



Rapport

Datum: 10 september 2007
Rapportnummer: 2007/191

Klacht

Verzoekers klagen erover dat de Centrale organisatie werk en inkomen (CWI), district Midden West-Nederland te Amersfoort:

- in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel heeft gehandeld door na de weigering om een ontslagvergunning te verlenen, een nieuwe ontslagaanvraag van de werkgever in behandeling te nemen terwijl de werkgever geen nieuwe feiten of omstandigheden had aangevoerd;
- in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor heeft gehandeld door verzoekers niet op de hoogte te brengen van en niet uit te nodigen voor een bedrijfsbezoek dat de CWI in het kader van de beoordeling van de tweede ontslagaanvragen heeft afgelegd.

Beoordeling

I. Algemeen

1. Verzoekers waren allen werkzaam als Perky-operator op de afdeling getextureerd garen van een bedrijf in de fabricage en verwerking van en handel in textiele materialen (hierna te noemen: de werkgever). Bij brief van 12 september 2002 vroeg de werkgever voor achttien werknemers, onder wie verzoekers, bij de Centrale organisatie werk en inkomen, district Midden West-Nederland te Amersfoort (hierna te noemen: de CWI), een ontslagvergunning aan wegens bedrijfseconomische redenen. Namens verzoekers werd onder meer als verweer aangevoerd dat de werkgever bij zijn aanvraag in strijd met het anciënniteitsbeginsel had gehandeld omdat verzoekers vrijwel alle functies op de afdelingen getextureerd garen en tapijtgaren konden vervullen en ook verschillende functies vervuld hadden. Bij beschikkingen van 27 november 2002 onthield de CWI de toestemming om de werknemers te ontslaan. Door de CWI werd daarbij onder meer aangevoerd dat de werkgever in voldoende mate had aangetoond dat er een bedrijfseconomische noodzaak voor het ontslag was, maar dat de werkgever niet voldoende aannemelijk had gemaakt dat de werkzaamheden van de betrokkenen niet onderling uitwisselbaar waren met de werkzaamheden van collega's binnen de fabriek.

2. Bij brief van 6 december 2002 vroeg de werkgever voor de tweede maal aan de CWI toestemming om de arbeidsverhouding met dezelfde werknemers te mogen opzeggen. Aan dit verzoek lagen dezelfde redenen ten grondslag als bij de eerste aanvraag. Ondanks de gevoerde verweren verleende de CWI bij beschikkingen van 13 februari 2003 toestemming aan de werkgever om de arbeidsovereenkomsten met die werknemers op te zeggen. Hierbij werd door de CWI overwogen dat de werkgever voldoende aannemelijk had gemaakt dat er bedrijfseconomische omstandigheden waren die het treffen van maatregelen noodzakelijk maakten. De CWI kwam op basis van aanvullende stukken van de werkgever en na een bedrijfsbezoek tot de conclusie dat de werkzaamheden op de

twee afdelingen in grote mate verschillend waren waardoor de functies op die afdelingen niet onderling uitwisselbaar waren. Dit leidde tot de slotsom dat het anciënniteitsbeginsel juist was toegepast. De werkgever zegde vervolgens bij brieven van 14 februari 2003 de arbeidsovereenkomsten met de betrokken werknemers op.

3. Bij brief van 14 juli 2003 werd namens verzoekers bij de Nationale ombudsman de eerste klacht ingediend. Aangevoerd werd dat de CWI de tweede ontslagaanvraag niet in behandeling had mogen nemen omdat er door de werkgever geen nieuwe feiten of omstandigheden waren aangevoerd. Ook werd naar voren gebracht dat er wel degelijk sprake was van uitwisselbaarheid van functies waardoor het anciënniteitsbeginsel niet goed was toegepast. Alle verzoekers hadden immers, volgens hun gemachtigde, in de loop der tijd verschillende functies vervuld op zowel de afdeling getextureerd garen als op de afdeling tapijtgaren. In dat verband werd ook naar voren gebracht dat de CWI haar afwijkende standpunt blijkbaar mede had gebaseerd op van de werkgever ontvangen informatie over het werk in de verschillende functies tijdens een bedrijfsbezoek. Omdat verzoekers niet waren uitgenodigd om bij dat bezoek aanwezig te zijn, had de CWI volgens verzoekers gehandeld in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor. Verzoekers hadden deze klacht niet eerst bij de CWI zelf ingediend en om die reden werd de klacht door de Nationale ombudsman bij brief van 30 juli 2003 naar de CWI doorgezonden.

4. De klacht van verzoekers werd vervolgens bij brief van 7 november 2003 door de CWI op alle onderdelen ongegrond verklaard. Verzoekers wendden zich daarop voor de tweede keer tot de Nationale ombudsman; dit gebeurde met handhaving van hun standpunt bijna een jaar later op 5 november 2004. Van de kant van de Nationale ombudsman werd in reactie daarop bij brief van 6 december 2004 aan de gemachtigde van verzoekers gevraagd om nader in te gaan op de argumentatie van de CWI in de klachtafhandelingsbrief van 7 november 2003 én om te vermelden of er met betrekking tot de verleende vergunningen nog ontwikkelingen waren geweest in het tussenliggende jaar. Bij brief van 3 januari 2005 ging de gemachtigde op dit verzoek in. Aan het slot van die brief merkte zij op dat zij namens verzoekers na het verlenen van de vergunningen bij de rechtbank een kennelijk onredelijk ontslagprocedure had gevolgd, dat alle vorderingen waren afgewezen en dat zij tegen die uitspraken in hoger beroep was gegaan bij het Gerechtshof te Amsterdam. In verband met dit laatste deelde de Nationale ombudsman bij brief van 1 februari 2005 aan de gemachtigde mee dat de klacht voorlopig niet in behandeling werd genomen omdat er sprake was van nauwe samenhang met de procedure bij het hof.

5. Vervolgens berichtte de gemachtigde dat het Gerechtshof op 29 juni 2006 arresten had gewezen. Zij verzocht de Nationale ombudsman de zaak weer in behandeling te nemen. Omdat bij deze klacht geen nieuwe toelichting was gevoegd, werd telefonisch contact met de gemachtigde gezocht. Daarnaast gevraagd werd bevestigd dat het feitelijk nog om twee punten kon gaan: het in behandeling nemen van de tweede ontslagaanvraag zonder dat er nieuwe feiten of omstandigheden waren aangevoerd én het afleggen van een

bedrijfsbezoek zonder verzoekers daarover te informeren dan wel daarvoor uit te nodigen.

II. Ten aanzien van het in behandeling nemen van de tweede ontslagaanvraag

Bevindingen

1. De eerste aanvraag voor de ontslagvergunningen werd op 12 september 2002 ingediend. De CWI weigerde op die aanvragen ontslagvergunningen te verlenen met de besluiten van 27 november 2002. Op 6 december 2002 werd namens de werkgever opnieuw een aanvraag ingediend bij de CWI voor het verlenen van ontslagvergunningen. Deze aanvraag werd wel gehonoreerd: de werkgever kreeg bij beschikkingen van 13 februari 2003 toestemming om de betrokken werknemers te ontslaan. Verzoekers zijn van mening dat de CWI de tweede aanvraag zo kort na de afwijzing van de eerste niet in behandeling had mogen nemen omdat er door de werkgever geen nieuwe feiten of omstandigheden zijn aangevoerd.
2. Volgens de CWI worden met het begrip 'nieuwe feiten of omstandigheden' nieuwe feiten of omstandigheden bedoeld die van zodanige aard zijn dat zij tot een andere beschikking aanleiding zouden kunnen geven. Het is voldoende dat die feiten of omstandigheden bij de vorige beoordeling niet bekend waren en niet dat ze ook dateren van na de vorige beschikking. Nieuwe argumenten zijn op zichzelf geen nieuwe feiten. Anders ligt het als die argumenten zijn gebaseerd op nieuwe feiten of omstandigheden.
3. Volgens de CWI is in de beschikking van 13 februari 2003 beargumenteerd waarom er sprake was van nieuwe feiten of omstandigheden: de werkgever had nader uiteengezet en beargumenteerd waarom de functies niet onderling uitwisselbaar zijn en heeft dit onder andere ondersteund met een matrixoverzicht. De werkgever heeft ook een uitvoeriger beschrijving van de feitelijke werkzaamheden gegeven. Nieuwe stukken die daarbij zijn overgelegd zijn onder meer een aantal ISO Werkinstructies en de processchema's van de afdelingen getextureerd garen en tapijt garen. Deze stukken bevatten voor de CWI nieuwe feiten, die niet bekend waren bij de eerste ontslagaanvraag en die hadden kunnen leiden tot een andere uitkomst van de ontslagprocedure. Het ging hierbij vooral om het feit dat de werkgever een betere omschrijving van de verschillende functies had gegeven en daarmee had aangetoond dat er geen sprake was van uitwisselbaarheid.
4. Verzoekers blijven van mening dat de werkgever bij de tweede ontslagaanvraag geen nieuwe feiten of omstandigheden heeft aangevoerd. De werkgever heeft dezelfde feiten en omstandigheden uitsluitend beter onderbouwd met de nodige bewijsstukken. De werkgever had dit bij zijn eerste aanvraag behoren te doen, aldus verzoekers.

Beoordeling

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

6. In het geval van verzoekers ging het er om of de CWI in de informatie van de werkgever bij de tweede ontslagaanvraag nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden had aangetroffen op grond waarvan de CWI de tweede ontslagaanvraag in behandeling kon nemen.

7. In dit geval gaat het om stukken die een uitvoeriger beschrijving bevatten van de verschillende functies. Verzoekers hebben gelijk dat de werkgever die 'nieuwe' stukken ook al met zijn eerste aanvraag had behoren mee te sturen en dat er daarom eigenlijk geen sprake is van nieuwe feiten. In diverse rapporten (1997/233 o.a.) is door de Nationale ombudsman geoordeeld dat van de CWI een terughoudend gebruik van de bevoegdheid gegeven in artikel 4:6 tweede lid Awb mag worden verwacht vanwege het feit dat tegen een afwijzing van een verzoek om afgifte van een ontslagvergunning door de CWI geen bezwaar- of beroepsgang is opengesteld. Deze overweging verdient aanvulling met het oog op de in dit opzicht niet gelijkwaardige positie van de werkgever en de werknemer in de ontslagprocedure. Een werknemer die tijdens een ontslagprocedure niet alle relevante feiten aanvoert, heeft in tegenstelling tot de werkgever niet de mogelijkheid zijn omissie met een nieuwe procedure bij de CWI te herstellen. De werknemer rest dan niet anders dan een gang naar de kantonrechter. De werkgever en de werknemer hebben in zoverre geen gelijkwaardige proceskansen.

8. Wanneer een werkgever een tweede ontslagaanvraag bij de CWI indient en hij voert daarbij duidelijk nieuwe feiten of veranderde omstandigheden aan, dan kan de CWI die aanvraag wel in behandeling nemen. Anders ligt dit als een werkgever de tweede aanvraag kort na het besluit van de CWI op de eerste aanvraag heeft ingediend zonder dat daarbij duidelijk nieuwe feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd. De CWI zal dan per individueel geval moeten beoordelen of er voldoende gronden zijn om de nieuwe aanvraag in behandeling te nemen. In het algemeen kan daarbij worden opgemerkt dat hoe korter de tweede aanvraag op de weigering van de CWI ligt des te zwaarder de beoordeling moet zijn van de aangevoerde nieuwe feiten of veranderde omstandigheden.

9. In de zaak van verzoekers gaf de CWI met de besluiten van 27 november 2002 aan de werkgever geen toestemming om de arbeidsovereenkomst met de verzoekers op te zeggen. Op 6 december 2002 werd namens de werkgever een tweede aanvraag ingediend zonder dat daarbij nieuwe feiten of veranderde omstandigheden waren aangevoerd. Door de tweede aanvraag in behandeling te nemen, hield de CWI onvoldoende rekening met de belangen van de betrokken werknemers die er, gelet op de voor hen positieve besluiten van 27 november 2002, op mochten vertrouwen dat zij nog niet voor ontslag in aanmerking kwamen. De CWI kon die tweede ontslagaanvraag daarom in redelijkheid niet in behandeling nemen.

De onderzochte gedraging is in zoverre niet behoorlijk.

III. Ten aanzien van het afleggen van een bedrijfsbezoek zonder verzoekers daarover te informeren

Bevindingen

1. De CWI heeft het standpunt om - anders dan bij de eerste ontslagaanvraag - in tweede instantie wel toestemming te verlenen om de betrokken werknemers te ontslaan, mede gebaseerd op een bedrijfsbezoek van drie medewerkers van de afdeling Juridische Zaken CWI aan de werkgever. Verzoekers en hun gemachtigde waren van dit bedrijfsbezoek niet op de hoogte gebracht en waren evenmin in de gelegenheid gesteld om daarbij aanwezig te zijn. Volgens de gemachtigde had de CWI daardoor uitsluitend van de werkgever een nadere toelichting ontvangen over de bij de diverse functies horende werkzaamheden. Indien verzoekers bij dit bezoek aanwezig waren geweest hadden zij zelf uitleg kunnen geven over de werkzaamheden en hadden zij kunnen reageren op hetgeen de werkgever daarover naar voren bracht. Door verzoekers en hun gemachtigde niet uit te nodigen, had de CWI volgens verzoekers gehandeld in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor.

2. In een eerste reactie op dit klachtonderdeel bracht de CWI naar voren dat het bedrijfsbezoek slechts bevestigde wat ook reeds uit de overgelegde stukken bleek, namelijk dat de functies niet uitwisselbaar waren. Om die reden waren de belangen van verzoekers niet geschonden. De CWI merkte daarbij op dat het wel zorgvuldiger was geweest als verzoekers en hun gemachtigde vooraf op de hoogte waren gesteld van het bedrijfsbezoek.

3. In een vervolgreactie liet de CWI weten dat bedrijfsbezoeken zelden plaatsvinden en dat er daarom geen protocol is opgesteld voor het afleggen van dergelijke bezoeken. Uitsluitend als het voor het verkrijgen van een volledig beeld van de ontslagmotieven of de feitelijke voorstelling van zaken noodzakelijk is, kan er worden besloten tot een bedrijfsbezoek. De regels van hoor en wederhoor gelden volgens de CWI ook in het geval van een bedrijfsbezoek. Het heeft hierbij de voorkeur van de CWI dat ook de betrokken werknemers en hun eventuele gemachtigden het bedrijfsbezoek bijwonen. Als deze daarbij niet aanwezig willen of kunnen zijn, zullen zij tenminste in de gelegenheid moeten worden gesteld om te reageren op het verslag van het bedrijfsbezoek. Omdat in de zaak van verzoekers niemand was uitgenodigd om het bedrijfsbezoek bij te wonen en verzoekers en hun gemachtigde ook niet in kennis waren gesteld van dit bedrijfsbezoek is de CWI zelf van mening dat dit klachtonderdeel gegrond moet worden geacht.

4. Wel blijft de CWI daarbij van mening dat de gegrondverklaring van dit klachtonderdeel niet van invloed is op de beslissing om de ontslagvergunningen te verlenen. De leden van de ontslagadviescommissie waren zelf niet bij het bedrijfsbezoek aanwezig geweest en de gemachtigde werd wel in de gelegenheid gesteld om in haar verweerschrift op alle feiten

en omstandigheden waarop de beslissing was gebaseerd te reageren. Volgens de CWI zijn verzoekers dan ook niet beknot in het voeren van hun verweer.

5. Verzoekers hebben in een nadere reactie nog eens gewezen op het grote belang dat zij hadden om bij het bedrijfsbezoek aanwezig te zijn. De CWI heeft immers aangevoerd dat het bedrijfsbezoek meer inzicht heeft gegeven in de werkwijze en productieprocessen van de twee afdelingen, waardoor er beter kon worden geoordeeld over de uitwisselbaarheid van de verschillende functies. Aangezien er op dit punt verschillend wordt gedacht was het essentieel dat verzoekers zelf de werkzaamheden konden toelichten en daarover vragen konden beantwoorden. Volgens verzoekers is het niet ondenkbaar dat de wel aanwezige werknemers de daarover gestelde vragen op zo'n manier hebben beantwoord als voor hen het beste uitkwam (functies zijn niet uitwisselbaar). Ook zou het mogelijk zijn dat die werknemers vooraf door de werkgever zijn geïnstrueerd over de wijze waarop bepaalde vragen moesten worden beantwoord.

6. Dat de leden van de ontslagadviescommissie niet bij het bedrijfsbezoek aanwezig waren geweest en enkel op basis van de aanwezige stukken hadden geadviseerd, is volgens verzoekers niet correct. Immers in de ontslagbeschikkingen wordt expliciet aangegeven dat de conclusie dat de functies van de verschillende afdelingen niet onderling uitwisselbaar waren ook was getrokken naar aanleiding van het bedrijfsbezoek. De mogelijkheid om verweer te voeren was door de hele gang van zaken beperkt omdat verzoekers niet wisten wat er tijdens het bedrijfsbezoek door de werkgever was verteld.

Beoordeling

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

2. Het is duidelijk dat ook de CWI inmiddels van mening is dat het beter was geweest dat verzoekers en hun gemachtigde voor het bedrijfsbezoek waren uitgenodigd of dat zij als zij niet hadden kunnen of willen komen op zijn minst in de gelegenheid waren gesteld op het verslag van het bedrijfsbezoek te reageren. De CWI heeft hieraan de conclusie verbonden dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden en dat dit klachtonderdeel daarom gegrond moet worden geacht. De Nationale ombudsman gaat een stap verder. Aangezien verzoekers en hun gemachtigde pas in de ontslagbeschikkingen kennis namen van het feit dat de CWI een bedrijfsbezoek had afgelegd, kan gesteld worden dat verzoekers en hun gemachtigde niet dezelfde procedurele kansen in de ontslagprocedure hebben gekregen als de werkgever. Doordat verzoekers tijdens dat bezoek niet zelf uitleg konden geven over de werkzaamheden op de verschillende afdelingen en ook niet konden reageren op dat wat daarover door de werkgever of de andere werknemers naar voren was gebracht, waren zij beperkt in hun verweermogelijkheid. Daarbij is het niet van belang of dat verweer uiteindelijk tot een andere beslissing zou hebben geleid. Hiermee heeft de CWI in strijd gehandeld met het beginsel van fair play.

Ook in zoverre is de onderzochte gedraging niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen, district Midden-West Nederland te Amersfoort, is

gegrond ten aanzien van

- het in behandeling nemen van de tweede ontslagaanvraag, wegens schending van het redelijkheidsvereiste;
- het afleggen van een bedrijfsbezoek in een ontslagprocedure zonder verzoekers daarover te informeren, wegens schending van het vereiste van fair play.

De Nationale ombudsman heeft met instemming kennisgenomen van het feit dat de CWI de medewerkers van de afdeling Juridische zaken er schriftelijk op heeft gewezen dat bedrijfsbezoeken tijdens een lopende ontslagprocedure conform de regels van hoor en wederhoor dienen plaats te vinden.

Onderzoek

Op 1 februari 2007 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heren D., A., B., T., EY. en MY. te Veenendaal, ingediend door mevrouw mr. S.G. Volbeda, advocaat te Arnhem, met een klacht over een gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen te Amersfoort.

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

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

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

De gemachtigde van verzoekers en de CWI deelden mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

Informatieoverzicht

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

Eerste ontslagaanvraag van de werkgever van 12 september 2002.

Verweerschrift van 11 oktober 2002.

Tweede verweer van 19 november 2002.

Beschikking van de CWI op de eerste aanvraag (27 november 2002).

Tweede ontslagaanvraag van de werkgever van 6 december 2002.

Verweerschrift van 31 december 2002.

Tweede verweer van 5 februari 2003.

Beschikking van de CWI op de tweede aanvraag (13 februari 2003).

Verzoekschrift van 31 januari 2007.

Notitie van een telefoongesprek met de gemachtigde van verzoekers van 12 februari 2007.

Reactie op de klacht van de CWI van 29 maart 2007.

Brief van de CWI van 8 mei 2007.

Nadere reactie van verzoekers van 20 juni 2007.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Algemene wet bestuurswet

Artikel 4:6

"1. Indien na een geheel of gedeeltelijk afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag wordt gedaan, is de aanvrager gehouden nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te vermelden.

2. Wanneer geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden worden vermeld, kan het bestuursorgaan zonder toepassing te geven aan artikel 4:5 de aanvraag afwijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende beschikking."

Artikel 4:8, eerste lid

"1. Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien:

a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en

b. die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt."

2. 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)

Artikel 4:1, eerste lid

"1. 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 lid:

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