



Rapport

Verkort Rapport over het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen te Amsterdam.

Datum:

Rapportnummer: 2013/096

Klacht

Verzoeksters klagen erover dat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) niet betrouwbaar heeft gehandeld toen het hun ontslagaanvragen afwees, omdat het landelijk afspiegelingsbeginsel niet juist was toegepast. Dit terwijl het UWV kort daarvoor verzoekster B in eerdere ontslagprocedures had laten weten dat er van afspiegeling per aparte zelfstandige bedrijfsvestiging moest worden uitgegaan.

Verder klagen verzoeksters erover dat zij door de handelwijze van het UWV schade hebben geleden waarvoor het UWV ten onrechte verantwoordelijkheid afwijst.

Bevindingen en beoordeling

Algemeen

1. Verzoeksters zijn zusterondernemingen van een Duits moederconcern actief op het gebied van sanering- en herstelwerk na calamiteiten als brand- water- en stormschade. Daarbij richt verzoekster B (hierna B) zich op het schoonmaken, terwijl verzoekster R (hierna R) zich richt op het beperken of herstellen van schade aan technische installaties. Naast de hoofdvestiging in Rotterdam had B vestigingen in Weesp, Heerlen, Dordrecht, Heerenveen, Alkmaar, Eindhoven, Deventer en Zoeterwoude. De laatste vijf vestigingen zijn inmiddels gesloten. R had naast de hoofdvestiging in Dordrecht nog een vestiging in Heerenveen. Laatstgenoemde vestiging is gesloten.

I Bevindingen

Ontslagaanvragen

2. Tussen 28 juli en 2 augustus 2011 vroegen verzoeksters om bedrijfseconomische redenen voor de medewerkers van de te sluiten vestigingen ontslagvergunningen aan. Daarbij werd er van uitgegaan dat dit zelfstandige bedrijfsvestigingen in de zin van artikel 4:2 van het Ontslagbesluit waren. Dit ook omdat de afdeling Arbeidsjuridische Dienstverlening (AJD) van het UWV Werkbedrijf het in een eerdere ontslagprocedure op 26 april 2011 aannemelijk vond dat B te Rotterdam een aparte bedrijfsvestiging was. Dit ondanks het verweer van de werknemers dat het ging om één landelijke vestiging omdat er gebruik werd gemaakt van een gezamenlijke internetsite voor alle vestigingen en er regelmatig personeel werd uitgewisseld anders dan wegens ziekte of vakantie. Omdat verzoeksters uitgingen van zelfstandige vestigingen meenden zij dat er in het kader van het afspiegelingsbeginsel geen rekening gehouden hoefde te worden met het personeel van de andere vestigingen.

Vergunningen niet verleend

3. Op 29 september 2011 liet de AJD na advies van de landelijk manager weten dat toestemming voor ontslag aan B onthouden werd omdat onvoldoende vast was komen te staan dat elke vestiging van B in het kader van het afspiegelingsbeginsel moest worden gezien als zelfstandige bedrijfsvestiging. Uit de beschikbare informatie was gebleken dat meerdere locaties weliswaar werden gesloten, maar dat hun bedrijfsactiviteiten bleven bestaan. De hele markt zou verder vanuit de overblijvende, centraal gelegen, vestigingen bediend worden. Dan moet afspiegeling plaatsvinden over het gezamenlijke personeelsbestand. Dit klemde temeer nu uit stukken bleek dat personeel in voorkomende gevallen anders dan bij ziekte of vakantie van de ene vestiging op de andere vestiging werd ingezet. Daarnaast bestond er ook twijfel of het vervallen van arbeidsplaatsen van vaste medewerkers noodzakelijk was nu er nog gebruik gemaakt werd van flexibele medewerkers.

Klacht en schadeclaim bij UWV

4. Op 6 december 2011 diende de advocaat van verzoeksters een aantal klachten over het UWV WERKbedrijf in. Ook werd het UWV aansprakelijk gesteld voor schade bestaande uit extra loon- en juridische kosten. Met verschillende werknemers moesten namelijk vaststellingsovereenkomsten ter beëindiging van het dienstverband gesloten worden. Voor andere werknemers moesten opnieuw ontslagaanvragen ingediend worden. De laatste ontslagvergunningen werden op 16 november 2011 verleend. Bijna twee maanden later dan verwacht en mogelijk was.

5. De belangrijkste klacht was de conclusie van het UWV dat er landelijk afgespiegeld moest worden. In hun ontslagaanvragen hadden B en R aansluiting gezocht bij het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde beleidsregels. Volgens hen ging het om zelfstandige bedrijfsvestigingen omdat:

- zij zich extern presteren als zelfstandige aanbieder van goederen en diensten;
- de geografische afstand tussen de vestigingen voor een heel andere klantenkring zorgt;
- iedere vestiging een eigen adres dan wel bedrijfslocatie heeft;
- iedere vestiging een volledig gescheiden zelfstandige financiële administratie voert;
- de verschillende vestigingen als aparte vestiging in het handelsregister van de Kamer van Koophandel zijn geregistreerd.

B en R bieden bovendien verschillende onvergeloopbare diensten aan, hebben een andere doelgroep en voeren een andere naam en logo. Daarnaast had het UWV in april 2011 in een eerder ontslagprocedure nog geoordeeld dat de vestiging van B in Rotterdam als aparte vestiging beschouwd moest worden.

6. Het UWV had volgens verzoeksters ook de algemene toetsingsmaatstaf van artikel 3.1 van het Ontslagbesluit uit het oog verloren. Dat schrijft voor dat beoordeeld moet worden of een voorgenomen ontslag redelijk is en dat daarbij de belangen van de betrokken werkgever en werknemer in aanmerking genomen moeten worden.

Klacht en schadeafhandeling

7. Het UWV achtte de klachten van verzoeksters ongegrond. Wel werd aangegeven dat het in de rede had gelegen dat het UWV verzoeksters, voordat beslist werd op de ontslagaanvragen van B geïnformeerd had dat de opvatting dat het afspiegelingsbeginsel binnen een afzonderlijke vestiging van B moet worden toegepast sinds 26 april 2011 gewijzigd was. Hiervoor werden excuses aangeboden.

8. Volgens het UWV was hoofdstuk 11 van de Beleidsregels Ontslagtaak correct toegepast. Uit de stukken was aannemelijk geworden dat personeel met enige regelmaat ingezet werd op vestigingen in een andere regio. Niet aannemelijk was dat de werkzaamheden van de te sluiten vestigingen (geheel) kwamen te vervallen en ook was niet aannemelijk gemaakt dat B en R zich na het sluiten van de vestigingen geheel uit die regio's zouden terugtrekken. Dat B en R aparte rechtspersonen waren betekende niet dat zij daarmee ook aparte bedrijfsvestigingen in de zin van het Ontslagbesluit zijn.

Klacht bij Nationale ombudsman

9. Volgens de advocaat van verzoeksters had het UWV het motiverings- het gelijkheids- en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden door zo kort na de eerdere conclusie dat er sprake was van zelfstandige bedrijfsvestigingen, nu opeens van landelijk afspiegelen uit te gaan. Bovendien was het UWV teveel op de stoel van de werkgever gaan zitten en had daarmee meer dan marginaal getoetst. De gang van zaken had grote onrust en onzekerheid veroorzaakt onder het personeel en hun vertrouwen in verzoeksters als hun werkgevers raakte beschadigd. Zo mochten werknemers van de te sluiten vestiging van R in Heerenveen bijvoorbeeld niet ontslagen worden, terwijl werknemers van R in Dordrecht wel ontslagen konden worden. Door de sluiting van de vestiging was er in Heerenveen echter geen werk meer. De werknemers uit Heerenveen kregen een werkaanbod voor Dordrecht. Van dit aanbod wilden of konden zij geen gebruik maken. Hun arbeidsovereenkomsten werden daarom met wederzijds goedvinden beëindigd. De voor ontslag in Dordrecht voorgedragen medewerkers konden toen alsnog blijven.

10. De wijziging van het standpunt van het UWV had ook grote financiële consequenties. Lonen moesten twee maanden langer doorbetaald worden, met veel medewerkers moest individueel onderhandeld worden over vaststellingsovereenkomsten, er moesten nieuwe ontslagaanvragen ingediend worden en er zijn werknemers in de tussentijd ziek geworden, waardoor voor hen een opzegverbod ging gelden. Een en ander bracht ook aanzienlijke advocaatkosten met zich mee.

11. Dat het UWV zich beperkt had tot het aanbieden van excuses voor het niet tijdig informeren over de gewijzigde opvattingen zonder daaraan gevolgen te verbinden stoorde verzoeksters, maar wat hen bovenal had gestoord, was de volgende conclusie van het UWV:

“Wij concluderen echter dat, ook al zou AJD Rotterdam u, voordat zij op 29 september 2011 haar beslissing nam, hebben geïnformeerd over haar ten opzichte van 26 april 2011 gewijzigd standpunt, dit voor de uitkomst van ontslagprocedure geen verschil had gemaakt. In de diverse ontslagaanvragen en replieken heeft u immers beargumenteerd aangegeven waarom uws inziens het afspiegelingsbeginsel dient te worden toegepast binnen de afzonderlijke B(...)vestigingen. Uw standpunt heeft u met ongewijzigde argumenten gehandhaafd in uw klachtbrief van 6 december 2011. Zoals wij hiervoor reeds hebben aangegeven delen wij uw standpunt in deze niet.”

12. Volgens verzoeksters draaide het UWV hiermee de situatie om. Waar het B en R vooral om ging, was zo snel mogelijk tot inkrimping van het personeelsbestand over te kunnen gaan. Of dat nu via landelijk of regionaal afspiegelen gebeurde, was hen om het even. Als het UWV van meet af aan kenbaar had gemaakt dat het standpunt was gewijzigd, dan hadden B en R de aanvragen anders gemotiveerd en hadden de ontslagen eerder gerealiseerd kunnen worden.

Start onderzoek Nationale ombudsman

Reactie UWV

13. De Nationale ombudsman zond deze klacht met een aantal vragen voor een reactie aan het UWV door. In zijn reactie oordeelde het UWV de klachten ongegrond. Voor de motivering, werd verwezen naar de regelgeving rond het afspiegelingsbeginsel – bedrijfsvestiging. Bij ontslagaanvragen op bedrijfseconomische gronden moet het UWV het afspiegelingsbeginsel van artikel 4:2 lid 1 van het Ontslagbesluit toepassen (Achtergrond onder 1). Het afspiegelingsbeginsel moet worden toegepast binnen de bedrijfsvestiging. Wat onder een bedrijfsvestiging moet worden verstaan is in de toelichting bij de wijziging van het Ontslagbesluit per 1 januari 2002 omschreven (Achtergrond onder 2). Het begrip bedrijfsvestiging is nader uitgewerkt in hoofdstuk 11 van de Beleidsregels ontslagtaak UWV. Daarin staan handvatten om op een zo eenduidig mogelijk wijze te komen tot de vaststelling van een zelfstandige bedrijfsvestiging.

14. In paragraaf 1 onder c, correctiefactoren van hoofdstuk 11 van de beleidsregels zoals deze golden ten tijde van de beoordeling van de onderhavige aanvraag, wordt onder verwijzing naar de bovengenoemde toelichting het volgende opgemerkt:

"Bij de definitie en uitwerking van het begrip bedrijfsvestiging gelden in zijn algemeenheid nog altijd de volgende correctiefactoren. In enkele situaties dienen in beginsel zelfstandige

eenheden te worden samengenomen als één bedrijfsvestiging voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Dit is in elk geval aan de orde in de volgende situaties:

- Regelmatige uitwisseling van personeel: Het personeel van twee of meer bedrijfsvestigingen wordt als gevolg van wisselingen in de hoeveelheid werkzaamheden - naar gelang de toe- en afname van die werkzaamheden - op regelmatige basis, anders dan wegens ziekte of vakantie etc. onderling tussen filialen uitgewisseld.
- Samenvoeging van twee of meer bedrijfsvestigingen: Twee of meer bedrijfsvestigingen worden organisatorisch samengevoegd, bijvoorbeeld vanwege kostenbesparing en synergie-effecten."

Deze tekst is nu te vinden in paragraaf 2 van hoofdstuk 11 (Achtergrond onder 3).

15. Omdat uit de ontslaanvragen van B van juli/augustus 2011 bleek dat er sprake is geweest van (regelmatige) uitwisseling van personeel van B, werd achteraf geconstateerd dat het eerder ingenomen standpunt in de ontslagprocedure van april 2011 bij de vestiging Rotterdam niet juist was (correctiefactor uitwisseling van personeel).

Volgens het UWV was het niet redelijk en niet overeenkomstig de maatschappelijke realiteit om de fout van april 2011 te blijven herhalen. Omdat verzoeksters toen en nu van mening waren dat er binnen aparte bedrijfsvestigingen afgespiegeld had moeten worden, zou het aan de uitkomst van de ontslagprocedure ook niets veranderd hebben.

16. De correctiefactor samenvoeging van twee of meer bedrijfsvestigingen was voor de besluitvorming van het UWV van de ontslaanvragen van juli/augustus 2011 doorslaggevend en niet de correctiefactor uitwisseling van personeel. Uit de overgelegde informatie was gebleken dat opdrachten uit de werkgebieden van de gesloten vestigingen vanuit andere vestigingen verricht zouden worden. Dan is er volgens het UWV sprake van samenvoeging van bedrijfsvestigingen. De ontslagvergunningen zijn juist op grond van deze correctiefactor geweigerd.

17. Van belang was daarbij volgens het UWV dat ten tijde van ontslagprocedure in april 2011 er geen sprake was van de situatie sluiting of samenvoeging. Toen moest alleen de vestiging van B in Rotterdam inkrimpen. Van personeelsreductie in andere vestigingen, laat staan van sluiting of samenvoeging, was destijds nog geen sprake. Over de correctiefactor samenvoeging had het UWV zich dus niet eerder uit gesproken. Van een gewijzigd inzicht was dan ook geen sprake. De situatie sluiting/samenvoeging is een correctiefactor die zelfstandig een afwijzingsgrond oplevert.

18. Ten aanzien van het voor het afspiegelingsbeginsel samennemen van B en R merkte het UWV op dat het feit dat B en R aparte rechtspersonen zijn, niet betekent dat zij ook aparte bedrijfsvestigingen zijn in de zin van het Ontslagbesluit. Dat is slechts een van kenmerken op grond waarvan de bedrijfsvestiging volgens hoofdstuk 11 paragraaf 1 moet

worden vastgesteld. Uit de overgelegde stukken was gebleken dat er sprake was van nauwe verwantschap en uitwisseling van personeel tussen B en R. Omdat R bij de eerdere ontslagprocedure nog niet in beeld was, had het UWV zich over de situatie van samennemen van B en R niet uitgesproken en ook niet kunnen uitspreken.

19. Omdat de situatie bij de ontslagaanvragen van juli/augustus 2011 verschilde van de situatie in april 2011 toen de situatie van samenvoeging van bedrijfsvestigingen nog niet speelde, was het UWV van mening dat er wel betrouwbaar is gehandeld. Om die reden en vanwege het ontbreken van een (juridische) grondslag voor schadevergoeding was de vordering afgewezen.

20. Op de vraag van de Nationale ombudsman waarom advies gevraagd was aan de landelijk manager AJD na het unanieme advies tot vergunningverlening van de ontslagadviescommissie antwoordde het UWV dat de regionaal manager AJD wilde afwijken van dit unanieme advies. Hij vond dat er sprake was van regelmatige uitwisseling van personeel tussen de vestigingen. Er was zijns inziens geen sprake van sluiting van vestigingen, maar van samenvoeging. Daarom moest er volgens hem landelijk worden afgespiegeld. Bij een unaniem advies van de Ontslagcommissie waar de beslissingsbevoegde van af wil wijken moet volgens het Reglement ontslagadviescommissie UWV aan de landelijk manager AJD advies gevraagd worden. Ook het blijvend inzetten van uitzendpersoneel achtte de regionaal manager problematisch, maar dat was niet de reden voor het verzoek om advies aan de landelijk manager.

21. Op de vraag van de Nationale ombudsman om nog te reageren op het standpunt van verzoeksters dat de algemene toetsingsmaatstaf van artikel 3.1 van het Ontslagbesluit uit het oog verloren was antwoordde het UWV dat de algemene redelijkheidstoets van artikel 3:1 uitgewerkt is in de paragrafen vier tot en met zes van het Ontslagbesluit. Die toets is daar als het ware in verdisconteerd. Dit volgt uit het slot van artikel 3:1 waarin staat dat de belangen en mogelijkheden in aanmerking worden genomen *“voor zover de navolgende regels dit inhouden”* (Achtergrond onder 4).

22. In paragraaf 4 van het Ontslagbesluit zijn de toetsingscriteria opgenomen voor een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen. De ontslagvolgorde is geregeld in artikel 4:2 lid 1 (Achtergrond onder 1). Dit artikel is dus een uitwerking van de algemene redelijkheidsmaatstaf. De juiste ontslagvolgorde moet per bedrijfsvestiging worden toegepast. Bij de totstandkoming van de beleidsregels over de vaststelling van bedrijfsvestiging zijn de belangen en mogelijkheden van de betrokken werkgever en werknemer al in aanmerking genomen. De eerder genoemde correctiefactoren van hoofdstuk 11 paragraaf 1 onder c van de Beleidsregels ontslagtaak (thans hoofdstuk 11 paragraaf 2) zijn in de Beleidsregels opgenomen, omdat in de twee genoemde situaties afspiegeling binnen de afzonderlijke zelfstandige eenheden tot een onredelijk resultaat/ontslag zou leiden. De correctiefactoren brengen als het ware tot uitdrukking wat

een redelijke toepassing van artikel 4:2 van het Ontslagbesluit met zich meebrengt.

23. Omdat de ontslagaanvragen van B en R beoordeeld zijn aan de hand van artikel 4 van het Ontslagbesluit en (onder andere) hoofdstuk 11 van Beleidsregels ontslagtaak UWV waarin de redelijkheidstoets van artikel 3:1 van het Ontslagbesluit is verdisconteerd, is een aparte redelijkheidstoets op grond van artikel 3:1 Ontslagbesluit achterwege gebleven. Een dergelijke aparte redelijkheidstoets zou ook niet overeenkomen met de bedoeling van de wetgever aldus het UWV.

24. Op het standpunt van verzoeksters dat zij geen schade hadden geleden als zij direct bij het indienen van de ontslagaanvragen geweten hadden van het gewijzigde standpunt van het UWV WERKbedrijf over het afspiegelingsbeginsel/bedrijfsvestiging merkte het UWV onder meer het volgende op:

"(...)

Het is aan de indiener van een ontslagverzoek om zijn ontslagverzoek vorm te geven en te motiveren en onderbouwen. UWV mag er hierbij van uitgaan dat de verzoeker van een ontslagaanvraag, zeker indien hij zich, zoals in casu, laat bijstaan door een advocaat, op de hoogte is van de daarvoor geldende wettelijke en beleidsregels. Indien de regels voor een verzoeker niet helemaal duidelijk zijn, ligt het in de rede dat hij vooraf informatie inwint.

Gesteld noch gebleken is dat werkgever en/of haar gemachtigde voorafgaand aan het indienen van de aanvragen bij UWV informatie heeft ingewonnen over de wijze waarop in casu het afspiegelingsbeginsel binnen R (...) en B (...) moet worden gehanteerd.

Wij merken op dat UWV in ontslagprocedures onpartijdig dient te zijn. UWV zal partijen dan ook alleen kunnen informeren. UWV kan en zal niet adviseren.

De door partijen in de ontslagprocedure verstrekte informatie is voor UWV leidend.

(...) UWV neemt een beslissing op het verzoek om een ontslagvergunning na een procedure van hoor en wederhoor. Bij aanvang van de ontslagprocedure zal UWV dan ook nog geen standpunt innemen.

(...)

Dit standpunt (dat per aparte bedrijfsvestiging moet worden afgespiegeld. No) heeft verzoekster vanaf de eerste ontslagprocedure in februari 2011, maar zeker ook vanaf ultimo juli 2011 tijdens de ontslagprocedure immer uitgedragen.

Ultimo september 2011 zijn ontslagvergunningen geweigerd. Eerst hierná, namelijk in de brief d.d. 19 oktober 2011, heeft verzoekster haar standpunt ten aanzien van de vaststelling van de bedrijfsvestiging, bijgesteld in die zin dat verzoekster bij de door haar

verstrekke informatie (tevens) is uitgegaan van de situatie waarin B (...) en R (...) voor het afspiegelingsbeginsel als een bedrijfsvestiging zouden moeten worden beschouwd. Aannemelijk is dat deze 'wijziging' van het standpunt is ingegeven door de weigeringen van de ontslagvergunningen.

Verder is van belang dat in de onderhavige ontslagaanvragen omstandigheden aanwezig waren die niet speelden bij de eerste twee ontslagaanvragen. (...) Ten aanzien van deze twee omstandigheden is derhalve van een gewijzigd inzicht geen sprake en UWV heeft zich hierover dan ook niet eerder kunnen uitlaten. Deze omstandigheden leiden ieder afzonderlijk tot een andere vaststelling van de bedrijfsvestiging(en) dan in de situatie van de eerste twee ontslagaanvragen."

Reactie verzoeksters

25. Volgens verzoeksters had het UWV geen maatwerk geleverd, waar dit uit het oogpunt van zorgvuldigheid wel verwacht mocht worden. Van het UWV had meer nuancering verwacht mogen worden. De Beleidsregels bieden die ruimte ook. Uit het Ontslagbesluit vloeit voort dat het UWV moet bewaken dat werkgevers werknemers niet op oneigenlijke gronden ontslaan. De ontslagcommissie was al unaniem tot het oordeel gekomen dat de ontslagvergunningen verleend konden worden. Dat alleen al maakt dat uitgaan van afspiegeling per vestiging niet tot een onredelijke uitkomst kon leiden. De keuze voor landelijk afspiegelen was niet alleen onlogisch, maar had ook tot praktisch onwenselijke gevolgen geleid.

26. Omdat geografisch ver uit elkaar liggende vestigingen gesloten werden, had er per bedrijfsvestiging afgespiegeld moeten worden. Alle vestigingen lagen ook nog eens in een ander UWV rayon. In de toelichting bij artikel 4:2 van het Ontslagbesluit wordt voor het samenvoegen van vestigingen als uitgangspunt gehanteerd dat het moet gaan om vestigingen waar dezelfde soort werkzaamheden worden verricht **en** die binnen redelijke afstand van elkaar liggen. Bij uitwisseling van personeel moet het bovendien gaan om structurele uitwisseling van personeel. Daar was hier geen sprake van volgens verzoeksters. Alleen in de laatste periode voor de grootschalige reorganisatie is op onregelmatige niet structurele basis personeel van de ene vestiging op de andere vestiging ingezet. Deze "uitwisseling" vond slechts plaats juist in de hoop om daarmee grootschalige reorganisatie af te kunnen wenden.

27. De advocaat van verzoeksters verwees in een aanvullende reactie ook naar aanpassingen in hoofdstuk 11 van de Beleidsregels Ontslagtaak. In hoofdstuk 11 was volgens haar een passage opgenomen die de kern vormde van het betoog van verzoeksters. In de navolgende passage en dan met name het schuingedrukte deel werd exact verwoord wat er in het dossier van verzoeksters fout was gegaan, namelijk dat er geen rekening was gehouden met de praktische gevolgen van het toepassen van de beleidsregels.

" Indien uit de twee bovengenoemde elementen niet duidelijk een zelfde eenheid als bedrijfsvestiging volgt, is nadere afweging nodig. Daarbij kan noodzakelijk zijn om terug te gaan naar beoordeling van de waarneembare kenmerken zoals gelegen in de externe presentatie en in de interne organisatie en aansturing. Nu zouden deze beide categorieën kenmerken elkaar qua aantal en karakter redelijk in evenwicht kunnen houden, waardoor nog moeilijk is te bepalen welk van beide de overhand zou hebben.

In dat geval is van belang om te bezien welk van beide invalshoeken het meest beantwoordt aan het uitgangspunt, te weten transparante en eenvoudige toepasbaarheid voor de praktijk. Biedt deze uitkomst in redelijkheid nog voldoende (ontslag)waarborgen, en maakt deze tevens een praktische invulling mogelijk van de eenheid of eenheden zoals deze er na de reorganisatie en inkrimping zouden gaan uitzien?

Het zou bijvoorbeeld niet juist zijn indien er uiteindelijk veel (onacceptabele) personele bewegingen en mutaties zouden volgen. Dat zou ook de overzichtelijkheid en benodigde rust binnen de arbeidsorganisatie onnodig aantasten en de bedrijfsvoering onevenredig schaden. Te denken valt aan abnormale woon-werkafstanden waardoor de efficiency en kostenfactor van de bedrijfsvoering zwaar belast zouden worden. Bovendien zou dit voor veel medewerkers onacceptabel lange en kostbare reistijden kunnen betekenen

Zo moet er een redelijk evenwicht zijn qua individuele (ontslag)bescherming enerzijds en efficiency en kostenfactor in de bedrijfsvoering anderzijds."

Nadere reactie UWV

28. De Nationale ombudsman verzocht het UWV nog te reageren op dit laatste punt en op de opmerking dat het UWV niet duidelijk had gemaakt waar het gewijzigde inzicht op stelde dat er landelijk afgespiegeld moest worden.

29. Volgens het UWV was er bij de eerdere ontslag aanvragen een fout gemaakt door ten onrechte geen rekening te houden met de correctiefactor 'uitwisseling van personeel'. Van het UWV kon niet verwacht worden dat het door bleef gaan met dezelfde fouten maken. Het UWV wijst er verder op dat de latere ontslagverzoeken van B niet zijn afgewezen op grond van de correctiefactor 'uitwisseling van personeel', maar op grond van de correctiefactor 'samenvoeging'. Van de situatie 'samenvoeging' was in april 2011 geen sprake.

30. Over de door verzoeksters uit hoofdstuk 11 van de Beleidsregels geciteerde tekst merkte het UWV op dat deze tekst in de Beleidsregels zoals die golden ten tijde van de ontslagverzoeken van verzoeksters is terug te vinden in paragraaf 1 onder b. en c. van hoofdstuk 11. Van een beleidswijziging is op dit onderdeel geen sprake. Verder gaf het UWV aan dat het voor de juiste interpretatie van de door verzoeksters aangehaalde passage van belang is om de volledige paragraaf 2 en paragraaf 1 te lezen. In

laatstgenoemde paragraaf wordt het begrip bedrijfsvestiging uitgewerkt aan de hand van een aantal interne en externe kenmerken (Achtergrond onder 3 en 5).

31. Uit paragraaf 2 blijkt dat bij het bepalen van de bedrijfsvestiging bekeken moet worden of de in paragraaf 1 genoemde kenmerken in een bepaalde richting wijzen bijvoorbeeld 'iedere vestiging is een aparte bedrijfsvestiging'. Bij verzoeksters was hiervan sprake, maar volgens het UWV was er ook sprake is van regelmatige uitwisseling van personeel en samenvoeging van vestigingen en dan moet er toch van één bedrijfsvestiging uitgegaan worden. Pas wanneer uit deze laatste elementen niet duidelijk een zelfde eenheid als bedrijfsvestiging volgt, is een nadere afweging nodig. Daarbij moet soms terug gegaan worden naar de beoordeling van de interne en externe kenmerken genoemd in paragraaf 1. Wijzen die niet duidelijk in een richting dan kan gekeken worden welke uitkomst praktisch toepasbaar en het meest redelijk is. Omdat de in- en externe kenmerken duidelijk uitwezen dat het hier ging om aparte bedrijfsvestigingen, was deze verdergaande redelijkheidstoets hier niet aan de orde.

II Beoordeling

32. Een van de kernwaarden van behoorlijk overheidsoptreden is dat de overheid eerlijk en betrouwbaar moet zijn. Burgers moeten op de besluiten van de overheid kunnen vertrouwen, zoals in deze zaak de werkgever op het oordeel van het UWV in een eerdere ontslagronde van hetzelfde bedrijf. Het UWV moet in redelijkheid met dat gegeven rekening houden bij het nemen van een beslissing in de volgende ontslagprocedure.

33. In dit dossier stond de bedrijfseconomische noodzaak voor het ontslag niet ter discussie. Vast staat dat drie maanden voor deze ontslagaanvragen ontslagvergunningen waren verleend voor medewerkers op de vestiging van B te Rotterdam. In hun verweren hebben de werknemers daar destijds betoogd dat er niet van aparte bedrijfsvestigingen maar van één vestiging moest worden uitgegaan onder meer omdat er sprake was van regelmatige uitwisseling van personeel. De AJD achtte dit verweer toen niet overtuigend, want in de ontslagvergunningen van 26 april 2011 staat dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat Rotterdam als aparte bedrijfsvestiging kan worden beschouwd.

34. Verzoeksters mochten er dan ook drie maanden later bij hun ontslagaanvragen voor de werknemers van de te sluiten vestigingen van uitgaan dat er per aparte bedrijfsvestiging zou worden afgespiegeld. Ook de ontslagadviescommissie ging hier van uit en was unaniem van oordeel dat de ontslagvergunningen verleend konden worden.

Maar het UWV besliste anders. De eerdere beslissing dat de vestiging van B in Rotterdam een aparte bedrijfsvestiging was berustte op een foute beoordeling van het bedrijf. Het UWV stelde dat het niet redelijk en overeenkomstig de maatschappelijke realiteit is om door te gaan met de fout uit de eerdere ontslagprocedure. In dat geval rust naar het oordeel van de Nationale ombudsman een verzwaarde motiveringsplicht op het UWV. Juist

waar de gevolgen zowel voor de werkgever als de werknemers van het gewijzigde inzicht zo ingrijpend zijn, moet de motivering overtuigend zijn.

35. Het UWV ging in de eerdere ontslagprocedure voorbij aan het verweer van de werknemer dat er sprake was van regelmatige uitwisseling van personeel tussen de vestigingen. Het UWV motiveert het besluit dat de afspiegeling nu over alle bedrijfsvestigingen heen moest plaatvinden op het gegeven dat er sprake is van samenvoeging van bedrijfsvestigingen omdat er in de laatste maanden wel van regelmatige uitwisseling sprake is geweest en de werkzaamheden van B vanuit centraal gelegen vestigingen zou worden voortgezet. Verzoeksters hebben betoogd dat er alleen in de laatste periode voor de grootschalige reorganisatie sprake is geweest van inzet op beperkte schaal van personeel van een vestiging op projecten van een andere vestiging dichtbij de eigen regio. Het ging hierbij volgens verzoeksters niet om structurele regelmatige uitwisseling en het was bedoeld om gedwongen ontslagen zo lang mogelijk te voorkomen. De Nationale ombudsman acht het standpunt van het UWV niet voldoende overtuigend. Temeer nu meer dan de helft van de vestigingen in ver uit elkaar gelegen gebieden gesloten zijn en de dienstverbanden met het personeel van die vestigingen inmiddels beëindigd zijn.

36. Omdat de vestigingen die open bleven op centrale locaties gevestigd waren, namelijk Weesp voor Noord Holland, Rotterdam ten behoeve van Zuid Holland en Heerlen ten behoeve van het zuiden concludeerde het UWV dat opdrachten uit de gesloten vestigingen Alkmaar, Deventer, Zoeterwoude, Eindhoven en Heerenveen voortaan vanuit de overgebleven vestigingen zouden worden bediend. Het UWV achtte het niet aannemelijk dat de werkzaamheden van de te sluiten vestigingen (geheel) zouden vervallen en daarom was er sprake van samenvoeging van bedrijfsvestigingen. Hiervan zou misschien sprake kunnen zijn bij de meer nabijgelegen vestigingen als Zoeterwoude en Alkmaar, maar de Nationale ombudsman acht dit niet aannemelijk voor de ver uit elkaar liggende vestigingen Heerenveen, Eindhoven en Deventer.

37. Verzoeksters zijn volgens paragraaf 1 van hoofdstuk 11 van de Beleidsregels Ontslagtaak UWV op grond van externe en interne organisatorische kenmerken als aparte bedrijfsvestigingen aan te merken. Als er echter sprake is van regelmatige uitwisseling van personeel en/of samenvoeging dan moeten deze aparte bedrijfsvestigingen voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel als één bedrijfsvestiging worden samengenomen. Volgens het UWV was hiervan sprake en moest er dus landelijk afgespiegeld worden. De Nationale ombudsman vindt dat het UWV dit onvoldoende heeft gemotiveerd. Er zijn minstens zoveel argumenten die het standpunt van verzoeksters ondersteunen. In geval van twijfel moet het UWV volgens hoofdstuk 11 paragraaf 2 bezien welke van de invalshoeken het meest beantwoordt aan het uitgangspunt van transparante en eenvoudige toepasbaarheid voor de praktijk. Volgens deze paragraaf moet er voldoende ontslagbescherming overblijven, maar moeten onredelijke uitkomsten als veel (onacceptabele) personele bewegingen en mutaties worden voorkomen, evenals

bijvoorbeeld abnormale woon-werkafstanden waardoor de efficiency en kostenfactor van de bedrijfsvoering zwaar belast zouden worden (Achtergrond onder 3)

38. Volgens het UWV was deze laatste redelijkheidstoets niet nodig, omdat de samenvoeging van vestigingen en de regelmatige uitwisseling van personeel vaststond en de interne en externe kenmerken duidelijk een richting in wezen. De Nationale ombudsman deelt dit standpunt van het UWV niet. Op grond van zowel de conclusie uit de eerdere ontslagprocedure dat er sprake was van aparte bedrijfsvestigingen, de unanieme eensluidende conclusie van de ontslagcommissie in de onderhavige procedures en de argumenten van verzoeksters, concludeert de Nationale ombudsman dat gereede twijfel kon rijzen over de vraag of er landelijk of regionaal afgespiegeld diende te worden. Het UWV had dan ook de redelijkheidstoets zoals verwoord in het huidige hoofdstuk 11 paragraaf 2 van de Beleidsregels moeten toepassen.

39. Naar het oordeel van de Nationale ombudsman heeft het UWV niet aan de verzwaarde motiveringsplicht voldaan en kon het UWV in redelijkheid niet tot de conclusie komen dat er bij de onderhavige ontslagaanvragen van landelijk afspiegelen uitgegaan moest worden. De onderzochte gedraging is dan ook niet behoorlijk.

Dat geeft de Nationale ombudsman aanleiding een aanbeveling te doen.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen te Amsterdam, is gegrond wegens strijd met het redelijkheidsvereiste.

Aanbeveling

Gelet op de nadelige gevolgen die het gewijzigde standpunt ten aanzien van de afspiegeling van het UWV voor verzoeksters met zich mee hebben gebracht, doet de Nationale ombudsman het UWV de aanbeveling met verzoeksters in overleg te treden over een redelijke vorm van genoegdoening.

Slotbeschouwing

Het UWV is belast met het verlenen van vergunningen voor ontslagen. Een bedrijf dat in het hele land opereert, verkeert in economisch zwaar weer. Dat is niet vreemd in deze tijden van crisis en het UWV is daarmee ook bekend. Het bedrijf dient kort na elkaar twee ontslagaanvragen in voor meerdere personeelsleden. De eerste aanvraag wordt gehonoreerd en daarbij geldt als uitgangspunt dat de betreffende vestiging als aparte bedrijfsvestiging wordt beschouwd en dus de afspiegeling bij het bepalen van de

ontslagvolgorde van het personeel alleen binnen die vestiging plaatsvindt.

Het is er dan ook logisch dat de werkgever bij de volgende aanvraag, drie maanden later, rekening houdt met afspiegeling per aparte bedrijfsvestiging. Het UWV denkt daar anders over en kiest voor afspiegeling over alle vestigingen heen. Het UWV stelt dat verzoeksters, zeker nu ze bijgestaan worden door een advocaat, een zelfstandige plicht tot onderbouwing van hun ontslagaanvragen hebben en dat ze geacht worden bij twijfel over de uitleg van regels (landelijke afspiegeling of niet) vooraf informatie moeten inwinnen.

Het UV heeft gelijk met zijn stelling dat het initiatief voor de juiste onderbouwing bij verzoeksters ligt. Verzoeksters hadden dat ook kort daarvoor gedaan bij hun eerste aanvraag. Omdat hun standpunt toen gevolgd werd door de afdeling Arbeidsjuridische Dienstverlening (AJD), was het begrijpelijk dat verzoeksters de volgende aanvragen ook baseerden op afspiegeling per vestiging. Vooral omdat het bij de tweede aanvraag ging om ontslagen bij ver uit elkaar liggende vestigingen. In deze situatie ligt het voor de hand dat het UWV hetzelfde - eerder door de AJD geaccepteerde standpunt - van regionaal afspiegelen zou innemen. Verzoeksters wisten bovendien niet dat het UWV inmiddels van mening was dat er in de eerdere ontslagprocedure een onjuist uitgangspunt ten aanzien van de afspiegeling zou zijn ingenomen. De opstelling van het UWV is al met al onbegrijpelijk geworden.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

Onderzoek

Op 8 augustus 2012 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de besloten vennootschappen B. en R. gevestigd te Rotterdam/ Dordrecht, ingediend door Jens Advocaten te Utrecht, met een klacht over een gedraging van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen te Amsterdam.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen verzocht op de klacht te reageren, een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben en op een aantal vragen te reageren.

Tijdens het onderzoek kregen het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en verzoekster de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

In het kader van het onderzoek werd betrokkenen verzocht op de bevindingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reacties van betrokkenen gaven aanleiding het verslag op een enkel punt te wijzigen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. Verzoekschrift met bijlagen van 3 augustus 2012.
2. Nadere stukken van verzoeksters uit ontslagprocedure april 2011.
3. Stukken ontvangen van AJD op 1 oktober 2012.
4. Reactie van 22 januari 2013 van UWV.
5. Reactie van verzoeksters van 4 maart 2013 en aanvulling van 4 april 2013.
6. Reactie van UWV van 17 april 2013

Achtergrond

Artikel 4:2 lid 1 Ontslagbesluit

1. Voor zover het bij de te vervallen arbeidsplaatsen om uitwisselbare functies gaat, worden per leeftijdsgroep binnen een categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking gebracht, waarbij het aantal werknemers dat per leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking wordt gebracht voor zover mogelijk overeenkomt met de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen binnen de betreffende categorie uitwisselbare functies. De in de eerste volzin bedoelde leeftijdsgroepen zijn de groepen van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar en ouder.

Toelichting bij artikel 4:2 bij de wijziging van het Ontslagbesluit per 1 januari 2002

"Onder bedrijfsvestiging moet in beginsel worden verstaan: elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband. Of er sprake is van een dergelijke zelfstandige eenheid kan bijvoorbeeld blijken uit het voeren van een eigen naam en/of uit de bevoegdheid van de dagelijkse leiding om personeel aan te nemen en te ontslaan. Deze omschrijving dient slechts als een handvat. In de praktijk zal namelijk

steeds moeten worden nagegaan of in de gegeven situatie in ieder geval aan de bedoeling van hetgeen in artikel 4:2 is voorgeschreven wordt voldaan. Voorbeeld: een onderneming heeft een tweetal bedrijfsvestigingen, waar dezelfde producten worden gefabriceerd. Door een teruglopende omzet worden uit een oogpunt van kostenbesparing beide bedrijfsvestigingen samengevoegd. Een redelijke toepassing van artikel 4:2 brengt met zich dat daar waar het gaat om een ontslag op grond van bedrijfseconomische redenen het dienstjarenbeginsel in dit geval wordt toegepast op de personeelsbestanden van beide vestigingen tezamen. Een ander voorbeeld: een onderneming heeft een tweetal bedrijfsvestigingen, waar dezelfde soort werkzaamheden worden uitgevoerd en die binnen redelijke afstand van elkaar zijn gelegen. Omdat de hoeveelheid werkzaamheden van tijd tot tijd nogal verschilt, wordt het personeel van beide vestigingen -naar gelang de toe- en afname van die werkzaamheden - onderling uitgewisseld. In de praktijk betekent dit, dat het productiepersoneel regelmatig in de beide bedrijfsvestigingen werkzaam is. Ook in dit voorbeeld is het in lijn met de bedoeling van artikel 4:2 dat, waar het gaat om een ontslag op grond van bedrijfseconomische redenen, het dienstjarenbeginsel wordt toegepast op de personeelsbestanden van beide vestigingen tezamen."

Beleidsregels ontslagtaak UWV 2013, hoofdstuk 11 paragraaf 2

"2. Beleid UWV

De toepassing van het vestigingsbegrip dient transparant te zijn en voor de praktijk goed invulbaar voor de betrokkenen (werkgever en personeel).

Indien beide bovengenoemde *elementen* (optreden in de maatschappij en organisatorisch verband) dezelfde eenheid als bedrijfsvestiging identificeren, is deze uitkomst voor UWV maatgevend.

In enkele situaties dienen in beginsel zelfstandige eenheden te worden samengenomen als één bedrijfsvestiging voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Dit is in elk geval aan de orde in de volgende situaties:

- Regelmatige uitwisseling van personeel: Het personeel van twee of meer bedrijfsvestigingen wordt als gevolg van wisselingen in de hoeveelheid werkzaamheden - naar gelang de toe- en afname van die werkzaamheden - op regelmatige basis, anders dan wegens ziekte of vakantie etc. onderling tussen filialen uitgewisseld.
- Samenvoeging van twee of meer bedrijfsvestigingen: Twee of meer bedrijfsvestigingen worden organisatorisch samengevoegd, bijvoorbeeld vanwege kostenbesparing en synergie-effecten.

Indien uit de twee bovengenoemde elementen niet duidelijk eenzelfde eenheid als bedrijfsvestiging volgt, is een nadere afweging nodig. Daarbij kan noodzakelijk zijn om terug te gaan naar beoordeling van de waarneembare kenmerken zoals gelegen in de

externe presentatie en in de interne organisatie en aansturing.

Nu zouden deze beide categorieën kenmerken elkaar qua aantal en karakter redelijk in evenwicht kunnen houden, waardoor nog moeilijk is te bepalen welk van beide de overhand zou hebben. In dat geval is van belang om te bezien welk van beide invalshoeken het meest beantwoordt aan het uitgangspunt, te weten transparante en eenvoudige toepasbaarheid voor de praktijk. Biedt deze uitkomst in redelijkheid nog voldoende (ontslag)waarborgen, en maakt deze tevens een praktische invulling mogelijk van de eenheid of eenheden zoals deze er na de reorganisatie en inkrimping zouden gaan uitzien?

Het zou bijvoorbeeld niet juist zijn indien er uiteindelijk veel (onacceptabele) personele bewegingen en mutaties zouden volgen. Dat zou ook de overzichtelijkheid en benodigde rust binnen de arbeidsorganisatie onnodig aantasten en de bedrijfsvoering onevenredig schaden. Te denken valt aan abnormale woon-werkafstanden waardoor de efficiency en kostenfactor van de bedrijfsvoering zwaar belast zouden worden. Bovendien zou dit voor veel medewerkers onacceptabel lange en kostbare reistijden kunnen betekenen.

Zo moet er een redelijk evenwicht zijn qua individuele (ontslag) bescherming enerzijds en efficiency en kostenfactor in de bedrijfsvoering anderzijds.

Deze regels worden hierna verder uitgewerkt.”

Artikel 3:1 Ontslagbesluit

Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen beoordeelt of het voorgenomen ontslag redelijk is. Hij neemt daarbij in aanmerking de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer, en andere belangen voor zover de navolgende regels dit inhouden.

Beleidsregels ontslagtaak UWV 2013, hoofdstuk 11 paragraaf 1

1. Begripsinvulling ‘Bedrijfsvestiging’

De Toelichting op het Ontslagbesluit¹ omschrijft bedrijfsvestiging als:

“Elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband.”

Uit deze omschrijving van het begrip bedrijfsvestiging volgen twee elementen die van belang zijn:

1. Optreden in de maatschappij

Hier gaat het met name om de wijze waarop de eenheid zich naar buiten toe, extern,

(maatschappelijk) presenteert en daarmee voor derden als zelfstandige eenheid zichtbaar is.

2. Organisatorisch verband

Hier is van belang hoe de eenheid intern is georganiseerd, of er al dan niet interne zelfstandigheid qua bedrijfsvoering bestaat. Met een organisatorisch verband wordt bedoeld op een bedrijfsorganisatorische eenheid.

Het voorgaande wordt hierna verder puntsgewijs uitgewerkt met een aantal niet limitatieve verschijningskenmerken die in onderlinge samenhang beschouwd dienen te worden:

Externe kenmerken:

- de eenheid presenteert zich extern publiekelijk als zelfstandige aanbieder van goederen en diensten;
- een eigen adres c.q. bedrijfslocatie;
- registratie als aparte vestiging/locatie bij de Kamer van Koophandel;
- een eigen klantenkring of doelgroep;
- een eigen product- en/of dienstenlijn;
- een eigen naam;
- een eigen website, briefpapier, logo, huisstijl;
- de geografische afstand tussen verschillende locaties.

Interne organisatorische kenmerken:

- een aparte rechtspersoon;
- een zelfstandige (financiële) rapportage;
- de organisatorische eenheid is als zelfstandig onderdeel in de (financiële) rapportage opgenomen; dit blijkt bijvoorbeeld uit jaarplannen en een eigen winst & verlies verantwoordelijkheid;
- een eigen management is verantwoordelijk voor de bedrijfsvoering;

- het zelfstandig in dienst nemen en ontslaan van personeel;
- een eigen, separate medezeggenschap.