



# Rapport

**Datum: 27 september 2006**  
**Rapportnummer: 2006/330**

## Klacht

A. De klacht van verzoeker werd als volgt geformuleerd:

Verzoeker klaagt erover dat de Centrale organisatie werk en inkomen (CWI), district Noordwest Nederland, zijn werkgever bij beslissing van 11 november 2005 toestemming heeft verleend de arbeidsverhouding met hem te beëindigen wegens verwijtbaar handelen of nalaten. Hij klaagt er in dit verband in het bijzonder over dat de CWI:

- a. zijn belangen, in het bijzonder het feit dat hij na een dienstverband van acht jaar werkloos zou worden en geen aanspraak zou kunnen maken op een eventuele Werkloosheidsuitkering, onvoldoende heeft meegewogen;
- b. de vergunning heeft verleend ondanks het feit dat de Ontslagadviescommissie had geadviseerd de toestemming te onthouden, dit omdat aan de ontslagaanvraag een arbeidsrechtelijk probleem ten grondslag lag dat aan de civiele rechter voorgelegd diende te worden.

B. De te onderzoeken gedraging in het kader van het onderzoek uit eigen beweging werd als volgt geformuleerd:

De wijze waarop de CWI verzoekers klacht over de verlening van een ontslagvergunning heeft afgedaan.

## BEOORDELING

### I. Inleiding

1. Bij brief van 24 augustus 2005 verzocht verzoekers werkgever, een landelijk dagblad, de Centrale organisatie werk en inkomen (hierna: CWI) hem toestemming te verlenen om het dienstverband met verzoeker te beëindigen. Verzoeker, zo gaf de werkgever aan, was sinds augustus 1997 werkzaam, laatstelijk als abonnementenacquisiteur. Deze functie hield in dat verzoeker op straat, in winkelcentra, supermarkten en benzinstations en bij evenementen passanten diende aan te spreken om hen kennis te laten maken met het dagblad en hun eventueel een abonnement te verkopen.

De werkgever wenste de arbeidsovereenkomst met verzoeker te beëindigen op grond van een aantal gebeurtenissen die zich sinds april 2004 hadden afgespeeld en die erop neerkwamen dat verzoeker bij voortduring interne regels, beleid en richtlijnen, met name die omtrent de werktijden, niet wenste na te leven. Ook was er onlangs sprake geweest van werkweigering.

De werkgever haalde vervolgens een aantal omstandigheden aan die één en ander nader moesten onderbouwen. Hij wees er onder meer op dat, op 4 november 2004, de werktijden

waren aangescherpt, waarbij uitdrukkelijk geen sprake was van werktijdvermeerdering maar van het respecteren van de fulltime arbeidsduur die binnen de onderneming gebruikelijk was. Vanaf 11 januari 2005 volgde een reeks van waarschuwingen aan het adres van verzoeker, dit omdat regelmatig werd geconstateerd dat hij zich niet aan de fulltime werktijden hield. Ook vonden hierover diverse gesprekken plaats met verzoeker.

Nadat, vanaf 1 juli 2005, nog enkele waarschuwingen waren gevolgd was verzoeker er tijdens een gesprek op gewezen dat passende, arbeidsrechtelijke, maatregelen zouden worden genomen indien zich weer een vergelijkbare situatie zou voordoen. Echter, op 10 augustus 2005 verliet verzoeker de werkplek, zonder overleg met de verkoopleider, een uur eerder. Tijdens een gesprek hierover op 12 augustus 2005 werd verzoeker meegedeeld dat hij voor andere passende werkzaamheden zou worden ingeschakeld, namelijk als telefonisch verkoper. Zijn basissalaris zou ongewijzigd blijven; de provisie zou rond de huidige provisie-inkomsten kunnen liggen. Op 15 augustus 2005 was verzoeker echter niet op zijn nieuwe werkplek verschenen; later die dag had hij laten weten de nieuwe functie niet te zullen aanvaarden, zo liet de werkgever ten slotte weten.

2. In het verweerschrift voerde verzoekers gemachtigde onder meer aan dat tussen haar en de werkgever al enige tijd werd gecorrespondeerd over de werktijden die verzoeker zou moeten aanhouden. Hierover bestond, zo gaf zij aan, een juridisch verschil van mening. Naar haar mening was geen sprake geweest van werkweigerings; de werkgever had de werktijden namelijk eenzijdig gewijzigd. In 1999 was verzoeker, met een memo, nog gewezen op de juiste werktijden, namelijk van 9.30 tot 16.18 uur. Ook in notulen van 26 februari 2004 waren deze werktijden genoemd. Vervolgens ontving verzoeker echter de brief van 4 november 2004, waarin werd aangegeven dat hij 7,8 uur per dag diende te werken, blijkbaar zonder enige vorm van compensatie. Bij brief van 20 januari 2005 had verzoeker bezwaar gemaakt tegen de gang van zaken. Hierna was nog enkele malen met de werkgever gecorrespondeerd over de stelling van verzoeker, namelijk dat sprake was van een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst en de voorwaarden.

De werkgever was bij zijn standpunt gebleven. Verzoeker had zich, omdat hij in zijn recht stond, aan zijn eigen werktijden gehouden. Ten slotte was hij op non-actief gesteld en was hem een andere functie aangeboden. Verzoeker wilde echter zijn eigen werkzaamheden blijven uitoefenen. Op 15 augustus 2005 had hij zich dan ook gemeld om zijn eigen werkzaamheden uit te voeren, zo liet de gemachtigde weten. Op 23 augustus 2005 had verzoekers gemachtigde de werkgever schriftelijk laten weten dat verzoeker zich beschikbaar hield voor zijn eigen werk. De werkgever werd verzocht hem daarvoor weer op te roepen. In reactie hierop had de werkgever laten weten een ontslagvergunning te hebben aangevraagd.

3. In reactie op het voorgaande gaf de werkgever onder meer aan dat naar zijn mening geen sprake was van een juridisch verschil van mening. Met verzoeker waren afspraken gemaakt die waren vastgelegd in de arbeidsovereenkomst en de daarbij behorende

informatieset. Hierin waren geen werktijden vastgelegd. Deze vielen onder het beleid van de afdeling Landelijke Acquisitie. Uitgangspunt was de 39-urige werkweek. Bij overschrijding hiervan gold in principe dat compensatie zou volgen (overwerktaarif of inhaaldagen). Verzoeker had, hoewel hij daar meermalen om was verzocht, ook nooit stukken overhandigd waaruit bleek dat er contractuele afspraken waren over de werktijden. De stukken waarnaar verzoeker verwees hadden te maken met het beleid van de afdeling, niet met de arbeidsovereenkomst. Ook van verworven recht kon naar de mening van de werkgever geen sprake zijn; de 39-urige werkweek was immers altijd duidelijk het uitgangspunt geweest. Duidelijk was aangegeven dat de werktijden variabel waren en door de verkoopleider, afhankelijk van de planning en uit te voeren werkzaamheden, werden bepaald.

4. Verzoekers gemachtigde haalde in reactie hierop een verslag aan van een bijeenkomst van acquireurs uit december 1992. Hieruit bleek, zo gaf zij aan, dat acquireurs afwijkende werktijden hadden (namelijk van 9.30 tot 16.18) omdat zij de ontbrekende uren haalden door op beurzen en dergelijke te werken. Uit dit verslag kon worden afgeleid dat aan acquireurs evenveel werd uitbetaald als aan overig personeel, terwijl zij per maand minder uren maakten (namelijk 114 uur per maand, na aftrek van arbeidstijdverkorting, tegen 156 uur per maand voor overig personeel). Dit resulteerde erin dat zij op jaarbasis 504 uur meer loon ontvingen dan er werd gewerkt. Overwerk zou zich dan ook pas voordoen na die 504 uur. Verzoeker werkte vanaf zijn indiensttreding conform genoemde werktijden en hij had zich hieraan altijd keurig gehouden.

Verder gaf zij nog aan dat de door de werkgever aangevoerde werkweigering een rechtstreeks gevolg was van de door verzoeker gehanteerde werktijden. De werkgever had de werktijden eenzijdig gewijzigd, verzoeker had zich gemotiveerd niet aan deze nieuwe werktijden gehouden en dus had de werkgever hem gemeld dat hij zijn werkzaamheden niet meer mocht uitoefenen en op een nieuwe werkplek werd verwacht. Verzoeker had zich echter volledig bereid verklaard zijn eigen werkzaamheden uit te oefenen. Daarom kon geen sprake zijn van werkweigering.

Ten slotte gaf zij aan het aanvragen van een ontslagvergunning een stap te ver te achten. De werkgever had allereerst op een redelijke en rustige wijze moeten bezien of de relatie opgehelderd kon worden, waarbij bijvoorbeeld mediation gebruikt had kunnen worden.

5. Bij besluit van 11 november 2005 verleende de CWI aan verzoekers werkgever toestemming de arbeidsverhouding met hem op te zeggen. De CWI gaf aan dat de werkgever verzoeker op grond van verwijtbaar handelen had voorgedragen voor ontslag. Bij verwijtbaar handelen dient de werkgever aannemelijk te maken dat het verwijtbaar handelen of nalaten van de zijde van de werknemer op deze grond terecht is aangevoerd en dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsverhouding te laten voortduren. Naar het oordeel van de CWI had de werkgever het verwijtbaar handelen of nalaten door verzoeker voldoende aannemelijk gemaakt, gezien de overgelegde

bescheiden. Door zowel de werkgever als verzoeker werden de punten aangaande het zich niet houden aan de werktijden en de werkweigering uitgebreid besproken en beide partijen nuanceerden de over en weer aangevoerde argumenten. Er was naar aanleiding hiervan veel gecorrespondeerd tussen de werkgever en verzoeker, inclusief waarschuwingen. Verzoeker beriep zich op gewoonterecht en afspraken die gemaakt waren vóór zijn indiensttreding. Hij kon zich niet vinden in het standpunt van de werkgever en weigerde zijn gedrag aan te passen. Uiteindelijk had de werkgever verzoeker een andere functie aangeboden om uit de ontstane impasse te geraken, verzoeker had deze functie echter niet aanvaard. Hierdoor kon in redelijkheid van werkgever niet worden verlangd dat de arbeidsverhouding langer werd voortgezet, zo besloot de CWI.

## II. Ten aanzien van de ontslagvergunning

### *Het arbeidsrechtelijke karakter van het geschil*

6. Verzoeker klaagt erover dat de CWI een ontslagvergunning heeft verleend ondanks het feit dat (leden van) de Ontslagadviescommissie had(den) geadviseerd de toestemming te onthouden, dit omdat aan de ontslagaanvraag een arbeidsrechtelijk probleem ten grondslag lag dat aan de civiele rechter voorgelegd moest worden.

7. Het beginsel van fair play houdt voor bestuursorganen in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten.

8. In reactie op de klacht heeft de Raad van bestuur van de CWI aangegeven dat door de voorzitter van de Ontslagadviescommissie van de CWI Juridische Zaken te Haarlem, conform artikel 12 van het reglement Ontslagadviescommissie, advies was gevraagd aan de Landelijk manager Juridische Zaken. De reactie van de Landelijk manager Juridische Zaken hield op dit punt in dat de CWI een ontslagaanvraag in behandeling dient te nemen, los van de vraag of een zaak zich beter leent voor behandeling door de kantonrechter. Verder werd aangegeven dat op grond van verwijtbaar handelen wel toestemming zou kunnen worden verleend. De ontslaggrond disfunctioneren - die door de werkgever ook was aangevoerd - leek minder van toepassing te zijn.

Ook de Raad van bestuur onderstreept dat de CWI op een ontslagaanvraag een beslissing dient te nemen. Ook al zou een ontslagkwestie zich beter lenen voor de civiele rechter dan nog toetst de CWI de ontslagaanvraag aan het Ontslagbesluit. De CWI heeft in deze een eigen verantwoordelijkheid.

9. Binnen het duaal stelsel van ontslagrecht dat Nederland kent, staat het een werkgever die de arbeidsverhouding met een werknemer wenst te beëindigen vrij zich tot de CWI dan wel de kantonrechter te wenden. Of aan de wens van de werkgever al dan niet een conflict van arbeidsrechtelijke aard ten grondslag ligt is in dit verband niet relevant; de CWI zal op het verzoek gemotiveerd dienen te beslissen. De CWI zal er dan ook niet toe kunnen

overgaan haar toestemming te onthouden uitsluitend op basis van het argument dat het conflict tussen werkgever en werknemer zich beter leent voor beoordeling door de kantonrechter. Een dergelijke handelwijze zou zich niet verdragen met het stelsel van het ontslagrecht. De CWI heeft dan ook niet gehandeld in strijd met het beginsel van fair play.

De onderzochte gedraging is behoorlijk.

De belangenafweging

10. Verzoeker klaagt er voorts over dat de CWI zijn belangen, in het bijzonder het feit dat hij na een dienstverband van acht jaar werkloos zou worden en geen aanspraak zou kunnen maken op een eventuele Werkloosheidsuitkering, onvoldoende heeft meegewogen.

11. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat bestuursorganen de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is.

12. Op grond van artikel 3:1 Ontslagbesluit beoordeelt de CWI of het voorgenomen ontslag redelijk is. Hij neemt daarbij de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer in aanmerking.

13. In reactie op de klacht heeft de Raad van bestuur van de CWI aangegeven dat niet aan de CWI is om te beoordelen of, na verlening van toestemming om de arbeidsverhouding op te zeggen, al dan niet aanspraak kan worden gemaakt op een werkloosheidsuitkering. Waar het gaat om de beoordeling of sprake is van verwijtbaar handelen heeft de CWI een zelfstandige verantwoordelijkheid. De belangenafweging bij het toetsen van een ontslagaanvraag aan het Ontslagbesluit houdt niet mede in dat de CWI de vraag moet laten meewegen of verzoeker al dan niet recht heeft op een werkloosheidsuitkering. Als verzoeker wilde aangeven dat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) mogelijk op basis van de ontslagvergunning een uitkering zou weigeren, dan benadrukt de Raad van bestuur dat het recht op een uitkering uitsluitend ter beoordeling is van het UWV. De Raad van bestuur van de CWI acht de klacht op dit onderdeel ongegrond.

14. De CWI dient, alle mogelijkheden en belangen van de werkgever en de werknemer in aanmerking nemend, te beoordelen of het voorgenomen ontslag redelijk is. Hierbij kunnen bijvoorbeeld de duur van het dienstverband en de leeftijd van de werknemer een rol spelen. De mogelijkheid dat de werknemer, indien de toestemming wordt verleend wegens verwijtbaar handelen of nalaten, door het UWV wellicht niet in aanmerking zal worden gebracht voor een uitkering op grond van de Werkloosheidswet mag, naar de mening van de Nationale ombudsman, geen rol spelen bij deze belangenafweging. Het is, zoals de Raad van bestuur ook heeft aangegeven, aan het UWV om in verband hiermee een eigen afweging te maken. Door dit te doen heeft de CWI niet in strijd met het redelijkheidsvereiste gehandeld.

De onderzochte gedraging is ook op dit punt behoorlijk.

Het verwijtbaar handelen of nalaten

15. Ook dit klachtonderdeel wordt getoetst aan het redelijkheidsvereiste.

16. Op grond van artikel 5:1, vierde lid, Ontslagbesluit wordt, indien de werkgever verwijtbaar handelen of nalaten van de zijde van de werknemer als grond voor opzegging van de arbeidsverhouding aanvoert, de toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding slechts verleend, indien door de werkgever aannemelijk is gemaakt dat deze grond terecht is aangevoerd, en indien, gelet op dat handelen of nalaten, van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsverhouding te laten voortduren.

17. Vast staat dat tussen de werkgever en verzoeker een verschil van inzicht bestond over verzoekers werktijden. Verder staat vast dat verzoeker de werktijden bleef hanteren die hijzelf als juist zag; dit leidde ertoe dat de werkgever hem diverse malen mondeling en schriftelijk waarschuwde. Voor verzoeker moet het derhalve duidelijk zijn geweest dat de werkgever niet instemde met de wijze waarop hij invulling gaf aan de werktijden. Onder deze omstandigheden had verzoeker er verstandig aan gedaan de instructies van de werkgever op te volgen en daarnaast te proberen met de werkgever tot een oplossing te komen. Uit het feit dat tussen werkgever en verzoeker een verschil van mening over de werktijden bestond, volgt in ieder geval niet zonder meer dat verzoekers handelen niet als verwijtbaar viel aan te merken.

Voorts acht de Nationale ombudsman nog van belang dat de werkgever aan verzoeker diverse malen, zowel in gesprekken als schriftelijk, heeft uiteengezet wat van hem werd verwacht en hem heeft gewezen op de mogelijke consequenties van zijn handelen. Ook acht hij van belang dat de werkgever verzoeker, nadat deze de werkplek op 10 augustus 2005 opnieuw eerder verliet dan de werkgever wenselijk achtte, andere werkzaamheden heeft aangeboden. Pas nadat verzoeker kenbaar had gemaakt de nieuwe functie niet te zullen accepteren heeft de werkgever de CWI om een ontslagvergunning verzocht.

De Nationale ombudsman komt dan ook tot de conclusie dat de CWI in redelijkheid heeft kunnen besluiten de werkgever toestemming te verlenen de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen op grond van verwijtbaar handelen of nalaten.

De onderzochte gedraging is ook op dit punt behoorlijk.

### **III. Ten aanzien van het onderzoek uit eigen beweging**

18. Het onderzoek uit eigen beweging had betrekking op de wijze waarop de CWI verzoekers klacht over de verlening van een ontslagvergunning heeft afgedaan. In reactie op verzoekers klacht had de CWI aangegeven dat het een gegeven was dat uiteindelijk

was beslist zoals werd aangegeven in de beschikking van 11 november 2005. Aangezien de procedure via de CWI zich niet leent voor een hoger beroep zou inhoudelijk niet verder op de zaak worden ingegaan.

19. Het motiveringsvereiste houdt in dat het handelen van bestuursorganen feitelijk en logisch wordt gedragen door een kenbare motivering.

20. In reactie op de klacht, ingediend bij de Nationale ombudsman, heeft de Raad van bestuur van de CWI aangegeven dat de CWI met de bewuste passage in de brief van 19 januari 2006 heeft willen aangeven dat tegen een beslissing op een ontslagaanvraag, op grond van artikel 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, geen bezwaar en beroep openstaan. De CWI heeft hiermee willen toelichten dat het indienen van een klacht niet op één lijn kan worden gesteld met het indienen van een bezwaarschrift, waarna een inhoudelijke heroverweging aan de orde is. Verder merkt de Raad van bestuur op dat een klachtprocedure overeenkomstig hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht zich niet leent voor een inhoudelijke heroverweging en daarvoor ook niet is bedoeld. Daarvoor immers zijn bezwaarprocedures in het leven geroepen, in welke procedures de rechtmatigheid van een besluit kan worden getoetst. Tegen een beslissing van de CWI op een ontslagaanvraag staan geen bezwaar en beroep open. Het kan naar de mening van de Raad van bestuur dan ook niet zo zijn dat via de weg van een klachtprocedure alsnog aan de CWI wordt gevraagd zich uit te spreken over de beslissing en een inhoudelijke heroverweging te doen. Hierbij merkt de Raad van bestuur op zich te realiseren dat bij het afhandelen van klachten over ontslagvergunningen in een aantal gevallen toch een inhoudelijke heroverweging plaatsvindt. De Raad van bestuur vraagt zich af of dit in overeenstemming is met zowel het interne als externe klachtrecht, los van het feit dat aan de klager zo een mogelijkheid wordt geboden zijn ongenoegen over de ontslagvergunning uit te spreken. Het is natuurlijk anders, zo geeft de Raad van bestuur aan, als er behoorlijkheidsnormen in het geding zijn zoals de motivering van een beschikking of het beginsel van hoor en wederhoor. De Raad van bestuur constateert echter dat klachten over ontslagvergunningen in een aantal gevallen betrekking hebben op de (inhoud van) beslissing zelf. Op deze wijze vraagt een klager via de klachtprocedure toch om een inhoudelijke heroverweging waarvoor de klachtprocedure - naar de mening van de Raad van bestuur - niet in het leven is geroepen. Eigenlijk is in zulke situaties sprake van een verkapte bezwaarprocedure, zo besluit de Raad van bestuur zijn reactie.

21. De klachtprocedure kan, zoals de Raad van bestuur aangeeft, inderdaad niet op één lijn worden gesteld met een bezwaarprocedure. Wel springt in het oog de omstandigheid dat, als gevolg van de bijzondere aard van de onderhavige procedure, tegen een beslissing van de CWI om al dan niet haar toestemming te verlenen geen bezwaar en beroep openstaan. Mede als gevolg van dit feit zal de CWI, naar de mening van de Nationale ombudsman, bij de klachtafhandeling niet in alle gevallen kunnen volstaan met de constatering dat niet inhoudelijk zal worden ingegaan op de verlening van de ontslagvergunning. De toetsing aan behoorlijkheidsnormen zal er soms toe leiden dat - al



dan niet expliciet - een oordeel over de juistheid van de beslissing zal moeten worden gegeven. Indien bij de interne klachtafhandeling bijvoorbeeld wordt geconstateerd dat het vereiste van actieve en adequate informatieverwerking is geschonden, zal hieraan veelal de conclusie moeten worden verbonden dat een ontslagvergunning, op grond van de wel aanwezige informatie, feitelijk niet had kunnen worden verleend. Wel staat vast dat een dergelijke conclusie geen gevolgen zal hebben voor de beslissing die de CWI heeft genomen.

In zoverre heeft de CWI gehandeld in strijd met het motiveringsvereiste. De gedraging is niet behoorlijk.

## CONCLUSIE

De klacht over de onderzochte gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen, district Noordwest Nederland, is niet gegrond.

De door de Nationale ombudsman uit eigen beweging onderzochte gedraging, te weten de wijze waarop de Centrale organisatie werk en inkomen, district Noordwest Nederland, verzoekers klacht over de verlening van een ontslagvergunning heeft afgedaan is niet behoorlijk wegens strijd met het motiveringsvereiste.

## Onderzoek

Op 14 februari 2006 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer P. te Den Haag, ingediend door mevrouw mr. M. van den Oudenhoven van DAS rechtsbijstand te Rijswijk, met een klacht over een gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen, district Noordwest Nederland.

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.

Verder werd een onderzoek uit eigen beweging ingesteld naar de onder Gedragingen onder B. genoemde gedraging.

In het kader van het onderzoek werd de Centrale organisatie werk en inkomen te Amsterdam verzocht op onder Gedragingen geformuleerde gedragingen te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

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

De Centrale organisatie werk en inkomen berichtte dat het verslag haar geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen.

Verzoekers gemachtigde gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

#### A. feiten

1. Bij brief van 24 augustus 2005 verzocht verzoekers werkgever, een landelijk dagblad, de Centrale organisatie werk en inkomen (hierna: CWI) hem toestemming te verlenen om het dienstverband met verzoeker te beëindigen. De werkgever gaf onder meer het volgende aan:

“Betrokkene is sinds 5 augustus 1997 fulltime werkzaam geweest bij (verzoeker; N.o.) laatstelijk als abonnementenacquisiteur op de afdeling Oplage Acquisitie (...).

De functie van abonnementenacquisiteur houdt in het op straat, in winkelcentra, supermarkten en benzinestations alsmede bij evenementen aanspreken van passanten/bezoekers teneinde hen kennis te laten maken met het dagblad (...), en hen - indien zij daarin geïnteresseerd zijn - een abonnement op de krant te verkopen.

(Werkgever; N.o.) wenst de arbeidsovereenkomst met (verzoeker; N.o.) te beëindigen middels een wijziging in de omstandigheden die billijkt dat de relatie tussen partijen wordt beëindigd. De oorzaak is gelegen in een aantal gebeurtenissen die zich sedert april 2004 hebben afgespeeld en die erop neerkomen dat (verzoeker; N.o.) bij voortduring interne regels, beleid en richtlijnen, met name die omtrent de werktijden en afspraken niet wenst na te leven. Tevens is er laatstelijk sprake geweest van werkweigering, waarmee een gezonde basis voor verdere samenwerking is komen te vervallen (...). Ter onderbouwing mag het volgende dienen:

(...) Op 4 november 2004 zijn de werktijden aangescherpt, waarbij uitdrukkelijk geen sprake is van werktijdvermeerdering, maar het respecteren van de gebruikelijke fulltime arbeidsduur die gebruikelijk is binnen onze onderneming. Dit is tevens onderbouwd per brief van 8 december 2004 (...). Een reeks van waarschuwingen volgt vanaf 11 januari 2005 waarin steeds wordt geconstateerd dat (verzoeker; N.o.) zich niet houdt aan de gemaakte afspraken omtrent de fulltime werktijden conform het centraal gevoerde beleid (...). Een gesprek hierover op 17 januari 2005 met (verzoeker; N.o.) op ons hoofdkantoor in bijzijn van de heer J., salesmanager Oplage Acquisitie en ondergetekende, leidt tot een finale waarschuwing (...). De Abonnementenacquisiteur geniet veel vrijheden ten aanzien van het zelfstandig werken binnen het rayon. Er bestaat een grote inspraak in het uitzoeken van een specifieke locatie waarop die desbetreffende dag wordt gewerkt, cq. het tussentijds verplaatsen van locatie na overleg met de verkoopleider. Ten aanzien van werktijden is er een bepaalde mate van vrijheid, waarin de Abonnementenacquisiteur zelf kan bepalen op welke tijden hij de meeste en grootste verkoopkansen heeft en deze

maximaal kan benutten, mits de fulltime werkweek wordt gerespecteerd. Hierbij vertrouwen wij op de zelfstandigheid, eigen verantwoordelijkheid en integriteit van de werknemer waarbij de verkoopleider geen "politieagent" hoeft te spelen.

Opnieuw werd op 1 juli 2005 geconstateerd dat (verzoeker; N.o.) zich niet hield aan de afgesproken werktijden. Wij hebben (verzoeker; N.o.) voor de allerlaatste keer ons standpunt duidelijk gemaakt en de uitgangspunten inzake de werktijden geschetst. Wij kunnen niet anders concluderen dan dat door de gedragingen van (verzoeker; N.o.), niet alleen de regels, procedures en grenzen waarbinnen wordt gewerkt stelselmatig worden overtreden, maar (verzoeker; N.o.) tevens aanstuurt op een conflict.

Wij hebben (verzoeker; N.o.) aangegeven dat dit niet de praktijk is waaronder werknemer en werkgever op fatsoenlijke manier met elkaar dienen om te gaan. Dit gesprek heeft ertoe geleid dat (verzoeker; N.o.) (...) een allerlaatste ernstige schriftelijke waarschuwing heeft ontvangen (...). Hem is tevens gemeld dat mocht er in de toekomst een vergelijkbare situatie zich voordoen, wij dan genoodzaakt zijn passende (arbeidsrechtelijke) maatregelen te nemen, waarbij de consequenties daarvan volledig voor zijn rekening komen. Echter, wij hebben daarin ook het vertrouwen uitgesproken dat (verzoeker; N.o.) zich vanaf heden aan de overeengekomen werktijden zou houden en dat hij zijn eigen verantwoordelijkheden in deze kwestie zou nemen en dat op basis van een fatsoenlijk waarden en normenbesef, dergelijk gedrag niet meer voorkomt.

Het schetst onze verbazing als verzoeker medio juli mondeling bij zijn collega's en bij zijn verkoopleider meldt dat hij de dag na terugkomst van zijn vakantie, zijnde 10 augustus 2005, zich opnieuw niet gaat houden aan de afgesproken werktijden. (Verzoeker; N.o.) voegde de daad bij het woord en verliet op 10 augustus jl., zonder overleg met zijn verkoopleider een uur eerder zijn werklocatie (...). Direct daarop hebben de heer J. en ondergetekende (verzoeker; N.o.) uitgenodigd voor een gesprek op ons hoofdkantoor te Amsterdam op 12 augustus 2005. Hierin hebben wij hem gemeld dat de ontstane werksituatie in de functie van abonnementenacquisiteur onthoudbaar is geworden. Blijkbaar kan en wil (verzoeker; N.o.) niet omgaan met de vrijheden in deze functie met name ten aanzien van de werktijden. Wij hebben besloten hem voor ander passend werk in te schakelen, namelijk in de functie van telefonische verkoper op de afdeling Telefonische Verkoop Oplage, locatie Amsterdam. De specifieke provisiebedragen zouden, afhankelijk van de inzet, om en nabij zijn huidige provisie-inkomsten kunnen liggen. Zijn basissalaris zou in deze functie ongewijzigd blijven (...).

Nadat wij (verzoeker; N.o.) op zijn verzoek een aantal dagen bedenktijd hebben gegeven is (verzoeker; N.o.) op 15 augustus 2005 niet verschenen op de werkplek en heeft hij zijn verkoopleider later op die dag laten weten dat hij de functie niet zal aanvaarden.

(Verzoeker; N.o.) is geruime tijd in de gelegenheid gesteld (...) zich aan gemaakte afspraken te houden en/of een andere passende functie te aanvaarden. (Werkgever; N.o.)

ziet zich nu geconfronteerd met een werknemer die zich overduidelijk niet aan afspraken wil houden, niet bereid is te investeren in een goede werkrelatie tot de werkgever en uiteindelijk werk weigert. Gezien het feit dat (verzoeker; N.o.) zich stelselmatig, willens en wetens niet houdt aan de werktijden, (ernstige) schriftelijke waarschuwingen negeert en vervolgens een andere passende functie weigert, is thans de arbeidsrelatie onhoudbaar geworden.”

De werkgever had het verzoek onderbouwd met diverse bijlagen, waaronder memo's en brieven die verzoeker had ontvangen naar aanleiding van genoemd conflict over de werktijden.

2. Bij brief van 12 september 2005 gaf verzoekers gemachtigde een reactie op het verzoek van de werkgever. Zij gaf onder meer het volgende aan:

“(Werkgever; N.o.) geeft aan dat (verzoeker; N.o.) bij voortduring interne regels, beleid en richtlijnen, met name die omtrent de werktijden en afspraken niet wenst na te leven. Er zou sprake zijn geweest van werkweigering.

(Werkgever; N.o.) heeft ter onderbouwing van dit standpunt een aantal brieven, gericht aan (verzoeker; N.o.), overgelegd. Echter de brieven namens (verzoeker; N.o.), in reactie op deze brieven, zijn niet overgelegd door (werkgever; N.o.). Dit geeft dan ook een zeer eenzijdig beeld van de ontstane situatie.

#### Vermeende werkweigering

Reeds enige tijd correspondeert (werkgever; N.o.) met ondergetekende over de werktijden, welke (verzoeker; N.o.) zou moeten handhaven. Tussen partijen bestaat hierover een juridisch verschil van mening. (Werkgever; N.o.) is kennelijk dusdanig overtuigd van haar gelijk dat zij spreekt over werkweigering. Echter (werkgever; N.o.) heeft de werktijden eenzijdig gewijzigd, hetgeen niet mogelijk is. (Verzoeker; N.o.) heeft zich altijd strikt gehouden aan de werktijden die met hem zijn overeengekomen en welke ook zijn vastgelegd.

Zo is (verzoeker; N.o.) bijvoorbeeld in 1999 eenmalig aangesproken op het aanhouden van de juiste werktijden, namelijk van 9.30 uur tot 16.18 uur (...). Vervolgens zijn deze werktijden nogmaals bevestigd in de notulen van 26 februari 2004 (...).

Vervolgens ontvangt (verzoeker; N.o.) de brief van 4 november 2004 (...) waarin staat opgenomen dat de acquireurs eigenlijk 7,8 uur zouden moeten werken, volgens de CAO Grafimedia. Aansluitend op deze brief wordt de brief van 8 december 2004 ontvangen (Werktijden: 39 uur per week, overgelegd bij de ontslagaanvraag), waarin wordt uitgelegd dat iedere acquireur volgens het nieuwe beleid in plaats van 5,8 uur thans 7,8 uur dient te werken, zonder enige vorm van compensatie.

Deze gang van zaken is vervolgens nogmaals bevestigd in de brief van 17 januari 2005 aan (verzoeker; N.o.) (...).

Bij brief van 20 januari 2005 heeft (verzoeker; N.o.) bezwaar gemaakt tegen de gewijzigde werktijden (...).

Aangezien (werkgever; N.o.) de "nieuwe werktijden" bleef handhaven en (verzoeker; N.o.) bleef waarschuwen indien hij zich er niet aanhield, is namens (verzoeker; N.o.) bij brief van 31 maart 2005 nogmaals uitdrukkelijk bezwaar gemaakt tegen de eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst, namelijk de wijziging van de werktijden (...). Hierop is vervolgens door (werkgever; N.o.) gereageerd bij brief van 14 april 2005 (...), waarin zij zich beroept op de CAO en het beleid van (werkgever; N.o.).

(Werkgever; N.o.) stelt dat de "nieuwe werktijden" niet boven de afspraken in de CAO uitstijgen en dus in orde zijn. Echter (werkgever; N.o.) begrijpt niet dat je in een individuele arbeidsovereenkomst wel ten voordele van de werknemer mag afwijken van de CAO, hetgeen bij (verzoeker; N.o.) is gebeurd. Hij heeft vanaf 1997 slechts 5,8 uur per dag gewerkt voor het aangeboden salaris. Vervolgens heeft (werkgever; N.o.) dit eenzijdig gewijzigd per november 2004, zonder enige vorm van compensatie. Dit is onmogelijk en onterecht.

(...)

Aangezien (verzoeker; N.o.) volledig in zijn gelijk staat, heeft hij zich ook volledig en alleen gehouden aan zijn eigen werktijden. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in een non-actiefstelling, welke bij brief van 12 augustus 2005 is bevestigd (...). (Werkgever; N.o.) heeft aangegeven hem een andere functie aan te bieden, namelijk die van Telefonische Verkoper, echter (verzoeker; N.o.) wil gewoon in zijn eigen functie zijn werkzaamheden voor (werkgever; N.o.) uitoefenen. Bij brief van 12 augustus 2005 is dan ook namens (verzoeker; N.o.) aangegeven dat hij onverkort vasthoudt aan zijn eigen functie (...). (Werkgever; N.o.) bleef er echter toch vanuit gaan dat (verzoeker; N.o.) op 15 augustus werkzaamheden in een andere functie, namelijk van Telefonisch Verkoper, zou komen verrichten (...).

(Verzoeker; N.o.) heeft zich derhalve bij brieven van 15 augustus 2005 en 23 augustus 2005 bereid en beschikbaar gehouden om zijn eigen werkzaamheden op eerste afroep weer te mogen uitoefenen (...). Het antwoord van (werkgever; N.o.) was dat zij een ontslagvergunning zou aanvragen.

Uit bovenstaande correspondentie kan worden afgeleid dat absoluut geen sprake is geweest van werkweigering, maar slechts van het feit dat (verzoeker; N.o.) niet akkoord gaat met een eenzijdige wijziging van zijn arbeidsovereenkomst en de daarbij behorende voorwaarden. (Werkgever; N.o.) blijft echter star en handhaaft haar standpunten.

De door (werkgever; N.o.) aangegeven reden van "werkweigering" kan derhalve absoluut niet leiden tot het verlenen van een ontslagvergunning."

Verzoekers gemachtigde zond diverse bijlagen mee, waaronder de hiervoor aangehaalde correspondentie die op een eerder moment namens verzoeker met de werkgever had plaatsgevonden.

3. Bij brief van 23 september 2005 gaf de werkgever een reactie op hetgeen verzoekers gemachtigde had aangevoerd.

"... 2. In het verweer van werknemer wordt geclaimd dat de werkgever het niet aan de werktijden houden opvoert als reden voor de werkweigering. Dit is onjuist. Het door de werknemer niet hanteren van de juiste werktijden wordt gezien als onderdeel van het disfunctioneren.

De werkweigering houdt echter verband met het weigeren van en het niet verschijnen op de werkplek op 15 augustus 2005 (...).

3. In het verweer is aangegeven dat er van een juridisch verschil van mening sprake zou zijn. Dat is onjuist. Met de werknemer zijn afspraken gemaakt die zijn vastgelegd in de arbeidsovereenkomst (...) en de daarbij behorende informatieset (...). Noch in de arbeidsovereenkomst van de werknemer, noch in de informatieset worden de werktijden vastgelegd. Deze zijn variabel en vallen onder het beleid van de afdeling Landelijke Acquisitie. De werktijden worden bepaald door de planning en de uit te voeren werkzaamheden. Uitgangspunt daarbij is de 39-urige werkweek. Indien er sprake is van overschrijding van de 39 uur dan geldt in principe compensatie (overwerktaarif en/ of inhaaldagen).

Al in 1992 en 1993 waren er vragen van verkopers over de werktijden. (Verzoeker; N.o.) is van deze discussie op de hoogte.

In 1993 is er een vergadering gehouden waarbij een vertegenwoordiger van de Ondernemingsraad aanwezig was. Er is toentertijd een eindstandpunt bepaald (...). Hierin is te lezen dat ook voor acquisiteurs een 39-urige werkweek geldt en dat, indien de werkgever door bepaalde omstandigheden een kortere of langere werkweek laat plaatsvinden, dit geen recht geeft het overwerktaarif op een ander tijdstip te laten ingaan.

Op 29 juni 2005 heeft het 'Bestuur van de Ondernemingsraad' via e-mail nogmaals een reactie gegeven op werktijden en invulling werkzaamheden.

Het deel van het bericht dat van toepassing is op de werktijden en invulling werkzaamheden is als volgt (...):

"Laat aan de acquireurs weten dat het 'Bestuur van de OR' heeft gezegd dat, indien de arbeidstijden en rusttijden die contractueel zijn overeengekomen niet in strijd zijn met de CAO, dit verder geen zaak is voor de OR. De invulling van de werkzaamheden en de afspraken hierover met de werknemers zijn eveneens geen OR-onderwerpen".

Dit betekent dat er geen sprake is of kan zijn van een éézijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Zou dat wel het geval geweest zijn dan zou de OR deze als instemmingsplichtig hebben beschouwd.

Wij hebben (verzoeker; N.o.) meermalen gevraagd om stukken te overhandigen waaruit zou blijken dat er contractuele afspraken gemaakt zijn. Het ging dan om afspraken die behoren bij de arbeidsovereenkomst over de werktijden waarvan wij wellicht niet op de hoogte zijn. Deze stukken hebben wij nooit van de werknemer ontvangen.

De door de werknemer overhandigde producties bij het verweer met betrekking tot de werktijden hebben te maken met het beleid van de afdeling en niet met contractuele afspraken van de arbeidsovereenkomst. Er kan dus geen sprake zijn van een juridisch verschil van mening.

(...)

7. Werknemer claimt (...) dat er sprake zou zijn van verworven recht. Zoals in punt 3 reeds uiteen is gezet kan er geen sprake zijn van verworven recht. De 39-urige werkweek is immers altijd duidelijk het uitgangspunt geweest zowel qua salarisbetaling als in communicaties naar de medewerkers. Duidelijk is aangegeven dat werktijden variabel zijn en door de verkoopleider, afhankelijk van de planning en de uit te voeren werkzaamheden, wordt bepaald.

(...)

8. De werknemer is op maandag 15 augustus 2005 omstreeks 15:00 uur vrijgesteld van het verrichten van arbeid. De sales manager, de heer J., heeft de brief persoonlijk overhandigd (...). Er is dus geen sprake van een "non-actiefstelling" van de medewerker. Op 12 augustus 2005 heeft de werkgever namelijk besloten de werknemer voor een andere 'passende' functie in te zetten (...).

Gezien het feit dat (verzoeker; N.o.) zich (...) stelselmatig, willens en wetens, niet houdt aan werktijden, onze (ernstige) schriftelijke waarschuwingen negeert en vervolgens een andere passende functie weigert, is thans de arbeidsrelatie onhoudbaar geworden. Op basis hiervan is en blijft (werkgever; N.o.) bij haar verzoek om de arbeidsovereenkomst met (verzoeker; N.o.) te mogen beëindigen..."

4. De reactie die verzoekers gemachtigde, bij brief van 10 oktober 2005, op het voorgaande gaf luidde als volgt:

“(Werkgever; N.o.) stelt dat de werktijden, zoals (verzoeker; N.o.) deze hanteert, nooit contractueel zijn vastgelegd. Zij stelt dat (werkgever; N.o.) de CAO volgt en dus ook uitgaat van een 39 urige werkweek. Juist het aparte karakter van acquisiteurs binnen de CAO wordt in de aangehaalde memo (...) uitgelegd.

(...)

Uit productie 1 blijkt vervolgens duidelijk dat de werktijden voor acquisiteurs van 9.30 uur tot 16.18 uur lopen, in afwijking van de overige werknemers onder de CAO. De reden hiervan is dat de acquisiteurs de overige uren jaarlijks wel halen door op beurzen ed. te werken. Immers de overuren worden pas uitbetaald bij overschrijding van meer dan 504 uur op jaarbasis, gebaseerd op de 39 urige werkweek.

Vervolgens haalt (werkgever; N.o.) een stukje aan van de OR inzake de werktijden, echter dit gaat puur om contractueel afwijken van de CAO inzake arbeidstijden. Inderdaad zijn individuele afspraken tussen werkgever en werknemer in afwijking van de CAO geen OR-onderwerpen. De reden dat (werkgever; N.o.) dit statement van de OR aanhaalt is dan ook een raadsel.

Standpunt van (werkgever; N.o.) ten aanzien van de werktijden is derhalve dat de 39-urige werkweek als uitgangspunt wordt genomen. In afwijking daarop kan men met de werknemer afspraken maken in de individuele arbeidsovereenkomst. Dit zou in het geval van (verzoeker; N.o.) niet zijn gebeurd.

Vervolgens stelt (werkgever; N.o.) meermaals aan (verzoeker; N.o.) te hebben gevraagd om stukken te overhandigen waaruit zou blijken dat er afwijkende contractuele afspraken met hem zijn gemaakt over de werktijden.

Echter (werkgever; N.o.) ziet over het hoofd dat de werktijden zoals in de memo (...) voor iedere acquisiteur gelden en dus niet afwijkend zijn en dus ook niet tussen partijen in een individuele arbeidsovereenkomst hoeven te worden vastgelegd.

Wel heeft (werkgever; N.o.) een aantal malen zelf persoonlijk aan (verzoeker; N.o.) de werktijden bevestigd; (...).

Bovendien werkt (verzoeker; N.o.) vanaf de datum in diensttreding altijd conform deze werktijden, waardoor door gewoonte sowieso een recht op deze arbeidstijden is ontstaan, welk recht absoluut niet contractueel hoeft te worden vastgelegd om te gelden. Bovendien zijn mondelinge afspraken ook bindend.

(...)

(Verzoeker; N.o.) heeft zich altijd keurig gehouden aan de werktijden, zoals hem deze vanaf begin van het dienstverband te kennen zijn gegeven. Ook uit de



begeleidingsverslagen van de verkoopleider van (verzoeker; N.o.) tot aan eind juli 2005 wordt nooit opgemerkt dat (verzoeker; N.o.) onjuiste werktijden hanteert.

(...)

#### **4. Werkweigering**

De door (werkgever; N.o.) gestelde werkweigering is vervolgens een rechtstreeks gevolg van de door (verzoeker; N.o.) gehanteerde werktijden. Doordat (werkgever; N.o.) de werktijden van (verzoeker; N.o.) eenzijdig heeft gewijzigd en (verzoeker; N.o.) zich hieraan gemotiveerd niet heeft gehouden, heeft (werkgever; N.o.) aan (verzoeker; N.o.) gemeld dat hij zijn werkzaamheden als acquisiteur niet meer mocht uitoefenen, maar zich op 15 augustus 2005 diende te melden op een nieuwe werkplek, namelijk als telefonisch verkoper op kantoor. Echter van werkweigering kan geen sprake zijn, aangezien reeds op 12 augustus 2005 duidelijk is gesteld dat (verzoeker; N.o.) zich volledig bereid en beschikbaar houdt voor het uitoefenen van zijn eigen werkzaamheden. Indien (werkgever; N.o.) vervolgens eenzijdig zijn functie wijzigt en hem oproept op 15 augustus 2005 zijn werkzaamheden in deze gewijzigde functie uit te komen oefenen, kan absoluut niet gesproken worden van werkweigering.

#### **5. Conclusie**

Uit bovenstaande kan worden afgeleid dat (verzoeker; N.o.) absoluut niet disfunctioneert. Duidelijk is dat (werkgever; N.o.) de werktijden eenzijdig heeft gewijzigd. Op het moment dat (verzoeker; N.o.) zich daar niet aanhoudt, worden ernstige waarschuwingen verzonden, welke thans worden opgevoerd als duidelijk signalen waarom de arbeidsrelatie zou moeten eindigen. Daarnaast wordt (verzoeker; N.o.) eenzijdig een andere functie opgelegd, welke hij niet accepteert, hetgeen (werkgever; N.o.) vervolgens aanmerkt als werkweigering.

Van daadwerkelijk disfunctioneren van (verzoeker; N.o.) is dan ook niet gebleken en ook absoluut geen sprake.

Uit de afsluitende alinea van (werkgevers; N.o.) brief van 23 september 2005 aan het CWI, blijkt ook duidelijk dat de nadruk bij haar ligt op het stelselmatig niet houden aan de opgelegde werktijden, de schriftelijke waarschuwingen en het weigeren van de passende functie, waardoor de arbeidsrelatie onhoudbaar geworden zou zijn.

In de lijn hiervan dient een werkgever allereerst op een redelijke en rustige wijze te bezien of de relatie opgehelderd kan worden, waarbij bijvoorbeeld mediation gebruikt kan worden. Echter een aanvraag om een ontslagvergunning gaat in deze, mijns inziens, een stap te ver. Bovendien is in onderhavig geval absoluut geen sprake van verwijtbaar gedrag van de werknemer. De relatie van (verzoeker; N.o.) met zijn direct leidinggevende en directe collega's is tevens zeer goed, hetgeen ook duidelijk blijkt uit de begeleidingsrapporten, die

door (werkgever; N.o.) zijn overgelegd. Het is slechts het hogere management, waarmee (verzoeker; N.o.) in zijn dagelijkse werkzaamheden absoluut niets te maken heeft, die een probleem heeft met (verzoeker; N.o.). Dit probleem wordt overigens volledig ingegeven door verwijtbare gedragingen van de werkgever.

Naar aanleiding van de thans ontstane situatie is het derhalve niet redelijk en billijk om (verzoeker; N.o.) voor ontslag voor te dragen...”

5. Bij brief van 11 november 2005 verleende de CWI aan verzoekers werkgever toestemming de arbeidsverhouding met hem op te zeggen. Hieraan werden door de CWI de volgende overwegingen ten grondslag gelegd:

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

*Argumentatie van de Ontslagadviescommissie om de toestemming te onthouden*

De leden van de Ontslagadviescommissie zijn van mening dat aan de onderhavige ontslagaanvraag een arbeidsrechtelijk probleem ten grondslag ligt. Dit probleem dient volgens de commissieleden aan de rechtbank sector kanton te worden voorgelegd en niet aan de Raad van Bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen.

*Argumentatie van de beslissingsbevoegde van de Centrale organisatie werk en inkomen om de toestemming te verlenen*

De voorzitter van de Ontslagadviescommissie huldigt het standpunt dat werkgever een ontslagaanvraag bij de Centrale organisatie werk en inkomen heeft ingediend en derhalve de Centrale organisatie werk en inkomen gehouden is de ontslagaanvraag aan het Ontslagbesluit te toetsen. Werknemer was op de hoogte van regels en afspraken over targets en werktijden en is diverse malen gewaarschuwd. Ook de Ondernemingsraad was op de hoogte en betrokken bij de afspraken. Werknemer beroept zich op gewoonterecht en afspraken gemaakt vóór zijn indiensttreding. Werknemer is het niet met werkgever eens en weigert zijn gedrag aan te passen.

*Advies Hoofd Juridische Zaken van Centrale organisatie werk en inkomen*

Artikel 12, eerste lid, van het Reglement Ontslagadviescommissie 2003 bepaalt dat de beslissingsbevoegde die het voornemen heeft van een unaniem advies van de Ontslagadviescommissie af te wijken, via zijn Hoofd (district) Juridische Zaken van de Centrale organisatie werk en inkomen advies vraagt aan de leidinggevende van het landelijke onderdeel van de afdeling Juridische Zaken van de Centrale organisatie werk en inkomen, alvorens hij op de aanvraag beslist.

## **Conclusie**

Werkgever heeft op grond van verwijtbaar handelen werknemer voorgedragen voor ontslag. Bij verwijtbaar handelen dient werkgever aannemelijk te maken dat het verwijtbaar handelen of nalaten van de zijde van de werknemer op deze grond terecht is aangevoerd en dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsverhouding te laten voortduren. Naar mijn oordeel heeft werkgever het verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer voldoende aannemelijk gemaakt gezien de overgelegde bescheiden. Door zowel werkgever als werknemer worden de punten aangaande het zich niet houden aan de werktijden en de werkweigering uitgebreid besproken en beiden nuanceren de door elkaar aangevoerde argumenten. Er is naar aanleiding hiervan veel gecorrespondeerd tussen werkgever en werknemer, inclusief waarschuwingen. Ook is uit de overgelegde bescheiden gebleken dat de Ondernemingsraad op de hoogte was en betrokken was bij de afspraken omtrent werktijden. Werknemer beroept zich op gewoonterecht en afspraken die gemaakt zijn vóór zijn indiensttreding. Werknemer kan zich niet vinden in het standpunt van werkgever en weigert zijn gedrag aan te passen. Uiteindelijk heeft werkgever werknemer een andere functie aangeboden om uit de ontstane impasse te geraken, echter werknemer heeft deze functie niet aanvaard. Hierdoor kan in redelijkheid van werkgever niet verlangd worden dat de arbeidsverhouding langer wordt voortgezet.

Werkgever vraagt ook op grond van disfunctioneren een ontslagvergunning voor werknemer aan. Aangezien de grond verwijtbaar handelen aannemelijk is gemaakt en op die grond de ontslagvergunning wordt verleend, kom ik niet toe aan een beoordeling van deze tweede grond...”

6. Bij brief van 21 november 2005 legde verzoekers gemachtigde een klacht over de verlening van de ontslagvergunning voor aan de Nationale ombudsman. Omdat zij nog niet aan het kenbaarheidsvereiste had voldaan werd de klacht ter afhandeling doorgezonden naar de CWI.

Verzoekers gemachtigde formuleerde de klacht als volgt:

“...Mijns inziens had het Centrum voor Werk en Inkomen, gelet op wet- en regelgeving in onderhavig geval de ontslagvergunning moeten onthouden en een oordeel in deze aan de kantonrechter over moeten laten, hetgeen ook de argumentatie is geweest van de Ontslagadviescommissie. Echter een beslissingsbevoegde van de Centrale organisatie werk en inkomen heeft alsnog aangegeven de ontslagvergunning, ondanks het standpunt van de ontslagadviescommissie, te verlenen. Het Centrum voor Werk en Inkomen kent geen bezwaar en beroepsmogelijkheden.

De gevolgen voor (verzoeker; N.o.) van onderhavige beslissing zijn enorm, aangezien hij na ruim 8 jaar werkloos is geworden. Daarnaast acht het Centrum voor Werk en Inkomen (verzoeker; N.o.) verwijtbaar in haar beschikking, hetgeen voor hem betekent dat hij naast zijn werkloosheidssituatie ook geen aanspraak kan maken op een eventuele Werkloosheidsuitkering...”

7. Bij brief van 19 januari 2006 gaf de CWI de volgende reactie op de klacht:

“...Laat ik voorop stellen dat er over de procedurele gang van zaken geen misverstand aan uw kant bestaat, noch dat uw klacht daarop betrekking heeft. Zoals in de gewraakte beschikking is aangegeven, is de 'routing' van dit dossier via de landelijk manager Juridische Zaken gegaan (conform het Protocol ontslagadviescommissie 2003; Staatscourant 2003, nr 123).

Inhoudelijk is besloten zoals in de beschikking van 11 november 2005 uiteen is gezet. Daarover zij opgemerkt dat niet is in te zien dat het CWI deze beslissing niet heeft kunnen nemen omdat er in casu er een arbeidsrechtelijk probleem ten grondslag ligt aan dit ontslag.

Ter zake werd in onderhavig geval aangevoerd dat uw cliënt zich niet aan zijn werktijden hield, hiervoor meerdere malen is gewaarschuwd en een andere, passende functie heeft geweigerd te aanvaarden om uit de ontstane impasse over zijn werktijden te geraken. Aldus heeft uw cliënt volgens werkgever verwijtbaar gehandeld. Los van het feit of deze grond terecht is aangevoerd of niet, moet als eerste worden vastgesteld dat werkgever derhalve gemotiveerd een ontslagvergunning verzoekt op basis van een bestaand artikel uit het Ontslagbesluit. Het CWI was derhalve bevoegd deze aanvraag in behandeling te nemen en dientengevolge ook een oordeel over deze zaak te vellen; nogmaals, los van de inhoud van dit oordeel.

Dat uiteindelijk is beslist zoals overwogen in de beschikking van 11 november 2005 is een gegeven. De standpunten en stellingen van werkgever werden overtuigender geacht dan uw verweerschriften.

Aangezien deze procedure zich niet leent voor een hoger beroep zal ik inhoudelijk niet verder op deze zaak ingaan.

Of uw cliënt al dan niet in aanmerking komt voor een WW-uitkering speelt voor de beoordeling van het CWI eveneens geen rol.

(...)

Ten slotte legt u een relatie tussen de motivering en de totstandkoming van de beslissing. Uw conclusie is dat deze onzorgvuldig tot stand is gekomen (...).

Zoals u bekend is, wordt een beslissing in een ontslagzaak door het CWI niet eerder genomen dan nadat er een advies is van een werkgever- en een werknemersvertegenwoordiger. Na ampel beraad in een vergadering worden alle argumenten, stellingen en belangen van beide partijen zorgvuldig afgewogen. In dit geval is er in deze vergadering geen consensus bereikt tussen de voorzitter namens het CWI en diens adviseurs. JUIST vanwege de zorgvuldigheid is dit dossier (conform het eerder

genoemde protocol) ter advisering aan de landelijk manager Juridisch Zaken voorgelegd, die deze ontslagzaak nogmaals op zijn merites heeft beoordeeld. Van enige onzorgvuldigheid in de besluitvorming acht ik dus in casu geen sprake...”

#### B. Standpunt verzoeker

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtformulering onder Gedragingen.

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

1. In reactie op de gedragingen, zoals die door de Nationale ombudsman op 28 maart 2006 werden voorgelegd aan de CWI, gaf de Raad van bestuur van de CWI het volgende aan.

“...Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel onder a.

CWI toetst bij de beoordeling van een ontslagzaak aan het Ontslagbesluit. In de onderhavige ontslagzaak diende CWI een uitspraak te doen of werkgever de arbeidsverhouding mocht beëindigen op basis van verwijtbaar handelen of nalaten door werknemer. Het relevante artikel van het Ontslagbesluit luidt als volgt:

'Ingevolge artikel 5:1, vierde lid, van het Ontslagbesluit ex artikel 6, derde lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen kan toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding op grond van het feit dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten slechts worden verleend, indien aannemelijk is gemaakt dat deze grond terecht is aangevoerd, en indien, gelet op dat handelen of nalaten, van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsverhouding te laten voortduren'.

Het klachtonderdeel stelt dat CWI de belangen van verzoeker - in het bijzonder een aanspraak op een werkloosheidsuitkering - onvoldoende heeft meegewogen. Of na verlening van de toestemming de arbeidsverhouding te mogen opzeggen al dan niet een aanspraak kan worden gemaakt op een werkloosheidsuitkering is niet aan CWI om te beoordelen. CWI heeft betreffende de beoordeling of er sprake is van verwijtbaar handelen een zelfstandige toetsingsverantwoordelijkheid. De belangenafweging bij het toetsen van een ontslagaanvraag aan het Ontslagbesluit houdt niet mede in dat CWI de vraag moet laten meewegen of verzoeker wel dan geen recht heeft op een werkloosheidsuitkering. Als verzoeker wil aangeven dat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: UWV) mogelijk op basis van de ontslagvergunning een uitkering zal weigeren dan wil ik benadrukken dat het recht op een uitkering uitsluitend ter beoordeling is van het UWV.

Ik acht de klacht op dit onderdeel ongegrond.

Ten aanzien van het klachtonderdeel onder 1b.

Klager geeft aan dat: CWI toestemming heeft verleend aan werkgever de arbeidsverhouding te kunnen opzeggen dit ondanks het feit dat de leden van de Ontslagadviescommissie de toestemming wilden onthouden.

Artikel 12 van het reglement Ontslagadviescommissie luidt als volgt:

*'De beslissingsbevoegde die het voornemen heeft van een unaniem advies van de ontslagadviescommissie af te wijken, vraagt, via zijn Hoofd (district) Juridische zaken van CWI advies aan de leidinggevende van het landelijke onderdeel van de afdeling Juridische Zaken van CWI, alvorens hij op de aanvraag beslist. Deze zal zo mogelijk binnen 7 werkdagen advies geven'.*

Op 24 oktober 2005 is door de voorzitter van de Ontslagadviescommissie van CWI Juridische Zaken te Haarlem op basis van dit artikel een (verplicht) advies bij de Landelijk manager CWI Juridische Zaken gevraagd.

De overwegingen en advies van de Landelijk manager Juridische Zaken gedateerd 3 november 2005 kunnen als volgt worden samengevat.

CWI dient een ontslagaanvraag in behandeling te nemen afgezien van de vraag of een zaak zich beter leent voor behandeling bij de kantonrechter;

de ontslaggrond(en) disfunctioneren en verwijtbaar handelen zoals door werkgever wordt beschreven zijn opgenomen in het Ontslagbesluit;

geadviseerd wordt om op basis van de beschikbare gegevens geen toestemming te verlenen voor de ontslaggrond disfunctioneren conform artikel 5:1, lid 1 van het Ontslagbesluit, echter op basis van artikel 5:1 lid 4 verwijtbaar handelen zou wel toestemming kunnen worden verleend.

Gezien het feitencomplex dat in de ontslagzaak naar voren wordt gebracht, is er eerder sprake van verwijtbaar handelen dan disfunctioneren. (Tussen werkgever en werknemer bestaat al geruime tijd onenigheid over de werktijden. Werkgever is van mening dat de arbeidsrelatie onhoudbaar is geworden.) CWI Juridische Zaken te Haarlem heeft op basis van dit advies een beslissing genomen. (...)

Ik merk tot slot op dat CWI op een ontslagaanvraag een beslissing dient te nemen. Ook al zou een ontslagkwestie zich beter lenen voor de civiele rechter dan nog toetst CWI de ontslagaanvraag aan het Ontslagbesluit. CWI heeft in deze een eigen verantwoordelijkheid.

Ik acht de klacht op dit onderdeel ongegrond.

2. Ten aanzien van het onderzoek uit eigen beweging.

In reactie op de namens verzoeker ingediende klacht, gedateerd 19 januari 2006, geeft CWI aan dat inhoudelijk niet verder op de verlening van de ontslagvergunning zal worden ingegaan omdat de procedure zich niet leent voor een hoger beroep. U verzoekt mij dit toe te lichten en u te laten weten of hiermee naar mijn mening op een correcte wijze invulling is gegeven aan het klachtrecht.

Ik concludeer dat CWI met de bewuste passage in de brief van 19 januari 2006 heeft willen aangeven dat tegen een beslissing op een ontslagaanvraag geen bezwaar en beroep openstaat (artikel 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945). CWI Juridische Zaken te Haarlem heeft hiermee willen toelichten dat het indienen van een klacht niet op een lijn kan worden gesteld met een bezwaar waarbij een inhoudelijke heroverweging aan de orde is.

Naar aanleiding van deze vraag wil ik het volgende opmerken. Naar mijn mening leent een klachtprocedure conform hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht zich niet voor een inhoudelijke heroverweging en is daarvoor ook niet bedoeld. Daarvoor zijn bezwaarprocedures in welke procedures de rechtmatigheid van een besluit kan worden getoetst. Zoals u weet staat tegen een beslissing van CWI op een ontslagaanvraag geen bezwaar en beroep open. Het kan naar mijn mening niet zo zijn dat via de weg van een klachtprocedure aan CWI alsnog wordt gevraagd zich uit te spreken over de beslissing en een inhoudelijke heroverweging te doen. Ik realiseer mij dat CWI bij klachten over ontslagvergunningen in een aantal gevallen toch een inhoudelijke heroverweging maakt. Los van de vraag dat hiermee aan klager nog een mogelijkheid wordt geboden zijn ongenoegen over de ontslagvergunning uit te spreken, vraag ik mij toch af of dit in overeenstemming is met zowel het interne en externe klachtenrecht. Het is naar mijn mening natuurlijk anders als er behoorlijkheidsnormen in het geding zijn zoals de motivering van een beschikking of het beginsel van hoor en wederhoor. Ik constateer echter dat klachten over ontslagvergunningen in een aantal gevallen betrekking hebben op de (inhoud van) beslissing zelf. Op deze wijze vraagt een klager via de klachtprocedure toch om een inhoudelijke heroverweging waarvoor - zoals gezegd - de klachtprocedure niet in het leven is geroepen. Eigenlijk is hier sprake van een verkapte bezwaarprocedure. Graag wil ik u verzoeken zich hierover uit te spreken.

Op basis van het bovenstaande ben ik van mening dat de klacht op alle onderdelen als ongegrond dient te worden beoordeeld. Tot zover de beantwoording van de door u gestelde vragen. Ik zie geen specifieke aanleiding tot het treffen van maatregelen of acties jegens verzoeker. Hierbij treft u een afschrift aan van het ontslagdossier. Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd..."

#### D. Reactie verzoeker

In reactie op hetgeen de CWI had aangegeven liet verzoekers gemachtigde, bij brief van 7 juni 2006, onder meer nog het volgende weten.

“Inderdaad heeft het UWV een eigen onderzoeksplicht, echter laat zij zich hierbij vaak bijstaan door het CWI, zeker inzake verwijtbaarheid. (Verzoeker; N.o.) heeft slechts willen aangeven dat de belangen en gevolgen bij de beschikking van het CWI grote gevolgen zou kunnen hebben, waarmee het CWI zeker rekening had dienen te houden. De belangen van (verzoeker; N.o.) worden onvoldoende meegewogen in de beslissing van het CWI inzake verwijtbaarheid.

In eerste instantie is dan ook de WW-uitkering van (verzoeker; N.o.) afgewezen. Bij beslissing op het bezwaar (...) is aan (verzoeker; N.o.) alsnog een WW-uitkering toegekend (...). In deze beslissing stelt het UWV ook dat zij van oordeel is dat is komen vast te staan dat de ontslagvergunning niet op geheel formeel-juridisch juiste gronden is verleend.

(...)

Vervolgens spreekt het CWI over de afwijking van het standpunt van de ontslagadviescommissie, dat dit mogelijk is aan de hand van een advies van de leidinggevende van het landelijke onderdeel van de afdeling Juridische Zaken van CWI. Dit is volledig juist. Echter de conclusie van deze leidinggevende is zeer kort door de bocht en ongefundeerd. Immers, deze leidinggevende zou van mening zijn dat gezien het feitencomplex dat in de ontslagzaak naar voren is gebracht, eerder sprake is van verwijtbaar handelen dan disfunctioneren.

Het enkele feit dat reeds sinds geruime tijd tussen werkgever en werknemer onenigheid bestond over de werktijden, wil absoluut niet zeggen dat de werknemer dus verwijtbaar handelt en dat dus maar de stelling van de werkgever gevolgd moet worden. (...) Immers een werkgever mag niet zomaar eenzijdig de arbeidsovereenkomst en behorende voorwaarden en afspraken wijzigen. Dat een werknemer dit vervolgens niet over zijn kant laat gaan, kan niet betekenen dat hij verwijtbaar handelt jegens werkgever. Het is juist dat het CWI op een ontslagaanvraag een beslissing dient te nemen, echter zij heeft ook de mogelijkheid om een ontslagvergunning te weigeren omdat zij de belangen van beide partijen niet goed kan afwegen in haar eigen ontslagprocedure.”

## ACHTERGROND

1. Ontslagbesluit (Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 december 1998, nr. AV/RV/98/38505, Stcrt. 238).

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.”



Artikel 5:1, vierde lid:

“Indien de werkgever verwijtbaar handelen of nalaten van de zijde van de werknemer als grond voor opzegging van de arbeidsverhouding aanvoert, wordt de toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding slechts verleend, indien door de werkgever aannemelijk is gemaakt dat deze grond terecht is aangevoerd, en indien, gelet op dat handelen of nalaten, van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsverhouding te laten voortduren (...).”

2. Reglement Ontslagadviescommissies CWI 2003 (Besluit van de Raad van Bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen van 17 juni 2003, Stcrt. 123)

*“Artikel 12. Procedure bij afwijking unaniem advies*

1. De beslissingsbevoegde die het voornemen heeft van een unaniem advies van de ontslagadviescommissie af te wijken, vraagt, via zijn Hoofd (district) Juridische zaken van CWI advies aan de leidinggevende van het landelijke onderdeel van de afdeling Juridische Zaken van CWI, alvorens hij op de aanvraag beslist. Deze zal zo mogelijk binnen 7 werkdagen advies geven (...).”