

RECHTSPRAAK

Kantonrechter heeft arbeidsovereenkomst tussen partijen terecht ontbonden wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Er is geen sprake van nieuw bedongen arbeid. Ontbinding hield voorts geen verband met het OR-lidmaatschap van werkneemster.*Feiten*

Werkneemster is in het najaar van 2002 in dienst getreden bij de Provincie Fryslân (hierna: de Provincie), laatstelijk als “Beliedsmeiwurker A”. Op enig moment is werkneemster ook lid en voorzitter geworden van de ondernemingsraad (hierna: de OR). Deze werkzaamheden nemen ongeveer 12 uur per week in beslag. Op 21 mei 2019 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt. Gedurende haar re-integratietraject blijkt dat een arbeidsduur van 20 uur per week het maximaal haalbare is voor werkneemster. In het najaar van 2021 constateert het UWV dat de op dat moment door werkneemster verrichte re-integratiewerkzaamheden niet passend zijn. Medio maart 2022 legt de Provincie daarom twee opties voor aan werkneemster: (1) ofwel het opstarten van een ontslagprocedure bij de rechter, (2) ofwel het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor maximaal 20 uur per week. Werkneemster geeft aan voor optie 2 te willen gaan. Nadat werkneemster van mei tot en met december 2022 voor acht uur per week is geplaatst op de afdeling omgevingszaken, komt de Provincie tot de conclusie dat ondersteuning van werkneemster op deze afdeling niet meer nodig is en er verder geen passende werkzaamheden zijn die aansluiten bij het advies van de UWV-arts. Vanaf januari 2023 verricht werkneemster daarom alleen nog werkzaamheden voor de OR, vanaf april 2023 enkel als lid en niet meer als voorzitter. Op 21 september 2023 heeft een incident plaatsgevonden tussen werkneemster en de nieuwe voorzitter van de OR, wat leidt tot een mondelinge berisping van werkneemster. De bedrijfsarts oordeelt in oktober 2023 dat werkneemster arbeidsongeschikt is voor de taken als OR-lid. De Provincie heeft vervolgens een ontslagaanvraag bij UWV ingediend. Het UWV heeft begin november 2023 de ontslagaanvraag geweigerd in verband met het opzegverbod wegens lidmaatschap van de OR. Om die reden start de Provincie in december 2023 een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen en de arbeidsovereenkomst ontbonden. Werkneemster is het daar niet mee eens en gaat in hoger beroep. De bedoeling van haar hoger beroep is primair dat het hof de Provincie veroordeelt om de arbeidsovereenkomst (met terugwerkende kracht) te herstellen. Daarbij herhaalt zij haar verzoek voor recht te verklaren dat sprake is van nieuw bedongen arbeid voor 20 uur per week. Voor zover deze verzoeken niet worden toegewezen, verzoekt zij het hof om de Provincie te veroordelen een billijke vergoeding aan haar te betalen. Tot slot verzoekt zij om doorbetaling van het loon over 20 uur per week, een immateriële schadevergoeding en

rectificatie wegens de (volgens werkneemster) onterecht gegeven berisping.

Oordeel

Het hof bekrachtigt het oordeel van de kantonrechter en oordeelt als volgt.

Er is geen sprake van nieuw bedongen arbeid

Partijen zijn geen wijziging van de bedongen arbeid overeengekomen. Daarbij kan in het midden blijven of sprake is van slechts een voornemen om werkneemster voor 20 uur per week in dienst te laten (zoals de Provincie stelt) of van een aanbod (zoals werkneemster stelt). Ook als wordt aangenomen dat sprake is van een aanbod, stond het de Provincie vrij om daarop terug te komen. Daarbij is volgens het hof van belang dat nergens uit is gebleken dat werkneemster het 'aanbod' van de Provincie tot het aanpassen van de uren heeft aanvaard. Ook acht het hof van belang dat de e-mails hieromtrent moeten worden gezien in de context van alle communicatie tussen partijen over en de wijze waarop de Provincie is omgegaan met de arbeidsongeschiktheid en re-integratie van werkneemster. Uit het besluit van de directie van maart 2022 om werkneemster twee opties voor te leggen, blijkt dat de Provincie bereid was zich maximaal in te zetten om passend werk voor werkneemster te zoeken. Dit betekent niet dat werkneemster hoe dan ook voor minder uren mocht aanblijven; voortzetting van het dienstverband was alleen aan de orde voor zover structureel passend werk zou worden gevonden. Werkneemster mocht er bovendien niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat de bedongen arbeid is gewijzigd van 34 uur naar 20 uur per week in de functie van Beliedsmeiwurker A. De arbeid die zij vanaf mei 2022 verrichtte bij de afdeling omgevingszaken was namelijk in eerste instantie tijdelijk. Daarnaast bleven bij werkneemster beperkingen optreden. Daar komt bij dat tussen partijen discussie bestaat over de omvang van de bedongen arbeid en dat vast staat dat werkneemster gedurende haar arbeidsongeschiktheid nooit de volledige 20 uur die zij per week werkte heeft besteed aan inhoudelijke werkzaamheden, maar deze altijd heeft gecombineerd met OR-werkzaamheden. Dit heeft tot gevolg dat de bedongen arbeid nog steeds als de bedongen arbeid heeft te gelden en voldaan is aan het vereiste van langdurige arbeidsongeschiktheid als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder b BW.

Herplaatsingsinspanningen van de Provincie zijn voldoende

Het hof is het verder met de kantonrechter eens dat de Provincie voldoende heeft aangetoond dat herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn in een andere passende functie niet mogelijk is. De Provincie heeft in de procedure bij de kantonrechter overzichten overgelegd van vacatures en van al het ingeleende personeel. De Provincie heeft daarnaast toegelicht dat deze functies niet aansluiten bij het opleidingsniveau en/of de werkervaring van werkneemster en dat voor alle functies geldt dat aanwezigheid op kantoor gewenst en vereist is, dat wordt gewerkt met deadlines en dat sprake is van veel prikkers en veelvuldig contact met collega's. Vaststaat dat de beperkingen die voor werkneemster golden vanaf het begin van haar arbeidsongeschiktheid voortdurend aanwezig zijn geweest en gebleven. Werkneemster heeft daar niets tegen ingebracht.

Geen sprake van een opzegverbod

Het ontbindingsverzoek houdt volgens het hof bovendien geen verband met werkneemsters lidmaatschap van de OR, zodat geen opzegverbod geldt. Daarbij is van belang dat de Provincie al in maart 2022 duidelijk heeft gemaakt dat voortzetting van het dienstverband met werkneemster afhankelijk was van de vraag of er passend werk voor haar kon worden gevonden. Dat de Provincie van werkneemster afscheid wilde nemen vanwege de wijze waarop werkneemster zich als lid van de OR heeft opgesteld, onderbouwt werkneemster met vier e-mails en verklaringen van OR-collega's die dateren van na januari 2023. De Provincie heeft echter al in januari 2023 laten weten het dienstverband met werkneemster te willen beëindigen vanwege haar langdurige arbeidsongeschiktheid.

Billijke vergoeding en overige voorzieningen

Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen. Voor een billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW is vereist dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen. Dit is niet het geval. Voor een billijke vergoeding ex artikel 7:671b lid 9 sub c BW is vereist dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen bij werkgeefster. Ook hiervan is geen sprake. Tot slot oordeelt het hof dat geen sprake is van een door werkneemster verworven recht op doorbetaling van 20 uur per week en is voor de vordering dat werkneemster recht heeft op een immateriële schadevergoeding en rectificatie vanwege de – volgens werkneemster – onterechte berisping geen plaats in deze arbeidszaak.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:6626

Zaaknummer: 200.341.581

Rechters: D.W.J.M. Kemperink, A.A. van Rossum en W.F. Boele

Advocaten: M.M. Pasman en J.M. Frons

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub b BW, 7:670 lid 10 sub a BW, 7:686a lid 3 BW, 7:686 lid 3 BW en 7:671b lid 9 sub c BW