

## RECHTSPRAAK

***Ontbindingsverzoek op de a-grond (bedrijfseconomische redenen) toegewezen. Functie van 'programmeur A' niet aangemerkt als passend. Functie vergt leidinggevende capaciteiten en werknemster heeft zelf nog te veel leiding en sturing nodig gehad in de afgelopen periode.****Feiten*

De Groene Engel is een organisatie die tot doel heeft culturele activiteiten te stimuleren en te organiseren in de gemeente Oss. Werkneemster is sinds 1 september 2011 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Stichting Cultuurpodium De Groene Engel (hierna: De Groene Engel). Zij is op 11 mei 2018 uitgevallen als gevolg van een burn-out. Vanwege de verslechterde financiële situatie is een bedrijfsbrede analyse uitgevoerd. De re-integratie van werknemster is zeer moeizaam verlopen en pas in de tweede helft van 2019 begonnen. Op gezamenlijk verzoek van De Groene Engel en werknemster heeft het UWV op 8 april 2020 besloten de periode waarop werknemster tijdens haar ziekte recht heeft op loondoorbetaling te verlengen tot 12 november 2020. Werkneemster is begin juli, dan wel september dan wel november 2020 hersteld gemeld. Partijen zijn het niet eens over de juiste datum. In februari 2021 heeft de directie van De Groene Engel gelet op het BMC-onderzoek en het businessplan een reorganisatieplan opgesteld. In de nieuwe organisatie is de functie van werknemster, programmeur, komen te vervallen. Bij besluit van 4 mei 2021 heeft UWV geweigerd De Groene Engel toestemming te verlenen de arbeidsovereenkomst met werknemster op grond van bedrijfseconomische redenen te mogen opzeggen, vanwege een (mogelijk) passende functie binnen De Groene Engel. De Groene Engel vindt dat het UWV een onjuiste beslissing heeft genomen en verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van een transitievergoeding aan werknemster.

*Oordeel*

Partijen zijn het (met het UWV) over veel zaken eens: er bestaat voor De Groene Engel een (bedrijfseconomische) aanleiding om te reorganiseren, de oude functie van werknemster is niet onderling uitwisselbaar met een van de nieuwe functies en is komen te vervallen. Hier gaat de kantonrechter dan ook van uit. In die zin is voldaan aan de redelijke grond zoals bedoeld onder artikel 7:699 lid 1 jo. lid 3 onder a BW. Wat partijen in deze procedure in hoofdzaak *juridisch* verdeeld houdt, is of herplaatsing van werknemster in een andere passende functie mogelijk is of in de rede ligt. Concreet gaat het daarbij om het antwoord op de vraag of de nieuwe functie van programmeur A voor werknemster een passende functie is.

Volgens De Groene Engel is de functie van programmeur A een zwaardere functie dan de oude functie van werknemster. Er is onder meer een hoger opleidingsniveau vereist, de functie is hoger ingeschaald, de functie is verder complexer en er wordt een groter beroep gedaan op het vermogen om te kunnen analyseren en zelfstandig te kunnen werken. Tevens heeft werknemster nimmer daadwerkelijk leidinggegeven en zich als leider geprofileerd. Ten slotte functioneerde werknemster volgens De Groene Engel al niet naar behoren voordat zij boventallig werd verklaard.

Werknemster is van oordeel dat de functie van programmeur A niet dermate verschilt van haar 'oude' functie. De werkzaamheden en taken die werknemster in de loop der tijd heeft uitgevoerd zijn veelomvattender dan de functieomschrijving. De Groene Engel baseert haar oordeel over de geschiktheid van werknemster feitelijk alleen aan de hand van haar functioneren tijdens haar re-integratietraject en de korte periode na herstelmelding. Voor haar uitval heeft werknemster zeven jaar lang voor de onderneming De Groene Engel de programmering met bijbehorende budgetten en de financiële verantwoording verzorgd. Zij stelt daarnaast jarenlang leiding te hebben gegeven aan stagiaires en vrijwilligers. Zij kaart ook de structurele overbelasting aan als 'oorzaak' van haar uitval. De kantonrechter is van oordeel dat De Groene Engel haar oordeel of een functie passend is voor een boventallig verklaarde werknemer mag baseren op het huidige functioneren van werknemster (dus na de burn-out). Wel moet worden meegenomen of werknemster binnen een redelijke termijn al dan niet door scholing op het vereiste niveau te brengen is. De kantonrechter is het met werknemster eens dat De Groene Engel onvoldoende heeft kunnen onderbouwen dat werknemster er geen blijk van heeft gegeven te beschikken over gedegen financieel inzicht. De Groene Engel heeft de stelling van werknemster dat zij de programmering van De Groene Engel zeven jaar lang met bijbehorende budgetten en financiële verantwoording heeft verzorgd niet, althans onvoldoende betwist. De kantonrechter stelt vast dat uit de door partijen overgelegde stukken niet blijkt dat werknemster eerder formeel de leidinggevende is geweest van één of meer werknemers. De Groene Engel heeft gesteld dat werknemster op dit punt niet geschikt is omdat zij zelf veel leiding en sturing nodig heeft gehad. De kantonrechter vindt dat De Groene Engel hiermee voldoende heeft onderbouwd dat het functioneren van werknemster in de periode tussen juli 2020 en 18 januari 2021 nog niet (over de gehele linie) aan de maat was en zij zelf nog (de nodige) sturing nodig had en dat zij daarom niet geschikt wordt geacht wel te functioneren in de zwaardere functie van programmeur A. Werknemster heeft aangegeven dat, zo begrijpt de kantonrechter, haar functioneren in de periode juli 2020-februari 2021 geen representatief beeld geeft over haar werkelijke kunnen, mede vanwege de nasleep van haar burn-out. Dit kan zo zijn, maar de kantonrechter is van oordeel dat De Groene Engel in de gegeven situatie (een zwaardere functie, een erop-of-eronder-situatie) hier wel groot gewicht aan mag toekennen. De kantonrechter is dus van oordeel dat De Groene Engel voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de functie van programmeur A niet passend is en dat voldoende vaststaat dat werknemster niet binnen redelijke termijn kan worden herplaatst. De kantonrechter zal het ontbindingsverzoek van De Groene Engel op de a-grond toewijzen.

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 14-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2021:4911

**Zaaknummer:** 9320110 / EJ VERZ 21-340

**Rechters:** M.H. Kobussen

**Advocaten:** L. in 't Hout en J.A. van den Berg

**Wetsartikelen:** 7:66g BW, 7:66g lid 3 sub a BW en 7:671b BW