

## RECHTSPRAAK

***Werkgever heeft, na een dienstverband van 32 jaar, de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Uitwisselbaarheid van functie. Verzoek toekenning billijke vergoeding in plaats van ontslagvergoeding sociaal plan.****Feiten*

Werknemer, 58 jaar oud, is op 15 mei 1989 bij Holland Casino B.V. (hierna: HC) te Scheveningen in dienst getreden. Hij was laatstelijk werkzaam op de afdeling tafelspelen (hierna: TAF) in de functie van assistent-manager TAF/manager on duty (hierna: AM TAF/MoD) tegen een salaris van € 6.768,46 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten (functieniveau 10). HC heeft vanwege een noodzakelijke kostenbesparing, na positief advies van de Ondernemingsraad (OR), besloten tot het reduceren van de management- en overheadfuncties. HC heeft aan werknemer meegedeeld dat hij boventallig was verklaard en dat hij in de gelegenheid werd gesteld te solliciteren op andere functies, waaronder de functie van dutymanager. Werknemer heeft op die functie gesolliciteerd en is niet geschikt bevonden. HC heeft AWWN ingeschakeld om te onderzoeken of er sprake was van eventuele uitwisselbaarheid van de oude en nieuwe functies. AWWN concludeert dat de functie van werknemer niet uitwisselbaar is met de functie van dutymanager. Werkgever dient vervolgens een ontslagaanvraag in bij het UWV. Op verzoek van de vakbonden wordt aan een extern bureau een second opinion gevraagd met betrekking tot de uitwisselbaarheid van genoemde functies. Dit bureau komt tot de conclusie dat er sprake is van een licht gewijzigde functie. Het UWV oordeelt echter dat de functies niet uitwisselbaar zijn en verleent toestemming. De arbeidsovereenkomst wordt opgezegd en werknemer ontvangt conform het sociaal plan een ontslagvergoeding van € 217.463,06 bruto. Werknemer heeft bij de kantonrechter verzoeken ingediend strekkende tot primair de toekenning van een billijke vergoeding hoger dan de ontslagvergoeding uit het sociaal plan en subsidiair het herstel van de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Het hof moet in verband met het betoog van werknemer beoordelen of de functie van AM TAF/MoD en de functie van dutymanager uitwisselbaar zijn.

*Oordeel*

Het hof stelt voorop dat voor de beoordeling van de vraag of de functies uitwisselbaar zijn, geldt dat een functie uitwisselbaar is met een andere functies als: (a) de functies vergelijkbaar

zijn voor zover het betreft de inhoud van de functie, de voor de functie vereiste kennis, vaardigheden en competenties, en de tijdelijke of structurele aard van de functie; en (b) het niveau van de functie en de bij de functie behorende beloning gelijkwaardig zijn. Deze factoren worden in onderlinge samenhang beoordeeld (art. 13 Ontslagregeling). Het hof leidt uit de toelichting op artikel 13 Ontslagregeling af dat het bij de beoordeling van de uitwisselbaarheid van de functies gaat om een objectieve, niet aan een individuele werkgever gekoppelde, vergelijking van functies. Het ligt op de weg van HC om voldoende feiten en omstandigheden te stellen en vervolgens bij betwisting zo nodig te bewijzen, waaruit kan volgen dat is voldaan aan artikel 7:669 lid 3 onder a BW. De functies AM TAF/MoD en DM onderscheiden zich niet van elkaar qua beloningsniveau. Verder gaat het in beide gevallen om structurele functies met onregelmatige werktijden in een casino-omgeving, dus ook op dat punt is er geen onderscheid. Het dispuut tussen partijen spitst zich in hoger beroep toe op de functie-inhoud en de in dat verband benodigde kennis en vaardigheden. Het hof oordeelt dat voor de vraag of de functies van de AM TAF/MoD en de DM uitwisselbaar zijn het hele takenpakket van de AM TAF/MoD in de beoordeling moet worden betrokken. Dit duidt er in beginsel op dat de functies niet onderling uitwisselbaar zijn, omdat de DM zonder specifieke diepgaande kennis de functie van de AM TAF/MoD, die de inhoudelijke kennis wel moet hebben, niet kan vervullen. Steun voor dit oordeel vindt het hof in de rapporten van AWWN. Werknemer heeft, tegenover de tegenwerpingen van HC, niet concreet inzichtelijk gemaakt waarom de vergelijking met de functie assistent-manager services/MoD met de DM een-op-een kan worden gebruikt voor de vergelijking van de functies AM TAF/MoD en DM. Waar werkgever stelt dat de operationele taken van de DM voor een (groot) deel overeenstemmen met die van de AM TAF/MoD miskent hij de nieuwe organisatorische context met de daaraan verbonden wijzigingen in bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Ook laat het hof meewegen dat er van de DM andere competenties worden gevraagd dan van de AM TAF/MoD. Het hof komt tot de slotsom dat de functies AM TAF/MoD en DM op de punten inhoud functie, kennis en vaardigheden en competenties zozeer van elkaar verschillen dat de overeenstemmingen in salarisniveau en aard van de baan (structureel met onregelmatige werktijden in een casino-omgeving) daar niet tegen op wegen. De conclusie is daarom dat de functies niet onderling uitwisselbaar zijn. Werknemer wordt veroordeeld in de proceskosten in zowel eerste aanleg als in hoger beroep.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 20-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2022:2446

**Zaaknummer:** 200.309.479/01

**Rechters:** M.T. Nijhuis, M.D. Ruizeveld en W.H.A.C.M. Bouwens

**Advocaten:** R. Sauer en A.J.C. Teunissen

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onder a BW, 13 Ontslagregeling, 237 Rv, 6:119 BW