

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 **gemeente** [naam gemeente] (hierna: de werkgever) voor [naam werknemer] (hierna: de werknemer) wonende te [woonplaats] aan de [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 23 mei 2024 ingediend en in behandeling genomen.

De gronden van het verzoek kunnen als volgt worden samengevat:

- Een redelijke grond aanwezig is voor ontslag. De werkgever heeft een organisatieverandering doorgevoerd voor de Afdeling Publieke Gezondheid (PG), team Frontoffice en Ondersteuning. Daardoor is de functie van Medewerker [functie] vervallen, waaronder die van de werknemer. De werkgever heeft voor de organisatieverandering een document opgesteld: "Herontwerp cliëntprocessen, Frontoffice, Afdeling Publieke Gezondheid" van 30 november 2021.
- De afdeling PG is één van de vier afdelingen binnen de directie Publieke Gezondheid, Welzijn en Zorg van het cluster Maatschappelijke Ontwikkeling, gemeente [naam gemeente]. Door digitalisering, veranderende klantbehoeften en gestelde kwaliteitseisen is opdracht gegeven door het afdelingshoofd Publieke Gezondheid (PG) voor het herontwerpen van het cliëntcontactproces. Het herontwerp heeft als doel om bij te dragen aan toekomstbestendige en persoonlijke dienstverlening aan cliënten en een efficiënte invulling van frontoffice taken.
- Het herontwerp leidt enerzijds tot verschuiving van de werkzaamheden van bestaande functies binnen PG en anderzijds tot het uitbesteden van de werkzaamheden buiten PG. De herverdeling van de taken binnen PG leidt tot verlaging van de formatie binnen deze afdeling. Als gevolg is de functie van Medewerker [functie] vervallen.
- Op 3 februari 2022 heeft de ondernemingsraad positief geadviseerd over de voorgenomen organisatieverandering.
- De functie van Medewerker Publiekscontacten niet uitwisselbaar is met een andere functie.
- De werknemer per 1 juni 2022 is aangewezen als herplaatsingskandidaat. Op die datum is tevens het Van-werk-naar-traject (VWNW) gestart.
- Het VWNW-traject volgens de gestelde voorwaarden is uitgevoerd door de werkgever.
- De werknemer het eerste jaar van het VWNW-traject weinig tot niets heeft ondernomen om ander werk te vinden en zij veelvuldig in verzuim was of met verlof was wegens persoonlijke omstandigheden. Enkele correctiegesprekken bleken noodzakelijk.

- Aan de werknemer een baan is aangeboden bij 14010 (gemeentelijke telefoondienst) met een overgangsregeling. Dit aanbod is echter door de werknemer afgewezen omdat zij niet achteruit wilde in salaris.
- De werkgever wijst op de beperkte beschikbaarheid van de werknemer als grootste belemmering. Dat is ook door de loopbaanadviseur bevestigd.
- De werknemer niet kan worden herplaatst bij de werkgever.

2. Verweer werknemer

De werknemer is in de gelegenheid gesteld om verweer te voeren, hetgeen haar gemachtigde – de heer R. Knook - op 5 juli 2024 heeft gedaan. Zij heeft samengevat het volgende naar voren gebracht:

- De werkgever onvoldoende heeft gedaan om haar te herplaatsen.
- De werkgever voldoende vacatures had openstaan waar de werknemer geschikt voor was, of waar zij met behulp van scholingen geschikt voor zou kunnen zijn.
- Haar kansen op het vinden van ander werk bij of buiten de werkgever had kunnen worden vergroot als de werknemer de vervolgopleiding tot managementassistent had mogen volgen. Aangezien bij de werkgever alleen al in 2024 tenminste driemaal een vacature voor de functie van managementassistent is opengesteld.

3. Hoorzitting

Op 17 juli 2024 vond een digitale hoorzitting plaats, waarbij de commissie partijen in de gelegenheid heeft gesteld het verzoek en het verweer nader toe te lichten. Naast de voornoemde gronden van het verzoek en verweer zijn de volgende punten als volgt, samengevat, aan de orde gekomen:

- Sprake is van wederzijdse inspanningen voor het vinden van ander werk. De werkgever stelt dat de werknemer onvoldoende heeft gedaan in dit kader. Vooral in het eerste jaar heeft de werknemer te weinig ondernomen. Daarnaast zijn meerdere functies voorgehouden aan de werknemer waarop zij had kunnen solliciteren. De werkgever stelt dan ook dat het VWNW-traject zorgvuldig is verlopen: de werknemer is begeleid, gefaciliteerd en er zijn instrumenten ingezet om haar kansen te vergroten op een nieuwe functie.
- Aan de werknemer is een baan aangeboden bij 14010. De werkgever stelt dat de werknemer dit aanbod niet zomaar mocht afslaan. Namens de werknemer wordt aangevoerd dat zij verkeerd is ingelicht. Het zou dan gaan om een tijdelijke garantietoelage op het salaris. Die toelage dient echter voor onbepaalde tijd te zijn. Vervolgens is 14010 onderdeel geworden van de gemeente. Toen is aangegeven dat geen toelage zou worden toegekend.
- Verder geeft de werknemer aan dat zij overleg heeft gepleegd met 14010 over de functie. Het betrof een schaal 4 functie (twee schalen lager dan haar voormalige functie). Haar is gebleken dat de functie voor 40% bestond uit werkzaamheden die zij al 15 jaar verricht. Oftewel, zij zou haar eigen werkzaamheden verrichten en wat extra werkzaamheden, dat alleen voor twee schalen minder.
- De werkgever meent dat de scholing voor de vervolgopleiding voor de functie van managementassistent te laat is aangekaart door de werknemer. De werkgever stelt dat niet van haar mag worden gevraagd dat zij zo laat in het VWNW-traject deze opleiding aanbiedt aan de werknemer. De opleiding zou dan pas worden afgemaakt buiten de termijn van het VWNW-traject. Daarnaast zou het enige tijd duren voordat zij de ervaring zou hebben en daadwerkelijk geschikt zou zijn voor de functie van managementassistent.

- Als reactie hierop stelt de werknemer dat de functie van managementassistent passend had kunnen zijn als zij de betreffende scholing had kunnen afmaken. Voor die functie zijn genoeg vacatures beschikbaar. De werknemer geeft daarbij aan dat zij pas later wist dat zij scholing kon volgen.
- Namens de werknemer wordt aangegeven dat zij een voorrangspositie had bij vacante functies binnen het gezagsbereik van de werkgever. Volgens het document 'Herontwerp cliëntprocessen Frontoffice Afdeling Publieke Gezondheid' dienen boventallige werknemers actief te worden benaderd bij vacante functies. Dat is nagelaten door de werkgever. Hierop geeft de werkgever aan dat de vacaturehouder uiteindelijk beslist wie de meest geschikte kandidaat is en wordt aangenomen.
- De werknemer voert aan dat zij bij het laatst meegestuurde vacatureoverzicht al elf passende functies zag. Daarvan waren zes/zeven vacatures voor de functie van managementassistente. De andere vier/vijf betroffen administratief medewerker dan wel planner. Zij is hiervoor niet actief benaderd. De werkgever reageert op het voorgaande dat alle vacatures toegankelijk en bereikbaar zijn voor de werknemer.

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 commissie is bevoegd en de werkgever is ontvankelijk in het verzoek tot toestemming voor ontslag ex 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. Op grond van artikel 7:669, vijfde lid BW in verbinding met artikel 7:671a BW is het mogelijk bij cao van de ontslagcriteria in paragraaf 4 van de Ontslagregeling¹ af te wijken.

Opzegverbod

- 4.2 Vooraf wordt vastgesteld dat het verzoek geen verband houdt met enig opzegverbod, zoals genoemd in artikel 7:670, eerste t/m vierde en tiende 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.

Redelijke grond

- 4.3 De commissie dient aldus eerst te toetsen of sprake is van een redelijke grond voor ontslag. Daarvoor zijn relevant artikel 9.15 van de cao Gemeenten en de Ontslagregeling. Uit de ontslagaanvraag blijkt dat een redelijke grond voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen aanwezig is. De organisatieverandering is ingegeven door digitalisering, veranderende klantbehoeften en gestelde kwaliteitseisen. Als gevolg is opdracht gegeven door het afdelingshoofd Publieke Gezondheid (PG) voor het herontwerpen van het cliëntcontactproces. De redelijke grond voor ontslag wordt door beide partijen erkend en staat niet ter discussie.

Herplaatsingsplicht

- 4.4. Vervolgens dient de commissie te toetsen of is voldaan aan de herplaatsingsplicht van artikel 7:669 lid 1 BW, in combinatie met de artikelen 9 en 10 van de Ontslagregeling. Daarbij wordt

¹ Paragraaf 4 van de Ontslagregeling bevat de regels met betrekking tot het bepalen van de volgorde van ontslag bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden

beoordeeld 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 inspanningen van de werkgever worden gewogen waarbij wordt gekeken naar de redelijke termijn, die ingaat op de datum van de beslissing van de commissie op de aanvraag van de werkgever. De redelijke termijn is op grond van artikel 10 van de Ontslagregeling gelijk aan de wettelijke opzegtermijn die voor de werknemer geldt. In dit geval betreft die termijn – op grond van de cao Gemeenten – drie maanden.

- 4.5. De commissie oordeelt dat de werkgever niet heeft voldaan aan de herplaatsingsplicht. Dat wordt als volgt toegelicht. Uit jurisprudentie volgt dat de herplaatsingsplicht erop neer komt dat op de werkgever een inspanningsverplichting rust om te bezien of de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere functie kan worden geplaatst. De werknemer moet worden betrokken in dit onderzoek. Of herplaatsing al dan niet in de rede ligt is afhankelijk van het antwoord op de vraag wat in de gegeven omstandigheden van de werkgever kan worden gevergd, waarbij redelijkheidsargumenten een rol kunnen spelen. De werkgever heeft dus een zekere beoordelingsruimte.²

Verder blijkt uit jurisprudentie dat van een werkgever meer mag worden verwacht dan het wijzen van een werknemer op het bestaan van vacatures en van een werkgever verwacht mag worden dat deze binnen redelijke marges actief op zoek gaat naar een andere passende functie.

3

- 4.6.1. Het is de commissie gebleken dat de werkgever onvoldoende actief is geweest in het kader van de herplaatsingsplicht. De werkgever wijst vooral naar de inspanningen die de werknemer had moeten verrichten. Ondanks dat de werknemer het eerste jaar van het VWNW-traject meer had kunnen doen en haar beperkte beschikbaarheid voor een nieuwe functie, brengt dat niet met zich mee dat de werkgever zich kan disculperen van haar inspanningen inzake de herplaatsingsplicht. Ook richting het einde van het VWNW-traject dient de werkgever – samen met de werknemer – zich maximaal in te spannen. Daarbij is de werkgever een grote gemeente, waardoor het bereik om de werknemer te herplaatsen groot is. De commissie acht de kans groot dat de werknemer had kunnen worden herplaatst in een passende of passend te maken functie.

Garantieregeling

- 4.6.2. De commissie oordeelt dat de garantieregeling niet goed is toegepast in de situatie van de werknemer. Volgens het Sociaal Statuut van de gemeente [naam gemeente] behoudt de werknemer die in een andere functie wordt geplaatst minimaal het salaris dat hij kreeg op het moment van plaatsing in de andere functie. Als de herplaatste werknemer in een functie wordt geplaatst waaraan een lagere functionele salarisschaal is verbonden, ontvangt hij vanaf de datum waarop hij in deze functie wordt geplaatst een salaris dat verbonden is aan de nieuwe functionele salarisschaal. Dit wordt aangevuld met een garantietoelage tot aan het oude salarisoniveau

zoals bedoeld in artikel 3.15 van de cao Gemeenten en artikel 3.8.⁴

De werkgever heeft dit niet correct toegepast bij het aanbieden van enkele functies aan de werknemer. Als gevolg mocht de werknemer aanvaarding van een andere functie achterwege laten. De werkgever had de garantieregeling correct moeten toepassen. De commissie is van mening dat juiste toepassing de kans op het vinden van een andere functie aanzienlijk had vergroot.

² Zie onder andere: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 9 oktober 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:8414.

³ Zie onder andere: Kantonrechter Den Haag d.d. 23 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:15912.

⁴ Sociaal Statuut [naam gemeente] artikel 4.9.

Sollicitaties

- 4.6.3. Verder kaart de commissie de (externe) sollicitaties van de werknemer aan. De werkgever heeft in een schriftelijke reactie laten weten niet bekend te zijn geweest met de externe sollicitaties van de werknemer. De commissie merkt op dat de aangevoerde lijst van sollicitaties in het verweerschrift serieus en aannemelijk voorkomt. Als consequentie stelt de commissie dat de geringe inzet van de werknemer onvoldoende is bewaarheid.

Scholing

- 4.7. Volgens de commissie heeft de werkgever meerdere mogelijkheden nagelaten om de werknemer te herplaatsen. Zo is de mogelijkheid van scholing niet volledig benut zodat de werknemer een andere functie had kunnen bemachtigen. De werknemer heeft aangegeven de vervolgopleiding (van vier maanden) – nadat zij de opleiding tot administratief medewerker met succes had gevolgd – tot de functie van managementassistente te willen volgen. Dit is echter door de werkgever niet gehonoreerd. Ter zitting bleek dat de reden voor afwijzing lag gelegen in het feit dat de opleiding de termijn van het VWNW-traject zou overschrijden. Dit vormt voor de commissie geen reden om de wens tot opleiding af te wijzen. Vooral als dit had kunnen leiden tot een nieuwe functie voor de werknemer.

Bovendien biedt artikel 9.13 lid 1 onder b Cao Gemeenten de mogelijkheid om het VWNW-traject te verlengen indien dit de kans op het vinden van een passende of geschikte functie aantoonbaar groter maakt. De commissie acht gelet op het voorgaande dat verlenging van het VWNW-traject de kans op het vinden van een andere functie had vergoot.

Vacatures

- 4.8. Daarnaast heeft de werkgever voorafgaand aan de hoorzitting nog een vacatureoverzicht overgelegd. Daaruit blijkt dat meerdere vacatures passend, dan wel passend met behulp van scholing hadden kunnen zijn (schaal 6 vacatures). Verder zijn meerdere vacatures opgesteld voor de functie van managementassistente. Zoals eerder besproken had de werknemer de wens om de vervolgopleiding tot deze functie te volgen. Dit had naar de mening van de commissie kunnen leiden tot het vinden van een nieuwe functie voor de werknemer. Daarnaast had de werkgever zich actiever moeten opstellen bij de vacante vacatures binnen de gemeente. Zoals vermeld in 'Procedure Werving en Selectie' en het document 'Herontwerp cliëntprocessen Frontoffice Afdeling Publieke Gezondheid' dienen herplaatsingskandidaten actief te worden benaderd voor vacatures die passend zijn, dan wel passend te maken zijn. De werkgever heeft dat niet gedaan. De commissie oordeelt dan ook dat de werkgever niet heeft voldaan aan de herplaatsingsplicht.

Ontslagaanvraag

- 4.9. Tot slot merkt de commissie het volgende op omtrent het moment van indienen van de ontslag aanvraag. Volgens artikel 9.3 van de cao Gemeenten duurt het VWNW-traject (in beginsel) maximaal 24 maanden. Het traject kan eenmalig worden verlengd voor een redelijke en bepaalde periode. Artikel 9.12 gaat in op het moment dat het VWNW-traject wordt beëindigd. Daarin wordt vermeld dat de werkgever na ontvangst van het advies van de loopbaanadviseur over het vervolg van het traject beslist of het traject al dan niet wordt verlengd. Is geen sprake van een verlenging, dan kan de arbeidsovereenkomst worden opgezegd. Vanaf dat moment – het advies van de loopbaanadviseur – is het een geschikt moment om eventueel een ontslag aanvraag in te dienen. Op dat moment is voldoende duidelijkheid over het resterende deel van het VWNW-traject en het al dan niet bereiken van het doel van het traject. Het voorgaande meegenomen betekent in dit geval dat de werkgever op een juist moment de ontslag aanvraag heeft ingediend. Het voorgaande laat echter onverlet dat – zoals eerder aangegeven – de werkgever zich tot het einde maximaal moet inspannen om de werknemer te herplaatsen.

Conclusie

- 4.9. De commissie besluit gelet op bovenstaande dat de werkgever niet heeft voldaan aan de herplaatsingsplicht ex artikel 7:669, eerste lid BW. Van de werkgever wordt een actievere houding verwacht in het kader van de herplaatsingsplicht. Als gevolg daarvan wordt geen toestemming verleend 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.

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

Den Haag, 30 juli 2024

<HANDTEKENING>

De heer mr. J.J.M. de Laat
voorzitter