

Post/retouradres

[Redacted]

Aan

[Redacted]

Datum

19 februari 2013

Onderwerp

Klacht namens [Redacted]

klachtdossiernummer [Redacted]

Behandeld door

[Redacted]

Uw kenmerk

[Redacted]

Ons kenmerk

[Redacted]

Blad

1 van 6

Geachte [Redacted],

Op 27 september 2012 diende [Redacted] (hierna: de Stichting) een aanvraag in voor vier ontslagvergunningen vanwege bedrijfseconomische redenen, meer specifiek wegens beëindiging van bedrijfsactiviteiten. Deze aanvraag is behandeld door de afdeling Arbeidsjuridische dienstverlening van UWV Werkbedrijf te [Redacted] (hierna AJD [Redacted]). AJD [Redacted] heeft de ontslagvergunningen geweigerd omdat er concrete aanwijzingen zijn dat er sprake is van overgang van activiteiten. Het verlenen van een ontslagvergunning achtte AJD [Redacted] in die situatie niet redelijk.

Op 11 januari j.l. hebben wij, van de landelijke afdeling Arbeids- en Ontslagrecht van de Arbeidsjuridische dienstverlening, uw klacht ontvangen. In onze brief van 11 januari 2013 hebben wij u laten weten dat wij uw klacht zouden onderzoeken. Het onderzoek is nu afgerond. Wij zijn tot het oordeel gekomen dat uw klacht gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond is. Hieronder leggen wij uit hoe wij tot dit oordeel zijn gekomen.

Voordat wij inhoudelijk op uw klacht ingaan, merken wij het volgende op. Het is niet mogelijk om bezwaar en beroep in te stellen tegen een beslissing van UWV om al dan niet een ontslagvergunning te verlenen. U heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een klacht in te dienen. De uitkomst van de klachtprocedure kan echter niet leiden tot een andere beslissing. De beslissingen op uw ontslagaanvraag blijven dan ook in stand.

Uw klacht in het kort

Klacht I: Er is sprake van een onzorgvuldige behandeling van de ontslagaanvraag. De beschikkingen waren op 5 november 2012 gewezen maar u hebt deze pas op 7 december 2012 ontvangen nadat u op 29 november 2012 had geïnformeerd naar de stand van zaken. Eerst werd u meegedeeld dat 'het wel eens mis ging met de verzendingen in verband met de drukte', daarna bleek dat de beslissingen niet direct konden worden verzonden omdat de dossiers reeds waren gearchiveerd.

[Redacted]

Klacht II: Er is sprake van een juridische misslag. De Stichting heeft verzocht toestemming te verlenen voor de opzegging van de arbeidsovereenkomsten voor de situatie dat rechtens zou komen vast te staan dat er geen sprake zou zijn van overgang van onderneming. In dat kader had AJD [REDACTED] volgens u alleen dienen te beoordelen of de bedrijfseconomische redenen aannemelijk zijn gemaakt en of er herplaatsingsmogelijkheden waren. Een verdere toetsing (i.c. of er sprake is van overgang van onderneming) is naar uw mening niet noodzakelijk bij een verzoek voor zover vereist. Door dit wel te doen is AJD [REDACTED] buiten de rechtsvraag getreden.

Uw klacht toelichten

Wij hebben u op 29 januari jl. gebeld. In dit telefoongesprek deelde u mee dat u geen behoefte had aan een hoorzitting.

De reactie van AJD [REDACTED] op uw klacht

Klacht I: De originele beschikkingen zijn per abuis aan het dossier toegevoegd en het dossier is vervolgens gearhiveerd. Toen de Stichting op 29 november 2012 informeerde naar de stand van zaken, werd duidelijk dat de beschikkingen niet verstuurd waren. De beschikkingen zijn vervolgens alsnog verstuurd. AJD [REDACTED] betreurt deze gang van zaken.

Klacht II: Bij de beoordeling van de ontslagaanvraag heeft AJD [REDACTED] aansluiting gezocht bij de 'Wet overgang van ondernemingen'. Het doel van deze wet is de belangen van werknemers te beschermen. AJD [REDACTED] meent dat in casu de belangen van de werknemers prevaleren boven het belang van de werkgever. De overgelegde stukken geven namelijk voldoende aanwijzingen dat de activiteiten van de Stichting volledig door de [REDACTED] zouden worden voortgezet. Hierdoor is niet komen vast te staan dat de arbeidsplaatsen van de vier betreffende medewerkers zouden komen te vervallen. Verlenen van toestemming is volgens AJD [REDACTED] dan niet redelijk.

Onze reactie op uw klacht

Hieronder zullen wij eerst het juridische toetsingskader weergeven. Vervolgens zullen wij aan de hand van dit toetsingskader uw klacht inhoudelijk beoordelen. Tot slot geven wij onze conclusie met betrekking tot de behandeling van de ontslagaanvragen en de inhoudelijke beoordeling van deze aanvragen.

Juridisch toetsingskader

Als algemene toetsingsmaatstaf voor aanvragen om een ontslagvergunning geldt de zogenoemde redelijkheidstoets uit het Ontslagbesluit; UWV moet beoordelen of het voorgenomen ontslag redelijk is. Deze beoordeling houdt in dat bij de beoordeling van de verzoeken rekening wordt gehouden met de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer, en andere belangen voorzover dit uit de bepalingen van het Ontslagbesluit voortvloeit.

In de Beleidsregels ontslagtaak UWV (hierna Beleidsregels) staat in hoofdstuk 24 deel 2 het beleid inzake behandeling van ontslagaanvragen waarbij aspecten van overgang van onderneming een rol kunnen spelen.

Het is aan de burgerlijk rechter om te beoordelen of er sprake is van overgang van onderneming. UWV zal zich echter in het kader van de beoordeling of het voorgenomen ontslag redelijk is, in sommige gevallen, wel een oordeel moeten vormen over de vraag of er sprake is van een overgang van onderneming. Dit is onder andere aan de orde wanneer partijen betwisten dat de 'Wet overgang van ondernemingen' van toepassing is.

Voor de situatie dat de betwiste overgang van onderneming plaatsvindt na de beslissing op de ontslagaanvraag door de 'oude' werkgever bepalen de Beleidsregels het volgende. Bij de toets of het ontslag redelijk is, zal UWV zich moeten laten leiden door het antwoord op de vraag of er sprake is van overgang van onderneming. Indien het antwoord bevestigend is, zal in het algemeen een weigering moeten volgen ter bescherming van de werknemers.

Komt UWV tot de conclusie dat er geen sprake is van overgang van onderneming dan moet de ontslagaanvraag worden getoetst op de aannemelijkheid van de bedrijfseconomische redenen en de plaatsingsmogelijkheden bij de oude werkgever.

Beoordeling

Wij zullen eerst uw klacht behandelen dat er sprake is van een onzorgvuldige behandeling van de ontslagaanvragen. Vervolgens zullen wij uw klacht behandelen dat bij de inhoudelijke beoordeling van de ontslagaanvraag sprake is van een kennelijke misslag.

Klacht I. Onzorgvuldige behandeling van de ontslagaanvragen

Op 5 november 2012 zijn de beslissingen op de ontslagaanvraag genomen. Deze beslissingen zijn op die datum niet verstuurd maar in het dossier gevoegd. Het spreekt voor zich dat de beslissingen die op 5 november 2012 zijn genomen, die zelfde dag aan de Stichting, en aan de betreffende werknemers, verstuurd hadden moeten worden. Nu dit niet is gebeurd, is er sprake van een -in het laatste stadium- onzorgvuldige behandeling van de ontslagaanvragen. Dit had niet mogen gebeuren. Wij betreuren het ten zeerste dat de beslissingen, pas ruim een maand nadat de beslissingen waren genomen, bekend zijn gemaakt en bieden hiervoor onze oprechte excuses aan. Voorts menen wij dat het op de weg van AJD [REDACTED] had gelegen om in de bij de beslissingen begeleidende brief d.d. 13 december 2012 excuses aan te bieden voor het feit dat de beslissingen niet op 5 november 2012 waren verstuurd. Wij willen hier wel aan toevoegen dat het feit dat door AJD [REDACTED] schriftelijk geen excuses zijn gemaakt, niet betekent dat AJD [REDACTED] de gang van zaken niet betreurt. Wij verwijzen in dit verband naar de bijgevoegde brief van het districtshoofd van AJD [REDACTED], de heer [REDACTED].

Alles overziende komen wij tot de conclusie dat er na het nemen van beslissingen op de ontslagaanvraag sprake is geweest van onzorgvuldig handelen.

Klacht II. Juridische misslag

De ontslagaanvraag werd ingegeven door overname van de werkzaamheden van de Stichting per 1 januari 2013 door [REDACTED] en de hiermee verband houdende vraag of deze overname van werkzaamheden leidt tot een overgang van onderneming in de zin van de Wet overgang van ondernemingen.

In de aanvraag d.d. 2 oktober 2012 verzoekt de Stichting aan AJD [REDACTED] haar toestemming te verlenen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst voor zover rechtens vereist van vier werknemers wegens beëindiging van de bedrijfsactiviteiten. De Stichting voegt hier aan toe dat zij het verzoek enkel en alleen doet voor zover in rechte zou komen vast te staan dat een beroep op overgang van onderneming niet in rechte zal worden aangenomen en de betreffende medewerkers dientengevolge ook ná 1 januari 2013 nog in dienst zouden zijn bij de Stichting. Indien de verzochte ontslagvergunningen worden verkregen, zouden de arbeidsovereenkomsten in ieder geval niet eerder dan per 1 januari 2013 worden opgezegd. Eerst per 1 januari 2013 ontstaat de noodzaak om de betreffende arbeidsovereenkomsten op te zeggen.

Gelet op bovenstaande is het volgende van belang. Een aanvraag voor zover vereist doet zich voor in de volgende twee situaties:

- er bestaat twijfel omtrent de toepasselijkheid van het BBA;
- niet duidelijk is of er (nog) wel sprake is van een dienstverband (in bijvoorbeeld de situatie van een ontslag op staande voet of in de situatie dat een betwiste overgang heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de ontslagaanvraag door de oude werkgever).

Deze situaties zijn hier echter niet aan de orde.

Hoe het ook zij, bij de beoordeling van de aanvraag is het juiste toetsingskader toegepast. De aanvraag is namelijk beoordeeld in overeenstemming met het bepaalde in hoofdstuk 24 paragraaf 12 sub h; *betwiste overgang ná beslissing UWV / oude werkgever vraagt aan*.

Ten tijde van de aanvraag was van vier medewerkers niet duidelijk of zij na 1 januari 2013 bij [REDACTED] in dienst zouden komen. De overgang van onderneming stond nog niet vast.

Bij de beantwoording van de vraag of de voorgenomen ontslagen van deze vier medewerkers redelijk zijn, spelen de volgende belangen een rol:

- het belang van de werknemer op behoud van zijn baan;
- het belang van de werkgever dat indien er geen sprake is van overgang van onderneming hij per 1 januari 2013 geen werknemers meer in dienst heeft.

Voor de beoordeling van de redelijkheid van het voorgenomen ontslag dient een afweging van deze belangen plaats te vinden. Welk belang dient te prevaleren wordt beïnvloed door de situatie of er al dan niet sprake is van overgang van onderneming, zoals uit het hieronder volgende blijkt.

In de situatie dat er geen overgang van onderneming is per 1 januari 2013

- zou na verlening van de ontslagvergunning en opzegging door de werkgever de dienstverbanden met de betreffende medewerkers per 1 januari 2013 kunnen worden beëindigd;
- zou bij welgering van de ontslagvergunning de Stichting de dienstverbanden niet (per 1 januari 2013) kunnen opzeggen en zouden de werknemers na 1 januari 2013 nog bij de Stichting in dienst zijn.

In deze situatie kan het redelijk zijn toestemming te verlenen omdat de werkgever anders blijft zitten met personeel zonder nog activiteiten te hebben. Hiertoe dient wel eerst de aannemelijkheid van de bedrijfseconomische reden te worden getoetst evenals de plaatsingsmogelijkheden bij de oude werkgever.

In de situatie dat er wel een overgang van onderneming is per 1 januari 2013

- zouden na verlening van de ontslagvergunning de betreffende medewerkers op het moment van overgang niet bij de Stichting in dienst zijn en zouden zij diensgevolge niet van rechtswege overgaan naar [redacted];
- zouden bij weigering van de ontslagvergunning de medewerkers op het moment van overgang bij de Stichting in dienst zouden zijn en van rechtswege overgaan naar [redacted]
- heeft de werkgever geen belang bij een ontslagvergunning omdat hij ten gevolge van de overgang van onderneming per 1 januari 2013 geen werknemers meer in dienst zou hebben.

In deze situatie is het redelijk om ter bescherming van de werknemers de ontslagvergunning te weigeren. De werkgever wordt hierdoor niet gedupeerd omdat hij wordt gezien als overnemer in de zin van de wet.

Gelet op bovenstaande zal UWV zich in onderhavige zaak, als uitzondering op de regel, in zekere mate moeten laten leiden door het antwoord op de vraag of sprake is van overgang van onderneming. Wij kunnen u dus niet volgen in uw stelling dat AJD [redacted] buiten de rechtsvraag is getreden.

AJD [redacted] heeft onzes inziens uit de overgelegde stukken terecht afgeleid dat er per 1 januari 2013 sprake is van overgang van onderneming. Dit wordt overigens ook bevestigd in uw klachtbrief. Op pagina vier deelt u namelijk mee:

"[redacted] zal vanaf 1 januari 2013 de lonen van de werknemers niet meer voldoen. Deze werknemers zijn immers door de overgang van onderneming, welke juridische juistheid hiervan Uw uitvoeringinstituut werknemersverzekeringen in de betreffende beschikkingen ook heeft bevestigd, van rechtswege in dienst gekomen bij [redacted], welke ook verantwoordelijk is geworden voor het loon."

Uitgaande van de aanname dat er per 1 januari 2013 sprake is van overgang van onderneming zou wel of niet verlenen van de ontslagvergunningen voor de Stichting geen nadelige gevolgen hebben, immers de werknemers zijn dan vanaf 1 januari 2013 in dienst bij [redacted]. Voor de werknemers ligt dit anders. Indien een ontslagvergunning wordt verleend en de Stichting maakt gebruik van deze ontslagvergunning, zijn de werknemers op de datum van overgang van onderneming niet meer bij de Stichting in dienst en gaan zij niet van rechtswege over naar [redacted]. Hierdoor wordt de werknemers de bescherming van de Wet overgang van ondernemingen ontnomen.

Bovenstaande leidt tot de conclusie dat gelet op de aanname dat er per 1 januari 2013 sprake is van overgang van onderneming het voorgenomen ontslag niet redelijk is en de ontslagvergunning terecht is geweigerd.

Nu wij tot de conclusie zijn gekomen dat er sprake is van overgang van onderneming per 1 januari 2013 en ter bescherming van de belangen van de werknemers een weigering diende te volgen, komen wij niet toe aan de beoordeling van de bedrijfseconomische reden, i.c. de beëindiging van de bedrijfsactiviteiten ten gevolge van het verlies van subsidie.

Eindconclusie

Klacht I: Uw klacht dat er sprake is van een onzorgvuldige behandeling van de ontslagaanvragen verklaren wij gegrond.

Klacht II: Uw klacht dat er sprake is van een juridische misslag verklaren wij ongegrond.

Tot slot

UWV betreurt de aanleiding voor uw klacht en het ongemak dat hierdoor voor u is ontstaan. UWV stelt het zeer op prijs dat u de moeite heeft genomen uw klacht te uiten zodat wij onze dienstverlening in de toekomst kunnen verbeteren.

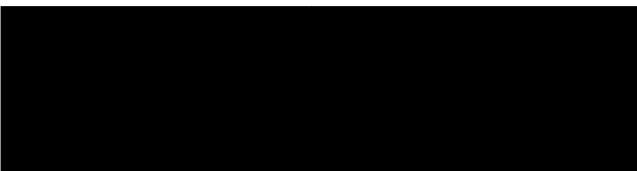
Heeft u nog vragen?

Als u nog vragen heeft over deze brief, kunt u contact opnemen met [redacted]
[redacted] bereikbaar onder nummer [redacted]. Zij is bereikbaar van maandag t/m donderdag.

Heeft u andere vragen? Kijk dan op uwv.nl. U kunt ook contact opnemen met UWV Telefoon Werknemers via 0900 – 92 94 (lokaal tarief).

Bent u het niet eens met onze klachtafhandeling, dan kunt u zich binnen een jaar na de datum van deze brief richten tot de Nationale ombudsman, Postbus 93122, 2509 AC Den Haag, telefoonnummer 0800 - 335 55 55. Of kijk op nationaleombudsman.nl.

Hoogachtend,
Namens de Raad van Bestuur van het
Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen



Arbeidsjuridische dienstverlening

Bijlage: [redacted]