



PUBLICATIENUMMER 2021001519 - Toestemming voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen niet verleend. De werkgever heeft onvoldoende herplaatsingsinspanningen verricht

BESLISSING OP ONTSLAGAAVRAAG

Inzake het verzoek van:

[de hogeschool], gevestigd te [vestigingsplaats], hierna te noemen de hogeschool
gemachtigde: mevrouw mr. E.C. Brussee

en

[verweerder], hierna te noemen [verweerder]
gemachtigde: de heer mr. R. Dijk

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

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 24 februari 2021 heeft de hogeschool op grond van artikel 7:671a lid 2 BW juncto artikel S-1 cao hbo een ontslagvergunning (toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen) gevraagd voor de heer [verweerder].

De heer [verweerder] is in de gelegenheid gesteld om te reageren op dit verzoek. Hij heeft op 17 maart 2021 een verzoekschrift ingediend.

Het verzoek is mondeling behandeld op de zitting van de Commissie op 7 april 2021 te Utrecht. [verweerder] is ter zitting verschenen en werd bijgestaan door zijn gemachtigde.

Namens de hogeschool is ter zitting verschenen [HR-adviseur], [HR-adviseur 2], daartoe bijgestaan door de gemachtigde. De hogeschool heeft een pleitnotitie overgelegd.

De Commissie heeft op 8 april 2021 nadere vragen aan de hogeschool gesteld. De hogeschool heeft deze vragen op 13 april 2021 beantwoord. Vervolgens is [verweerder] in de gelegenheid gesteld een reactie op voornoemde antwoorden te geven, hetgeen hij op 19 april 2021 heeft gedaan.

2. DE FEITEN

[verweerder], geboren [geboortedatum] 1971, is sinds 1 mei 2016 in dienst van de hogeschool. Hij is in dienst getreden als docent 2, en werkte als onderzoeker voor het [lectorat] met een betrekkingssomvang van 0,2 fte. Sinds 15 mei 2018 is [verweerder] in vaste dienst met een betrekkingssomvang van 0,1 fte.



Van 1 november 2018 tot en met 31 januari 2019 en van 1 september 2019 tot en met 31 januari 2020 heeft [verweerder] een tijdelijke uitbreiding van zijn arbeidsovereenkomst gehad van respectievelijk 110 en 96 uur. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao hbo. De opzegtermijn bedraagt drie maanden en vier weken.

Het [lectoraat] had een looptijd van 1 mei 2016 tot 30 april 2020. De door de hogeschool ingestelde adviescommissie, bestaande uit zeven leden (de directeuren van de aanvragende Schools, betrokken expertisecentra en externe stakeholders) heeft het College van Bestuur op 10 september 2019 geadviseerd om het lectoraat niet te verlengen en het onderzoek en andere activiteiten op het gebied van interactive narrative design in een andere vorm voort te zetten.

Het College van Bestuur heeft op 30 september 2019 besloten de aanbevelingen van de adviescommissie over te nemen en heeft het lectoraat niet verlengd.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Kern verzoek

Als gevolg van het eindigen van het [lectoraat] is de functie van [verweerder] komen te vervallen. Zijn werkzaamheden hadden enkel betrekking op de niche IND. Hij werkte samen met de lector aan EU subsidieaanvragen. Vanwege de vereiste specifieke vakkennis c.q. de hoge mate van specialisatie en de gerichte oriëntatie op de niche IND is sprake van een unieke functie die niet uitwisselbaar is met enige andere functie binnen de hogeschool. De functie van [verweerder] is ook niet vergelijkbaar met andere functies. Hij werkte voor 0,1 fte in een specifieke rol binnen de functiegroep Docent 2. De functies van docent en onderzoeker zijn onvergelijkbaar en vragen didactisch een andere achtergrond en kennis.

De hogeschool heeft voldaan aan haar inspanningsverplichting. Zo heeft zij ten tijde van het aflopen van het lectoraat de herplaatsingsmogelijkheden onderzocht en is hierover meerdere keren in gesprek gegaan met [verweerder]. De directeur van het Expertisecentrum Onderzoek en Innovatie en Internationalisering (CvOI) heeft intern onderzoek verricht naar de herplaatsingsmogelijkheden van [verweerder]. Er bleken echter geen passende vacatures voorhanden. De werkgever heeft vervolgens geprobeerd om met [verweerder] tot een minnelijke regeling te komen, hetgeen niet is gelukt. In januari-februari 2021 heeft de hogeschool nogmaals onderzoek gedaan naar de herplaatsingsmogelijkheden, maar er waren geen vacatures voor een passende functie voor [verweerder], en deze vacatures zijn binnen een redelijke termijn ook niet te verwachten. De functies van docent 1 en 2 zijn, gelet op de specialisatie, niet passend voor [verweerder] en/of de contracten van de tijdelijke medewerkers lopen niet af tijdens de geldende herplaatsingstermijn. Ook bij de [minor] was geen formatieruimte. Bovendien is die minor van tijdelijke aard en is het nog niet zeker of die komend schooljaar weer gegeven zal worden. Dat is mede afhankelijk van het aantal aanmeldingen.

De hogeschool betwist dat zij zou hebben gesuggereerd of toegezegd dat [verweerder] werkzaamheden zou kunnen verrichten binnen het nieuw op te zetten lectoraat. Bovendien bevindt het lectoraat 'creatieve maakprocessen en technologie' zich nog in een verkennende fase en sluit het onderzoeksgebied niet aan op de kennis en ervaring van [verweerder].



De hogeschool weerspreekt dat zij [verweerder] heeft verboden om in gesprek te gaan met directeuren van verschillende schools. De directeur CvOI heeft zelf gesprekken gevoerd met diverse directeuren en [verweerder] om die reden meegedeeld dat het niet nodig was dat hij ook nog contact met hen zou opnemen.

Tot slot stelt de hogeschool dat er geen sprake is van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 BW.

Gelet op bovenstaande is de hogeschool genoodzaakt de arbeidsovereenkomst met [verweerder] op te zeggen en verzoekt de Commissie daarvoor toestemming te verlenen.

Kern verweer

De hogeschool heeft in oktober 2019 mondeling met [verweerder] besproken dat hij zou worden betrokken bij het nieuw op te zetten lectoraat en dat hij zijn werk daarin mocht voortzetten. [verweerder] kan in deze nieuw vorm tewerk gesteld worden. De hogeschool heeft niet beargumenteerd waarom dit niet mogelijk zou zijn. Bovendien heeft de hogeschool nagelaten om verdere inzage te geven in dit nieuwe lectoraat en de functies daarin. Verder heeft de hogeschool geen serieus herplaatsingsonderzoek verricht. Gesprekken met [verweerder] kunnen niet als onderzoek op dat vlak worden bestempeld. Bovendien gingen de gesprekken in juni 2020 alleen maar over afscheid nemen van elkaar. De hogeschool heeft toen niet gezocht naar mogelijkheden voor [verweerder]. In januari 2021 heeft de hogeschool wel een vacatureoverzicht aan [verweerder] verstuurd, maar ook dit kan niet worden aangemerkt als een inspanning op het gebied van herplaatsing en voldoet niet aan die verplichting. Zo ontbraken bijvoorbeeld de functieomschrijvingen van de diverse functies, zodat het voor [verweerder] moeilijk te beoordelen was of de functies passend waren voor hem. [verweerder] heeft ondanks zijn verzoek daartoe nooit inzage gekregen in de interne communicatie rondom de herplaatsingsmogelijkheden. Ook heeft [verweerder] zelf proactief gezocht naar mogelijkheden en regelmatig verzocht zelf gesprekken te mogen voeren met de verschillende schooldirecteuren om naar mogelijkheden te kijken, maar dat heeft de hogeschool steeds afgewezen.

Voor de [faculteit] heeft [verweerder] een minor mede ontwikkeld en hij heeft les gegeven voor die minor. Op de vraag waarom hij niet was ingeroosterd voor die minor heeft de directeur van het Expertisecentrum geen toelichting gegeven. Een collega heeft hem kort voor de zitting bevestigd dat er twee docenten zijn vertrokken bij de betreffende School en dat [verweerder] qua profiel en arbeidsomvang geschikt is om daar ingezet te worden. Die collega heeft ook aangegeven dat [verweerder] bij zijn huidige afdeling aan subsidieaanvragen voor onderzoek zou kunnen werken. De directeur van het Expertisecentrum heeft die werkzaamheden niet toegestaan, terwijl deze zeer geschikt zijn voor [verweerder]. Nu er geen herplaatsingsonderzoek is verricht en er mogelijkheden zijn om [verweerder] in te zetten, dient het verzoek van de hogeschool te worden afgewezen.



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 BW (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 zoals 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. Op de werkgever rust in dit kader een inspanningsverplichting.

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de hogeschool [verweerder] na twee tijdelijke arbeidsovereenkomsten met een omvang van 0,2 fte, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft aangeboden met een omvang van 0,1 fte. Deze laatste arbeidsovereenkomst had als ingangsdatum 15 mei 2018.



In oktober 2019 is vervolgens besloten dat het lectoraat, waar [verweerder] werkzaam voor was, niet verlengd zou worden. De intentie was om de activiteiten op het gebied van interactive narrative design op een andere manier voort te zetten. Gebleken is dat tot op heden geen nieuw lectoraat is ingesteld, en dat onduidelijk is of daar een rol voor [verweerder] in weggelegd zou kunnen zijn.

Hoewel in oktober 2019 al duidelijk was dat het lectoraat zou eindigen, heeft de hogeschool pas in juni 2020 een tweetal gesprekken gevoerd met [verweerder] om herplaatsingsmogelijkheden te bespreken. Hoewel de hogeschool heeft gesteld dat zij destijds ook herplaatsingsmogelijkheden heeft onderzocht, valt dat uit het dossier niet op te maken. Niet gebleken is dat de hogeschool op dat moment onderzoek heeft gedaan naar openstaande vacatures en/of dat gekeken is naar aflopende tijdelijke arbeidsovereenkomsten. De hogeschool heeft verder aangegeven dat zij geprobeerd heeft om met [verweerder] tot een minnelijke oplossing te komen en dat dat uiteindelijk tot vertraging heeft geleid. Daarom heeft de hogeschool in januari-februari 2021 alsnog c.q. nogmaals herplaatsingsmogelijkheden onderzocht. Daartoe heeft de hogeschool onder andere een vacatureoverzicht aan [verweerder] gestuurd en daarbij voor elk van de functies aangegeven waarom [verweerder] daarvoor niet geschikt zou zijn. De Commissie merkt hierover op dat de hogeschool heeft nagelaten de functieomschrijvingen van de verschillende vacatures toe te voegen, waardoor het voor [verweerder], maar zeker ook voor Commissie, lastig te beoordelen is of er sprake is van passende functies. Verder heeft de hogeschool een overzicht overgelegd van de werknemers die werkzaam zijn in de functie van docent 1 en 2 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De hogeschool heeft gesteld dat al die functies, gelet op de specialisatie, niet passend voor [verweerder] zijn en dat de contracten bovendien niet aflopen tijdens de geldende herplaatsingstermijn. De hogeschool heeft zich op het standpunt gesteld dat [verweerder] voor een docentfunctie meer didactische vaardigheden nodig heeft. [verweerder] heeft daar tegenin gebracht dat hij ruimschoots ervaring heeft in lesgeven zowel bij de hogeschool als aan de universiteit en dus op een lesgevende functie ingezet kan worden. De hogeschool heeft nagelaten zijn stelling nader te onderbouwen. Het is de Commissie dan ook niet duidelijk waarom de verschillende functies niet passend zouden zijn voor [verweerder]. Dat het merendeel van de tijdelijke arbeidsovereenkomsten niet afloopt tijdens de geldende herplaatsingstermijn moge wellicht zo zijn, maar dat kan een gevolg zijn van het feit dat er inmiddels 1,5 jaar verstreken is sinds in oktober 2019 duidelijk werd dat de werkzaamheden van [verweerder] op 30 april 2020 zouden eindigen. Het is dus goed mogelijk dat in de tussenliggende periode tijdelijke arbeidsovereenkomsten van werknemers zijn verlengd, terwijl [verweerder], die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft, op die betreffende werkzaamheden ingezet had kunnen worden.

Tot slot zet de Commissie vraagtekens bij de kwestie rondom de [minor]. [verweerder] heeft deze minor mede ontwikkeld en ook lesgegeven in deze minor en daarom eerder bij de hogeschool al een verzoek gedaan om daarop ingezet te worden. De hogeschool heeft betwist dat er vacatures zijn voor deze minor en dat het nog niet zeker is dat deze minor komend schooljaar doorgang zal vinden. Uit recente correspondentie tussen [verweerder] en de coördinator van de minor komt echter het beeld naar voren dat [verweerder] wel ingezet zou kunnen worden in de minor, maar dat de hogeschool dat niet wenselijk acht. Bovendien heeft de hogeschool onvoldoende inzichtelijk gemaakt hoe lang de medewerkers die werkzaam zijn/waren voor die minor daar al werkzaam voor zijn.



Het is de Commissie dan ook onvoldoende gebleken dat [verweerder] in de periode mei 2020-heden niet ingezet had kunnen worden op die minor.

Gelet op bovenstaande is de Commissie van oordeel dat de hogeschool onvoldoende herplaatsingsinspanningen heeft verricht. Daarom zal de Commissie het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen niet verlenen.

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 7 mei 2021 door mr. L.C.J. Sprengers, voorzitter, dr. E. Berendsen MHR en drs. F.W.C. Coppelmans, leden, in aanwezigheid van mr. L. Verhoeven, secretaris.

mr. L.C.J. Sprengers
voorzitter

mr. L. Verhoeven
secretaris