

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgeefster

***Geen kennelijk onredelijk ontslag na vervallen functie door verplaatsing van laswerkzaamheden naar Bosnië. Voor beoordeling noodzaak tot reorganisatie niet relevant hoe de andere vennootschappen binnen het concern presteren. Geen sprake van overgang van onderneming als slechts een enkele activiteit wordt verplaatst. Gevolgen ontslag werknemer beperkt.***

### *Feiten*

Werknemer is in dienst als hoofdliggerbouwer. Eind 2013 voert werkgeefster een reorganisatie door, waarbij de lasafdeling wordt opgeheven. Sedertdien worden de laswerkzaamheden uitgevoerd bij een zusteronderneming in Bosnië. Hierdoor vervalt de functie van werknemer en wordt hij boventallig. Met toestemming van het UWV zegt werkgeefster vervolgens de arbeidsovereenkomst op. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De kantonrechter oordeelt dat dit niet het geval is.

### *Oordeel*

#### *De noodzaak tot reorganiseren*

Vooropstaat dat het aan een ondernemer is om te beoordelen welke maatregelen hij moet treffen om zijn bedrijf levensvatbaar te houden, met dien verstande dat de werkgever binnen de grenzen van de redelijkheid moet blijven. Vast staat voorts dat, welke omzetcijfers het hof voor 2013 ook aanhoudt, in alle gevallen aannemelijk is dat de loonkostenreductie op zijn minst heeft bijgedragen aan een verbetering van het bedrijfsresultaat. Bepalend is voorts de vraag of werkgever eind 2013 in redelijkheid kon besluiten tot maatregelen om de loonkosten te reduceren. Dit is in casu het geval. Ten slotte faalt het argument van werknemer dat de kantonrechter bij zijn oordeel ook de jaarcijfers van het gehele concern had moeten betrekken. Blijkens de door het UWV toegepaste beleidsregels en regelgeving betreft het UWV bij de beoordeling van een aanvraag voor een ontslagvergunning de cijfers van de onderneming waarbij de werknemer in dienst is. Blijkt uit die cijfers dat die onderneming onderdeel uitmaakt van een concern dat weliswaar winstgevend is, maar zélf verliesgevend is en voor de toekomst weinig winstperspectieven heeft, dan kan die verliesgevende onderneming als werkgever niet verweten worden dat zij passende maatregelen treft, activiteiten reorganiseert en zo nodig op personeelskosten bezuinigt. De omstandigheid dat een aantal vennootschappen onderdeel zijn van een concern, dat zij op hetzelfde adres zijn

gevestigd en dat zij zich via één website presenteren, levert op zich geen grond op om het uitgangspunt dat sprake is van verschillende juridische (vermogensrechtelijke) entiteiten te doorbreken.

#### *Ander passend werk*

Werknemer voert voorts aan dat de functies van hoofdliggerbouwer c.q. lasser bij de zusteronderneming in Bosnië aanwezig zijn. Hij voert echter niet aan dat ten tijde van de reorganisatie aldaar vacatures bestonden. Nu in rechte niet is gebleken dat binnen de zusteronderneming een andere passende functie voorhanden was, kan ook niet worden geoordeeld dat werkgever in gebreke is gebleven om werknemer daar in een andere passende functie te herplaatsen. Daarnaast is het hof van oordeel dat niet aannemelijk is gemaakt dat een functie in Bosnië een passend alternatief zou zijn. Een van de criteria voor het beoordelen van de vraag of een andere functie passend is, is het verschil in loonniveau. Is dat te groot, dan is geen sprake meer van een passende functie. Dat is in casu het geval. Daarnaast heeft werknemer niet aannemelijk gemaakt dat hij in Bosnië herplaatst had kunnen worden, nu aldaar voorrang wordt gegeven aan werknemers met de Bosnische nationaliteit.

#### *Overgang van onderneming*

De enkele omstandigheid dat een economische activiteit voorheen door werkgever werd uitgevoerd en nu door de zusteronderneming in Bosnië wordt uitgevoerd, op zich nog niet de conclusie dat sprake is van een overdracht van een economische eenheid. Het Hof van Justitie heeft immers geoordeeld dat een economische eenheid niet kan worden gereduceerd tot enkel een activiteit. Feiten of omstandigheden waaruit zou kunnen volgen dat meer verplaatst is dan enkel een activiteit (zoals een overdracht van productiemiddelen, overdracht van intellectuele-eigendomsrechten of indiensttreding van personeel bij de zusteronderneming), zijn ook niet gesteld. Waar geen sprake is van een overgang van onderneming, kan werkgever ook geen regels hebben geschonden die hiermee samenhangen.

#### *Gevolgen criterium*

Het belang van werkgever bij de (loon)kostenreductie is in rechte voldoende komen vast te staan. Dat belang dient echter afgewogen te worden tegen het belang van werknemer en de gevolgen van het ontslag. Binnen een straal van 1,5 uur reistijd bestonden voor werknemer veertig vacatures voor een lasser/hoofdliggerbouwer. Daarbij staat vast dat werknemer met ingang van 1 december 2014 een arbeidsovereenkomst is aangegaan met een bijna gelijk loon als bij zijn vorige werkgever. Met name gelet op die omstandigheid is het hof van oordeel dat, bij afweging van het belang van werkgever tegen de voorzienbare gevolgen daarvan voor werknemer en de in verband daarmee ten bate van hem getroffen voorziening (i.e. een sociaal plan), niet kan worden geoordeeld dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is geweest. De duur van het dienstverband, werknemers leeftijd en hetgeen hij heeft aangevoerd met betrekking tot zijn financiële situatie zijn daartoe niet voldoende. Op grond van al het voorgaande is geen sprake van een kennelijk onredelijk ontslag.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 12-06-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2018:2493

**Zaaknummer:** 200.198.486/01

**Rechters:** M.G.W.M. Stienissen, R.J.M. Cremers en I.B.N. Keizer

**Advocaten:** R.P.H.W. Haas en B.M.W. Hunnekens

**Wetsartikelen:** 7:662 BW en 7:681 BW (oud)