

RECHTSPRAAK

Kort Geding. Vordering wedertewerkstelling na ruim drie jaar arbeidsongeschiktheid. Vacaturestop bij werkgever staat vooralsnog aan het gevorderde in de weg.

Feiten

Werkneemster is 1 mei 1997 bij de rechtsvoorganger(s) van werkgever in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam als (muziek)docente LD voor 29,43 uur per week. Op 28 maart 2017 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt in haar functie van muziekdocente. Binnen werkgever geldt een Herplaatsingsregeling. In de periode januari 2018 tot en met mei 2018 heeft werkneemster op meerdere vacatures binnen werkgever gesolliciteerd, waarvoor zij is afgewezen omdat ze geen ervaring had of overgekwalificeerd was. Voor de meivakantie van 2018 heeft werkneemster aan werkgever gevraagd om jaarlaagcoördinator te mogen worden op het [onderwijsinstelling] te [vestigingsplaats]. Het UWV heeft op 11 juli 2018 naar aanleiding van een verzoek van werkneemster geoordeeld dat de door werkgever uitgevoerde re-integratie-inspanningen onvoldoende waren. Het UWV heeft – naar aanleiding van een WIA-aanvraag van werkneemster – op 25 maart 2019 werkgever een loonsanctie opgelegd, omdat werkgever onvoldoende heeft gedaan om werkneemster te re-integreren, welke sanctie inhield dat werkgever het loon van werkneemster tot 24 maart 2020 diende door te betalen. Bij vonnis van 24 september 2019 heeft de kantonrechter als voorzieningenrechter in kort geding beslist op een eerdere vordering van werkneemster tot wedertewerkstelling, welke vordering is afgewezen. De loondoorbetalingsverplichting van werkgever is per 25 maart 2020 gestopt. Sindsdien ontvangt werkneemster een WIA-uitkering. Op verzoek van werkgever heeft een gecertificeerd registerarbeidsdeskundige van VerzuimConsulent wederom een arbeidsdeskundig onderzoek uitgevoerd en in een rapport van 17 juni 2020 geoordeeld dat werkgever beschikt over ander voor werkneemster passend werk, te weten de functie van beleidsadviseur onderwijs. Voorts is geoordeeld dat werkgever mogelijk over ander passend werk beschikt, namelijk de rol van jaarlaagcoördinator en de functie van stafmedewerker onderwijs en kwaliteit. In de onderhavige procedure vordert werkneemster onder meer wedertewerkstelling, primair als beleidsadviseur onderwijs, subsidiair als jaarlaagcoördinator en meer subsidiair in een andere passende functie binnen werkgever. In het in hoger beroep bestreden vonnis van 20 juli 2020 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van werkneemster afgewezen. Bij tussenarrest heeft het hof de zaak naar de rol verwezen om partijen de gelegenheid te bieden zich uit te laten over de stand van zaken met betrekking tot het verzoek van werkgever aan het UWV om vergunning te verlenen om de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid.

Oordeel

Bij akte heeft werkneemster aangevoerd dat zij noch een kopie van een ontslagaanvraag van het UWV noch een opzeggingsbrief heeft ontvangen. Werkneemster wil een eindarrest in dit hoger beroep afwachten. In hoeverre werkgever zich in redelijkheid tegenover werkneemster op een vacaturestop kan beroepen is afhankelijk van een afweging van de wederzijdse belangen. Enerzijds past de rechter daarbij terughoudendheid bij de beoordeling van het (personeels)beleid van een werkgever. Anderzijds wordt die beleidsvrijheid ingeperkt door de verplichting om mee te werken aan de re-integratie van werkneemster. Het zal uiteindelijk de bodemrechter moeten zijn die die afweging maakt. Naar het oordeel van het hof is naar de huidige stand van zaken niet dermate aannemelijk dat een dergelijke afweging in het voordeel van werkneemster zal uitvallen dat, vooruitlopend daarop, nu al van werkgever verlangd kan worden dat hij werkneemster aanstelt in de functie van beleidsadviseur. Het hof betreft daarbij de omstandigheid dat werkneemster in hoger beroep niet bestrijdt dat de vacaturestop een noodzakelijke maatregel is om de door werkgever aangevoerde omstandigheden het hoofd te bieden. Die omstandigheden bestaan eruit dat door de dalende leerlingen- en studentenaantallen de huidige financiële situatie van werkgever niet rooskleurig is waardoor werkgever serieuze bezuinigingsmaatregelen heeft moeten nemen. Vooralsnog moet daarom worden aangenomen dat de noodzaak voor een vacaturestop bestaat. De enkele stelling van werkneemster dat werkgever een onderwijsinstelling is van circa 2500 medewerkers, maakt dit niet anders. In elk geval is er in dit kort geding geen plaats voor nader feitenonderzoek. Daarvan uitgaand kan het hof zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, voorshands niet oordelen dat het belang van werkneemster bij aanstelling in een functie waarvoor die stop geldt zo zwaar zou moeten wegen dat het door noodzaak ingegeven belang van werkgever bij volharding in die stop daarvoor zou moeten wijken. Evenmin kan op dit moment met voldoende zekerheid worden geoordeeld dat de bodemrechter, oordelend op dit punt, de belangenafweging ten gunste van werkneemster zal laten uitvallen. Met betrekking tot de aanstelling als jaarlaagcoördinator stelt het hof voorshands vast dat dit een taak betreft die werkgever op dit moment bij zijn docenten neerlegt, een rol die onderdeel uitmaakt van de taak van daartoe aangewezen docenten. Dit is dus geen apart bestaande functie. Gelet op de betwisting door werkgever van het feit dat van de rol van jaarlaagcoördinator een aparte functie kan worden gemaakt, los van het docentschap, is voorshands niet gebleken dat van werkgever in redelijkheid verlangd kan worden om door een herverkaveling van taken een aparte functie van jaarlaagcoördinator te creëren. Waar de functie niet bestaat en voorshands niet kan worden geoordeeld dat van werkgever in redelijkheid kan worden verlangd deze functie te creëren, bestaat ook geen mogelijkheid om werkneemster als zodanig te werk te stellen. Ook ten aanzien van de functie van stafmedewerker onderwijs en kwaliteit geldt volgens werkgever de vacaturestop. Het hof zal, nu alle grieven falen, het in hoger beroep bestreden vonnis bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:639

Zaaknummer: 200.282.210_01

Rechters: J.P. de Haan, R.J.M. Cremers en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: V.A.M. Vos en T. van der Dussen

Wetsartikelen: 7:611 BW