

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 Burgerlijk Wetboek, van de **[naam werkgever]**, ook wel **[naam werkgever]** (hierna: de werkgever) voor **[naam werknemer]** (hierna: de werknemer) wonende te [woonplaats] aan [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 10 december 2020 ingediend, volledig bevonden en in behandeling genomen. Op 23 december 2020 is het plan van aanpak nagezonden.

De gronden van het verzoek kunnen als volgt worden samengevat:

- De functie van werknemer als projectbegeleider is op 30 juli 2018 bij besluit opgeheven vanwege een reorganisatie door een koers- en visiewijziging. De werknemer heeft geen bezwaar gemaakt tegen zijn boventalligheid, maar wel tegen de einddatum van de herplaatsingstermijn. Bij beslissing op bezwaar is de einddatum verschoven van 3 augustus 2020 naar 29 september 2020.
- De koers- en visiewijziging komt voort uit een opdracht van de gemeentelijke aandeelhouders van de werkgever. De eigen activiteiten moesten vervreemd, verkocht of gestopt worden en uitgroeien tot een duurzaam detacheringsbureau voor WSW medewerkers. Werknemer was werkzaam bij het [naam bedrijfsbureau], de schoonmaak- en groenactiviteiten uit de Business unit [naam Business unit] zijn per 1 april 2018 verkocht waardoor de ondersteuning van het bedrijfsbureau niet meer aan de orde was en opgeheven moest worden. De activiteiten en functies van het [naam bedrijfsbureau] zijn daarmee vervallen.
- Er is invulling gegeven aan het VWNW-traject met externe begeleiding en gesprekken, in het najaar van 2020 is geconcludeerd dat niet tot een succesvolle herplaatsing is gekomen. Er zijn geen passende functies beschikbaar gekomen en deze worden voor de toekomst ook niet verwacht.

2. Verweer werknemer

De werknemer is in de gelegenheid gesteld om verweer te voeren, hetgeen hij op 24 december 2020 heeft gedaan. Werknemer en zijn gemachtigde voeren geen verweer tegen het ontslag als zodanig, maar de werknemer wil de transitievergoeding onder de aandacht brengen van de commissie vanwege het ontbrekende eerste jaar van zijn dienstverband en de – naar zijn mening - verstreckende gevolgen hiervan op zijn pensioenopbouw.

3. Hoorzitting

Op 18 januari 2021 vond een hoorzitting plaats, waarbij de commissie partijen in de gelegenheid heeft gesteld het verzoek en het verweer nader toe te lichten. De werknemer en zijn gemachtigde hebben

aangegeven geen deel te willen nemen aan de hoorzitting, aangezien de werknemer geen inhoudelijk verweer voert. De commissie heeft tijdens de zitting aan de (gemachtigde van) werkgever enkele vragen gesteld. Naast de voornoemde gronden van het verzoek en verweer zijn de volgende punten als volgt, samengevat, aan de orde gekomen:

- De werkgever licht toe dat een vaststellingsovereenkomst is aangeboden, maar begreep dat werknemer het als lastig ervaarde om voor zijn ontslag te tekenen. De werkgever was verbaasd te lezen dat de werknemer verweer voert over de transitievergoeding. Vanwege digitalisering en een verhuizing is het traceren van het juiste jaartal lastig, maar de werkgever zoekt de datum van indiensttreding uit en bericht de werknemer hierover. De datum van indiensttreding heeft geen gevolgen voor een schikking of het ontslagverzoek. De hoop dat partijen het einde van het dienstverband van de werknemer via een vaststellingsovereenkomst konden bewerkstelligen is de reden dat het ontslagverzoek later is ingediend.
- De werkgever licht toe dat de werknemer heeft gezegd geen verlenging van het traject te willen, vanwege de belasting op hem. De werkgever heeft maximaal in het traject geïnvesteerd, maar heeft het traject, contact en de drive van de werknemer om een baan te vinden als moeizaam ervaren.
- De werkgever licht toe dat de functie van jobcoach niet passend was volgens de normen uit het sociaal statuut en flankerend beleid, omdat werknemer niet voldeed aan de vereiste kwalificaties/competenties noch op korte termijn geschikt te maken was. Scholing was niet aan de orde, omdat het gat dat met opleiding gedicht moest worden te groot was. De werknemer heeft tegen het afwijzingsbesluit geen bezwaar gemaakt, waardoor dit in rechte vast is komen te staan.

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 Samenwerkende Gemeentelijke Organisaties (hierna: SGO). 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.

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.*

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

Blijkens de memorie van toelichting bij die wet is dit overgangsrecht bedoeld voor het afwickelen 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 organisatie 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 boventalligverklaring 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 SGO, 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 de artikelen 8:3 (aangaande de ontslaggrond bij reorganisatie) en de VWNW-bepalingen van hoofdstuk 10d van de CAR-UWO alsmede het Sociaal Statuut en Flankerend beleid van de [naam werkgever].
- 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 een redelijke grond voor ontslag aanwezig is. Daarvoor is relevant artikel 8:3 CAR-UWO en het Sociaal Statuut en Flankerend beleid van de [naam werkgever]. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd over de voorgenomen organisatieverandering. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de einddatum van het VWNW-traject vanwege de late aanvang, na bezwaar is de einddatum uitgesteld en vervolgens nader uitgesteld vanwege een tijdelijke functie. De werknemer heeft geen bezwaar gemaakt tegen het definitieve besluit, noch tijdens deze ontslagprocedure gronden van verweer aangevoerd ten aanzien van de redelijke grond voor ontslag. Op grond van het voorgaande concludeert de commissie dat 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 of geschikte 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, in casu vier maanden. Kijkende naar de herplaatsingsinspanningen van partijen, constateert de commissie dat partijen het erover eens waren dat er ten tijde van het boventalligheidsbesluit geen interne passende functies waren voor de werknemer. Het VWNW-traject heeft zijn invulling gekregen met interne en externe begeleiding. Partijen hebben tijdens het VWNW-traject herhaald gesproken over de interne functie van jobcoach, maar de werkgever kwam tot de conclusie dat dit onvoldoende passend was voor de werknemer gezien zijn capaciteiten. De werknemer heeft hiertegen geen bezwaar gemaakt of een advies gevraagd van de begeleidingscommissie, noch heeft de werknemer hier inhoudelijk verweer over aangevoerd. Uit het advies van de loopbaanadviseur van augustus 2020 blijkt dat zij eerder voortzetting van het traject zinvol achtte, maar dat onbekendheid met de gesteldheid van de

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

werknemer een nadere uitspraak onmogelijk maakt. Tijdens de hoorzitting heeft de werkgever toegelicht dat de werknemer geen verlenging wenste. De werknemer heeft geen verweer aangevoerd op dit vlak. De commissie oordeelt derhalve dat herplaatsing van de werknemer binnen de redelijke termijn niet in de rede ligt, zodat 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.
- 4.8. De commissie is niet de bevoegde instantie om te beslissen over de hoogte of duur van een eventuele transitievergoeding, waardoor zij op dit punt van verweer niet in gaat.

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 zeggen.³⁴

Aldus besloten door de Ontslagcommissie sector Gemeenten, bestaande uit mevrouw mr. M.A. Schneider (voorzitter), de heer mr. P. du Bois en de heer mr. K.F.A.M. Weijling.

Den Haag, 29 januari 2021



mevrouw mr. M.A. Schneider

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, zesde 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 ontslagvraag 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.