

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Islamitisch Primair Onderwijs Rijnmond

Partijen hadden met de ‘akte van ontslag’ en ‘akte van benoeming’ geen ander doel voor ogen dan herplaatsing van arbeidsongeschikte lerares in de voor haar passend bevonden functie van onderwijsassistent. Geen recht op transitievergoeding.

Werkneemster is vanaf 4 januari 2002 tot 1 augustus 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als lerares werkzaam geweest bij STIPOR. Op 17 januari 2013 heeft zij zich ziek gemeld. Het UWV heeft met ingang van 11 juni 2015 een loongerelateerde WGA-uitkering aan werkneemster toegekend. Op 13 juli 2015 is een akte van ontslag aan werkneemster verleend. Hierin staat dat werkneemster met ingang van 1 augustus 2015 ontslag wordt verleend. Op 13 juli 2015 is tevens een akte van benoeming aan werkneemster verleend. Vanaf 1 augustus 2015 is werkneemster voor onbepaalde tijd bij STIPOR benoemd tot onderwijsassistent. Op de arbeidsovereenkomst is de collectieve arbeidsovereenkomst voor het primair onderwijs (hierna: CAO PO) van toepassing. Werkneemster heeft om toekenning van de transitievergoeding verzocht. Zij stelt dat haar arbeidsovereenkomst is opgezegd door de akte van ontslag. STIPOR heeft verweer gevoerd en zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is van een ontslag maar van een herbenoeming. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster afgewezen. Daarbij heeft de kantonrechter onder andere overwogen dat de arbeidsovereenkomst feitelijk niet is beëindigd en opnieuw is aangegaan, maar ononderbroken is voortgezet, zij het onder gewijzigde voorwaarden (‘wezen gaat voor schijn’). Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Niet gebleken is dat partijen met de ‘akte van ontslag’ en ‘akte van benoeming’ een ander doel voor ogen hadden dan herplaatsing van werkneemster bij de eigen werkgever in de voor haar passend bevonden functie van onderwijsassistent. Werkneemster kan niet worden gevolgd in haar standpunt dat slechts dan sprake is van een ‘herplaatsing zonder ontslag’ als er een duidelijke en ondubbelzinnige instemming van werkneemster voorhanden zou zijn. Dat werkneemster zich heeft verzet tegen de herplaatsing in de functie van onderwijsassistent is gesteld noch gebleken. Evenmin is betwist dat sprake was van een passende functie. Het hof is van oordeel dat de feitelijke situatie niet kan leiden tot een andere conclusie dan dat werkneemster door STIPOR is herplaatst in de passende functie van onderwijsassistent, welke functie werkneemster heeft aanvaard. Een redelijke uitleg van de

toepasselijke regelgeving – met name artikel 3.9 lid 2 onderdeel c en lid 7 van de CAO PO in combinatie met artikel 20 lid 2 onderdeel c van de Zapo-regeling – leidt tot de conclusie dat de werkgever de arbeidsverhouding met een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer slechts daadwerkelijk (d.w.z.: zonder de verplichting tot herplaatsing) kan beëindigen als er geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn in passende arbeid. Van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:673 lid 1 BW (opzegging door de werkgever, ontbinding op verzoek van de werkgever dan wel einde van rechtswege op initiatief van de werkgever en geen voortzetting) is naar het oordeel van het hof in de gegeven omstandigheden dan ook geen sprake. Dat de transitievergoeding ook is verschuldigd indien een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid en er volgens de wetgever geen rechtvaardiging is om onderscheid te maken tussen (langdurig) arbeidsongeschikte en andere werknemers, kan niet leiden tot een ander oordeel.

Ten overvloede overweegt het hof dat de stelling van werknemer dat zij inkomsten derft als gevolg van het ontslag (in welk verband werknemer erop heeft gewezen dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat compensatie van inkomensgevolgen van het ontslag een van de doelstellingen van de transitievergoeding is), niet juist is. De inkomensachteruitgang is het gevolg van de omstandigheid dat werknemer niet langer in staat is haar oude werk als lerares te verrichten. Niet gesteld of gebleken is immers dat als STIPOR werknemer niet had kunnen herplaatsen en het dienstverband van werknemer 'slapend' had voortgeduurd, er op STIPOR na ommekomst van twee ziektejaren nog een loondoorbetalingsverplichting had gerust. In dat geval zou evenzeer sprake zijn geweest van inkomstenderving. De bestreden beschikking van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2590

Zaaknummer: 200.188.616/01

Rechters: C.J. Frikkee, H.M. Wattendorf en R.S. van Coevorden

Advocaten: G. Wind en A. Yandere

Wetsartikelen: 7:673 BW en 20 ZAPO