



## BESLISSING UWV

Kenmerk:

Datum: 19 maart 2019

### OP DE ONTSLAGAANVRAAG VAN:

Ryanair DAC, hierna werkgever te noemen,

voor:

, hierna werknemer te noemen,

Op grond van artikel 7:669 en 7:671a van het Burgerlijk Wetboek **weigeren** wij werkgever toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

### De procedure

Werkgever heeft een ontslagaanvraag ingediend op grond van bedrijfseconomische redenen. Wij hebben deze ontslagaanvraag ontvangen op 12 november 2018. Na ontvangst van de nadere informatie van werkgever op 11 december 2018 (volgend op aan werkgever verleend uitstel) was de ontslagaanvraag volledig en hebben wij deze in behandeling genomen.

In deze ontslagprocedure hebben twee rondes van hoor en wederhoor plaatsgevonden, waarbij werkgever en werknemer in de gelegenheid zijn gesteld om op elkaars standpunten te reageren.

Werkgever heeft twee groepsaanvragen ingediend, die met de kenmerken (vliegers) en (cabinepersoneel) door ons zijn behandeld. Voor de twee groepsaanvragen is dezelfde bedrijfseconomische ontslaggrond aangevoerd. Omdat de verweren in beide groepsaanvragen samenhangen met de door werkgever gestelde ontslaggrond, worden de verweren van beide groepen in deze samenvatting en in de beoordeling samengenomen en gecombineerd weergegeven. De groepen werknemers worden in het navolgende aangeduid als 'de werknemers'.

De belanghebbende vakbonden hebben zich binnen het kader van de onderhavige procedure op het standpunt gesteld dat zij ten aanzien van het voorgenomen collectief ontslag niet zijn geraadpleegd op de wijze die is voorgeschreven in de Wet melding collectief ontslag (WMCO). Na werkgever in de gelegenheid te hebben gesteld te reageren op het betreffende standpunt, heeft UWV de in behandeling genomen ontslagaanvragen per 8 januari 2019 aangehouden en werkgever in de gelegenheid gesteld de raadpleging (alsnog) uit te voeren. Nadat was gebleken dat werkgever de raadpleging alsnog had uitgevoerd, hebben wij de behandeling van de aanvragen vanaf 30 januari 2019 voortgezet.

### Opbouw van dit document

Onderstaand geven wij eerst in kort bestek weer welke standpunten werkgever en werknemers over en weer hebben ingenomen. De weergave is beperkt tot punten die van belang zijn in relatie tot het bij de beoordeling gehanteerde toetsingskader. Daarna benoemen wij dat toetsingskader. Daarop volgend beoordelen wij op basis van de aangevoerde argumenten of de ontslaggrond aannemelijk is geworden.



### **Standpunt werkgever**

De ontslagaanvraag voor werknemer is onderdeel van een voorgenomen collectief ontslag voor 73 werknemers die gestationeerd waren op de Ryanair-basis op Eindhoven Airport (hierna: de basis). Als reden voert werkgever aan dat de arbeidsplaatsen van het gehele personeel, in de functies Captain, Co-piloot en (Junior) Customer Service Supervisor, zijn komen te vervallen door de sluiting van de basis met ingang van 5 november 2018.

Naar werkgever stelt is er sprake van een aanpassing van de organisatie waarbij Eindhoven Airport alleen nog als bestemming wordt bediend en niet meer als basis wordt gebruikt. Daardoor 'overnachten' de vliegtuigen niet meer in Eindhoven en kan het personeel niet meer in Eindhoven zijn dienst aanvangen en beëindigen. Werkgever stelt dat bedrijfseconomische overwegingen hebben geleid tot de noodzaak om de basis te sluiten. In dat kader heeft werkgever met name naar voren gebracht dat de benutting van de vliegtuigen, aangeduid als 'aircraft utilization' (hierna: AU), op de basis structureel op een (te) laag niveau lag en er onzekerheid bestaat over de ontwikkeling van de op Eindhoven Airport geldende 'curfew'; de uiterste tijden waarop gestart en geland kan worden. Werkgever stelt dat er geen andere dan bedrijfseconomische overwegingen ten grondslag hebben gelegen aan het sluitingsbesluit. Werkgever stelt zich verder op het standpunt dat het UWV niet vrij staat om de verzochte toestemming voor ontslag te weigeren omdat dat een schending zou opleveren van krachtens Europees recht aan de werkgever toekomende grondrechten.

Werkgever is van mening dat de basis te beschouwen is als een bedrijfsvestiging in de zin van artikel 14 van de Ontslagregeling. Om die reden dient volgens werkgever uitsluitend het voornoemde personeel in beschouwing te worden genomen bij het vaststellen van de te hanteren ontslagvolgorde. Nu de arbeidsplaatsen van het voltallige in aanmerking te nemen personeelsbestand komen te vervallen, vindt het afspiegelingsbeginsel volgens werkgever geen toepassing.

Naar werkgever stelt, is de werknemers aangeboden om hun functie voort te zetten vanaf andere (buiten Nederland gelegen) bases binnen het netwerk van werkgever. Aan werknemers in de functie van Captain stelt werkgever daarnaast de functie van Mobile Pilot (waarbij de betreffende werknemer vanaf verschillende bases kan worden ingezet) te hebben aangeboden. Werkgever is van mening dat hij daarmee aan iedere werknemer van wie de arbeidsplaats komt te vervallen een passend herplaatsingsaanbod heeft gedaan. Werkgever is van oordeel dat hij daarmee heeft voldaan aan de op hem rustende verplichtingen ten aanzien van (het onderzoek naar) de herplaatsing van boventallige werknemers. Werknemer heeft het herplaatsingsaanbod van werkgever afgewezen en wordt daarom voor ontslag voorgedragen.

Werkgever is voorts van mening dat de basis niet te beschouwen was als een onderneming in de zin van de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Om die reden is werkgever van mening dat hij niet gehouden was tot instelling van een ondernemingsraad op de basis en dat hij ook overigens niet gehouden was zijn personeel te raadplegen met betrekking tot het sluitingsbesluit.

Ter onderbouwing van de ontslagaanvraag heeft werkgever een groot aantal stukken ingebracht, waaronder de melding WMCO, correspondentie met vakorganisaties, te weten FNV Luchtvaart (cabinepersoneel) en VNV (vliegers), gegevens uit het jaarverslag 2018, een memo met betrekking tot de aanstelling van de Director of Network Optimization, de rapportage 'Aircraft Utilisation Average by Base: 13 to 19 August 2018', mediaberichten over de sluiting van de basis, het vonnis van de Rechtbank Oost-Brabant van 1 november 2018, het document 'Minutes of commercial meeting' van 3 september 2018, correspondentie tussen werkgever en Eindhoven Airport van 20, 27 en 30 augustus 2018 en van 7 september 2018, de 'scheduling guidelines' van oktober 2018, een overzicht van het effect van verstrakking van de curfew op de AU op de basis, de aan het personeel van de basis gegeven presentatie van 9 september 2018, diverse documenten met betrekking tot de herplaatsing van de werknemers, de functiebeschrijving van de Base Captain,



een vergelijkend overzicht van het aantal vluchten en routes voor de periodes zomer 2018 en zomer 2019, een overzicht ten aanzien van de interne beslissingsbevoegdheid, het document 'Rules and Procedures for Pilot Base Transfers' en een personeelsoverzicht.

### **Standpunt van de werknemers**

De werknemers zijn van oordeel dat het besluit van werkgever tot sluiting van de basis niet is ingegeven door een bedrijfseconomische noodzaak maar dat dat besluit is genomen in reactie op door de werknemers in het kader van een cao-onderhandeling gevoerde collectieve acties. De werknemers verwijzen in dat kader onder meer naar de in de procedure gebrachte uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 1 november 2018. De werknemers betwisten in dat kader tevens dat het sluitingsbesluit reeds voorafgaand aan de collectieve acties, althans de tweede gevoerde actie, was genomen.

De werknemers betwisten voorts de door werkgever gestelde bedrijfseconomische redenen voor het voorgenomen ontslag. Zij betwisten dat sprake is van een structureel lage AU en vinden dit geen geldige reden voor sluiting van de basis. Verder hebben de werknemers betwist dat er een aanleiding voor sluiting van de basis was gelegen in de (ontwikkeling van) de op Eindhoven Airport van kracht zijnde curfew. Werknemers betwisten verder de stelling van werkgever dat het besluit tot sluiting van de basis past in een consequent door werkgever gevoerd beleid. De werknemers stellen voorts dat werkgever geen (andere) mogelijkheden heeft onderzocht waarmee ontslag zou kunnen worden voorkomen.

De werknemers menen voorts dat de basis als een onderneming in de zin van de WOR was aan te merken. De werknemers stellen zich daarom op het standpunt dat de ontslagaanvraag, bij gebreke van raadpleging van het personeel, prematuur is en daarom niet kan worden toegewezen. De werknemers betwisten verder dat het UWV op grond van Europees recht niet vrij zou staan om de verzochte toestemming voor ontslag te weigeren.

Ten aanzien van de door werkgever gepleegde herplaatsingsinspanningen stellen de werknemers (de vliegers) dat onder de gegeven omstandigheden (onder andere gebrek aan voldoende informatie, noodzaak om naar het buitenland te verhuizen) niet van hen gevergd kon worden dat zij het gedane aanbod accepteerden. Voorts stellen de werknemers in dit opzicht dat er meer c.q. andere mogelijkheden waren om hen te herplaatsen (onder meer op dichterbij hun huidige standplaats gelegen bases) dan de door werkgever aangeboden mogelijkheden.

De werknemers leggen ter onderbouwing stukken over. Voor zover niet genoemd in het hiervoor gegeven overzicht van door werkgever ingebrachte stukken gaat het, onder meer, om correspondentie met betrekking tot de melding collectief ontslag, de uitspraak van de voorzieningenrechter van 23 augustus 2018 (met betrekking tot de samenstelling van de werknemersdelegatie bij cao-onderhandelingen), vacature-overzichten, een email van 22 februari 2019 over (een herziening van) het Base Transfer System en werkroosters.

### **Toetsingskader**

Bij een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen beoordelen wij of er een redelijke grond is voor het ontslag van werknemer en herplaatsing niet mogelijk is. Werkgever moet aannemelijk maken dat:

1. de arbeidsplaats van werknemer vervalt door beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of structureel vervalt door maatregelen die om bedrijfseconomische redenen noodzakelijk zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering;
2. de ontslagvolgorde op de juiste wijze is vastgesteld;
3. er geen mogelijkheid is om werknemer binnen de redelijke termijn (al dan niet met behulp van scholing) te herplaatsen in een andere passende functie binnen de onderneming of groep.



## Beoordeling

### De uitspraak van de voorzieningenrechter d.d. 1 november 2018

Werkgever voert aan dat UWV geen betekenis mag toekennen aan de overwegingen van de voorzieningenrechter bij de beoordeling van de ontslagaanvraag en dat UWV de gestelde bedrijfseconomische redenen op hun eigen merites moet beoordelen. Werkgever wijst daarbij op het voorlopige karakter van het oordeel van de rechter en op het feit dat UWV een bestuursrechtelijke toets uitvoert die moet worden onderscheiden van de civielrechtelijke toetsing door de rechter. De werknemers verwijzen in hun verweer uitdrukkelijk naar de uitspraak van de voorzieningenrechter en vinden dat UWV deze uitspraak bij de beoordeling van de ontslagaanvraag moet betrekken. Wij merken hierover het volgende op.

Op 1 november 2018 is door de voorzieningenrechter bij de Rechtbank Oost-Brabant uitspraak gedaan in een procedure in kort geding. Deze procedure was door de vliegers die werkzaam waren vanaf de basis tegen de onderneming van werkgever aangespannen. De vliegers hebben de rechter daarbij onder meer gevraagd werkgever te verbieden eenzijdig over te gaan tot hun overplaatsing naar andere bases (dan die op Eindhoven Airport) binnen het netwerk van werkgever. De vliegers hebben daartoe onder meer aangevoerd dat het besluit tot sluiting van de basis onrechtmatig is. Het centrale daartoe aangevoerde argument was dat de beslissing tot sluiting een reactie was op de door het op/vanaf de basis werkzame personeel uitgevoerde (en rechtmatig geoordeelde) stakingsacties. Deze hebben plaatsgevonden op 10 augustus en 28 september 2018.

Werkgever heeft in die procedure aangevoerd dat er bedrijfseconomische redenen ten grondslag lagen aan de beslissing om de basis te sluiten. De voorzieningenrechter heeft niettemin aannemelijk geacht dat de stakingsacties hebben geleid tot het sluitingsbesluit. Om die reden heeft de voorzieningenrechter overwogen dat het sluitingsbesluit onrechtmatig was. Op die grond heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van de vliegers toegewezen. De voorzieningenrechter heeft, aldus, in zijn oordeel werkgever niet gevolgd in zijn standpunt dat bedrijfseconomische overwegingen hebben geleid tot het besluit om de basis te sluiten.

Wij volgen werkgever in zijn stelling dat UWV gehouden is een op zichzelf staande toetsing uit te voeren, op grond van het toepasselijke wettelijke kader, van de voorgedragen bedrijfseconomische gronden voor het voorgenomen ontslag. Nu echter werknemers in hun verweer uitdrukkelijk verwijzen naar de uitspraak van de rechter in kort geding, en een kopie daarvan in de procedure is gebracht, maakt die uitspraak deel uit van het dossier waarop wij onze beslissing baseren.

### Europese grondrechten; vrijheid van vestiging en van ondernemerschap

Werkgever heeft het standpunt ingenomen dat het UWV als bestuursorgaan niet vrij staat om de toestemming voor het doorvoeren van het voorgenomen (collectieve) ontslag te weigeren. Werkgever is van oordeel dat het weigeren van toestemming in strijd zou zijn met Europese grondrechten, te weten de vrijheid van vestiging zoals neergelegd in artikel 49 van het Verdrag inzake de werking van de Europese Unie (VWEU) en de vrijheid van ondernemerschap zoals neergelegd in artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest).

Het standpunt van werkgever houdt, kort gezegd, in dat werkgever belemmerd zou worden in zijn uitoefening van de genoemde vrijheden als de gevraagde toestemming zou worden geweigerd. Werkgever meent dat een dergelijke belemmering alleen toelaatbaar zou zijn als deze gerechtvaardigd is uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang, en daarnaast geschikt om het nagestreefde doel te bereiken en niet verder zou gaan dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is. Werkgever is van oordeel dat in dit geval aan geen van die voorwaarden voldaan is. Ter onderbouwing van dit standpunt verwijst werkgever in het bijzonder naar de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) in de zaak AGET/Iraklis (Zaak C-201/15, EU:C:2016:972). In die zaak was aan de orde dat het doorvoeren van een collectief ontslag afhankelijk was gemaakt van de toestemming van een bestuursorgaan in de betreffende lidstaat,



wat in de omstandigheden van die zaak een naar het oordeel van het Hof ontoelaatbare belemmering voor de uitoefening van de genoemde vrijheden opleverde. Werkgever meent dat de door UWV uitgevoerde preventieve ontslagtoets eenzelfde uitwerking heeft in relatie tot zijn besluit tot sluiting van de basis en het daaruit voortvloeiende collectief ontslag. Werkgever benoemt de overwegingen in de genoemde uitspraak die volgens hem moeten leiden tot de slotsom dat een dergelijke nationale regeling de uitoefening van de vrijheid van vestiging en van ondernemerschap (ernstig) kan belemmeren en daarom zonder voldoende rechtvaardiging ontoelaatbaar is.

Wij volgen de werknemers in hun standpunt dat het Hof in het arrest AGET/Iraklis de beoordelingsvrijheid van lidstaten bij het vormgeven van regelingen op het terrein van werknemersbescherming bij collectief ontslag erkent en respecteert. Het Hof geeft daarbij niettemin (zoals door werknemers geduid) 'bovengrenzen' aan die in acht moeten worden genomen bij het vormgeven van de betreffende regelingen. Die bovengrenzen bestaan er in genoemd arrest, zakelijk weergegeven, uit dat een regeling die de werknemers beoogt te beschermen bij collectief ontslag er niet toe mag leiden dat het doorvoeren van een collectief ontslag feitelijk onmogelijk wordt gemaakt, bijvoorbeeld door de gebruikte criteria en de wijze waarop deze (door een beoordelend orgaan) worden toegepast (zie in dit verband r.o. 38 van het arrest).

Wij zijn van oordeel dat het materiële beoordelingskader bij (collectief) ontslag, dat in het bijzonder gegeven wordt door het Burgerlijk Wetboek, de Ontslagregeling, de Uitvoeringsregels Ontslag om bedrijfseconomische redenen en de daarbij behorende toelichtingen, het doorvoeren van een (collectief) ontslag niet feitelijk onmogelijk maakt. Ook geeft het genoemde (wettelijke) kader voldoende uitgewerkte inhoudelijke normen om de werkgever in voldoende mate inzicht te bieden in de criteria die worden gehanteerd bij het beoordelen van het ontslagvoornemen.

Verder zijn wij van oordeel dat, voor zover de preventieve ontslagtoets is te beschouwen als een regeling die de uitoefening van het recht van vrije vestiging en vrij ondernemerschap belemmert, de belemmering gerechtvaardigd is. Werknemersbescherming is algemeen geaccepteerd als een dwingende reden van algemeen belang die een belemmering van de uitoefening van de genoemde grondrechten kan rechtvaardigen. Voorts is de preventieve ontslagtoets naar ons oordeel bij uitstek geschikt om het nagestreefde doel - de (als een sociaal grondrecht te beschouwen) bescherming van werknemers tegen onredelijk ontslag - te bereiken. Dat is immers het primaire doel van de preventieve ontslagtoets. Ten slotte zijn wij van oordeel dat de preventieve ontslagtoets niet verder gaat dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is. Naar onze mening maakt de preventieve ontslagtoets het niet onmogelijk om (collectieve) ontslagen door te voeren maar wordt daarmee slechts voorzien in een waarborg tegen willekeurig of lichtvaardig ontslag. Dit met het oog op het waarborgen van de gerechtvaardigde belangen van werknemers en het belang van de maatschappij bij een evenwichtige arbeidsmarkt.

Samenvattend zijn wij van oordeel dat de preventieve ontslagtoets zoals door ons uitgevoerd - ook in het geval dat deze leidt tot een weigering van de toestemming voor een voorgenomen ontslag - geen ontoelaatbare belemmering vormt voor het uitoefenen van de aan een onderneming/werkgever toekomende vrijheid van vestiging en van ondernemerschap. Wij achten ons daarom vrij de toetsing in de volle omvang uit te voeren.

#### Bedrijfseconomische reden

Werkgever baseert zijn ontslagaanvraag op een bedrijfseconomische reden, te weten gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging. Deze gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging bestaat er in dat de basis op Eindhoven Airport, een onderdeel van het internationale Ryanair-netwerk, met ingang van 5 november 2018 is gesloten. Als gevolg van die maatregel zijn de arbeidsplaatsen van het personeel dat de basis als standplaats had komen te vervallen. Werkgever heeft aangegeven dat hij Eindhoven Airport als bestemming in zijn netwerk handhaaft. De bestemming Eindhoven wordt bediend met vliegtuigen en bemanningen die zijn gestationeerd op andere bases in zijn netwerk. Zoals door werkgever is aangegeven en in de verweren van de werknemers wordt bevestigd, blijft het aantal Ryanair-



vluchten dat Eindhoven Airport aandoet op peil. De landingen en starts zullen echter anders worden gepland nu Eindhoven Airport niet langer start- en eindpunt is.

Wij beoordelen of aannemelijk is dat structureel één of meer arbeidsplaatsen vervallen door maatregelen die om bedrijfseconomische redenen noodzakelijk zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering. Vooropgesteld zij dat er voor een werkgever ruimte moet zijn om de beslissingen te nemen die noodzakelijk zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering. Wij toetsen deze beslissingen daarom met een zekere mate van terughoudendheid. Wel beoordelen wij of de werkgever zich kan verantwoorden voor zijn beslissingen.

Wij merken op dat een gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging is aan te merken als een vorm van organisatorische verandering. Bij het aanvoeren daarvan als grond voor ontslag is het aan een werkgever om inzicht te verschaffen in de achtergronden van het besluit dat leidt tot het vervallen van arbeidsplaatsen, in de daarmee te dienen doelen en in de mate waarin die met de gekozen maatregelen bereikt worden (proportionaliteit). Aan de hand van dat inzicht beoordelen wij of aannemelijk is dat de gekozen maatregelen om bedrijfseconomische redenen noodzakelijk zijn met het oog op een doelmatige bedrijfsvoering.

Naar ons oordeel is niet aannemelijk geworden dat aan de beslissing tot sluiting van de basis in Eindhoven een bedrijfseconomische noodzaak ten grondslag ligt en dat die maatregel noodzakelijk was met het oog op een doelmatige bedrijfsvoering. Tot dat oordeel komen wij op grond van de volgende overwegingen.

Ten aanzien van de beslissing tot sluiting merken wij op dat tussen werkgever en werknemer niet in discussie is dat de beslissing om de basis te sluiten is genomen en geëffectueerd. Niet ter discussie staat immers dat er op Eindhoven Airport sinds 5 november 2018 geen basis van Ryanair meer gevestigd is. Door werkgever gesteld en niet weersproken is daarnaast dat de vliegtuigen die op Eindhoven Airport gestationeerd waren, inmiddels op andere Ryanair-bases gestationeerd zijn.

De werknemers hebben aangegeven dat het besluit en de wijze waarop tot dat besluit is gekomen, niet kunnen blijken uit de door werkgever overgelegde documenten van 3 en 7 september 2018 ('minutes of commercial meeting' en 'weekly report'). Wij volgen werknemers in dat standpunt. Zoals ook door de werknemers opgemerkt zijn de genoemde documenten voor het grootste deel onleesbaar gemaakt. Uit de gedeelten die wel leesbaar zijn blijkt niet meer dan dat sluiting van de basis Eindhoven begin september 2018 werd overwogen. De redenen voor het overwegen van de sluiting worden uit de genoemde documenten niet kenbaar. Daarom kan uit het besluitvormingstraject voor zover dat in de genoemde documenten is neergelegd, niet worden afgeleid dat de sluiting door bedrijfseconomische redenen was ingegeven en noodzakelijk was met het oog op een doelmatige bedrijfsvoering. Ook uit de door werkgever overgelegde presentatie aan zijn personeel van 9 september 2018 blijkt dat sluiting weliswaar werd overwogen (onder meer als gevolg van stakingen) maar niet dat daarover een besluit was genomen. Wij volgen werkgever daarom niet in zijn standpunt dat het (principe)besluit om de basis te sluiten begin september 2018 - dus vóór de tweede stakingsactie en vóór de (hierna nog aan de orde komende) brieven die werkgever op 14 en 25 september 2018 aan (de vertegenwoordiger van) de vliegers heeft verstuurd - reeds was genomen.

Werkgever heeft een aantal bedrijfseconomische motieven gegeven om de basis te sluiten. In het bijzonder heeft werkgever gewezen op de binnen zijn onderneming relatief lage aircraft utilization (AU) vanuit de basis, de dreigende verstrakking van de geldende curfew (avondklok) op Eindhoven Airport, het gebrek aan uitbreidingsmogelijkheden in Nederland en hoge olieprijsen. Werkgever heeft voorts vermeld dat het besluit om de basis te sluiten aansluit bij zijn bedrijfsfilosofie en past in een consistent door hem gevolgde gedragslijn. Werkgever heeft voorts, zoals hiervoor al aan de orde kwam, nadrukkelijk betwist dat de sluiting is uitgevoerd als vergelding voor de stakingsacties. Wij bespreken hierna de genoemde aspecten.

Werkgever heeft toegelicht dat zijn ondernemingsfilosofie eruit bestaat dat hij zijn kapitaal, dat in het bijzonder bestaat uit vliegtuigen, zo efficiënt als mogelijk wil inzetten om daarmee de kosten van de bedrijfsvoering zo laag mogelijk te houden. Daardoor kunnen de ticketprijzen onder het niveau van de concurrenten blijven waarmee een competitief voordeel wordt gerealiseerd. Een zo efficiënt mogelijk gebruik van de vliegtuigen wil werkgever bereiken door deze zoveel mogelijk vliegreizen te laten maken.

Op grond van deze toelichting, het feit dat werkgever de beschreven filosofie als zodanig heeft beschreven in zijn personeelshandboek (The Rough Guide to Ryanair) en het feit dat deze algemene ondernemingsdoelstelling niet weersproken is door werknemers, achten wij op zichzelf aannemelijk dat het realiseren van een zo efficiënt mogelijke bedrijfsvoering een leidend beginsel is in de bedrijfsvoering van werkgever en bij zijn beleidskeuzes. In dat licht begrijpen wij op zichzelf beschouwd de door werkgever ervaren noodzaak te streven naar een zo hoog mogelijke AU en om maatregelen te treffen die zijn gericht op het handhaven c.q. bevorderen daarvan. Echter, wij zijn van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de AU van de basis op Eindhoven Airport zich structureel op een (te) laag niveau bevond en dat er geen mogelijkheden waren om deze te verbeteren. Daarover merken wij het volgende op.

Werkgever heeft toegelicht dat per augustus 2018 is gestart met het in kaart brengen van de op de verschillende bases gerealiseerde AU. Uit het door werkgever overgelegde overzicht (Aircraft Utilisation – Average by Base: 13 to 19 AUGUST 2018) blijkt dat de basis in Eindhoven in die week een AU realiseerde van 11,09. Daarmee behoorde de basis volgens werkgever tot de slechtst presterende bases binnen zijn onderneming. Wij volgen werknemers in hun standpunt dat uit de AU gemeten over een zo beperkte periode - één week - niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van een structureel slechte AU. In het bijzonder niet nu er door de werknemers factoren worden benoemd die ertoe leiden dat de AU aan fluctuaties onderhevig is en dat er factoren zijn waardoor de AU van een basis niet één-op-één kan worden vergeleken met die van een andere basis. De werknemers wijzen in dat verband onder meer op het gebruik als zomer- en/of winterbasis en de uitval van vluchten als factoren die van invloed zijn op de AU. Wij achten het voorts opmerkelijk dat werkgever aangeeft reeds eerder bases te hebben gesloten uit commerciële overwegingen die in het bijzonder gerelateerd waren aan de AU terwijl deze indicator, naar werkgever aangeeft, pas sinds augustus 2018 als zodanig werd bijgehouden. In het licht van de ingrijpende gevolgen die werkgever aan een te lage AU verbindt en de aannemelijke complexiteit van het berekenen van die indicator op een wijze die recht doet aan de omstandigheden op de verschillende bases, had het naar ons oordeel in de rede gelegen om de AU over een langere periode inzichtelijk te maken en de wijze van berekening meer inzichtelijk te maken ter onderbouwing van het standpunt van werkgever dat er sprake is van een structurele situatie. Nu voldoende inzicht op dit punt ontbreekt, vinden wij het structurele karakter van de (te) lage AU op de basis niet aannemelijk.

Wij merken in dit opzicht verder op dat werkgever niet vermeldt wat de minimaal te realiseren AU is. Daardoor kan niet worden vastgesteld wat de specifieke operationele doelstelling is waarop het besluit is gericht. Ook kan daardoor niet worden vastgesteld in hoeverre de met dit besluit te dienen doelen worden bereikt. Wij kunnen daardoor de proportionaliteit van de genomen maatregel niet beoordelen. Ook heeft werkgever geen concrete financiële doelstelling genoemd die hij met zijn maatregel beoogt te bereiken.

In het verlengde daarvan merken wij op dat, naar werkgever heeft aangegeven, er sprake is van een verbetering van de AU op andere bases (Thessaloniki, Hamburg) waardoor deze vooralsnog konden worden gehandhaafd. In de onderhavige procedure is niet gebleken dat werkgever heeft geprobeerd om de AU van de basis in Eindhoven te verbeteren alvorens tot sluiting over te gaan. De werknemers geven aan dat daartoe ruimte bestond. Zij verwijzen daarbij naar ruimte om in 2019 meer vluchten vanaf/naar Eindhoven Airport uit te voeren en naar ruimte in de bestaande vluchtschema's om tot een wezenlijke verbetering van de AU te komen. Nu wij vaststellen dat



werkgever geen pogingen heeft ondernomen om de AU op de basis te verbeteren en er aanwijzingen zijn dat daarvoor realistische mogelijkheden voorhanden waren, menen wij dat werkgever gehouden was de mogelijkheden te onderzoeken alvorens te besluiten tot sluiting van de basis. Wij wijzen er in dit verband op dat bij de totstandkoming van de Wet werk en zekerheid (MvT, p. 43) is vastgesteld dat een ontslagvergunning dient te worden geweigerd als andere, voor de hand liggende oplossingen (in plaats van het laten vervallen van arbeidsplaatsen) mogelijk zijn.

Als argument voor de sluiting heeft werkgever voorts aangegeven dat er onzekerheid bestaat over een mogelijke verstrakking in de komende periode van de op Eindhoven Airport geldende curfew: de uiterste tijdstippen waarop vliegtuigen op een dag kunnen starten en landen. Wij achten op zichzelf genomen aannemelijk dat een verstrakking dan wel rigide handhaving van de curfew wezenlijke implicaties heeft voor het aantal vluchten dat werkgever kan uitvoeren en de planning daarvan. Als zodanig kan een negatieve ontwikkeling van (naleving van) de curfew daarom een belemmering opleveren voor een (voldoende) efficiënte inzet van de vliegtuigen. Echter merken wij in dit opzicht het volgende op.

Het feit dat werkgever rekening moet houden met een verstrakking dan wel strikte handhaving van de curfew op Eindhoven Airport in 2019 blijkt naar werkgever stelt uit de vanaf 20 augustus 2018 tussen werkgever en Eindhoven Airport gevoerde correspondentie. Wij maken uit de overgelegde correspondentie echter op dat Eindhoven Airport in de brief van 20 augustus 2019 niet meer heeft gedaan dan te wijzen op een toename van het aantal landingen na 22.59 uur (de uiterste reguliere landingstijd). Eindhoven Airport heeft aan werkgever verzocht daarmee rekening te houden om te voorkomen dat overschrijdingen leiden tot een afname van het aantal jaarlijks toegestane vliegbewegingen. Werkgever heeft daarop aangegeven dat Ryanair geen slachtoffer mag worden van overschrijdingen door andere maatschappijen en dat hij juridische stappen overweegt indien het zou komen tot een beperking van zijn operatie. Uit de brief van 7 september 2018 van werkgever aan Eindhoven Airport blijkt dat Eindhoven Airport werkgever heeft bericht hangende nader overleg nog niet over te gaan tot beperkingen.

Wij menen op grond van het voorgaande dat Eindhoven Airport niet meer gedaan heeft dan werkgever opmerkzaam te maken op mogelijke consequenties bij voortdurende overschrijdingen, zonder specifiek te zijn over de aard, omvang en ingangstijdstip daarvan. Wij maken daaruit op dat Eindhoven Airport met name heeft ingezet op het voorkomen van beperkingen in de toekomst en niet op het daadwerkelijk (structureel) doorvoeren van beperkingen. Voorts blijkt uit de overgelegde correspondentie dat, ten tijde van de meest recente berichten, sprake was van een overlegsituatie die nog niet tot een concrete uitkomst had geleid, behalve dat vooralsnog geen (aanvullende) beperkingen werden toegepast.

In het licht van het voorgaande is, naar ons oordeel, de dreiging van het schrappen van iedere ruimte om ongeplande vluchten te laten landen na 22.59 uur en de dreiging dat de curfew structureel wordt verstrakt, vooralsnog onvoldoende concreet geworden.

Ten aanzien van het gestelde ontbreken van uitbreidingsmogelijkheden als grond voor sluiting van de basis merken wij op dat deze omstandigheid, gesteld dat deze zich werkelijk voordoet, niet begrijpelijkerwijs leidt tot de noodzaak de bestaande operatie te beperken. In het bijzonder zijn wij die mening toegedaan nu werkgever deze overweging niet nader uitwerkt en werkgever de Nederlandse markt onverminderd wil blijven bedienen. Ten aanzien van de hoogte van de olieprijs merken wij op dat deze in een internationale markt tot stand komen waardoor, in het bijzonder zonder nadere toelichting en/of financiële onderbouwing, niet is in te zien waarom werkgever daaraan ingrijpende gevolgen zou verbinden voor (specifiek) de operatie in Nederland.





De hiervoor besproken factoren leiden er, in samenhang beschouwd, toe dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de sluiting ten dienste stond van een doelmatige bedrijfsvoering en was ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden. Wij kunnen daarom niet komen tot een toestemming voor het voorgenomen (collectieve) ontslag.

Nu de werknemers er in deze procedure uitdrukkelijk op hebben gewezen dat UWV niet voorbij kan gaan aan de uitspraak van de voorzieningenrechter dat de sluiting van de basis niet was ingegeven door bedrijfseconomische redenen maar door de stakingsacties, zien wij aanleiding daarover nog het volgende op te merken.

Uit de uitspraak blijkt dat de voorzieningenrechter heeft vastgesteld dat werkgever schriftelijk aan de vakbond VNV als vertegenwoordiger van de vliegers heeft medegedeeld dat sluiting van Eindhoven als basis een onvermijdelijk gevolg ("inevitable consequence") zou zijn van verdere acties. Het feit dat deze lijn gedragen wordt door de leiding van het bedrijf blijkt uit het ingebrachte interview met Ryanair-topman Michael O'Leary in een door werknemers overgelegde publicatie van 27 mei 2017. De inhoud daarvan spreekt tegen dat de mededelingen van werkgever in dit opzicht slechts als onderhandelingsstrategie te beschouwen zijn zoals door werkgever gesteld. De heer O'Leary legt immers een direct verband tussen het voeren van collectieve acties en de sluiting van bases.

Nu werkgever in het vervolg op de tweede stakingsactie, op 28 september 2018, daadwerkelijk is overgegaan tot de sluiting en wij, als hiervoor besproken, van oordeel zijn dat niet aannemelijk is gemaakt dat het betreffende besluit al eerder was genomen, achten wij een relatie tussen de stakingsacties en de sluiting niet uit te sluiten. Die overweging doet af aan de aannemelijkheid van de stelling van werkgever dat de sluiting enkel was ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden.

#### WOR/medezeggenschap

Werkgever heeft het standpunt ingenomen dat de basis op Eindhoven Airport niet te beschouwen is/was als een onderneming in de zin van de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Naar de mening van werkgever was hij daarom niet gehouden het besluit tot het sluiten van de basis voor advies aan zijn personeel voor te leggen. Werkgever heeft daartoe beargumenteerd dat de basis Eindhoven niet was aan te merken als een in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband, in het bijzonder omdat er op de basis geen management met eigen bevoegdheden was.

Wij achten aannemelijk dat de basis is/was aan te merken als een onderneming in de zin van de WOR. Tot dit oordeel komen wij op grond van de volgende overwegingen.

Werkgever stelt dat een economische activiteit zoals de basis op Eindhoven Airport alleen als een onderneming in de zin van de WOR kan worden aangemerkt als deze wordt aangestuurd vanuit de betreffende economische activiteit door een functionaris met voldoende beslissingsbevoegdheid. Werkgever meent dat de functie van Base Captain, die op iedere Ryanair-basis actief is, niet met zodanige bevoegdheden is bekleed dat er sprake is van de vereiste mate van zeggenschap. Werkgever voert in dat verband aan dat alle beleidsbepaling en aansturing van werknemers vanuit het hoofdkantoor in Dublin plaatsvond. Ter onderbouwing daarvan verwijst werkgever naar jurisprudentie waarin is aangenomen dat een uitvoeringslocatie niet als onderneming in de zin van de WOR werd aangemerkt, op grond van het feit dat de op die locatie in rang hoogste functionaris slechts (zeer) beperkt beslissingsbevoegd was. Het wezenlijke verschil met de betreffende casus is echter dat daarin niet aan de orde was *of* er in de betreffende organisatie medezeggenschap moest zijn, maar op *welk niveau* deze moest worden georganiseerd. In het geval van de Nederlandse activiteiten van Ryanair geldt dat daarin in het geheel niet in medezeggenschap is voorzien.



De WOR is (ook) van toepassing op een buitenlandse rechtspersoon die in Nederland activiteiten verricht (territoriale werking). Daarvoor is vereist dat het organisatorisch verband dat in Nederland in stand wordt gehouden als een onderneming, dat wil zeggen een als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband, wordt gedreven. De opvatting dat doorslaggevend betekenis zou moeten worden toegekend aan het feit dat alle werkzame personen vanuit datzelfde organisatorische verband worden aangestuurd delen wij niet. Wanneer het standpunt van werkgever in dit opzicht wordt gevolgd zou dat betekenen dat sommige verbanden in Nederland, die binnen een internationaal concern in een matrixorganisatie opereren, niet kunnen worden aangemerkt als een onderneming in de zin van de WOR omdat de formele en/of feitelijke beslissingsbevoegdheid niet in overwegende mate berust bij een of meer personen die werkzaam zijn binnen het betreffende verband. Daarmee zou medezeggenschap, waarop een (grond)wettelijk recht (art. 19 Grondwet, WOR) bestaat en die ook in het Europees recht is verankerd (richtlijn 2002/14/EG) binnen de Nederlandse activiteiten van internationale concerns, geheel (kunnen) worden uitgesloten. Dat past naar ons oordeel niet binnen het gegeven (grond)wettelijk kader.

Uit de overgelegde informatie, in het bijzonder de functiebeschrijving van de Base Captain, blijkt dat aan deze functionaris een breed takenpakket was toebedeeld waardoor aannemelijk is dat er een wezenlijke mate van – zo niet formele, dan in ieder geval feitelijke – zeggenschap aan de functie van Base Captain was verbonden. Het genoemde takenpakket omvat immers naast belangrijke toezichthoudende taken (onder meer ten aanzien van veiligheid, service en punctualiteit) ook taken met betrekking tot het monitoren van de taakuitvoering van het personeel en het doen en opvolgen van constatering naar aanleiding daarvan. Daarmee kwam aan de Base Captain redelijkerwijs een wezenlijke mate van zeggenschap en gezag toe in relatie tot de op/vanuit de basis werkzame personen (zowel vliegers als cabinepersoneel) en ten aanzien van de op Eindhoven Airport uitgevoerde operatie. Voorts zij in dat opzicht opgemerkt dat 'Base management' als een hoofdverantwoordelijkheid ('Key Deliverable') van de Base Captain wordt benoemd.

Ten aanzien van de uiterlijke verschijning/herkenbaarheid van de Ryanair-activiteiten die onder het bereik van de WOR kunnen vallen merken wij op dat er, naar is gebleken, sprake is van een Nederlandstalige webpagina ([www.ryanair.com/nl](http://www.ryanair.com/nl)) waarmee Ryanair zich specifiek op de Nederlandse markt richt. Naar blijkt beschikte de basis op Eindhoven Airport voorts over een eigen incheckbalie, ticketbalie en crewroom. Daarmee is de Nederlandse Ryanair-organisatie naar ons oordeel herkenbaar als een (vanuit het oogpunt van de WOR voldoende) zelfstandig organisatorisch verband. Deze uiterlijke herkenbaarheid is naar ons oordeel overigens van secundair belang nu wij hiervoor al hebben vastgesteld dat er sprake is van een structuur waarbinnen in leiding werd voorzien.

Nu de basis naar ons oordeel was aan te merken als een onderneming in de zin van de WOR, was werkgever naar ons oordeel gehouden om, voorafgaand aan de beslissing tot sluiting van de basis, daarover advies te vragen aan de personeelsvergadering, bij gebreke van het instellen van een ondernemingsraad. Nu dat advies ontbreekt is de aanvraag prematuur en kan deze ook om die reden niet tot een toestemming leiden. Dit in overeenstemming met het bepaalde in paragraaf 1.5 van de Uitvoeringsregels Ontslag om bedrijfseconomische redenen.

Onze hiervoor gegeven oordelen in aanmerking nemende, komen wij niet toe aan een bespreking van de ontslagvolgorde en de herplaatsingsmogelijkheden.

#### **Eindoordeel**

Wij vinden dat er geen redelijke grond voor het ontslag van werknemer is.

#### **Beslissing**

Wij weigeren werkgever hierbij toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen.