

RECHTSPRAAK

werknemer/Shell International Exploration and Production BV

Ontbindingsverzoek op de h-grond toegewezen. Expat. Werkgever heeft niet onzorgvuldig gehandeld in het herplaatsingstraject. Weigeren passende functie.

Feiten

Werknemer is van 1975 tot mei 1993 in dienst geweest van Shell Tankers BV (hierna: Shell Tankers). Shell Tankers is een vennootschap die behoort tot het zogenaamde Shell-concern. Werknemer is na mei 1993 tot 15 augustus 2015 als expat werkzaam geweest voor verschillende vennootschappen van het concern. Met ingang van 15 februari 2012 werkte werknemer als expat voor Shell Gabon. De arbeidsovereenkomst met Shell Gabon is per 26 augustus 2015 geëindigd. Vervolgens is werknemer teruggekeerd naar zijn Base Country Nederland. Met ingang van 26 augustus 2015 is hij voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Shell International Exploration and Production BV (hierna: SIEP). Dit ‘papieren dienstverband’ had rechtspositioneel geen ander doel dan werknemer een betrekking te geven waarin hij hetzij een nieuwe functie zou vinden dan wel overtuiging zou raken. Werknemer heeft vervolgens zonder succes gesolliciteerd op vijftien interne functies. SIEP verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, met toekenning aan werknemer van de transitievergoeding. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

SIEP is als goed werkgever verplicht te onderzoeken of herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie mogelijk is. Werknemer is vanaf 1993 als expat wereldwijd werkzaam geweest in het Shell-concern. Het ligt dan in de rede dat het onderzoek van SIEP zich richt op de herplaatsingsmogelijkheden binnen het Shell-concern wereldwijd. Het ligt echter niet in de rede om te aanvaarden dat werknemer de door hem verlangde voorrang geniet. Het gaat steeds om vacatures en aanstellingen bij afzonderlijke lokale vennootschappen van het Shell-concern. Met de voorrang zou worden ingegrepen in de vrijheid van deze vennootschappen om naar eigen behoefte en wensen lokaal personeelsbeleid te voeren. Niet is in te zien hoe SIEP – al dan niet via de moedervernootschap – juridisch zou kunnen afdwingen dat werknemer deze voorrang krijgt, mede in aanmerking genomen de eisen van *corporate*

governance die in een grote internationaal opererende en beursgenoteerde onderneming als het Shell-concern gelden. Te beoordelen is concreet of herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie binnen het Shell-concern mogelijk is of in de rede ligt. Het Shell-concern hanteert het MOR-systeem. SIEP stelt dat dit een duur en geavanceerd systeem is dat beoogt om werknemers zo goed mogelijk in staat te stellen intern functies te vinden. Het systeem gaat uit van hoogopgeleide en zelfstandige werknemers, die in deze omgeving zelf hun weg kunnen vinden en aan de bel trekken als zij op problemen stuiten. Volgens SIEP moet het aanbieden van dit MOR-systeem voor werknemers die in staat moeten worden geacht in lastige buitenlandse omstandigheden hoogwaardig werk te verrichten, zoals werknemer, in beginsel voldoende zijn om herplaatsing te onderzoeken. Daaraan heeft SIEP toegevoegd geen toegevoegde waarde te zien om werknemer verder te onderwijzen in en/of te ondersteunen bij het gebruik van dit systeem. Van belang op dit punt is voorts dat werknemer zelf stelt dat hij vanaf februari 2015 tot juli 2016 in totaal vijftien sollicitaties via het MOR-systeem heeft verricht op passende functies. Daar komt nog bij dat SIEP daarnaast werknemer nog heeft gewezen op (andere) passende functies bij concernvennootschappen, waarop hij zou kunnen solliciteren. In geschil is voorts of werknemer een passende functie niet heeft geaccepteerd en daarom geen recht heeft op de in hoofdstuk 4 van de LOR 2012 geregelde schadeloosstelling. Het debat spitst zich toe (1) op de vraag of de functie van MAA ‘passend’ is en (2) of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer het recht op bedoelde schadeloosstelling is ontzegd. Voor de uitleg van de LOR 2012 geldt de zogeheten cao-norm. De LOR 2012 is immers eenzijdig door Shell opgesteld en regelt de voorzieningen bij overtoolligheid van werknemers, die bij de totstandkoming van deze regeling niet betrokken zijn. De toets is of competentieniveau, skillpool en functieniveau van de aangeboden functie in belangrijke mate overeenkomen met die van de werknemer. Daarbij gaat het niet om een vergelijking van de laatste *functie* van de werknemer met de aangeboden functie. Daarvoor is in de tekst van de LOR 2012 geen aanknopingspunt te vinden. Het gaat erom de *kwaliteiten van de werknemer* te vergelijken met de functiekenmerken van de aangeboden functie. Dat neemt vanzelfsprekend niet weg dat de kwaliteiten van werknemer mede worden bepaald door het feit dat hij naar behoren heeft gefunctioneerd in de functie van Head of Marine Services in Gabon. Niet in geschil is dat werknemer in beginsel beschikt over de kwaliteiten om de functie van MAA te vervullen, zij het dat er overbrugbare ontwikkelpunten zijn. Werknemer stelt dat deze functie niet passend is nu deze vergeleken met zijn eerdere functie van Head of Marine Services – geparafraseerd – wezenlijk anders en van een veel lager niveau is. Duidelijk is dat er wezenlijke verschillen bestaan tussen de functie van MAA en die van Head of Marine Services. Beide functies bevinden zich in dezelfde skillpool: Marine, maar de focus en de verantwoordelijkheden verschillen. Werknemer acht de aangeboden functie minder breed en uitdagend, onder meer vanwege het ontbreken van leidinggevende aspecten, budgetverantwoordelijkheid en het feit dat er Downstream in plaats van Upstream wordt gewerkt. Daarmee is echter niet gezegd dat de aangeboden functie niet passend is. Werknemer stelt dat de aangeboden functie het functieniveau Job Group 4 heeft en die van Head of Marine Services Job Group 3, wat een hoger niveau is. In debat is of werknemer feitelijk op het

niveau van Job Group 4 functioneerde. Wat daar ook van zij: werknemer werd in de functie van Head of Marine Services beloond in Salary Group 4 en niet in Salary Group 3, wat past bij Job Group 3. De functie van MAA wordt ook beloond in Salary Group 4. Van belang is voorts dat werknemer via het MOR-systeem zelf heeft gesolliciteerd op door hem passend geachte functies met het niveau van Job Group 4, zoals de functies Martime HSE Lead in Dubai en Marine Offshore Supervisor in Qatar. Uit het voorgaande volgt dat de aangeboden functie van MAA een passende functie is in de zin van artikel 3.3 van de LOR 2012. Werknemer heeft deze passende functie niet binnen de gestelde tijd aanvaard. Volgens werknemer heeft hij toch recht op de schadeloosstelling van de LOR 2012, omdat hij geen brief van de bestuurder heeft ontvangen waaruit blijkt dat de argumenten die hij heeft aangevoerd om te onderbouwen dat de functie van MAA niet passend is, ongegrond zijn. Het hof verwerpt dit standpunt. De LOR 2012 bepaalt niet dat een dergelijke brief nodig is om de werknemer het recht op de schadeloosstelling te ontfangen. De tekst waarop werknemer zich kennelijk baseert bepaalt nu juist een uitzondering op het niet langer in aanmerking komen voor de voorzieningen van de LOR 2012, namelijk: als de werknemer zijn niet-acceptatie 'met de door de Bestuurder gegrond verklaarde redenen omkleedt'. Van door de bestuurder gegrond verklaarde redenen is geen sprake. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2654

Zaaknummer: 200.207.360/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.L.A. Filippini en L.G. Verburg

Advocaten: D. Schuurman en mr. dr. J.H. Even

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:671b BW