

RECHTSPRAAK

Verlies van boa-bevoegdheid van hoofdconducteur levert in beginsel een h-grond op voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Omdat werkgever onvoldoende heeft gedaan aan herplaatsing, wordt het ontbindingsverzoek toch afgewezen.*Feiten*

Werknemer is sinds september 2001 in dienst bij NS Reizigers B.V. (hierna: NSR). Sinds 2009/2010 werkt hij als hoofdconducteur. In het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar NS Groep N.V. 2017 is bepaald dat personen die werkzaam zijn in de functie van (hoofd)conducteur bij NS Reizigers zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar. In juni 2019 heeft werknemer twee dagen in voorarrest doorgebracht vanwege een conflict in huiselijke kring. Nadat werknemer werd veroordeeld voor het geweldsincident in de privésfeer is de opsporingsbevoegdheid van werknemer van rechtswege beëindigd. Samen met werknemer is vervolgens een herplaatsingstraject opgestart. Uit een arbeidsmarktscan kwam een zeer goede arbeidsmarktscore, hetgeen betekende dat er voor werknemer interne mogelijkheden zijn te verwachten, al is er wel veel concurrentie. Het advies is dan ook om ook de kansen op de externe arbeidsmarkt te onderzoeken. Werknemer heeft tevergeefs op enkele functies gesolliciteerd. In september 2020 is het herplaatsingstraject geëindigd, zonder dat dit in de tussentijd heeft geleid tot een nieuwe functie voor werknemer binnen de NS. In de eindrapportage is opgenomen dat de motivatie van werknemer door persoonlijke omstandigheden matig tot redelijk was (onder meer het incident in de privésfeer, het intrekken van zijn boa-bevoegdheid, een ingrijpende verandering in de relationele sfeer, de inzet van outplacement, sollicitaties en twee verhuizingen). Werknemer vraagt dan ook om ruimte, begrip en coulance. NSR verzoekt de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de d-grond (disfunctioneren), subsidiair op de h-grond, nu de arbeidsovereenkomst volgens NSR inhoudsloos is geworden, aangezien werknemer zijn werk als hoofdconducteur zonder boa-bevoegdheid niet meer kan uitvoeren.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het niet langer beschikken over de boa-bevoegdheid niet valt onder ongeschiktheid in de zin van artikel 7:669 lid 3 onder d BW (disfunctioneren). Overlegging van een andere zaak door NSR, waarin een werknemer het examen voor boa-ambtenaar niet had gehaald, maakt dit niet anders. Uit functioneringsverslagen over de afgelopen jaren blijkt tevens dat werknemer uitstekend heeft gefunctioneerd als hoofdconducteur. Naar het oordeel van de kantonrechter is met het intrekken van de boa-

bevoegdheid gegeven dat van NSR niet kan worden geveerd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Met werknemer zijn immers werkzaamheden afgesproken, die hij vanwege het ontbreken van de boa-bevoegdheid niet meer kan verrichten in zijn huidige functie van hoofdconducteur. Dat er voorstellen zijn gedaan om de boa-bevoegdheid niet meer vereist te stellen voor de uitoefening van de functie van hoofdconducteur leidt niet tot een ander oordeel, aangezien dat nog maar slechts voorstellen zijn. Ook niet tot een ander oordeel leidt het feit dat werknemer een deel van zijn werkweek vulde met diensten op de internationale trein, waarvoor geen boa-bevoegdheid vereist is. Vaststaat immers dat werknemer deze werkzaamheden uitvoerde in de functie van hoofdconducteur, waarvoor een boa-bevoegdheid is vereist op grond van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar NS Groep N.V. 2017. Ontbinding op de h-grond vindt echter pas plaats, indien NSR aan haar herplaatsingsplicht heeft voldaan. De kantonrechter is van oordeel dat NSR onvoldoende medewerking heeft verleend aan werknemer en hem heeft belemmerd in het succesvol afronden van interne sollicitatieprocedures (mede doordat de nieuwe teammanager niets heeft ingevuld over het eerdere functioneren van werknemer). Daarnaast heeft werknemer hinder ondervonden door het interne vacature- en voorrangbeleid (onder meer voor boventallig verklaarde en arbeidsgehandicapte werknemers) en de onwil van NSR om van dat beleid af te wijken. Nu geen sprake was van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, ligt herplaatsing in beginsel in de rede en rust op de werkgever ook een inspanningsverplichting. Ten slotte is de kantonrechter van oordeel dat NSR onvoldoende rekening heeft gehouden met de persoonlijke omstandigheden van werknemer en het (daardoor) niet behalen van het rollenspel in enkele assessments. Van NSR mocht in dit specifieke geval worden verwacht dat werd gekeken naar de jarenlange praktijkervaring van werknemer met allerlei situaties en had dat zwaarder moeten wegen dan een te moeilijk ingesteld virtueel rollenspel. De kantonrechter komt dan ook tot de conclusie dat de inspanningen van NSR om te bezien of herplaatsing van werknemer in een andere passende functie in de organisatie mogelijk was, te gering zijn in de gegeven omstandigheden, mede gelet op het langdurige en onberispelijke dienstverband van werknemer en de persoonlijke problemen waarmee hij kampte in de periode dat hij op de vacatures gesolliciteerd heeft. Het verzoek van NSR tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt daarom afgewezen. Het ligt op de weg van NSR om werknemer alsnog gedurende een redelijke periode actief te begeleiden naar ander werk en hem de nodige ondersteuning te bieden bij eventuele sollicitatie- en assessmentprocedures. Tevens kunnen partijen in die periode met elkaar overleggen over de vraag in hoeverre aanpassing van de arbeidsovereenkomst, in die zin dat werknemer op parttimebasis aan de slag gaat in de functie van Trainmanager, een oplossing kan bieden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12590

Zaaknummer: 8802555 \ VZ VERZ 20-18145

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: L.J.M. Kloosterman en A.Th. de Haan

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