

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 [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 27 augustus 2020 ingediend en op 3 september 2020 is de aanvraag volledig bevonden en in behandeling genomen.

De gronden van het verzoek kunnen als volgt worden samengevat:

- Werknemer is op 1 januari 2019 boventallig geworden in de functie van Adviseur Financiën, ICT en interne controle, vanwege een inkrimping van de werkzaamheden van werkgever.
- Werkgever is een gemeenschappelijke regeling van de gemeenten [namen gemeenten]. Daarnaast werkt de werkgever voor een groot aantal gemeenten op basis van dienstverleningsovereenkomsten (DVO's). De veranderingen in het sociaal domein en de schuldhelpverlening hebben voor de werkgever geleid tot een afname en verschuiving van de dienstverlening. Daarnaast zijn tegenvallende financiële prestaties in 2015/2016 en toekomstige financiële risico's reden geweest voor het bestuur om eind 2017 tot de strategische herijking 2018-2021 te besluiten. De komende jaren zullen de DVO's gaandeweg worden beëindigd en zal de werkgever alleen nog werken voor de drie gemeenten waarvan de werkgever een gemeenschappelijke regeling is. Hierdoor zal de krimp geleidelijk plaatsvinden en de reorganisatie gefaseerd uitgevoerd worden. De herijking was/is nodig om de werkgever weer financieel gezond te maken. Het gevolg van de strategische herijking is een afname van de dienstverlening over de gehele organisatie heen. Op alle afdelingen zal gekrompen moeten worden. De herijking voorziet in een krimp van 110 fte naar 80 fte gedurende een periode van vier jaren.
- In 2018 is gestart met de reorganisatie/krimp van de overhead, aangevangen met het Bedrijfsbureau. Voor de functie van Preventiemedewerker is 0,89 fte (van 2,67 fte) komen te vervallen. Voor de betrokken medewerker was een passende andere functie beschikbaar. De daaropvolgende herstructurering van de bedrijfseenheid Financiën, Control, ICT, KV, betekende naast de boventalligheid van werknemer eveneens een krimp van 0,11 fte voor de functie van Financieel Medewerker Bedrijfsvoering per 1 oktober 2018. Door een urenwijziging van een collega binnen de afdeling per 1 januari 2019, is de 0,11 fte weer beschikbaar gekomen voor de betreffende medewerker. Hierdoor is nu geen ontslagaanvraag noodzakelijk voor deze 0,11 fte. Doordat nog niet alle DVO's zijn beëindigd, is de reorganisatie nog niet afgerond en zal het traject de komende jaren voortgezet worden.
- De vervallen functie van werknemer valt in schaal 10. De persoonlijke schaal van werknemer is schaal 12, gebaseerd op zijn eerdere functie van (regio)manager die in 2014 niet meer passend voor hem bleek. In dit schaalbereik kent de werkgever weinig andere functies, die ten tijde van de begindatum van de boventalligheid als passende (of geschikte) functie aangemerkt kunnen worden. De boventalligheid van werknemer kon hierdoor niet voorkomen worden.
- De ondernemingsraad heeft een advies gegeven over het voorgenomen besluit tot reorganisatie.

- Werknemer heeft in 2019 begeleiding gekregen bij zijn VWNW-traject van het externe bureau [naam externe organisatie], m.b.t. beroepskeuze- en werk-denkniveau testen, sollicitatietechnieken/CV, gedrag en coaching. In maart 2020 heeft werknemer aangegeven geen behoefte te hebben aan verdere begeleiding door [naam externe organisatie] en de activiteiten zelf voort te zetten.
- Werknemer is gedurende 2 jaar (2019-2020) 30% van zijn uren beschikbaar gesteld voor het VWNW-traject. Het VWNW-contract eindigt op 31 december 2020.
- In november 2019 is er een verkennend gesprek geweest over een eventuele geschikte tijdelijke functie binnen de organisatie. De uitkomst van het gesprek was dat werknemer niet de juiste persoon was voor deze tijdelijke functie. De werkgever heeft onderzoek gedaan naar de mogelijkheden voor een mobiliteitsdienstverband, helaas was dit financieel geen optie.
- Bovenstaande activiteiten hebben niet geleid naar ander werk, waardoor werkgever genoodzaakt is om een ontslaaanvraag in te dienen.

2. Verweer werknemer

De werknemer is in de gelegenheid gesteld om verweer te voeren en heeft op 16 september 2020 zijn verweer toegezonden. De gronden van het verweer kunnen als volgt worden samengevat:

- De functie van Adviseur bij de afdeling financiën, control, ICT en kredietverlening is door samengaan van drie andere afdelingen komen te vervallen.
- Gedurende het VWNW-traject heeft werknemer verschillende taken verricht, deels taken die behoorden tot het takenpakket van Adviseur, zoals de controle van de interne vergoeding van zelf betalende klanten. Gevolg hiervan is dat een groot deel van de vergoedingen alsnog is ontvangen.
- Er is genoeg werk aanwezig, met name bij de interne controle. Er wordt vanwege corona een enorme toestroom van aanmeldingen verwacht. Werknemer heeft veel plezier in zijn werk en heeft er geen enkel probleem mee om werkzaamheden voor de controle uit te voeren.

3. Hoorzitting

Op 21 september 2020 vond een hoorzitting plaats. De werknemer en zijn gemachtigde [naam en organisatie van gemachtigde van werknemer] hebben voorafgaand aangegeven niet aanwezig te zullen zijn bij de hoorzitting. De commissie heeft de gemachtigde van werkgever tijdens de hoorzitting in de gelegenheid gesteld het verzoek nader toe te lichten. De commissie heeft tijdens de zitting enkele vragen gesteld. Naast de voornoemde gronden van het verzoek en verweer zijn de volgende punten als volgt, samengevat, aan de orde gekomen:

- Het bestuur van de werkgever heeft besloten de DVO's af te bouwen en niet te verlengen, omdat zij voortzetting te risicovol achtte aangezien bij stopzetting van de dienstverlening de frictiekosten voor rekening kwamen van de drie genoemde GR-gemeenten. In vergoeding van frictiekosten was echter niet voorzien in de DVO's. De werkgever krijgt een vergoeding per product waardoor hij sterk afhankelijk is van de vraag. De werkgever ziet nu een enorme terugloop in DVO's en meer frictiekosten, zij hebben besloten te temporiseren en wel tijdelijk de dienstverlening te verlengen. Veel gemeenten zijn echter andere constructies aangegaan of gaan aanbesteden, waarbij de werkgever inmiddels twee aanbestedingen heeft verloren. De werkgever verwacht daardoor een snellere krimp dan zij hadden voorzien. Er waren nabij 24 DVO's, nu zijn er nog 11 DVO's.
- Het oorspronkelijke advies van de ondernemingsraad van 23 november 2017 waarin stond dat er geen sprake zou zijn van gedwongen ontslagen is door de tijd en ontwikkelingen ingehaald. In het advies van de ondernemingsraad van 30 april 2018 over de afdeling van werknemer is deze voorwaarde in overleg met de ondernemingsraad niet meer opgenomen, aangezien gedwongen ontslagen bij deze drie afdelingen niet volledig uit te sluiten waren.
- Het VWNW-contract is drie maanden na boventalligheid getekend. Werkgever is meteen met werknemer in gesprek gegaan over de vormgeving, maar hij wilde er niet over praten door boosheid

en teleurstelling. De werkgever heeft twee begeleidingsbureaus voorgesteld, maar werknemer wilde niet kiezen, maar eerst overleggen met [naam organisatie gemachtigde van werknemer]. De werkgever heeft toen ABGL gekozen en de werknemer gewezen op zijn verplichtingen. De werknemer heeft in de eerste maanden van ABGL veel coaching gehad voor zijn boosheid en rouwverwerking om het verlies van zijn baan. Zij hebben voor het zetten van de handtekening al activiteiten verricht. Werknemer heeft na de beëindiging van de begeleiding van ABGL begeleiding gekregen en gesprekken gevoerd met een interne loopbaancoach.

- Werkgever wil de VWNW-periode tot 1 januari 2021 invulling geven in goed overleg met werknemer, maar wil werknemer vanwege zijn langdurig dienstverband niet verplichten om weer bij [naam externe organisatie] te starten of hem nadrukkelijk wijzen op zijn VWNW-verplichtingen. De interne loopbaancoach is beschikbaar en de werkgever kan werknemer attenderen op externe vacatures.
- Tijdens de zitting bestaat onduidelijkheid over het schaalniveau van werknemer. Werkgever zal de commissie informeren of werknemer schaal 10 of 11 heeft, met een persoonlijke toelage naar schaal 12 en zal nagaan naar functies op welk schaalniveau is gekeken. Er zijn geen functies op schaal 11, behalve managementfuncties. Er waren wel verschillende functies in schaal 9, maar hier is vermoedelijk niet naar gekeken omdat die passend noch geschikt waren en werknemer bij acceptatie van een dergelijke functie salaris had moeten inleveren.
- Er is nog geen eindadvies van een loopbaanadviseur. Het advies zal opgevraagd en toegezonden worden binnen twee weken na de hoorzitting.
- Werkgever verwacht geen toename van werkzaamheden vanwege corona. Gemeenten en andere partijen voeren 80% van de werkzaamheden in de eerstelijns schuldhulpverlening uit en gemiddeld duurt het vijf jaar voordat mensen met schulden zich aanmelden bij de werkgever. Werknemer verricht nu samengestelde werkzaamheden waar geen anderen aan werken. Het aantal aanmeldingen heeft geen effect op de omvang van dit werk.

4. Nagezonden stukken

De commissie heeft de beslissing aangehouden en werkgever verzocht een eindadvies van de loopbaanadviseur en de toelichting over het schaalniveau en aangezochte functies toe te zenden. De werkgever heeft voorgenoemde stukken en een toelichting op de start van het VWNW-traject nagezonden op 1 oktober 2020. De werknemer heeft gelegenheid gekregen om verweer te voeren en heeft hier geen gebruik van gemaakt. In de stukken voert werkgever, samengevat, het volgende aan:

- De functie van werknemer was ingedeeld in schaal 10. Werknemer heeft geen interesse kenbaar gemaakt naar functies die voor hem mogelijk passend of geschikt waren.
- Uit het eindadvies van de loopbaanadviseur blijkt dat voortzetting van het VWNW-traject wenselijk is, indien er sprake is van salarissuppletie bij een functie met een lager salaris. Werkgever heeft ingestemd met een offerte van het loopbaanbegeleidingsbureau voor een invulling van het VWNW-traject tot 31 december 2020.
- Er is voldaan aan de bepaling dat binnen drie maanden na datum boventalligheid wordt gestart met het VWNW-traject. Het traject heeft geen onnodige vertraging opgelopen. In januari 2019 heeft werknemer een intakegesprek gevoerd, het plan van aanpak is akkoord bevonden en ondertekend op 12 februari 2019 en op 13 maart 2019 heeft het eerste gesprek met werknemer plaatsgevonden vanwege zijn reeds geplande vakantie.

5. Beoordeling

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

- 5.1 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: cao 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.

5.2 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 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 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.

5.3 Het onder punt 5.2 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 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-RLA van de gemeente [naam gemeente], alsmede het [naam sociaal statuut] van de werkgever.

5.4 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.

5.5. De commissie dient eerst te toetsen of een redelijke grond voor ontslag aanwezig is. Daarvoor zijn relevant de artikelen 8:3 en 10d:21, tweede lid CAR-RLA van de gemeente [naam gemeente] en het [naam sociaal statuut]. De werknemer is op grond van deze artikelen boventallig verklaard. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd over de keuze voor de strategische herijking en de hieruit voortvloeiende personele consequenties. De werknemer heeft bij het voorgenomen besluit tot boventalligheid een zienswijze kenbaar gemaakt bij de plaatsingsadviescommissie en verzocht

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

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

om de datum van boventalligheid uit te stellen. De plaatsingsadviescommissie heeft geen uitstel geadviseerd aan de werkgever waarna tot boventalligheid per 1 januari 2019 is besloten. De commissie constateert dat de werknemer tegen het besluit van 29 oktober 2018 tot boventallig verklaring geen bezwaar heeft gemaakt, waardoor de boventalligheid in rechte vast is komen te staan. Werknemer heeft tijdens deze ontslagprocedure geen gronden van verweer aangevoerd ten aanzien van de redelijke grond voor ontslag. In het licht van de voornoemde omstandigheden acht de commissie de doorgevoerde krimp van de functie legitiem en is sprake van een redelijke grond voor ontslag.

- 5.6. 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. Partijen hebben wel gesproken over een functie in schaal 10, maar men kwam tot de gezamenlijke conclusie dat dit onvoldoende passend was voor werknemer. Het VWNW-traject heeft vervolgens gedurende een jaar invulling gekregen, totdat werknemer aangaf dat hij geen behoefte had aan begeleiding van het loopbaanbureau. Hierna heeft werknemer begeleiding gehad van een interne loopbaancoach. De commissie constateert dat beide partijen niet de actieve invulling hebben gegeven aan het VWNW-traject die van partijen mag worden verwacht. De werkgever heeft het VWNW-traject laat opgestart en de werknemer heeft de hem geboden externe begeleiding zelf stopgezet. Beide partijen hebben in het VWNW-traject verplichtingen en verantwoordelijkheden naar elkaar. De werkgever mag van werknemer een actieve rol verwachten en werknemer heeft recht op begeleiding door zijn werkgever naar ander werk als zijn functie vervalt. Gezien de gezamenlijke rol van partijen kan de commissie aan de gebreken echter niet de conclusie verbinden dat de toestemming tot ontslag op die grond onthouden moet worden, mede aangezien partijen gedurende de opzegtermijn het externe begeleidingstraject zullen hervatten.

Uit het verweer blijkt dat werknemer van mening is dat hij intern werkzaamheden kan (blijven) verrichten en dat er door de coronacrisis mogelijk sprake zal zijn van een toestroom aan aanmeldingen. Dat wordt door de werkgever weersproken. De commissie constateert dat werknemer geen verzoek tot beoordeling van een mogelijke interne passende functie heeft gedaan bij een (paritaire) commissie conform artikel 10d:24 van de CAR-RLA. De commissie oordeelt dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat er sprake zal zijn van een toename van werkzaamheden binnen een redelijke termijn en dat zijn huidige taken een passende of geschikte functie vormen waar hij op geplaatst dient te worden. Uit het laatste advies van de loopbaanadviseur blijkt dat de kans niet aanwezig is dat er binnen deze termijn een interne passende of geschikte functie beschikbaar zal komen en externe functies met de voorwaarde van een garantietoelage. 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.

- 5.7 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 in een andere passende of geschikte functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

6. 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.

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

Den Haag, 26 oktober 2020

[handtekening]

mevrouw mr. M.A. Schneider

voorzitter