

RECHTSPRAAK

Een onvoldoende door de werkgever gegeven invulling aan de herplaatsingsverplichting kan niet in hoger beroep worden geheeld, ook niet als daar in een tussenuitspraak door de rechtbank gelegenheid voor is gegeven. Werknemer heeft recht op een billijke vergoeding van € 110.000.

Feiten

Werkneemster is op 8 februari 2001 in dienst getreden bij de Gemeente Utrecht. In haar functie is zij onder meer verantwoordelijk voor de personeelsplanning van de Jeugdgezondheidszorg (JGZ). De Gemeente heeft vastgesteld dat de personeelsplanning en besluitvorming over de inzet van personeel in de JGZ niet goed verloopt. Werkneemster heeft daarom individuele coaching gekregen. Op 2 juni 2019 heeft werkneemster problemen op haar afdeling aangekaart, waarna zij zich ziek heeft gemeld. Op 30 juni 2019 heeft de gemeente besloten werkneemster uit haar taken te ontheffen. Hiertegen heeft zij bezwaar gemaakt. Op 27 november 2019 heeft er een mediationgesprek plaatsgevonden. Op 19 mei 2020 heeft de Gemeente werkneemster gebeld en meegedeeld dat een forse vertrouwensbreuk is ontstaan, omdat de bedrijfsarts heeft geadviseerd de mediation verder uit te stellen. Op 9 november 2020 heeft de Gemeente werkneemster bericht dat een ontbindingsverzoek zal worden ingediend op de g-, h- dan wel i-grond.

*Oordeel**Ontbindingsverzoek*

Het hof oordeelt dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen. Daarbij overweegt het hof allereerst dat er geen sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De Gemeente heeft in mei 2020 weliswaar uitgesproken dat sprake was van een vertrouwensbreuk, maar op dat moment was dat voor de Gemeente kennelijk geen reden om de samenwerking met werkneemster te stoppen. Het hof neemt waar dat de Gemeente kennelijk geraakt is door de wijze waarop werkneemster van haar rechten gebruik heeft gemaakt, onder andere door haar scherpe toon in de mail van 12 september 2019, haar aanpak in de bestuursrechtelijke procedure en het feit dat ze niet aan de mediation kon deelnemen maar wel een uitvoerig beroepschrift kon indienen. Dat deze omstandigheden afzonderlijk en/of bij elkaar opgeteld hebben geleid tot een ernstige en duurzame verstoring is het hof niet gebleken. Bovendien heeft de Gemeente niet aan het herplaatsingsvereiste voldaan ten tijde van de eerste beslissing van de kantonrechter. Ook de kantonrechter heeft vastgesteld dat met het enkel informeren over vacatures onvoldoende

invulling is gegeven aan de verplichting van de Gemeente om in overleg met werkneemster te onderzoeken of, en zo ja, welke mogelijk passende vacatures en herplaatsingsmogelijkheden beschikbaar zijn en binnen een redelijke termijn beschikbaar komen en of voor een herplaatsing in een van die functies scholing nodig is. Maar anders dan de kantonrechter oordeelt het hof dat dit niet kan worden geheeld in de procedure waarin de kantonrechter moet beslissen op een verzoek tot ontbinding. Artikel 7:669 lid 1 BW stelt immers het herplaatsingsvereiste als één van de twee vereisten die gelden voor het kunnen toewijzen van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek tot ontbinding moet dan ook worden afgewezen als niet is voldaan aan het herplaatsingsvereiste op het moment waarop de kantonrechter moet beslissen op het verzoek. Dat beslissingsmoment is immers ook het toetsmoment of aan alle vereisten voor het kunnen slagen van een ontbindingsverzoek is voldaan. Daaraan doet niet af dat artikel 10 van de Ontslagregeling de redelijke termijn laat aanvangen op de dag waarop wordt beslist op het verzoek tot ontbinding. Het onderzoek naar beschikbaarheid en de vraag of een functie passend is of passend te maken is met behulp van scholing binnen die redelijke termijn, dient dan al te zijn gedaan door de werkgever. Hoogstens kan het voorkomen dat binnen die redelijke termijn passende functies vacant komen die werkgever nog niet in beeld had.

Billijke vergoeding

In plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst kent het hof aan werkneemster een billijke vergoeding toe van € 110.000 bruto en € 6.455 netto (ten behoeve van juridische kosten). Ten aanzien van de billijke vergoeding acht het hof het goed denkbaar dat werkneemster, zoals zij zelf heeft aangevoerd, bezien in het licht van haar medische situatie nog ten minste vijf jaar na haar herstel werkzaam zou zijn geweest bij de gemeente. Anderzijds is werkneemster inmiddels per 1 december 2022 elders werkzaam. Het hof houdt hierbij wel rekening met de onzekere factor of de arbeidsovereenkomst na ommekomst van de bepaalde tijd wordt verlengd. Verder maakt werkneemster aanspraak op de gemiste pensioenopbouw in vijf jaar, de jubileumuitkering, de transitievergoeding. De mate van verwijtbaarheid aan de zijde van de gemeente speelt daarbij een rol.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:1988

Zaaknummer: 200.300.509

Rechters: A.E.F. Hillen, C. Hoogland en G.H. Bunt

Advocaten: J. der Waard en L. van de Vrugt

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