

RECHTSPRAAK

werkneemster/ANWB

Toetsing bedrijfseconomische noodzaak ziet op zelfstandig bedrijfsonderdeel eventueel binnen dezelfde rechtspersoon. Omgekeerd afspiegelen niet aan de orde bij 'niet-geschikte' maar wel 'geschikt te maken' werknemer. Interne kandidaten gaan altijd voor op externe kandidaten.

Feiten

Werkneemster is in 1980 in dienst getreden bij de ANWB. Laatstelijk was zij werkzaam in de functie van contentbeheercoördinator binnen het bedrijfsonderdeel Media, tegen een salaris van € 3.656,79 bruto per maand op basis van een dienstverband van 0,84 fte. In 2013 en 2015 is het bedrijfsonderdeel Media gereorganiseerd. Het UWV heeft het toestemmingsverzoek voor ontslag van werkneemster afgewezen, omdat er een passende functie voorhanden was. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst alsnog ontbonden. Het hof heeft dit oordeel bekrachtigd.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Toetsing bedrijfseconomische noodzaak ziet op zelfstandig bedrijfsonderdeel eventueel binnen dezelfde rechtspersoon

Artikel 3 Ontslagregeling houdt in, kort gezegd, dat de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen wordt beoordeeld aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van de betrokken onderneming en niet, indien van toepassing, aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van het verband van het geheel van met elkaar gelieerde ondernemingen waartoe de betrokken onderneming behoort. Blijkens de toelichting is de ratio van deze regel dat het laten vervallen van arbeidsplaatsen binnen een afzonderlijke onderneming noodzakelijk kan zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering, en dat daaraan niet afdoet dat in het (concern)verband waartoe deze onderneming behoort, als geheel genomen winst wordt gemaakt. Hoewel de toelichting klaarblijkelijk is geschreven voor de situatie dat iedere onderneming in een afzonderlijke rechtspersoon wordt gedreven, kan deze ratio ook opgaan indien binnen één rechtspersoon bepaalde zelfstandige bedrijfsonderdelen kunnen worden onderscheiden. Een afzonderlijke reorganisatie van een bepaald zelfstandig bedrijfsonderdeel kan immers, gelet op de resultaten van dit bedrijfsonderdeel, noodzakelijk

zijn in het belang van zowel het desbetreffende bedrijfsonderdeel als van de rechtspersoon als geheel. In de hier bedoelde gevallen kan daarom, voor zover afzonderlijke beoordeling van de bedrijfseconomische omstandigheden mogelijk is, de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen worden beoordeeld aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van het zelfstandig bedrijfsonderdeel waar de arbeidsplaatsen vervallen. In het oordeel van het hof ligt besloten dat het bedrijfsonderdeel Media wat betreft de economische activiteiten als zelfstandig bedrijfsonderdeel kan worden onderscheiden en dat de bedrijfseconomische omstandigheden van dit bedrijfsonderdeel afzonderlijk kunnen worden beoordeeld. Dit – met de feiten verweven – oordeel wordt in cassatie niet bestreden.

Omgekeerd afspiegelen niet aan de orde bij 'niet-geschikte' maar wel 'geschikt te maken' werknemer. Interne kandidaten gaan altijd voor op externe kandidaten

Uit de toelichting volgt dat het in het kader van het herplaatsingsvereiste in beginsel aan de werkgever is om te beoordelen welke werknemer voor het vervullen van een vacature het meest geschikt is. Indien echter een categorie uitwisselbare functies wordt opgeheven en een deel van de werkzaamheden wordt voortgezet in een andere functie, die niet met de vervallen functie uitwisselbaar is, behoort de werkgever deze functie in beginsel eerst aan te bieden aan de werknemer die daarvoor geschikt is en op grond van het afspiegelingsbeginsel als laatste voor ontslag in aanmerking zou komen. Onderdeel II gaat klaarblijkelijk ervan uit dat dit laatste ook geldt ten aanzien van werknemers die weliswaar niet als 'geschikt' zijn aangemerkt, maar wel als (door om- of bijscholing) 'geschikt te maken'. Deze opvatting vindt echter geen steun in de Ontslagregeling of in de toelichting daarop, en evenmin in de door het onderdeel aangehaalde Uitvoeringsregels van het UWV, die overigens (als beleidsregels van het UWV) voor de rechter niet bindend zijn. Gelijkschakeling van de categorieën 'geschikt' en 'geschikt te maken' ligt ook niet voor de hand. Tussen werknemers die in de categorie 'geschikt te maken' worden geplaatst, kunnen relevante verschillen bestaan, bijvoorbeeld omdat de ene werknemer binnen kortere tijd of met minder kosten dan een andere werknemer (door om- of bijscholing) 'geschikt te maken' is. Daarom dient de werkgever in gevallen als het onderhavige geval de vrijheid te hebben te kiezen voor de werknemer die volgens hem het meest in aanmerking komt voor de functie. Nu in cassatie vaststaat dat werkneemster met betrekking tot de nieuwe functie van themaredacteur niet als 'geschikt' is aangemerkt, maar (evenals de andere werknemer) als 'geschikt te maken', was ANBW niet verplicht de functie van themaredacteur aan werkneemster aan te bieden. Ten overvloede wordt nog het volgende opgemerkt. In de onderhavige zaak gaat het om de vraag welke werknemers in aanmerking komen voor een door de werkgever in het kader van een reorganisatie gecreëerde nieuwe functie. Hetgeen hiervoor is overwogen, laat onverlet dat een werknemer die met ontslag wordt bedreigd, voorrang heeft boven een externe kandidaat. De werkgever zal, voordat hij de nieuwe functie aanbiedt aan een externe kandidaat, moeten onderzoeken of deze functie passend is voor een met ontslag bedreigde werknemer (zie de toelichting op art. 9 Ontslagregeling, laatste drie volzinnen). Hierbij is van belang dat in een dergelijk geval een functie ook als passend kan worden aangemerkt indien de met ontslag bedreigde werknemer niet geschikt is voor die functie maar daarvoor wel 'binnen een redelijke

termijn met behulp van scholing geschikt zal kunnen zijn' (zie de genoemde toelichting, eerste volzin).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1212

Zaaknummer: 17/04024

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.V. Polak, C.E. du Perron en C.H. Sieburgh

Advocaten: K. Aantjes en S. Kousedghi

Wetsartikelen: 3 Ontslagregeling en 9 Ontslagregelling