

RECHTSPRAAK

Tri-Ennium B.V./werknemer

Collega heeft uitwisselbare functie als Senior System Engineer en had in afspiegeling moeten worden betrokken. Uitzondering op afspiegelingsbeginsel. Afwijzing ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen.

Feiten

(Vervolg AR 2017-0319.) De werkgever is toegelaten te bewijzen dat Y niet een uitwisselbare functie als Senior System Engineer heeft en derhalve bij het afspiegelen buiten beschouwing dient te blijven (eerste onderdeel) en dat zich omstandigheden voordoen die maken dat ten aanzien van Z de uitzondering als bedoeld in artikel 11 lid 4 van de Ontslagregeling van toepassing is (tweede onderdeel).

Oordeel

Uitwisselbare functie

De kantonrechter is van oordeel dat mede gelet op het geleverde tegenbewijs de werkgever niet in het eerste onderdeel van haar bewijsopdracht is geslaagd. Bij uitwisselbare functies dient het volgens artikel 13 van de Ontslagregeling te gaan om functies die vergelijkbaar zijn voor zover het betreft de voor de functie vereiste kennis, vaardigheden en competenties, en de tijdelijke of structurele aard van de functie; daarnaast moet het niveau van de functie en de bij de functie behorende beloning gelijkwaardig zijn. Deze factoren worden in onderlinge samenhang beoordeeld. Weliswaar is voldoende komen vast te staan dat Y over meer en andere gespecialiseerde kennis en ervaring ten aanzien van bijvoorbeeld TIBCO beschikt dan werknemer, maar dat is op zichzelf onvoldoende om tot de conclusie te komen dat de werknemer en Y niet in een uitwisselbare functie werkzaam waren. De functie-inhoud en niet de (kwaliteit van de) persoon is daarvoor beslissend en evenmin of afnemers een voorkeur uitspreken voor de één dan wel de ander. Ten tijde hier van belang, 15 februari 2016, waren beiden, zowel de werknemer als Y, in de dezelfde functie van Senior System Engineer bij Transavia werkzaam. Dat Y momenteel in een functie bij ProRail werkzaam is waarvoor werknemer niet zou kwalificeren dient buiten beschouwing te blijven. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat Y met deze werkzaamheden nog niet was begonnen op of omstreeks de hier van belang zijnde peildatum, te weten 15 februari 2016. Ook het feit dat de werknemer korter of langer 'op de bank' heeft gezeten doet voor de beoordeling van de hier aanwezige ontslaggrond niet ter zake, nu het gaat om het bepalen van de volgorde van ontslag, waarbij de

wijze van functioneren van de betrokken werknemer buiten beschouwing dient te blijven.

Vervanging kan in redelijkheid niet worden geëffectueerd (art. 11 lid 4 Ontslagregeling)

Werkgever is wel geslaagd in het tweede deel van de bewijsopdracht. Werkgever heeft ten aanzien van Z verwezen naar zijn cv en een verklaring van hemzelf. Voorts wordt een verklaring van Z van TIBCO overgelegd waarin staat dat vervanging van Z bij ING niet aan de orde kan zijn gezien de cruciale fase waarin het project zich bevindt. Verder merkt hij op dat het cv van werknemer niet voldoet aan het niveau van de TIBCO-maatstaven voor een senior. De werknemer heeft bestreden dat hiermee het opgedragen bewijs is geleverd en wijst er daarbij op dat de hiervoor aangehaalde verklaring niet afkomstig is van de bank als opdrachtgever maar van een tussenpersoon. De kantonrechter gaat aan dit verweer voorbij, nu voldoende is komen vast te staan dat bedoelde tussenpersoon een cruciale rol speelt in het aanleveren van personeel van de werkgever aan de bank. Ook het verweer dat niet is aangetoond dat Z al op 15 februari 2016 bij ProRail werkte wordt verworpen, nu dit eerder in de Purchase Order is bevestigd. Nu Y ten onrechte niet in de afspiegeling is betrokken, wordt het ontbindingsverzoek afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:16927

Zaaknummer: 5149039 \ EJ VERZ 16-84517

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: B.G. Baljet en C.D. van den Berg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 11 lid 4 Ontslagregeling en 13 Ontslagregeling