

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 met inachtneming van de geldende opzegtermijn per 1 november 2020 op te zeggen.

1. Het verzoek

Het verzoek met bijlagen is op 30 juni 2020 ingediend en nadere informatie werd op 1 en 6 juli 2020 ontvangen. Op de laatstgenoemde datum is de aanvraag volledig bevonden en in behandeling genomen.

De gronden van het verzoek kunnen als volgt worden samengevat:

- De functie van de werknemer, 'Medewerker Aanvraagbehandeling D' voor 0,94 fte, is per 1 november 2018 opgeheven, als gevolg van een vermindering van werkzaamheden door o.a. digitalisering en het onderbrengen van werkzaamheden bij andere werknemers.
- Binnen het generieke functieprofiel van 'Medewerker Aanvraagbehandeling D' was de werknemer als enige belast met een specifiek samenstel van werkzaamheden, bestaande uit administratieve taken voor het team 'Fysiek Beheer' (18 u/w) en werkzaamheden voor het team 'Werk en Inkomen' (16 u/w). Dit laatste betrof administratieve taken ten behoeve van de peuteropvang en postverwerking.
- De taken voor het team 'Fysiek Beheer' zijn in de loop der jaren steeds verder in omvang afgenomen. Dit leidde in 2015 reeds tot vermindering van de uren van de werknemer van 36 naar 18 uur, waarna aanvullende taken bij het team 'Werk en Inkomen' werden gezocht, naar aanleiding van een Van Werk Naar Werk-traject (hierna: VWNW-traject). Na 2015 volgde een verdere afname van werkzaamheden, tot op het punt dat deze geen zelfstandige (parttime) fte meer rechtvaardigden;
- Teneinde tot een adequate bedrijfsvoering te komen zijn de werkzaamheden voor de peuteropvang overgeheveld van team 'Werk en Inkomen' naar het 'Gebiedsteam' en daar over twee reeds aanwezige medewerkers verdeeld. Dat omdat het werk rechtstreeks aansluit bij de reeds door hen verrichte werkzaamheden. Binnen het laatstgenoemde team heeft als gevolg van deze overdracht geen uitbreiding van medewerkers plaatsgevonden;
- De voor de werknemer overgebleven taak van handmatige postverwerking is in de loop der tijd volledig gedigitaliseerd zodat ook deze werkzaamheden zijn komen te vervallen. De digitale verwerking van post is thans binnen een samenwerkingsverband tussen de gemeenten [naam gemeente 1], [naam gemeente 2] en [naam werkgever] ([afkorting]) georganiseerd.
- Op 9 oktober 2018 hebben partijen besproken dat de kans dat er voor de werknemer intern een passende functie zou worden gevonden uitgesloten werd geacht. Partijen hebben op basis van artikel 10d:13 CAR-UWO afgesproken dat het VWNW-traject zich, met instemming van beide partijen, uitsluitend op externe mogelijkheden zou richten.
- Voorafgaand en na de start van het VWNW traject zijn er gesprekken met de loopbaanadviseur gevoerd. Samen met de werkgever zijn er afspraken gemaakt over de re-integratie inspanningen van de werknemer. Op 19 juni 2020 is een loopbaanadvies door de loopbaanadviseur opgesteld over het al dan niet verlengen van het VWNW traject en daarmee de kans van slagen op het vinden

van werk. Uit dit advies volgt dat er geen concrete vooruitzichten zijn voor een passende of geschikte functie op korte termijn en dat een verlenging van het VWNW-traject de kans hierop niet zal vergroten. Een en ander is met de werknemer doorgenomen en zij kan zich vinden in het opgestelde advies.

2. Verweer werknemer

De werknemer is in de gelegenheid gesteld om verweer te voeren. Op 16 juli 2020 heeft haar gemachtigde, de heer S. Bakker van Stichting Achmea Rechtsbijstand, laten weten dat de werknemer geen inhoudelijk verweer wenst te voeren. Daarbij is eveneens aangekondigd dat de werknemer en haar gemachtigde bij een eventuele hoorzitting niet aanwezig zouden zijn.

Op 17 juli 2020 werd een namens de werknemer ingevuld reactieformulier ontvangen. Daarin zijn de volgende zaken als juist erkend:

- De persoonlijke gegevens van de werknemer;
- Er is geen sprake van een opzegverbod;
- De werkgever heeft, rond het moment waarop de werknemer boventallig is geworden, aannemelijk gemaakt dat in haar functiegroep een of meerdere arbeidsplaatsen (zijn) vervallen als gevolg van reorganisatie of maatregelen die om bedrijfseconomische redenen nodig zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering;
- De werkgever heeft aannemelijk gemaakt dat de werknemer voor ontslag in aanmerking komt en niet iemand anders;
- Partijen hebben zich tijdens het VWNW-traject volgens afspraak ingespannen om ervoor te zorgen dat de werknemer zou worden herplaatst buiten de organisatie van de werkgever;

Op 3 augustus 2020 heeft de gemachtigde van de werknemer, desgevraagd, expliciet bevestigd dat de werknemer zich kan vinden in het advies van de loopbaanadviseur d.d. 19 juni 2020.

3. Hoorzitting

Een hoorzitting heeft niet plaatsgevonden. De commissie heeft na ontvangst van het verzoek en het reactieformulier van de werknemer geconcludeerd dat beide partijen niet hebben verzocht om een mondelinge behandeling en dat voldoende informatie beschikbaar was om tot een zorgvuldig oordeel te komen

4. Beoordeling

De gronden van het verzoek en het verweer leiden tot de volgende beoordeling.

- 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.
- 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 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

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 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 de artikelen 8:3 (aangaande de ontslaggrond bij reorganisatie) en de VWNW-bepalingen van hoofdstuk 10d van de Arbeidsvoorwaardenregeling [naam werkgever], die integraal gelijk is aan de gemeentelijke rechtspositieregeling CAR-UWO (hierna: '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 een redelijke grond voor ontslag aanwezig is. Daarvoor is relevant artikel 8:3 van de CAR-UWO. Uit de toelichting bij het verzoek van de werkgever begrijpt de commissie dat de functie van de werknemer, 'Medewerker Aanvraagbehandeling D' voor 0,94 fte, per 1 november 2018 is opgeheven. Achtergrond van de voornoemde opheffing was een eerdere vermindering van werkzaamheden in 2015 waarbij het werkpakket van de werknemer binnen het team genaamd 'Fysiek Beheer' halveerde van 36 naar 18 uur per week. Als gevolg van een VWNW-traject werd het takenpakket van de werknemer destijds voor 16 uur per week aangevuld met administratieve taken ten behoeve van de peuteropvang en postverwerking voor een team genaamd 'Werk en Inkomen'. Nadien was sprake van een verdere afname van de werkzaamheden voor 'Fysiek Beheer', dusdanig dat het geen zelfstandige (parttime) functie meer rechtvaardigde. Teneinde tot een adequate bedrijfsvoering te komen zijn de werkzaamheden voor de peuteropvang overgeheveld van team 'Werk en Inkomen' naar het 'Gebiedsteam' en daar over twee reeds aanwezige medewerkers verdeeld, zo wordt door de werkgever toegelicht.

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

- 4.6 Uit de brief van de loopbaanadviseur d.d. 18 februari 2019, als bijlage bij het verzoek gehecht, wordt duidelijk dat in 2018 voor de werknemer duidelijk werd dat zij 10 van haar 34 uren zou verliezen, hetgeen, zo staat in de brief, uren voor het team 'Werk en Inkomen' betroffen. Zodoende zou 24 uur per week overblijven, waarbij men heeft gepoogd vervangende werkzaamheden te vinden. De commissie stelt, in het licht van de voornoemde brief van de loopbaanadviseur, vast dat de werkgever kennelijk ergens in 2018 heeft besloten de koers te wijzigen door de resterende 18 uren per week voor 'Fysiek Beheer' volledig te laten vervallen en de – in 2015 nog aan haar toebedeelde – werkzaamheden voor het team 'Werk en Inkomen' eveneens volledig bij andere collega's te beleggen. Een koerswijziging die de commissie aan de hand van de beschikbare stukken niet geheel kan verklaren omdat niet direct helder wordt hoe men tot deze besluitvorming is gekomen, er geen advies is gevraagd aan de ondernemingsraad en bovendien onduidelijk is wat er gedaan is om destijds opnieuw vervangende werkzaamheden voor de werknemer te vinden. Wat hier ook van zij; de werknemer bevestigt bij monde van haar gemachtigde dat de werkgever, rond het moment waarop de werknemer boventallig is geworden, aannemelijk heeft gemaakt dat haar arbeidsplaats is komen te vervallen als gevolg van reorganisatie of maatregelen die om bedrijfseconomische redenen nodig zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering. Daarnaast heeft de werknemer, voor zover bekend, geen bezwaar gemaakt tegen zowel het voornemen tot als het definitieve besluit tot boventallig-verklaring per 1 november 2018. De opheffing van de functie van werknemer staat dan ook in rechte vast. In het licht van deze omstandigheden acht de commissie de doorgevoerde opheffing van de functie dan ook legitiem, waarmee sprake is van een redelijke grond voor ontslag.
- 4.7 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, in dit geval vier maanden. Kijkende naar de herplaatsingsinspanningen van partijen, constateert de commissie dat geen VWNW-contract is opgesteld en daarnaast geen verslagen van voortgangsgesprekken beschikbaar zijn. Wel heeft de werkgever de gang van zaken omtrent het VWNW-contract toegelicht, waarbij is toegelicht dat in overleg is besloten de pijlen te richten op externe mogelijkheden. Uit de reactie namens de werknemer blijkt niet dat zij bezwaar tegen deze gang van zaken had of heeft, of dat zij 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 stelt aldus vast dat partijen het erover eens waren dat er ten tijde van het boventalligheidsbesluit geen interne passende functies beschikbaar waren voor de werknemer, waarna het VWNW-traject gericht op een externe functie is gestart. De commissie stelt vast dat dat traject in november 2018 is gestart. Aanvankelijk is in overleg, in verband met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, geen inhoudelijke vorm gegeven aan dit traject, maar uiteindelijk is het traject in januari 2019 actief van start gegaan. De werknemer is sindsdien van tijd tot tijd werd begeleid in haar zoektocht. De werknemer is er vooralsnog niet in geslaagd een dienstbetrekking elders te vinden, wel heeft zij haar tijd gedeeltelijk kunnen invullen met mantelzorg en vrijwilligerswerk, zo begrijpt de commissie uit de beschikbare stukken.
- 4.8 Uit het advies van de ingeschakelde loopbaanadviseur d.d. 19 juni 2020 volgt dat er geen concrete vooruitzichten zijn voor een passende of geschikte functie op korte termijn en dat een verlenging van het VWNW-traject de kans hierop niet zal vergroten. De werknemer zelf beaamt dat partijen zich tijdens het VWNW-traject volgens afspraak hebben ingespannen en bovendien is namens haar aangegeven dat zij zich kan vinden in het voornoemde advies van de loopbaanadviseur. De commissie is derhalve van oordeel dat de werkgever in voldoende mate aannemelijk heeft gemaakt dat er geen passende functie beschikbaar was, is of binnen een redelijke termijn zal komen binnen de organisatie van de werkgever, waarbij meeweegt 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.

- 4.9 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 met inachtneming van de geldende opzegtermijn per 1 november 2020 op te zeggen³⁴.

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, 28 augustus 2020

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 ontslaanvraag 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.