

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 (hierna: BW) 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.

2. Het verzoek

Het verzoek met bijlagen is op 3 april 2020 ingediend en op deze datum is de aanvraag volledig bevonden en in behandeling genomen.

De gronden van het verzoek kunnen als volgt worden samengevat:

- De werkgever heeft de werknemer op 10 maart 2020 bericht dat zij, in overeenstemming met artikel 9.15 lid 4 cao Gemeenten een ontslagaanvraag bij de cao Ontslagcommissie in zal dienen, teneinde tot een beëindiging van haar arbeidsovereenkomst te komen. Conform artikel 11.3 van de Aanpassingswet Wnra onderbouwt de werkgever de ontslagaanvraag met de regelgeving die op de werknemer van toepassing was op 1 februari 2018, het moment dat zij boventallig is geworden. Het betreft hier artikel 8:3 van de gemeentelijke rechtspositieregeling CAR-UWO (hierna: CAR-UWO) en het Sociaal Statuut van [naam werkgever] (hierna: Sociaal Statuut);
- Op 22 maart 2016 heeft het college besloten tot een organisatieontwikkeling, deze moest leiden tot meer bestuurlijke slagvaardigheid, eenduidige structuur van taken en verantwoordelijkheden en een ontwikkeling van kwaliteit, leiderschap, cultuur, vertrouwen en op de verbinding met de samenleving. Er was een nadrukkelijke behoefte in de organisatie aan een aantal verbeteringen. Hierbij ging het om de kwaliteit van het werk, de interne samenwerking / relaties / omgangsvormen / gedrag en de behoefte om mee te groeien in de maatschappelijke ontwikkelingen. Er moest veel geïnvesteerd gaan worden in het leiderschap in de organisatie. Een aantal vraagstukken waren niet op te lossen in het oude model. Het college wilde een directie van drie directeuren onder leiding van een gemeentesecretaris/algemeen directeur die rechtstreeks eindverantwoordelijk en aanspreekbaar is, zowel op taakuitvoering als op de bedrijfsvoering. In de organisatie zijn drie domeinen ingericht, waarvan het Sociaal domein er één is. Elk domein kreeg een directeur en een aantal teammanagers. Op 16 januari 2018 heeft het college in een besluit de nieuwe hoofdstructuur als gevolg van de gemeente brede organisatieontwikkeling en inrichting vastgesteld. Dientengevolge is de organisatie heringericht in een andere structuur;
- De functie van de werknemer, Integraal Manager Sociale Zaken, is ten gevolge van de nieuwe hoofdstructuur vervallen. Dit gold voor alle integrale managers. De managementlaag bestaat nu uit een gemeentesecretaris/algemeen directeur, directeur vakgebied (schaal 14) en teammanager (schaal 12). De functie van de werknemer zat 'tussen de laatste twee functies in';
- De werknemer was aangemerkt als herplaatsingskandidaat voor de functie van teammanager en had herplaatst kunnen worden in deze functie, maar zij heeft zelf de keuze gemaakt om af te zien van de belangstellingsregistratieprocedure. Reden hiervoor is dat zij niet herplaatst wenste te worden in de nieuwe en gewijzigde functie als teammanager Sociaal Domein;
- De werknemer is vanwege het voorgaande met ingang van 1 februari 2018 boventallig verklaard. Er is geen bezwaar gemaakt tegen dit besluit, de boventalligheidsstatus is tussen partijen niet in het geding;

- Op 1 februari 2018 is de werknemer gestart met het Van-Werk-Naar-Werk-traject (hierna: 'VWNW-traject'), conform de hiervoor geldende procedures zoals vastgelegd in het Sociaal Statuut. Er is intensieve begeleiding geweest door de werkgever en Regio Effect (voortgezet tot 1 maart 2020) bij het vinden van ander intern of extern werk;
- De werknemer heeft gesolliciteerd op diverse functies, maar deze hebben niet geleid tot een nieuwe functie. In sommige gevallen is de werknemer afgewezen als kandidaat, in andere gevallen koos de werknemer ervoor om af te zien van voortzetting van de sollicitatieprocedure omdat zij van mening was dat de functies niet goed aansloten bij haar wensen en profiel. De werkgever neemt het standpunt in dat alle functie waarop de werknemer gesolliciteerd heeft aangemerkt kunnen worden als passende functies;
- Op 1 februari 2020 is de periode van twee jaar van het VWNW-traject verstreken. De werkgever is met de werknemer in gesprek gegaan over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. De werkgever heeft voorgesteld de arbeidsovereenkomst te beëindigen met wederzijds goedvinden door middel van een vaststellingsovereenkomst. De werknemer heeft echter aangegeven dat zij er de voorkeur aan geeft dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door opzegging na verkregen toestemming van de cao-ontslagcommissie.

3. Verweer werknemer

De werknemer is op 9 april 2020 in de gelegenheid gesteld om verweer te voeren en heeft op 23 april 2020 haar verweer met bijlage toegezonden.

De gronden van het verweer kunnen als volgt worden samengevat:

- De werknemer heeft geen bezwaar tegen het ontslag, maar acht het wel belangrijk dat de procedure zorgvuldig en op juiste wijze wordt doorlopen;
- Gesteld voor de keuze heeft de werknemer afgezien te reageren op een andere functie, omdat zij uit haar functie was gegroeid en haar afdeling in drie teams werd opgesplitst waarbij zij op één (sub)team kon reageren. Hier lag voor haar geen uitdaging, de reorganisatie was een natuurlijk moment om verder te gaan;
- Het VWNW-traject is in goede harmonie verlopen, waarbij beiden zich conform het VWNW-contract hebben ingespannen voor herplaatsing in een passende functie binnen en buiten de werkgever;
- Een functie bij de werkgever op directieniveau die één op één aansloot bij haar zoekprofiel (gemeentesecretaris kleine gemeente, directeur middelgrote gemeente of manager grote gemeente) was vacant. De werknemer is op gesprek uitgenodigd, maar is afgewezen. Zij acht het jammer dat zij voor deze functie geen kans heeft gekregen, aangezien zij goed functioneerde, beschikte over een passende opleidingsachtergrond en hoog scoorde in het MTO. Tijdens deze periode stonden een interim gemeentesecretaris en een interim directeur aan het roer en waren haar direct leidinggevende en de gemeentesecretaris, met kennis over haar functioneren, vrij kort na elkaar vertrokken.
- De werknemer wil de ontslagprocedure via de ontslagcommissie laten verlopen, omdat haar werkgever niet de kosten wilde dragen van het juridisch advies voor de tweede versie van een vaststellingsovereenkomst. De eerste vaststellingsovereenkomst heeft de werknemer op eigen kosten laten beoordelen en bevatte een aantal essentiële fouten.

4. Hoorzitting

Op 12 mei 2020 vond een telefonische hoorzitting plaats, waarbij de commissie partijen in de gelegenheid heeft gesteld het verzoek en het verweer 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:

- 4.1. Werkgever heeft aangegeven met werknemer goed overleg gevoerd te hebben over de vaststellingsovereenkomst en dat deze zich er bij neergelegd heeft dat het ontslagverzoek bij de ontslagcommissie wordt ingediend. Werkgever is van mening dat beide partijen zich gezamenlijk tijdens het VWNW-traject van twee jaar op maximale wijze hebben ingespannen. Zij hadden graag gezien dat dit geresulteerd had in een andere baan maar dit is helaas niet gelukt.
- 4.2. Op de vraag van de voorzitter over een mogelijke bijdrage aan de kosten voor de opleiding tot schoolleider antwoordde werkgever dat zij destijds duidelijk hebben aangegeven deze kosten niet te vergoeden, aangezien werkgever voldoende geïnvesteerd had in het traject. Dit betrof zowel de tijd om te zoeken naar ander werk, als de overschrijding van het budget van 7500 euro. De opleiding was een plan voor de langere termijn, terwijl de werkgever het zoeken naar passend werk urgenter achtte.
- 4.3. Werknemer heeft toegelicht dat haar zoektocht naar passend werk aanvankelijk gericht was op vacatures voor gemeentesecretaris, dit leek kansrijk maar deze markt bleek overspannen te zijn waarbij de voorkeur uitging naar ervaren kandidaten. Hierna wilde zij zich richten op de vacatures voor schoolleider, zij achtte dit kansrijk naast een baan binnen gemeenten op basis van gesprekken en haar CV. Zij heeft ervoor gekozen om de opleiding te starten, ook toen de werkgever niet wilde vergoeden. De helft van de kosten heeft zij teruggekregen van de Belastingdienst. Een beschikbare functie bij een andere gemeente is niet doorgegaan, omdat tijdens een proefperiode bleek dat de werk-privé balans niet goed was. Zij werkte hierdoor zeer lange dagen met reistijd en heeft er toen voor gekozen om niet te blijven. Werknemer zit op het moment van de hoorzitting in een vergevorderde fase van een sollicitatieprocedure voor een directiefunctie buiten de werkgever.
- 4.4. Werknemer heeft aangegeven dat zij geen bezwaar heeft gemaakt tegen de beslissing haar niet te plaatsen op de twee directeursfuncties bij de werkgever waarop zij heeft gesolliciteerd. Wel zijn haar collega's een handtekeningactie gestart. Het was een periode met veel interne wisselingen en interim medewerkers, waardoor de medewerkers die werknemer kenden waren verdwenen. Werknemer heeft toen berust in de besluiten en dat hier redenen voor zullen zijn geweest, maar acht het wel erg jammer aangezien zij zich graag had ingezet.

5. Beoordeling

De gronden van het verzoek, het verweer en hetgeen besproken is tijdens hoorzitting leiden tot de volgende beoordeling.

- 5.1 De commissie is een ontslagcommissie als bedoeld in artikel 7:671a, tweede lid 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

- 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 [naam werkgever] golden ten tijde van de datum van boventalligverklaring 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 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 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 CAR-UWO aangaande de ontslaggrond bij reorganisatie, het Sociaal Statuut en de VWNW-bepalingen van hoofdstuk 10d CAR-UWO.
- 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 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 werknemer was werkzaam in de functie van Integraal Manager Sociale Zaken. Bij een reorganisatie vanwege de herinrichting van de organisatie heeft werknemer ervoor gekozen geen deel te nemen aan de belangstellingsregistratieprocedure voor de gewijzigde functie. Hierdoor is zij bij besluit met ingang van 1 februari 2018 als boventallig aangemerkt. De werknemer heeft geen bezwaar gemaakt tegen dit besluit.
- 5.6 De commissie dient eerst te toetsen of een redelijke grond voor ontslag aanwezig is. Daarvoor zijn relevant de artikelen 3:1 en 3:2 van het Sociaal Statuut en de artikelen 8:3 en 10d:21, tweede lid CAR-UWO. De werknemer is boventallig verklaard op grond van deze artikelen na de reorganisatie en haar besluit geen deel te nemen aan de belangstellingsregistratieprocedure voor de functie teammanager Sociaal Domein. De commissie constateert dat de werknemer tegen het besluit van 1 februari 2018 tot boventalligverklaring geen bezwaar heeft gemaakt. Bovendien heeft de werknemer tijdens deze ontslagprocedure geen gronden van verweer aangevoerd ten aanzien van de redelijke grond voor ontslag. De commissie oordeelt dat met de wettelijke en rechtspositionele grondslag voor de boventalligheid, het besluit geen deel te nemen aan de

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

belangstellingsregistratieprocedure en de constatering van partijen dat er binnen de veranderde organisatie geen passende of geschikte herplaatsingsmogelijkheden waren, een redelijke grond aanwezig is voor ontslag wegens reorganisatie.

- 5.7 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.
- 5.8 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, waarna het VWNW-traject gericht op een interne of externe functie is gestart. Uit het verweer blijkt niet dat de werknemer bezwaar tegen dit oordeel had of heeft, of op enig moment een verzoek tot beoordeling van een mogelijke interne passende functie of van het verloop van haar traject heeft ingediend bij een (paritaire) commissie. De commissie merkt daarbij op dat het gedegen VWNW-traject met interne en externe begeleiding voldoet en overstijgend is aan de eisen uit hoofdstuk 10d CAR-UWO en het Sociaal Statuut. De commissie is voorts van oordeel dat aan de verplichting van de werkgever om gedurende de opzegtermijn een passende functie beschikbaar te stellen voor de werknemer die voor ontslag in aanmerking komt, al voordat die opzegtermijn ingaat ruimschoots voldaan is. Al gedurende de laatste twee jaar is immers de ontslagaanvraag opgehouden en zijn bij de voormelde verplichting van de werkgever arbeidsplaatsen betrokken waarvoor een vacature bestaat of waarvoor een vacature zal ontstaan.
- 5.9 Werknemer is gedurende het VWNW-traject afgewezen voor twee interne directeursfuncties, maar ter zitting heeft werknemer aangegeven dat zij om haar moverende redenen geen bezwaar heeft gemaakt en berustte in de afwijzingen. De voornoemde functies zijn heden niet meer vacant. Uit de eindbeoordeling van een ingeschakelde loopbaanadviseur volgt bovendien dat er geen concrete vooruitzichten waren voor een passende of geschikte functie op korte termijn en dat een verlenging niet tot een aantoonbare vergroting van kans zal resulteren. De werkgever heeft, gelet op het voorgaande in overwegingen 5.8 en 5.9, in voldoende mate aannemelijk gemaakt dat er geen passende functie beschikbaar is, was of binnen een redelijke termijn zal komen en is daarin door de werknemer niet voldoende onderbouwd weersproken. De commissie besluit derhalve dat is voldaan aan de herplaatsingsplicht ex artikel 7:669, eerste lid BW.
- 5.10 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.

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.³⁴

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

Den Haag, 26 mei 2020

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, zesde lid BW 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.