



# Rapport

**Datum: 18 oktober 2004**  
**Rapportnummer: 2004/407**

## Klacht

Verzoeker klaagt er over dat de Centrale organisatie werk en inkomen (CWI) te Leeuwarden zijn werkgever toestemming heeft verleend de arbeidsverhouding met hem te beëindigen. Hij is van mening dat de door werkgever gestelde bedrijfseconomische noodzaak onvoldoende aannemelijk is gemaakt. Voorts is verzoeker van mening dat de CWI het anciënniteitsbeginsel niet juist heeft toegepast.

## Beoordeling

### I. Inleiding

1. Ingevolge het bepaalde in artikel 3:1 van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder 1.) dient de Centrale organisatie werk en inkomen (CWI), indien aan haar een ontslagaanvraag is voorgelegd, te beoordelen of een voorgenomen ontslag redelijk is. De belangen en mogelijkheden van de betrokken werknemer moeten daarbij in aanmerking worden genomen. Van de CWI mag worden verwacht dat zij haar beslissing zorgvuldig voorbereidt. Dit houdt onder meer in dat zij zich dient te overtuigen van de juistheid/

aannemelijkheid van de aangevoerde argumenten, indien zij van mening is dat deze argumenten de afgifte van de ontslagvergunning niet kunnen rechtvaardigen, dient zij in beginsel negatief te beslissen op de ontslagaanvraag.

2. Wanneer een ontslagvergunning om bedrijfseconomische redenen wordt aangevraagd, dient de CWI ingevolge artikel 4:1 van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder 1.) te beoordelen of de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat uit bedrijfseconomisch oogpunt een of meer arbeidsplaatsen dienen te vervallen. De CWI dient tevens na te gaan of een juiste toepassing is gegeven aan het anciënniteitsbeginsel. Dit houdt in dat per categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging de werknemer met het kortste dienstverband als eerste voor ontslag in aanmerking dient te worden gebracht. De CWI behoort bij haar beslissing niet op de stoel van de werkgever te gaan zitten.

### II. Ten aanzien van de bedrijfseconomische noodzaak

1. Verzoeker klaagt er over dat de CWI te Leeuwarden zijn werkgever toestemming heeft verleend de arbeidsverhouding met hem te beëindigen. Hij is van mening dat de door werkgever gestelde bedrijfseconomische noodzaak onvoldoende aannemelijk is gemaakt.

2. De werkgever van verzoeker verzocht de CWI bij brief van 25 september 2003 hem voor verzoeker een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische noodzaak te verlenen. Werkgever exploiteerde een grafimedia onderneming. De grafimedia-branche had volgens werkgever te kampen met de gevolgen van de economische malaise. Opdrachtgevers waren terughoudend in het verstrekken van orders. Verder had de toenemende mate van

automatisering en digitalisering van het grafimedia productieproces invloed op het productieproces.

Uit de door werkgever overgelegde, door een accountant opgestelde, jaarrekening over het boekjaar 2002 bleek dat het boekjaar 2002 was afgesloten met een positief resultaat van ruim € 70.000, terwijl 2001 nog was afgesloten met een positief resultaat van ruim € 98.000. In dit verband wees werkgever er op dat de rechtsvorm van de onderneming een vennootschap onder firma was, hetgeen inhield dat van het resultaat de ondernemersbeloning van de twee vennoten nog moest worden afgetrokken alsmede diende de rente over het eigen vermogen hierop in mindering te worden gebracht.

Verder bleek uit een door een accountant opgestelde winst- en verliesrekening over de periode 1 januari tot en met 31 juli 2003 dat de omzet ten opzichte van 2002 verder was afgenomen.

Tevens had werkgever te maken met een vermindering van het werkaanbod op de DTP-afdeling waar verzoeker werkzaam was. Eén van de opdrachtgevers was failliet gegaan. Met de opdrachten van deze werkgever werd circa € 18.000 gerealiseerd en het aandeel DTP-werk daarin was hoog. Daarnaast werd werkgever geconfronteerd met een terugvallende advertentieomzet die hoofdzakelijk uit DTP-werkzaamheden bestond. Ook het zogeheten zelfstandig DTP-werk was fors teruggelopen. Het resterende aanbod van DTP-werk was nog voldoende voor één medewerker, aldus werkgever.

3. Verzoeker voerde aan dat hij niet kon beoordelen of er sprake was van een zodanige slechte financiële situatie dat zijn arbeidsplaats diende te vervallen. Hij verzocht werkgever de financiële gegevens te verstrekken welke door de boekhouder/accountant waren opgemaakt en in het bijzonder de balans en verlies- en winstrekening over de laatste twee boekhoudjaren met toelichting. De door werkgever overgelegde financiële informatie was dusdanig summier dat geen goed beeld kon worden gevormd over de noodzaak om tot opzegging van het contract met verzoeker te komen. Verzoeker wees er in dit verband op dat het jaar 2002 niet met een negatief resultaat was afgesloten, terwijl ook 2003 geen grote terugval liet zien. Ook zouden door het vertrek van twee personeelsleden de personeelskosten aanmerkelijk dalen.

4. De CWI merkte in haar ontslagbeschikking op dat naar het oordeel van de ontslagadviescommissie de bedrijfseconomische noodzaak voldoende was aangetoond en dat werkgever voldoende had aangetoond dat de negatieve tendens zich nog altijd voortzette alsmede dat werkgever terecht een correctie had gegeven op het vertekende, mogelijk positief te waarden beeld van de loonkostenpost samenhangend met een teruggave van gelden van de ziektekostenverzekering van een collega. Voorts was door verzoeker niet weersproken dat het resterende DTP-werk nog door een medewerker kon worden gedaan, aldus de CWI.

5. Uit het vorenstaande volgt dat werkgever wegens bedrijfseconomische redenen een ontslagaanvraag voor verzoeker heeft ingediend. Zoals hiervoor onder I. 2. is opgemerkt, dient de CWI de werkgever de nodige ruimte te laten waarbinnen deze naar eigen inzicht beleid wenst te voeren en dient zij in beginsel uit te gaan van de door de werkgever aangevoerde argumenten voor ontslag. De CWI behoort immers niet op de stoel van de werkgever te gaan zitten. Dat werkgever door middel van het ontslag de continuïteit van zijn bedrijf voor de toekomst wil waarborgen, behoort tot deze beleidsvrijheid van de werkgever.

Gezien de aard van de door de CWI uit te voeren toetsing kan niet worden gesteld dat de CWI, op basis van de door de werkgever verstrekte informatie, niet in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat, gelet op de financiële positie van werkgever en het feit dat de DTP-werkzaamheden aanzienlijk waren afgenomen, er een arbeidsplaats diende te vervallen. Werkgever heeft aan de hand van financiële cijfers voldoende duidelijk gemaakt dat zijn financiële positie steeds slechter werd. Door verzoeker worden de door werkgever overgelegde financiële cijfers niet weersproken. Ook wordt door verzoeker niet weersproken dat de DTP-werkzaamheden aanzienlijk waren afgenomen. Verzoeker stelt enkel dat er een uitgebreider financieel plaatje diende te komen. In dit verband wordt opgemerkt dat artikel 4:1, eerste lid van het Ontslagbesluit slechts als voorwaarde stelt dat de werkgever aannemelijk maakt dat op grond van bedrijfseconomische redenen een of meer arbeidsplaatsen dienen te vervallen. De CWI kan in haar standpunt worden gevolgd dat werkgever dit in voldoende mate aannemelijk heeft gemaakt. Gelet op het vorenstaande kon de CWI dan ook in redelijkheid tot de conclusie komen dat er een arbeidsplaats diende te vervallen.

In zoverre is de onderzochte gedraging behoorlijk.

### III. Ten aanzien van het anciënniteitsbeginsel

1. Verzoeker klaagt er verder over dat de CWI het anciënniteitsbeginsel niet juist heeft toegepast.

2. Het anciënniteitsbeginsel is neergelegd in artikel 4:2 van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder 1.). Op grond van het eerste lid van genoemd artikel dient per categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging, de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking te worden gebracht.

3. Verzoeker vervulde de functie van DTP-er binnen het bedrijf van werkgever. Behalve verzoeker was er nog een andere DTP-er werkzaam bij het bedrijf van werkgever. Van deze twee DTP-ers had verzoeker het kortste dienstverband.

4. Verzoeker merkte tijdens de ontslagprocedure op dat hij ook andere werkzaamheden kon verrichten dan alleen DTP-werk. Indien hij daarvoor niet de vereiste kwalificaties

mocht hebben dan was hij zonder meer bereid cursussen en dergelijke te volgen om zich de benodigde vaardigheden eigen te maken.

Verder merkte verzoeker op dat op werkgever een bijzondere inspanningsverplichting rustte en wel vanuit het element achterstand op de arbeidsmarkt. Verzoeker wees er in dit verband op dat met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid als bekend mocht worden verondersteld dat een werknemer die geen armen heeft, geen vervangend werk meer zou kunnen vinden. Om die reden had verzoeker er alle belang bij om zijn werk te behouden.

5. Ten aanzien van verzoekers verweer dat hij ook in staat is om andere werkzaamheden te verrichten binnen het bedrijf van werkgever wordt opgemerkt dat verzoeker het begrip uitwisselbaar te ruim uitlegt. Van uitwisselbare functies is uitsluitend sprake indien het gaat om vergelijkbare (zowel naar de aard van de functies als naar de beloning) functies. Niet van belang is welke functie de met ontslag bedreigde medewerker zou willen, of gezien de (soms lagere) eisen zou kunnen uitoefenen. Wel relevant is of er binnen het bedrijf één of meer soortgelijke, gelijkwaardige functies als die van betrokken werknemer zijn. In dit geval was de functie van verzoeker alleen uitwisselbaar met de andere DTP-functie.

6. Verder wordt opgemerkt dat verzoeker in zijn verweer aanvoert dat hij geen armen heeft, en dus naar alle waarschijnlijkheid geen vervangend werk meer zal kunnen vinden. Uit deze opmerking van verzoeker kan worden afgeleid dat hij arbeidsgehandicapt is.

Ingevolge artikel 4:2, zesde lid kan de CWI toestemming weigeren ten aanzien van een werknemer die overeenkomstig het eerste en tweede lid voor ontslag in aanmerking komt, indien deze werknemer een zwakke arbeidsmarktpositie heeft, en dit niet het geval is met de werknemer die alsdan voor ontslag in aanmerking komt (zie Achtergrond, onder 1.).

Voorts kan ingevolge artikel 4:4 van het Ontslagbesluit, indien het ontslag wegens bedrijfs-economische redenen een arbeidsgehandicapte werknemer betreft, toestemming door de CWI slechts worden verleend indien de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat hij niet de mogelijkheid heeft om deze werknemer elders binnen zijn organisatie te herplaatsen en dient er tevens een advies bij het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen te worden ingewonnen.

7. Gelet op het feit dat uit het verweer van verzoeker kan worden afgeleid dat hij arbeidsgehandicapt is, had van de CWI mogen worden verwacht dat hij in ieder geval nadere informatie had ingewonnen bij werkgever en zonodig ook bij verzoeker teneinde na te gaan of dit inderdaad het geval is, en zo ja sedert wanneer verzoeker arbeidsgehandicapt is en of verzoeker dientengevolge aangemerkt diende te worden als een arbeidsgehandicapte werknemer als bedoeld in de wet REA (zie Achtergrond, onder 3.).

Verder had de CWI bij het nemen van haar beslissing in ieder geval rekening dienen te houden met het feit dat verzoeker op grond van zijn arbeidshandicap een zwakkere positie heeft op de arbeidsmarkt. Dit geldt temeer nu er binnen het bedrijf van werkgever twee DTP-ers werkzaam waren en er dus een mogelijkheid tot herplaatsing voor verzoeker aanwezig was. Door zonder meer op basis van de haar wel ter beschikking staande gegevens voor verzoeker een ontslagvergunning te verlenen, is de CWI in haar onderzoeksplicht jegens verzoeker tekortgeschoten. Dit houdt tevens in dat de CWI op basis van de haar wel bekende gegevens in redelijkheid voor verzoeker geen ontslagvergunning heeft kunnen verlenen.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen te Leeuwarden, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Raad van bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen te Amsterdam, is gegrond ten aanzien van het toepassen van het anciënniteitsbeginsel. Voor het overige is de klacht niet gegrond.

## **Onderzoek**

Op 17 maart 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedateerd 9 maart 2004, van de heer G. te Heerenveen, met een klacht over een gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen te Leeuwarden.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Raad van bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen te Amsterdam, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de Raad van bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen te Zoetermeer verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. De Raad van bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen berichtte dat het verslag haar geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen.

Verzoeker gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

## **Bevindingen**

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

## A. feiten

1. Verzoeker trad op 1 september 1998 in dienst bij zijn werkgever die een drukkerij exploiteerde.

2.1. Bij brief van 25 september 2003 verzocht verzoekers werkgever de Centrale organisatie werk en inkomen te Leeuwarden (hierna: de CWI) hem voor verzoeker wegens bedrijfseconomische redenen een ontslagvergunning te verlenen. In zijn ontslagaanvraag voerde de gemachtigde van werkgever het volgende aan:

### “...Bedrijfsactiviteiten (werkgever; N.o.)

(Werkgever; N.o.) is een grafimedia onderneming waar in totaal - naast de twee vennoten - zeven personen werkzaam zijn. Een overzicht van het volledig personeelsbestand treft u hierbij als bijlage 1 aan.

(Werkgever; N.o.) produceert handelsdruk in de breedste zin van het woord in opdracht van bijvoorbeeld industriële ondernemingen, de middenstand en instellingen op het gebied van de gezondheidszorg.

### Gewijzigde (markt)omstandigheden

De grafimedia-branche kampt met de negatieve gevolgen van de huidige economische malaise. Ook (werkgever; N.o.) wordt geconfronteerd met de negatieve gevolgen hiervan. Opdrachtgevers zijn terughoudend in het verstrekken van orders. Ook zij worden op hun beurt immers weer geconfronteerd met een omzetsdaling.

Naast deze algemene economische ontwikkeling, is het zo dat het grafimedia productieproces in toenemende mate wordt geautomatiseerd en gedigitaliseerd. Ook dit is van invloed op het werkaanbod.

Bijgaand treft u als bijlage 2 aan de jaarrekening over het boekjaar 2002. De vergelijkende cijfers over het boekjaar 2001 staan hierbij eveneens vermeld. Het boekjaar 2002 is afgesloten met een positief resultaat van ruim € 70.000,-. Dit is een forse verlaging ten opzichte van 2001 welk boekjaar nog werd afgesloten met een positief resultaat van ruim € 98.000,-. De rechtsvorm van de onderneming is een vennootschap onder firma. Dit betekent dat van het resultaat de ondernemersbeloning van de twee vennoten nog moet worden afgetrokken. Ook dient nog rente over het eigen vermogen hierop in mindering te worden gebracht.

(Werkgever; N.o.) ontkomt er niet aan om de (loon)kosten van de onderneming fors terug te dringen nu de omzet blijft dalen. (Werkgever; N.o.) verwijst in dit verband naar de hier als bijlage 3 bijgevoegde winst- en verliesrekening over de periode 1 januari tot en met 31 juli 2003. Hieruit blijkt dat de negatieve tendens zich nog altijd voortzet. (Werkgever; N.o.)

merkt overigens op dat de personeelskosten over genoemde periode in 2003 een vertekend positief beeld laten zien. Eén van de medewerkers van (werkgever; N.o.), de heer S. (offsetdrukker) is reeds geruime tijd arbeidsongeschikt. (Werkgever; N.o.) is verzekerd voor de loonkosten tijdens ziekte en het door de verzekeringsmaatschappij uitgekeerde bedrag ten behoeve van de heer S. is in mindering gebracht op de loonkosten van de onderneming.

#### Reorganisatie

De vermindering van het werkaanbod is met name voelbaar op de DTP-afdeling van de onderneming. Eén van de opdrachtgevers van (werkgever; N.o.), X, is failliet. Met de opdrachten van deze opdrachtgever werd circa € 18.000,- omzet gerealiseerd en het aandeel DTP-werk daarin was hoog. Daarnaast wordt (werkgever; N.o.) geconfronteerd met een terugvallende advertentieomzet die hoofdzakelijk uit DTP-werkzaamheden bestaat. Ook het zogeheten zelfstandig DTP-werk is in omvang fors teruggelopen. Dit blijkt wel uit het overzicht dat hier als bijlage 4 is bijgevoegd. Het betreft een overzicht van het verloop van de DTP-gerelateerde omzet per maand over de jaren 2002 en 2003. De teruggang in omzet en daarmee aan DTP-werkaanbod is zodanig dat het nog resterende werk door één DTP-medewerker kan worden uitgevoerd. Van de twee DTP-medewerkers die bij (werkgever; N.o.) in dienst zijn is (verzoeker; N.o.) de medewerker met het kortste dienstverband. Hij komt derhalve op basis van het anciënniteitsbeginsel voor ontslag in aanmerking.

#### Grafimedia CAO

De rechtsverhouding tussen (werkgever; N.o.) en haar werknemers/sters wordt beheerst door de grafimedia CAO. Op grond van de Reorganisatie-, Fusie- en Liquidatieregeling van de grafimedia CAO, dient (werkgever; N.o.) aan iedere werknemer met wie zij de arbeidsverhouding op grond van reorganisatie opzegt, een aanvulling te verstrekken op diens WW-uitkering dan wel elders te verdienen loon gedurende een periode die afhankelijk is van de leeftijd en de lengte van het dienstverband van de betrokken medewerker. Uiteraard zal (werkgever; N.o.) aan haar verplichting ter zake voldoen...”

2.2. Uit het bijgevoegde personeelsoverzicht bleek dat werkgever twee DTP-ers in dienst had, te weten verzoeker en de heer Sc. Verzoeker had van de twee DTP-ers het kortste dienstverband.

Voorts waren na verzoeker in dienst getreden: de heer S. in de functie van offsetdrukker en mevrouw V. als administratief medewerkster.

2.3. Uit de bijgevoegde, door een accountant opgestelde, jaarrekening over de boekjaren 2001 en 2002 bleek dat het boekjaar 2001 was afgesloten met een positief resultaat van € 98.000 en 2002 was afgesloten met een positief resultaat van € 70.000.



2.4. Uit de bijgevoegde, door een accountant opgestelde, winst- en verliesrekening over de periode 1 januari 2003 tot en met 31 juli 2003 bleek dat de omzet ten opzichte van 2002 verder was afgenomen.

2.5. Verder was bijgevoegd een overzicht van DTP-werkzaamheden. Uit dit overzicht bleek dat de hoeveelheid DTP-werk in 2003 ten opzichte van 2002 aanzienlijk was afgenomen. Het aandeel DTP-derden was afgenomen van € 64.153,38 in 2002 tot € 15.322,20 over de periode 1 januari 2003 tot 1 september 2003. Het aandeel advertenties was afgenomen van € 33.258,56 in 2002 tot € 7.064,74 over de periode 1 januari 2003 tot 1 september 2003.

3. Verzoekers gemachtigde merkte in zijn verweerschrift van 21 oktober 2003 het volgende op:

“...Grondslag voor de onderhavige aanvraag is de verslechterende economie alsmede de voortschrijdende technologische ontwikkelingen. Een en ander heeft geleid tot een verminderde omzet en in het verlengde hiervan tot de noodzaak om tot reductie van de personeelskosten te komen.

Toetsing anciënniteitsbeginsel:

Het anciënniteitsbeginsel houdt in, dat per categorie uitwisselbare functies, de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking dienen te worden gebracht. Bij het toetsen van dit beginsel spelen de feitelijke uit te oefenen werkzaamheden, de voor de functies vereiste vooropleiding, het bij de functies horende salarisoniveau alsmede de eventueel benodigde inwerktijd een rol.

De door werkgeefster overgelegde personeelslijst is niet geheel correct. Immers mevrouw V. is reeds op 22 september 2003 naar Zweden verhuisd. De heer S. (offset-drukker) is eveneens niet meer in dienst. De heer K. heeft tijdens zijn reïntegratieperiode achter de pers gestaan. Dit houdt in dat niet strikt gekeken dient te worden naar de feitelijke werkzaamheden die de onderscheidene werknemers thans verrichten. Het voormelde is in overeenstemming met de praktijk van alle dag te weten dat in een klein bedrijf de werknemer multi-inzetbaar moet zijn. Werknemer benadrukt dat hij meerdere werkzaamheden kan verrichten dan alleen het DTP-werk, en zo hij daarvoor niet de vereiste kwalificaties heeft, is hij zonder meer bereid die opleidingen c.q. cursussen te volgen die van node zijn om de benodigde vaardigheden zich eigen te maken.

Werknemer is zich ervan bewust dat werkgeefster beleidsvrijheid heeft om de werkorganisatie zodanig aan te passen dat het de meeste rentabiliteit oplevert. Echter zulks laat onverlet dat in het bijzondere geval als de onderhavige naast het criterium van het aantal dienstjaren en uitwisselbaarheid van functies ook andere elementen bij de beoordeling moet worden betrokken of al dan niet een ontslagvergunning kan worden

afgegeven.

Bijzonder belang werknemer:

Ook vanuit een andere optiek is werknemer van mening dat in dit kader op werkgeefster een bijzondere inspanningsverplichting rust en wel vanuit het element achterstand op de arbeidsmarkt. Immers het moge als bekend worden verondersteld dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid een werknemer die geen armen heeft, geen vervangend werk meer zal kunnen vinden. Dit zo zijnde heeft werknemer er alle belang bij dat hij zijn werk behoudt.

Uit het gestelde moge duidelijk zijn dat werknemer van mening is dat zijn belang bij handhaving van zijn arbeidsplaats zwaarder dient te wegen dan het belang van werkgeefster bij het verkrijgen van een ontslagvergunning.

Ontbreken financiële gegevens:

Een ander facet is dat werknemer niet kan beoordelen of er al dan niet sprake is van een zodanige slechte financiële situatie dat het onderhavige verzoek de enige optie is. Werknemer wenst dan ook in dit kader nadere informatie te verkrijgen. Wat werknemer nodig heeft, is een financieel-economisch "totaalplaatje". Dit mag geen momentopname zijn, maar moet de situatie schilderen vanaf - bij voorkeur - het moment dat het bedrijf te kampen kreeg met neerwaartse ontwikkelingen.

Met name wordt verzocht de financiële gegevens te verstrekken welke door de boekhouder/accountant zijn opgemaakt en in het bijzonder de balans en verlies- en winstrekening over tenminste de laatste twee boekhoudjaren met toelichting.

De thans overgelegde minimale financiële informatie is dusdanig summier dat geen goed beeld kan worden gevormd over de noodzaak om tot opzegging van het contract met werknemer te komen. Immers de bedrijfsresultaten van 2001 en 2002 zijn niet negatief, terwijl het jaar 2003 tot aan juli evenmin een grote terugval is te bespeuren. Wordt daarbij eveneens rekenschap gegeven van het feit dat door het vertrek van ten minste 2 personeelsleden de personeelskosten aanmerkelijk zullen dalen, dan vermag (verzoeker; N.o.) niet te zien waarom hij voor ontslag wordt voorgedragen.

Conclusie:

- de bedrijfseconomische noodzaak om tot vermindering van het personeelsbestand over te gaan, is niet aannemelijk geworden c.g. niet aangetoond.
- bovendien kan in een geval als deze, gezien de arbeidsmarktpositie van betrokkene van werkgever een minimale inspanning verlangd worden om ontslag van werknemer te voorkomen. Van een dergelijke inspanning is niet gebleken..."

4. Bij beslissing van 29 oktober 2003 verleende de CWI verzoekers werkgever toestemming de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen. In zijn ontslagbeslissing overwoog de CWI het volgende:

“...Ingevolge artikel 4:1 van het Ontslagbesluit ex artikel 6, derde lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 kan toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding worden verleend indien de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat uit bedrijfseconomisch/bedrijfsorganisatorisch oogpunt een arbeidsplaats dient te vervallen. Artikel 4:2, eerste lid bepaalt dat per bedrijfsvestiging en per categorie uitwisselbare functies de werknemer met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking dient te worden gebracht (zie Achtergrond, onder 1.: N.o.).

De ontslagaanvraag is voorgelegd aan de Ontslagadviescommissie. Deze heeft mij unaniem geadviseerd te beslissen conform de onderhavige overwegingen.

- Alle door werknemer en werkgever ingebrachte argumenten zijn ten volle meegenomen bij de oordeelsvorming welke tot deze beslissing heeft geleid;
- werkgever geeft aan dat om bedrijfseconomische redenen en sterk verminderde opdrachten tot personeelsinkrimping moet worden overgegaan, waardoor de functie van werknemer komt te vervallen;
- de omzetsdaling is over de hele branche waarneembaar. Wat hier extra speelt is dat ook een belangrijke opdrachtgever failliet is gegaan zodat een groot deel DTP werkzaamheden zijn weggevallen;
- het resterende werkaanbod zou door 1 medewerker kunnen worden afgehandeld en de voor ontslag voorgedragen medewerker is de laatst gekomen DTP'er;
- werknemer is van mening dat de financiële onderbouwing uiterst summier is omdat de bedrijfsresultaten van 2001 en 2002 niet negatief zijn en de periode tot 1 juli 2003 geen terugval te zien geven;
- de teruggang nu zou in het bedrijfseconomisch totaalplaatje als relatiever gezien moeten worden en in de belangenafweging onevenredig zwaar op werknemer drukken;
- er zouden volgens werknemer al 2 personeelsleden zijn vertrokken, zodat de noodzaak tot personeelsreductie van hem overbodig zou zijn;
- werknemer zou mogelijk in het bedrijf andere werkzaamheden kunnen verrichten.

Geconcludeerd wordt dat,

- naar het oordeel van de ontslagcommissie is de bedrijfseconomische noodzaak voldoende aangetoond. Uit bijlage 3 blijkt dat de negatieve tendens zich nog altijd voortzet

en werkgever geeft terecht een correctie op het vertekende, mogelijk positief te waarderen, beeld van de loonkostenpost samenhangend met een teruggave van gelden van de ziektekostenverzekering voor een collega;

- het DTP werk kan door 1 medewerker worden gedaan, een argument dat door werknemer niet wordt weersproken;
- de anciënniteit is correct toegepast omdat het beginsel afgezet moet worden op vergelijkbare naar twee kanten uitwisselbare functies;
- het is niet redelijk van een kleine werkgever die met een aanzienlijke neergang van zijn bedrijf te maken heeft, te verwachten dat hij nog andere herplaatsingsmogelijkheden in het bedrijf zou kunnen vinden voor deze werknemer.

Op grond van bovenstaande is het redelijk de ontslagvergunning te verlenen...”

5. Verzoeker kon zich met het verlenen van de ontslagvergunning door de CWI niet verenigen en diende hierover bij brief van 5 januari 2004 een klacht in bij de CWI. In zijn brief gaf verzoeker het volgende aan:

“...De beslissing van het CWI vind ik merkwaardig en erg wankel. Ik heb sterke vermoedens dat de ontslagverlening juridisch van geen kant deugt.

Alles wijst er op dat het verweer op geen enkel punt heeft meegespeeld in het verlenen van de vergunning.

Het verwachte over-en-weer verhoor is overgeslagen.

Er zijn geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat beweringen door de werkgever gedaan, door de commissie zijn nagetrokken.

De ontslagcommissie is volgens mij dan ook niet accuraat en onpartijdig te werk gegaan.

Hoewel ik als werknemer en juridische leek niet alle in en outs ken van de wetgeving rond een ontslagprocedure kun je bij het lezen van de helft al concluderen dat de ontslagcommissie niet zijn best heeft gedaan om een werknemer uit de WW te houden en slordig, oppervlakkig en nalatig te werk is gegaan.

Ik ga er dan ook van uit dat de klachtencommissie van het CWI serieus en op adequate wijze mijn klacht in behandeling neemt en ook puntsgewijs antwoord kan geven op de door de ontslagadviescommissie aangegeven overwegingen en motivaties en bedenkingen hierbij...”

6. De CWI antwoordde verzoeker schriftelijk op 5 februari 2004:

“...heeft u uw klacht inzake de afhandeling van de aan uw werkgever verstrekte ontslagvergunning als volgt geformuleerd:

Uw verweer heeft geen rol gespeeld in het verlenen van de vergunning. Er is geen sprake geweest van hoor en wederhoor. Er zijn geen stukken overlegd waaruit blijkt, dat de beweringen door de werkgever gedaan door de ontslagcommissie zijn nagetrokken. De ontslagcommissie is niet accuraat en onpartijdig te werk gegaan, De commissie heeft niet zijn best gedaan om een werknemer uit de WW te houden en is slordig, oppervlakkig en nalatig te werk gegaan. U heeft een bijlage 2 overlegd met verwijzingen en een conclusie. U heeft voorts artikel 2 van de wet Rea overgelegd.

De procedure ontslagvergunning is een schriftelijke. Binnen deze procedure staat o.a. centraal het beginsel van hoor- en wederhoor. Dit beginsel houdt in, dat al hetgeen door de ene partij in de procedure wordt gebracht ter kennisname wordt gebracht aan de wederpartij. Voor de goede orde: het beginsel van hoor- en wederhoor houdt niet in, dat mondeling gehoord wordt.

Op 25/09/03 ontving ik de goed onderbouwde ontslagaanvraag op bedrijfseconomische grondslag van (de gemachtigde van) uw werkgever, voorzien van een viertal bijlagen. De complete aanvraag is u 26/09/03 toegezonden. Op verzoek is het complete dossier 14/10/03 eveneens naar uw gemachtigde verzonden. Uw verweer, dat ik 21/10/03 ontving is 22/10/03 ter kennisname naar werkgever gezonden.

Gezien het bovenstaande kan ik slechts constateren, dat voldaan is aan het beginsel van hoor en wederhoor.

Bij verweer heeft u samengevat de door werkgever gestelde bedrijfseconomische noodzaak doen betwisten. U bent voorts van mening, dat voor wat betreft de anciënniteit niet strikt naar de feitelijke werkzaamheden gekeken moet worden nu in het kleine bedrijf van werkgever de werknemer multi inzetbaar moet zijn en u meerdere werkzaamheden kunt verrichten. Gezien uw arbeidsmarktpositie en beperkingen mag van werkgever voorts een minimale inspanning verwacht worden om uw ontslag te voorkomen.

Het complete ontslagdossier (aanvraag met bijlagen en verweer) is 28/10/03 voorgelegd aan mijn ontslagadviescommissie. Bijlage 1 bij de aanvraag behelst een opgave van het personeelsbestand. Bijlage 2 omvat de balans en winst- en verliesrekening 2002 (2001). Bijlage 3 is de verdichte winst- en verliesrekening per 31/07/03. Bijlage 4 is een per maand uitgesplitst overzicht van het verloop van de DTP en advertentie omzet.

Bijlage 2 is afkomstig van een accountant. Ik heb geen reden gehad te twifelen aan de juistheid van bijlagen 3 en 4. Ik wijs u er op, dat in zijn algemeenheid niet van een werkgever gevegd wordt accountantsverklaringen te overleggen.

Uw stelling, dat geen stukken zijn overlegd op basis waarvan de stellingen van werkgever getoetst zijn is derhalve niet juist. Ik wijs er hierbij op, dat het aan de werkgever is een ontslagaanvraag voldoende te onderbouwen. De ontslagcommissie adviseert op basis van het complete voorgelegde ontslagdossier en binnen de regelgeving van het Ontslagbesluit.

Uit de overlegde financiële stukken wordt aannemelijk, dat werkgevers omzet en brutomarge teruglopen. Het bedrijfsresultaat daalt sterk. Voorts wordt aannemelijk, dat de omzet DTP ca € 10.000 onder het niveau van het jaar 2002 ligt. De advertentie omzet ligt ca € 21.000 onder het peil van 2002.

Gelet op de dalende omzet van werkgever en de terugval in de DTP en advertentie omzet is zonder meer aannemelijk, dat er sprake is van een onvoldoende werkaanbod in het bedrijf van werkgever.

In weerwil van wat u bij verweer stelt is wel degelijk sprake van een teruggang.

In het verlengde hiervan wordt aannemelijk, dat werkgever op zijn kosten mag bezuinigen. De wijze waarop werkgever dit gestalte geeft behoort tot zijn beleidsvrijheid. Ook het herverdelen van werkzaamheden behoort tot de beleidsvrijheid van werkgever. Ingeval hierdoor problemen ontstaan is het aan werkgever die op te lossen, bijv. door de wederindiensttredingsvoorwaarde op u toe te passen.

Uit het voorgaande wordt aannemelijk, dat in het bedrijf van werkgever op bedrijfseconomische overwegingen een arbeidsplaats moet komen te vervallen. Gelet op de terugloop in DTP omzet is het niet onredelijk een daarmee samenhangende functie te laten vervallen.

Hetgeen u bij verweer naar voren heeft doen brengen doet aan het voorgaande niet af.

Uit de opgave van het personeelsoverzicht van werkgever volgt, dat uw voordracht overeenkomstig het anciënniteitsbeginsel is. Het anciënniteitsprincipe wordt getoetst aan de hand van de feitelijk verrichte werkzaamheden. Het is daarbij niet relevant dat u van mening bent, dat u andere werkzaamheden zou kunnen verrichten. Ook hier is uw verweer onvoldoende.

T.a.v. de door u geschetste beperkingen kan geconstateerd worden, dat u in weerwil daarvan vanaf 01/09/98 (derhalve meer dan 5 jaar en langer dan de periode die de wet Rea duidt) als DTP - er gefunctioneerd heeft.

Gelet op de omvang van het bedrijf en de terugloop in werkzaamheden is van een herplaatsingsmogelijkheid niet gebleken.

Uw verweer is derhalve in elk opzicht meegenomen bij de oordeelsvorming maar niet gehonoreerd.

Ik ben van mening, dat de ontslagadviescommissie gelet op het hierboven geschetste in redelijkheid heeft kunnen adviseren de aanvraag van uw werkgever tot het mogen opzeggen van de arbeidsverhouding met u toe te staan.

Ik ben van mening, dat de commissie accuraat en onpartijdig geadviseerd heeft. Het is niet de rol van de commissie iemand uit de WW te houden. Immers; de rol van de commissie is een andere (...).

D.d. 29/10/04 is aan uw werkgever (...) vervolgens de ontslagvergunning verzonden. U en uw gemachtigde hebben op dezelfde dag een afschrift toegezonden gekregen.

In de vergunning wordt (...) uitdrukkelijk nog eens bevestigd, dat alle door de werknemer en werkgever ingebrachte argumenten ten volle zijn meegenomen bij de oordeelsvorming.

Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat uw klacht ongegrond is..."

#### B. Standpunt verzoeker

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtformulering onder Klacht en naar zijn hiervoor onder **A. Feiten** opgenomen brieven.

#### C. Standpunt Centrale organisatie werk en inkomen

De Raad van bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen deelde de Nationale ombudsman in reactie op de klacht van verzoeker bij brief van het volgende mee:

"...Ingevolge artikel 4:1 van het Ontslagbesluit ex artikel 6 lid 3 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 kan toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding worden verleend indien de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat uit bedrijfseconomisch/bedrijfsorganisatorisch oogpunt een arbeidsplaats dient te vervallen. Artikel 4:2 lid 1 Ontslagbesluit bepaalt dat per bedrijfsvestiging en per categorie uitwisselbare functies de werknemer met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking dient te worden gebracht.

Door werkgever is een volledige en goed onderbouwde aanvraag ingediend en deze is aan verzoeker voor verweer voorgelegd. Namens verzoeker is daar verweer op gevoerd, waarna het gehele ontslagdossier voor advies aan de Ontslagadviescommissie is voorgelegd. Deze heeft unaniem geadviseerd om de toestemming te verlenen en dit advies is overgenomen. Dit heeft geleid tot de toestemmingsbeschikking van 29 oktober 2003.

De bedrijfseconomische noodzaak acht ik afdoende onderbouwd. Het is niet noodzakelijk dat er een (groot) verlies wordt geleden, alvorens een werkgever mag ingrijpen. Zo wordt uit de overgelegde financiële gegevens duidelijk dat er sprake is van een behoorlijke

achteruitgang in DTP-omzet en een forse daling in het bedrijfsresultaat. Namens verzoeker zijn de overgelegde cijfers niet betwist en is alleen aangegeven dat over een langere periode financiële gegevens noodzakelijk zouden zijn. Ik merk op dat uit de overgelegde cijfers de financiële noodzaak is gebleken en cijfers over een langere periode zouden daar weinig tot niets aan toevoegen. Relevant is de situatie op het moment van de ontslagaanvraag en uit de stukken bleek genoegzaam de omzetvermindering en daling in het bedrijfsresultaat.

In het verweer is aangegeven dat een tweetal personeelsleden niet meer werkzaam was bij het bedrijf. Dit betroffen echter personen, die in een andere functie dan verzoeker werkzaam waren. Voor de anciënniteit heeft dit derhalve geen gevolg. Namens verzoeker is de door werkgever aangegeven functie-indeling niet betwist in het kader van de ontslagprocedure. Relevant is de uitwisselbaarheid van functies. Dat een werknemer een andere functie kan uitoefenen, is niet relevant. Evenmin is van belang dat een werknemer incidenteel ander werk doet. Dit maakt een functie nog niet uitwisselbaar. Door verzoeker heeft hier evenmin een concrete betwisting op plaatsgevonden.

Uit de opgave van het personeelsoverzicht van werkgever volgt, dat verzoeker overeenkomstig het anciënniteitsbeginsel voor ontslag is voorgedragen. Binnen het bedrijf van werkgever zijn 2 DTP-ers werkzaam. Verzoeker heeft een aanzienlijk korter dienstverband dan zijn collega en kwam dus als eerste voor ontslag in aanmerking. Evenmin bestond er aanleiding om ambtshalve hier nader onderzoek naar te doen.

Namens verzoeker is aangevoerd dat verzoeker een bijzonder (zwaarder) belang heeft bij het behouden van de dienstbetrekking dan werkgever bij het ontslag. Voor zover hiermee beoogd is om een beroep te doen op de zwakke arbeidsmarktpositie van artikel 4:2 lid 6 Ontslagbesluit moet ik concluderen dat dit op geen enkele wijze concreet is gemaakt door verzoeker.

Door verzoeker is eerst in het kader van de klachtprocedure aangegeven dat hij een REA-werknemer (zie Achtergrond, onder 3.; N.o.) zou zijn en is op enkele andere punten nadere informatie verstrekt, welke mogelijk van belang zou zijn geweest. Dit is helaas achteraf en kan niet meer worden meegenomen bij de beoordeling van de ontslagaanvraag.

Voor het overige verwijs ik u naar de brief van CWI Juridische Zaken van 5 februari 2004, waar uitvoerig nader op de klacht is ingegaan.

Voor wat betreft de gevolgde procedure, de beslissing en de gegeven motivering kom ik tot de conclusie dat de ontslagprocedure op een zorgvuldige en correcte wijze is behandeld...”

## **Achtergrond**



1. **Ontslagbesluit** (besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 december 1998, nr. AV/RV/98/38505, Stcrt. 238; zoals gewijzigd bij besluit van 12 maart 2002, nr. AV/IR/2002/18553, Stcrt.53)

### § 3. Algemene toetsingsmaatstaf

#### Artikel 3:1

"De Centrale organisatie werk en inkomen 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."

### § 4. Ontslag wegens bedrijfseconomische redenen

#### Artikel 4:1, eerste lid

"Indien de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat op grond van bedrijfseconomische redenen een of meer arbeidsplaatsen dienen te vervallen, verleent de Centrale organisatie werk en inkomen toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding van de daarbij betrokken werknemers met inachtneming van de artikelen 4:2 tot en met 4:4."

#### Artikel 4:2, eerste en zesde lid

"1. Per categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging worden de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking gebracht.

6. De CWI kan toestemming weigeren ten aanzien van een werknemer die overeenkomstig het eerste of tweede lid voor ontslag in aanmerking komt, indien deze werknemer een zwakke arbeidsmarktpositie heeft, en dit niet het geval is met de werknemer die alsdan voor ontslag in aanmerking komt"

#### Artikel 4:4

"Indien toepassing van de artikelen 4:1 en 4:2 er toe leidt dat een of meer arbeidsgehandicapte werknemers als bedoeld in de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten, voor ontslag in aanmerking komen, kan toestemming te hunner aanzien slechts worden verleend indien is voldaan aan artikel 5:2, eerste lid onder b, en tweede lid."

2. De **Toelichting** bij het Ontslagbesluit luidt onder meer:

#### Artikel 4:1

Dit artikel stemt overeen met artikel 9, eerste lid, van het Delegationbesluit 1993 en heeft betrekking op ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Deze categorie omvat bedrijfsorganisatorische redenen alsmede technologische wijzigingen in het productie-proces. Ingevolge artikel 4:1 is het voldoende dat werkgever aannemelijk maakt dat een doelmatige bedrijfsvoering het verval van arbeidsplaatsen met zich mee brengt en dat personeelsverloop of overplaatsing geen oplossing bieden..."

### 3. **Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten** (wet van 23 april 1998, Stb.290)

#### Artikel 2

"1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt onder arbeidsgehandicapte verstaan:

- a. de persoon die recht heeft op een arbeidsongeschiktheidsuitkering op grond van de WAO, de WAZ of de WAJONG;
- b. de persoon aan wie op grond van een wettelijk voorschrift in verband met ziekte of gebrek een voorziening is toegekend die strekt tot behoud, herstel of bevordering van de arbeidsgeschiktheid of ten behoeve van wie een subsidie voor met een voorziening verband houdende kosten is verstrekt;
- c. de persoon die bij indicatiebeschikking of herindicatiebeschikking op grond van de WSW behoort tot de doelgroep voor de WSW, doch niet werkzaam is als werknemer in de zin van de WSW of op een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7 van de WSW;
- d. voor de duur van vijf jaar na de datum van beëindiging van een dienstbetrekking op grond van de WSW, de persoon die arbeid heeft verricht op grond van de WSW;
- e. voor de duur van vijf jaar na de datum van een herindicatiebeschikking op grond van de WSW, de persoon die na herindicatie niet meer behoort tot de doelgroep van de WSW.

2. De persoon, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a of b, blijft arbeidsgehandicapte in de zin van deze wet voor de periode van vijf jaar na de datum waarop de arbeidsongeschiktheidsuitkering, bedoeld in onderdeel a, in verband met vermindering van de arbeidsgeschiktheid of de voorziening, bedoeld in onderdeel b, is geëindigd.

3. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt tevens onder arbeidsgehandicapte verstaan, de persoon die niet behoort tot een categorie van personen als bedoeld in het eerste en tweede lid, doch ten aanzien van wie op grond van een medisch-arbeidskundige beoordeling is vastgesteld, dat hij in verband met ziekte of gebrek een belemmering heeft bij het verkrijgen of verrichten van arbeid.

4. De persoon, bedoeld in het derde lid, blijft gedurende een periode van vijf jaar te rekenen vanaf de datum van vaststelling, arbeidsgehandicapte in de zin van deze wet. Onmiddellijk na afloop van deze periode wordt opnieuw vastgesteld of hij in verband met ziekte of gebrek een belemmering heeft bij het verkrijgen of verrichten van arbeid.

5. Voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt niet als arbeidsgehandicapte aangemerkt:

a. de persoon, bedoeld in het eerste tot en met vierde lid, vanaf de eerste dag van de maand waarin hij de leeftijd van 65 jaar bereikt;

b. de persoon die werkzaam is als werknemer in de zin van de WSW of op een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7 van de WSW.

6. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het derde lid."