

Rapport

Datum: 7 juli 2005

Rapportnummer: 2005/196

Klacht

Verzoekster klaagt erover dat de Centrale organisatie werk en inkomen (CWI) Noordwest Nederland te Zaandam bij beslissingen van 12 augustus 2003 heeft geweigerd haar toestemming te verlenen om de arbeidsverhouding met een aantal van haar werknemers om bedrijfseconomische redenen te beëindigen. Volgens verzoekster heeft de CWI bij het nemen van haar beslissingen ten onrechte geen rekening gehouden met haar verzoek tot toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

Verzoekster klaagt er verder over dat de CWI haar niet tijdig in kennis heeft gesteld van het standpunt van de CWI dat het afspiegelingsbeginsel naar haar oordeel niet kon worden toegepast.

Voorts klaagt verzoekster erover dat de CWI heeft geweigerd de schade te vergoeden die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de beslissingen van 12 augustus 2003.

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.

Het derde lid van artikel 4:2 van het Ontslagbesluit geeft een nuancering van het dienstjarenbeginsel in geval van groepsontslagen van tien of meer werknemers tegelijkertijd, het zogenoemde afspiegelingsbeginsel. Op grond van dit artikellid kan de werkgever, als hij van oordeel is dat de leeftijdsopbouw binnen het personeelsbestand bij

een onverkorte toepassing van het dienstjarenbeginsel te onevenwichtig zou worden, het anciënniteitsbeginsel toepassen per leeftijdsgroep.

II. Ten aanzien van het afspiegelingsbeginsel

1. Verzoekster klaagt er over dat de CWI Noordwest Nederland te Zaandam bij beslissingen van 12 augustus 2003 heeft geweigerd haar toestemming te verlenen om de arbeidsverhouding met een aantal van haar werknemers om bedrijfseconomische redenen te beëindigen. Volgens verzoekster heeft de CWI bij het nemen van haar beslissingen ten onrechte geen rekening gehouden met haar verzoek tot toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

2. Verzoekster verzocht de CWI bij brief van 26 juni 2003 toestemming om de arbeidsovereenkomst met zestien van haar medewerkers te mogen beëindigen wegens bedrijfseconomische redenen. In een bijlage gaf verzoekster een verklaring van de door haar gemaakte selectie van medewerkers die voor ontslag in aanmerking kwamen. Verzoekster had de betreffende medewerkers in drie categorieën ingedeeld, te weten: schrijvende en niet schrijvende redacteurs en deelredacties met een specialisme. Binnen deze drie categorieën had verzoekster een onderscheid gemaakt in leeftijdscategorieën van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar en ouder. Verzoekster gaf verder aan welke medewerkers binnen deze leeftijdscategorie al dan niet voor ontslag in aanmerking kwamen.

3. De CWI verzocht verzoekster bij brief van 1 juli 2003 om te motiveren waarom zij (in bijna alle gevallen) was afgeweken van het anciënniteitsbeginsel en de afwijking per categorie aan te geven. De CWI wees verzoekster er voorts op dat de indeling in leeftijdscategorieën in dit geval niet nodig was, nu verzoekster (ook blijkens de eerder ingediende aanvragen en verleende vergunningen) niet voor het afspiegelingsbeginsel had gekozen.

4. Verzoekster liet de CWI in haar nadere schriftelijke reactie van 7 juli 2003 weten hoe de selectie van medewerkers waarmee zij noodgedwongen de arbeidsovereenkomst moest beëindigen tot stand was gekomen. In eerste instantie had zij gekeken naar functies die uitwisselbaar waren en dit had geleid tot indeling in de categorieën schrijvende en niet schrijvende redacteurs en deelredacties met een sterk specialisme. Binnen deze drie groepen had verzoekster naar haar zeggen de door de Wet aangegeven criteria gehanteerd zoals leeftijdscategorie, anciënniteit en man/vrouw-verhouding. Voorts gaf verzoekster aan dat zij in een aantal gevallen van het vorenstaande was afgeweken indien het een medewerker betrof die over bijzondere kennis of bekwaamheid beschikte en waarbij ontslag voor het functioneren van de onderneming bezwaarlijk zou zijn.

5. De CWI onthield verzoekster bij beslissing van 12 augustus 2003 toestemming om de arbeidsverhouding met een aantal van de voor ontslag voorgedragen medewerkers te

beëindigen. De CWI overwoog in haar beslissing ten aanzien van één van de medewerkers waarvoor ontslag werd geweigerd dat verzoekster voldoende aannemelijk had gemaakt dat zij als gevolg van een ingrijpende reorganisatie genooddaakt was tot het nemen van maatregelen in de personele sfeer. De ontslagvergunning diende echter te worden geweigerd omdat het anciënniteitsbeginsel niet goed was toegepast. De CWI overwoog in dat verband dat de indeling van verzoekster in leeftijdscategorieën niet ter zake deed, nu verzoekster voor de afhandeling van deze ontslagaanvragen niet had gekozen voor het afspiegelingsbeginsel.

6. Verzoekster kon zich met de afwijzing van een aantal ontslagaanvragen niet verenigen. Volgens verzoekster had de CWI bij de behandeling van de ontslagaanvragen ten onrechte het afspiegelingsbeginsel niet toegepast, terwijl zij hier wel uitdrukkelijk om had verzocht. Verzoekster wees er op dat zij naar aanleiding van de brief van de CWI van 1 juli 2003 bij brief van 7 juli 2003 uitvoerig had uiteengezet hoe zij de ontslagkandidaten had geselecteerd en dat uit deze toelichting duidelijk bleek dat zij voor het afspiegelingsbeginsel had gekozen. Aangezien verzoekster een ontslagvergunning had aangevraagd voor meer dan tien medewerkers, mocht zij ingevolge artikel 4:2, derde lid van het Ontslagbesluit het afspiegelingsbeginsel toepassen, aldus verzoekster. Indien de CWI van mening was dat verzoekster het afspiegelingsbeginsel niet had mogen toepassen dan had de CWI dit tijdig, dat wil zeggen direct na ontvangst van de door verzoekster aan de CWI verstrekte aanvullende informatie, aan haar kenbaar moeten maken, aldus verzoekster.

7. De CWI merkte op dat uit de ontslagaanvraag van verzoekster niet duidelijk bleek dat verzoekster voor het afspiegelingsbeginsel had gekozen. Volgens de CWI had verzoekster in haar brief van 7 juli 2003 de juistheid van de conclusie van de CWI niet weersproken dat indeling in leeftijdscategorieën niet nodig was, nu verzoekster in een eerdere procedure voor toepassing van het anciënniteitsbeginsel had gekozen. De CWI wees verzoekster er op dat zij in een eerdere ontslagprocedure had gekozen voor het anciënniteitsbeginsel. Volgens de CWI kon deze ontslagprocedure niet los worden gezien van de ontslagaanvraag voor een aantal medewerkers die verzoekster een aantal maanden daarvoor had ingediend en waarbij verzoekster was uitgegaan van het anciënniteitsbeginsel. Daarbij kwam dat verzoekster zowel het afspiegelingsbeginsel, als het anciënniteitsbeginsel als onmisbaarheid van spilfunctionarissen had gehanteerd, aldus de CWI.

8. De Raad van bestuur van de CWI gaf in een nadere reactie op de klacht van verzoekster aan dat van een werkgever verwacht mocht worden om circa een half jaar vooruit te blikken. Het was dan ook evident dat beide personeelsreducties (letterlijk) in elkaars verlengde lagen en ook beide een zelfde missie moesten dienen. Aangezien verzoekster in de vorige ontslagprocedure voor het anciënniteitsbeginsel had gekozen, diende zij dat ook in deze ontslagprocedure te doen, aldus de CWI. Indien verzoekster hiervan wilde afwijken dan had zij dit in vroeg stadium goed dienen te beargumenteren.

Voorts had de CWI verzoekster reeds een dag na ontvangst van de ontslagaanvragen bij brief van 1 juli 2003 gewezen op de aan te leggen selectiemaatstaf. Volgens de Raad van bestuur liet deze brief niets aan duidelijkheid te wensen over en had het verzoekster duidelijk kunnen zijn, dat de CWI het anciënniteitsbeginsel zou toepassen.

9. Verzoekster merkte in haar nadere reactie op dat de twee ontslagprocedures niet in elkaars verlengde lagen. Ten tijde van de eerste ontslagprocedure was het voor verzoekster niet voorzienbaar dat zij na een aantal maanden weer een ontslagprocedure moest starten. Daarbij kwam dat de eerste ontslagprocedure betrekking had op de commerciële afdeling terwijl de tweede ontslagprocedure betrekking had op de redactie. Ten tijde van de eerste ontslagronde had verzoekster het afspiegelingsbeginsel niet kunnen toepassen omdat er toen zes mensen voor ontslag werden voorgedragen en het afspiegelingsbeginsel niet kan worden toegepast bij minder dan tien ontslagen. Aangezien de CWI de ontslagaanvragen verder voor commentaar aan de betrokken werknemers had voorgelegd, was verzoekster ervan uitgegaan dat de CWI haar nadere toelichting van 7 juli 2003 had geaccepteerd. Indien de CWI van mening was dat verzoekster het afspiegelingsbeginsel niet had mogen toepassen, dan had de CWI verzoekster dit eerder kunnen laten weten, aldus verzoekster. Volgens verzoekster wordt door een contactpersoon van de CWI ook erkend dat dit gebruikelijk is, maar dat dit in dit geval niet was gebeurd omdat het te druk was geweest. Voorts merkte verzoekster op het niet te kunnen begrijpen, dat het de CWI niet duidelijk was geweest dat zij voor het afspiegelingsbeginsel had gekozen omdat de CWI in haar brief van 1 juli 2003 aan verzoekster zelf aangaf dat indeling in leeftijdscategorieën niet nodig was, nu verzoekster niet voor afwikkeling volgens het afspiegelingsbeginsel had gekozen.

10. In nadere reactie merkte de Raad van bestuur van de CWI nogmaals op dat verzoekster gelet op de brief van de CWI van 1 juli 2003 er niet van had mogen uitgaan dat de CWI het afspiegelingsbeginsel zou toepassen. Het viel verzoekster dan ook te verwijten dat zij niet zelf daarover met de CWI contact op had genomen. Voorts gaf de Raad van bestuur aan dat de CWI niet de vrijheid heeft om in een dergelijk gevorderd stadium van de ontslagprocedure met een van de beide partijen contact op te nemen om een nader procedureel overleg te initiëren. Volgens de CWI dienen beide partijen evenwichtig en gelijkelijk te worden benaderd. Informatieverstrekking was uiteraard mogelijk, in de zin van uitleg van toepasselijke regelgeving, meestentijds op een tijdstip gelegen voor de procedure een aanvang neemt, aldus de Raad van bestuur.

11. Het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking houdt in dat bestuursorganen burgers met het oog op de behartiging van hun belangen actief en desgevraagd van adequate informatie voorzien.

12. Verzoekster klaagt er over dat de CWI bij het nemen van haar beslissingen om een aantal door haar gevraagde ontslagvergunningen niet te verlenen ten onrechte geen rekening had gehouden met haar verzoek tot toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

Volgens verzoekster bleek uit haar ontslagaanvraag duidelijk dat zij had gekozen voor het afspiegelingsbeginsel, omdat het een ontslagaanvraag voor meer dan tien werknemers betrof en zij de medewerkers in leeftijdscategorieën had ingedeeld. De CWI is daarentegen van mening dat verzoekster uit haar brief van 1 juli 2003 had kunnen afleiden dat de CWI bij de beoordeling van de ontslagaanvragen zou uitgaan van het anciënniteitsbeginsel en dat voorts deze ontslagaanvragen niet los konden worden gezien van de vorige ontslagprocedure van verzoekster waarin verzoekster het anciënniteitsbeginsel had toegepast.

13. Opgemerkt wordt dat de CWI in haar brief aan verzoekster van 1 juli 2003 aangeeft dat indeling in leeftijdscategorieën in dit geval niet nodig was nu verzoekster, ook blijkens eerder ingediende aanvragen en verleende vergunningen, niet voor het afspiegelingsbeginsel had gekozen. Deze brief van de CWI laat aan duidelijkheid te wensen over. Door de CWI wordt niet met zoveel woorden gezegd dat verzoekster niet het afspiegelingsbeginsel mocht toepassen. Er wordt enkel aangegeven dat indeling in leeftijdscategorieën niet nodig was, aangezien verzoekster niet voor het afspiegelingsbeginsel had gekozen. Gelet op het feit dat verzoekster een ontslagvergunning heeft aangevraagd voor zestien medewerkers en artikel 4:2, derde lid van het Ontslagbesluit aangeeft dat het afspiegelingsbeginsel kan worden toegepast bij een ontslagaanvraag van meer dan tien werknemers, in combinatie met het feit dat verzoekster een indeling in leeftijdscategorieën had gehanteerd, was er voor de CWI geen reden om ervan uit te gaan dat verzoekster niet had gekozen voor het afspiegelingsbeginsel. De CWI is er dan ook ten onrechte van uit gegaan dat verzoekster geen beroep heeft gedaan op het afspiegelingsbeginsel. Indien de CWI van mening was, dat verzoekster het afspiegelingsbeginsel niet had mogen toepassen, dan had de CWI verzoekster hierover duidelijkheid moeten geven. De brief van de CWI van 1 juli 2003 geeft deze duidelijkheid niet. De mededeling van de CWI dat artikel 4:2, derde lid van het Ontslagbesluit dat de afspiegeling regelt, ontbrak bij de in de brief van 1 juli 2003 genoemde bepalingen uit het Ontslagbesluit, maakt dit niet anders. In zoverre heeft de CWI gehandeld in strijd met het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

III. Ten aanzien van de schadevergoeding

1. Verzoekster klaagt er verder over dat de CWI heeft geweigerd de schade te vergoeden die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de beslissingen van 12 augustus 2003. Verzoekster is van oordeel dat de CWI zeer onzorgvuldig heeft gehandeld door haar niet tijdig, dat wil zeggen voordat de CWI de aanvragen in behandeling zou nemen, in kennis te stellen van het standpunt van de CWI dat het afspiegelingsbeginsel naar haar oordeel niet kon worden toegepast en dat derhalve meerdere aanvragen zouden worden geweigerd.

2. De CWI stelt zich op het standpunt dat zij in deze aangelegenheid jegens verzoekster niet onrechtmatig heeft gehandeld. Volgens de CWI heeft zij verzoekster zorgvuldig, tijdig en schriftelijk aangekondigd dat en waarom zij volgens het anciënniteitsbeginsel zou toetsen. Verzoekster heeft zelf het risico van “schade” in de hand gewerkt door de ontslagprocedure niet op de juiste wijze te beginnen, en de selectiemaatstaf niet in de lijn met het Ontslagbesluit te brengen. Voorts dienen beide partijen in een ontslagprocedure door de CWI evenwichtig en gelijkelijk te worden behandeld en heeft de CWI niet de vrijheid om in een dergelijk gevorderd stadium van de ontslagprocedure met een van beide partijen contact op te nemen om een nader procedureel overleg te initiëren, aldus de CWI.

3. Het motiveringsvereiste houdt in dat het handelen van bestuursorganen feitelijk en logisch wordt gedragen door een kenbare motivering. In dit verband impliceert het motiveringsvereiste dat een bestuursorgaan zijn reactie op een verzoek dient te onderbouwen met een feitelijk juiste motivering.

4. De CWI heeft het verzoek om schadevergoeding afgewezen omdat het CWI van mening is dat het verzoekster duidelijk had kunnen zijn dat de CWI volgens het anciënniteitsbeginsel en niet volgens het afspiegelingsbeginsel zou toetsen. Zoals hiervoor onder II 13. is overwogen, laat de door de CWI aan verzoekster verstrekte informatie aan duidelijkheid te wensen over. Indien de CWI van mening was, dat verzoekster het afspiegelingsbeginsel niet had mogen toepassen, dan had de CWI verzoekster hierover duidelijkheid moeten geven. Nu dat niet is gebeurd is de CWI uit het oogpunt van een adequate en actieve informatieverstrekking jegens verzoekster tekortgeschoten.

Dit betekent dat de CWI in strijd heeft gehandeld met het motiveringsvereiste door het verzoek van verzoekster, om aan haar de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van het feit dat de CWI verzoekster niet voldoende duidelijk heeft gemaakt dat zij niet het afspiegelingsbeginsel had mogen toepassen, zonder meer af te wijzen.

Dit is voor de Nationale ombudsman aanleiding om aan dit rapport een aanbeveling te verbinden.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen Noordwest Nederland is

gegrond ten aanzien van:

- het wijzen op het niet toepassen van het afspiegelingsbeginsel, wegens schending van het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking;

- het afwijzen van het verzoek om schadevergoeding, wegens schending van het motiveringsvereiste.

aanbeveling

De Centrale organisatie werk en inkomen Noordwest Nederland wordt in overweging gegeven om een nieuw besluit te nemen over het verzoek om vergoeding van de door verzoekster geleden schade.

Onderzoek

Op 20 oktober 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van X B.V. te Amsterdam, gedateerd 18 oktober 2004, ingediend door mevrouw mr. S. Sikkink, advocaat te Amsterdam, met een klacht over een gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen Noordwest Nederland te Zaandam.

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 Amsterdam verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Tijdens het onderzoek kregen de Raad van bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen en verzoekster de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

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 hem geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen. De reactie van verzoekster gaf aanleiding het verslag op een enkel punt te wijzigen.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. Verzoekster exploiteert een landelijk verkrijgbaar regionaal dagblad. Bij brief van 26 juni 2003 verzocht zij de Centrale organisatie werk en inkomen Noordwest Nederland te Zaandam (hierna: CWI) toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst met 16 van haar medewerkers te mogen beëindigen. In haar brief merkte verzoekster het volgende op:

“...De aanvragen houden verband met de verzelfstandiging van (verzoekster; N.o.) en de daarmee gepaard gaande noodzakelijke personele vermindering.

Wij verwijzen hierbij naar een aantal aan u gezonden brieven van de voorzitter van de Raad van Bestuur van Y (tot en met 31 december 2002 het concern waar (verzoekster; N.o.) en Z deel van uitmaakten), laatstelijk gedateerd 10 december 2002.

De verlaging van de personele bezetting is noodzakelijk om het reeds jarenlange bestaande verlies tot staan te brengen.

Tot het jaar 2001 werd jaarlijks een gemiddeld verlies geleden tussen de 8 en 10 miljoen gulden. In het jaar 2001 werd dat verlies door allerlei genomen maatregelen teruggebracht tot ongeveer 6 miljoen gulden. In 2002 liep het verlies wederom op en bedroeg uiteindelijk 6,5 tot 7 miljoen Euro, zonder dat er reëel uitzicht was op verregaande resultaatverbetering. Het eerste halfjaar van 2003 geeft helaas een zelfde beeld. De genoemde verliezen werden tot 1 januari 2003 telkenmale afgedekt door onze toenmalige moedermaatschappij Y. Gezien de verslechterende economische omstandigheden en de slechte financiële positie van Y, was deze laatste niet meer bereid en/of in staat deze verliezen nog langer voor haar rekening te nemen, zonder het gehele concern in gevaar te brengen. Y was dan ook voornemens (verzoekster; N.o.) op te heffen, wat gepaard zou gaan met het ontslag van het voltallige personeel.

Inmiddels zijn er door (verzoekster; N.o.) een aantal financiers gevonden die een doorstart buiten Y mogelijk maken, mits er op termijn zicht is op een positiever resultaat. Dit positievere resultaat kan echter alleen gerealiseerd worden indien (verzoekster; N.o.) in staat is te komen tot een aanzienlijke kostenreductie. Dit betekent, buiten alle andere maatregelen die genomen zijn, het terugbrengen van de personeelskosten, wat bij een krantenbedrijf nu eenmaal de grootste kostenpost is.

De personele sterkte zou volgens berekening in eerste instantie moeten worden teruggebracht van 212 fte's naar ongeveer 180 fte's.

Op dit moment is, gezien de nog steeds verslechterende advertentiemarkt, dat laatste cijfer reeds achterhaald en wordt een verdere teruggang in het personeelsbestand, en/of verkoop van bedrijfsonderdelen, overwogen. Met een deel van de boventallige medewerkers hebben wij inmiddels "vertrekregelingen" kunnen treffen, zodat het aantal medewerkers, waarvoor een ontslagvergunning moet worden aangevraagd kan worden beperkt.

Met de betrokken vakorganisaties, (...), is overeenstemming over een, bij deze reorganisatie, vastgesteld Sociaal Plan.

Met betrekking tot bovengenoemde medewerkers gaan hierbij een aantal bijlagen met daarin de naar de persoon uitgewerkte overwegingen die er toe hebben geleid dat voor

hen een ontslagvergunning wordt aangevraagd.

Rest ons u mede te delen dat de betrokken medewerkers van deze aanvragen, en de overweging die daaraan ten grondslag ligt, op de hoogte zijn.

(...)

Bijlage

VERKLARING VAN DE GEMAAKTE SELECTIE

De financiële resultaten, de slechte economische vooruitzichten, en de daardoor noodzakelijk geworden bezuinigingen middels het verminderen van het aantal medewerkers, hebben de directie en de hoofdredactie doen besluiten aansluiting te zoeken bij de Gemeenschappelijke Pers Dienst (GPD).

De kopy die door de GPD kan worden geleverd leidt ertoe dat er met minder medewerkers kan worden gewerkt op de volgende deelredacties, te weten Algemene Verslaggeverij, Politiek, Buitenland, Economie, Kunst, Sport, Stijl, Wetenschap, Media en Bureau- en Eindredactie. De GPD zal het Amsterdamse nieuws overnemen van (verzoekster; N.o.).

Binnen deze genoemde groepen zijn drie categorieën vastgesteld.

- A. Schrijvende redacteurs.
- B. Niet schrijvende redacteurs.
- C. Deelredacties met een specialisme.

Schrijvende redacteurs

Verslaggeverij, Buitenland, Stijl, Politiek, Economie, Meningen, Media en Wetenschap.

Leeftijdscategorie 1 (tot en met 24 jaar)

Geen medewerkers in dienst.

Leeftijdscategorie 2 (25 tot en met 34 jaar)

(4 medewerkers, waarvan aan 1 reeds ontslag was verleend; N.o.)

Leeftijdscategorie 3 (35 tot en met 44 jaar)

(15 medewerkers, waarvan aan 1 reeds ontslag was verleend, aan 1 een vertrekregeling was aangeboden en 1 boventallig was; N.o.)

Leeftijdscategorie 4 (45 tot en met 54 jaar)

(13 medewerkers, waarvan 5 boventallig en 1 gebruik maakte van een vrijwillige vertrekregeling)

Leeftijdscategorie 5 (55 jaar en ouder)

(1 medewerker)

Niet schrijvende redacteurs

De huidige eind- en bureauredactie, zogeheten niet schrijvende functies, werden om tot een selectie te komen volledig samengevoegd. Hier bestaan slechts twee leeftijdscategorieën, waarvan die tussen 45 en 54 jaar veruit de grootste is met negen medewerkers. Drie medewerkers (2,2 fte) zijn boventallig verklaard.

Op het LIFO-principe is een uitzondering gemaakt voor de medewerker die het magazine (...) inhoudelijk stuurt en redigeert (...), op een krantenredactie een unieke kwaliteit. Twee medewerkers (...) zijn op basis van hun kennis en leidinggevende kwaliteiten aangezocht om de nieuwe gereorganiseerde redactie te leiden en derhalve onmisbaar.

Twee medewerkers (...) zijn volgens het LIFO geselecteerd.

Leeftijdscategorie 1 (tot en met 24 jaar)

Geen medewerkers in dienst.

Leeftijdscategorie 2 (25 tot en met 34 jaar)

(5 medewerkers, waarvan 2 boventallig; N.o.)

Leeftijdscategorie 3 (35 tot en met 44 jaar)

(9 medewerkers, waarvan 1 boventallig; N.o.)

Specialismen

De redactie Amsterdam vormt het hart van de nieuwe, gereorganiseerde redactie van (verzoekster; N.o.) en zal het Amsterdamse nieuws voor de GPD gaan verzorgen. Op een uitzondering na (... , vertrekregeling) vertrekken van deze deelredactie geen collega's. Over dit voornemen heeft vooraf overleg plaatsgehad met de redactieraad en de plenaire redactievergadering (13 mei jl.).

(Noot: op de Stadsredactie werkt tevens een belangrijk deel van de collega's uit de categorie 35-44 jarigen, de veruit kleinste leeftijdsgroep ter redactie).

Kunst dreigde op basis van LIFO nagenoeg geheel te worden weggereorganiseerd. Twee van de zeven medewerkers waren in het geval van strikte toepassing behouden gebleven en mede vanwege die dreiging is Kunst verklaard tot specialisme. Niettemin gaat de bezetting met drie medewerkers (2,6 fte, (...)) naar beneden, allen na toepassing van het LIFO-principe.

Leeftijdscategorie 1 (tot en met 24 jaar)

Geen medewerkers.

Leeftijdscategorie 2 (25 tot en met 34 jaar)

Geen medewerkers.

Leeftijdscategorie 3 (35 tot en met 44 jaar)

(3 medewerkers, waarvan 1 boventallig; N.o.)

Leeftijdscategorie 4 (45 tot en met 54 jaar)

(4 medewerkers, waarvan 2 boventallig; N.o.)

Sport is aangemerkt als specialisme, omdat het redacteurschap niet uitwisselbaar is met dat van andere verslaggevers. Wel moeten van de huidige zes medewerkers er twee vertrekken. Twee redacteurs die zich volledig bezighouden met Ajax en amateursport in Amsterdam (...) zijn, gezien de oriëntatie van de krant, als onmisbaar aangemerkt.

Leeftijdscategorie 1 (tot en met 24 jaar)

Geen medewerkers.

Leeftijdscategorie 2 (25 tot en met 34 jaar)

(5 medewerkers, waarvan 2 boventallig; N.o.)

Leeftijdscategorie 3 (35 tot en met 44 jaar)

Geen medewerkers.

Leeftijdscategorie 4 (45 tot en met 54 jaar)

(2 medewerkers; N.o.)

Kopydienst en Foto

Op de kopydienst (1,4 fte) is (...) volgens LIFO boventallig verklaard. Op foto is chef (...) (oktober 2000) onmisbaar verklaard, en vervolgens kwam volgens LIFO (...) (april 1999) in aanmerking.

Bij Opmaak, Secretariaat, Agenda, Internet en Graphics verdwijnen geen functies...”

2. Bij brief van 1 juli 2003 deelde de CWI aan verzoekster onder meer het volgende mee:

“Kunt u motiveren waarom u (in bijna alle gevallen) bent afgeweken van het anciënniteitsbeginsel? Hierbij ga ik uit van de door u gehanteerde scheiding in 3 categorieën werknemers. M.a.w. kunt u de afwijking per categorie aangeven.

Voorts wil ik u er op wijzen dat de indeling in leeftijdscategorieën in casu niet nodig is, nu u (ook blijkens de eerder ingediende aanvragen en vergunningen) niet voor afwikkeling volgens het afspiegelingsbeginsel heeft gekozen.”

3. Verzoekster liet de CWI schriftelijk op 7 juli 2003 het volgende weten:

“...De selectie van medewerkers waarmee wij noodgedwongen de arbeidsovereenkomst moeten beëindigen, is als volgt tot stand gekomen.

In eerste instantie is gekeken naar functies die uitwisselbaar kunnen worden geacht. Dit heeft geleid tot de volgende categorieën:

A. schrijvende redacteurs

B. niet schrijvende redacteurs

C. deelredacties met een sterk specialisme

Binnen deze drie groepen hebben wij de door de Wet aangegeven criteria gehanteerd (leeftijdscategorie, anciënniteit, man/vrouw-verhouding). In een aantal gevallen is, op basis van bijzondere kennis of bekwaamheid van de medewerker, waarbij ontslag voor het functioneren van de onderneming bezwaarlijk zou zijn (art. 4.2) (zie Achtergrond, onder 1.; N.o.), afgeweken van bovenstaande criteria. Overigens heeft het resultaat wel geleid tot een precieze afspiegeling van de huidige redactie, zowel waar het leeftijd als anciënniteit en man/vrouw-verhouding betreft.

De categorie C is tot stand gekomen doordat of de deelredactie het speerpunt van de krant vormt en eerder zal uitbreiden dan afslanken (deelredactie Amsterdam), of dat door strikte toepassing van het LIFO-principe op de groep schrijvende redacteurs (A) een deelredactie geheel of nagenoeg geheel zou doen verdwijnen (deelredactie Kunst), of dat de deelredactie zodanig specialistisch van aard is (deelredactie Sport) dat de daar werkzame redacteurs niet uitwisselbaar zijn met de overige redacteurs.

Wel hebben wij, omdat ook de deelredacties Kunst en Sport moeten inkrimpen, op deze redacties het LIFO-principe toegepast.

Binnen de categorie 'schrijvende redacteurs' (A) hebben wij een uitzondering gemaakt op het LIFO-principe, binnen de leeftijdscategorie 35 tot en met 44 jaar voor de redacteurs (M en A).

M. beschikt over unieke, voor de krant onmisbare en niet over te dragen contacten met, en kennis van, allochtone bevolkingsgroepen, met name in Surinaamse kring.

A. heeft een zeer brede ervaring als chef buitenland, chef nieuwsdienst en correspondent in het buitenland, en is als analyticus en commentator van de krant onmisbaar te achten, zeker nu enkele oudere collega's met soortgelijke kwaliteit afscheid nemen.

Binnen de leeftijdscategorie 45 tot en met 54 jaar zijn de navolgende redacteurs als onmisbaar aangemerkt:

D. vervult een unieke rol als specialist luchtvaart en is motor achter de aandacht voor onroerend goed in de krant, spil rond katern Wonen in katern PS.

Ar. is de stadshistoricus van de krant. Paart een enorme kennis over de stad aan schrijftalent. Ar. is ook essentieel voor de pagina Meningen in de krant.

Mi. is autoriteit in Nederland op het gebied van misdaadjournalistiek. Onvervangbare contacten. Gezichtsbepalende redacteur van de krant.

B. is plaatsvervangend chef nieuwsdienst, hetgeen zijn belang illustreert. Daarnaast heeft hij twee kennisgebieden die hem voor de krant onmisbaar maken: de verslavingszorg en de gay-scene.

F. is chef nieuwsdienst, een bepalende rol op de redactie van een dagblad. Heeft een journalistieke drive die de krant niet kan missen.

S. is onmisbaar in zijn rol van commentator op buitenlands terrein. Hij heeft een zeer brede journalistieke ervaring in Latijnse landen. De enige Spaans sprekende collega op de redactie.

L. vervult een zeer belangrijke rol in de verslaggeving over alles wat met digitale ontwikkelingen te maken heeft. Amsterdam is de grootste ICT-werkgever van Nederland. Zijn know-how kan niet worden gemist, temeer daar al twee redacteurs met economie-achtergrond vertrekken.

Voor wat betreft de 'niet schrijvende redacteurs' (B) hebben wij u in onze brief van 26 juni 2003 reeds aangegeven welke overwegingen hebben geleid tot het maken van een aantal uitzonderingen.

Bij de categorie 'deelredacties met een sterk specialisme' (C) hebben wij een uitzondering gemaakt voor de chef van de deelredactie Foto, Be. Haar vertrek zou, gezien haar grote specifieke ervaring en leidinggevende kwaliteiten, zeer bezwaarlijk zijn voor het functioneren van de afdeling en dus voor de onderneming.

Het probleem bij de te maken afwegingen is geweest dat in de journalistiek veelal geen keuzes kunnen worden gemaakt louter op basis van functie en/of functie-inhoud. In veel gevallen bepaalt de persoonlijke, bijzondere inbreng van de redacteur kleur en kwaliteit van de krant, waarbij (verzoekster; N.o.) ook rekening moet houden met de specifieke aspecten van zijn verschijningsgebied. Het is voor de krant en voor de onderneming van het allergrootste belang dat het DNA van het dagblad kan worden behouden, ondanks deze grote ingreep. Dit telt temeer waar (verzoekster; N.o.) met een relatief en absoluut kleine bezetting moet worden vervaardigd...”

4. De CWI deelde verzoekster bij brief van 15 juli 2003 mee dat de ontslagaanvragen in behandeling waren genomen en dat de betreffende werknemers in de gelegenheid werden gesteld om te reageren.

5. De CWI verleende verzoekster niet voor alle door haar voor ontslag voorgedragen werknemers een ontslagvergunning. Met betrekking tot onder meer de ontslagaanvraag voor mevrouw T. onthield de CWI verzoekster haar toestemming de arbeidsverhouding te beëindigen. De CWI overwoog in haar beslissing van 12 augustus 2003 ten aanzien van mevrouw T. het volgende:

“Aan de onthouding van toestemming de arbeidsverhouding op te zeggen liggen de volgende overwegingen ten grondslag.

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.).

Werkgever verzoekt op basis van bovengenoemd artikel afgifte van een ontslagvergunning.

Werkgever voert daarbij - kort weergegeven - aan dat hij als gevolg van de verzelfstandiging van (verzoekster; N.o.) genoodzaakt is tot een ingrijpende reorganisatie.

De redenen en overwegingen die aan deze reorganisatie ten grondslag liggen zijn door werkgever uitvoerig omschreven en aan partijen bekend.

Deze ontslagzaak is een uitvloeisel van een collectief ontslag als bedoeld in de Wet melding collectief ontslag (Wmco).

Dit collectief ontslag voldoet aan de bepalingen van de Wmco, hetgeen onder andere betekent dat over deze reorganisatie de ondernemingsraad is geraadpleegd en met de desbetreffende vakbonden een Sociaal Plan is overeengekomen.

Werkgever heeft vervolgens minimaal een maand wachttijd voor indiening van de individuele ontslagaanvragen in acht genomen.

Deze, en andere individuele aanvragen worden, mede gelet op de continuïteit van de werkzaamheden, gefaseerd ingediend.

Werkneemster heeft zich in deze zaak met klem tegen een gedwongen ontslag verzet, en voert daarbij - kort weergegeven - aan dat zij multi-inzetbaar is. Voorts voert zij aan dat werkgever het anciënniteitsbeginsel niet juist heeft toegepast. Zo is zij het niet eens met de onderverdeling in de verschillende soorten redacteurs en de man/vrouw verhouding. Ook worden volgens werkneemster te gemakkelijk collega's als onmisbaar bestempeld.

Gelet op bovenstaande - kort weergegeven en niet uitputtend opgesomde - standpunten van partijen, en gelet op de inhoud van het aan deze ontslagzaak ten grondslag liggende dossier waarvan de inhoud hier als herhaald en ingelast wordt beschouwd, en waarvan de inhoud partijen bekend is, zij het volgende opgemerkt.

In onderhavige ontslagzaak heeft werkgever d.m.v. de overgelegde gegevens (waaronder een reorganisatieplan) voldoende aannemelijk gemaakt dat werkgever als gevolg van een ingrijpende reorganisatie genoodzaakt is tot maatregelen in de personele sfeer.

Blijkens het overgelegde personeelsoverzicht heeft werkgever echter het anciënniteitsbeginsel niet correct toegepast.

Meegaande in werkgevers scheiding tussen de verschillende soorten redacties (hier heeft werkneemsters verweer onvoldoende kunnen overtuigen), zijn er blijkens het overgelegde personeelsoverzicht na werkneemster collega's (als schrijvende redacteur) in dienst getreden welke niet voor ontslag worden voorgedragen (vele werknemers uit de door werkgever gehanteerde categorie 35-44)

Werkgevers indeling in leeftijdscategorieën doet hierbij niet ter zake, nu werkgever voor de afhandeling van deze ontslagaanvragen niet heeft gekozen voor het afspiegelingsbeginsel.

Derhalve acht ik het onredelijk werkgever de gevraagde toestemming te verlenen.

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

6. In een andere zaak verleende de CWI verzoekster wel toestemming de arbeidsverhouding met één van haar werknemers te ontslaan omdat volgens de CWI het anciënniteitsbeginsel juist was toegepast.

7. Verzoekster was van oordeel dat de CWI bij de behandeling van de ontslagaanvragen ten onrechte het afspiegelingsbeginsel niet had toegepast. In haar brief van 22 juli 2004 aan de CWI merkte haar gemachtigde hierover het volgende op:

“(Verzoekster; N.o.) is van oordeel dat de CWI bij de behandeling van de ontslagaanvragen ten onrechte het afspiegelingsbeginsel niet heeft toegepast, terwijl (verzoekster; N.o.) daar wel uitdrukkelijk om heeft verzocht. Nu de CWI ten onrechte het anciënniteitsbeginsel heeft toegepast zonder het afspiegelingsbeginsel in ogenschouw te nemen, zijn diverse ontslagaanvragen geweigerd en hierdoor heeft (verzoekster; N.o.) aanzienlijke schade geleden. Voorts is (verzoekster; N.o.) van oordeel dat de CWI zeer onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld door (verzoekster; N.o.) niet tijdig in kennis te stellen van het standpunt van de CWI dat het afspiegelingsbeginsel naar haar oordeel niet kon worden toegepast en dat derhalve meerdere aanvragen zouden worden geweigerd, hetgeen (verzoekster; N.o.), zoals aangegeven, aanzienlijke schade heeft berokkend.

(Verzoekster; N.o.) heeft in de bijlage bij de brief van 26 juni 2003 uiteengezet op grond van welke criteria zij een ontslagvergunning voor 16 werknemers verzocht. Om een verantwoorde selectie van voor ontslag voor te dragen werknemers te maken, heeft (verzoekster; N.o.) werknemers in één van de volgende drie categorieën ingedeeld:

(A) Schrijvende redacteurs, (B) Niet schrijvende redacteurs en (C) Deelredacties met een specialisme. Binnen iedere categorie is vervolgens een selectie gemaakt op grond van het anciënniteit- en het afspiegelingsbeginsel. De werknemers zijn derhalve ondergebracht in één van de vijf leeftijdscategorieën als genoemd in art. 4:2 lid 3 Ontslagbesluit.

De consulent juridische zaken heeft in zijn brief van 1 juli 2003 aangegeven dat hij enkele vragen had met betrekking tot de selectie van de voor ontslag voor te dragen werknemers. In het bijzonder vroeg hij om een motivering van de beslissing van (verzoekster; N.o.) om in een aantal gevallen op grond van art. 4:2 lid 5 van het Ontslagbesluit af te wijken van het anciënniteitsbeginsel. Verder merkte hij zonder nadere onderbouwing op dat de indeling in leeftijdscategorieën "niet nodig" was, nu (verzoekster; N.o.) niet voor afwikkeling volgens het afspiegelingsbeginsel zou hebben gekozen.

(Verzoekster; N.o.) heeft naar aanleiding van de brief van de consulent juridische zaken bij brief van 7 juli 2003 uitvoerig uiteengezet hoe zij de ontslagkandidaten heeft geselecteerd. Uit de toelichting blijkt (opnieuw) duidelijk dat (verzoekster; N.o.) bij de selectie het afspiegelingsbeginsel heeft toegepast. Eveneens blijkt waarom zij diverse werknemers die volgens strikte toepassing van het anciënniteitsbeginsel voor ontslag in aanmerking

zouden komen ingevolge thans art. 4:2 lid 5 Ontslagbesluit als 'onmisbaar' heeft aangemerkt. Met deze nadere toelichting heeft (verzoekster; N.o.) de gevraagde informatie verschaft en tevens de opvatting van de consulent juridische zaken weerlegt dat zij niet voor toepassing van het afspiegelingsbeginsel zou hebben gekozen. (Verzoekster; N.o.) heeft immers uitdrukkelijk op grond van art. 4:2 lid 3 Ontslagbesluit vastgehouden aan de gemaakte afwijkingen van het anciënniteitsbeginsel.

Op grond van het Ontslagbesluit had (verzoekster; N.o.) het recht voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel te kiezen. Art. 4:2 lid 3 bepaalt immers het volgende:

"Indien de werkgever dit wenst, kan in geval van groepsontslagen van tien of meer werknemers tegelijkertijd binnen een werkgebied, het eerste en tweede lid worden toegepast per leeftijdsgroep, waarbij de onderlinge verhouding van het aantal werknemers dat per leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking wordt gebracht voor zover mogelijk overeenkomt met de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen binnen de gehele bedrijfsvestiging. De in de eerste volzin bedoelde leeftijdsgroepen zijn de groepen van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar en ouder."

Ook de door de CWI zelf opgestelde richtlijnen leiden tot deze conclusie. (Verzoekster; N.o.) voldeed aan de in de *flyer* van de CWI opgesomde vier voorwaarden voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel (...). In *deze flyer* staat dat het afspiegelingsbeginsel van toepassing is bij (1) een voorgenomen ontslag voor 10 of meer werknemers, die (2) werkzaam zijn binnen één werkgebied (district) CWI, waarvan (3) de ontslagaanvragen tegelijk worden ingediend en waarbij (4) de werkgever voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel kiest.

Nadat de consulent juridische zaken de nadere toelichting had ontvangen, heeft de CWI de ontslagaanvragen in behandeling genomen (...). De CWI heeft daarbij niet aangegeven dat de aanvullende informatie van (verzoekster; N.o.) onvoldoende en/ of onvolledig zou zijn, of dat de ontslagaanvragen om andere redenen, zoals de toepassing van het afspiegelingsbeginsel, op problemen zouden kunnen stuiten. (Verzoekster; N.o.) mocht er daarom van uitgaan dat haar verzoeken aan de door de CWI gestelde formele eisen voldeden en slechts inhoudelijk getoetst zouden worden.

De CWI heeft op 12 augustus 2003 besloten een aantal gevraagde vergunningen te weigeren. Dit is bijvoorbeeld gebeurd in het geval van mevrouw T. (...). (Verzoekster; N.o.) was onaangenaam verrast door deze beslissingen, aangezien de onthouding van de vergunning werd gebaseerd op de stelling dat (verzoekster; N.o.) het anciënniteitsbeginsel niet juist zou hebben toegepast.

De door (verzoekster; N.o.) gemaakte indeling in leeftijdscategorieën zou blijkens de brief van de CWI van 12 augustus 2003 niet ter zake doen, aangezien (verzoekster; N.o.) voor

de afhandeling van de ontslagaanvragen niet zou hebben gekozen voor het afspiegelingsbeginsel. Deze motivering is voor (verzoekster; N.o.) onbegrijpelijk. Zij heeft immers wel voor het afspiegelingsbeginsel gekozen en dit mocht zij ook doen, aangezien het om meer dan 10 aanvragen ging en de aanvragen tegelijkertijd door haar zijn ingediend. Aan het Ontslagbesluit is geen enkele reden te ontleen op grond waarvan de CWI dit standpunt kan innemen. Dit leidt tot de conclusie dat de door de CWI gehanteerde weigeringsgrond onjuist is en de CWI derhalve onrechtmatig jegens (verzoekster; N.o.) heeft gehandeld. Indien de CWI op grond van het Ontslagbesluit toch van oordeel zou zijn geweest dat de aanvragen van (verzoekster; N.o.) ook na de brief van 7 juli 2003 met een aanvullende toelichting niet aan het afspiegelingsbeginsel getoetst konden worden, had zij dit tenminste tijdig, namelijk voordat de aanvragen in behandeling werden genomen, aan (verzoekster; N.o.) kenbaar dienen te maken. Ook dit gegeven op zichzelf beschouwd, levert onrechtmatig, want zeer onzorgvuldig handelen met schade als gevolg, op.

(Verzoekster; N.o.) is van oordeel dat de CWI in strijd met het Ontslagbesluit heeft gehandeld. Daarnaast heeft de CWI zich uitermate onzorgvuldig jegens (verzoekster; N.o.) opgesteld. De vennootschap heeft hierdoor schade geleden. (Verzoekster; N.o.) heeft tijd en middelen gestoken in de CWI-procedure op basis van haar gerechtvaardigde verwachting dat haar verzoeken aan het afspiegelingsbeginsel zouden worden getoetst. Indien de CWI onmiddellijk na ontvangst van de aanvullende informatie zou hebben aangegeven dat de verzoeken niet aan het afspiegelingsbeginsel zouden worden getoetst, zou (verzoekster; N.o.) met de CWI in overleg hebben kunnen treden over het standpunt van de CWI om te voorkomen dat haar aanvragen afgewezen zouden worden.

Nadat (verzoekster; N.o.) de afwijzende beschikkingen had ontvangen, heeft (...), de directeur/uitgever van (verzoekster; N.o.), telefonisch contact gehad met de heer (...), de consulent juridische zaken die de aanvragen van (verzoekster; N.o.) in zijn portefeuille had. Tijdens het telefoongesprek heeft (de directeur van verzoekster; N.o.) aangegeven dat hij geen begrip kon opbrengen voor de beslissing van de CWI om het afspiegelingsbeginsel niet toe te passen. Daarnaast heeft hij zijn verbazing uitgesproken over het feit dat (verzoekster; N.o.) niet veel eerder door de CWI werd geïnformeerd over de wijze waarop de aanvragen getoetst zouden worden. De (consulent CWI; N.o.) heeft aangegeven dat de CWI (verzoekster; N.o.) eerder had moeten informeren, maar dat dit niet was gebeurd omdat het (te) druk was.

De klacht die (verzoekster; N.o.) nu tegen de handelwijze van de CWI inbrengt heeft een tweeledig doel. In de eerste plaats vraagt (verzoekster; N.o.) van de CWI een bevestiging dat jegens haar onrechtmatig dan wel onzorgvuldig is gehandeld. In de tweede plaats verlangt (verzoekster; N.o.) van de CWI een bevredigende oplossing van de klacht. (Verzoekster; N.o.) stelt zich op het standpunt dat betaling van een geldsom aan de orde is als financiële compensatie voor het feit dat de betreffende werknemers langer in dienst zijn geweest en aanvullende kostbare juridische procedures nodig waren om de arbeidsovereenkomsten met deze werknemers alsnog te kunnen beëindigen..."

8. De CWI antwoordde de gemachtigde van verzoekster schriftelijk op 5 oktober 2004:

“...De klacht

U klaagt erover dat CWI een aantal ontslagaanvragen aan de hand van onjuiste criteria heeft beoordeeld, waardoor er naar uw mening ten onrechte aanvragen zijn afgewezen.

U stelt dat CWI hierin onrechtmatig dan wel onzorgvuldig heeft gehandeld. Tevens verlangt uw cliënte een 'bevredigende oplossing van de klacht'. Haar staat betaling van een geldsom voor ogen als financiële compensatie vanwege (langere) doorbetaling van salaris en op grond van 'aanvullende kostbare procedures (-) om de arbeidsovereenkomsten met deze werknemers alsnog te kunnen beëindigen'.

Beoordeling

1. Het blijkt dat uw cliënte's bedrijf al geruime tijd te kampen heeft met een benarde bedrijfseconomische positie, o.a. door een structureel te lage, verder dalende oplage. Een algehele liquidatie werd dan ook overwogen, en er volgde een melding collectief ontslag op 17 september 2002.

Hierin stond vermeld dat "...indien zich geen andere oplossingen voordoen zal moeten worden overgegaan tot collectief ontslag van alle medewerkers...". Er kwam echter een reddingsactie waarbij continuïteit met een afslanking van circa vijfenveertig arbeidsplaatsen voorop stond. Dit resulteerde uiteindelijk in een doorstartprogramma en sanering met zestien ontslagaanvragen op 26 juni 2003.

Over deze procedure geldt als klacht dat CWI geen juiste beoordeling heeft aangelegd, namelijk de algemene anciënniteitstoets, in plaats van het afspiegelingsbeginsel. Hierdoor zouden aanvragen ten onrechte geweigerd zijn, waardoor uw cliënte stelt materiele schade te hebben geleden. Anders dan u in uw brief stelt, gaf uw cliënte met geen woord te kennen te zullen afspiegelen; dit begrip is in de brief ook niet te lezen. Wel was sprake van een indeling van het personeel in leeftijdscategorieën. *Daarnaast* was echter in veel gevallen sprake van hantering van de anciënniteitstoets almede van een beroep op onmisbaarheid van medewerkers wegens een bijzondere bekwaamheid of eigenschap die voor het voortbestaan van de krant essentieel werd genoemd.

CWI legde uw cliënte de vraag voor **"...waarom zij (in bijna alle gevallen) is afgeweken van het anciënniteitsbeginsel..."**, en gaf naar aanleiding van deze aanvraag, en met name de hierin vervatte *selectiemethodiek*, te kennen dat de gemaakte **"...indeling in leeftijdscategorieën niet nodig is, nu u (ook blijkens de eerder ingediende aanvragen en verleende vergunningen) niet voor afwikkeling volgens het afspiegelingsbeginsel heeft gekozen..."**.

De reactie van uw cliënte hierop d.d. 7 juli 2003 bestreed de juistheid van deze conclusie niet, waardoor de toepassing van anciënniteit als selectiemaatstaf is aangehouden. Desalniettemin beperkte uw cliënte zich slechts tot een herhaalde specificatie van de eerder gemaakte individuele keuzes waarbij zowel afspiegeling plaatsvond, maar ook selectie op grond van anciënniteit alsmede onmisbaarheid van bepaalde werknemers voor het functioneren van de onderneming. Bij de toets van CWI op basis van anciënniteit en onmisbaarheid zijn enkele aanvragen afgewezen wegens gebleken strijd met deze regel, terwijl zeven andere op basis hiervan juist zijn *toegestaan*. Ook bij het eerdere collectieve ontslag gold anciënniteit; het kort hierop volgende meervoudige ontslag is daarvan niet los te zien, en borduurt hier duidelijk op voort.

Zowel uit het verslag van de hoorzitting als uit de aanvraag d.d. 26 juni 2003 blijkt dat er bepaald verband was tussen beide reorganisaties.

Zo verwijst genoemde aanvraag naar brieven van de hand van de voorzitter van de Raad van bestuur van (verzoekster; N.o.) (-) "...laatstelijk gedateerd 10 december 2002...".

Los van de veronderstelling van toepassing door u van het anciënniteitsregime (voor de afwijkingsmogelijkheid afspiegelen is immers een expliciete en gemotiveerde keuze noodzakelijk) rijst de vraag of er een tussentijdse verandering in de aangelegde selectiemaatstaf mogelijk is, zeker gezien onderlinge relaties tussen de diverse ontslagen. Een grote mate van terughoudendheid is hierin vereist. Maar in elk geval zal enige verandering van selectie toch behoorlijk moeten zijn gemotiveerd en verantwoord, zodat CWI tenminste de beweegredenen daarvan kan toetsen en mogelijk in zeer extreme gevallen desgewenst afstemming kan zoeken met het Ministerie van SZW. Dat is in het geval van uw cliënte niet gebeurd. Evenmin is *binnen* het tweede dossier een consistente selectielijn aangehouden. Immers, zowel afspiegeling, anciënniteit als onmisbaarheid van spilfunctionarissen zijn hierin door uw cliënte gehanteerd. Dit blijkt uit de stukken. Dat is niet mogelijk noch toelaatbaar, gezien het risico van willekeur in de ontslagselectie.

Ik acht uw klacht gezien voorgaande ongegrond.

2. Uw cliënte stelt vanwege deze gang van zaken een financiële compensatie te wensen. Ik merk daarover het volgende op.

Doorlopende loonbetalingen en aanvullende kosten wegens kostbare juridische procedures om de werknemers 'alsnog' te kunnen ontslaan, komen voor rekening en risico van uw cliënte zelf. Indien CWI ontslagaanvragen afwijst wegens gebleken strijd met de (selectie)regels, en de werkgever wenst desondanks via de rechter toch tot beëindiging van de dienstverbanden te komen, zal dat een vertaling vinden in een vergoeding ten laste van de werkgever als compensatie voor verlies van werk en inkomen bij de getroffen werknemers, dit conform de bestaande richtformules. Maar dit kan uiteraard nooit aanleiding vormen voor CWI om deze voorzienbare kosten van de werkgever te

vergoeden. Dit is slechts anders indien CWI jegens de werkgever *onrechtmatig* zou hebben gehandeld. Hiervan is gezien het dossier geen sprake. Integendeel, CWI heeft uw cliënte zorgvuldig, tijdig en schriftelijk aangekondigd dat en waarom anciënniteit (in combinatie met onmisbaarheid) de toetsingsmaatstaf zou vormen.

De brief van 1 juli 2003 van CWI was ook voldoende helder en liet geen enkel misverstand bestaan over deze maatstaf, zowel door de woordelijke uitleg alsook de verwijzing naar de relevante artikelen uit het Ontslagbesluit.

Het zou te ver voeren en ook strijden met de onafhankelijke positie van CWI om vervolgens *nogmaals* te wijzen op mogelijke implicaties van de weg die werkgever heeft willen inslaan. Dat komt voor diens eigen verantwoordelijkheid en risico. Dit verdraagt zich bovendien niet met de mate van afstand die CWI hangende de procedure en in het zicht van de besluitvorming moet houden van partijen. Deze afstand neemt nog toe naarmate de procedure vordert.

CWI kan ook niet het verwijt riskeren van een onevenwichtige opstelling ten opzichte van een van de partijen (i.c. de werknemers). Na een zorgvuldige inbehandelingname van de aanvragen en een actieve toets van alle wederzijdse standpunten en ingebrachte stukken, dient de CWI op basis van neutraal tot stand gekomen gegevens aan de hand van het Ontslagbesluit een beslissing te nemen.

Gezien voorgaande is er geen sprake van onrechtmatig dan wel onzorgvuldig handelen door CWI jegens uw cliënt. In dit licht is er geen grond om financiële compensatie aan uw cliënte toe te kennen.

Conclusie

De Raad van bestuur acht de klacht ongegrond, en wijst aansprakelijkheid wegens onrechtmatig dan wel onzorgvuldig handelen af...”

B. Standpunt verzoekster

Voor het standpunt van verzoekster wordt verwezen naar de klachtformulering onder Klacht en naar de hiervoor onder A. Feiten opgenomen brieven van verzoekster en haar gemachtigde.

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 verzoekster bij brief van 4 januari 2005 het volgende mee:

“...Beoordeling

Na bestudering van de stukken kom ik tot de volgende opmerkingen.

Hierbij merk ik nog op dat (verzoekster; N.o.), kort voorafgaande aan deze ingreep, namelijk slechts *vijf maanden*, ook al een reductie had doorgevoerd, waarbij anciënniteit het selectie criterium was.

(Verzoekster; N.o.) ontkent een verband tussen beide opvolgende reducties; deze stelling is echter onhoudbaar, nu het ervoor gehouden moet worden dat *beide* ingrepen evident hetzelfde doel beoogden, namelijk om op zo kort mogelijke termijn te komen tot een doorstart en een gezonde bedrijfsvoering.

Hierbij teken ik ook aan dat een werkgever/ondernemer in zijn bedrijfsvoering geacht kan en mag worden circa *een half jaar* vooruit te blikken. Het is dan ook evident dat beide personeelsreducties (letterlijk) in elkaars verlengde liggen en ook beide een zelfde missie moesten dienen. Overwegingen van consistentie, rechtsgelijkheid en rechtszekerheid in de behandeling van met ontslag bedreigde medewerkers en transparantie in de opvolgende procedures nopen ertoe dat in dat totale saneringsproces geen wisseling van selectiecriteria plaatsvindt. *Indien* de werkgever al van oordeel is dat dat toch dient te gebeuren, zal dat met kracht van argumenten, en in een zo vroeg mogelijk stadium, moeten worden onderbouwd. Onder 1. zal blijken dat deze argumentatie in het geheel niet is gegeven. Wel heeft de aanvraag blijk gegeven van onvoldoende zicht op de systematiek van de ontslagcriteria.

Zo stelt de bijlage bij de aanvraag van 26 juni 2003 (...):

"Kunst dreigde op basis van LIFO nagenoeg geheel te worden weggereorganiseerd."
Deze zienswijze miskent de werkwijze bij de selectie van ontslag op bedrijfseconomische gronden: het is immers de eigen (arbitraire) keuze van de werkgever om te bepalen in welke functie(groep) hoeveel arbeidsplaatsen komen te vervallen. Geenszins is het zo dat LIFO deze keuze voorschrijft. De werkgever zal zijn keuze uiteraard wel moeten motiveren; LIFO geeft vervolgens slechts de *ontslagvolgorde* aan per functiegroep. Voorts komt de aanvraag met een relatief groot aantal werknemers die met een beroep op artikel 4:2 lid 5 Ontslagbesluit als 'unieke' en 'onmisbare' spilfunctionaris worden gekwalificeerd wier vertrek 'zeer bezwaarlijk voor het functioneren van de afdeling en dus van de onderneming' zou zijn. Dit miskent dat het niet zozeer *spilfunctionarissen* betreft, als wel veeleer *unieke*, niet-uitwisselbare functies, bijvoorbeeld wegens leidinggevende functie-eisen, exclusieve vakkennis of bekwaamheden of kwaliteiten. Dan ligt het voor de hand om de betrokken functie(groep) als aparte categorie te definiëren, en niet te spreken van 'uitwisselbare functie' met daarbinnen een spilfunctie-element. Immers, het element van *wederkerigheid* ontbreekt.

CWI heeft bij brief d.d. 15 juli 2003 kenbaar gemaakt de aanvragen in behandeling te nemen. Mede in relatie tot de eerdere brief van CWI d.d. 1 juli 2004, waarin al werd

aangegeven dat CWI op basis van *anciënniteit* zou toetsen, moest duidelijk zijn dat deze maatstaf ongewijzigd was gebleven. Zoals ook in de brief aan (verzoekster; N.o.) d.d. 5 oktober 2004 aangegeven, "...bestreed (zij) de juistheid van deze conclusie niet, waardoor de toepassing van *anciënniteit* als selectiemaatstaf is aangehouden...". Ook nadien heeft (verzoekster; N.o.) hierop geen actie genomen (zo dit dan nog mogelijk zou zijn geweest).

Ad 1.

De Raad van bestuur heeft in een uitvoerige brief d.d. 5 oktober 2004 aangegeven dat en waarom de klacht alsook de schadeclaim niet voor toewijzing in aanmerking kwamen. Ik verzoek u de inhoud van deze brief als integraal onderdeel van deze beantwoording te beschouwen. In aanvulling daarop zou ik het volgende willen toevoegen, en voor zover noodzakelijk, verduidelijken.

De Raad van bestuur stelt zich op het standpunt dat klager, zowel bij het indienen van de ontslagaanvragen, alsook bij het indienen van de interne klacht, en ook nu in de klacht bij uw instantie is uitgegaan van een onjuist begrip van de ontslagcriteria van het Ontslagbesluit. Dit is ook uitvoerig toegelicht in genoemde brief d.d. 5 oktober 2004. In de ontslagaanvraag d.d. 26 juni 2003 (bij CWI ontvangen op 30 juni 2003) wordt met geen woord gerept over het afspiegelingsbeginsel, laat staan gemotiveerd waarom afwijken van de hoofdregel (en van de eerdere selectiewijze) nodig was. In de aanvraag wordt wel met zoveel woorden het selectie criterium LIFO (de *anciënniteitsregel*) benoemd, alsmede de uitzondering hierop wegens onmisbare spilfunctionaris.

Wel bleek dat klager *in de bijlage* bij deze aanvraag ook een niet nader gemotiveerde indeling in leeftijdscategorieën had aangebracht. Deze laatste omstandigheid bracht CWI ertoe om klager in de schriftelijke ontvangstbevestiging d.d. 1 juli 2003 (dus een dag na ontvangst van de aanvragen) erop te wijzen **"...dat indeling in leeftijdscategorieën in casu niet nodig is, nu u (ook blijkens de eerder ingediende aanvragen en verleende vergunningen) niet voor afwikkeling volgens het afspiegelingsbeginsel heeft gekozen..."**.

Mede hierom had CWI klager verzocht aan te geven **"...waarom u (in bijna alle gevallen) bent afgeweken van het *anciënniteit*beginsel..."**.

De inhoud van deze brief liet geen enkele onduidelijkheid laten bestaan over de wijze van toetsen door CWI. De genoemde bepalingen uit het Ontslagbesluit zijn overduidelijk. Artikel 4:2 lid 3 van het Ontslagbesluit dat de afspiegeling regelt, ontbrak daarbij.

In de beantwoording van deze vragen d.d. 7 juli 2004 rept klager, en nu voor het eerst en ongemotiveerd, over "...een precieze afspiegeling van de huidige redactie..."

Dit miskent dat deze niet transparante selectiemethodiek niet juist is, maar klager zag kennelijk geen reden om zijn aanpak te wijzigen of contact met CWI op te nemen.

Werkgever is echter zelf verantwoordelijk voor de gekozen methode.

CWI heeft de aanvragen vervolgens in behandeling genomen, met de aantekening dat *"...mocht u nog vragen hebben of nadere inlichtingen wensen, dan kunt u telefonisch contact opnemen met de bovengenoemde contactpersoon..."*. Deze laatste was met naam en doorkiesnummer vermeld, en zo rechtstreeks toegankelijk voor klager.

Na afronding van de procedure werd een zestal aanvragen afgewezen wegens strijd met de anciënniteitsregel. Zeven aanvragen werden *toegestaan* na toetsing aan diezelfde anciënniteitsregel (dan wel wegens een aannemelijk gemaakte uitzondering van artikel 4:2 lid 5 Ontslagbesluit daarop). Het feit dat bij deze zeven toestemmingen de onverkorte *anciënniteit* had gegolden, noopte (verzoekster; N.o.) niet om (eveneens) bezwaar te maken - op zich begrijpelijk, maar niet consistent, en strijdig met de eigen stelling dat *afspiegelen* de norm moest zijn.

Ad 2.

Klager meent dat CWI niet tijdig heeft kenbaar gemaakt dat afspiegelen niet als selectie criterium zou gelden. Hiervoor merkte ik al op dat CWI reeds *een dag* na ontvangst van de aanvragen, bij brief d.d. 1 juli 2003 had gewezen op de aan te leggen selectiemaatstaf. Deze brief liet aan duidelijkheid niets te wensen over. Dit feit reeds logenstraft klagers grief. Echter, klager nam zich de inhoud van die brief kennelijk niet ter harte, en volstond met een herhaling van de eerder gegeven uiteenzetting.

Daarop bevestigde CWI de aanvragen *in de voorliggende vorm* in behandeling te zullen nemen, ervan uitgaande dat klager blijkbaar geen andere opzet wenste.

De Raad van bestuur wees klager er in de brief d.d. 5 oktober 2004 al op dat CWI

- zeker naarmate de procedure verder vordert - niet in de positie verkeert om actief contact met een van de partijen te zoeken teneinde mogelijke consequenties van de ingeslagen weg te bespreken. Deze partij is immers zelf verantwoordelijk voor de gekozen en volgehouden aanpak. Klager betreft bovendien een professionele onderneming, kan en mag geacht worden zakelijke aangelegenheden zelfstandig te behartigen, en indien nodig deskundige ondersteuning in te schakelen zoals naderhand ook is gebeurd.

CWI is uiteraard voor eenieder beschikbaar voor het verschaffen van procedurele informatie; echter, deze dienstverlening zal bij voorkeur bij de aanvang van de procedure vorm krijgen, en niet of slechts in zeer beperkte mate hangende het verloop ervan, laat staan in de eindfase. Dat verdraagt zich niet met de onafhankelijke en onpartijdige positie van CWI, ook ten opzichte van de andere betrokken partij. Evenwicht en zuiverheid van procedure komen dan in gevaar. CWI dient een gelijkmatige benadering van beide partijen aan te houden. Naar mijn oordeel mist deze klacht dan ook grond; CWI heeft een correcte selectiemaatstaf - de hoofdregel - aangelegd, en daarover naar klager geen misverstand

laten bestaan. Reeds een dag na ontvangst van de aanvragen heeft CWI klager daarop expliciet gewezen.

Ad 3.

Klager stelt: "...Door de onzorgvuldige handelwijze en het gebrek aan bereidheid om verantwoordelijkheid te nemen voor de gevolgen daarvan, heeft de CWI haar rol miskend en (verzoekster; N.o.) benadeeld...". Mijns inziens heeft de Nom binnen zijn opdracht geen, dan wel slechts zijdelings bevoegdheid op het vlak van aansprakelijkheid en/of vaststelling van schadeloosstelling. Voor zover u terzake een andere zienswijze zou aanhangen, het volgende.

De Raad van bestuur wees in de brief d.d. 5 oktober 2004 aansprakelijkheid in deze af, daar niet gebleken was van onzorgvuldig, laat staan onrechtmatig handelen aan de zijde van CWI. Er kan geen sprake zijn geweest van 'benadeling' van (verzoekster; N.o.) door handelen van CWI.

Klager heeft zelf het risico van 'schade' in de hand gewerkt door de ontslagprocedure niet op de juiste wijze aan te vangen, althans de selectiemaatstaf niet in lijn met de criteria van het Ontslagbesluit te brengen. Ondanks dat CWI *een dag* na ontvangst van de aanvragen zeer expliciet, vet gedrukt, wees op de inconsistentie van deze selectiemethode, is klager daar onverkort mee voortgegaan. Dat moet voor rekening en verantwoording van klager zelf komen.

Het kan niet aangaan dat klager vervolgens *CWI* verantwoordelijk houdt voor de gevolgen van deze aanpak.

Juist is wel, dat eventuele vervolgprocedures bij de civiele rechter gecompliceerd zullen verlopen; door de rechter uit te spreken ontbindingen zullen tot relatief hogere schadevergoedingen leiden. Vaste jurisprudentie toont dit aan, en dit is een voorzienbare omstandigheid. Immers, de werknemer wiens ontslagaanvraag door CWI is afgewezen wegens strijd met de toepasselijke selectiecriteria, behoort feitelijk volgens diezelfde regels niet als eerste voor ontslag in aanmerking te komen. Als toch ontbinding wordt gevraagd, zal dit passeren van de gebruikelijke ontslagvolgorde doorgaans leiden tot hogere financiële compensatie ten laste van de werkgever. Daarmee wordt de afwijking van de reguliere selectiemaatstaven 'afgekocht'.

Naar mijn oordeel mist dit klachtonderdeel eveneens goede grond.

Ten slotte

Ik nam nota van klagers zorg "...dat werkgevers in de toekomst op een soortgelijke manier benadeeld worden door de handelwijze van de CWI. (-) Dit is een zorgelijke constatering, met name tegen de achtergrond van het grote aantal ontslagaanvragen dat de CWI

jaarlijks verwerkt. Daarbij is (verzoekster; N.o.) van oordeel dat de handelwijze van de CWI geen steun vindt in het Ontslagbesluit...".

Mijns inziens is deze zorg van feitelijke grond ontbloot. Uit de stukken blijkt immers dat CWI het Ontslagbesluit correct en consistent heeft toegepast. CWI heeft de toetsingsmaatstaf uitdrukkelijk aan klager laten weten. Eventuele 'schade' - zo dit begrip al in deze context past - heeft (verzoekster; N.o.) aan eigen handelen te wijten.

Juist is dat CWI 'jaarlijks een groot aantal ontslagaanvragen verwerkt'. Het aantal klachten en/of schadeclaims omvat echter een absoluut en relatief zeer beperkt aantal, waarvan het overgrote deel niet gegrond blijkt. Voorts heeft de 'Inspectie Werk en inkomen' (IWI) als wettelijk toezichthoudend orgaan een recent rapport uitgebracht over de werkwijze van CWI in ontslagzaken.

Daarin werden zeker geen conclusies getrokken die de zorg van klager zouden bevestigen.

Conclusie

Naar mijn oordeel missen de klachtonderdelen grond. Bestudering van het dossier leert dat klager geen transparante selectie heeft aangewend die een zuivere ontslagtoets heeft belemmerd. Daarbij heeft klager ter afwijking van de objectieve ontslagvolgorde (hetzij qua anciënniteit dan wel afspiegeling) in veel gevallen beroep gedaan op onmisbaarheid van spilfunctionarissen, zonder dat dat ook op voldoende objectiveerbare wijze aannemelijk werd gemaakt. Er kan bovendien in principe slechts op zeer beperkte schaal beroep gedaan worden op deze *uitzonderingsgrond...*"

D. Reactie verzoekster

Verzoeksters gemachtigde liet de Nationale ombudsman in een nadere schriftelijke reactie van 27 januari 2005 het volgende weten:

"...Samenvatting standpunt (verzoekster; N.o.) door de CWI

De CWI start haar reactie met een samenvatting van de klacht van (verzoekster; N.o.). Deze samenvatting van de klacht van (verzoekster; N.o.) doet geen recht aan de genuanceerde wijze waarop (verzoekster; N.o.) de klacht heeft geformuleerd. (Verzoekster; N.o.) onderschrijft deze beperkte samenvatting niet.

Ontslagvergunningen begin 2003 en ontslagaanvraag van 26 juni 2003

De CWI stelt dat de ontslagaanvraag van 26 juni 2003 (...) in het verlengde ligt van het verzoek van (verzoekster; N.o.) aan de CWI begin 2003 om voor 6 medewerkers een ontslagvergunning te verlenen. Dientengevolge oordeelt de CWI dat op deze twee

trajecten gelijke selectiemaatstaven toegepast moeten worden. Met deze stelling miskent de CWI twee belangrijke punten.

1. In de eerste plaats lagen de twee doorlopen trajecten niet in elkaars verlengde. In de aantekeningen ten behoeve van de hoorzitting bij de CWI op 19 augustus 2004 (...) is uitvoerig uiteengezet waarom de ontslagaanvraag van 26 juni 2003 niet gezien kan worden als een ontslagaanvraag die ligt in het verlengde van de begin 2003 aangevraagde ontslagvergunningen. (Verzoekster; N.o.) verwijst naar die uiteenzetting. (Verzoekster; N.o.) kon en mocht op basis van de eind 2002, begin 2003 bestaande situatie in redelijkheid oordelen dat slechts voor een klein aantal commerciële medewerkers een ontslagvergunning aangevraagd hoefde te worden. De verdere verslechtering van de economie in de eerste maanden van 2003 en als gevolg daarvan de groeiende noodzaak tot nadere maatregelen waren volstrekt niet voorzienbaar op het moment dat begin 2003 zes ontslagvergunningen werden aangevraagd. Daarbij was begin 2003 alleen sprake van een inkrimping van de commerciële afdeling van (verzoekster; N.o.), terwijl de inkrimping in de zomer van 2003 betrekking had op de redactie. Deze inkrimping van de redactie heeft (verzoekster; N.o.) steeds als onwenselijk beschouwd. De absolute noodzaak hiertoe, die niet eerder dan na begin 2003 zichtbaar werd, heeft (verzoekster; N.o.) evenwel tot deze maatregel gedwongen. Tot het moment dat (verzoekster; N.o.) niet langer om de noodzaak heen kon de redactie in te krimpen, was het een gegeven dat de redactie niet zou inkrimpen en dat zou worden volstaan met inkrimping van de commerciële afdeling. Ten slotte brengt (verzoekster; N.o.) in herinnering dat tussen de eerste aanvragen en de ontslagaanvraag van 26 juni 2003 bijna een half jaar zit. Formeel noch materieel kan derhalve worden gesproken van een reorganisatie die in het verlengde ligt van enkele ontslagaanvragen begin 2003. De opmerking van de CWI dat een werkgever geacht mag worden een halfjaar vooruit te blikken, kan (verzoekster; N.o.) niet plaatsen. Ten eerste verwijst de CWI bij deze opmerking naar haar eigen brochure die geen betekenis heeft voor de vraag wat in het maatschappelijk verkeer aan normen heeft te gelden en ten tweede is een dergelijke stelling te algemeen om in deze zaak een rol te kunnen spelen. Er zullen altijd omstandigheden zijn die eenvoudigweg niet voorzienbaar zijn.

2. De tweede reden dat begin 2003 en eind juni 2003 geen gelijke selectiemaatstaven toegepast konden worden is dat het afspiegelingsbeginsel, zoals beschreven in artikel 4:2 lid 3 van het Ontslagbesluit, afspiegeling in geval van minder dan 10 ontslagen eenvoudigweg niet toestaat. Het was voor (verzoekster; N.o.) derhalve onmogelijk om voor de eerder aangevraagde 6 ontslagvergunningen uit te gaan van het afspiegelingsbeginsel.

Oordeel en uitingen CWI over toelaatbaarheid van toepassing afspiegelingsbeginsel

Indien de CWI van oordeel was dat het (verzoekster; N.o.) niet was toegestaan om het afspiegelingsbeginsel toe te passen, dan is de opmerking in de brief van de CWI van 1 juli 2003 (...) inhoudende dat de indeling in leeftijdscategorieën niet *nodig* is, vreemd. De CWI stelt vast dat (verzoekster; N.o.) bij haar ontslagaanvraag van 26 juni 2003 heeft gekozen

voor het afspiegelingsbeginsel en geeft aan dat (verzoekster; N.o.) niet voor deze mogelijkheid hoeft te kiezen. Logischerwijs heeft (verzoekster; N.o.) in reactie op deze brief op 7 juli 2003 (...) aangegeven dat (verzoekster; N.o.) desalniettemin graag kiest voor het afspiegelingsbeginsel en heeft (verzoekster; N.o.) deze keuze toegelicht. Gezien de reactie van de CWI van 15 juli 2003 op voornoemde brief (...) kon en mocht (verzoekster; N.o.) er vanuit gaan dat de CWI de gegeven uitleg had geaccepteerd en de ontslagaanvraag in ieder geval 'technisch' in orde was. Dat en niets anders heeft ertoe geleid dat de verbazing en frustratie groot was op het moment dat bleek dat de CWI van oordeel was dat toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet mogelijk was en de CWI op die grond een groot deel van de ontslagvergunningen niet verleende. Dat is dan ook de reden geweest dat de (directeur van verzoekster; N.o.) direct contact heeft opgenomen met de contactpersoon van de CWI, (...), die de (directeur van verzoekster; N.o.) mededeelde dat de CWI (verzoekster; N.o.) inderdaad eerder had kunnen en mogen contacteren en informeren, dat dit ook gebruikelijk is, maar dat dit niet was gebeurd, omdat het te druk was geweest. Dit is de kern van deze zaak. De CWI heeft op ondeugdelijk wijze aangegeven dat de CWI van oordeel was dat toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet was toegestaan en vervolgens (verzoekster; N.o.) in de waan gelaten dat de nadere toelichting voldoende was om de keuze voor toepassing van het afspiegelingsbeginsel te maken. Die handelwijze is uitermate onzorgvuldig en heeft (verzoekster; N.o.) grote schade berokkend.

Los van het feit dat de CWI onzorgvuldig heeft gehandeld door haar standpunt op ondeugdelijke wijze over te brengen, is (verzoekster; N.o.) van oordeel dat de CWI überhaupt niet tot de conclusie kon komen dat het afspiegelingsbeginsel niet toegepast kon worden. De juridische onderbouwing voor deze stelling is uiteengezet in de klacht van (verzoekster; N.o.), zoals op 22 juli 2004 toegezonden aan de CWI (...).

De CWI stelt in haar reactie van 4 januari 2005 meerdere malen in- en expliciet dat het voor de CWI niet duidelijk was dat (verzoekster; N.o.) het afspiegelingsbeginsel had toegepast. De stellingen met deze strekking zijn onbegrijpelijk. In de eerder genoemde brief van de CWI van 1 juli 2003 stelt de CWI immers letterlijk:

"Voorts wil ik u er op wijzen dat de indeling in leeftijdscategorieën in casu niet nodig is, nu u (ook blijkens de eerder ingediende aanvragen en verleende vergunningen) niet voor afwijking volgens het afspiegelingsbeginsel heeft gekozen." Het is (verzoekster; N.o.) een raadsel op welke gronden de CWI thans kan stellen dat het niet duidelijk is geweest dat (verzoekster; N.o.) het afspiegelingsbeginsel had toegepast.

De CWI heeft de stelling dat (verzoekster; N.o.) niet duidelijk was geweest ook betrokken tijdens de hoorzitting van 19 augustus 2004. De (consulent CWI; N.o.) stelde bij die gelegenheid dat (verzoekster; N.o.) het woord afspiegeling niet had genoemd. Ook op dat moment is zijdens (verzoekster; N.o.) de verbazing geuit over deze stelling, nu zowel de ontslagaanvraag als de brief van de CWI van 1 juli 2003 niets aan duidelijkheid te wensen

overlaat. Ook de opmerking van de CWI dat (verzoekster; N.o.) de inhoud van de brief van de CWI van 1 juli 2003 kennelijk niet ter harte nam, de toepassing van het afspiegelingsbeginsel handhaafde en dat de CWI de aanvragen *in voorliggende vorm* in behandeling heeft genomen, er vanuit gaande dat klager blijkbaar geen andere opzet wenste, geeft blijk van het feit dat de CWI niet overziet wat haar rol is in deze. Voorts blijkt hieruit dat de CWI niet onderkent dat de onduidelijkheid niet door (verzoekster; N.o.) maar door de CWI teweeg is gebracht. Indien de communicatie zijdens de CWI duidelijk was geweest, had (verzoekster; N.o.), al was het alleen maar om de eigen schade te beperken, na overleg met de CWI naar een oplossing gezocht.

Ook de volgende zinnen in de brief van de CWI van 4 januari 2005 spreken in dit kader boekdelen: *"De CWI heeft een correcte selectiemaatstaf - de hoofdregel - aangelegd, en daarover naar klager geen misverstand laten bestaan. Reeds een dag na ontvangst van de aanvragen heeft de CWI klager daarop expliciet gewezen."* en *"Ondanks dat CWI een dag na ontvangst van de aanvraag een zeer expliciet, vet gedrukt, wees op de inconsistentie van deze selectiemethode, is klager daar onverkort mee voortgegaan. Dat moet voor rekening en verantwoording van klager zelf komen."*

Achtergrond van keuze voor toepassing van het afspiegelingsbeginsel

De CWI stelt in haar brief van 4 januari 2005 dat (verzoekster; N.o.) ten onrechte heeft gesuggereerd dat het anciënniteitsbeginsel voorschrijft welke keuze de werkgever moet maken ten aanzien van de werknemers die voor ontslag voorgedragen kunnen worden. De CWI stelt dat het aan de werkgever is om te bepalen in welke functie(groep) hoeveel arbeidsplaatsen komen te vervallen. Zo eenvoudig als de CWI het voorstelt, is het niet. De samenstelling van de redactie bij (verzoekster; N.o.) was wat hij was en daarmee is ook het antwoord op de vraag welke functies onderling uitwisselbaar geacht moeten worden een gegeven. Dienaangaande heeft de werkgever geen beleidsvrijheid, in ogenschouw nemende wat op basis van het anciënniteitsbeginsel de selectie van voor ontslag voor te dragen werknemers zou zijn in combinatie met allerlei andere factoren die gerelateerd waren aan de samenstelling en opbouw van het personeelsbestand heeft (verzoekster; N.o.) ervoor gekozen om gebruik te maken van de mogelijkheid die het Ontslagbesluit biedt: toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Het is weinig zinvol alle alternatieven voor de keuze van (verzoekster; N.o.) te bespreken. (Verzoekster; N.o.) heeft de voor de redactie en daarmee voor de onderneming beste keuze gemaakt, welke keuze bestaat uit toepassing van het afspiegelingsbeginsel. De vraag hoe het eventueel anders had gekund, is daarbij niet relevant.

Ook is op dit moment niet relevant om te bezien op welke wijze (verzoekster; N.o.) de ontslagaanvraag anders had kunnen inkleden. (Verzoekster; N.o.) heeft zich, zonder zich van juridische bijstand te verzekeren, tot de CWI gewend. De wijze waarop de procedure bij de CWI is ingekleed, noodzaakt (gelukkig) niet tot het inschakelen van juridische bijstand. Het behoort een laagdrempelige procedure te zijn. Wanneer met kennis achteraf

wordt gekeken naar de door (verzoekster; N.o.) opgestelde ontslagaanvraag kan daar ongetwijfeld het één en ander over gezegd worden. Dat betekent evenwel niet dat de wijze waarop (verzoekster; N.o.) gehandeld heeft fout is of dat, indien het juist is dat de aanvraag op andere wijze ingekleed had kunnen worden, de handelwijze van de CWI daarom juist en zorgvuldig moet worden geacht. Deze onderwerpen zijn derhalve naar het oordeel van (verzoekster; N.o.) niet relevant.

Contact tussen (verzoekster; N.o.) en de CWI na 15 juli 2003

In de brief van 4 januari 2005 besteedt de CWI ook aandacht aan het feit dat (verzoekster; N.o.) na ontvangst van brief van de CWI van 15 juli 2003 (...) geen contact met de CWI heeft opgenomen. Dit lag evenwel voor de hand, daar (verzoekster; N.o.) op geen enkel moment het idee heeft gehad dat toepassing van het afspiegelingsbeginsel een probleem zou kunnen opleveren, in de brief van de CWI van 1 juli 2003 heeft (verzoekster; N.o.) een bevestiging gezien van de mogelijkheid die keuze te maken. Had in die brief gestaan dat de CWI toepassing van het afspiegelingsbeginsel waarschijnlijk niet zou accepteren, dan had (verzoekster; N.o.) een bewuste keuze kunnen maken tussen (1) het geven van een juridisch gemotiveerde onderbouwing van de stelling van (verzoekster; N.o.) dat het wel degelijk is toegestaan het afspiegelingsbeginsel toe te passen of (2) af te zien van toepassing van het afspiegelingsbeginsel en alleen uit te gaan van het anciënniteitsbeginsel. Die keuzemogelijkheid heeft (verzoekster; N.o.) nooit gehad, daar de CWI de indruk heeft gewekt dat het niet *noodzakelijk* was om af te spiegelen, maar het wel *mogelijk* was.

Uit de gevoerde correspondentie heeft (verzoekster; N.o.) niet op kunnen maken dat er een probleem schuilde in toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Bij afwezigheid van zelfs maar het vermoeden dat dit fout zou kunnen gaan, heeft (verzoekster; N.o.) geen enkele aanleiding gehad om telefonisch contact op te nemen na ontvangst van de brief van de CWI van 15 juli 2003. De opmerking van de CWI in dit kader (...): *"De inhoud van deze brief (de brief van 1 juli 2003) liet geen enkele onduidelijkheid bestaan over de wijze van toetsen door CWI. De genoemde bepalingen uit het Ontslagbesluit zijn overduidelijk. Artikel 4:2 lid 3 van het Ontslagbesluit dat de afspiegeling regelt, ontbrak daarbij."* is gezien de door de CWI veroorzaakte onduidelijkheid onbegrijpelijk. Hoewel de CWI stelt dat zij heeft aangegeven dat het voor (verzoekster; N.o.) niet *nodig* was het afspiegelingsbeginsel toe te passen, geeft de CWI aan dat deze opmerking niets aan duidelijkheid te wensen overlaat. Vervolgens stelt de CWI dat (verzoekster; N.o.) niet duidelijk heeft gemaakt gekozen te hebben voor het afspiegelingsbeginsel. Dit terwijl de CWI in de brief van 4 januari 2005 nota bene aangeeft dat (verzoekster; N.o.) in de brief van 7 juli 2004 heeft aangegeven tot een precieze *afspiegeling* van de redactie te zijn gekomen. De CWI concludeert dat deze opmerking van (verzoekster; N.o.) miskent dat de gehanteerde selectiemethodiek niet juist is. In plaats van destijds op deze opmerking over afspiegeling te reageren en te voorkomen dat de gehele procedure ontwricht zou raken zonder dat dienaangaande een bezwaar- of beroepsmogelijkheid bestaat, concludeert de CWI op

onnavolgbare gronden en ondanks de onduidelijkheid van de in de brief van 1 juli 2003 door de CWI gebruikte formulering dat (verzoekster; N.o.) "tegen beter weten in" door blijft gaan met toepassing van het afspiegelingsbeginsel en vervolgens ook geen contact opneemt. Dit is in de beleving van (verzoekster; N.o.) de omgekeerde wereld.

Verleende vergunningen

De opmerking van de CWI dat (verzoekster; N.o.) uit overwegingen van consistentie ook bezwaar had moeten maken tegen de toegewezen ontslagvergunningen is eveneens opmerkelijk. In de beleving van (verzoekster; N.o.) hadden alle vergunningen verleend moeten worden. Dit brengt met zich dat alleen de niet verleende vergunningen aanleiding hebben gevormd voor het maken van bezwaar c.q. het indienen van een klacht.

Voorlichting

In de situatie dat jaarlijks een groot aantal werkgevers ontslagvergunningen aanvraagt zonder daarbij juridische bijstand in te schakelen, heeft de CWI een rol in het informeren van beide partijen. De CWI stelt dat het niet mogelijk is actief contact te zoeken met één van de partijen om de consequenties van de door deze partij ingeslagen weg te bespreken. In beginsel is het juist dat de CWI geen rol heeft als adviseur van één van beide partijen. Echter, indien de CWI de keuze maakt om de werkgever aan te spreken op de gehanteerde selectiemethode dient die boodschap eenduidig te zijn. Met andere woorden, indien de CWI de werkgever wijst op bepaalde aspecten van de ontslagaanvraag moet de werkgever in de gelegenheid worden gesteld om, wetende van een mogelijk risico, een afweging te maken. Dat is nu juist niet gebeurd. De opmerking van de CWI in de brief van 1 juli 2003 was dermate vaag - (...) niet "nodig" (...) - dat dit, volkomen begrijpelijk, bij (verzoekster; N.o.) geen belletje heeft doen rinkelen. Dit blijkt ook zonder meer uit de brief van (verzoekster; N.o.) van 7 juli 2003. De opmerking van de CWI aangaande haar rol miskent derhalve de specifieke omstandigheden in deze zaak.

Bevoegdheden Nationale Ombudsman

Met betrekking tot de bevoegdheid van de Nationale Ombudsman op het vlak van aansprakelijkheid en/of vaststelling van schadeloosstelling geldt het volgende. Artikel 12 van de Wet Nationale Ombudsman bepaalt dat een ieder het recht heeft de Ombudsman schriftelijk te verzoeken een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens een natuurlijk persoon of rechtspersoon heeft gedragen. Artikel 16 van de Wet Nationale Ombudsman sluit een aantal gedragingen van de in deze wet bedoelde bestuursorganen uit. Deze uitsluiting heeft geen betrekking op zaken omtrent verzoeken om schadevergoeding. Algemeen wordt aangenomen dat de Nationale Ombudsman zich terughoudend opstelt ten aanzien van beslissingen van bestuursorganen terzake van verzoeken om schadevergoeding. Los van de vraag waartoe de Nationale Ombudsman formeel bevoegd is, staat het de

Nationale Ombudsman in ieder geval vrij om het bestuursorgaan in overweging te geven geleden schade te vergoeden. In de kern richt het oordeel van de Nationale Ombudsman zich ingevolge artikel 26 lid 1 van de Wet Nationale Ombudsman op de vraag of de onderzochte gedraging wel of niet behoorlijk is. Dit oordeel leidt tot de eindbeslissing die duidelijk maakt of de klacht al dan niet gegrond is.

Gevolgen afgewezen ontslagaanvragen

De CWI besteedt in de brief van 4 januari 2005 aandacht aan de gevolgen van het niet verlenen van ontslagvergunningen. De CWI stelt dat in procedures bij de civiele rechter die volgen op niet verleende toestemming gecompliceerd zullen verlopen. De CWI concludeert dat in het algemeen sprake zal zijn van hogere vergoedingen, omdat afwijking van de reguliere selectiemaatstaven wordt 'afgekocht'. Dit is onjuist. Indien daadwerkelijk een onjuiste selectiemaatstaf wordt aangelegd, zal de civiele rechter niet tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst overgaan. Het ontbindingsverzoek zal in dat geval worden afgewezen. Er zal dus geen sprake zijn van de mogelijkheid om door middel van hogere vergoeding de onjuiste selectiemaatstaf 'af te kopen'.

Oordeel UWV over verwijtbaarheid c.q. toelaatbaarheid van toepassing van het afspiegelingsbeginsel

(Verzoekster; N.o.) is van oordeel dat een juiste maatstaf is aangelegd. Dit gegeven wordt bevestigd door het feit dat de betrokken werknemers met wie een beëindigingsregeling is getroffen, welke geëffectueerd is middels een formele ontbindingsprocedure (zie Achtergrond, onder 2.; N.o.), allen een WW-uitkering hebben ontvangen. Indien het UWV van oordeel zou zijn geweest dat (verzoekster; N.o.) een onjuiste maatstaf heeft aangelegd, zouden deze werknemers geen recht op WW hebben gehad. Het feit dat de WW-uitkering na uitgebreide toelichting tijdens (verzoekster; N.o.) is toegekend, bevestigt het standpunt van (verzoekster; N.o.).

De hogere vergoedingen die aan de desbetreffende medewerkers zijn betaald, zijn het rechtstreekse gevolg van het WW-risico dat in het leven is geroepen door de CWI. De afwijzing van de ontslagaanvragen is voor het UWV immers een belangrijke aanwijzing dat sprake zou kunnen zijn van verwijtbare werkloosheid. Dit risico heeft (verzoekster; N.o.) noodzakelijkerwijs voor zijn rekening moeten nemen. Na toetsing door het UWV is gebleken, dat het UWV van oordeel is dat de werknemers niet verwijtbaar werkloos waren geworden en derhalve dat (verzoekster; N.o.) het afspiegelingsbeginsel heeft mogen toepassen. Naar het oordeel van (verzoekster; N.o.) betekent dit dat niet alleen dat de CWI ten onrechte van oordeel was dat (verzoekster; N.o.) het afspiegelingsbeginsel niet kon toepassen, maar tevens dat dit het oordeel versterkt dat sprake is geweest van een uitermate onzorgvuldige handelwijze, daar op basis van het Ontslagbesluit een onjuist oordeel is geveld en (verzoekster; N.o.) omtrent die ook om die reden niet te voorziene beslissing niet is geïnformeerd.

Inspectie Werk en Inkomen

Ten slotte een opmerking over het rapport van de Inspectie Werk en Inkomen ("IWI"), waaraan de CWI refereert. Het desbetreffende rapport heeft als titel "Gelijke gevallen, gelijke behandeling?". Dit rapport heeft derhalve betrekking op de consistentie binnen de CWI en heeft geen relevantie voor de vraag in hoeverre de CWI zorgvuldig handelt en wat de rol van de CWI is inzake het informeren van werkgevers en werknemers. De bevindingen van (verzoekster; N.o.) zijn concreet en feitelijk. Het is niet waarschijnlijk dat het een geïsoleerd incident betreft. Dit gegeven voedt de zorg van (verzoekster; N.o.) waar het gaat om andere werkgevers in Nederland.

Conclusie

(Verzoekster; N.o.) handhaaft het verzoek dat is neergelegd in de klacht van 18 oktober 2004..."

E. Reactie centrale organisatie werk en inkomen

De Raad van bestuur liet de Nationale ombudsman in een nadere schriftelijke reactie van 18 februari 2005 het volgende weten:

"...1. De 'twee trajecten'.

CWI heeft beide elkaar binnen circa vijf maanden opvolgende reorganisaties in onderling verband en samenhang gezien, mede gelet op daarnaar verwijzende correspondentie van klager zelf. Ik wees hier ook op in mijn brief d.d. 4 januari jl., alsook in mijn brief aan klager d.d. 5 oktober 2004 (...).

De scheiding die klager wil aanbrengen tussen beide reorganisaties is niet gebaseerd op een toereikende motivering en doet daarom 'geforceerd' aan. Deze is ook in tegenspraak met de opmerking van (de gemachtigde van) klager tijdens de hoorzitting "...dat er wel sprake is van een logisch verband tussen de twee...". Het blijft immers onbetwist in beide gevallen gaan om een totale reddingsoperatie van het nog steeds in structurele problemen verkerende dagblad. Klager zegt hierover zelf met zoveel woorden: "In de eerste maanden van 2003 werd duidelijk dat de situatie op economisch vlak verslechterde en dat *nadere maatregelen* noodzakelijk waren" (cursivering Rvb).

2. Tweede ontslagaanvraag.

In deze tweede ontslagaanvraag is op geen enkele wijze duidelijk gemaakt dat - en waarom - hier zou worden afgespiegeld. Slechts impliciet was er een aanwijzing waarneembaar in de vorm van indeling van bepaalde functies/werknemers in leeftijdscategorieën. Indien een werkgever kenbaar maakt te willen afspiegelen - dit is naar vrije keuze mogelijk bij groepsontslagen van tien of meer - dient werkgever een indeling

van het personeelsbestand te maken over de leeftijdscategorieën zoals aangegeven in artikel 4:2 lid 3 van het Ontslagbesluit. Vervolgens dient een verdeelsleutel op basis van evenredigheid te worden toegepast per aangewezen functiegroep, dit met het oogmerk om zo een evenwichtige verdeling van de ontslagen over de verschillende leeftijdsgroepen te bevorderen. Een dergelijke toelichting en indeling heeft klager nooit verschaft. Daarom wees CWI klager er bij brief d.d. 1 juli 2003 op dat deze indeling in leeftijdsgroepen 'niet nodig' was, daar klager niet (uitdrukkelijk) voor afspiegelen gekozen had, laat staan deze keuze had toegelicht en verantwoord. Gezien deze zeer duidelijke brief kon en mocht klager er niet van uit gaan dat CWI deze selectiemethode zou volgen, ook gelet op de verwijzing naar de *wel* toe te passen selectiecriteria, te weten de artikelen 4:1 lid 1 en 4:2 lid 1 Ontslagbesluit, en *niet* artikel 4:2 lid 3 dat de afspiegeling behandelt. Echter, klager liet na de gevolgde aanpak te wijzigen, althans daarover contact op te nemen met CWI. Het is kortom onjuist te stellen dat CWI klager 'in de waan heeft gelaten' ten aanzien van de aan te leggen selectiemaatstaven.

3. Klager hekelt de 'rol' van CWI in deze.

De Raad van bestuur blijft van opvatting dat CWI in een dergelijk gevorderd stadium van de procedure niet de vrijheid heeft om met een van de partijen nader procedureel overleg te initiëren. CWI kan niet een van de partijen 'aan de hand nemen'. Dat zou hun positie ten opzichte van elkaar oneigenlijk beïnvloeden. Zo is ook ondenkbaar dat CWI bijvoorbeeld met werknemers in contact treedt om hen te wijzen op bepaalde overgeslagen argumenten om verweer te voeren. Beide partijen dienen evenwichtig en gelijkelijk te worden benaderd. Informatieverstrekking is uiteraard mogelijk, in de zin van uitleg van de toepasselijke regelgeving, meestentijds op een tijdstip gelegen voor de procedure een aanvang neemt.

4. Klager heeft wel degelijk ten onrechte verband gelegd tussen LIFO en het op basis daarvan 'nagenoeg geheel wegreorganiseren' van een afdeling (...). Een dergelijke observatie miskent goed begrip van de ontslagtoets. Immers, het is juist een keuzevrijheid van de werkgever om zelf functies en functiegroepen te benoemen waarin reorganisatie of reductie plaatsvindt. Deze typische eigen 'vrije' prioriteitenkeuze miskent klager ook hier. Klager heeft de noties uitwisselbare functie, unieke functie, onmisbaarheid voor de organisatie, onvervangbare werknemer, 'gezichtsbepalendheid voor de krant' et cetera verward. Dit maakte de aanvraag onvoldoende transparant, en belemmerde een heldere, doorzichtige ontslagtoets. Het is niet aan CWI om dit te repareren. Klager beroept zich thans op onvoldoende deskundigheid, en meent dat CWI verder had moeten toeschieten om de zaak te redden. Gemachtigde erkent ook terecht dat achteraf "...ongetwijfeld het een en ander over de door (verzoekster; N.o.) opgestelde aanvraag kan worden gezegd...". Daarmee signaleert klager innerlijke gebreken van de aanvraag, en dat die ook op andere wijze ingekleed had kunnen worden. Klager heeft ervoor gekozen om de aanvraag zelf te verzorgen. Dit is in beginsel goed mogelijk, gezien de onbetwiste laagdrempelige procedure. Maar als dan wegens de complexiteit niet in alle gevallen resultaten volgen, moet dat voor eigen rekening en risico van de aanvrager komen. Het

kan immers raadzaam zijn om in complexe dossiers zoals het onderhavige, een deskundige in te schakelen, desnoods lopende de procedure. Dit komt veelvuldig voor. In elk geval kan niet opgaan dat een werkgever zich bij (deels) uitblijven van de gevraagde vergunningen beroept op eigen onkundigheid enerzijds, en op ten onrechte beweerd gebrek aan 'behulpzaamheid' van CWI bij knelpunten anderzijds.

5. Contact tussen CWI en klager.

De Raad van bestuur blijft van mening dat CWI in de communicatie naar klager voldoende alert en helder is geweest. In elk geval is CWI rechtstreeks telefonisch en persoonlijk benaderbaar voor informatie over de gang van zaken, zonder uiteraard in een adviesrol te belanden. Advisering is, zoals gesteld, niet toelaatbaar, gelet op de onpartijdige positie van CWI. Het mag zijn dat de behandelend CWI-functionaris heeft gesproken over drukke werkzaamheden. Dit kan nooit betekenen dat een werkgever die contact met CWI zoekt, hierin ook na herhaalde poging in het geheel niet slaagt. CWI-medewerkers worden dagelijks door partijen benaderd voor informatie, *juist* vanwege de laagdrempeligheid.

6. 'Geen bezwaar klager tegen wel verleende vergunningen'.

Uiteraard zal een aanvrager er doorgaans vanuit gaan dat zijn aanvragen worden toegestaan. Wat daarvan zij in dit concrete geval, er volgt altijd een hoor/wederhoor procedure; hierin toetst CWI actief op basis van de aangeleverde stukken, en neemt een beslissing in lijn met het Ontslagbesluit. Daarbij gaat het vooral ook om de motivering van het ontslag en het daartegen gevoerde verweer. Bij de hier genomen beschikkingen werd uitdrukkelijk vermeld dat deze stoelden op de van meet af aan aangegeven anciënniteitsregel. *Daarom* was het verbazend en niet consequent dat klager niet klaagde over de toestemmingen die op exact deze zelfde basis rustten. Immers, diens klacht was steeds dat CWI ten onrechte had getoetst aan anciënniteit in plaats van op basis van afspiegeling.

7. Voorlichting.

Klager kan niet stellen dat CWI '*in beginsel*' geen adviseur is. Immers, CWI is geen adviseur, tout court. CWI heeft - het zij herhaald - alert en adequaat op de ingediende aanvragen gereageerd, en klager nimmer in de waan gelaten inzake de selectiemethode. Opnieuw doet klager een beroep op verkeerd begrip van de brief d.d. 1 juli 2003 van CWI, en werpt opnieuw CWI tegen, onvoldoende handreiking te hebben geboden bij de verdere procedure. Daarmee stapt klager heen over diens eigen verantwoordelijkheid in deze. Evenmin 'spreekt CWI de werkgever aan op de gehanteerde selectiemethode'. Dat is niet aan CWI. De werkgever is immers in beginsel vrij om de selectiemaatstaf te kiezen, maar een bepaalde keuze behoeft wel *toelichting en onderbouwing*. Klager had de bedoelde 'afweging' kunnen maken naar aanleiding van de brief d.d. 1 juli 2003. Gelet op diens onpartijdige positie en de fase van de procedure, kan CWI klager niet raden welke weg

daarbij in te slaan.

8. Bevoegdheid Nom inzake schadeclaim.

De Raad van bestuur meent dat de Nom zich principieel terughoudend opstelt in aansprakelijkstellingen. De civiele rechter is immers krachtens artikel 6:162 e.v. Burgerlijk Wetboek bevoegd. Slechts indien een gedraging van een bestuursorgaan *meer dan onbehoorlijk* (althans niet 'zonder meer' onbehoorlijk) wordt geacht, is een aanbeveling tot aanbod van schadevergoeding aangewezen. De Raad van bestuur meent dat van zo'n gedraging in casu geen sprake is, maar laat uiteraard beoordeling van bevoegdheid aan uw discretie over.

9. Beslissing UWV inzake WW-uitkering.

Klager verwacht hier de onderscheiden rollen van CWI, rechter en UWV, en hun verschillende wettelijke kaders. Hoewel dit punt in deze feitelijk niet strikt terzake doet, wil de Raad van bestuur het volgende opmerken. UWV beoordeelt een WW-aanvraag op een aantal criteria. De (verzekerde) werknemer moet o.a.: -onvrijwillig werkloos zijn; -aan de referte-eis hebben voldaan, en -beschikbaar zijn voor arbeid. Al dan niet afgifte van een ontslagvergunning doet hierbij in beginsel niet ter zake. UWV toetst voorts in voorkomende gevallen zelfstandig op 'verwijtbare werkloosheid'. Die kan zich onder meer voordoen als de werknemer zich zodanig heeft gedragen dat men redelijkerwijze kan begrijpen dat dat gedrag het einde van de arbeidsovereenkomst zal betekenen. Voorts wordt de werknemer geacht zich aantoonbaar tegen het ontslag te hebben verweerd met alle argumenten en middelen die hem redelijkerwijze ten dienste staan. Dat is in casu ook gebeurd in de CWI-procedure. Hetgeen zich nadien bij de rechter tussen partijen heeft afgespeeld, onttrekt zich aan mijn waarneming. Zoals klager stelt:

"De hogere vergoedingen die aan de desbetreffende medewerkers zijn betaald, zijn het rechtstreekse gevolg van het WW-risico dat in het teven is geroepen door de CWI". Terzake merk ik het volgende op. Anders dan CWI, is de rechter niet gebonden aan de (strikte) selectiemaatstaven van het Ontslagbesluit. Deze kan geheel zelfstandig oordelen over het ontbindingsverzoek, en ontbinden waar CWI eerder ontslagvergunningen onthield (en vice versa). Zie de jurisprudentie. De rechter staan ruimere middelen ten dienste om een eerder door CWI afgewezen ontslag alsnog te effectueren. In casu was kennelijk sprake van een tussen partijen 'geregelde zaak'. Genoemde 'hogere vergoeding' vormt een essentieel en onmisbaar element in het geheel van de ontbindingsuitspraak. Deze hogere vergoeding fungeert immers als afkoopsom om de werknemer te compenseren voor het verlies van de dienstbetrekking. Dit is wel een essentieel onderscheid met de CWI-procedure op tegenspraak. Dat UWV nadien blijkbaar WW-aanvragen heeft gehonoreerd, zegt niets over de CWI-procedure, en zeker niets over de hierbij gehanteerde beoordelingsmethode. UWV dient zoals gezegd zelfstandig te beslissen aan de hand van onder meer bovengenoemde criteria, waaronder de vraag of de werknemer

naar het oordeel van UWV wel voldoende verweer heeft gevoerd. Klager heeft dan ook naar eigen zeggen eerst aan UWV een '*uitgebreide toelichting*' (cursivering Rvb) moeten geven voordat deze uitkeerde. Dit feit illustreert dat die aanvragen kennelijk niet vanzelfsprekend waren en daarom de nodige toelichting behoeften. In elk geval lag er een ontbindingsuitspraak, hetgeen niet verrassend is gezien de staande ontbindingspraktijk bij 'geregelde zaken'. De conclusie is in elk geval niet gerechtvaardigd dat reeds het *enkele* feit dat UWV (eerst na uitgebreide toelichting van klager) is overgegaan tot WW uitkeren, enige indicatie, laat staan 'bewijs' zou opleveren voor al dan niet juiste toepassing van anciënniteit of afspiegeling door CWI. Deze relatie bestaat simpelweg niet.

10. Inspectie Werk en inkomen (IWI).

Geheel zijdelings is deze aangehaald om te erop te wijzen dat een IWI-rapport recent heeft uitgewezen dat CWI de ontslagtoets in zijn algemeenheid op correcte en rechtmatige wijze uitvoert. De zorg van klager over de landelijke werkwijze van CWI is dan ook niet gegrond op de feiten, en geldt in deze individuele klacht als niet terzake dienend. De Nom is overigens bekend met objectieve klachtenstatistieken van CWI.

Conclusie

De brief van klager voegt geen nieuwe elementen toe aan de mij tot dan bekende opvattingen. De Raad van bestuur blijft van oordeel dat de klacht niet gegrond is..."

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 derde lid

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

3. Indien de werkgever dit wenst, kan in geval van groepsontslagen van tien of meer werknemers tegelijkertijd binnen een werkgebied, het eerste en tweede lid worden toegepast per leeftijdsgroep, waarbij de onderlinge verhouding van het aantal werknemers dat per leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking wordt gebracht voor zover mogelijk overeenkomt met de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen binnen de gehele bedrijfsvestiging. De in de eerste volzin bedoelde leeftijdsgroepen zijn de groep van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar en ouder."

2. Bij beslissing van 26 november 2003 heeft de kantonrechter te Amsterdam de arbeidsovereenkomst tussen verzoekster en mevrouw T. ontbonden met ingang van 30 november 2003, onder toekenning van een vergoeding ten laste van verzoekster aan mevrouw T. De uitspraak vermeldt:

"Beoordeling van het verzoek

Op grond van hetgeen partijen over en weer hebben gesteld is de kantonrechter van oordeel dat het verzoek kan worden toegewezen zoals in het dictum vermeld."