

RECHTSPRAAK

Uitwisselbaarheid functie van op a-grond ontslagen salesdirector is onvoldoende onderbouwd. Wel ontbinding arbeidsovereenkomst op grond met toekenning van een billijke vergoeding van € 475.000 bruto.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 oktober 2000 in dienst bij Xerox (Nederland) B.V. (hierna: Xerox). In een op 28 maart 2018 ondertekende arbeidsovereenkomst wordt vermeld dat werknemer de functie *Sales Director Document Services* zal vervullen en dat deze functie is ingedeeld in functie- en salarisgroep 17 en joblevel D05. Dit functieniveau komt overeen met de functie sr. manager I, salesmanagement uit het internationale functiegebouw van Xerox. Sinds 2012 geeft werknemer (ook) leiding aan bid-managers van het Tenderbureau. Per 1 januari 2021 wordt dit overgedragen aan de heer B, (op dat moment) in dienst van de aan Xerox gelieerde onderneming Veenman B.V. Xerox heeft een reorganisatie doorgevoerd. Xerox stelt werknemer tijdens een gesprek op 26 november 2020 op de hoogte van haar voornemen om de salesteams van werknemer en A samen te voegen en hem boventallig te verklaren. Na dit gesprek meldt werknemer zich ziek. Xerox schakelt hierna een extern bureau, Korn Ferry, in om een uitwisselbaarheidstoets uit te voeren met betrekking tot de functies van werknemer en A. Korn Ferry komt in haar rapport van 5 januari 2021 tot de conclusie dat de functie van werknemer niet uitwisselbaar is met de oude functie van A en evenmin met de nieuwe functie 'Director SLE', zoals deze na reorganisatie zal bestaan. Op 25 oktober 2021 verleent het UWV toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. Bij brief van 4 november 2021 zegt Xerox het dienstverband op met ingang van 1 februari 2022. Werknemer is het daarmee niet eens. Hij vindt dat zijn functie uitwisselbaar is met de (oude) functie van zijn collega A, zodat niet hij maar A voor ontslag in aanmerking had dienen te komen. De kantonrechter heeft onder meer de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 februari 2022 hersteld. Het doel van het hoger beroep van Xerox is dat de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn eindigt: primair omdat zij deze rechtsgeldig heeft opgezegd en subsidiair door ontbinding.

*Oordeel**Herstel arbeidsovereenkomst wegens strijd met a-grond*

De vraag die in deze zaak centraal staat, is of Xerox het afspiegelingsbeginsel juist heeft toegepast. Het hof is, net als de kantonrechter en het UWV, van oordeel dat de overgelegde functiebeschrijving een generiek functieprofiel is en dat dit onvoldoende aanknopingspunten biedt voor (de beoordeling van) de daadwerkelijke functie-inhoud. Daarvoor moet gekeken

worden naar de aandachtsgebieden en nadere eisen, zoals lokaal ingevuld. Xerox heeft “*Job Descriptions*” overgelegd van de beide functies. Werknemer stelt dat hij die functiebeschrijvingen niet eerder heeft gezien dan in de procedure bij het UWV. Het hof oordeelt dat er om die reden beperkte waarde toekomt aan de “*Job Descriptions*”. Het hof oordeelt dat het rapport van Korn Ferry onvoldoende houvast geeft om te kunnen concluderen dat de functies Director MDS en Director SLE niet uitwisselbaar zijn, zoals Xerox stelt. Het hof oordeelt dat Xerox, tegenover de uitgebreide en gemotiveerde betwisting door werknemer, haar stelling onvoldoende heeft onderbouwd met (objectieve en verifieerbare) gegevens. Veel van haar onderbouwing bestaat uit (deels in bijlagen uitgewerkte) eigen stellingen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat, zo blijkt uit het voorgaande, aan de hand van de objectieve gegevens een groot aantal overeenkomsten is vast te stellen. Het hof oordeelt dus dat sprake is van uitwisselbare functies en dat Xerox het afspiegelingsbeginsel diende toe te passen.

Ontbinding arbeidsovereenkomst met toekenning van een billijke vergoeding

Het hof oordeelt dat van een dergelijke verstoorde arbeidsverhouding sprake is. Terecht heeft de kantonrechter overwogen dat het de werknemer vrij moet staan om een geschil aan de rechter voor te leggen en dat uit de omstandigheid dat stellingen over en weer in een procedure scherper worden niet te snel de conclusie mag worden getrokken dat de arbeidsovereenkomst is verstoord. In deze zaak gaat echter de verstoring in de arbeidsverhoudingen veel verder terug. Xerox heeft werknemer in november 2020 verteld dat zijn functie door de reorganisatie zou komen te vervallen. Het eerste gesprek daarover is door werknemer direct opgenomen, zonder dat hij dat aan Xerox heeft gemeld. Dat duidt op wantrouwen van de kant van werknemer (al) op dat moment. Werknemer is daarna arbeidsongeschikt geworden. De bedrijfsarts heeft in het kader van de re-integratie mediation voorgesteld. Ook daaruit blijkt van spanningen in de arbeidsverhouding. In de procedure die daarop is gevolgd is de arbeidsverhouding, gelet op de wederzijdse stellingnamen van partijen, verder verstoord geraakt. Werknemer voert ook aan dat hij in de periode eind 2020 pestgedrag heeft ervaren. Hoewel de vraag naar de ontbinding moet worden beoordeeld ten tijde van de beslissing van de kantonrechter (ex-tunc), zijn ook de contacten die tussen partijen over de invulling van het herstelde dienstverband nadien indicatief voor het wantrouwen dat inmiddels was ontstaan. Anders dan werknemer stelt, gaat het (in de e-mailwisseling) niet alleen om een inhoudelijk verschil van inzicht over de verdere invulling van de arbeidsovereenkomst. Deze e-mailwisseling maakt duidelijk hoe moeizaam de communicatie verloopt, omdat beide partijen zich onverzettelijk tonen in de discussie. Gezien de verstoorde arbeidsverhoudingen ligt herplaatsing van werknemer niet in de rede. Daarbij is van belang dat werknemer een functie had in de top van het (Nederlandse) bedrijf en hij, gezien zijn persoonlijke omstandigheden, niet bij een buitenlandse vestiging van Xerox wil werken. Het hof zal de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, vaststellen op 1 mei 2023. Alle omstandigheden in aanmerking nemende oordeelt het hof dat een billijke vergoeding van in totaal € 475.000 bruto recht doet aan de omstandigheden van het geval.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:2818

Zaaknummer: 200.317.206

Rechters: C. Hoogland, A.E.F. Hillen en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: J. Croonen, E. Beekhuis en F.S.C. Stout

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671a BW, 7:671b BW, 7:682 BW, 9 Ontslagregeling, 11 Ontslagregeling en 13 Ontslagregeling