

beschikking

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaakgegevens 6259753 \ HA VERZ 17-178 \ 406
uitspraak van 30 november 2017

beschikking

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **ISS Nederland B.V.**
gevestigd te Utrecht

verzoekende partij
gemachtigde mr. D. van Gerven

en

██████████
wonende te ██████████
verzoekende partij
gemachtigde mr. M.T.A. Lamers

Partijen worden hierna ISS en ██████████ genoemd.

1. De procedure

1.1. ISS heeft in het verzoekschrift met producties 1 tot en met 18, ingekomen op de griffie op 15 augustus 2017, onder meer verzocht de tussen haar en ██████████ bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 sub b juncto artikel 7:669 lid 1 en lid 3 BW, onder toekenning van (slechts) een transitievergoeding van € 61.348,00 bruto.

1.2. ██████████ heeft een verweerschrift met producties 1 tot en met 20 ingediend, dat op de griffie is ingekomen op 9 oktober 2017. Bij de – ook per fax verzonden – brief van de gemachtigde van ██████████ d.d. 17 oktober 2017 zijn producties 21 tot en met 28 in het geding gebracht.

1.3. Op 19 oktober 2017 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. De gemachtigden van partijen hebben het standpunt van hun cliënten ter zitting toegelicht. Partijen hebben geantwoord op vragen van de kantonrechter en hebben daarnaast naar voren kunnen brengen wat zij van belang vonden.

1.4. Vervolgens is de beschikking nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. ██████ geboren op ██████, is op 1 maart 1988 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) ISS en was laatstelijk werkzaam in de functie van Accountmanager tegen een bruto maandloon van € 4.689,54, inclusief emolumenten en vakantiebijslag. Naast dit vaste loon geldt voor ██████ onder meer een variabele beloning (afhankelijk van doelstellingen), een pensioenregeling, het gebruik van een leaseauto en een onkostenvergoeding.

2.2. In de e-mail d.d. 5 november 2014 van de heer ██████, destijds algemeen directeur bij ISS, aan ██████ met als onderwerp 'Ons gesprek' staat het volgende.

Om in de toekomst te vermijden dat er vertalingen van dingen die besproken zijn, gaan ontstaan. Stuur ik je hierbij de notulen die ik tijdens os gesprek op 3 november heb genoteerd.

- *Jij staat open voor veranderingen en daarmee ook die in Focus 2 project zijn besproken.*
- *Jij vindt dat je slecht geïnformeerd bent geworden over de uitkomst van Focus 2 en dat jij verwacht had dat je geïnformeerd zou zijn voordat jouw mensen benaderd gingen worden ivm de gesprekken over hun toekomstige rol als CM mm.*
- *Jij vindt dat het een degradatie is dat je van senior BUM nu een baan aangeboden krijgt als CM voor de politie en dat de baan als Sector manager meer passend is.*
- *Jij hebt me verteld dat je een FUWA schaal lager gaat van I naar H.*
- *Ik heb jou geïnformeerd dat de politie een van onze grootste en belangrijkste klanten is en dat de bedoeling met Focus is om de grote klanten binnen de organisatie "omhoog" te tillen met een contract manager er op. Sinds dat de politie de belangrijkste klant is voor ons willen we een van onze beste mensen deze klant laten aansturen en ontwikkelen. Vandaar jouw aanstelling.*
- *Ik heb jou ook toegelicht dat de sector manager een tijdelijk functie is zodat we in april volgend jaar de uiteindelijke organisatie op plaats hebben. Dat er vanwege deze reden geen sector managers meer ontstaan.*
- *(...).*
- *(...).*
- *Ik heb jou ook toegelicht dat we in de toekomstige organisatie de CM en de senior CM een deel gaan worden van een MT binnen de business lines.*

Ik hoop je hiermee voldoende geïnformeerd te hebben en de vervolgesprekken over jouw toekomstige baan zullen nu door ██████, die hierop CC is, worden overgenomen. Ik hoop tegelijkertijd dat jij nog steeds zin hebt om mee te doen in het verbeteren van de toekomst en om ISS NL succesvol te gaan kantelen naar een klantgerichte organisatie.

2.3. Sinds 2015 is ██████ binnen ISS werkzaam voor twee accounts (klanten), te weten Nationale politie en het Ministerie van defensie.

2.4. In de brief d.d. 16 februari 2017 bericht ISS ██████ onder meer als volgt.
Op 2 februari jl. heb je een sollicitatiegesprek gehad voor de functie Contractmanager Cleaning.

Helaas hebben wij je moeten vertellen dat de keuze voor de invulling van de positie niet op jou is gevallen. Op het gebied van ervaring, competenties en persoonlijkheidskenmerken is er naar onze mening onvoldoende aansluiting met deze functie. We hebben eveneens aangegeven dat er geen ander, voor jou, passend werk beschikbaar is en dat ISS zich daarom genoodzaakt ziet te streven naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In dat kader past ISS de met de Ondernemingsraad overeengekomen Sociale Begeleidingsregeling toe.

Aan [REDACTED] wordt een vaststellingsovereenkomst voorgelegd onder meer inhoudende een beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2017. [REDACTED] gaat met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet akkoord.

2.5. Op 17 februari 2017 stuurt [REDACTED] een e-mail aan ISS in de persoon van de heer [REDACTED]. De inhoud luidt als volgt.

Helaas heb ik nog geen reactie mogen ontvangen op ons telefonisch onderhoud d.d. 16 februari jl. waarin ik heb aangegeven dat inhoudelijk de mij aangeboden schrijven "feedback sollicitatiegesprek en VSO niet tijdens ons gesprek is besproken en tot mijn verbazing niet overeenkomt met hetgeen wel is besproken. Ik ontvang graag spoedig hierover een reactie.

2.6. De heer [REDACTED] antwoordt daarop dezelfde dag met een e-mail met de volgende inhoud.

In het gesprek dat wij hadden heb ik aangegeven dat we alle gesproken kandidaten hebben beoordeeld op de drie hoofdcriteria zoals in de brief zijn genoemd die je hebt meegekregen tijdens dit gesprek. Op basis daarvan hebben wij met de selectiecommissie keuzen gemaakt wie in welke rol benoemd is. Het sollicitatiegesprek is geen beoordelingsgesprek geweest over wel of niet goed functioneren. In dat geval zou je een terugkoppeling krijgen waarom je bv. Niet langer bij ISS zou blijven. Dat is nu niet aan de orde.

2.7. De functie van Accountmanager komt per 1 april 2017 te vervallen en sindsdien verricht [REDACTED] geen werkzaamheden meer voor ISS.

2.8. Op 28 april 2017 vraagt ISS UWV toestemming om de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] wegens bedrijfseconomische omstandigheden op te mogen zeggen. Het UWV weigert echter toestemming omdat UWV van mening is dat ISS niet aannemelijk heeft gemaakt dat er voor [REDACTED] geen passende functie aanwezig is. UWV geeft in de beschikking van 27 juni 2017 met betrekking tot het vervallen van de functie van Accountmanager onder meer het volgende aan.

U wenst met project GREAT te komen tot een organisatie waar de klant centraal staat. U heeft externe consultants ingeschakeld en een blauwdruk zoals die in andere landen worden gehanteerd geanalyseerd voor de Nederlandse organisatie. Daarbij zijn onder andere resultaten, omzetgegevens, marktanalyse en benchmarks betrokken van de diverse onderdelen van de organisatie en is op een (groot) aantal punten een noodzaak tot verbetering vastgesteld. Een en ander wordt door u ook verder onderbouwd met onder andere financiële gegevens (resultaat- en omzet gegevens) en klantgegevens. Dat u daarom een tussenlaag in het management laat vervallen is passend bij een doelmatige bedrijfsvoering. Daaruit vloeit ook voort dat in de nieuwe structuur de functie van werknemer komt te vervallen, waarbij de taken worden ondergebracht bij verschillende functies en bedrijfsonderdelen.

De functiecategorie accountmanager komt volledig te vervallen. Er is niet gebleken van uitwisselbaarheid van functie met andere functies. Daarmee is de juiste ontslagvolgorde gehanteerd.

3. Het verzoek

- 3.1. ISS verzoekt de kantonrechter, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
- de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden wegens de daarvoor aangevoerde redelijke grond per de eerst mogelijke datum met inachtneming van het bepaalde in artikel 7:671b BW, althans per zodanige datum als de kantonrechter zal vaststellen;
 - voor recht te verklaren dat [REDACTED] geen rechten kan ontlenen aan de (bovenwettelijke elementen van de) sociale begeleidingsregeling;
 - aan [REDACTED] slechts een transitievergoeding toe te kennen ten bedrage van € 61.348,00 bruto;
 - kosten rechtens.

3.2. Aan dit verzoek legt ISS ten grondslag dat sprake is van bedrijfseconomische redenen, niet gelegen in de financiële positie, maar in een meer doelmatige bedrijfsvoering. ISS voert thans, samen met de andere Nederlandse dochtervennootschappen van het concern, een reorganisatie door, die intern bekend staat als het project GREAT. De aanleiding voor de reorganisatie is gelegen in de omstandigheid dat ISS in Nederland zich al jaren geconfronteerd ziet met een terugloop aan klanten, een dalend bedrijfsresultaat en een sterke omzetzakelijkheid. De grondslag van de reorganisatie is echter niet alleen gelegen in de financiële omstandigheden. Al in 2015 is een verandering van strategie ingezet, namelijk het weer centraal stellen van de klant door structurele verbeteringen door te voeren in de serviceorganisatie van ISS. De huidige reorganisatie, het project GREAT, is een versnelling van de strategie om te komen tot dit gewenste doel. Organisatorische veranderingen zijn nodig om in te kunnen spelen op de wensen van de klanten en om verdere teruggang in omzet en klantenaantallen te voorkomen. Het project GREAT bestaat uit verschillende fases. In fase 1, succesvol geïmplementeerd per 1 april 2017, is de gehele organisatie van ISS in Nederland terug gegaan van drie operationele onderdelen (IFS, Cleaning en Segments & Specialties), naar twee operationele onderdelen (Key Accounts en Specialized Services). Deze herverdeling wordt noodzakelijk geacht om efficiënter en doelmatiger te kunnen werken, waardoor de dienstverlening van ISS weer kan aansluiten op de wensen van de markt. Aan de besluitvorming en de implementatie van project GREAT is een zorgvuldige voorbereiding met externe consultants en een uitvoerig adviestraject met de ondernemingsraad, resulterend in een positief advies, voorafgegaan. De andere benadering van de klanten (doelgericht op bepaalde segmenten) en inrichting van de organisatie vraagt om een andere operationele aansturing. Om dit te bereiken is een aantal nieuwe functies in het leven groepen en kwamen bestaande functies, zoals de functie van Accountmanager, binnen ISS te vervallen. ISS is bij het opstellen van de nieuwe functieprofielen uiterst zorgvuldig te werk gegaan. Vele betrokkenen zijn daarbij geconsulteerd. Zo zijn de nieuwe functieprofielen ter afstemming aan de adviesaanvraag aan de ondernemingsraad gehecht.

3.3. ISS voegt daaraan toe dat zij uiteraard heeft onderzocht of [REDACTED] herplaatst kon worden in de nieuwe organisatie. Dit is zorgvuldig onderzocht, geheel conform de sociale begeleidingsregeling. Voor de werknemers waren er drie mogelijkheden: 1) de oude functie komt te vervallen en de medewerker krijgt een oproep voor een sollicitatie voor een (of meerdere) functies, 2) de oude functie komt te vervallen en een vaststellingsovereenkomst wordt aangeboden omdat er geen passende functies beschikbaar zijn, of 3) de huidige functie

wordt verplaatst en valt onder een andere afdeling. Voor ██████ gold de eerste mogelijkheid. ██████ is uitgenodigd om te solliciteren voor de functie van Contract Manager, omdat een gedeelte van de werkzaamheden van de Accountmanager wordt voortgezet door de Contract Manager en ISS moet onderzoeken of de functie passend is. Uit de in overleg met de ondernemingsraad opgestelde sollicitatiematrix bleek immers dat daar een mogelijke match zou zijn. ISS is tot de conclusie gekomen dat de functie voor ██████ niet passend is, gelet op de gestelde opleidings- en ervaringseisen en de capaciteiten van ██████. Bovendien is ██████ ook niet geschikt voor de invulling van deze functie. Dit beoordelingsproces is eveneens zeer zorgvuldig geweest. Overigens kon een medewerker zich wenden tot de Bezwarencommissie indien hij van mening was dat de sollicitatieprocedure onjuist was verlopen, dit conform de sociale begeleidingsregeling. ██████ heeft zich niet tot de Bezwarencommissie gewend. Het is aan de werkgever om te bepalen of een werknemer geschikt is voor de invulling van een mogelijk passende functie. Uit het feit dat ██████ is uitgenodigd om te solliciteren voor de functie van Contract Manager kan niet de conclusie worden getrokken dat de functie per definitie passend is. ██████ heeft vrijwillig nog op een aantal met name hogere functies gesolliciteerd. Gezien zijn kennis, ervaring en capaciteiten, kwam ██████ niet in aanmerking voor aanstelling in de leidinggevende functie van Healthcare Cleaning Director. Dit gold ook voor de functie van Key Accountmanager. Indien de functie van Accountmanager wordt vergeleken met de nieuwe functie van Key Accountmanager dan blijkt dat de nieuwe functie inhoudelijk veel zwaarder en wezenlijk anders is. Om de nieuwe functie van Key Accountmanager succesvol te kunnen vervullen, dienen hoge eisen te worden gesteld aan persoonlijkheidskenmerken en competenties die te maken hebben met commerciële vaardigheden, strategische mindset, communicatie en teambuilding. Om die reden is deze functie niet op voorhand aangemerkt als een mogelijk passende functie voor ██████. Hij heeft evenwel gesolliciteerd op deze functie. Omdat ██████ op essentiële competenties en persoonskenmerken onvoldoende scoorde, is de functie niet passend en ██████ niet geschikt bevonden voor de functie van Key Accountmanager. Tijdens sollicitatiegesprekken is gebleken dat ██████ met ISS van mening was dat de functie van Healthcare Cleaning Director niet passend was, gelet op de kennis, ervaring en expertise van ██████.

3.4. ISS stelt voorts dat nu ook elders binnen de organisatie geen herplaatsingsmogelijkheden zijn, de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. ISS is gehouden en bereid in dat verband een transitievergoeding te betalen conform het bepaalde in artikel 7:673 lid 2 BW ten bedrage van € 61.348,00 bruto. Blijkens artikel 7.1. van de sociale begeleidingsregeling is de regeling niet van toepassing op werknemers die niet akkoord gaan met de aangeboden vaststellingsovereenkomst. ISS verzoekt om die reden voor recht te verklaren dat ██████ geen rechten kan ontlenen aan de sociale begeleidingsregeling.

4. Het verweer en de tegenverzoeken

4.1. ██████ verweert zich tegen het verzoek. Primair voert ██████ aan dat het verzoek niet-ontvankelijk moet worden verklaard en subsidiair voert ██████ aan dat het verzoek strekkende tot ontbinding moet worden afgewezen omdat: 1) een redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst ontbreekt, 2) als al geen sprake is van uitwisselbaarheid van de functie van Accountmanager met de functie van Contract Manager, moet de laatste functie in elk geval als passend in de zin van artikel 7:669 lid 1 BW worden aangemerkt en 3) niet is gebleken dat herplaatsing in een andere passende functie binnen ISS, al dan niet met behulp van scholing, in de rede ligt.

4.2. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt ██████ meer subsidiair om toekenning van een transitievergoeding van € 61.354,00 bruto alsmede een

billijke vergoeding van € 184.062,00, beide ten laste van ISS. De toekenning van een billijke vergoeding is, zo voert [REDACTED] aan, op zijn plaats omdat het aan het handelen/nalaten van ISS ernstig te wijten is dat het tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet komen. ISS is bij de organisatie van het bedrijf en de wijze waarop zij de selectie voor de nieuwe functie heeft uitgevoerd geheel voorbijgegaan aan de belangen van [REDACTED]. Er is geen recht gedaan aan de duur van het dienstverband, de wijze waarop [REDACTED] zich al die jaren voor het bedrijf heeft ingezet en miskent daarnaast de door [REDACTED] getoonde capaciteiten.

4.3. [REDACTED] voert aan dat aan de reorganisatie geen directe financiële noodzaak ten grondslag ligt en dat feitelijk sprake is van een voorzetting van een eerder ingezette reorganisatie en bedrijfsplannen zoals FOCUS 2 en FOCUS 3. Onder het mom van het laten vervallen van een management "tussenlaag" worden echter diverse nieuwe management functies gecreëerd. Er is geen sprake van een plattere organisatie. [REDACTED] wijst erop dat hij tot februari 2017 op geen enkel aspect van zijn functioneren enige kritiek heeft gehad en dat hij daarentegen werd geprezen door zijn klanten en leidinggevenden. In 2012 heeft hij de Leadership Award gekregen en bij zijn aanstelling in 2014 als Accountmanager werd hij aangemerkt als één van de beste mensen. Aangekondigd werd dat hij in de toekomst deel zal gaan uitmaken van het management team binnen de business lines. Hij is op 25 januari 2017 opgeroepen om te solliciteren op de functie van Contract Manager. Op 2 februari 2017 vond het sollicitatiegesprek plaats. Het was een kort gesprek van nog geen half uur, waarin met name de nieuwe organisatiestructuur werd uitgelegd. De brief d.d. 16 februari 2017 (deels geciteerd in 2.4.) maakt een einde aan een glansrijke carrière van bijna dertig jaar. In maart 2017 solliciteert [REDACTED] vervolgens op uitdrukkelijk voorstel en advies van zijn leidinggevende de heer [REDACTED], naar de functie van Key Accountmanager en Healthcare Director. Voor deze functies wordt [REDACTED] ook afgewezen na korte gesprekjes, waarbij een interview formulier wordt gebruikt dat nooit eerder is getoond of besproken met [REDACTED]. Niet gehinderd door enige psychologische kennis beoordelen de leidinggevenden zelf in dit formulier de persoonlijkheidsaspecten van [REDACTED]. De inhoud is, ondanks herhaald verzoek van [REDACTED], nimmer aan hem teruggekoppeld of anderszins met hem besproken.

4.4. ISS heeft verweer gevoerd. Op dit verweer en op de overigens voor de beoordeling van belang zijnde standpunten van partijen wordt hierna nader ingegaan.

5. De beoordeling

5.1. Het gaat in deze procedure onder meer om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden.

5.2. De kantonrechter stelt vast dat niet is gebleken dat het onderhavig verzoek verband houdt met een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 leden 1 tot en met 4 en 10 BW, of enig ander verbod tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. Derhalve komt de kantonrechter toe aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek.

5.3. ISS heeft aan het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten grondslag gelegd dat sprake is van bedrijfseconomische omstandigheden zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3, sub a BW. Gelet op artikel 7:671b lid 1, sub b BW kan op deze grond een verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden gedaan, omdat het UWV heeft geweigerd om aan ISS op die grond toestemming te geven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. ISS heeft het verzoek tijdig ingediend, nu het is ontvangen binnen twee maanden na de dag waarop toestemming door UWV is geweigerd. Het besluit van UWV is immers van 27 juni 2017 en het verzoek is ontvangen op 15 augustus 2017.

5.4. De kantonrechter stelt voorop dat 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. In artikel 7:669 lid 3 BW is nader omschreven wat onder een redelijke grond moet worden verstaan. Bij regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015 (stcrt. 2015/12685) zijn daarvoor nadere regels gesteld in de zogenaamde Ontslagregeling. Een onderneming heeft beleidsvrijheid om zijn onderneming zo in te richten dat het voortbestaan daarvan ook op langere termijn verzekerd is. ISS heeft zich in het kader van de procedure bij het UWV moeten verantwoorden over haar beslissing om de werkzaamheden binnen haar organisatie te herschikken, waardoor de functie van [REDACTED] is vervallen. Het UWV heeft de door ISS verstrekte informatie en de reactie van [REDACTED] daarop getoetst en heeft op dit punt beslist dat ISS redelijkerwijs heeft kunnen besluiten haar onderneming in bedoelde zin te reorganiseren en dat als gevolg daarvan de functiecategorie Accountmanager volledig komt te vervallen (zie 2.8.). Hierna zal allereerst worden beoordeeld of is voldaan aan de eis dat sprake moet zijn van een redelijke grond.

redelijke grond

5.5. ISS stelt dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in de reorganisatie van haar onderneming, ingegeven door negatieve financiële ontwikkelingen, maar met als grondslag het verder uitbouwen van de al in 2015 ingezette nieuwe strategie strekkende tot verbetering van de serviceorganisatie. Alles in het kader van het centraal stellen van de klant. [REDACTED] heeft in het verweerschrift aangevoerd dat geen sprake is van een redelijke grond voor ontbinding, maar heeft deze stelling in deze procedure niet gemotiveerd onderbouwd. Het verweer van [REDACTED] spitst zich namelijk geheel toe op het handelen van ISS in het kader van de invulling van haar herplaatsingsverplichting.

5.6. De kantonrechter is van oordeel dat de door ISS naar voren gebrachte feiten en omstandigheden, gegeven haar beleidsvrijheid als ondernemer, een redelijke grond voor ontbinding opleveren, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3, sub a BW, waarbij de mening van het UWV ten aanzien van de noodzakelijkheid tot het vervallen van arbeidsplaatsen, neergelegd in de beslissing van 27 juni 2017, tevens is betrokken. [REDACTED] heeft in de onderhavige procedure niets aangevoerd, ter weerlegging van hetgeen het UWV op dit punt heeft overwogen en beslist, dat niet al in de procedure bij het UWV aan de orde is geweest.

5.7. Alvorens te beoordelen of aan de tweede eis, 'dat herplaatsing binnen een redelijke termijn niet mogelijk is', is voldaan, zal worden ingegaan op twee andere verweren van [REDACTED], kort samengevat als 'het eigen functie verweer' en 'het uitwisselbaarheidsverweer'.

eigen functie

5.8. Aan de stelling van [REDACTED] dat hij feitelijk de functie van Contract Manager al vervulde, zodat hij in deze functie geplaatst had moeten worden, gaat de kantonrechter voorbij. ISS heeft daartegen ingebracht dat de functie van Contract Manager in 2014 nog niet bestond, dat [REDACTED] toen werkzaam was in de functie van Business Unit Manager en medio 2015 is benoemd in de functie van Accountmanager. ISS heeft daar nog aan toegevoegd dat de functie van Contract Manager eerst is ingevoerd met de implementatie van het project GREAT en dat dit een nieuw gecreëerde functie is, waarin slechts een gedeelte van de werkzaamheden van de Accountmanager werden voortgezet. Omdat [REDACTED] deze stellingen van ISS niet heeft weersproken en zijn stelling 'dat hij feitelijk al de functie van Contract Manager vervulde' niet nader heeft onderbouwd, kan niet worden uitgegaan van de juistheid van die stelling. Hieruit volgt dat het ervoor moet worden gehouden dat de functie van

Contract Manager een nieuwe functie is en dat ISS ██████ derhalve niet automatisch in de functie van Contract Manager had moeten plaatsen.

uitwisselbaarheid

5.9. ██████ heeft voorts aangevoerd dat sprake is van uitwisselbaarheid van de functie van Accountmanager en Contract Manager. ISS heeft dit weersproken en heeft onder meer aangevoerd dat de functie van Contract Manager een meer operationele en ook lager gehonoreerde functie betreft.

5.10. Van een uitwisselbare functie is sprake indien de nieuwe functie vergelijkbaar is ten aanzien van de inhoud, vereiste kennis, vaardigheden en competenties en de nieuwe functie gelijkwaardig is qua niveau en beloning. Deze factoren dienen in onderlinge samenhang te worden beoordeeld. Nu ██████ zijn stelling, in reactie op hetgeen ISS op dit punt heeft aangevoerd, niet nader heeft geconcretiseerd, is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van uitwisselbare functies. De stelling van ██████ dat slechts sprake is van een andere benaming van exact dezelfde dan wel nagenoeg dezelfde functie is als onderbouwing onvoldoende. Daarbij betreft de kantonrechter dat het UWV ook tot de conclusie is gekomen dat geen sprake is van uitwisselbare functies. Dat ISS niet heeft afgespiegeld kan haar derhalve in het kader van het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet worden tegengeworpen.

herplaatsing

5.11. In 5.4. is overwogen dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien ISS ten opzichte van ██████ aan de op haar rustende herplaatsingsverplichting heeft voldaan.

5.12. ██████ voert aan dat de functie van Contract Manager, in tegenstelling tot hetgeen ISS stelt, als passende functie moet worden aangemerkt en dat hij ook geschikt is voor die functie. ██████ wijst erop dat ISS zich aanvankelijk ook op het standpunt stelde dat de functie van Contract Manager passend zou kunnen zijn, omdat de functie een groot aantal taken bevat die ook deel uitmaakten van de vervallen functie van Accountmanager en de eerder door ██████ vervulde functie van Senior BUM. Naderhand is ISS daarop teruggekomen en meende zij dat de functie toch niet passend is. ██████ is, onder meer na een vergelijking van de functieomschrijvingen van beide functies, van mening dat de functie van Contract Manager voor hem als passend moet worden beschouwd, omdat deze volledig aansluit bij zijn opleiding, ervaring en capaciteiten. De verschillen tussen beide functies zijn volgens ██████ niet wezenlijk genoeg om afbreuk te doen aan de passendheid van de functie van Contract Manager. ██████ voert aan dat dat eigenlijk ook voor de andere functies geldt. Volgens ██████ is sprake van de zogenaamde stoelendansmethode: een deel van de werkzaamheden van de vervallen functie wordt voortgezet in de nieuwe functie. De werknemer die de vervallen functie bekleedde, dient dan voorrang te krijgen op de werknemers waarbij dat niet het geval was. Indien er te veel voorrangskandidaten zijn voor de passende functie, dan dient omgekeerd te worden afgespiegeld. Bovendien is niet gebleken dat ISS de mogelijkheid heeft onderzocht of, mocht zij al van mening zijn dat het ██████ aan de benodigde capaciteiten ontbreekt, hem met behulp van scholing op het gewenste niveau te brengen, terwijl zij daartoe op grond van de wet wel verplicht is.

5.13. ISS heeft met name ter gelegenheid van de mondelinge behandeling uiteengezet dat zij conform de Ontslagregeling en met inachtneming van de sociale begeleidingsregeling heeft onderzocht of er een of meerdere vacatures waren die passend zouden zijn voor ██████. Als eerste stap heeft zij gebruik gemaakt van de met de ondernemingsraad opgestelde

sollicitatiematrix op grond waarvan ISS [REDACTED] heeft uitgenodigd om te solliciteren op de functie van Contract Manager. De functievereisten die horen bij de diverse functies, zijn steeds kenbaar geweest voor de medewerkers, dus ook voor [REDACTED]. De functie van Contract Manager is veel meer operationeel dan de oude vervallen functie van Accountmanager. Het betreft een uitvoerende positie, terwijl de rol van Accountmanager veel meer die van een manager was met veel meer (intern gerichte) taken. De functie is om die reden ook veel lager ingeschaald. Met de duidelijke focus op het operationele is voor een goede invulling van deze functie diepgaande operationele kennis vereist omdat de Contract Manager veel dichterbij het vuur (van het contract en dus de klant) zit. De functie is daarom, aldus ISS, niet passend. Nu geen sprake is van een groot aantal taken die ook deel uitmaken van de vervallen functie, is (omgekeerde) afspiegeling niet aan de orde.

5.14. De kantonrechter overweegt dat in de Ontslagregeling, in het bijzonder de artikelen 9 en 10, een nadere uitwerking wordt gegeven met betrekking tot herplaatsing en de redelijke termijn als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW. In artikel 9 lid 1 sub a van de Ontslagregeling is bepaald dat bij de beoordeling of binnen de onderneming van de werkgever een passende functie beschikbaar is voor een werknemer die voor ontslag in aanmerking komt, de arbeidsplaatsen worden betrokken waarvoor een vacature bestaat, of waarvoor binnen de redelijke termijn, bedoeld in artikel 10, een vacature zal ontstaan.

Van een passende functie is sprake wanneer deze aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer (artikel 9 lid 3 Ontslagregeling). Uit de toelichting bij artikel 9 van de Ontslagregeling volgt dat het aan de werkgever is om te beoordelen welke werknemer (het meest) geschikt is voor het vervullen van een eventuele vacature.

In artikel 10 lid 1 van de Ontslagregeling is bepaald dat de redelijke termijn, bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW gelijk is aan de opzegtermijn, bedoeld in artikel 7:672 lid 2 BW, in deze zaak dus vier maanden. Deze redelijke termijn vangt aan op de dag waarop wordt beslist op het verzoek om toestemming voor de opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst (artikel 10 lid 4 Ontslagregeling), in deze zaak dus op 27 juni 2017.

5.15. Omdat de functie van Accountmanager kwam te vervallen moest ISS op zoek naar mogelijkheden voor [REDACTED] binnen de nieuwe organisatie. Een van de nieuwe functies in het kader van project GREAT is de functie van Contract Manager. Volgens ISS verschillen de functies van Accountmanager en Contract Manager wezenlijk van elkaar met name omdat in de functie van Contract Manager de focus op efficiency en kwaliteit bij een (grote) klant van de klantgroep Location Based Cleaning ligt, terwijl bij een Accountmanager de focus lag op de kleinere klanten die thans zijn ondergebracht in Region Based Cleaning. ISS is en was van mening dat de functie van Contract Manager gezien de gestelde opleidings- en ervaringseisen en de capaciteiten van [REDACTED], niet passend is, onder meer omdat [REDACTED] op essentiële competenties en persoonskenmerken onvoldoende scoorde.

Niet in geschil is dat indien de taken en verantwoordelijkheden van de functie van Accountmanager worden vergeleken met die van de functie van Contract Manager, sprake is van een overlap. Niet alleen gelet op deze overlap, maar ook op de omstandigheid dat het een onderzoek naar het herplaatsen van een werknemer met een zeer lang dienstverband (bijna 30 jaar) betreft, mag van een werkgever worden verlangd dat zij niet alleen alle denkbare zorgvuldigheid betracht, maar ook voorafgaand aan, tijdens en na het onderzoek de betrokken werknemers van zo veel mogelijk informatie voorziet en inzicht geeft in het besluitvormingsproces. In het verzoekschrift en tijdens de mondelinge behandeling is weliswaar aangegeven dat de functieprofielen op een zorgvuldige wijze en met consultatie van derden tot stand zijn gekomen en dat tijdens de sollicitaties alle zorgvuldigheid in acht is genomen, maar niet dan wel onvoldoende is gebleken dat [REDACTED] wist hoe het onderzoek naar zijn mogelijkheden binnen de nieuwe organisatie zou verlopen. [REDACTED] heeft aangevoerd dat sprake was van zeer korte sollicitatiegesprekken waarbij met name aandacht is geweest voor een toelichting op de gewijzigde organisatie. Er is weinig tot geen tijd

besteed aan de vraag of hij geschikt is voor de functie(s). Niet is betwist dat tijdens de sollicitatiegesprekken gebruik is gemaakt van interviewformulieren die vooraf noch achteraf met de sollicitanten zijn besproken. ■■■■■ heeft het formulier pas voor het eerst gezien in de UWV procedure. Daarbij komt dat uit de e-mail van ■■■■■ aan de heer Keur d.d. 17 februari 2017 (2.5.) blijkt dat hij weliswaar te horen heeft gekregen dat de functie van Contract Manager niet passend wordt bevonden, maar dat hem niet duidelijk is waarom. Meerdere keren heeft hij tevergeefs moeten vragen naar een onderbouwing van deze conclusie. Het ligt naar het oordeel van de kantonrechter op de weg van een werkgever om het onderzoek naar de mogelijkheden voor een passende functie zo duidelijk en objectief mogelijk in te richten. Daarbij is onder meer nodig dat vooraf openheid wordt gegeven over de geschiktheidscriteria die gehanteerd zullen gaan worden en dient de gehele procedure zo te zijn ingericht dat achteraf getoetst kan worden in hoeverre de besluitvorming zorgvuldig is geweest. De kantonrechter is van oordeel dat het voorts op de weg van ISS had gelegen middels een assessment of capaciteiten onderzoek na te gaan of de functie van Contract Manager passend is voor ■■■■■ dan wel binnen een redelijke termijn passend kan worden gemaakt (zie hierna 5.16.). Door zonder objectieve onderbouwing te beslissing over de passendheid van de functie, zonder dat vooraf aan ■■■■■ kenbaar gemaakt is welke – ook achteraf toetsbare – objectieve geschiktheidscriteria zullen worden gehanteerd, heeft ISS niet alles gedaan wat in dit verband van haar kan worden verwacht. De kantonrechter betreft hierbij dat ■■■■■ tot april 2017 nimmer te horen heeft gekregen dat er kritiek is op zijn functioneren bijvoorbeeld ten aanzien van de voor de functie van Accountmanager geldende competenties te weten: plannen en organiseren, leidinggevende capaciteiten, communicatief vermogen, overtuigingskracht, klantgericht(heid) en stressbestendigheid. Dat ■■■■■ geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid eventuele bezwaren tegen de sollicitatieprocedure kenbaar te maken bij de op grond van de sociale begeleidingsregeling in het leven geroepen Bezwarencommissie, doet aan voorgaande niet af. De slotsom is dan ook dat de conclusie van ISS dat de functie van Contract Manager geen passende functie is en dat ■■■■■ niet geschikt is voor deze functie, niet is komen vast te staan. Hierbij is nog het volgende van belang.

5.16. Op grond van artikel 7:611a BW dient de werkgever, voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd, de werknemer in staat te stellen scholing te volgen voor het voortzetten van de arbeidsovereenkomst indien de functie van de werknemer komt te vervallen. Voor de invulling van de zinsnede 'voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd', moet naar het oordeel van de kantonrechter aansluiting worden gezocht bij het bepaalde in artikel 7:669 lid 1 BW en de in dit verband gegeven toelichting op artikel 9 van de Ontslagregeling. Uit de toelichting volgt dat de optie scholing is gekoppeld aan het eventueel bestaan van een mogelijkheid tot herplaatsing. Gelet op de hiervoor in 5.15. bedoelde overlap van taken en verantwoordelijkheden, die ■■■■■ in het verleden naar kennelijke tevredenheid van klanten en ISS in de functie van Accountmanager heeft verricht, is niet zonder meer duidelijk dat eventuele lacunes ten aanzien van de nieuwe taken in de functie van Contract Manager niet kunnen worden opgevuld met behulp van gerichte trainingen en of coaching. Wat hiervoor is overwogen met betrekking tot de functie van Contract Manager geldt naar het oordeel van de kantonrechter ook voor de functie Key Account Manager en Heath Care Director waarnaar ■■■■■ heeft gesolliciteerd.

5.17. Op grond van al het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat ISS niet heeft voldaan aan de in de gegeven omstandigheden op haar rustende herplaatsingsplicht. Voorstelbaar is dat indien ISS zou hebben gehandeld, zoals hiervoor overwogen, ■■■■■ in de nieuwe organisatie van ISS zou zijn herplaatst. Omdat een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst alleen kan worden toegewezen als herplaatsing binnen een redelijke termijn niet mogelijk is, zal het verzoek van ISS worden afgewezen. Aan de beoordeling van de overige verzoeken van partijen wordt daarom niet toegekomen. Dit geldt ook voor de door

ISS verzochte verklaring voor recht ten aanzien van de Sociale Begeleidingsregeling nu niet is gesteld of gebleken dat zij daarbij belang heeft.

5.18. De kantonrechter ziet aanleiding de kosten te compenseren, zodat iedere partij de eigen kosten draagt.

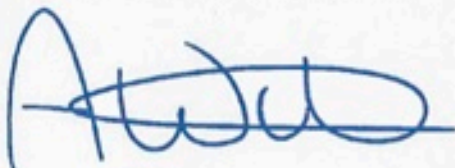
6. De beslissing

De kantonrechter,

6.1. wijst de verzoeken af;

6.2. compenseert de proceskosten in die zin, dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Deze beschikking is gegeven door de kantonrechter mr. M.P.C.J. van Bavel en in het openbaar uitgesproken op 30 november 2017.



AFSCHRIFT

Voor eensluidend afschrift.

De griffier van de rechtbank.

Datum: 1 december 2017