

RECHTSPRAAK

BV Sport/werknemer

Non-actiestelling van werknemer die niet beschikt over de vereiste opleidingspapieren is niet in strijd met artikel 7:611 BW. Geen algemeen recht op tewerkstelling in de oude functie. Belangenafweging

Werknemer (36 jaar) is in 2000 in dienst getreden van BV Sport als sportconsulent. Deze functie is in 2010 (grotendeels) vervallen door een wijziging in het subsidiebeleid van de gemeente Leeuwarden en het vervallen van het budget van de gemeente Leeuwarden voor deze functie. Sindsdien bekleedt werknemer de functie van combinatiefunctionaris. In algemene zin zorgt de combinatiefunctionaris voor de verbinding tussen (activiteiten van) het primair en/of secundair onderwijs, de wijk(en) en de sportvereniging(en). In september 2010 is werknemer ten behoeve van die functie gestart met een ALO-opleiding aan de Hogeschool van Arnhem en Nijmegen (locatie Nijmegen). Werknemer is eind oktober 2010 met de opleiding gestopt, omdat hij deze te zwaar vond. BV Sport heeft vervolgens ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. Dit verzoek is afgewezen, omdat volgens de kantonrechter een ALO-opleiding geen voorwaarde was voor het vervullen van de functie. Nadat de eerste scholen deze eis wel stelden, heeft BV Sport toestemming aan het UWV en vervolgens opnieuw ontbinding verzocht. De toestemming is geweigerd en het herhaalde ontbindingsverzoek is afgewezen. Naar het oordeel van het UWV en de rechter moest BV Sport werknemer in de gelegenheid stellen de ALO-opleiding opnieuw te volgen. Omdat inmiddels vrijwel alle scholengemeenschappen de eis stelden dat een combinatiefunctionaris dient te beschikken over een ALO-opleiding, heeft BV Sport werknemer in afwachting van diens deeltijdopleiding ALO (welke pas in september 2012 zal aanvangen) een ander functie aangeboden (toezichthouder zwembad). Werknemer heeft deze functie geweigerd. Thans vordert werknemer dat BV Sport hem, op straffe van een dwangsom, zal toelaten tot zijn werkzaamheden als combinatiefunctionaris. De voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen. Naar de kern genomen ligt aan de beslissing van de voorzieningenrechter ten grondslag dat naar zijn oordeel van BV Sport redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij werknemer toelaat tot zijn werkzaamheden als combinatiefunctionaris.

Het hof oordeelt als volgt. Een algemeen recht op tewerkstelling wordt ook door de Hoge Raad niet aangenomen. Het staat een werkgever daarom in beginsel vrij geen gebruik te maken van de arbeid van een werknemer, mits aan de verplichting tot doorbetaling van salaris wordt voldaan. Weliswaar wordt algemeen aangenomen dat een werkgever de toelating tot werk van een werknemer alleen mag weigeren indien hij daarvoor een redelijke grond heeft, maar die

algemene regel vraagt in individuele gevallen om een belangenafweging. BV Sport heeft aangevoerd dat het voor haar onmogelijk is om werknemer te werk te stellen als combinatiefunctionaris, omdat de scholen waar werknemer zou moeten werken, dit weigeren omdat hij niet over de voor deze functie vereiste diploma's beschikt en evenmin een ALO-opleiding volgt. BV Sport stelt dat zij de situatie van werknemer, nog vóór het kort geding in eerste aanleg, en opnieuw na de uitspraak van de voorzieningenrechter, heeft besproken met haar opdrachtgevers, maar dat dit niet heeft geleid tot een wijziging van hun standpunt ter zake. Ook in eerste aanleg heeft BV Sport brieven van twee opdrachtgevers overgelegd, waarin wordt bevestigd dat een combinatiefunctionaris in het bezit moet zijn van het diploma van de ALO-opleiding, dan wel deze opleiding moet volgen. Met BV Sport is het hof van oordeel dat hiermee haar belang bij de weigering om werknemer tot zijn werkzaamheden als combinatiefunctionaris toe te laten, is gegeven. Dat het niet toelaten tot de oude functie een zekere diffamerende werking heeft, maakt de belangenafweging niet anders. Volgt vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BW4029

Zaaknummer: 200.102.786/01

Rechters: K.E. Mollema, M.C.D. Boon-Niks en E.C. Smits

Advocaten: I.J. Woltman

Wetsartikelen: 7:611 BW