

RECHTSPRAAK

FFK BV/werkneemster

Werkgever dient binnen concern op zoek te gaan naar passende werkzaamheden bij zusterondernemingen in geval van ontslag wegens bedrijfseconomische redenen op straffe van kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Bewijslast bestaan van passende functie bij zusterondernemingen rust in casu op werkgever

FFK is een restaurant en een zelfstandige werkmaatschappij van Holding X. Holding X heeft nog vier andere restaurants. Werkneemster (geboren 1951) is met ingang van 25 juni 2001 in dienst getreden van FFK. In juni 2010 verzoekt FFK toestemming aan het UWV WERKbedrijf om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens het vervallen van de functie van werkneemster. Volgens FFK is er geen passende functie voor werkneemster binnen de onderneming. De arbeidsovereenkomst met werknemer is per 1 oktober 2010 opgezegd.

Werkneemster ontvangt sindsdien een ZW-uitkering. Zij stelt zich thans op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Volgens werkneemster had FFK via Holding X naar een passende functie bij de andere restaurants moeten kijken. De kantonrechter heeft FFK veroordeeld schadevergoeding te betalen wegens kennelijk onredelijk ontslag. Tegen dit oordeel keert FFK zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is genoegzaam komen vast te staan dat de kansen van werkneemster op het verwerven van een andere betaalde baan ten tijde van de opzegging van haar arbeidsovereenkomst beperkt waren. Dit volgt naar het oordeel van het hof uit de leeftijd die werkneemster ten tijde van het ontslag had (58 jaar), haar vrij eenzijdige werkervaring, de situatie op de arbeidsmarkt en de omstandigheid dat werkneemster tijdens het dienstverband bij FFK meermalen wegens ziekte is uitgevallen en dus kennelijk over een minder goede gezondheid beschikte. FFK heeft erkend dat van die ziekteperiodes sprake is geweest. Zoals in de rechtspraak reeds meermalen is geoordeeld, mag van een werkgever die onderdeel vormt van een concern, een extra inspanning worden verwacht om een werknemer die vanwege gevorderde leeftijd en gezondheidsklachten moeilijk bemiddelbaar is, binnen het concern te herplaatsen (zie bijv. HR 21 mei 2010, ECLI:NL:HR:2013:BL6075 en Hof Den Bosch 10 maart 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BH5994). De enkele omstandigheid dat FFK strikt genomen een zelfstandige rechtspersoon is, doet daar naar het oordeel van het hof in dit geval niet aan af. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat FFK niet gemotiveerd heeft betwist dat het besluit om werkneemster te ontslaan feitelijk is genomen door de heer X, directeur van Holding X. FFK heeft niet voldoende gemotiveerd betwist dat deze beleidsbepalende persoon het in zijn macht had om, als bij een van de andere dochterondernemingen van Holding X een

voor werknemster geschikte functie beschikbaar zou zijn geweest, werknemster voor die functie in aanmerking te laten komen. Als die mogelijkheid er daadwerkelijk is geweest maar de heer X daar geen gebruik van heeft gemaakt, kan dat naar het oordeel van het hof in het onderhavige geding FFK worden aangerekend.

Omdat werknemster zich beroept op de rechtsgevolgen van haar stelling dat er bij (een van de) zusterondernemingen een functie beschikbaar was die zij had kunnen vervullen (en dat mede daarom het ontslag kennelijk onredelijk is), rust op haar in beginsel de bewijslast van die stelling. Het is echter aan FFK, als partij die geacht moet worden over de betreffende gegevens te beschikken, om werknemster voldoende aanknopingspunten te verschaffen voor die bewijslevering. FFK had dat bijvoorbeeld kunnen doen door de door de kantonrechter gevraagde overzichten over te leggen. Naar het oordeel van het hof heeft FFK dat ten onrechte nagelaten. Het hof zal daar de gevolgtrekking aan verbinden dat voorshands bewezen wordt geacht dat er bij de zusterondernemingen van FFK in de loop van de ontslagprocedure of kort nadien één of meer passende functies voor werknemster beschikbaar waren of zijn gekomen. FFK heeft uitdrukkelijk aangeboden om, onder meer door getuigenverhoren, te bewijzen dat er bij de zusterondernemingen geen werkzaamheden beschikbaar waren waar werknemster voor in aanmerking had kunnen komen. Dit aanbod moet worden gekwalificeerd als een aanbod tot het leveren van tegenbewijs tegen het zojuist weergegeven voorshandse bewijsoordeel van het hof. Het hof zal FFK tot de levering van dit tegenbewijs door getuigenverhoren toelaten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:81

Zaaknummer: HD 200.124.757/01

Rechters: C.M. Aarts, A.P. Zweers-van Vollenhoven en I.B.N. Keizer

Advocaten: J.A. Bloo en E.P. Koevoets

Wetsartikelen: 7:681 BW