



108064 - Toestemming voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen niet verleend. De werkgever heeft onvoldoende aangetoond dat er geen herplaatsingsmogelijkheden zijn.

## BESLISSING OP ONTSLAGAAVRAAG

Inzake het verzoek van:

[de hogeschool], gevestigd te [vestigingsplaats], hierna te noemen de hogeschool  
gemachtigde: de heer mr. M.A. Huisman

en

[verweerder], wonende te [woonplaats], verweerder, hierna te noemen [verweerder]  
gemachtigde: de heer mr. L. van Dijk

Op grond van artikel 7:669 en 7:671a van het Burgerlijk Wetboek (BW) verleent de Commissie geen toestemming om de arbeidsovereenkomst met [verweerder] op te zeggen.

### 1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 18 januari 2018 heeft de hogeschool op grond van artikel 7:671a lid 1 BW juncto artikel S-1 cao hbo een ontslagvergunning (toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen) gevraagd voor [verweerder].

[verweerder] is in de gelegenheid gesteld om te reageren op dit verzoek. Hij heeft op 8 februari 2018 een verzoekschrift ingediend.

De hogeschool heeft op 26 februari 2018 een aanvulling op het verzoekschrift ingediend.

[verweerder] heeft op 1 maart 2018 een aanvulling ingediend.

Het verzoek is mondeling behandeld op de zitting van de Commissie op 5 maart 2018 te Utrecht.

[verweerder] is, vergezeld door zijn partner, ter zitting verschenen en werd bijgestaan door zijn gemachtigde.

Namens de hogeschool is ter zitting verschenen [hoofd P & O], hoofd P & O.

Zij werd bijgestaan door de gemachtigde.

De gemachtigde van de hogeschool heeft een pleitnotitie overgelegd.

Tijdens de mondelinge behandeling is op verzoek van partijen bepaald dat de Commissie haar oordeel aanhoudt om partijen de gelegenheid te geven met elkaar in overleg te gaan.

Op 19 maart 2018 geeft de hogeschool aan dat het overleg tussen partijen niet heeft geleid tot overeenstemming. Daarom heeft de hogeschool de Commissie verzocht om uitspraak te doen.



## 2. DE FEITEN

[verweerder], geboren [geboortedatum] 1977, is sinds 2 november 2005 in dienst van de hogeschool. Hij is per 1 juni 2014 benoemd in een vast dienstverband als projectmedewerker [project] (functieschaal 12) met laatstelijk een betrekkingssomvang van 0,6 fte. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao hbo. De opzegtermijn bedraagt drie maanden.

[de hogeschool] heeft twee faculteiten: [faculteit 1] en [faculteit 2]. Van 1 juni 2010 tot 1 juni 2014 was [verweerder] projectmedewerker [project] in het AR (augmented reality)-Lab van [faculteit 1]. Met de regeling [project] kon een hogeschool financiering aanvragen voor het uitvoeren van praktijkgericht onderwijs. Deze financiering was bedoeld voor het ondersteunen en onderzoeken van augmented reality in [onderdeel project]. Deze werkzaamheden zijn per 1 juni 2014 beëindigd nadat een aanvraag voor een verdere verlenging van de subsidie was afgewezen.

In de daarop volgende studiejaren heeft [verweerder] een aantal vakken gedoceerd. De hogeschool heeft [verweerder] vanaf 1 januari 2015 een promotiebeurs ter grootte van 0,2 fte ter beschikking gesteld voor de duur van maximaal drie jaar voor het doen van promotieonderzoek. Deze beurs is beëindigd op 1 januari 2018.

[verweerder] was van 29 februari 2016 tot 21 juni 2016 en van 14 november 2016 tot 28 augustus 2017 arbeidsongeschikt.

Er is op het moment van de zitting geen sprake van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 BW.

## 3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

### *Kern verzoek*

De hogeschool vraagt om toestemming om de arbeidsovereenkomst met [verweerder] op te zeggen omdat het niet mogelijk is om een structurele invulling te geven aan zijn benoeming van 0,6 fte. [verweerder] functioneert goed. Als gevolg van het wegvallen van de werkzaamheden, het ontbreken van passende werkzaamheden en het wegvallen van tijdelijke werkzaamheden, is de arbeidsovereenkomst echter een lege huls geworden. Het is niet mogelijk om [verweerder] te herplaatsen in een passende functie binnen de hogeschool. In juni 2014 zijn de werkzaamheden als projectmedewerker [project] geëindigd. Sindsdien is langdurig geprobeerd om [verweerder] binnen de hogeschool als praktijkdocent in te zetten. Omdat [verweerder] geen achtergrond in [vak 1] heeft, kwam hij niet in aanmerking voor de functie van theorie docent. Dat [verweerder] beschikbaar was voor andere werkzaamheden is binnen de hogeschool door middel van een e-mailbericht onder de aandacht gebracht van diverse afdelingshoofden. De herplaatsing bleek lastig te zijn omdat [verweerder] een unieke, niet uitwisselbare functie heeft en er geen andere docenten [vak] binnen de afdelingen [afdeling 1] en [afdeling 2] zijn. Verder is in het [soort onderwijs] het verschil in inhoud van de functie, vanwege de hoge mate van specialisatie en daarmee de feitelijke invulling van de functie van docent, zeer groot. Er worden overwegend unieke kleine "vakken" gedoceerd.



[verweerder] heeft wel verschillende lessen gegeven maar deze waren gering in omvang, deels ter vervanging en een deel van deze lessen wordt niet meer gegeven.

Daarnaast heeft hij ruim drie jaar van de werkgever een promotiebeurs ontvangen, waarmee 0,2 fte van zijn betrekkingsomvang kon worden gevuld. Het is niet te verwachten dat er binnen een redelijke termijn passende werkzaamheden beschikbaar zijn. De vacature van werkplaatsbeheerder [LAB], die volgens [verweerder] passend is, is dat niet omdat het een veel lagere functieschaal betreft (functieschaal 7) en omdat de betrekkingsomvang na het eerste jaar van 0,4 naar 0,2 fte gaat. Toch heeft de hogeschool [verweerder] deze functie voorgelegd maar hij heeft daarop niet gesolliciteerd. [verweerder] motiveert zijn stelling, dat hem passende functies zijn onthouden, verder niet. Als [verweerder] les zou gaan geven in de vakken [vak 2] en [vak 3] is dat maar een invulling van 0,2 fte, hetgeen bepaald geen structurele invulling van zijn betrekkingsomvang van 0,6 fte is. Daarom is deze mogelijkheid ook niet met hem besproken. Het vak [vak 4] bestaat niet meer. Het is dan ook onmogelijk gebleken om [verweerder] te herplaatsen in een andere passende functie binnen de hogeschool. Desgevraagd door de Commissie geeft de hogeschool aan dat de [afdeling] een relatief jonge afdeling is waar voornamelijk docenten met een tijdelijke benoeming werken. Op de overgelegde lijst van docenten bij [afdeling] en de door hen gegeven vakken, staan daarom vooral docenten met een tijdelijke benoeming. Naast de op deze lijst aangegeven docenten in loondienst zijn er ook nog docenten die zzp-er zijn.

Er is de afgelopen jaren regelmatig door verschillende personen met [verweerder] gesproken over zijn toekomst. Er is hem loopbaanbegeleiding aangeboden. Ook is hem voorgesteld om te komen tot een einde van het dienstverband door middel van een vaststellingsovereenkomst. Omdat dit alles niet heeft geleid tot een structurele invulling van de werkzaamheden, dan wel tot een andere oplossing, heeft de hogeschool een legitiem verzoek tot toestemming ingediend. Ten slotte voert de hogeschool aan dat er geen sprake is van een opzegverbod.

### *Kern verweer*

Dat de functie (projectmedewerker [project]) waarin [verweerder] is benoemd is komen te vervallen, staat vast. Echter, er is geen redelijke grond voor ontslag omdat er voor [verweerder] passende functies zijn binnen de hogeschool. Ook recent waren er nog dergelijke functies binnen de hogeschool. Het ontbreekt dan ook de hogeschool aan de wil om [verweerder] te herplaatsen. Dat de hogeschool de keuze maakt om deze passende functies niet aan [verweerder] aan te bieden, kan geen reden zijn om de arbeidsovereenkomst met hem te beëindigen. De hogeschool moet aannemelijk maken dat [verweerder] terecht is voorgedragen voor ontslag en dient te bewijzen dat zij onderzoek heeft gedaan naar de aanwezigheid van passende functies waarin [verweerder] herplaatst kan worden. Dat heeft de hogeschool niet gedaan. Afgezien van de positieve aanbeveling in de e-mail van de directeur van [faculteit 1] van 28 april 2014 aan een aantal afdelingshoofden heeft de hogeschool niet of nauwelijks inspanningen verricht. Er zijn geen gesprekken gevoerd over concrete functies. De laatste paar jaar is [verweerder] door de hogeschool op een zijspoor gezet en niet of nauwelijks meer betrokken bij de organisatieveranderingen. Evenmin werd [verweerder] betrokken bij het aanbod van nieuwe labs, bijvoorbeeld bij het lab "[lab]". Dit was wel voor de hand liggend geweest omdat [verweerder] zich nadrukkelijk bezig houdt met [techniek 1] en [techniek 2] technieken. De vacature voor de oprichting en inrichting van een [LAB] zou ook zeer passend zijn geweest gezien het curriculum vitae van [verweerder]. Toen deze vacature uiteindelijk werd aangeboden, bleek deze al vervuld te zijn.



Voorts heeft de hogeschool de keuze gemaakt om (tijdelijk) externe docenten aan te trekken voor het geven van vakken die [verweerder] kan geven en dus als passende invulling van zijn dienstverband zijn te beschouwen. Ook zijn er collega's die later in dienst zijn getreden en tijdens zijn ziekte vakken van hem hebben overgenomen en die deze vakken nog steeds geven, zoals [collega 1] en [collega 2]. Gelet op zijn cv is [verweerder] breed inzetbaar. Dat blijkt ook uit het feit dat hij vanaf 2014 les heeft gegeven in verschillende vakken in diverse vakgebieden. Hij heeft daarvoor wel telkens zelf het initiatief moeten nemen. [verweerder] is bijvoorbeeld inzetbaar op de vakken [vak 3] en [vak 2] die nu door andere docenten worden gegeven: hij heeft deze vakken ook gegeven. Ook kan hij het vak [vak 4] geven; dat vak komt weer terug. Dan kan hij al voor 0,2164 fte worden ingezet. Daarnaast is hij bereid zich verder te ontwikkelen en cursussen te volgen. Dan zou hij bijvoorbeeld ook het vak [vak 5] kunnen geven. Ook als de passende werkzaamheden in omvang minder zijn dan de betrekkingsovervang, hadden ze toch aan [verweerder] aangeboden moeten worden. Eventueel had de hogeschool deeltijdontslag moeten verzoeken. Het uitblijven van concrete ondersteuning en begeleiding van de hogeschool evenals het bij voortduring aandringen op het maken van afspraken over een beëindiging van het dienstverband, hebben als resultaat gehad dat [verweerder] langdurig is uitgevallen.

#### 4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

##### **De bevoegdheid en de ontvankelijkheid**

De Commissie is op grond van artikel S-1 lid 2 cao hbo juncto artikel 7:671a lid 2 BW bevoegd om in plaats van het UWV aan de werkgever toestemming te geven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen op grond van artikel 7:669 lid 3 onder a BW. Aangezien het verzoek van de hogeschool is gedaan op grond van artikel 7: 669 lid 3 onder a (bedrijfseconomisch ontslag), is de Commissie bevoegd van het verzoek kennis te nemen en is het verzoek ontvankelijk.

##### **Het verzoek**

De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en 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. Dat staat in artikel 7:669 lid 1 BW. Omdat er geen Sociaal Plan is vastgesteld met daarin opgenomen andere ontslagcriteria als bedoeld in artikel S-1 lid 4 cao hbo, gelden de ontslagcriteria zoals vastgelegd in paragraaf 4 van de Ontslagregeling (Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015, 2015-0000102290, tot vaststelling van regels met betrekking tot ontslag en transitievergoeding).

##### *Redelijke grond*

Het vervallen van de functie van [verweerder] staat niet ter discussie. Dat hebben partijen ter zitting ook bevestigd. Daarmee is de redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW gegeven. Artikel 7:669 lid 3 onder a BW bepaalt immers dat onder een redelijke grond wordt verstaan het vervallen van een arbeidsplaats.



## *Herplaatsing*

Hetgeen partijen verdeeld houdt, is de vraag of [verweerder] binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie kan worden herplaatst binnen de hogeschool. Pas als herplaatsing binnen een redelijke termijn in een passende functie niet mogelijk is, en er geen sprake is van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 BW, kan toestemming worden verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

Van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 BW is geen sprake. Zo rest de Commissie de vraag of [verweerder] herplaatst kan worden binnen de Hogeschool.

Ter zitting is de Commissie gebleken dat [verweerder] een aantal vakken die in het huidige studiejaar 2017/2018 binnen de [afdeling] worden gegeven, ook kan geven. Dat betreft de vakken [vak 2] (0,0689 fte), [vak 3] (0,0930 fte) en [vak 4] (0,0545 fte). Dat zijn vakken die deels al eerder door [verweerder] zijn gegeven. De hogeschool heeft aangegeven dat het merendeel van de docenten die les geeft aan de [afdeling] een tijdelijk dienstverband heeft. [verweerder] geeft aan dat de docenten, die de vakken [vak 3] en [vak 2] geven, een korter dienstverband hebben. Uit het door de hogeschool overgelegde overzicht kan niet worden herleid of dit het geval is omdat de diensttijd noch de aard van de arbeidsovereenkomst is vermeld. Op grond van artikel 9 van de Ontslagregeling moet bij de beoordeling of er een passende functie beschikbaar is voor een werknemer die voor ontslag in aanmerking komt, ook de arbeidsplaatsen worden betrokken van werknemers die werkzaam zijn op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst. Tijdens de zitting is door de hogeschool naar aanleiding van vragen van de Commissie geantwoord dat er sprake is geweest van verlenging van de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met de heren [collega 1] en [collega 2] ook na afloop van de periode dat [verweerder] arbeidsongeschikt is geweest en zij werkzaamheden van hem hebben overgenomen. De hogeschool heeft niet inzichtelijk gemaakt dat zij bij de verlenging van deze en andere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, heeft onderzocht of [verweerder] de desbetreffende werkzaamheden ook zou kunnen verrichten.

Wel staat vast dat partijen niet met elkaar hebben gesproken over de mogelijkheden van [verweerder] om deze werkzaamheden te gaan verrichten en dat [verweerder] deze werkzaamheden momenteel niet verricht. Evenmin is gesproken over de mogelijkheid om de betrekkingsovereenkomst te wijzigen noch is bekeken hoe [verweerder] zijn promotieonderzoek zou kunnen benutten binnen de hogeschool. Tijdens de zitting is door de hogeschool bevestigd dat het verlenen van een promotiebeurs een dubbel doel dient: de werknemer wordt de mogelijkheid geboden om zich verder te scholen door te gaan promoveren en de hogeschool wil op die wijze een hoger opgeleid docentenbestand krijgen. [verweerder] heeft gesteld, hetgeen niet door de hogeschool is weersproken, dat onderdeel van de voorwaarden voor toekenning van de promotiebeurs is dat de docent na afronding van de promotie de bereidheid dient te hebben nog enige jaren voor de hogeschool werkzaam te blijven. De hogeschool heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt hoe in het kader van het onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden inhoud is gegeven aan de wederzijdse (inspannings)verplichtingen die voortvloeien uit de afspraken over de promotiebeurs. Het had wel in de rede gelegen dat de hogeschool hier meer aandacht aan had besteed.



De Commissie is daarom van oordeel dat de hogeschool onvoldoende herplaatsingsinspanningen heeft verricht. In het kader van de herplaatsing mag van een werkgever worden verwacht dat hij actief zoekt naar passende werkzaamheden voor de werknemer. De hogeschool heeft ten aanzien van [verweerder] aldus onvoldoende aangetoond dat er geen herplaatsingsmogelijkheden voor [verweerder] zijn. Daarom zal het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen niet worden verleend.

## 5. BESLISSING

Op grond van artikel 7:669 en 7:671a BW verleent de Commissie de hogeschool geen toestemming om de arbeidsovereenkomst met [verweerder] op te zeggen.

Vastgesteld te Utrecht op 3 april 2018 door mr. L.C.J. Sprengers, voorzitter,  
dr. E. Berendsen MHR en drs. F.W.C. Coppelmans, leden, in aanwezigheid van  
mr. R.M. de Bekker, secretaris.

mr. L.C.J. Sprengers  
voorzitter

mr. R.M. de Bekker  
secretaris