

## BESLISSING ONTSLAGCOMMISSIE SECTOR GEMEENTEN

inzake:

het verzoek om toestemming voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen o.g.v. artikel 7:669, eerste lid j° derde lid, onderdeel a van het Burgerlijk Wetboek van de [naam werkgever] (hierna: de werkgever) voor [naam werknemer] (hierna: de werknemer) wonende te [woonplaats] aan [adres], in dienst getreden op [datum indiensttreding], hierna gezamenlijk aan te duiden als 'Partijen'.

Op grond van het onderstaande beslist de commissie als volgt:

De commissie weigert de toestemming aan de werkgever om de arbeidsovereenkomst van de werknemer op te zeggen.

### 1. Het verzoek

Het verzoek met bijlagen is op 17 augustus 2020 ingediend. Op 21 augustus 2020 is de aanvraag volledig bevonden en in behandeling genomen.

De feiten kunnen als volgt worden samengevat:

- De werknemer is sinds [datum indiensttreding] in dienst bij de werkgever, aanvankelijk in de functie van medewerker Werk en Inkomen bij de afdeling Sociale Zaken. Bij brief van 19 april 2012 heeft de werkgever aan de werknemer voorgesteld de werknemer in een ontwikkelingsfunctie te plaatsen om hem op te leiden tot manager. Het voorstel behelsde een plaatsing in de functie van 'medewerker algemene dienst' met specifieke functioneel leidinggevende taken voor de duur van vier jaar. Blijkens de bijlage betreft de taakopdracht het vervullen van de functie van 'coördinator Bureau Werk en Inkomen'. In de brief is aangegeven dat als de taakopdracht wegvalt, er sprake is van vermindering van taken of onvoldoende groei, de werknemer dan terug zou vallen in de functie van algemeen adviseur Concernzaken of doorstroomt in een gelijkwaardige functie bij de [naam werkgever] (en zal worden belast met een takenpakket passend bij zijn kennis en ervaring) of een andere organisatie. De werknemer heeft deze brief voor akkoord getekend.
- Bij besluit van 30 mei 2013 is de werknemer per 1 juni 2013 ontheven uit de functie Coördinator bureau Werk en Inkomen, vanwege samenvoeging van een tweetal afdelingen. Met ingang van 1 juni 2013 is de werknemer benoemd in de functie van adviseur in algemene dienst bij de afdeling Concernzaken. In overleg tussen de werkgever en de werknemer is een takenpakket samengesteld. Nadien werd de afdeling Concernzaken opgeheven en werd de werknemer per 1 december 2013 overgeplaatst naar het bureau 'Facilitaire Zaken' van de afdeling 'Staf' in de hoedanigheid van adviseur in algemene dienst, met behoud van zijn taken. Opgemerkt is dat de werknemer in overleg met zijn nieuwe leidinggevende afspraken zou maken over de invulling van zijn takenpakket, waarbij werd beoogd dat deze werkzaamheden voor een periode van drie jaar bij het Bureau Facilitaire Zaken zouden worden uitgevoerd. De werknemer verrichtte bij dit bureau taken op het gebied van informatiebeveiliging en privacy;
- Op 15 januari 2016 heeft de werknemer zich ziek gemeld. Vanwege van de re-integratie van de werknemer werd hij na 1 december 2016 niet belast met een nieuwe taakopdracht, maar met enkele tijdelijke taken in het kader van de re-integratie. De werknemer solliciteerde nadien op een tweetal functies (respectievelijk Bureauhoofd Werk, Inkomen en Zorg en PO-adviseur), maar werd daarvoor niet de geschikte kandidaat geacht. Tegen deze afwijzingen werden geen rechtsmiddelen ingesteld.
- Op 13 juni 2017 volgde een betermelding, maar op 31 juli 2017 meldde de werknemer zich opnieuw ziek. Begin 2018 stelde de bedrijfsarts vast dat de werknemer geen arbeidsbeperkingen meer had. Na de betermelding is de werknemer echter niet meer belast met interne werkzaamheden. Wel

verrichtte de werknemer op dat moment extern werkzaamheden voor [naam externe organisatie] en zette hij zich vier uur per week in voor de ondernemingsraad. Nadien volgde nog een sollicitatie en afwijzing;

- Bij voorgenomen besluit van 25 juni 2018 heeft de werkgever het voornemen geuit de werknemer buitengewoon verlof te verlenen, op grond van het feit dat hij sinds 1 december 2016 functieloos ambtenaar was en daarmee bovenformatief. Er wordt opgemerkt dat het niet mogelijk is gebleken de werknemer te plaatsen in een passende functie of met passende werkzaamheden te belasten. De werkgever ziet geen mogelijkheid meer de werknemer binnen de organisatie passend werk op te dragen. In een zienswijze van 6 juli 2018 schrijft de werknemer dat hij het niet eens is met de buitengewoon verlof-verlening en nog immer de functie van adviseur in algemene dienst bekleedt. Hij meent dat het mogelijk moet zijn dat voor hem een passend takenpakket wordt samengesteld.
  - Bij besluit van 11 juli 2018 heeft de werkgever de werknemer buitengewoon verlof verleend. De werknemer heeft bezwaar aangetekend.
  - Op 11 oktober 2018 heeft de werkgever het voornemen geuit de functie van de werknemer per 1 november 2018 op te heffen en hem boventallig te verklaren. Ter motivering stelt de werkgever dat de functie adviseur in algemene dienst inhoudsloos is geworden, omdat de werknemer niet meer is dan wel kon worden belast met concrete werkzaamheden. Na de zienswijze van de werknemer op 17 oktober 2018 heeft de werkgever bij primair besluit van 23 oktober 2018 de functie van adviseur in algemene dienst opgeheven en de werknemer boventallig verklaard per 1 november 2018. Ook hiertegen tekende de werknemer bezwaar aan. Bij beslissing op bezwaar van 22 januari 2019 verklaarde de werkgever de bezwaren van de werknemer tegen het besluit van 11 juli 2018 en het besluit van 23 oktober 2018 ongegrond. Op 12 februari 2019 heeft de werknemer hiertegen beroep ingesteld;
  - Eind maart 2019 hebben partijen een Van Werk Naar Werk-contract getekend. De begeleiding van de werknemer heeft plaatsgevonden door [naam begeleidingsbureau]. De werkgever heeft in dit verband een opleiding contract- en leveranciersmanagement voor de werknemer bekostigd.
  - Op 10 juli 2020 heeft de loopbaanadviseur van [naam begeleidingsbureau] een loopbaanadvies in de zin van artikel 10d:20 CAR-UWO uitgebracht en geadviseerd het traject met [naam begeleidingsbureau] na 1 afloop van de Van Werk Naar Werk-periode per 1 november 2020 niet voort te zetten.
- De werkgever onderbouwt zijn verzoek – samengevat – als volgt:
- Op grond van artikel 8:3 van de gemeentelijke rechtspositieregeling CAR-UWO (hierna: CAR-UWO) kan een ambtenaar reorganisatie-ontslag worden verleend vanwege opheffing van zijn functie. Hoewel het besluit tot opheffing van de functie nog niet rechtens onaantastbaar is, staat dat niet in de weg aan de zelfstandige bevoegdheid die de commissie heeft om het bestaan van een redelijke grond voor ontslag te toetsen. Van belang is dat de functie van adviseur in algemene dienst ooit in het leven is geroepen voor medewerkers die boven de formatie belast werden met tijdelijke werkzaamheden. Deze functie werd voor de werknemer gecreëerd tot 1 december 2016, toen hij per 1 juni 2013 werd ontheven uit zijn formatieve functie van coördinator bureau Werk en Inkomen vanwege de organisatieverandering van destijds. Getracht is invulling te geven aan de functie van de werknemer, echter is dit – los van enkele tijdelijke taken op het gebied van informatievoorziening en privacy – niet gelukt. Toen de werknemer zich begin januari 2016 ziek meldde, zijn deze taken bij een collega belegd. Nadien werden, vooruitlopend op het structureel inrichten van informatieveiligheid en privacy, een drietal functies gecreëerd. Op een van deze functies solliciteerde de werknemer, maar zonder succes. Een van de redenen daarbij was dat de werknemer geen toestemming gaf het resultaat van een assessment in de procedure te betrekken. De collega die eerder tijdelijk werd ingezet is per 1 november 2017 definitief aangesteld en wel als 'Medewerker Informatieveiligheid'. Na het herstel van de werknemer op 30 januari 2018 is het niet mogelijk gebleken hem te belasten met andere tijdelijke taken dan wel hem te plaatsen in een passende functie. Omdat plaatsing in de functie van adviseur in algemene dienst was beoogd slechts tijdelijk te zijn, is de werkgever tot de slotsom gekomen dat een doelmatige bedrijfsvoering noodzaakt tot opheffing van deze functie;

- De werkgever stelt dat zij nadien aan haar herplaatsingsverplichtingen heeft voldaan, gelet op het gedegen VWNW-traject en daarmee is aan alle wettelijke vereisten voor het verlenen van toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst voldaan.

## 2. Verweer werknemer

De werknemer is in de gelegenheid gesteld om verweer te voeren en zijn gemachtigde heeft op 4 september 2020 zijn verweer met bijlage toegezonden.

De gronden van het verweer kunnen als volgt worden samengevat:

- De werknemer bestrijdt dat sprake is van een voldragen grond voor ontslag. Vanaf juni 2013 werd de werknemer aangesteld in de functie van adviseur in algemene dienst bij het bureau 'Concernzaken'. Dat betrof echter geen bovenformatieve functie; de werknemer werd destijds, in het kader van de transitie naar een nieuw functiesysteem benoemd in een nieuwe generieke functie. Vanaf december 2013 verrichtte de werknemer samen met een collega taken voor de informatiebeveiliging, later kwamen daar privacy-werkzaamheden bij. De opmerking dat het hierbij ging om een tijdelijk takenpakket is onjuist, het ging om een nieuw takenpakket. Tot aan zijn uitval wegens ziekte heeft de werknemer deze taken vervuld en nadien werden de taken aan een collega toebedeeld, die nog steeds met deze taken belast is. Een terugkeer naar de eigen functie van de werknemer is door de werkgever verhinderd. Ook heeft men nagelaten de werknemer in één van de, begin 2017, nieuw gecreëerde functies in dit werkveld te plaatsen. Verder waren er in de achterliggende periode voldoende passende en geschikte functies voor de werknemer beschikbaar, maar bleek de werkgever niet bereid hem één van deze functies te gunnen;
- Ten onrechte stelt de werkgever dat er geen sprake zou zijn van daadwerkelijk opgedragen taken en werkzaamheden. Tijdens zijn ziekte zijn deze taken toegewezen aan een collega en de werknemer heeft tegen deze gang van zaken bezwaar aangetekend. Echter ontbrak de wil bij de werkgever om hem een andere passende functie aan te bieden en stelt men thans dat er geen noodzaak of verplichting bestond om de werknemer in deze functie te plaatsen, ondanks verschillende schriftelijke verzoeken van zijn kant;
- De werkgever wijst naar het VWNW-traject van OxHill7, maar gaat eraan voorbij dat er binnen de organisatie van de werkgever vanaf november 2018 ruim 60 vacatures zijn vrijgekomen en het merendeel door werknemers van buiten de gemeente wordt opgevuld. Daarnaast zijn er momenteel ruim 20 inhuurkrachten belast met korte, dan wel langdurige werktaken. Ondanks dat de Regeling Werving en Selectie voorschrijft dat verplichte herplaatsingskandidaten voorrang hebben heeft de werknemer nooit een uitnodiging voor een van de vele (deels passende) functies ontvangen. Derhalve zijn de herplaatsingsinspanningen onvoldoende geweest;
- Op verzoeken van de werknemer om een voor bezwaar vatbaar besluit te nemen over de overheveling van taken van de werknemer naar een collega is geen reactie gekomen. De werknemer is hiermee nimmer akkoord geweest maar wees de werkgever desondanks op de mogelijkheid om hem alternatieve werkzaamheden toe te bedelen. Hieraan heeft de werkgever geen gehoor gegeven. Met verschillende sollicitaties liet de werknemer zijn interesse voor andere passende functies blijken, echter zonder hiermee zijn plaatsing binnen het bureau 'Facilitaire Zaken' op te geven;
- De werknemer is van oordeel dat de rechtmatigheid van het besluit tot opheffen van zijn functie van 1 november 2018 is voorbehouden aan de bestuursrechter. Het ontslagverzoek kan door de commissie derhalve nog niet in behandeling genomen. Gelet op artikel 16 van de Ambtenarenwet 2017 behouden besluiten die zijn genomen vóór 1 januari 2020 hun geldigheid en blijft t.a.v. deze besluiten de bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaan. De commissie kan niet in de bevoegdheid van de bestuursrechter treden;
- Subsidiar verzoekt de werknemer, indien de commissie het verzoek in behandeling neemt, de toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst te weigeren omdat het

opheffingsbesluit ongefundeerd is, de herplaatsingsinspanningen onvoldoende zijn geweest en er voldoende passende en geschikte functies voor de werknemer beschikbaar waren;

- Meer subsidiair meent de werknemer dat, wanneer de commissie zich wel bevoegd acht van het verzoek kennis te nemen om, indien het verzoek wordt verleend, dat voorwaardelijk te doen. Als voorwaarde kan hierbij worden gesteld dat indien de bestuursrechter het opheffingsbesluit vernietigt het ontslag niet geacht wordt te zijn verleend;

### 3. Hoorzitting

Op 21 september 2020 vond een hoorzitting plaats, waarbij de commissie partijen in de gelegenheid heeft gesteld het verzoek en het verweer nader toe te lichten. De gemachtigde van de werkgever heeft daarbij een pleitnotitie overgelegd en de commissie heeft tijdens de zitting enkele vragen gesteld. Naast de voornoemde gronden van het verzoek en verweer zijn de volgende punten als volgt, samengevat, aan de orde gekomen:

- Partijen zijn uitgenodigd nader in te gaan op de samenloop van de onderhavige procedure met de beroepsprocedure die wordt gevoerd over de rechtmatigheid van de beslissing op bezwaar van 22 januari 2019, waarbij de bezwaren van de werknemer ten aanzien van de verlening van buitengewoon verlof, opheffing van zijn functie en boventalligverklaring ongegrond zijn verklaard. De werkgever heeft verteld dat de zitting over dit beroep plaatsvindt op 27 oktober 2020. De werkgever heeft het standpunt ingenomen dat de commissie zelfstandig bevoegd is te beslissen op het ontslagverzoek, waarbij het besluit tot boventallig-verklaring rechtsgeldig is zolang het niet door de bestuursrechter is vernietigd ofwel geschorst. Bij de toetsing van het verzoek meent de werkgever dat de commissie de boventalligheid van de werknemer op dezelfde wijze dient te toetsen als de bestuursrechter in de beroepsprocedure over de beslissing op bezwaar van 22 januari 2019. Daartoe voert de werkgever aan dat immers het 'oude' materiële recht van toepassing blijft zoals in het overgangsrecht van artikel 11.3 lid 1 Aanpassingswet Wnra is voorgeschreven. De werkgever ziet derhalve geen belemmering voor een inhoudelijke behandeling van het verzoek.
- Namens de werknemer is verzocht de zaak aan te houden, totdat de bestuursrechter een oordeel heeft gegeven over de rechtmatigheid van het opheffings- en boventalligheidsbesluit. Subsidiair is verzocht om bij de eventuele verlening van toestemming voor opzegging, daaraan de voorwaarde te verbinden dat de bestuursrechter oordeelt dat de beslissing van 22 januari 2019 rechtmatig is.
- Het tweede punt van discussie betreft de vraag of sprake is van een 'ontslag wegens reorganisatie', als genoemd in artikel 8:3 lid 1 van de Arbeidsvoorwaardenregeling [naam werkgever]. De werkgever wijst op het uitgangspunt bij de toetsing, te weten de vrijheid die het college van B&W heeft om regels vast te stellen over de ambtelijke organisatie van de gemeente. Men mag de organisatie naar eigen inzicht inrichten, waarbij kan worden bepaald welke functies er zijn en hoe deze worden vervuld en waarbij het bestuursorgaan de beleidsvrijheid heeft om functies te creëren dan wel op te heffen. Volgens de werkgever bestond de functie van de werknemer voorafgaande aan het boventalligheidsbesluit nog wel, maar was deze inhoudsloos geworden. De werknemer zat daarbij in een unieke situatie, waarin hij nog de enige adviseur in algemene dienst was. Namens de werknemer is bestreden dat sprake was van een unieke situatie, daar er meerdere collega's in algemene dienst werkzaam waren. Echter, de werkzaamheden die aan de werknemer waren toebedeeld, zijn tijdens zijn arbeidsongeschiktheid bij een andere werknemer ondergebracht. De werknemer verzocht tevergeefs diverse keren om zijn eigen werk terug te krijgen ofwel om in andere functies te worden geplaatst. Ook nu nog ziet hij mogelijkheden tot herplaatsing. Het inschakelen van een paritaire commissie in het kader van herplaatsing had in zijn ogen geen meerwaarde meer omdat hij ervan uitging dat een civiele procedure zou volgen, waarin ook dit onderdeel op de agenda zou komen te staan.
- Ten aanzien van de herplaatsingsplicht is de werkgever van oordeel dat men de werknemer voldoende heeft ondersteund in de vorm van een VWNW-traject en dat is voldaan aan de

herplaatsingsplicht op grond van de VWNW-bepalingen van hoofdstuk 10d van de Arbeidsvoorwaardenregeling [naam werkgever], de Regeling werving en selectie en het Sociaal Statuut [naam werkgever]. Namens de werknemer is opgemerkt dat het doorlopen van een VWNW-traject, gericht op externe mogelijkheden, niet hetzelfde is als voldoen aan de herplaatsingsplicht conform het Burgerlijk Wetboek. Hij meent dat de werkgever (bewust) heeft nagelaten de werknemer een nieuw takenpakket toe te bedelen.

#### 4. Beoordeling

De gronden van het verzoek en het verweer leiden bij de commissie tot de volgende overwegingen en beoordelingen.

4.1 De commissie is een ontslagcommissie als bedoeld in artikel 7:671a, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW'). De aan de commissie opgedragen taak vindt haar grondslag in artikel 7:669, eerste en derde lid onder a BW, in combinatie met artikel 7:671a, tweede lid BW en artikel 9.15 van de cao Gemeenten.

4.2 Voor die gevallen waarin de datum van boventalligheid vóór 1 januari 2020 ligt, is het overgangsrecht van artikel 11.3 lid 1 Aanpassingswet Wnra van belang. Dat artikellid bepaalt:

- 1. Indien een rechtspersoon als bedoeld in artikel 615 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat luidde op de dag voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, na dat tijdstip aan een commissie als bedoeld in artikel 671a, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, verzoekt om toestemming voor opzegging op grond van artikel 669, derde lid, onderdeel a, van dat boek van de arbeidsovereenkomst van een werknemer, ten aanzien van wie door een bestuursorgaan binnen die rechtspersoon voor dat tijdstip een besluit is genomen waarin die werknemer boventallig is verklaard, blijven daarop de materiële voorschriften van toepassing die ten tijde van dat besluit voor dat bestuursorgaan golden.*

Blijkens de memorie van toelichting bij de Aanpassingswet Wnra is dit overgangsrecht bedoeld voor het afwikkelen van reorganisaties volgens het materiële recht dat verder afwijkt van de Ontslagregeling dan op grond van het BW is toegestaan<sup>1</sup>. Het voorgaande brengt mee dat de commissie, in geval van bedrijfseconomische omstandigheden, overeenkomstig het BW, de Ontslagregeling en de hiervan afwijkende, materiële bepalingen die voor de gemeente Heemskerk golden ten tijde van de datum van het boventalligheidsbesluit dient te beoordelen of er sprake is van een redelijke grond voor het ontslag van de werknemer en of is voldaan aan de herplaatsingsverplichtingen.

4.3 Het onder punt 4.2 gestelde betekent concreet dat de commissie bij de beoordeling van ontslagverzoeken wegens bedrijfseconomische omstandigheden uitgaat van de materiële regels die golden op het moment van het boventalligheidsbesluit als de werknemer voor 1 januari 2020 boventallig is geworden, op grond van artikel 11.3 Aanpassingswet Wnra en artikel 9.15 van de cao Gemeenten, in verbinding met de herplaatsingsverplichting ex artikel 7:669, eerste lid BW, verder uitgewerkt in de artikelen 9 en 10 van de Ontslagregeling. De materiële regels zoals hier relevant betreffen de artikelen 8:3 (aangaande de ontslaggrond bij reorganisatie) en de VWNW-bepalingen van hoofdstuk 10d van de Arbeidsvoorwaardenregeling [naam werkgever], de Regeling werving en selectie en het Sociaal Statuut [naam werkgever].

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2018-2019, 35 073, nr. 3, p. 31 (Memorie van Toelichting bij de Aanpassingswet Wnra).

- 4.4 Hoewel de door de werknemer aangespannen bestuursrechtelijke procedure over de opheffing van de functie en de boventalligheid van de werknemer nog niet tot een onherroepelijk oordeel heeft geleid, acht de commissie zich bevoegd over het voorliggende ontslagverzoek een beslissing te nemen. Daarbij acht de commissie het van belang dat in artikel 11.3 Aanpassingswet Wnra is voorzien in overgangsrecht ten aanzien van de (zich hier voordoende) situatie dat sprake is van boventalligheid op basis van besluiten genomen vóór de Wnra en de ontslagaanvraag na de Wnra is gedaan. Noch in artikel 11.3 Aanpassingswet Wnra, noch in artikel 16 Ambtenarenwet 2017 is echter voorzien in overgangsrecht voor de situatie waarin sprake is van samenloop tussen een verzoek als het onderhavige en een vóór de invoering van de Wnra genomen besluit dat (nog) onderwerp is van een bestuursrechtelijke procedure. Dat betekent dat de commissie zal uitgaan van de situatie zoals die op het moment van beslissing voorligt. De commissie heeft te oordelen over een verzoek tot toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen en daarmee van werkgeverszijde te doen eindigen. Van een beslissing daarover kan deel uitmaken of de functie wel of niet terecht is opgeheven of leeg gelaten. Dat is aan de commissie om zelfstandig over te oordelen, de beslissing van de bestuursrechter behoeft niet te worden afgewacht. Daarbij vindt de commissie het voorts van betekenis dat een bezwaar of beroep tegen een bestuursrechtelijk besluit geen schorsende werking heeft. De commissie ziet om deze redenen geen belemmering om het verzoek in behandeling te nemen en zal, conform de aan haar opgedragen taak, zelfstandig beoordelen of sprake is van een redelijke grond voor het ontslag van de werknemer en of is voldaan aan de herplaatsingsverplichting.
- 4.5 Ter zitting is door de werknemer gewezen op zijn werkzaamheden voor de ondernemingsraad, welke hij tot een jaar geleden verrichtte. Hoewel artikel 7:670 lid 10 onderdeel a BW spreekt van een opzegverbod in geval van een werknemer die lid is of korter dan twee jaar geleden is geweest van een ondernemingsraad, geldt dit verbod niet wanneer sprake is van een opzegging op grond van artikel 7:669 lid 3, onderdeel a BW, anders dan wegens beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming en de werknemer ten minste 26 weken werkzaam is geweest op de arbeidsplaats die vervalt. Verder stelt de commissie vast dat het verzoek geen verband houdt met enig opzegverbod, zoals genoemd in artikel 7:670, eerste t/m vierde lid BW of overige wettelijke voorschriften. Partijen hebben verder geen blijk gegeven van een andere omstandigheid die in de weg staat aan de verzochte toestemming, zoals bijvoorbeeld de aanwezigheid en vereiste beëindiging van een van de in artikel 7:671a, vijfde lid BW bedoelde arbeidsrelaties, alvorens de positie van de werknemer voor ontslag in aanmerking te brengen.
- 4.6 Eerst dient te worden vastgesteld of een redelijke grond voor ontslag aanwezig is. Daarvoor zijn relevant de artikelen 7:669, eerste en derde lid onder a BW en voor wat betreft de ontslaggrond de oude materiële regels zoals deze golden ten tijde van het boventalligheidsbesluit. De commissie begrijpt uit de stukken dat de werkgever betoogt dat de functie van adviseur in algemene dienst is opgeheven. Deze functie is in het leven geroepen als gevolg van in 2013 door de werkgever gemaakte beleidskeuze om per 1 januari 2013 alle gemeenteambtenaren in algemene dienst aan te stellen, teneinde een brede inzetbaarheid op andere passende functies binnen de organisatie te bewerkstelligen, zo blijkt uit de brief d.d. 15 juli 2013 aan de werknemer (productie 15 bij het verzoek). Vanuit deze overkoepelende betrekking in algemene dienst werd de werknemer vervolgens aangesteld als 'Adviseur III' bij de afdeling 'Concernzaken'. Dat de laatstgenoemde afdeling nadien werd opgeheven per 1 december 2013, veranderde niets aan de status van de werknemer. Hij bleef adviseur in algemene dienst en werd geplaatst op de afdeling 'Facilitaire Zaken', met een taakopdracht bij deze afdeling voor de duur van drie jaar. Bij deze afdeling verrichtte de werknemer tot begin 2016 werkzaamheden op het gebied van informatie-veiligheid en privacy, in elk geval totdat de werknemer zich begin 2016 ziek meldde.
- 4.7 De commissie stelt vast dat de werkgever vervolgens, begin 2017, aanleiding heeft gezien het voornoemde takenpakket onder te brengen bij een drietal functies, te weten Adviseur Informatiebeveiliging, CISO/Privacy Officer en Functionaris gegevensbescherming. De commissie

stelt vast dat het takenpakket van de werknemer, zoals hij dat uitvoerde in de periode van eind 2013 tot en met begin 2016, niet kwam te vervallen. De werkgever heeft het takenpakket ondergebracht in drie andere functies en achtte de werknemer onvoldoende geschikt om hem in één van die functies aan te stellen. Dat had tot gevolg dat de werknemer terugviel op zijn overkoepelende status als adviseur in algemene dienst, op dat moment zonder dat aan hem taken waren toebedeeld. Nadien verrichtte de werknemer nog enkele 'losse' taken, onder meer in het kader van zijn re-integratie en voor de ondernemingsraad. Van boventalligheid was formeel gezien in die periode dan ook geen sprake, tot de besluitvorming hieromtrent in oktober 2018, zo wordt in de stukken ook door de werkgever als juist erkend. Meer recent, tijdens het VWNW-traject, heeft de werknemer zijn werkgever bericht over een zestal functies die in zijn ogen passend waren, met het verzoek hem met voorrang voor één van die posities in aanmerking te brengen. Namens de werkgever werd ter zitting erkend dat een deel van de desbetreffende functies wellicht passend te maken zou zijn (geweest), maar dat het aan de werknemer was om te solliciteren, hetgeen hij naliet te doen.

- 4.8 Op grond van het onder de punten 4.6 en 4.7 geschetste stelt de commissie vast dat de werknemer niet – zoals opgenomen in het besluit van 11 juli 2018 - 'functieloos ambtenaar' is geweest. De werknemer is adviseur in algemene dienst, net als meerdere collega's – zo werd tijdens de zitting door de werkgever beaamd – en werd vanuit die functie steeds belast met passende taken. Uit de besluiten tot verlofverlening, opheffing van de functie en boventalligverklaring blijkt dat de functie adviseur in algemene dienst uitsluitend is opgeheven omdat de werknemer voor de werknemer geen nieuwe taakopdracht kon worden gevonden. Aan de opheffing liggen geen bedrijfseconomische of bedrijfsorganisatorische redenen ten grondslag. Het ontslagverzoek is dan ook meer gelegen in de persoon van de werknemer dan in bedrijfseconomische omstandigheden bij de [naam werkgever]. Dat wordt ook bevestigd doordat de werkgever ter zitting heeft erkend dat de werknemer wellicht geschikt te maken zou zijn (geweest) voor enkele van de door hem geambieerde functies maar dat hij dan medewerking had moeten verlenen aan een assessment. Daaruit kan worden afgeleid dat de arbeidsplaats van de werknemer bij een geslaagde plaatsing of sollicitatie zijnerzijds niet zou zijn komen te vervallen. De commissie concludeert dat er dan geen sprake is van bedrijfseconomische omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot opheffing van de functie van adviseur in algemene dienst, maar dat partijen er (nog) niet in geslaagd zijn voor de werknemer een taakopdracht te verwerven.

De werkgever heeft zich herhaaldelijk, zowel in het verzoekschrift als tijdens de hoorzitting, op het standpunt gesteld dat de functie van de werknemer inhoudsloos is geworden. Dat is een omstandigheid die mogelijk aanleiding geeft tot een ontslag wegens andere omstandigheden ex artikel 7:669 lid 3 sub h BW, maar dat betreft een toets die buiten het beoordelingskader van deze commissie valt. Die bevoegdheid is immers aan de kantonrechter voorbehouden, die zich dan ook heeft uit te laten over de vraag of de werkgever heeft voldaan aan de herplaatsingsplicht ex artikel 7:669 lid 1 BW.

- 4.9 Het verzoek wordt aldus afgewezen vanwege het ontbreken een redelijke grond in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub a BW, waardoor niet wordt toegekomen aan de beantwoording van de vraag of herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. De commissie weigert derhalve de toestemming aan de werkgever om de arbeidsovereenkomst van de werknemer op te zeggen.

## 5. Beslissing

Op grond van het bovenstaande beslist de commissie als volgt:

De commissie weigert de toestemming aan de werkgever om de arbeidsovereenkomst van de werknemer op te zeggen<sup>2</sup>.

Aldus besloten door de Ontslagcommissie sector Gemeenten, bestaande uit mevrouw mr. M.A. Schneider (voorzitter), mevrouw mr. J. Höfte-Nijen Twilhaar en de heer mr. A. Oass.

Den Haag, 5 oktober 2020

[handtekening]

mevrouw mr. M.A. Schneider

voorzitter

---

<sup>2</sup> Bij een geweigerde toestemming kan de werkgever binnen twee maanden na de beslissing van de commissie een procedure starten bij de kantonrechter. Informatie over deze procedures en de daaraan verbonden kosten is te vinden op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).