

BESLISSING ONTSLAGCOMMISSIE SECTOR GEMEENTEN

inzake:

het verzoek om toestemming voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen o.g.v. artikel 7:669, eerste lid j° derde lid, onderdeel a van het Burgerlijk Wetboek, van de [naam werkgever] (hierna: de werkgever) voor [naam werknemer] (hierna: de werknemer) wonende te [woonplaats] aan de [adres], in dienst getreden op [datum indiensttreding], hierna gezamenlijk aan te duiden als 'Partijen'.

Op grond van het onderstaande beslist de commissie als volgt:

De commissie verleent de toestemming aan de werkgever om de arbeidsovereenkomst van de werknemer op te zeggen.

1. Het verzoek

Het verzoek met bijlagen is op 23 december 2020 ingediend. Op 11 januari 2021 is de aanvraag volledig bevonden en in behandeling genomen.

De gronden van het verzoek kunnen als volgt worden samengevat:

- Er is onderzoek gedaan naar de toekomst van de Stichting [naam stichting], als gevolg van ontwikkelingen binnen het vervoersdomein, de wens van de provincie om het stichtingsbestuur te verlaten en de kwetsbaarheid van de stichting. Op 30 januari 2018 is besloten de stichting [naam stichting] per 1 januari 2019 te ontbinden, met als gevolg dat een deel van de taken terugvloeit naar de afzonderlijke deelnemers, waaronder ook de [naam werkgever]. Andere taken houden op te bestaan, omdat deze onlosmakelijk verbonden zijn met het bestaan van de stichting, met name afstemmingstaken. Over deze besluitvorming heeft de OR op 20 september 2018 positief geadviseerd.
- Vanuit de gemeente werd 1,37 fte gedetacheerd aan de stichting, waarvan 0,7fte voor de zwaardere taken als projectleider. De werknemer vervulde deze taken, welke met de opheffing van de stichting zijn komen te vervallen. Het betreft een unieke functie.
- Vanaf oktober 2018 is de interne begeleiding naar een andere functie gestart en zijn afspraken gemaakt voor aansluitende begeleiding door een extern bureau. De looptijd van het traject dat door het externe bureau werd verzorgd was van januari 2019 tot eind oktober 2019. Het externe traject is in oktober 2019 beëindigd, omdat de werknemer middels dit traject voldoende begeleiding en vaardigheden had opgedaan om de arbeidsmarkt te benaderen. Vanaf oktober 2019 is de begeleiding intern voortgezet. Tot op heden vinden intern periodieke gesprekken plaats, waarin de voortgang van sollicitatieactiviteiten wordt besproken en waar nodig ondersteuning wordt geboden. Daarnaast wordt de stand van zaken besproken over de tijdelijke inzet op tijdelijke taken binnen de [naam werkgever]. Intern is de werknemer voor twee vacatures voorgedragen, te weten voor de functie van Vrijwilligersadviseur en voor de functie van Beleidsmedewerker Sociaal Domein. Voor beide functies is de werknemer na een eerste gesprek niet verder opgenomen in de procedure, beide functies zijn onvoldoende passend gebleken. Extern is de werknemer drie keer uitgenodigd voor een sollicitatiegesprek, waarbij de reden van afwijzing was gelegen in de urenomvang en/of kandidaten die beter aansloten op het gevraagde profiel. In september 2019 is een scholingsverzoek ingediend en gehonoreerd ten behoeve van de ontwikkeling en doorgroei

van het eigen bedrijf van de werknemer, kosten: € 1.150,-. Dit betrof een cursus waarmee de werknemer haar expertise verder kon uitbouwen en daarmee ook haar klantenkring.

2. Verweer werknemer

De werknemer is in de gelegenheid gesteld om verweer te voeren, op 22 januari 2021 werd van haar gemachtigde een reactie ontvangen. De werknemer betreurt dat haar aanstelling moet eindigen met een reorganisatieontslag. Zij vindt het enorm vervelend dat zij boventallig is geworden en dat het niet is gelukt om ander werk te vinden. Zij had graag de laatste jaren tot haar pensioengerechtigde leeftijd anders ingevuld. Ondanks het voorgaande voert de werknemer verder geen inhoudelijk verweer tegen de ontslagaanvraag. Verzocht wordt om de kwestie schriftelijk af te doen.

3. Hoorzitting

Op 17 februari 2021 vond een digitale hoorzitting plaats waarin de commissie de werkgever enkele vragen heeft gesteld. De werknemer was niet bij de hoorzitting aanwezig. Naast de voornoemde gronden van het verzoek zijn de volgende punten als volgt, samengevat, aan de orde gekomen:

- De werkgever heeft nog eens toegelicht dat de werknemer twee jaar geleden boventallig is geworden op grond van de CAR-GUWO. Deze besluitvorming staat in rechte vast en na twee jaar mag er dan een ontslagverzoek worden ingediend. Partijen hebben geprobeerd met wederzijds goedvinden uit elkaar te gaan, maar konden elkaar daarin niet vinden. De werkgever was derhalve enigszins verbaasd over het ontbreken van het verweer, maar meent haar besluitvorming op goede gronden te hebben genomen;
- De opzegtermijn is aan de orde geweest. De commissie heeft gevraagd naar de werkzaamheden die de werknemer verrichtte alvorens bij de werkgever in dienst te treden, omdat het erop lijkt dat de [naam voormalige werkgever] de rechtsvoorganger is van de werkgever. Zij verrichtte voorafgaande aan haar indiensttreding bij de werkgever exact hetzelfde werk bij de [naam stichting]. De werkgever heeft hierop aangegeven dat een en ander nog nader zal worden bekeken;
- Besproken is de bedrijfsorganisatorische reden die ten grondslag ligt aan het ontslagverzoek. Eén van de genoemde redenen, 'de ontwikkelingen op het terrein van het vervoer', vraagt om een nadere toelichting. De werkgever heeft hierop verwezen naar de beschikbare documentatie, de achtergrond van de ontwikkelingen op het terrein van het vervoer is de vertegenwoordiger van de gemeente niet bekend;
- Het Van Werk Naar Werk-traject (hierna: 'VWNW-traject') is goed verlopen. De werknemer heeft zich gemotiveerd ingezet, naar tevredenheid van de werkgever. Helaas is het niet gelukt om tot een permanente passende functie te komen.

4. Beoordeling

De gronden van het verzoek en het verweer leiden bij de commissie tot de volgende overwegingen en beoordelingen.

- 4.1. De commissie is een ontslagcommissie als bedoeld in artikel 7:671a, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW'). De commissie is bevoegd en de werkgever is ontvankelijk in het verzoek tot toestemming voor ontslag ex artikel 7:669, eerste en derde lid onder a BW, in combinatie met artikel 7:671a, tweede lid BW en artikel 9.15 van de cao Gemeenten. Op grond van artikel 7:669, vijfde lid BW in verbinding met artikel 7:671a BW is het mogelijk bij cao van de ontslagcriteria in paragraaf 4 van de Ontslagregeling¹ af te wijken.

¹ Paragraaf 4 van de Ontslagregeling bevat de regels met betrekking tot het bepalen van de volgorde van ontslag bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden

4.2. Voor die gevallen waarin de datum van boventalligheid vóór 1 januari 2020 ligt, is het overgangsrecht van artikel 11.3 lid 1 Aanpassingswet Wnra van belang. Dat artikellid bepaalt:

1. *Indien een rechtspersoon als bedoeld in artikel 615 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat luidde op de dag voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, na dat tijdstip aan een commissie als bedoeld in artikel 671a, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, verzoekt om toestemming voor opzegging op grond van artikel 669, derde lid, onderdeel a, van dat boek van de arbeidsovereenkomst van een werknemer, ten aanzien van wie door een bestuursorgaan binnen die rechtspersoon voor dat tijdstip een besluit is genomen waarin die werknemer boventallig is verklaard, blijven daarop de materiële voorschriften van toepassing die ten tijde van dat besluit voor dat bestuursorgaan golden.*

Blijkens de memorie van toelichting bij die wet is dit overgangsrecht bedoeld voor het afwikkelen van reorganisaties volgens het materiële recht dat verder afwijkt van de Ontslagregeling dan op grond van het BW is toegestaan². Het voorgaande brengt mee dat de commissie overeenkomstig het BW, de Ontslagregeling en de hiervan afwijkende, materiële bepalingen die voor de [naam werkgever] golden ten tijde van de datum van boventallig-verklaring zal beoordelen of er sprake is van een redelijke grond voor het ontslag van de werknemer en of is voldaan aan de herplaatsingsplicht.

4.3. Het onder punt 4.2 gestelde betekent concreet dat de commissie bij de beoordeling van ontslagverzoeken uitgaat van de materiële regels die golden op het moment van het besluit tot boventallig-verklaring als de werknemer voor 1 januari 2020 boventallig is geworden, op grond van artikel 11.3 Aanpassingswet Wnra en artikel 9.15 van de cao Gemeenten, in verbinding met de herplaatsingsverplichting ex artikel 7:669, eerste lid BW, verder uitgewerkt in de artikelen 9 en 10 van de Ontslagregeling. De materiële regels zoals hier relevant betreffen artikel 8:3 van de gemeentelijke rechtspositieregeling CAR-UWO (hierna: 'CAR-UWO') aangaande de ontslaggrond bij reorganisatie, het Sociaal statuut [naam werkgever] 2000 en de VWNW-bepalingen van hoofdstuk 10d CAR-UWO.

4.4. Vooraf wordt vastgesteld dat het verzoek geen verband houdt met enig opzegverbod, zoals genoemd in artikel 7:670, eerste t/m vierde en tiende lid BW of overige wettelijke voorschriften. Partijen hebben verder geen blijk gegeven van een andere omstandigheid die in de weg staat aan de verzochte toestemming, zoals bijvoorbeeld de aanwezigheid en vereiste beëindiging van een van de in artikel 7:671a, vijfde lid BW bedoelde arbeidsrelaties, alvorens de positie van de werknemer voor ontslag in aanmerking te brengen.

4.5. De commissie dient aldus eerst te toetsen of sprake is van een redelijke grond voor ontslag. Daarvoor is relevant artikel 8:3 lid 1 van de CAR-UWO, waaruit volgt dat opheffing van een functie als redelijke grond voor ontslag kan worden aangemerkt. Uit de ontslagaanvraag met bijbehorende onderbouwing blijkt dat de werknemer haar werkzaamheden als projectleider exclusief uitvoerde voor de [naam stichting]. Daar is de werknemer per 1 mei 2015 voor aangesteld en het betrof een unieke functie, geen van haar collega's verrichtte hetzelfde werk. De commissie constateert dat de werkgever in voldoende mate is ingegaan op de noodzaak tot opheffing van de [naam stichting] en daarmee de functie van de werknemer, die gestoeld is op ontwikkelingen op het terrein van het vervoer, de wens van de provincie om het stichtingsbestuur te verlaten en de kwetsbaarheid van de stichting.

² Kamerstukken II, 2018-2019, 35 073, nr. 3, p. 31 (Memorie van Toelichting bij de Aanpassingswet Wnra).

Hoewel niet geheel duidelijk is geworden wat dan die ontwikkelingen op het gebied van het vervoer waren, ziet de commissie geen aanleiding te twifelen aan de zorgvuldigheid van het proces, waarover ook de ondernemingsraad positief adviseerde. Voorts is van belang dat de werknemer de noodzaak tot het verval van haar functie niet heeft betwist, noch zich heeft verzet tegen haar boventalligheid door middel van een bezwaarprocedure; de opheffing van de functie van werknemer staat dan ook in rechte vast. In het licht van de voornoemde omstandigheden acht de commissie de doorgevoerde opheffing van de functie legitiem, waarmee sprake is van een redelijke grond voor ontslag.

- 4.6. De commissie dient vervolgens te toetsen of is voldaan aan de herplaatsingsplicht van artikel 7:669 lid 1 BW, in combinatie met de artikelen 9 en 10 van de Ontslagregeling. Daarbij wordt beoordeeld of het aannemelijk is dat de werknemer niet, eventueel met behulp van scholing, kan worden herplaatst in een passende functie binnen de organisatie van de werkgever. De inspanningen van de werkgever worden gewogen en er wordt gekeken naar de redelijke termijn, die ingaat op de datum van de beslissing van de commissie op de aanvraag van de werkgever. De redelijke termijn is op grond van artikel 10 van de Ontslagregeling gelijk aan de wettelijke opzegtermijn die voor de werknemer geldt. Kijkende naar de herplaatsingsinspanningen van partijen constateert de commissie dat al in een vroeg stadium, ruim voor de ingangsdatum van de boventalligheid, de basis werd gelegd voor het VWNW-traject. Het VWNW-contract is vervolgens tijdig opgesteld en de verschillende activiteiten zijn zorgvuldig gedocumenteerd. De werknemer doorliep in 2019 een traject met 'DDO Advies'; uit rapportages over dit traject blijkt dat de werknemer zich volledig heeft ingezet en dat zij na afloop van het traject goed in staat was zich zelfstandig te richten op sollicitaties. Een ruime hoeveelheid sollicitaties ten spijt, is het vooralsnog niet gelukt een passende functie te vinden naast haar activiteiten als zelfstandige. Evenmin is gebleken dat er een passende functie beschikbaar was, is of binnen een redelijke termijn zal komen binnen de organisatie van de werkgever, waarbij van belang is dat namens de werknemer geen ander standpunt is ingenomen. De commissie besluit derhalve dat is voldaan aan de herplaatsingsplicht ex artikel 7:669, eerste lid BW.
- 4.7. Op basis van het bovenstaande besluit de commissie dat sprake is van een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst en dat 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.

5. Beslissing

Op grond van het bovenstaande beslist de commissie als volgt:

De commissie verleent de toestemming aan de werkgever om de arbeidsovereenkomst van de werknemer op te zeggen³⁴.

Aldus besloten door de Ontslagcommissie sector Gemeenten, bestaande uit de heer mr. J.J.M. de Laat (voorzitter), mevrouw mr. J. Höfte-Nijen Twilhaar en de heer mr. A. Oass.

Den Haag, 25 februari 2021



de heer mr. J.J.M. de Laat

voorzitter

³ Een verleende toestemming is geldig gedurende vier weken na dagtekening van de beslissing, conform artikel 11, negende lid van het reglement van de commissie. De werkgever mag conform artikel 7:672, vijfde lid van het Burgerlijk Wetboek de opzegtermijn verkorten met de duur van de verzoekprocedure met dien verstande dat een termijn van ten minste een maand resteert. Dit start op de dag waarop de commissie de ontslagaanvraag compleet heeft ontvangen en eindigt op de datum van de beslissing.

⁴ De werknemer kan na opzegging de kantonrechter om herstel van het dienstverband of een billijke vergoeding vragen. Hiervoor moet de werknemer binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd een verzoekschrift indienen bij de kantonrechter. Bij een geweigerde toestemming kan de werkgever binnen twee maanden na de beslissing van de commissie een procedure starten bij de kantonrechter. Informatie over deze procedures en de daaraan verbonden kosten is te vinden op www.rechtspraak.nl.