóór de ingang van het ouderschapsverlof geldende loon***

Werknemer is sinds 2007 in dienst. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gesteld wordt dat sprake is van disfunctioneren en dat pogingen om het functioneren van werknemer te verbeteren zonder resultaat zijn gebleven. Werknemer meent dat het verzoek tot beëindiging samenhangt met het opnemen van ouderschapsverlof, omdat sinds het verzoek van werknemer daartoe problemen zijn ontstaan. Werknemer beroept zich op het opzegverbod van artikel 7:670 lid 7 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit twee functioneringsverslagen uit 2009 en 2010 blijkt niet dat daadwerkelijk sprake is van disfunctioneren. De eerste waarneembare echte kritiek is van 7 september 2012. Aannemelijk is, hetgeen ook al in lichte vorm in de twee functioneringsgesprekken doorklinkt, dat enige vorm van kritiek aan de orde is geweest. Dat geldt met name voor de kritiek met betrekking tot de door werknemer gehanteerde werktijden, het opnemen van zelf toegekend verlof en het onvoldoende bereikbaar zijn op kantoor tijden. Onvoldoende aannemelijk is dat de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst plaatsvindt vanwege het in artikel 7:670 lid 7 BW neergelegde opzegverbod voor het geldend maken van het recht op ouderschapsverlof. Door werkgeefster is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat daadwerkelijk getracht is verbeteringen aan te brengen in het functioneren van werknemer. Nu sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Vanwege het licht verwijtbare gedrag van werkgeefster wordt de C-factor vastgesteld op 1,2.

Ten aanzien van de B-factor is de kantonrechter van oordeel dat wel degelijk het salaris van de 36-urige week, en niet de werkweek die is ontstaan door het ouderschapsverlof, als uitgangspunt moet worden genomen. De kantonrechter grijpt daartoe terug op de rechtstreeks tussen partijen werkende Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof (gesloten op 14 december 1995, die is opgenomen in de bijlage bij Richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, PB L 145, p. 4, zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/75/EG van de Raad van 15 december 1997, PB 1998, L 10, p. 24 en de uitspraak van het Hof van Justitie van de EU d.d. 22

oktober 2009, NJ 2010, 66, LJN BK2716). Ten eerste volgt uit de bewoordingen van de – rechtstreeks op de arbeidsovereenkomst tussen partijen werkende – clause 2 dat zij, in punt 4 ervan, de werknemers niet alleen beoogt te beschermen tegen ontslag wegens het aanvragen of het opnemen van ouderschapsverlof maar ook, in punt 5 ervan, de werknemer het recht toekent om na afloop van het ouderschapsverlof terug te keren in zijn oude functie of in een vergelijkbare of gelijkwaardige functie. Ten tweede bepaalt clause 2 punt 6 dat de op de datum van ingang van het ouderschapsverlof door de werknemer verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd behouden blijven tot het einde van dat verlof (arrest van 16 juli 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho, C-537/07, punt 39, NJ 2009, 526). Gelet op de doelstelling van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, die door de Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof wordt nagestreefd, moet clause 2 punt 6 worden opgevat als de uitdrukking van een beginsel van communautair sociaal recht van bijzonder belang, zodat zij niet restrictief mag worden uitgelegd (zie naar analogie arresten van 26 juni 2001, BECTU, C-173/99, (NJ 2002, 2); 13 september 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, (NJ 2007, 593); 15 april 2008, Impact, C-268/06, (NJ 2008, 390), en 20 januari 2009, Schultz-Hoff, C-350/06 en C-520/06, (NJ 2009, 252)). Zou, ten slotte, een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de uit de arbeidsverhouding voortvloeiende rechten in geval van ouderschapsverlof worden beperkt, daadwerkelijk gelden, dan zou dat de werknemer ervan kunnen weerhouden een dergelijk verlof te nemen, en de werkgever ertoe kunnen aanzetten eerder werknemers met ouderschapsverlof te ontslaan dan andere werknemers. Dat zou regelrecht indruisen tegen de doelstelling van de Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, die onder meer ertoe strekt het beroeps- en gezinsleven beter te kunnen combineren.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 17-04-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0026

**Zaaknummer:** 857892 AE VERZ 13-57 4091

**Rechters:** J.J.M. De Laat

**Advocaten:** A.W. Niesert en H.M. Mauritz

**Wetsartikelen:** 7:670 lid 7 BW, 7:685 BW en clause 2 Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof