



# Rapport

**Datum: 9 december 2004**  
**Rapportnummer: 2004/474**

## Klacht

Verzoeker klaagt over de ondeugdelijke motivering waarmee de Centrale organisatie werk en inkomen (CWI), afdeling Juridische Zaken te Zoetermeer bij brief van 18 november 2003 de namens hem ingediende klacht over de aan zijn werkgever verleende ontslagvergunning heeft afgedaan.

## Beoordeling

### I. Inleiding

1. Op 7 juli 2003 verzocht verzoekers werkgever de CWI te Zaandam toestemming om de arbeidsverhouding met 66 van de ongeveer 1200 werknemers te beëindigen op grond van bedrijfseconomische redenen. Ook voor verzoeker, die bij werkgever werkzaam was als projectleider, werd toestemming voor ontslag gevraagd.

2. In het verweer dat gemachtigde van verzoeker naar aanleiding van de ontslagaanvraag bij de CWI indiende, wees hij erop dat werkgever bij de ontslagaanvraag geen rekening had gehouden met het feit dat verzoeker sedert juni 2002 van rechtswege de status van arbeidsgehandicapte in de zin van de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten (Wet REA) heeft. Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) kende verzoeker die status toe op grond van het feit dat hem een werkvoorziening / subsidie in verband met de kosten van een werkvoorziening (RSI-training) was toegekend. Op grond van zijn arbeidsgehandicapte-status zou volgens gemachtigde van verzoeker alleen toestemming voor ontslag kunnen worden verleend, indien zou komen vast te staan dat verzoeker niet herplaatsbaar zou zijn binnen de onderneming van werkgever. Volgens gemachtigde kon verzoeker worden herplaatst in zijn eigen functie ofwel in een andere functie bij werkgever.

3. In reactie op het verweer van gemachtigde van verzoeker liet werkgever weten niet eerder op de hoogte te zijn geweest van het feit dat verzoeker onder de Wet REA viel, omdat werkgever daarover niet was geïnformeerd door verzoeker noch het UWV. Wat betreft de stelling van (gemachtigde van) verzoeker dat hij herplaatsbaar zou zijn in zijn eigen functie of elders binnen de organisatie, wees werkgever erop dat het verzoeker vrij stond te solliciteren op alle binnen werkgever beschikbare vacatures en wees hij voorts op de in het Sociaal Plan neergelegde voorrangsbepalingen bij sollicitaties.

4. Volgens gemachtigde van verzoeker wierp de reactie van werkgever geen ander licht op de zaak, waarbij hij onder meer aangaf dat werkgever destijds zelf de aanvraag bij het UWV had ingediend om vergoeding van de kosten van de RSI-training voor verzoeker op grond van de Wet REA. Gemachtigde van verzoeker bleef op zijn standpunt staan dat een arbeidsgehandicapte werknemer alleen voor ontslag op grond van bedrijfseconomische redenen kan worden voorgedragen, als er geen enkele herplaatsingsmogelijkheid is.

5. Op 20 augustus 2003 vroeg de CWI advies aan het UWV betreffende de vraag of er voor verzoeker nog mogelijkheden waren om bij de eigen werkgever het eigen (aangepaste) werk dan wel ander passend werk te verrichten. Op 19 september 2003 bracht het UWV advies uit aan de CWI. Daarin concludeerde een arbeidsdeskundige van het UWV dat verzoeker in eigen of ander werk bij werkgever zou kunnen hervatten, waarbij eventueel enkele aanpassingen nodig zouden zijn aan de werkplek wat betreft meubilair en computer. Volgens de arbeidsdeskundige had werkgever aangegeven dat het eigen werk en ander passend werk wel aanwezig was, maar in mindere mate.

6. Vervolgens verleende de CWI te Zaandam bij besluit van 2 oktober 2003 verzoekers werkgever toestemming om de arbeidsverhouding met verzoeker op te zeggen. Daarbij overwoog de CWI dat het anciënniteitsbeginsel correct was toegepast en dat het Sociaal Plan de mogelijkheid bood om bezwaar aan te tekenen tegen onder meer het niet nakomen van herplaatsingsinspanningen.

7. Tegen de verleende ontslagvergunning diende gemachtigde van verzoeker een klacht in bij de CWI. In reactie op die klacht liet de CWI te Zoetermeer weten dat de CWI te Zaandam naar haar mening in het kader van de gevraagde ontslagvergunning zorgvuldig onderzoek had verricht, waarbij werd geoordeeld dat het afspiegelingsbeginsel en het anciënniteitsbeginsel op juiste wijze was toegepast. Ook was het UWV terecht om advies gevraagd, gezien verzoekers' status van arbeidsgehandicapte. De CWI te Zoetermeer wees er voorts op dat werkgever in het Sociaal Plan een aantal mogelijkheden naar voren had gebracht dat ertoe zou kunnen leiden dat verzoeker herplaatst zou kunnen worden en dat in het Sociaal Plan tevens een klachtprocedure was opgenomen plus de mogelijkheid om een beroep te doen op de hardheidsclausule in geval van individueel onbillijke situaties. Gelet op het feit dat verzoeker van die laatste twee mogelijkheden geen gebruik had gemaakt en er sprake was van bedrijfseconomische en bedrijfsorganisatorische redenen op grond waarvan onder meer verzoekers arbeidsplaats kwam te vervallen, had de CWI te Zaandam volgens de CWI te Zoetermeer niet anders gekund dan tot het oordeel komen dat toestemming kon worden verleend om de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen.

8. Omdat gemachtigde van verzoeker zich nog steeds niet kon vinden in de door de CWI gebezigde motivering richtte hij zich vervolgens met een klacht tot de Nationale ombudsman.

## II. Toetsingskader

9. Ingevolge het bepaalde in artikel 3:1 van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder 1.) dient de 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.

10. Op grond van het motiveringsbeginsel behoort een beschikking te zijn voorzien van een kenbare en deugdelijke motivering, zeker indien de genomen beslissing het belang van een bij deze beslissing rechtstreeks betrokkene in negatieve zin raakt. In het geval van een ontslagbeslissing betekent dit, dat uit de motivering moet blijken hoe de CWI tot haar beslissing is gekomen. Is er sprake van een motiveringsgebrek, dan kan dat gebrek in het kader van de interne klachtbehandeling door de CWI worden hersteld.

11. Wanneer een ontslagvergunning om bedrijfseconomische redenen wordt aangevraagd, dient de CWI ingevolge artikel 4:1 van het Ontslagbesluit 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.

12. Indien het ontslag wegens bedrijfseconomische redenen een arbeidsgehandicapte werknemer betreft, kan ingevolge artikel 4:4 van het Ontslagbesluit toestemming door de CWI slechts worden verleend indien de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft om deze werknemer elders binnen zijn organisatie te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie en kan er tevens een advies bij het UWV worden ingewonnen betreffende de vraag of bedoelde herplaatsingsmogelijkheid aanwezig geacht kan worden.

### III. Beoordeling

13. In haar reactie aan de Nationale ombudsman heeft de CWI aangegeven dat de verzwaarde herplaatsingsinspanningsplicht, die een werkgever ten aanzien van een arbeidsgehandicapte (REA-) werknemer heeft, aannemelijk kan worden gemaakt door allerlei feiten en omstandigheden. Als voorbeelden noemt de CWI daarbij de inspanningen van werkgeverszijde, de aangeboden mogelijkheden en de afspraken en beschermingsbepalingen zoals overeengekomen in een Sociaal Plan. Blijkbaar was het volgens de CWI ondanks inspanningen daartoe van werkgevers zijde niet gelukt om verzoeker in zijn eigen aangepaste werk of op andere passende functies te (her)plaatsen.

14. De Nationale ombudsman is met gemachtigde van verzoeker eens dat de CWI niet dient te gissen naar de feiten, maar een gedegen, zorgvuldige en goed gemotiveerde beslissing op de ontslagaanvraag diende te nemen. Gelet op het feit dat gemachtigde van verzoeker met stukken onderbouwd in verweer had aangegeven dat verzoeker

arbeidsgehandicapte is, had de CWI te Zaandam bij het nemen van de ontslagbeslissing rekening moeten houden met het feit dat verzoeker op grond van zijn arbeidshandicap een zwakkere positie op de arbeidsmarkt heeft. De Nationale ombudsman kan de CWI niet volgen in haar standpunt dat werkgever bij dupliek heeft aangetoond welke herplaatsingsinspanningen hij heeft verricht om verzoeker te herplaatsen. De opmerkingen van werkgever dat verzoeker kan solliciteren op beschikbare vacatures die via het intranet kunnen worden geraadpleegd, dat medewerkers die onder het Sociaal Plan vallen voorrang hebben bij sollicitaties en dat het Sociaal Plan een arbeidsmarktbegeleiding biedt, tonen naar de mening van de Nationale ombudsman niet aan dat werkgever concrete herplaatsingsinspanningen voor verzoeker heeft verricht. Het feit dat verzoeker geen gebruik heeft gemaakt van het klachtrecht neergelegd in het Sociaal Plan en geen beroep heeft gedaan op de hardheidsbepaling daarin brengt niet met zich mee dat daarmee aannemelijk is geworden dat werkgever alles wat mogelijk is heeft gedaan om verzoeker te herplaatsen, zoals de CWI in het kader van de interne klachtafhandeling heeft overwogen. Daarbij wordt opgemerkt dat ingevolge de hardheidsbepaling neergelegd in het Sociaal Plan de werkgever al dan niet op verzoek van de medewerker in positieve zin van dit plan kon afwijken in de gevallen waarin de toepassing van het plan tot individueel onbillijke situaties leidde. Gelet op het voorgaande kan verzoekers gemachtigde worden gevolgd in zijn standpunt dat de CWI de ontslagbeslissing niet deugdelijk heeft gemotiveerd en ook de in het kader van de klachtbehandeling gegeven motivering niet deugdelijk is.

De onderzochte gedraging is dan ook niet behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen, afdeling Juridische Zaken te Zoetermeer, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Raad van Bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen te Amsterdam, is gegrond wegens strijd met het motiveringsbeginsel.

## **Onderzoek**

Op 25 november 2003 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedateerd 24 november 2003, van de heer D. te Leusden, ingediend door mr. R.E. Spelt, advocaat te Hilversum, met een klacht over een gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen, afdeling Juridische Zaken te Zoetermeer.

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 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.

Vervolgens werd verzoekers gemachtigde in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. Gemachtigde van verzoeker berichtte dat het verslag hem geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen.

De CWI gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

## **Bevindingen**

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

### A. feiten

1. Verzoeker trad op 1 juni 1998 in dienst bij zijn werkgever en was laatstelijk werkzaam als projectleider.

2. Bij brief van 7 juli 2003 verzocht verzoekers werkgever de CWI te Zaandam toestemming om de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen op grond van bedrijfseconomische redenen.

3. In een brief van 14 augustus 2003 voerde gemachtigde van verzoeker bij de CWI te Zaandam verweer tegen het voorgenomen ontslag en voerde daarbij aan:

### **“...Inleiding**

...6. Het is (verzoeker; N.o.) opgevallen dat (werkgever; N.o.) alle informatie betreffende zijn positie als arbeidsgehandicapte buiten het dossier heeft gelaten! Dat is merkwaardig omdat (werkgever; N.o.) wel degelijk over deze informatie beschikt en de positie van de arbeidsgehandicapte expliciet is omschreven in het Ontslagbesluit ingeval van ontslagen op bedrijfseconomische redenen. (Verzoeker; N.o.) verwijst zelf uitdrukkelijk naar bijgevoegde stukken ten bewijze van het feit dat hij arbeidsgehandicapte is in de zin van de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten (Wet Rea).

(...)

Verweer

8. Het ingediende verzoek om een ontslagvergunning om de arbeidsovereenkomst met (verzoeker; N.o.) te mogen opzeggen is uitsluitend gebaseerd op **bedrijfseconomische redenen** zodat de artikelen 4:1 en volgende van het Ontslagbesluit van toepassing zijn. Gezien het feit dat (verzoeker; N.o.) **arbeidsgehandicapte** is in de zin van de wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten en hij een zwakke arbeidsmarktpositie heeft is artikel 4:2 lid 5 (bescherming werknemer met zwakke arbeidsmarktpositie) en artikel 4:4 jo. 5:2 eerste lid onder b en tweede lid (bescherming arbeidsgehandicapte) van toepassing.

9. Met betrekking tot het onderliggende sociaal plan dat ter ondersteuning van de aanvraag bij CWI is ingediend, is van belang te vermelden dat in het sociaal plan algemene normen en criteria zijn vastgelegd. Er heeft van de zijde van de vakbonden in het geheel geen accordering plaats gevonden van individuele ontslaaanvragen. In het sociaal plan is ook geen enkele aandacht besteed aan de positie van arbeidsgehandicapten zodat hiermee het bepaalde in voornoemde artikelen onverkort van toepassing is. Mogelijk relevant in het sociaal plan is het gestelde in de artikelen 1.5 (hardheidsclausule), 2.3 (goed werkgeverschap) en 6 (preferente status interne herplaatsing).

10. (Verzoeker; N.o.) is in de zomer van 2001 uitgevallen in verband met ernstige medische klachten (RSI). (Verzoeker; N.o.) is (volledig) arbeidsongeschikt geweest in de periode van april 2001 tot en met augustus 2001. Vanaf september 2001 is er een reïntegratieproces in gang gezet zodat (verzoeker; N.o.) in eerste instantie halve dagen kon hervatten. (Verzoeker; N.o.) heeft vervolgens gefaseerd volledig kunnen hervatten vanaf januari 2002 in de functie van consultant. Middels brief van UWV GAK van 11 juni 2002 is bevestigd dat (verzoeker; N.o.) van rechtswege wordt beschouwd als arbeidsgehandicapte in de zin van de Wet Rea op grond van het feit dat een werkvoorziening/subsidie in verband met de kosten van een werkvoorziening is toegekend. Dit geldt tot maximaal 5 jaar na beëindiging van de uitkering. Kortom op (verzoeker; N.o.) is het bepaalde in artikel 2 van de Wet Rea van toepassing.

11. Primair beroept (verzoeker; N.o.) zich op artikel 4:4 jo. 5:2 eerste lid onder b en tweede lid van het Ontslagbesluit. Hierin is het volgende bepaald:

Artikel 4:2 (bedoeld is 4:4; N.o.) Ontslagbesluit

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.

Artikel 5:2, eerste lid onder b,

(Indien de werkgever...)

b. aannemelijk heeft gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming welke voor die werknemer als passend kan worden beschouwd.

en tweede lid:

Indien de Centrale organisatie werk en inkomen dat voor zijn besluitvorming in het kader van een verzoek om toestemming tot opzegging van de arbeidsverhouding op de in het eerste lid genoemde grond noodzakelijk acht, wint hij het advies in van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen met betrekking tot de vraag of aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en de vraag of de mogelijkheid, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, aanwezig kan worden geacht.

12. Artikel 4:4 van het Ontslagbesluit is dwingend geformuleerd ("kan toestemming te hunner aanzien slechts worden verleend....") zodat kan worden vastgesteld dat de ontslagvergunning moet worden geweigerd indien komt vast te staan dat (verzoeker; N.o.) herplaatsbaar is in een passende functie.

### **Herplaatsbaar?**

13. (Verzoeker; N.o.) stelt in de eerste plaats dat hij zijn functie als projectleider wederom kan en wenst uit te oefenen. De klant is uitermate tevreden over het functioneren en de benaderingswijze van (verzoeker; N.o.) en heeft dit ook al aan (werkgever; N.o.) te kennen gegeven. De klant heeft als waardering voor de tot op heden door (verzoeker; N.o.) verrichte werkzaamheden het cijfer 8 gegeven. (Verzoeker; N.o.) heeft in zijn brief aan (werkgever; N.o.) van 8 juli jl. ook expliciet te kennen gegeven te willen hervatten en bezwaar aangetekend tegen de op non-actiefstelling. Mede redengevend voor deze brief is voor (verzoeker; N.o.) dat hij de binding met de klant niet wil verliezen en wil blijven deelnemen aan het arbeidsproces. Kortom, hervatting in zijn functie als projectleider is de eerste en ook meest logische optie.

14. Mocht van de zijde van (werkgever; N.o.) gemotiveerd worden weersproken dat hervatting in de functie als projectleider niet mogelijk is, dan voert (verzoeker; N.o.) subsidiair aan dat ook elders binnen de onderneming diverse mogelijkheden voor herplaatsing in een voor hem passende functie zijn. In algemene zin kan gesteld worden dat van een onderneming die 66 van de ongeveer 1200 werknemers voor ontslag aandraagt mag worden verwacht dat herplaatsing op een serieuze wijze kan worden ingevuld. (Werkgever; N.o.) geeft zelf ook aan dat er sprake is van één bedrijf waarbinnen sprake is van onderling uitwisselbare functies, (zie bv. brief (werkgever; N.o.) d.d.

7-7-03 pagina 2 laatste alinea). Gemachtigde heeft inmiddels meerdere malen getracht telefonisch te overleggen met (werkgever; N.o.) (op 13 en 14 augustus) met betrekking tot



de herplaatsingopties echter (werkgever; N.o.) weigerde telkenmale inhoudelijk op de zaak in te gaan en bevestigde mij dat in overleg met de jurist van het bedrijf is besloten om de ontslagprocedure met betrekking tot (verzoeker; N.o.) voort te zetten.

15. (Verzoeker; N.o.) heeft inmiddels ook zelf een wellicht passende functie (subsidiar) ontdekt, omschreven in een vacaturemelding van (werkgever; N.o.) d.d. 29 juli 2003 (projectleider in Zwolle).

16. Concluderend stelt (verzoeker; N.o.) dat hij herplaatsbaar is in zijn eigen functie en subsidiar dat er herplaatsingmogelijkheden zijn elders binnen de onderneming.

17. Mocht (werkgever; N.o.) er in slagen gemotiveerd aan te geven dat er geen enkele herplaatsingmogelijkheid is voor (verzoeker; N.o.) - quod non - dan beroept (verzoeker; N.o.) zich subsidiar op het bepaalde in artikel 4:2 lid 5 van het Ontslagbesluit (zwakke arbeidsmarktpositie). (Verzoeker; N.o.) heeft medische klachten (RSI-klachten), is arbeidsgehandicapt in de zin van de Wet Rea en is werkzaam in een sector waarin de markt aanzienlijk is verslechterd (zie ook brief (werkgever d.d. 7 juli 2003, 3.5).

18. (Verzoeker; N.o.) biedt aan zijn stellingen te bewijzen in het bijzonder middels aanvullende medische informatie en is voorts bereid om volledige medewerking te verlenen aan een eventueel door UWV GAK nader in te stellen onderzoek naar de mogelijkheden van herplaatsing binnen een passende functie.

## Conclusie

(Verzoeker; N.o.) verzoekt u op bovenstaande gronden het verzoek van (werkgever; N.o.) van 7 juli 2003 om verlening van een ontslagvergunning om de arbeidsovereenkomst te kunnen opzeggen af te wijzen..."

4. Bij brief van 20 augustus 2003 vroeg de CWI te Zaandam het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) haar te adviseren betreffende de vraag of er voor verzoeker nog mogelijkheden waren om bij de eigen werkgever zijn eigen (aangepast) werk dan wel ander passend werk te verrichten.

5. Bij brief van 3 september 2003 reageerde verzoekers werkgever naar de CWI toe op het door de CWI toegezonden verweer van verzoeker. In deze reactie gaf werkgever het volgende aan:

### "...-2- Bescherming in het kader van ontslagverboden

(Verzoeker; N.o.) stelt in zijn verweer, dat er geen ontslagvergunning kan worden verleend om reden dat hij ontslagbescherming geniet op grond van het Ontslagbesluit (Wet Rea).

(Werkgever; N.o.) heeft door een combinatie van intern-organisatorische, commerciële en (bedrijfs-)economische factoren moeten besluiten een aantal arbeidsovereenkomsten op korte termijn te beëindigen. Wij zijn van mening dat de ontslaggrond in dit geval geen verband houdt met de in het Ontslagbesluit genoemde opzegverboden, zoals bijvoorbeeld lidmaatschap van de Ondernemingsraad, ziekte (gedurende 2 jaar) en zwangerschap.

Hieronder zullen wij aangeven, waarom (werkgever; N.o.) van mening is dat er van een ontslagverbod geen sprake is.

(Verzoeker; N.o.) is op 14 juni 2000 volledig arbeidsongeschikt gemeld na een bezoek bij de bedrijfsarts van de Arbodienst (...). Zijn ziekmelding betrof met name RSI-klachten. Met ingang van 3 juli 2001 is (verzoeker; N.o.) op reïntegratiebasis gestart met werken gedurende 3 halve dagen per week. Hiervoor is een actieherstelplan opgesteld in samenwerking met (verzoeker; N.o.) en de bedrijfsarts. Per 1 augustus 2001 is (verzoeker; N.o.) voor 50% arbeidsgeschikt gemeld.

Per 1 oktober 2001 was (verzoeker; N.o.) weer voor 100% inzetbaar en heeft hij zich in overleg met de bedrijfsarts volledig beter gemeld. Aansluitend heeft de arbodienst (...) (verzoeker; N.o.) m.i.v. 1 oktober 2001 beter gemeld bij het UWV/Gak.

Op 5 juni 2002 is er door (werkgever; N.o.) een verzoek voor een subsidie voor een RSI-training gedaan. Deze aanvraag is bevestigd met een schrijven van het UWV/Gak inzake een voorziening op grond van artikel 15 van de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten (wet REA). Overigens vond vergoeding van deze kosten niet plaats.

(Verzoeker; N.o.) heeft bij zijn verweer, als bijlagen, diverse brieven van het UWV/Gak gevoegd ter illustratie van het feit dat hij in het kader van de wet REA ontslagbescherming zou genieten. De hiervoor genoemde brieven (brief Gak d.d. 31 juli 2001 i.v.m. Wet Rea, brief UWV/Gak d.d. 4 januari 2002 i.v.m. WAO-uitkering, brief UWV/Gak d.d. 11 juni 2002 betreffende toekenning REA-status, brief UWV/Gak d.d. 24 juni 2002 betreffende bevestiging arbeidsgehandicaptenstatus) zijn nooit naar (werkgever; N.o.) gestuurd.

Desgevraagd gaf de heer B. van het UWV/Gak in een telefonisch gesprek met ons aan dat hij in zijn dossier van (verzoeker; N.o.) ook geen kopieën van de eerder genoemde brieven aan onze organisatie aantrof.

Aangezien ook (verzoeker; N.o.) bovengenoemde correspondentie nooit aan ons overgelegd heeft, waren wij niet op de hoogte dat volgens het UWV/Gak (verzoeker; N.o.) onder de Wet REA valt. Immers, de benodigde informatie is niet aan ons verzonden, ook het aangevraagde subsidiegeld is niet uitgekeerd. Hiermee was de conclusie gerechtvaardigd dat de aanvraag niet gehonoreerd was.

In de praktijk verricht (verzoeker; N.o.) vanaf 1 oktober 2001 dezelfde werkzaamheden als die hij voor zijn ziekte uitvoerde en wordt hij als volledig arbeidsgeschikt beschouwd.

Op basis van de hierboven genoemde feiten kunnen wij niet anders concluderen dan dat er bij (verzoeker; N.o.) geen sprake is van objectieve arbeidsongeschiktheid waarbij hij geen arbeid zou mogen of kunnen verrichten op basis van medische gronden sinds 1 oktober 2001.

(...)

#### -5- Herplaatsing

(Verzoeker; N.o.) stelt dat hij herplaatsbaar is in zijn eigen functie en dat er herplaatsingsmogelijkheden zijn elders binnen de organisatie.

Het staat (verzoeker; N.o.) net als alle andere aangezegde medewerkers, vrij te solliciteren op alle binnen (werkgever; N.o.) beschikbare vacatures. Hiertoe heeft (verzoeker; N.o.) de toegang tot de vacaturebank op (werkgevers; N.o.) intranet. Op deze wijze bieden wij een tijd en plaats onafhankelijk medium. Deze vacaturesite wordt actief beheerd. Overigens bevat deze site ook vacatures van buiten (werkgever; N.o.). De in het verweer bijgevoegde vacature van projectleider betreft een vacature bij onze zustermaatschappij (...) en niet zoals gesteld bij (werkgever; N.o.).

In het Sociaal Plan is opgenomen dat medewerkers die onder dit Sociaal Plan vallen, bij gebleken geschiktheid voorrang genieten bij sollicitaties.

Vanaf het moment van beëindiging van het dienstverband, zal (verzoeker; N.o.) op zijn verzoek voor een termijn van 6 maanden als interne kandidaat worden beschouwd bij sollicitaties bij (werkgever; N.o.).

Wij wijzen (verzoeker; N.o.) tevens op het feit dat het Sociaal Plan, dat tot stand is gekomen tussen vakorganisaties en (werkgever; N.o.), een traject voor arbeidsmarktbegeleiding biedt.

Op grond van het bovenstaande is (werkgever; N.o.) van mening dat de gevraagde ontslagvergunning dient te worden verleend...”

6. In zijn tweede verweerschrift van 12 september 2003 reageerde gemachtigde van verzoeker als volgt op de reactie van werkgever:

#### “...Arbeidsgehandicapte/herplaatsing

6. Met betrekking tot de kern van het verweer van (verzoeker; N.o.) heeft (werkgever; N.o.) een merkwaardige opvatting. (Werkgever; N.o.) lijkt zich op het standpunt te stellen dat omdat zij niet op de hoogte was van het feit dat (verzoeker; N.o.) arbeidsgehandicapte is in het kader van de Wet rea dat daarom het ontslagverbod in het Ontslagbesluit niet van toepassing is. In dat kader noemt (werkgever; N.o.) nog dat (verzoeker; N.o.) per 1 oktober

2001 100% arbeidsgeschikt is.

7. Dit standpunt van (werkgever; N.o.) snijdt geen hout omdat vast staat dat (verzoeker; N.o.) arbeidsgehandicapte is en het Ontslagbesluit onverkort van toepassing is. Dit betekent dat alleen de vraag naar de herplaatsingsmogelijkheden van (verzoeker; N.o.) nog aan de orde is. Daarover later meer.

8. Overigens bestrijdt (verzoeker; N.o.) dat (werkgever; N.o.) niet wist dat hij de arbeidsgehandicaptenstatus had. (Werkgever; N.o.) bevestigt immers dat zij op 5 juni 2002 zelf een aanvraag heeft gedaan bij UWV Gak om een voorziening op grond van de Wet op de Reïntegratie Arbeidsgehandicapten. (Werkgever; N.o.) bevestigt dat deze aanvraag door UWV Gak is ontvangen en dat daarvan ook een ontvangstbevestiging aan (werkgever; N.o.) is toegezonden. (...)

9. Als bijlage (...) treft u bijgaand aan een schrijven van UWV Gak d.d. 10 september 2003 met als bijlage genoemde ontvangstbevestiging d.d. 21 juni 2002.

10. In de brief van UWV Gak aan (werkgever; N.o.) d.d. 21 juni 2002 is met grote letters bevestigd dat er een voorziening wordt verstrekt op grond van artikel 15 van de Wet op de Reïntegratie Arbeidsgehandicapten. (...)

11. Het is evident dat (werkgever; N.o.) wel op de hoogte was van het feit dat cliënt arbeidsgehandicapt is in de zin van de Wet REA. Ook heeft cliënt over zijn arbeidsgehandicaptenstatus indertijd gesproken met zijn toenmalige direct leidinggevende (...), dit naar aanleiding van de aan (verzoeker; N.o.) toegezonden brieven van UWV Gak. De reden waarom geen subsidie aan (werkgever; N.o.) is verstrekt blijkt uit de brief van UWV Gak van 10 september 2003, echter is ook niet relevant voor de beoordeling van deze zaak. Dat (werkgever; N.o.) niet heeft nagedacht over de consequenties van de rea-status van zijn werknemers is nu wel duidelijk, echter dit kan cliënt niet worden verweten. Wat let (werkgever; N.o.) om de ontslagaanvraag in te trekken nu zij inmiddels wel volledig op de hoogte zijn en zijn geweest op de juridische consequenties?

12. Overigens is de argumentatie van (werkgever; N.o.) (wel of geen wetenschap) niet relevant aangezien vaststaat, althans niet wordt betwist, dat cliënt de arbeidsgehandicaptenstatus door UWV Gak heeft toegekend gekregen hetgeen blijkt uit de bij het verweerschrift van 14 augustus 2003 gevoegde producties (...). Nu vaststaat dat cliënt arbeidsgehandicapte is en er sprake is van een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen is het gestelde in het verweerschrift van 14 augustus 2003 onverkort van toepassing.

Een arbeidsgehandicapte in de zin van de Wet REA kan op grond van het Ontslagbesluit slechts voor ontslag in aanmerking komen indien de betrokken werknemer niet herplaatsbaar is binnen het bedrijf. Dat hier sprake is van een dwingend voorschrift blijkt

niet alleen uit de formulering van de relevante artikelen in het Ontslagbesluit (artikel 4:2 juncto 5:2 lid 1 onder b en 5:2 lid 2) maar ook bijvoorbeeld uit informatiemateriaal van het CWI zelf. Als bijlage (...) wordt de relevante pagina uit de informatiebrochure "ontslag, de procedure" van CWI bijgevoegd waarin het volgende is bepaald:

"De werknemer die arbeidsgehandicapt is in de zin van de Wet op de Reïntegratie Arbeidsgehandicapten (de Wel REA), geniet extra ontslag bescherming bij een bedrijfseconomisch ontslag. Wordt een arbeidsgehandicapte werknemer voor ontslag voorgedragen, dan vraagt CWI zonodig advies aan het uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) over eventuele herplaatsingsmogelijkheden binnen het bedrijf van de werkgever. Pas als vaststaat dat deze mogelijkheden er niet zijn en de bedrijfseconomische noodzaak aannemelijk is gemaakt, kan de vergunning worden verleend."

#### Herplaatsing?

13. Inmiddels heeft CWI UWV Gak om advies gevraagd met betrekking tot de herplaatsingsmogelijkheden van cliënt bij (werkgever; N.o.) welke aanvraag inmiddels binnen de UWV Gak organisatie op 2 september jl. is doorgezonden naar regiokantoor UWV Gak Hilversum. Mij werd bevestigd dat het onderzoek nog weken kan duren. Met betrekking tot de herplaatsingsmogelijkheden van cliënt wenst cliënt te benadrukken dat (werkgever; N.o.) in het geheel niet ontkent dat er herplaatsingsmogelijkheden zijn, sterker nog (werkgever; N.o.) bevestigt in haar brief van 3 september veeleer dat er genoeg passende functies voor cliënt zijn binnen het bedrijf. Zij verwijst immers naar een vacaturebank waar functies beschikbaar zijn binnen maar ook buiten (werkgever; N.o.). Helaas gaat (werkgever; N.o.) niet in op de door cliënt in het verweerschrift gesuggereerde optie, welke voor (verzoeker; N.o.) ook de meest aannemelijke optie is, namelijk reactivering van zijn vorige functie als projectleider.

14. Wat betreft de herplaatsingsmogelijkheden stelt (werkgever; N.o.) dat de door cliënt als productie (...) bijgevoegde vacature een vacature betreft van de zustermaatschappij en niet bij (werkgever; N.o.). De vraag kan gesteld worden of het onderzoek naar de herplaatsingsmogelijkheden zich dient te beperken tot (werkgever; N.o.) of dat het onderzoek zich ook moet uitstrekken tot bijvoorbeeld de zustermaatschappijen van (werkgever; N.o.). In het sociaal plan artikel 2.2. is immers vastgesteld dat:

"Er zal door (werkgever; N.o.) en door de medewerker maximale inspanning worden gepleegd om herplaatst te worden op een andere werkplek binnen (werkgever; N.o.), dan wel buiten (werkgever; N.o.)."

15. Overigens lijkt het mij evident dat er mogelijkheden zijn van herplaatsing hetgeen volgt uit het feit dat (werkgever; N.o.) geen noodlijdend bedrijf is en er in casu sprake is geweest van een ontslag van 66 werknemers op een totaal personeelsbestand van ongeveer 1200

werknemers (dat is 0,05%).

## Conclusie

16. Geconcludeerd kan worden dat het standpunt van (werkgever; N.o.) zoals verwoord in de brief van 3 september jl. geen ander licht op de zaak werpt, namelijk dat een arbeidsgehandicapte werknemer alleen voor ontslag kan worden voorgedragen ingeval van bedrijfseconomische redenen als er geen enkele herplaatsingsmogelijkheid is. (Artikel 4:2 juncto 5:2, eerste lid onder b en tweede lid van het Ontslagbesluit).

17. In het geval dat UWV Gak advies uitbrengt met betrekking tot de herplaatsingsmogelijkheden van cliënt wenst cliënt in de gelegenheid te worden gesteld op enig moment nog te kunnen reageren op de uitkomsten van dit onderzoek...”

7. Op 19 september 2003 bracht het UWV advies aan de CWI uit betreffende de ontslagaanvraag van verzoeker. De CWI te Zaandam zond een afschrift van het advies bij brief van 22 september 2003 toe aan gemachtigde van verzoeker. In het advies heeft een arbeidsdeskundige van het UWV onder meer het volgende vermeld:

### “... 2. Aard en oorzaak van de langdurige arbeidsongeschiktheid

a. Wat is de aard van de beperkingen?

Cliënt is van rechtswege arbeidsgehandicapt omdat aan hem een voorziening is vergoed ter behoud van zijn arbeidsgeschiktheid. Er is geen WAO-aanvraag van cliënt bekend.

(...)

3. Visie werkgever

a. Wat is de visie van werkgever op de aard en de oorzaak van de langdurige arbeidsongeschiktheid?

Geen sprake van langdurige arbeidsongeschiktheid. Werknemer vervulde het eigen werk, projectleider, tot tevredenheid van werkgever. Het eigen werk is nog steeds aanwezig evenals ander werk dat mogelijk door werknemer kan worden verricht. Ontslagaanvraag is gevolg van bedrijfseconomische redenen en niet arbeidsongeschiktheid.

(...)

5. Prognose/visie UWV

a. Wat is uw prognose omtrent de langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer? Valt te verwachten dat binnen 26 weken herstel zal optreden (antwoord s.v.p. toelichten)?

Er is geen sprake van arbeidsongeschiktheid. Cliënt kan eigen werk hervatten, ook zijn er andere functies aanwijsbaar die cliënt kan verrichten.

b. Zijn er volgens u op dit moment dan wel in de nabije toekomst concrete herplaatsingsmogelijkheden voor de werknemer binnen het bedrijf van de werkgever?

Ik verzoek u hierbij het aangekruiste antwoord toe te lichten, in die zin dat u aangeeft waaruit de werkaanpassing bestaat, welke andere passende functies het betreft, waarom werkgever/werknemer niet meewerkt, etc..

X er zijn op dit moment / in de nabije toekomst\* concrete herplaatsingsmogelijkheden bij de werkgever in de vorm van aangepast werk

(...)

X er zijn op dit moment / in de nabije toekomst\* weliswaar herplaatsingsmogelijkheden bij de werkgever, maar werkgever werkt niet mee

(...)

Eigen werk is aanwezig, ook ander passend werk. Ontslagaanvraag heeft geen verband met arbeidsongeschiktheid maar terugloop werkaanbod.

## 6. Conclusie/advies

Er is te verwachten dat de arbeidsongeschiktheid blijft voortduren / werknemer de komende 26 weken zal herstellen / geen indicatie\* (s.v.p. in de vorm van een samenvatting toelichten waarom u tot deze conclusie komt.)

Er is geen sprake van arbeidsongeschiktheid.

Cliënt kan in eigen of ander werk bij deze werkgever hervatten, eventueel zijn er enkele aanpassingen nodig aan de werkplek (meubilair en computer).

Werkgever heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij noch op dit moment, noch in de nabije toekomst herplaatsingsmogelijkheden heeft in de vorm van aangepast werk of ander passend werk (s.v.p. in de vorm van een samenvatting toelichten waarom u tot deze conclusie komt.)

Werkgever stelt dat eigen werk en ander passend werk wel aanwezig is maar in mindere mate. Aanvraag ontslagvergunning is gebaseerd op bedrijfseconomische redenen en niet arbeidsongeschiktheid.

8. Bij besluit van 2 oktober 2003 verleende de CWI te Zaandam verzoekers werkgever toestemming om de arbeidsverhouding met verzoeker op te zeggen. Daarin overwoog de

CWI onder meer het volgende:

“... Overwegingen en conclusie

Met betrekking tot het anciënniteitsbeginsel worden per categorie uitwisselbare functies de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag voorgedragen. Werkgever heeft ervoor gekozen om het anciënniteitsbeginsel toe te passen per leeftijdscategorie (afspiegelingsbeginsel). Bij het anciënniteitsbeginsel dient er gekeken te worden naar de feitelijke werkzaamheden van betrokkene. Werkgever geeft aan dat om de huidige werkzaamheden van alle medewerkers van (werkgever; N.o.) te kunnen vergelijken zij allen een functienaam hebben gekregen. Bij het bepalen van de functienaam is werkgever ervan uitgegaan welke werkzaamheden iemand in de afgelopen zes maanden heeft verricht. Bij werkgever bestond de mogelijkheid van bezwaar aan te tekenen tegen deze indeling. Op basis van de verklaring van werkgever dien ik dit dan ook, gezien mijn beperkte bevoegdheid in deze, als de feitelijke situatie te beschouwen. Mijns inziens is het anciënniteitsbeginsel dan ook correct toegepast daar betrokkene als laatste in deze functie in dienst is getreden en/of medewerkers die later in dienst zijn getreden zijn tevens voor ontslag voorgedragen of het dienstverband wordt op andere wijze beëindigd. De functie van betrokkene is niet uitwisselbaar met een andere functie binnen de onderneming. Indien werknemer desondanks meent dat het anciënniteitsbeginsel niet correct is toegepast dient hij zich tot de daartoe bevoegde burgerlijke rechter te wenden.

Daarenboven heeft het advies van de arbeidsdeskundige van UWV Gak uitgewezen, dat arbeidsongeschiktheid niet ten grondslag ligt aan onderhavige aanvraag.

Tevens biedt het Sociaal Plan een mogelijkheid bezwaar aan te tekenen bij de begeleidingscommissie. Indien werknemer van oordeel is, dat dit niet juist wordt nageleefd. Ook herplaatsingsinspanningen vallen daaronder.

Het verweer van werknemer heeft mij dan ook niet anders kunnen doen besluiten.

Concluderend, voldoet de ontslagaanvraag aan de criteria van het ontslagbesluit en kan ik de door werkgever gevraagde ontslagvergunning in redelijkheid niet onthouden...”

9. Tegen de voor verzoeker verleende ontslagvergunning diende zijn gemachtigde per brief van 3 oktober 2003 een klacht in bij de CWI te Zaandam. Daarin voerde gemachtigde aan dat de ontslagvergunning in het geheel niet had mogen worden verleend omdat verzoeker arbeidsgehandicapt is in de zin van de Wet Rea en het UWV in zijn advies van 19 september 2003 had vastgesteld dat verzoeker herplaatsbaar was in een passende functie. Gemachtigde van verzoeker achtte de ontslagvergunning dan ook in strijd met het Ontslagbesluit. Bovendien gaf gemachtigde aan dat de ontslagbeslissing volstrekt ongemotiveerd was, gelet op hetgeen in verweer was aangevoerd.



10. De CWI te Zaandam zond de klacht op 10 oktober 2003 ter behandeling door aan de CWI te Zoetermeer. Eveneens op 10 oktober 2003 bevestigde gemachtigde van verzoeker bij de CWI te Zoetermeer zijn eerder bij de CWI te Zaandam ingediende klacht. Op dezelfde dag richtte gemachtigde zich ook met een klacht tot de Nationale ombudsman. Die klacht werd op dat moment niet door de Nationale ombudsman in onderzoek genomen, omdat de behandelingstermijn voor de klachtbehandeling door de CWI nog niet verstreken was.

11. De CWI te Zoetermeer reageerde bij brief van 18 november 2003 naar gemachtigde van verzoeker toe als volgt op de klacht:

**“...Relevante regelgeving**

Ontslagbesluit artikel 4:1 lid 1

Ontslagbesluit artikel 4:4

Ontslagbesluit artikel 5:2 lid 1 onder b

Ontslagbesluit artikel 5:2 lid 2

Sociaal Plan artikel 1.2

Sociaal Plan artikel 1.5

Sociaal Plan artikel 1.9 jo. Bijlage 1

Sociaal Plan Bijlage 1 Begeleidingscommissie

Sociaal Plan artikel 2.2

Sociaal Plan artikel 2.5

Sociaal Plan hoofdstuk 6 Interne herplaatsing

Ontslagbesluit

§ 4. Ontslag wegens bedrijfseconomische redenen

Artikel 4:1 lid 1 Ontslagbesluit

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 4:4 Ontslagbesluit

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)ïntegratie 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.

#### Artikel 5:2 lid 1 onder b Ontslagbesluit

Indien de werkgever als grond voor opzegging van de arbeidsverhouding aanvoert dat de werknemer tengevolge van ziekte of gebreken niet meer in staat is aan de gestelde functie-eisen te voldoen, kan de toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding slechts worden verleend indien de werkgever:

a. ....

b. aannemelijk heeft gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming welke voor die werknemer als passend kan worden beschouwd.

#### Artikel 5:2 lid 2

Indien de Centrale organisatie werk en inkomen dat voor zijn besluitvorming in het kader van een verzoek om toestemming tot opzegging van de arbeidsverhouding op de in het eerste lid genoemde grond noodzakelijk acht, wint hij het advies in van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen met betrekking tot de vraag of aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en de vraag of de mogelijkheid, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, aanwezig kan worden geacht.

#### Sociaal Plan

##### Artikel 1.5 Hardheidsclausule

In de gevallen waarin de toepassing van dit sociaal plan leidt tot individueel onbillijke situaties, kan de werkgever al dan niet op verzoek van de medewerker in positieve zin van het sociaal plan afwijken.

##### Artikel 1.9 Begeleidingscommissie

Door partijen zal een begeleidingscommissie worden ingesteld. De medewerker die van mening is dat het sociaal plan niet correct op hem wordt toegepast, kan zijn bezwaar voorleggen aan de begeleidingscommissie. De commissie zal dit bezwaar in behandeling nemen en een zwaarwegend advies aan werkgever geven. (...)

Ten aanzien van de overige genoemde artikelen uit het sociaal plan met betrekking tot o.a. herplaatsing, verwijs ik u korthedshalve naar de inhoud van het sociaal plan en verzoek u deze artikelen als hier herhaald en ingelast te beschouwen.

## Beoordeling

Nadat de beschikking is afgegeven op 2 oktober 2003 heeft gemachtigde van klager op 3 oktober 2003 een klacht ingediend bij CWI Juridische zaken Noordwest te Zaandam. Naar aanleiding van een kleine verschrijving in de beschikking is gemachtigde van klager telefonisch te kennen gegeven dat contact zou worden gelegd met werkgever om te vragen of werkgever pas op de plaats wilde maken met het gebruiken van de beschikking. Werkgever wacht niet en zegt de arbeidsovereenkomst met klager 8 oktober 2003 op. Er is na binnenkomst van de klacht veelvuldig telefonisch contact geweest tussen gemachtigde van klager en CWI Juridische Zaken Noordwest Nederland, locatie Zaandam. Omdat de klacht tevens een aansprakelijkheidstelling behelsde, dient de klacht door de Landelijke afdeling Juridische Zaken te Zoetermeer te worden behandeld. Derhalve is het dossier vanuit Zaandam doorgezonden naar Zoetermeer en heeft gemachtigde van klager op 10 oktober 2003 de klacht bevestigd en ingediend te Zoetermeer.

Reactie op uw klacht dat CWI ten onrechte toestemming heeft verleend en daarbij voorbij is gegaan aan de toepassing van artikel 4:4 jo. artikel 5:2 lid 1 onder b en lid 2 Ontslagbesluit.

### Bedrijfseconomische noodzaak

Bij haar beslissing op de ontslagaanvraag is CWI gebonden aan het toetsingskader van het Ontslagbesluit. Artikel 4:1 lid 1 Ontslagbesluit bepaalt dat werkgeefster aannemelijk moet maken dat op grond van bedrijfseconomische redenen één of meer arbeidsplaatsen dienen te vervallen. In casu voerde werkgeefster aan dat in verband met de slechte bedrijfseconomische resultaten van de onderneming arbeidsplaatsen kwamen te vervallen. U heeft de bedrijfseconomische noodzaak als zodanig ook niet in het verweerschrift betwist. Er bestond derhalve ten tijde van de ontslagaanvraag geen onduidelijkheid of verschil van mening over de bedrijfseconomische noodzaak voor het vervallen van uw arbeidsplaats.

### Anciënniteit

Op grond van artikel 4:2 lid 1 Ontslagbesluit dient in geval van klager vervolgens te worden nagegaan of het anciënniteitsbeginsel correct is toegepast. Met andere woorden, of per categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging (in casu kon de onderneming van werkgeefster als bedrijfsvestiging worden beschouwd) degene met het kortste dienstverband als eerste voor ontslag wordt voorgedragen. Op grond van de door werkgeefster overgelegde personeelslijst is klager degene die een korter dienstverband

heeft dan andere collega's in de functiegroep van projectleider en binnen zijn leeftijdscategorie. Klager kwam als gevolg hiervan als eerste voor ontslag in aanmerking. Het afspiegelingsbeginsel en daarbinnen het anciënniteitsbeginsel is derhalve correct toegepast door werkgeefster. U heeft dit ook niet betwist.

#### Herplaatsingsinspanningen werkgever

In het verweerschrift heeft gemachtigde van klager gemotiveerd en onderbouwd aangegeven dat klager arbeidsgehandicapt is in de zin van de Wet REA. Derhalve heeft CWI op 20 augustus 2003 overeenkomstig artikel 4:4 jo. artikel 5:2 lid 2 Ontslagbesluit een advies gevraagd aan UWV teneinde te kunnen beoordelen of er voor klager nog mogelijkheden zijn om bij de eigen werkgever zijn eigen (aangepast) werk dan wel ander passend werk te verrichten. CWI heeft alvorens zij een beschikking af zou geven een advies gevraagd aan UWV en heeft daarmee artikel 4:4 ontslagbesluit jo. artikel 5:2 lid 2 niet buiten beschouwing gelaten.

De conclusie van de arbeidsdeskundige van het UWV luidde dat voor wat betreft klager er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid en dat de ontslagaanvraag ook niet gebaseerd was op arbeidsongeschiktheid maar op bedrijfseconomische redenen. Werkgever stelt dat eigen werk en ander passend werk wel aanwezig is, maar in mindere mate.

Werkgever stelt in dupliek dat werknemer na een reïntegratieperiode van een aantal maanden zich in overleg met de bedrijfsarts zich per 1 oktober 2003 (lees: 2001; N.o.) volledig beter heeft gemeld en daarbij zich weer voor 100% inzetbaar heeft verklaard.

Gemachtigde van klager geeft in het verweerschrift aan dat met betrekking tot het onderliggende Sociaal Plan dat ter ondersteuning van de aanvraag bij CWI is ingediend, van belang is dat in het sociaal plan algemene nomen en criteria zijn vastgelegd. Gemachtigde heeft medegedeeld dat hij overleg heeft gehad met de vakbonden en daarbij heeft vernomen dat van de zijde van de vakbonden geen aandacht is besteed aan de positie van arbeidsgehandicapten in de zin van de Wet Rea. Het Sociaal Plan is wel van toepassing verklaard op klager nu deze is medegedeeld dat zijn arbeidsplaats zou komen te vervallen (zie artikel 1.4 jo. artikel 1.8 Sociaal Plan).

Daarnaast bood artikel 1.9 Sociaal Plan een mogelijkheid aan klager om bezwaar te maken bij een begeleidingscommissie indien klager van mening is dat het sociaal plan niet correct op hem wordt toegepast. Klager had derhalve bezwaar kunnen aantekenen bij werkgever (de begeleidingscommissie) nu hij van mening was dat hij ontslagbescherming genoot omdat hij een werknemer was in de zin van de Wet Rea. Hij had op grond daarvan ook bezwaar kunnen maken tegen het feit dat zijn arbeidsplaats is komen te vervallen en hij derhalve boventallig is verklaard. Klager heeft geen gebruik gemaakt van het in artikel 1.9 Sociaal Plan genoemde klachtrecht.

In het sociaal plan wordt zeer uitgebreid door werkgeefster stilgestaan bij de mogelijkheden tot herplaatsing voor een werknemer wiens arbeidsplaats komt te vervallen en de mogelijkheden die werkgever daarvoor biedt. Indien klager van mening is dat werkgeefster het Sociaal Plan niet goed naleeft te aanzien van hem en in het bijzonder de mogelijkheden van herplaatsing voor klager onvoldoende onderzoekt, dan had klager ook ten aanzien van de herplaatsingsinspanningen van werkgeefster, gebruik kunnen maken van het klachtrecht weergegeven in artikel 1.9 Sociaal Plan. Daarnaast had klager een beroep kunnen doen op de hardheidsclausule - artikel 1.5 Sociaal Plan - nu klager van mening is dat het Sociaal Plan voor hem tot een individueel onbillijke situatie zou leiden, omdat klager arbeidsgehandicapte is in de zin van de Wet Rea. Klager heeft geen gebruik gemaakt van artikel 1.5 en geen beroep gedaan op de hardheidsclausule.

Artikel 2.2 (*naar ander werk; wederzijdse inspanning*) Sociaal Plan legt in feite een inspanningsverplichting bij zowel werknemer als werkgever om zich maximaal in te spannen om herplaatst te worden op een andere werkplek binnen (werkgever; N.o.), dan wel buiten (werkgever; No.). Werkgever heeft aangegeven dat er als gevolg van bedrijfseconomische en bedrijfsorganisatorische redenen, eigen werk en passend werk nog wel aanwezig is, doch in mindere mate. Bij dupliek heeft werkgever voor

CWI aangetoond welke herplaatsingsinspanningen werkgever verricht om werknemer te trachten te herplaatsen.

Nu klager zich per 1 oktober 2003 (lees: 2001; N.o.) volledig beter heeft gemeld en zich weer voor 100% inzetbaar verklaarde, klager geen gebruik heeft gemaakt van zijn klachtrecht, noch een beroep heeft gedaan op de hardheidsclausule in het kader feit dat hij arbeidsgehandicapte is ingevolge de wet Rea en naar de mening van klager het Sociaal Plan met betrekking tot herplaatsing niet naleeft, is voor CWI aannemelijk geworden dat werkgever alles wat mogelijk was heeft gedaan om werknemer te herplaatsen, doch dat hier geen mogelijkheden voor aanwezig waren. Het advies van UWV geeft aan dat klager arbeidsgeschikt is voor het eigen werk. Artikel 5:2 lid 1 sub b Ontslagbesluit ziet op de mogelijkheden voor passend werk en heeft op klager derhalve geen toepassing. Uw stelling dat CWI dit artikel onjuist toepast, treft geen doel.

Op grond van het bovenstaande heeft CWI, na unaniem advies van de ontslagadviescommissie, geoordeeld dat toestemming kon worden verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Naar de mening van CWI heeft zij correct toepassing gegeven aan artikel 4:4 jo. artikel 5:2 lid 1 onder b en is daar zorgvuldig mee omgegaan. Ik acht uw klacht op dit punt dan ook ongegrond.

Reactie op uw klacht dat de beschikking, gezien het aangevoerde in verweer, voor het overige volstrekt ongemotiveerd is.

CWI geeft in haar beschikking aan wat de reden van werkgever is geweest voor het indienen van een ontslagaanvraag voor verzoeker en welk verweer verzoeker tegen de ontslagaanvraag heeft gevoerd. Voorts heeft CWI aangegeven dat advies is gevraagd aan het UWV en wat de uitkomst is geweest van dit advies. Voorts heeft CWI aangegeven op welke wijze zij de door werkgever en verzoeker aangevoerde argumenten heeft beoordeeld en hoe zij tot haar beslissing is gekomen. Ten aanzien van de herplaatsingsinspanningen heeft CWI gewezen op het Sociaal Plan en dat daarin de mogelijkheid bestond voor werknemer om bezwaar aan te tekenen hetgeen werknemer niet heeft gedaan. Gelet op hetgeen hierboven is weergegeven moet worden geoordeeld dat de ontslagbeschikking van de CWI toereikend is gemotiveerd. Voor zover u van mening bent dat uit de beschikking van CWI moet blijken welke waarde CWI aan elk argument van uw verweer heeft toegekend, wordt opgemerkt dat het motiveringsbeginsel niet zover reikt. Ik acht uw klacht op dit onderdeel ongegrond.

#### Samenvattend/Conclusie

Het bovenstaande in ogenschouw nemende is naar mijn mening niet gebleken dat CWI onzorgvuldig is geweest bij de procedure ter behandeling van de ontslagaanvraag ten aanzien van klager.

Door werkgeefster is aannemelijk gemaakt dat er vanwege bedrijfseconomische redenen arbeidsplaatsen kwamen te vervallen. CWI heeft zorgvuldig onderzoek verricht en daarbij geoordeeld dat het afspiegelingsbeginsel en het anciënniteitsbeginsel op juiste wijze is toegepast. CWI heeft UWV om advies gevraagd nu klager arbeidsgehandicapt was in de zin van de Wet Rea. Werkgeefster heeft in het Sociaal Plan een aantal mogelijkheden naar voren gebracht die er toe kunnen leiden dat werknemer herplaatst zou kunnen worden. Tevens is in het Sociaal Plan een klachtprocedure bij een begeleidingscommissie opgenomen, evenals de mogelijkheid om een beroep te doen op een hardheidsclausule in geval van individuele onbillijke situaties. Klager heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de hardheidsclausule in te roepen, noch heeft hij van het klachtrecht ex artikel 1.9 Sociaal Plan gebruik gemaakt. Nu klager zich op 1 oktober 2002 (lees: 2001; N.o.) volledig arbeidsgeschikt heeft verklaard en er sprake was van bedrijfseconomische en bedrijfsorganisatorische redenen waardoor arbeidsplaatsen zijn komen te vervallen waaronder de arbeidsplaats van klager, kon CWI niet anders dan tot het oordeel komen dat toestemming kon worden verleend om de arbeidsovereenkomst met klager op te zeggen.

Nu CWI van mening is dat de beslissing die zij heeft genomen juist was en zij van mening is dat de beschikking voldoende is gemotiveerd wijst CWI iedere aansprakelijkheidstelling met betrekking tot de door uw cliënt geleden als nog te lijden schade af. Ook voor wat betreft de binnen- en buitengerechtelijke kosten die uw cliënt maakt, acht CWI zich niet aansprakelijk...”

12. Verzoekers gemachtigde richtte zich vervolgens op 24 november 2003 met een klacht tot de Nationale ombudsman.

#### B. Standpunt verzoeker

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtsamenvatting, zoals hiervoor opgenomen onder Klacht en naar de onder A. Feiten vermelde brieven van gemachtigde van verzoeker.

In het verzoekschrift van 24 november 2003 aan de Nationale ombudsman gaf gemachtigde van verzoeker voorts nog aan:

“...Inhoudelijk is de motivering met betrekking tot de ontslagbescherming van de arbeidsgehandicapte onjuist. Ik verwijs u dienaangaande naar de eerder aan u toegezonden correspondentie tussen ondergetekende en het CWI (in het bijzonder het ingediende verweerschrift). In aanvulling daarop is nog het volgende van belang.

Het CWI stelt zich op het standpunt dat in het Sociaal Plan in artikel 1.9 een klachtrecht is opgenomen waarvan cliënt geen gebruik heeft gemaakt. Ook zou cliënt geen gebruik hebben gemaakt van het beroep op de hardheidsclausule zoals opgenomen in artikel 1.5 van het Sociaal Plan. Omdat cliënt niet van beide mogelijkheden gebruik heeft gemaakt, zoals hiervoor genoemd, stelt het CWI dat werkgever al het mogelijke heeft gedaan om cliënt te herplaatsen maar dat hiervoor geen mogelijkheden aanwezig waren. Uit het advies van UWV Gak blijkt dat cliënt arbeidsgeschikt is voor zijn eigen werk. CWI concludeert dat artikel 5:2 lid 1 sub b Ontslagbesluit niet van toepassing is omdat dit ziet op mogelijkheden voor passend werk.

Cliënt stelt zich op het standpunt dat artikel 1.5 (hardheidsclausule) en 1.9 (Begeleidingscommissie) onverlet laat dat CWI dient te toetsen aan de regels zoals opgenomen in het Ontslagbesluit. Daarbij is van belang dat de conclusie van CWI in zoverre onjuist is dat cliënt wel degelijk middels het verweerschrift heeft verwezen naar artikel 1.5 (Hardheidsclausule). Werkgever was hier derhalve wel degelijk op geattendeerd door cliënt maar heeft hiervan geen gebruik gemaakt.

Wat betreft het klachtrecht zoals opgenomen in artikel 1.9 van het Sociaal Plan is in de eerste plaats van belang dat de positie van de arbeidsgehandicapte in het geheel niet aan de orde is geweest ten tijde van de onderhandelingen en de vaststelling van het Sociaal Plan. Het standpunt van cliënt is derhalve geweest dat nu zijn positie als arbeidsgehandicapte niet was geregeld, het ontslagbesluit onverkort van toepassing is. Daarin staat immers expliciet vermeld dat arbeidsgehandicapten in de zin van de Wet REA ontslagbescherming genieten. Het CWI had hier aan moeten toetsen hetgeen zij niet heeft gedaan. Verder is het klachtrecht in artikel 1.9 van het Sociaal Plan niet dwingend voorgeschreven en leidt ook niet tot een bindende beslissing van de

begeleidingscommissie. Er staat immers dat de medewerker die van mening is dat het Sociaal Plan niet correct op hem wordt toegepast, zijn bezwaren kan voorleggen aan de Begeleidingscommissie, welke commissie een zwaarwegend advies kan geven aan werkgever. Overigens is de werkgever van meet af aan geïnformeerd door cliënt over zijn positie als arbeidsgehandicapte. Het verwijt dat CWI cliënt maakt, namelijk het niet gebruik maken van het klachtrecht, kan eveneens aan werkgever worden tegengeworpen in het kader van de inspanningsverplichting van werkgever.

Voorts is een onbegrijpelijke motivering dat artikel 5:2 lid 1 sub b Ontslagbesluit in casu niet van toepassing is omdat dit artikel zou zien op mogelijkheden voor passend werk en niet op mogelijkheden voor het verrichten van eigen werk. De artikelen 4:4 jo. 5:2 lid 1 onder b Ontslagbesluit zien op ontslagbescherming van arbeidsgehandicapten. Zodra een werknemer aan de criteria van dit artikel voldoet, zal een ontslagvergunning moeten worden geweigerd. Deze artikelen zijn immers dwingend voorgeschreven hetgeen uit de formulering kan worden afgeleid. De motivering dat artikel 5:2 lid 1 sub b Ontslagbesluit alleen ziet op mogelijkheden voor passend werk en derhalve niet op cliënt van toepassing is, is juridisch onjuist. In genoemd artikel staat immers vermeld dat er voor werkgever redelijkerwijs de mogelijkheid moet bestaan om werknemer te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming en ook voor die werknemer als passend kan worden beschouwd. Kortom dit artikel is wel degelijk van toepassing op onderhavige casus omdat de vermelding "*aangepaste*" slaat op de eigen functie van werknemer.

Tenslotte is van belang te vermelden dat ik, in verband met deze kwestie telefonisch overleg heb gehad met een van de onderhandelaars van CNV die mij bevestigde dat inderdaad de positie van de arbeidsgehandicapte niet is besproken en derhalve in zo'n geval dient te worden getoetst aan het ontslagbesluit..."

### C. Standpunt Centrale organisatie werk en inkomen

In reactie op de klacht liet de CWI te Zoetermeer bij brief van 16 maart 2004 het volgende weten:

"...Reactie op de klacht

In reactie op bovenstaande merkt de Raad van bestuur het navolgende op.

Voorop staat dat te allen tijde door CWI wordt getoetst aan de bepalingen zoals neergelegd in het Ontslagbesluit. Dit zijn bepalingen van dwingendrechtelijke aard, zodat door CWI geen gebruik wordt gemaakt van een discretionaire bevoegdheid tot het achterwege laten van toetsingscriteria - waar zulks niet in die bepalingen is neergelegd. Ook in casu is dat niet gebeurd.



Op grond van artikel 5:2 lid 1 sub b moet een werkgever ten aanzien van een REA-werknemer aannemelijk maken dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming welke voor die werknemer als passend kan worden beschouwd. Deze verzwaarde herplaatsingsinspanningsplicht kan aannemelijk worden gemaakt door allerlei feiten en omstandigheden. Bijvoorbeeld de inspanningen van werkgeverszijde, de aangeboden mogelijkheden, de afspraken en beschermingsbepalingen zoals overeengekomen in een sociaal plan etcetera. Het ligt dan ook in de rede dat in de klachtreactie d.d. 18 november jl. over dergelijke aspecten enkele opmerkingen zijn geplaatst. Geenszins wil dit zeggen of is gesteld dat daarmee niet getoetst is aan het Ontslagbesluit, integendeel. Het zijn alle relevante aspecten - en uitdrukkelijk niet de *enige* relevante aspecten - die binnen het toetsingskader van artikel 5:2 lid 1 sub b een plaats kennen. Dit volgt voldoende duidelijk uit de strekking en inhoud van de totale klachtreactie. Bovendien is door CWI geen gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid om het vragen van UWV-advies achterwege te laten en is er bewust voor gekozen om ten aanzien van de herplaatsingsmogelijkheden een deskundig advies te betrekken. Dit duidt eens te meer op een actieve onderzoeksrol van de zijde van CWI aan de hand van de bepalingen van het Ontslagbesluit. Verzoekers klacht acht ik op dit onderdeel dan ook niet gegrond.

Ten aanzien van verzoekers klacht over de opmerking van CWI over het toepassingsbereik van artikel 5:2 lid 1 sub b, kan worden geconcludeerd dat ook dit klachtonderdeel goede grond mist. Weliswaar is op pagina 6, tweede alinea, tweede zin, opgemerkt dat artikel 5:2 lid 1 sub b Ontslagbesluit ziet op de mogelijkheden voor passend werk en op klager derhalve geen toepassing heeft. Echter, in de inleiding van de klachtafhandelingsbrief d.d. 18 november jl. is het toetsingskader uitputtend vermeld en voorts is ook aangegeven, zie pagina 4, eerste alinea, dat op grond van genoemd artikel van het Ontslagbesluit getoetst moet worden of er voor klager nog mogelijkheden zijn om bij de eigen werkgever *"zijn eigen (aangepast) werk dan wel ander passend werk te verrichten"*. Wordt UWV-advies gevraagd, dan spreekt dit zich uit over de herstelprognose van de werknemer binnen zesentwintig weken en over de vraag of er in het bedrijf *aangepaste of andere passende functies* aanwezig zijn, dan wel in redelijkheid zijn te creëren. Zowel het eigen werk als ander werk was in casu passend dan wel passend te maken, zij het in mindere mate. Echter, blijkbaar is het ondanks inspanningen daartoe van werkgevers zijde niet gelukt om werknemer op bedoelde functies te (her)plaatsen. Hoe dit ook zij, met de correcte weergave van het toetsingskader en de uitleg die daarover in de inleiding en pagina 4 van de klachtreactie is gegeven, is blijk gegeven van een juiste toepassing van het Ontslagbesluit. Bedoelde zin op pagina 6 is mogelijk, uit de context bezien, wat ongelukkig geformuleerd, maar in relatie tot het eerder opgemerkte in de klachtreactie d.d. 18 november jl. kan niet worden volgehouden dat het toetsingskader onjuist is geïnterpreteerd.

## Conclusie

Op grond van het bovenstaande ben ik van mening dat CWI Zoetermeer in redelijkheid tot de afhandeling van de met betrekking tot CWI Zaandam ingediende klacht heeft kunnen komen zoals is geschied bij brief van 18 november 2003. De Raad van bestuur verzoekt u derhalve verzoekers klacht niet gegrond te verklaren....”

#### D. Reactie verzoeker

Gemachtigde van verzoeker reageerde per brief van 7 juni 2004 op de reactie van de CWI:

“...CWI bevestigt dat de bepalingen neergelegd in het Ontslagbesluit van dwingendrechtelijke aard zijn en dat door CWI geen gebruik wordt gemaakt van een discretionaire bevoegdheid tot het achterwege laten van toetsingscriteria. Dat zou in casu ook niet gebeurd zijn, aldus CWI.

Deze eerste opmerking van CWI geeft aan op welke wijze de klacht, en in verband daarmee het verweerschrift in de ontslagprocedure, dient te worden beoordeeld. Cliënt heeft ontslagbescherming ingeroepen op grond van artikel 4:2 juncto 5:2, eerste lid onder b Ontslagbesluit. Kortom: er is ontslagbescherming omdat cliënt de Rea-status heeft en herplaatsbaar is. Alleen ingeval de werkgever aannemelijk maakt dat er redelijkerwijs geen mogelijkheid bestaat tot (her)plaatsing in een aangepaste, dan wel andere functie binnen de onderneming welke voor de werknemer als passend kan worden beschouwd, kan een ontslagvergunning worden verleend. Uit de stellingname van cliënt, waarin gemotiveerd is aangegeven dat er (her)plaatsingsmogelijkheden zijn, in samenhang met het gevraagde advies van UWV en het standpunt van werkgever kan worden geconcludeerd dat CWI ten onrechte de ontslagvergunning heeft verleend. Immers UWV concludeert dat cliënt in eigen of ander werk bij deze werkgever kan hervatten, eventueel zijn er enkele aanpassingen nodig aan de werkplek (meubilair en computer). Ook werkgever, zo blijkt uit het UWV-advies, heeft bevestigd dat voor cliënt eigen en ander passend werk aanwezig is.

CWI bevestigt zelf in de reactie op de ingediende klacht dat er op werkgever een verzwaarde herplaatsingsinspanningsplicht rust. CWI dient dit ook actief te toetsen, hetgeen in de gehele procedure niet is gebeurd. De volgende opmerking is kenmerkend voor CWI op welke wijze deze ontslagprocedure is behandeld:

*"Zowel het eigen werk als ander werk was in casu passend dan wel passend te maken, zij het in mindere mate. Echter, **blijkbaar** is het ondanks inspanningen daartoe van werkgevers zijde niet gelukt om werknemer op bedoelde functies te (her)plaatsen,"*

CWI dient niet te gissen naar de feiten, echter dient een gedegen, zorgvuldige en goed gemotiveerde beslissing te nemen op de ontslagaanvraag. Het verweer van cliënt heeft één onderwerp gehad, namelijk ontslagbescherming op grond van **Rea-status**. In het besluit van CWI van 2 oktober 2003 middels welk besluit de ontslagaanvraag is ingewilligd, blijkt in het geheel niet dat er getoetst is aan het ontslagbesluit, meer in het bijzonder

artikel 4:2 juncto 5:2. De motivering van CWI blijkt uit hetgeen is geschreven onder "overwegingen en conclusie". De motivering met betrekking tot de Rea-status ontbreekt in zijn geheel. CWI verwijst slechts naar het opgestelde Sociaal Plan waarin een mogelijkheid is opgenomen bezwaar aan te tekenen bij de begeleidingscommissie indien werknemer van oordeel is dat het Sociaal Plan niet juist wordt nageleefd. Ook herplaatsingsinspanningen zouden daar volgens CWI onder vallen.

Van belang is nog te vermelden dat gemachtigde onmiddellijk na ontvangst van het besluit van CWI om de ontslagvergunning te verlenen, telefonisch (en ook schriftelijk) contact heeft opgenomen met CWI met het verzoek om de gemaakte vergissing te corrigeren. In het dossier ontbreken telefoonnotities van gesprekken die gemachtigde heeft gevoerd met de heer G. van CWI Zaanstad. CWI was derhalve onmiddellijk op de hoogte van de gemaakte fout die nog had kunnen worden hersteld. Dat dit zou gebeuren, althans heroverweging zou plaatsvinden, blijkt min of meer uit mijn brief van 3 oktober 2003 aan de heer G. CWI heeft echter stilgezeten en ook de op 10 oktober 2003 bij CWI Zoetermeer ingediende klacht is bijzonder traag afgehandeld. CWI heeft de bevoegdheid om terug te komen op een genomen besluit ingeval er bijvoorbeeld sprake is van een evidente onjuistheid. Dat had in casu moeten gebeuren. Pas middels brief van 18 november 2003 wordt de ingediende klacht van 10 oktober 2003 schriftelijk afgedaan.

Deze reactie op de klacht acht gemachtigde volstrekt onvoldoende. In de eerste plaats omdat het standpunt van CWI lijkt te zijn dat nu cliënt geen gebruik heeft gemaakt van een optionele bezwaarmogelijkheid zoals vastgelegd in het Sociaal Plan, hij daarmee zijn rechtspositie als arbeidsgehandicapte heeft prijsgegeven. Dit standpunt kan ook min of meer worden gelezen in het oorspronkelijke besluit strekkende tot vergunningverlening. Deze redenering is juridisch echter niet steekhoudend, gelukkig bevestigt CWI in de brief van 16 maart 2004 de dwingendrechtelijke aard van het Ontslagbesluit.

In de tweede plaats is het toetsingskader van artikel 5:2 lid 1 sub b Ontslagbesluit onjuist door CWI geïnterpreteerd. Ook de feitelijke onderbouwing in dat kader is onjuist. CWI stelt namelijk dat voor CWI aannemelijk is geworden dat werkgever alles wat mogelijk was heeft gedaan om werknemer te herplaatsen, doch dat hier geen mogelijkheden voor aanwezig waren. Het advies van UWV zou aangeven dat cliënt arbeidsgeschikt is voor het eigen werk. Artikel 5:2 lid 1 sub b Ontslagbesluit zou volgens CWI zien op mogelijkheden voor passend werk en zou derhalve op cliënt niet van toepassing zijn. Voor alle duidelijkheid, het UWV-advies luidt:

"Cliënt kan in eigen of ander werk bij deze werkgever hervatten, eventueel zijn er enkele aanpassingen nodig aan de werkplek (meubilair en computer). "

En verder:

*" Werkgever heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij noch op dit moment noch in de nabije toekomst herplaatsingsmogelijkheden heeft in de vorm van aangepast werk of ander passend werk".*

Gelukkig corrigeert CWI in de reactie van 16 maart 2004 dit standpunt enigszins, dit laat onverlet dat de gehele procedure op een bijzonder onzorgvuldige wijze is behandeld en CWI ten onrechte niet adequaat heeft gereageerd naar aanleiding van het gemotiveerde verzoek van cliënt op terug te komen op de beslissing een ontslagvergunning te verlenen. Nogmaals, de stelling van CWI dat werkgever blijkbaar ondanks inspanningen daartoe het niet gelukt is om werknemer te herplaatsen, is een dermate vaag en niet nader geconcretiseerd standpunt dat strijd oplevert met hetgeen CWI eerder heeft gemeld in zijn brief van 16 maart 2004:

"Dit duidt eens te meer op een actieve onderzoeksrol van de zijde van CWI aan de hand van het ontslagbesluit..."

## **Achtergrond**

1. **Ontslagbesluit** (besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 december 1998, Stcrt. 238; zoals gewijzigd bij besluit van 6 maart 2003, Stcrt. 49)

### § 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 4:2, 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 Centrale organisatie werk en inkomen 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."

Artikel 5:2, eerste lid, onder b. en tweede lid

"1. Indien de werkgever als grond voor opzegging van de arbeidsverhouding aanvoert dat de werknemer tengevolge van ziekte of gebreken niet meer in staat is aan de gestelde functie-eisen te voldoen, kan de toestemming slechts worden verleend indien de werkgever:

a. (...)

b. aannemelijk heeft gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming welke voor die werknemer als passend kan worden beschouwd.

2. Indien de Centrale organisatie werk en inkomen dat voor zijn besluitvorming in het kader van een verzoek om toestemming tot opzegging van de arbeidsverhouding op de in het eerste lid genoemde grond noodzakelijk acht, wint hij het advies in van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen met betrekking tot de vraag of aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en de vraag of de mogelijkheid, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, aanwezig kan worden geacht.

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

Artikel 4:1

Dit artikel stemt overeen met artikel 9, eerste lid, van het Delegatiebesluit 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..."

Artikel 4:4

Deze bepaling komt overeen met artikel 9, zevende lid van het Delegatiebesluit 1993. Inmiddels is de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten in werking getreden en is de Wet arbeid gehandicapte werknemers ingetrokken. De verwijzing in artikel 4:4 is hieraan aangepast. De doelgroep in deze is in principe gelijk aan de (uitgebreide) doelgroep van de Wet arbeid gehandicapte werknemers (WAGW). Wel is voor degenen,

die niet op grond van artikel 2, eerste en tweede lid, van de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten als arbeidsgehandicapte worden aangemerkt, in artikel 2, derde lid, van die wet bepaald, dat voor de beoordeling van de vraag of zij in verband met ziekte of een gebrek een belemmering hebben bij het verkrijgen of het verrichten van arbeid, een medisch-arbeidskundig oordeel noodzakelijk is.

De werkgever zal dus aannemelijk moeten maken dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer in een aangepaste dan wel andere passende functie binnen de onderneming te herplaatsen.

### 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 arbeidsongeschiktheid 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."