

**JAR 2018/202, Hoge Raad 13-07-2018, ECLI:NL:HR:2018:1212, 17/04024 (met annota...**

Wetsbepaling(en):

[BW BOEK 7 artikel 669](#), [BW BOEK 7 artikel 671B](#), [RO artikel 79](#)

Ook gepubliceerd in:

[ECLI:NL:HR:2018:1212](#), [JIN 2018/197](#), [AR-Updates.nl 2018-0833](#), [JAR Samenvattingen 2018/202](#), [NJB 2018/1521](#), [RAR 2018/145](#), [RvdW 2018/891](#), [TRA 2018/89](#)

JAR 2018/202, Hoge Raad, 13-07-2018, ECLI:NL:HR:2018:1212,  
ECLI:NL:PHR:2018:498, 17/04024 (annotatie)

**Inhoudsindicatie**

Beoordeling bedrijfseconomische noodzaak ontslag aan de hand van financiële situatie van zelfstandig bedrijfsonderdeel, Herplaatsingsvereiste indien deel vervallen functie in een andere (niet uitwisselbare) functie wordt voortgezet

**Ga direct naar**

[Samenvatting](#)  
[Uitspraak](#)  
[Beslissing/besluit](#)  
[Noot](#)

**Gegevens**

<b>Instantie</b>	Hoge Raad
<b>Datum uitspraak</b>	13-07-2018, 04-05-2018
<b>Publicatie</b>	JAR 2018/202 (Sdu Jurisprudentie Arbeidsrecht), aflevering 11, 2018
<b>Annotator</b>	mr. dr. R.L. van Heusden
<b>ECLI</b>	<a href="#">ECLI:NL:HR:2018:1212</a> , <a href="#">ECLI:NL:PHR:2018:498</a>
<b>Zaaknummer</b>	17/04024, 17/04024
<b>Overige publicaties</b>	<a href="#">ECLI:NL:HR:2018:1212</a> <a href="#">JIN 2018/197 met annotatie van C.E. Kalisvaart en D. Schuurman</a> <a href="#">AR-Updates.nl 2018-0833</a> <a href="#">NJB 2018/1521</a> <a href="#">RvdW 2018/891</a>

	<p>TRA 2018/89 met annotatie van J.J.M. de Laat  RAR 2018/145  <a href="#">ECLI:NL:PHR:2018:498</a>  JIN 2018/197 met annotatie van C.E. Kalisvaart en D. Schuurman</p>
<b>Rechtsgebied</b>	Arbeidsrecht
<b>Rechters</b>	<p>mr. Streefkerk  mr. Snijders  mr. Polak  mr. Du Perron  mr. Sieburgh</p>
<b>Partijen</b>	<p>De werknemster te (...),  verzoekster tot cassatie,  advocaat: mr. K. Aantjes,  tegen  ANWB BV te Den Haag,  verweerster in cassatie,  advocaat: mr. S. Kousedghi.</p>
<b>Regelgeving</b>	<p><a href="#">BW Boek 7 - 669 lid 1 en lid 3 aanhef en sub a</a>  <a href="#">BW Boek 7 - 671b lid 1 aanhef en sub b</a>  <a href="#">Ontslagregeling - 3</a>  <a href="#">Ontslagregeling - 9</a>  <a href="#">Besluit uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen 2015</a>  <a href="#">RO - 79</a></p>

## Samenvatting

ANWB bestaat uit diverse bedrijfsonderdelen. De werknemster was laatstelijk werkzaam in de functie van contentbeheercoördinator binnen het bedrijfsonderdeel Media. In 2015 heeft ANWB besloten om dit bedrijfsonderdeel te reorganiseren. In dat kader heeft zij voor werknemster een ontslaanvraag ingediend bij het UWV. Het UWV heeft toestemming voor het ontslag geweigerd, omdat zij herplaatsing van de werknemster in een passende functie (themaredacteur) mogelijk achtte. In dit geding heeft ANWB de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met de werknemster te ontbinden op de a-grond. De kantonrechter heeft dat verzoek toegewezen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. In cassatie betoogt de werknemster, onder verwijzing naar art. 3 Ontslagregeling, dat de bedrijfseconomische noodzaak voor het ontslag moet worden beoordeeld aan de hand van de financiële positie van de ANWB (als geheel) en niet van die van het bedrijfsonderdeel Media, dat geen zelfstandige juridische entiteit vormt. De klacht faalt. De Hoge Raad stelt voorop dat art. 3 Ontslagregeling (recht in de zin van art. 79 RO) inhoudt dat de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen wordt beoordeeld aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van de betrokken onderneming en niet 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 op de Ontslagregeling 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. De werkneemster stelt in cassatie verder dat zich hier de situatie voordoet dat de vervallen functie ("contentbeheercoördinator") is voortgezet in een andere, niet met de vervallen functie uitwisselbare functie ("themaredacteur"). Anders dan het hof heeft geoordeeld, stond het ANWB daarom niet vrij een andere "geschikt te maken" werknemer in de functie van themaredacteur te plaatsen, aldus de werkneemster. Ook deze klacht faalt. De Hoge Raad stelt voorop dat uit de toelichting op art. 9 Ontslagregeling volgt dat indien 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, de werkgever deze functie in beginsel eerst behoort aan te bieden aan de werknemer die daarvoor geschikt is en op grond van het afspiegelingsbeginsel als laatste voor ontslag in aanmerking zou komen. De opvatting van de werkneemster 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" vindt geen steun in de Ontslagregeling of in de toelichting daarop, en evenmin in de Uitvoeringsregels van het UWV, die overigens voor de rechter niet bindend zijn. Nu in cassatie vaststaat dat de werkneemster met betrekking tot de nieuwe functie van themaredacteur niet als "geschikt" is aangemerkt, maar (evenals de andere werknemer) als "geschikt te maken", was ANWB dus niet verplicht haar de functie van themaredacteur aan te bieden.

NB. In r.o. 3.4.7 voegt de Hoge Raad hier ten overvloede aan toe dat de werkgever, voordat hij een nieuw gecreëerde functie aanbiedt aan een *externe* kandidaat, zal moeten onderzoeken of deze functie passend is voor een met ontslag bedreigde werknemer (zie de in r.o. 3.4.3 weergegeven toelichting op art. 9 Ontslagregeling, laatste drie volzinnen). In dat geval kan 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).

## Uitspraak

### ***Conclusie plv. Procureur-Generaal***

(mr. Langemeijer)

In deze arbeidszaak gaat het om de vraag of ontbinding van de arbeidsovereenkomst op bedrijfseconomische gronden gerechtvaardigd is. Wordt de noodzaak van reorganisatie bepaald per businessonderdeel afzonderlijk? Was er een mogelijkheid tot herplaatsing in een andere functie?

### ***1. Feiten en procesverloop***

1.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten zoals deze door het hof zijn vastgesteld:<sup>1</sup>

1.1.1. Verweerster in cassatie, ANWB, is een organisatie die zich richt op beïnvloeding, belangenbehartiging en dienstverlening op het terrein van mobiliteit, vakantie en vrije tijd. Zij bestaat uit diverse businessonderdelen zoals Wegenwacht en alarmcentrale, Verzekeringen,

Reizen, Retail en Media.

1.1.2. Verzoekster tot cassatie (hierna: de werknemster) is sinds 1 januari 1980 in dienst bij ANWB, laatstelijk in de functie van contentbeheer-coördinator binnen het onderdeel Media, tegen een salaris van

€ 3.656,79 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en verdere emolumenten, op basis van een dienstverband van 0,84 f.t.e. (*full time equivalent*). Op de arbeidsovereenkomst is de CAO ANWB van toepassing.

1.1.3. In 2013 is het onderdeel Media gereorganiseerd.

1.1.4. In 2015 heeft ANWB besloten het onderdeel Media opnieuw te reorganiseren. In het kader van die reorganisatie heeft ANWB in juli 2016 een ontslagaanvraag voor de werknemster ingediend bij het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) op de grond dat de reorganisatie leidt tot het vervallen van haar functie. Het UWV heeft bij beslissing van 25 augustus 2016 toestemming voor ontslag van de werknemster geweigerd. Het UWV heeft daarbij overwogen: "We achten de functie van themaredacteur een passende herplaatsingsmogelijkheid voor werknemer. We zijn van mening dat het in de rede had gelegen werknemer dit aanbod (nogmaals) te doen alvorens over te gaan tot deze ontslagaanvraag".

1.1.5. Bij vonnis in kort geding van 7 april 2016 heeft de kantonrechter in de rechtbank Den Haag de vordering van de werknemster om ANWB te veroordelen haar in de functie van themaredacteur te plaatsen voor 32 uur per week (0,84 f.t.e.), afgewezen.

1.2. ANWB heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met de werknemster te ontbinden op grond van art. 7:671b, lid 1 onder b, in verbinding met art. 7:669, lid 3 onder a, BW. Daarnaast heeft ANWB een verklaring voor recht verzocht dat de werknemster niet in aanmerking komt voor een beëindigingsvergoeding op basis van het Sociaal Plan ANWB.

1.3. De werknemster heeft verweer gevoerd. Bij beschikking van 24 november 2016 ([ECLI:NL:RBDHA:2016:14618](#)) heeft de kantonrechter het verzoek van ANWB toegewezen en de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 februari 2017. Voorts heeft de kantonrechter de door ANWB verzochte verklaring voor recht uitgesproken.

1.4. Met betrekking tot de noodzaak van de reorganisatie overwoog de kantonrechter dat niet van belang is dat de financiële situatie van de ANWB "als concern" sinds 2013 is verbeterd. Bepalend is, of de financiële situatie binnen het onderdeel Media maakte dat reorganiseren noodzakelijk is (rov. 5.4 Ktr). De noodzaak van deze reorganisatie achtte de kantonrechter voldoende door ANWB onderbouwd (rov. 5.5-5.7 Ktr). ANWB heeft onweersproken gesteld dat bij de reorganisatie de functiegroep "contentbeheercoördinator" (bestaande uit twee medewerkers) in zijn geheel is vervallen. De door de werknemster in verband met het "afspiegelingsbeginsel" genoemde nieuwe functie van "themaredacteur" beschouwde de kantonrechter niet als een "inwisselbare functie" in de zin van de Ontslagregeling (rov. 5.11 Ktr). De kantonrechter zag geen grond om aan te nemen dat herplaatsing van de werknemster in een andere functie mogelijk is binnen een redelijke termijn (rov. 5.12-5.16 Ktr).

1.5. De werknemster is tegen deze beschikking in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof Den Haag. In hoger beroep heeft zij verzocht:

*primair:*

a. herstel van de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2017, op straffe van verbeurte van een dwangsom indien het hof ANWB veroordeelt om met ingang van een latere datum dan 1 februari 2017 de arbeidsovereenkomst te herstellen;

b. aan de werkneemster te voldoen een brutobedrag, gelijk aan het verschil tussen de inkomsten uit arbeid die de werkneemster had gehad als zij in dienst was geweest bij ANWB en de door haar ontvangen WW-uitkering in de periode van 1 februari 2017 tot aan de datum van herstel van de arbeidsovereenkomst;

c. aan het pensioenfonds een zodanige bijdrage te leveren dat het ouderdomspensioen voor de werkneemster wordt opgebouwd als ware de arbeidsovereenkomst nimmer geëindigd geweest;

*subsidiar:*

d. in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst: veroordeling van ANWB tot betaling van een billijke vergoeding van € 467.995,98.

1.6. ANWB heeft het hoger beroep tegengesproken. Bij beschikking van 2 juni 2017 heeft het gerechtshof Den Haag de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. In rov. 8-14 heeft het hof de grieven behandeld die betrekking hadden op de gestelde bedrijfseconomische noodzaak voor een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In rov. 15-19 besprak het hof de grieven met betrekking tot het afspiegelingsbeginsel en in rov. 20-26 de mogelijkheden voor herplaatsing van de werkneemster.

1.7. De werkneemster heeft – tijdig – beroep in cassatie ingesteld. ANWB heeft in cassatie verweer gevoerd.

## ***2. Bespreking van het cassatiemiddel***

2.1. Onderdeel I heeft betrekking op de bedrijfseconomische gronden waarop de ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gebaseerd. Onderdeel II gaat over de mogelijkheden tot herplaatsing van de werkneemster, in het bijzonder in de functie van “themaredacteur”.

### ***Bedrijfseconomische gronden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst***

2.2. Het hof heeft in rov. 9 vooropgesteld dat de werkgever op grond van art. 7:669 lid 1 BW de arbeidsovereenkomst kan opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. In art. 7:669, lid 3 onder a, BW wordt als een redelijke grond voor opzegging aangemerkt:

“het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of het, over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering”.

2.3. In rov. 10 – in cassatie onbestreden – heeft het hof geoordeeld dat ANWB mocht beslissen om op grond van bedrijfseconomische redenen te reorganiseren. In rov. 12 is het hof ingegaan op de jaarcijfers en met name op de dalende omzet van het onderdeel Media binnen ANWB. In rov. 13 is het hof nader ingegaan op de beslissing van ANWB om in te grijpen in de personeelskosten van het onderdeel Media en in rov. 14 op het desbetreffende advies van de ondernemingsraad. Tegen de overwegingen 12-14 is geen klacht gericht.

2.4. *Middelonderdeel I* is gericht tegen rov. 11, waarin het hof de (in rov. 8 samengevatte) grief verwierp. Die grief hield in dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat voor de beoordeling van het verzoek niet relevant is dat de financiële situatie van ANWB als geheel sinds 2013 is verbeterd en dat enkel bepalend is of de financiële situatie binnen het onderdeel Media

maakt dat reorganiseren noodzakelijk is. Het hof overwoog hieromtrent het volgende:

“Hierbij stelt het hof voorop dat het daarbij, gelijk het UWV heeft geoordeeld, gaat om de financiële situatie bij Media, en niet om de financiële situatie bij ANWB als geheel. Zoals uit de Ontslagregeling volgt, moet de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen in het geval [dat] een onderneming onderdeel uitmaakt van een concern, worden beoordeeld aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van de onderneming waar arbeidsplaatsen komen te vervallen. Ook als in concernverband winst wordt gemaakt, maar in de betreffende onderneming verliezen worden gemaakt, kan het laten vervallen van arbeidsplaatsen binnen die onderneming als noodzakelijk worden aangemerkt voor een doelmatige bedrijfsvoering binnen die onderneming. Dat geldt ook in het onderhavige geval, waarin als gevolg van de door ANWB gekozen bedrijfsstructuur Media als onderdeel van ANWB geen rechtspersoonlijkheid bezit”. (rov. 11)

2.5. Het middelonderdeel klaagt, onder verwijzing naar art. 3 Ontslagregeling, dat dit oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting dan wel onbegrijpelijk is zonder nadere motivering. Ter toelichting op deze klacht wordt samengevat aangevoerd dat hier geen sprake is van een concern als bedoeld in de Ontslagregeling, maar van één vennootschap waarvan Media slechts een onderdeel/afdeling is. Volgens het middelonderdeel behoort de bedrijfseconomische noodzaak van het ontslag te worden beoordeeld aan de hand van de financiële positie van ANWB in haar geheel; niet aan de hand van de financiële resultaten van het bedrijfsonderdeel Media, dat geen zelfstandige juridische entiteit vormt.

2.6. In haar verweerschrift in cassatie (d.d. 24 oktober 2017) stelt ANWB (onder 2.1) vooraf de vraag aan de orde of de Ontslagregeling onderscheidenlijk de Uitvoeringsregeling “recht” is in de zin van art. 79 RO.<sup>2</sup> Zo niet, dan zou het cassatiemiddel reeds om die reden falen, aldus ANWB.

2.7. Voor het begrip “recht” in (thans) art. 79 RO verwijs ik naar de vakliteratuur.<sup>3</sup> Voor zover hier van belang, omvat het begrip “recht” – buiten de wet in formele zin – alle naar buiten werkende en tot een ieder gerichte algemene regelingen welke zijn uitgegaan van een openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet ontleent. Tot die categorie behoort de Ontslagregeling.<sup>4</sup> Deze ministeriële regeling is gebaseerd op de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (waaronder art. 7:669 lid 5 BW) en van de Wet melding collectief ontslag die in de aanhef van de Ontslagregeling zijn genoemd.

2.8. Daarnaast bestaan “beleidsregels”, dat wil zeggen: door een bestuursorgaan binnen zijn bestuursbevoegdheid vastgestelde en behoorlijk bekendgemaakte regels omtrent de uitoefening van zijn beleid, die weliswaar niet kunnen gelden als “algemeen verbindend voorschrift”, omdat zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven, maar die het bestuursorgaan wel op grond van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur binden en zich naar hun aard en strekking ertoe lenen om jégens de bij die regeling betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast.<sup>5</sup> Met “de Uitvoeringsregeling” doelt de advocaat van ANWB kennelijk op de ‘Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen 2015’, in de versie van juli 2016, die elders in het cassatieverweerschrift en ook in het cassatierekest zijn genoemd.<sup>6</sup> Art. 1 van het genoemde besluit van de raad van bestuur van het UWV bepaalt dat het UWV bij de uitvoering van de ontslagtaak als bedoeld in art. 7:671a BW, uitvoeringsregels hanteert zoals opgenomen in de bijlage bij dit besluit. Deze beleidsregels binden het UWV bij de uitvoering van deze taak. De raad van bestuur van het UWV bepaalt niet het beleid van de rechter. Deze beleidsregels zijn daarom niet bindend voor de rechter;<sup>7</sup> zij kunnen hem wel tot inspiratie dienen. Ik licht dit hieronder toe.

2.9. Wanneer een werknemer niet instemt met een door de werkgever voorgenomen opzegging van de arbeidsovereenkomst, behoeft de werkgever voor opzegging op de grond genoemd in art.

7:669, lid 3 onder a, BW de toestemming van het UWV. Indien het UWV toestemming weigert – zoals in deze zaak het geval is –, kan de werkgever zich tot de rechter wenden met een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst (zie art. 7:671b, lid 1 onder b, BW).<sup>8</sup> In de toelichting op het wetsvoorstel Wet werk en zekerheid (Wwz)<sup>9</sup> is gesteld dat wat betreft de gronden in het derde lid van art. 7:669 BW, aansluiting is gezocht bij het (vroegere) Ontslagbesluit.<sup>10</sup> Art. 4:1 Ontslagbesluit bracht met zich dat een werkgever die zich beroept op redenen van bedrijfseconomische aard, aannemelijk moet maken dat op grond daarvan een of meer arbeidsplaatsen dienen te vervallen. De artikelen 4:1-4:4 regelden de volgorde waarin werknemers op deze grond voor een ontslag in aanmerking konden worden gebracht. De wijze waarop het UWV het Ontslagbesluit toepaste was beschreven in de Beleidsregels ontslagtaak UWV.<sup>11</sup>

2.10. Het Ontslagbesluit en de Beleidsregels ontslagtaak UWV zijn met ingang van 1 juli 2015 vervallen. Dit sluit volgens de Hoge Raad niet uit dat de rechter bij het vormen van zijn oordeel of sprake is van een van de ontslaggronden van art. 7:669 lid 3 BW, acht slaat op de gezichtspunten die in deze oude regelgeving waren vervat. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wwz valt immers af te leiden dat de in art. 7:669 lid 3 BW omschreven ontslaggronden aan deze oude regelgeving zijn ontleend en dat, op dat punt, geen inhoudelijke wijziging is beoogd.<sup>12</sup> De huidige Ontslagregeling ligt in het verlengde van het oude recht, nu deze, blijkens de toelichting daarop, mede is geïnspireerd door het voormalige Ontslagbesluit en de UWV-beleidsregels.<sup>13</sup> In zoverre kan de Ontslagregeling m.i. wel worden beschouwd als een “opvolger” van deze vervallen regelgeving.<sup>14</sup> Een belangrijk verschil is wel, dat de ontslagcriteria uit het Ontslagbesluit en de UWV-beleidsregels onder het oude recht slechts bindend waren voor het UWV en hooguit een “reflexwerking” konden hebben in de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter, terwijl onder het nieuwe recht de criteria uit de Ontslagregeling ook moeten worden toegepast door de burgerlijke rechter. In zoverre hanteren het UWV en de burgerlijke rechter thans, in de woorden van de wetgever, “dezelfde (wettelijke) criteria”.<sup>15</sup>

2.11. De door ANWB in haar verweerschrift opgeworpen vraag kan aldus worden beantwoord dat zowel de Ontslagregeling als de UWV-uitvoeringsregels kwalificeren als “recht” in de zin van art. 79 RO,<sup>16</sup> maar dat alleen de Ontslagregeling zelf de burgerlijke rechter bindt. De slotsom is dat de rechtsklacht niet reeds afstuit op de juridische status van deze door het middel ingeroepen rechtsbronnen.

2.12. Ik keer terug naar het middelonderdeel. Het vroegere Ontslagbesluit bevatte geen regeling voor het vervallen van arbeidsplaatsen in een groep van ondernemingen (concern). Wel was dit onderwerp opgenomen in de beleidsregels van het UWV.<sup>17</sup> In de huidige Ontslagregeling luidt art. 3 (“Verval arbeidsplaatsen groep”) als volgt:

“Indien arbeidsplaatsen vervallen bij een werkgever, wiens onderneming deel uitmaakt van een groep, of die meer dan één onderneming in stand houdt, wordt de noodzaak voor het vervallen van arbeidsplaatsen beoordeeld aan de hand van de omstandigheden die van toepassing zijn op de onderneming waar de arbeidsplaatsen vervallen.”

De toelichting vermeldt met betrekking tot dit artikel:

“In dit artikel is geregeld – zoals in de beleidsregels UWV was verwoord – dat indien een onderneming onderdeel uitmaakt van een concern, de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen wordt beoordeeld aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden die van toepassing zijn op de onderneming waar arbeidsplaatsen komen te vervallen. Dat kan betekenen dat ondanks het feit dat in concernverband winst wordt gemaakt maar in een onderneming behorend tot dat concern verlies wordt geleden, en er onvoldoende winstperspectieven zijn, het laten vervallen van arbeidsplaatsen binnen die onderneming als

noodzakelijk kan worden aangemerkt voor een doelmatige bedrijfsvoering binnen de desbetreffende onderneming. In een dergelijke situatie kan de werkgever niet verweten worden dat hij passende maatregelen treft, activiteiten reorganiseert en zo nodig op personeelskosten bezuinigt. Het feit dat in concernverband winst wordt gemaakt, doet hier niet aan af. Dit betreft een andere situatie dan die waarin het concern in een slechte financiële positie verkeert en daarom ook van een onderneming die deel uitmaakt van het concern, maar op zichzelf niet in een slechte financiële positie verkeert, offers kunnen worden gevraagd die kunnen leiden tot het verval van arbeidsplaatsen bij deze onderneming.”<sup>18</sup>

2.13. Het in de toelichting gehanteerde en aan de UWV-beleidsregels ontleende begrip “concern” dient kennelijk als overkoepelende aanduiding van de twee in art. 3 Ontslagregeling omschreven verhoudingen.<sup>19</sup> Ten eerste gaat het dan om de situatie waarin de onderneming van de werkgever deel uitmaakt van een “groep” in de zin van art. 1, aanhef en onder e, Ontslagregeling in verbinding met art. 2:24b BW, dus van “een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden”. Ten tweede gaat het om de situatie waarin de werkgever “meer dan één onderneming in stand houdt”. In de eerste situatie maakt de werkgever *onderdeel* uit van een groep (in vennootschapsrechtelijke zin). In de tweede situatie heeft de werkgever *zelf* een groepsstructuur, in die zin dat hij meerdere ondernemingen drijft. In beide situaties wordt de noodzaak voor het vervallen van arbeidsplaatsen niet op groepsniveau beoordeeld, maar op het niveau van de betrokken onderneming.

2.14. Het hof heeft in rov. 11 het businessonderdeel Media, waar de werkneemster werkte, aangeduid als “onderneming [die] onderdeel uitmaakt van een concern”, in de zin van de toelichting bij art. 3 Ontslagregeling. Het hof plaatst daarbij de kanttekening dat “als gevolg van de door ANWB gekozen bedrijfsstructuur Media als onderdeel van ANWB geen rechtspersoonlijkheid bezit”. Dit wijst erop dat het hof van oordeel is dat zich hier de tweede in art. 3 van de Ontslagregeling beschreven situatie voordoet, namelijk die waarin de werkgever (hier: ANWB) “meer dan één onderneming in stand houdt” (te weten: de in rov. 2.1 genoemde businessonderdelen). Dat oordeel is verweven met waarderingen van feitelijke aard en

– gelet op art. 3 van de Ontslagregeling – niet onjuist of onbegrijpelijk.<sup>20</sup> Hierop stuit de klacht af.

2.15. Voor het geval dat de Hoge Raad hierover anders oordeelt, merk ik nog het volgende op. In dit geval heeft het UWV op 25 augustus 2016 een beslissing genomen op het verzoek van ANWB om toestemming voor ontslag. Het UWV was van oordeel dat het voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is, over te gaan tot reorganisatie waarbij arbeidsplaatsen vervallen. Het UWV verwees naar de teruglopende omzet van de afdeling Media in de afgelopen vier jaren en naar het negatieve bedrijfsresultaat in 2012 en 2013. Er zijn volgens het UWV geen aanwijzingen dat de omzet de komende 26 weken zal toenemen, mede gelet op de algehele ontwikkeling van “oude” naar “nieuwe” media. De invalshoek van de werkneemster, die inhield dat gelet moet worden op de bedrijfseconomische situatie van de ANWB als geheel en niet slechts op de situatie van het onderdeel Media, zou volgens het UWV ertoe leiden dat andere, gezondere bedrijfsonderdelen mede verantwoordelijk worden voor de te realiseren resultaten van de afdeling Media. Dat is volgens het UWV een onwenselijke situatie, omdat dat op termijn niet houdbaar is.<sup>21</sup> Daar waar het hof in rov. 11 naar het oordeel van het UWV verwijst, doelt het hof op dit oordeel.

2.16. Het middelonderdeel wil blijkbaar betogen dat uit art. 3 Ontslagregeling moet worden afgeleid dat wanneer sprake is van slechts één vennootschap of onderneming (in dit geval: ANWB B.V.), de financiële noodzaak van de reorganisatie uitsluitend zou mogen worden beoordeeld aan de hand van het bedrijfsresultaat van die vennootschap of onderneming; niet van een onzelfstandig onderdeel. In de – zoals gezegd: voor de rechter niet bindende – uitvoeringsregels is (onder 1.3 e.v.) aangegeven welke informatie een werkgever moet aanleveren die aan het UWV



toestemming voor ontslag verzoekt op bedrijfseconomische gronden. In de uitvoeringsregels wordt onderscheid gemaakt, aan de hand van een aantal dikwijls voorkomende gevallen zoals: (a) een slechte of slechter wordende situatie van de onderneming; (b) werkvermindering; (c) organisatorische of technologische veranderingen; (d) bedrijfsverhuizing; (e) beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming; (f) vervallen van loonkostensubsidie.<sup>22</sup>

2.17. In de onder a genoemde categorie heeft het UWV financiële gegevens nodig, zoals nader omschreven in de uitvoeringsregels. Daarbij gaat het, onder meer, om gegevens over winstgevendheid, solvabiliteit en liquiditeit van de onderneming. Indien de onderneming deel uitmaakt van een groep en de oorzaak van de slechte of slechter wordende financiële situatie zowel bij de onderneming als de groep ligt, of zelfs alleen bij de groep, dan zijn naast de financiële gegevens van de onderneming ook de financiële gegevens van de groep nodig.<sup>23</sup>

2.18. Voor het verkrijgen van toestemming tot ontslag in de onder b genoemde categorie dient de werkgever aan het UWV de oorzaak en de achtergrond van de vermindering van werk duidelijk te maken, alsmede de gevolgen daarvan voor de arbeidsplaatsen en de verdeling van de resterende werkzaamheden. Werkvermindering behoeft niet gepaard te gaan met verslechterde financiële resultaten. Wat betreft de onder c genoemde categorie, moet de werkgever de oorzaak en de achtergrond van de organisatorische of technologische veranderingen duidelijk maken aan het UWV. Indien de organisatorische veranderingen waarop de werkgever het ontslag wil baseren zijn ingegeven door slechte of slechter wordende financiële resultaten of door vermindering van werk, dient de werkgever ook daaromtrent gegevens aan te leveren. In geval van sluiting van een afdeling of onderdeel van een onderneming ("gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging") is eenzelfde onderbouwing nodig als voor het beëindigen van de werkzaamheden van een onderneming, als bedoeld in categorie e.

2.19. Hier gaat het om een organisatorische verandering bij het businessonderdeel Media van de besloten vennootschap ANWB. De besloten vennootschap ANWB, zo begrijp ik uit de gedingstukken, is de rechtspersoon waarin de Koninklijke Nederlandse Toeristenbond ANWB (een vereniging met rechtspersoonlijkheid) haar activiteiten heeft ondergebracht. Het businessonderdeel Media is niet een zelfstandige rechtspersoon, maar ANWB B.V. beschikt blijkbaar wel over een zodanige administratie dat de bedrijfsresultaten van dit onderdeel afzonderlijk worden bijgehouden en afzonderlijk kunnen worden beoordeeld (vgl. rov. 12).

2.20. Afhankelijk van de reden voor de reorganisatie en van de wijze waarop de desbetreffende onderneming is ingericht,<sup>24</sup> kan reorganisatie nodig zijn van de gehele onderneming of beperkt blijven tot een of meer bedrijfsonderdelen. Vermindering van werk door technische of maatschappelijke ontwikkelingen (zoals automatisering van bepaalde taken) kan betrekking hebben op slechts een gedeelte van de onderneming. Dat de financiële gevolgen van bepaalde ontwikkelingen (ook: de kosten van een reorganisatie) op de vennootschap als geheel drukken, wil niet zeggen dat de noodzaak tot reorganisatie uitsluitend wordt beoordeeld aan de hand van de financiële situatie van de vennootschap als geheel. Indien het voornemen tot reorganisatie wordt ingegeven door structureel verliesgevend (of steeds slechter wordende) financiële resultaten van één afdeling/onderdeel,<sup>25</sup> staat art. 7:669 lid 3 BW noch het bepaalde in art. 3 Ontslagregeling eraan in de weg, dat een bedrijfseconomische noodzaak tot vermindering van arbeidsplaatsen bij dat bedrijfsonderdeel wordt aangenomen. Een tegengestelde opvatting zou, zoals het UWV al heeft opgemerkt, ertoe leiden dat economisch gezonde bedrijfsonderdelen mede verantwoordelijk worden voor de te realiseren resultaten van de afdeling waar het probleem zich voordoet. Een dergelijke uitkomst lijkt ook moeilijk verenigbaar met het aan art. 7:669, lid 3 onder a, BW ten grondslag liggende beginsel van ondernemingsvrijheid, dat inhoudt dat de werkgever zijn onderneming zo moet kunnen inrichten dat het voortbestaan daarvan ook op langere termijn verzekerd is.<sup>26</sup>

2.21. De slotsom is dat onderdeel I faalt.

### ***Mogelijkheid tot herplaatsing***

2.22. *Onderdeel 2* is gericht tegen rov. 23 en 24, waar het hof (voortbouwend op rov. 20 e.v.) oordeelt dat herplaatsing van de werkneemster in de nieuwe functie van themaredacteur niet in de rede ligt (in de zin van art. 7:669 lid 1 BW). Het hof motiveert dit oordeel, kort samengevat, als volgt. Het is aan ANWB als werkgever om de werving en selectie te bepalen en om te beoordelen welke werknemer het meest geschikt is voor een bepaalde functie (rov. 21). ANWB heeft bij de geschiktheidsbepaling toepassing gegeven aan het sociaal plan. Dat ANWB daarbij onzorgvuldig heeft gehandeld is niet, dan wel onvoldoende gemotiveerd, gesteld. De werkneemster is overeenkomstig het sociaal plan aangemerkt als “geschikt te maken” voor de functie van themaredacteur. Volgens het UWV heeft ANWB de geschiktheidsbepaling voldoende verantwoord (rov. 22). Het stond ANWB vrij om, in plaats van deze werkneemster, de werknemers die als “geschikt” waren gekwalificeerd voor de functie van themaredacteur in aanmerking te brengen. Nadat die werknemers in deze functie waren geplaatst heeft ANWB in redelijkheid ervoor kunnen kiezen, een andere “geschikt te maken” werknemer in de resterende 0,24 f.t.e. voor de functie van themaredacteur te plaatsen. ANWB heeft op dit punt beleidsvrijheid (rov. 23). Ten overvloede overweegt het hof dat uit de toelichting bij art. 9 Ontslagregeling (door het hof geciteerd in rov. 21) niet kan worden afgeleid dat de werkgever *verplicht* is om, indien een functie wordt opgeheven en een deel van de werkzaamheden wordt voortgezet in een andere (niet met de vervallen functie uitwisselbare) functie, de werknemer die hiervoor geschikt is en op grond van het afspiegelingsbeginsel het laatst voor ontslag in aanmerking zou komen, in deze functie te plaatsen (rov. 24).

2.23. Het middelonderdeel klaagt dat dit oordeel onjuist dan wel onbegrijpelijk is en verwijst daartoe naar art. 9 Ontslagregeling, de bijbehorende toelichting en de UWV-uitvoeringsregels,. Volgens het onderdeel doet zich hier de situatie voor dat de vervallen functie van de werkneemster (“contentbeheer-coördinator”) is voortgezet in een andere, niet met de vervallen functie uitwisselbare functie (“themaredacteur”). Dit betekent volgens het middelonderdeel dat ANWB niet ervoor mocht kiezen om een andere “geschikt te maken” werknemer in de resterende 0,24 f.t.e. voor de functie van themaredacteur te plaatsen, ook niet indien zij

– na sollicitatie – deze werknemer geschikter acht voor de nieuwe functie.

2.24. Ter inleiding citeer ik de toelichting op art. 9 Ontslagregeling, waaraan het hof in rov. 24 refereert:<sup>27</sup>

“Het is aan de werkgever om te beoordelen welke werknemer het meest geschikt is voor het vervullen van eventuele vacatures waarbij hij zijn keuze uiteraard wel moet verantwoorden als die ter discussie wordt gesteld. Echter, in een situatie waarin een categorie uitwisselbare functies wordt opgeheven en een deel van de werkzaamheden wordt voortgezet in een andere (niet met de vervallen functie uitwisselbare; zie artikel 13) functie, ligt het in de rede dat de werknemer die hiervoor geschikt is en op grond van het afspiegelingsbeginsel als laatste voor ontslag in aanmerking zou komen, als eerste in de gelegenheid wordt gesteld deze functie – na sollicitatie – te aanvaarden.”

2.25. Verder citeer ik de op art. 9 Ontslagregeling betrekking hebbende passage uit de UWV-uitvoeringsregels, waarop het onderdeel een beroep doet:<sup>28</sup>

“3.3. Nadere toelichting: herplaatsing

Uit de vereisten die staan in artikel 9 blijkt dat de werkgever in de ontslaanvraag moet

toelichten waarom het niet mogelijk is om de werknemer binnen de redelijke termijn te herplaatsen op een passende functie binnen de onderneming of groep. (...)

Daarbij mag de werkgever op grond van de regeling ingeval van een vacature of een bestaande arbeidsplaats de werknemer selecteren die daarvoor het meest geschikt is. Dat is anders als een functie vervalt en een deel van de werkzaamheden wordt voortgezet in een nieuwe functie die niet uitwisselbaar is met de vervallen functie. Dan moet op basis van het (omgekeerde) afspiegelingsbeginsel worden bepaald aan welke werknemer, die geschikt is om de functie te vervullen, deze functie als eerste moet worden aangeboden. (...)

### 3.3.1. Voorbeeld verval functie en ontstaan nieuwe functie

Een bedrijf heeft twee niet uitwisselbare functies (technisch tekenaar en projectleider). In de functie van technisch tekenaar vervallen drie van de vijf arbeidsplaatsen. In de functie van projectleider zijn vijf arbeidsplaatsen. Deze vervallen allemaal omdat de functie van projectleider wordt opgeheven. Tegelijkertijd ontstaat de nieuwe functie van projectcoördinator met drie arbeidsplaatsen/vacatures. Deze functie is niet uitwisselbaar met de functie van technisch tekenaar en projectleider omdat andere functie-eisen gelden. Wel wordt in de nieuwe functie een deel van de werkzaamheden van de vervallen functie van projectleider voortgezet.

Twee technisch tekenaars en alle vijf projectleiders solliciteren naar de nieuwe functie van projectcoördinator. Slechts één van de boventallige technisch tekenaars en vier projectleiders voldoen aan de functie-eisen en zijn geschikt voor de nieuwe functie van projectcoördinator. Dat betekent dat er vijf geschikte kandidaten zijn voor drie vacatures. Aan wie moet de werkgever de nieuwe functie van projectcoördinator aanbieden?

De werkgever mag in deze situatie niet vrij selecteren wie hij het meest geschikt vindt. In hun onderlinge verhouding hebben de geschikte projectleiders voorrang op de geschikte technisch tekenaar omdat een deel van hun vervallen functie in de nieuwe functie wordt voortgezet. Binnen de groep van vier geschikte projectleiders moet de werkgever de nieuwe functie aanbieden aan de drie projectleiders die op basis van het afspiegelingsbeginsel (berekend over de vier geschikte projectleiders) de hoogste afspiegelingsrechten hebben. De werkgever zou de functie van projectcoördinator pas aan de technisch tekenaar moeten aanbieden als er, na herplaatsing van alle vier geschikte projectleiders, nog een vacature zou zijn.”

2.26. Beide passages zeggen in essentie hetzelfde: indien (i) een functie vervalt en (ii) een deel van de betreffende werkzaamheden wordt voortgezet in een andere functie, die (iii) niet met de vervallen functie uitwisselbaar is, dient de werkgever deze functie eerst aan te bieden aan de werknemer die (iv) daarvoor geschikt is en (v) op grond van het afspiegelingsbeginsel als laatste voor ontslag in aanmerking zou komen.

2.27. Deze regel – ook wel aangeduid als het “omgekeerde” afspiegelingsbeginsel – is nieuw en strekt ertoe, te voorkomen dat werkgevers het afspiegelingsbeginsel (art. 11 Ontslagregeling) omzeilen door bestaande functies op te heffen en nieuwe functies te creëren die daarmee niet uitwisselbaar zijn (de zogenaamde “stoelendansmethode”). Kern van de regel is dat alleen *geschikte* kandidaten worden meegenomen bij de omgekeerde afspiegeling (het hierboven onder (iv) vermelde element). Tegen die achtergrond wordt in de lagere rechtspraak tamelijk streng toegezien op de objectiviteit van de selectieprocedure. Resteren na plaatsing van alle “geschikte” kandidaten nog arbeidsplaatsen, dan is – zo begrijp ik het systeem – de werkgever vrij om naar eigen inzicht de daarvoor meest geschikte kandidaat te kiezen.<sup>29</sup>

2.28. In deze zaak staat – als onbestreden in cassatie – vast dat de werkneemster is aangemerkt als “geschikt te maken” maar nog niet als “geschikt” voor de functie van themaredacteur, en dat ANWB de geschiktheidsbepaling overeenkomstig het sociaal plan zorgvuldig heeft uitgevoerd

(rov. 22). Dit betekent dat de werknemster bij gebreke van geschiktheid niet in aanmerking kwam voor omgekeerde afspiegeling. Tegen die achtergrond is juist en ook begrijpelijk dat het hof in rov. 23 heeft geoordeeld dat het ANWB vrijstond om eerst de (wel) geschikt bevonden werknemers in aanmerking te brengen voor de functie van themaredacteur, en vervolgens een andere, voor deze functie “geschikt te maken” werknemer. In zoverre prevaleert – overeenkomstig de zo-even geciteerde toelichting op art. 9 Ontslagregeling en in lijn met het al eerder genoemde beginsel van ondernemersvrijheid dat in de wetsgeschiedenis van art. 7:669, lid 3 onder a, BW tot uitdrukking is gebracht – de beleidsvrijheid van ANWB als werkgever. In dit verband is nog van belang dat het hof in rov. 18 heeft geoordeeld dat de werknemster haar verweer dat ANWB de functie van themaredacteur in functieschaal 13 heeft geplaatst “om op die manier de toepassing van het afspiegelingsbeginsel te omzeilen”, onvoldoende heeft onderbouwd. Tegen laatstgenoemd oordeel is geen klacht gericht.

2.29. De slotsom is dat onderdeel II faalt. Onderdeel III mist zelfstandige betekenis naast de voorgaande klacht en behoeft verder geen bespreking.

### **3. Conclusie**

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

### **Hoge Raad**

#### *1. Het geding in feitelijke instanties*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de beschikking in de zaak 5370639 RP VERZ 16-50638 van de kantonrechter te Den Haag van 24 november 2016;

b. de beschikking in de zaak 200.207.423/01 van het gerechtshof Den Haag van 2 juni 2017.

(...; red.)

#### *2. Het geding in cassatie*

(...; red.)

#### *3. Beoordeling van het middel*

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) ANWB richt zich op beïnvloeding, belangenbehartiging en dienstverlening op het gebied van mobiliteit, vakantie en vrije tijd. Zij bestaat uit diverse bedrijfsonderdelen zoals Wegenwacht en alarmcentrale, Verzekeringen, Reizen, Retail en Media.

(ii) de werknemster is in 1980 in dienst getreden bij ANWB. Laatstelijk was zij werkzaam in de functie van contentbeheercoördinator binnen het bedrijfsonderdeel Media, tegen een salaris van

€ 3.656,79 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en verdere emolumenten, op basis van een dienstverband van 0,84 fte. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO ANWB van toepassing.

(iii) In 2013 is het bedrijfsonderdeel Media gereorganiseerd.

(iv) In 2015 heeft ANWB besloten het bedrijfsonderdeel Media opnieuw te reorganiseren. In het kader van die reorganisatie heeft ANWB in juli 2016 voor de werkneemster een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV, op de grond dat de reorganisatie leidt tot het vervallen van haar functie.

(v) Het UWV heeft bij beslissing van 25 augustus 2016 toestemming voor ontslag van de werkneemster geweigerd. Het heeft daarbij overwogen:

“We achten de functie van themaredacteur een passende herplaatsingsmogelijkheid voor werknemer. We zijn van mening dat het in de rede had gelegen werknemer dit aanbod (nogmaals) te doen alvorens over te gaan tot deze ontslagaanvraag”.

(vi) Bij vonnis in kort geding van 7 april 2016 is de vordering van de werkneemster om ANWB te veroordelen haar voor 32 uur per week (0,84 fte) te plaatsen in de functie van themaredacteur afgewezen.

3.2.1. In dit geding heeft ANWB de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met de werkneemster te ontbinden op grond van art. 7:671b lid 1, aanhef en onder b, BW in verbinding met art. 7:669 lid 3, aanhef en onder a, BW. Daarnaast heeft ANWB een verklaring voor recht verzocht dat de werkneemster niet in aanmerking komt voor een beëindigingsvergoeding op basis van het Sociaal Plan ANWB. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 februari 2017. De verzochte verklaring voor recht heeft de kantonrechter gegeven.

3.2.2. Het hof heeft – voor zover in cassatie van belang – de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. De relevante overwegingen van het hof houden – kort weergegeven – het volgende in.

ANWB mocht beslissen om op grond van bedrijfseconomische redenen te reorganiseren. (rov. 10)

Het gaat om de financiële situatie bij het onderdeel Media en niet om de financiële situatie bij ANWB als geheel. (rov. 11)

Uit de overgelegde jaarcijfers blijkt dat sinds 2012 bij het onderdeel Media sprake is van een dalende omzet. (rov. 12)

ANWB mocht beslissen in de personeelskosten in te grijpen. (rov. 13)

De nieuwe functie themaredacteur is niet uitwisselbaar met de vervallen functie contentbeheercoördinator, die de werkneemster voorheen vervulde. (rov. 18)

ANWB was niet gehouden het afspiegelingsbeginsel toe te passen. (rov. 19)

Het is aan de werkgever om de wijze van werving en selectie te bepalen en om te beoordelen welke werknemer het meest geschikt is voor een bepaalde functie. (rov. 21)

Dat ANWB onzorgvuldig heeft gehandeld bij de geschiktheidsbepaling, heeft de werkneemster niet, dan wel niet voldoende gemotiveerd, gesteld. De werkneemster is voor de functie themaredacteur aangemerkt als “geschikt te maken”. (rov. 22)

Het stond ANWB vrij de werknemers die als “geschikt” waren gekwalificeerd, in plaats van de werkneemster voor de functie themaredacteur in aanmerking te brengen. Nadat alle werknemers met de kwalificatie “geschikt” in de functie themaredacteur waren geplaatst, heeft ANWB in

redelijkheid ervoor kunnen kiezen een andere “geschikt te maken” werknemer in de resterende 0,24 fte voor de functie themaredacteur te plaatsen. (rov. 23)

Uit de toelichting bij art. 9 Ontslagregeling (Stcrt. 2015, 12685) kan niet worden afgeleid dat, indien een functie wordt opgeheven en een deel van de werkzaamheden wordt voortgezet in een andere (niet met de vervallen functie uitwisselbare) functie, de werkgever verplicht is om de werknemer die hiervoor geschikt is en op grond van het afspiegelingsbeginsel het laatst voor ontslag in aanmerking zou komen, in deze (andere) functie te plaatsen. (rov. 24)

3.3.1. Onderdeel I van het middel richt zich tegen rov. 11 van de beschikking van het hof, waarin het volgende is overwogen:

“Hierbij stelt het hof voorop dat het (...), gelijk het UWV heeft geoordeeld, gaat om de financiële situatie bij Media, en niet om de financiële situatie bij ANWB als geheel. Zoals uit de Ontslagregeling volgt, moet de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen in het geval een onderneming onderdeel uitmaakt van een concern, worden beoordeeld aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van de onderneming waar arbeidsplaatsen komen te vervallen. Ook als in concernverband winst wordt gemaakt, maar in de betreffende onderneming verliezen worden gemaakt, kan het laten vervallen van arbeidsplaatsen binnen die onderneming als noodzakelijk worden aangemerkt voor een doelmatige bedrijfsvoering binnen die onderneming. Dat geldt ook in het onderhavige geval, waarin als gevolg van de door ANWB gekozen bedrijfsstructuur Media als onderdeel van ANWB geen rechtspersoonlijkheid bezit.”

Het onderdeel betoogt, onder verwijzing naar art. 3 Ontslagregeling, dat de bedrijfseconomische noodzaak voor het ontslag dient te worden beoordeeld aan de hand van de financiële positie van ANWB (als geheel) en niet van die van het bedrijfsonderdeel Media, dat geen zelfstandige juridische entiteit vormt. Het vervallen van arbeidsplaatsen in het onderdeel Media brengt niet mee dat een bedrijfseconomische noodzaak bestaat voor het ontslag van de werknemster indien ANWB (als geheel) niet verlieslatend is, maar winstgevend, aldus het onderdeel.

3.3.2. Bij de behandeling van deze klacht wordt het volgende vooropgesteld.

3.3.3. In de Ontslagregeling zijn nadere regels gesteld met betrekking tot onder meer het vervallen van arbeidsplaatsen als bedoeld in art. 7:669 lid 3, onder a, BW. Het onderdeel gaat terecht ervan uit dat de Ontslagregeling recht in de zin van art. 79 RO vormt (vgl. de conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal onder 2.7). Art. 3 Ontslagregeling luidt als volgt:

“Indien arbeidsplaatsen vervallen bij een werkgever, wiens onderneming deel uitmaakt van een groep, of die meer dan één onderneming in stand houdt, wordt de noodzaak voor het vervallen van arbeidsplaatsen beoordeeld aan de hand van de omstandigheden die van toepassing zijn op de onderneming waar de arbeidsplaatsen vervallen.”

3.3.4. In de toelichting op de Ontslagregeling is over art. 3 het volgende vermeld:

“In dit artikel is geregeld – zoals in de beleidsregels UWV was verwoord – dat indien een onderneming onderdeel uitmaakt van een concern, de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen wordt beoordeeld aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden die van toepassing zijn op de onderneming waar arbeidsplaatsen komen te vervallen. Dat kan betekenen dat ondanks het feit dat in concernverband winst wordt gemaakt maar in een onderneming behorend tot dat concern verlies wordt geleden, en er onvoldoende winstperspectieven zijn, het laten vervallen van arbeidsplaatsen binnen die onderneming als noodzakelijk kan worden aangemerkt voor een doelmatige bedrijfsvoering binnen de desbetreffende onderneming. In een dergelijke situatie kan de werkgever niet verweten worden dat hij passende maatregelen treft, activiteiten reorganiseert en zo nodig op personeelskosten bezuinigt. Het feit dat in concernverband winst wordt gemaakt, doet hier niet aan af. Dit betreft

een andere situatie dan die waarin het concern in een slechte financiële positie verkeert en daarom ook van een onderneming die deel uitmaakt van het concern, maar op zichzelf niet in een slechte financiële positie verkeert, offers kunnen worden gevraagd die kunnen leiden tot het verval van arbeidsplaatsen bij deze onderneming. Overigens geldt dat ten aanzien van de mogelijkheden tot herplaatsing in artikel 9, tweede lid, is geregeld dat in het geval een onderneming deel uitmaakt van een concern, bij de beoordeling of een passende functie beschikbaar is, steeds mede arbeidsplaatsen in andere tot dit concern behorende ondernemingen moeten worden betrokken.”

(Stcrt. 2015, 12685, p. 11-12)

3.3.5. Art. 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 (zie hiervoor in 3.3.4) 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.

3.3.6. 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 bedrijfs onderdeel, noodzakelijk zijn in het belang van zowel het desbetreffende bedrijfs onderdeel 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 zelfstandige bedrijfs onderdeel waar de arbeidsplaatsen vervallen.

3.3.7. In het oordeel van het hof (met name rov. 11 en 12) ligt besloten dat het bedrijfs onderdeel Media wat betreft de economische activiteiten als zelfstandig bedrijfs onderdeel kan worden onderscheiden en dat de bedrijfseconomische omstandigheden van dit bedrijfs onderdeel afzonderlijk kunnen worden beoordeeld. Dit – met de feiten verweven – oordeel wordt in cassatie niet bestreden. De klacht van onderdeel I faalt daarom op grond van hetgeen hiervoor in 3.3.6 is overwogen.

3.4.1. Onderdeel II is gericht tegen rov. 23-24, waarin het hof het volgende heeft overwogen:

“23. Het stond ANWB vrij de werknemers die als ‘geschikt’ waren gekwalificeerd in plaats van de werkneemster voor de functie Themaredacteur in aanmerking te brengen. Nadat alle werknemers met de kwalificatie ‘geschikt’ in de functie Themaredacteur waren geplaatst, heeft ANWB er in redelijkheid voor kunnen kiezen een andere ‘geschikt te maken’ werknemer in de resterende 0,24 fte voor de functie Themaredacteur te plaatsen. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat plaatsing van de werkneemster in de functie van Themaredacteur zou leiden tot overschrijding van de formatieruimte van 0,58 fte en dat een dergelijke overschrijding van de formatieruimte van ANWB niet gevegd kan worden. ANWB heeft op dit punt beleidsvrijheid.

24. Ten overvloede overweegt het hof dat uit de toelichting bij artikel 9 van de Ontslagregeling niet kan worden afgeleid dat als een functie wordt opgeheven en een deel van de werkzaamheden wordt voortgezet in een andere (niet met de vervallen functie uitwisselbare) functie, dit betekent dat de werkgever verplicht is de werknemer die hiervoor geschikt is en op grond van het

afspiegelingsbeginsel het laatste voor ontslag in aanmerking zou komen, in deze functie te plaatsen. In de toelichting wordt slechts gesteld dat het in de rede ligt dat de werknemer als eerste in de gelegenheid wordt gesteld de functie, na sollicitatie, te aanvaarden. Dat ligt in onderhavig geval niet in de rede nu de methode van selectie in de ANWB CAO is vastgelegd en ANWB overeenkomstig heeft gehandeld. Het staat ANWB vrij een andere werknemer in een dergelijke nieuwe functie te plaatsen, indien zij – na sollicitatie – deze werknemer geschikter acht voor de nieuwe functie.”

Onder verwijzing naar art. 9 Ontslagregeling, de toelichting daarop en de ‘Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen’ van het UWV, stelt het onderdeel dat zich hier de situatie voordoet dat de vervallen functie van de werknemster (“contentbeheercoördinator”) is voortgezet in een andere, niet met de vervallen functie uitwisselbare functie (“themaredacteur”). Dit betekent dat, anders dan het hof heeft geoordeeld, het ANWB niet vrijstond een andere “geschikt te maken” werknemer in de (resterende 0,24 fte van de) functie van themaredacteur te plaatsen, ook niet indien zij – na een sollicitatieprocedure – deze werknemer geschikter achtte voor de nieuwe functie.

3.4.2. Bij de behandeling van deze klacht wordt het volgende vooropgesteld.

3.4.3. In art. 9 Ontslagregeling zijn nadere regels opgenomen met betrekking tot het herplaatsingsvereiste als bedoeld in art. 7:669 lid 1 BW. In de toelichting op de Ontslagregeling is over art. 9 onder meer het volgende vermeld:

“In het derde lid is geregeld wat in dit verband onder een passende functie wordt verstaan, namelijk een functie die aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van een werknemer (of waarvoor hij binnen een redelijke termijn met behulp van scholing geschikt zal kunnen zijn).

(...)

Het is aan de werkgever om te beoordelen welke werknemer het meest geschikt is voor het vervullen van eventuele vacatures waarbij hij zijn keuze uiteraard wel moet verantwoorden als die ter discussie wordt gesteld. Echter, in een situatie waarin een categorie uitwisselbare functies wordt opgeheven en een deel van de werkzaamheden wordt voortgezet in een andere (niet met de vervallen functie uitwisselbare; zie artikel 13) functie, ligt het in de rede dat de werknemer die hiervoor geschikt is en op grond van het afspiegelingsbeginsel als laatste voor ontslag in aanmerking zou komen, als eerste in de gelegenheid wordt gesteld deze functie – na sollicitatie – te aanvaarden. Het spreekt voorts voor zich dat een werknemer die met ontslag wordt bedreigd voorrang geniet boven een externe sollicitant. Dat betekent dat als een werkgever (of een andere werkgever binnen een concern) een vacature vervult door een externe kandidaat terwijl die vacature als passend kan worden aangemerkt voor een met ontslag bedreigde werknemer de werkgever zijn verplichting tot herplaatsing niet heeft vervuld. UWV zal dan geen toestemming voor opzegging kunnen verlenen en de rechter zal de arbeidsovereenkomst niet kunnen ontbinden.”

(Stcrt. 2015, 12685, p. 15-16)

3.4.4. 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.

3.4.5. 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 (zie de conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal onder 2.25), 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 de vrijheid te hebben te kiezen voor de werknemer die volgens hem het meest in aanmerking komt voor de functie.

3.4.6. Nu in cassatie vaststaat dat de 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 de werkneemster aan te bieden. De klachten van onderdeel II stuiten hierop af.

3.4.7. 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 in 3.4.4-3.4.5 hieromtrent 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 hiervoor in 3.4.3 weergegeven 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).

3.5. Onderdeel 3 bevat alleen een voortbouwende klacht, die het lot van de overige klachten deelt.

#### *4. Beslissing*

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de werkneemster in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van ANWB begroot op € 851,07 aan verschotten en € 1.800,= voor salaris.

#### **Noot**

Met de bovenstaande uitspraak verschaft de Hoge Raad de arbeidsrechtpraktijk op enkele punten meer duidelijkheid waar het gaat om het beoordelingskader bij ontslagen op de zogenaamde a-grond.

Een eerste punt betreft de juridische status van de Ontslagregeling en de UWV-Uitvoeringsregels. De Hoge Raad stelt voorop dat de Ontslagregeling recht vormt in de zin van artikel 79 RO, hetgeen betekent dat de rechter deze regeling dient toe te passen. Dit laatste geldt niet voor de

UWV-Uitvoeringsregels. Deze kunnen, als zijnde beleidsregels van het UWV, volgens de Hoge Raad niet de (civiele) rechter binden. Ten aanzien van de 'oude' UWV-Beleidsregels overwoog de Hoge Raad in een eerdere uitspraak dat niet uitgesloten is dat de rechter op deze inmiddels vervallen beleidsregels acht slaat, nu uit de totstandkomingsgeschiedenis van de WWZ blijkt dat de in de wet omschreven ontslaggronden mede aan deze oude beleidsregels zijn ontleend (zie HR 16 februari 2018, «JAR» 2018/72, m.nt. Kooole). Uit de door de Hoge Raad gekozen formulering volgt dat de rechter niet verplicht is acht te slaan op de oude beleidsregels. Dit lijkt me juist. De rechter dient de wet toe te passen (en vooral: recht te spreken; zie artikel 11 Wet AB) en de wetsgeschiedenis vormt slechts één van de vele instrumenten die de rechter in zijn 'gereedschapskist' vindt. Opgemerkt kan niettemin worden dat het voor de hand ligt aan de wetsgeschiedenis als argumentatiebron méér betekenis toe te kennen naarmate een wetswijziging van recenter datum is (zie Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6) p. 1006). Per saldo levert dit een opmerkelijk verschil op, althans in theorie, tussen de status van de oude en de nieuwe beleidsregels. Waar de WWZ zo duidelijk (mede) geënt is op de oude beleidsregels, en het derhalve voor de hand ligt daaraan betekenis toe te kennen indien zich interpretatievragen voordoen, is het ten aanzien van de nieuwe UWV-Uitvoeringsregels nog maar de vraag of deze in lijn zijn met de WWZ, hetgeen een terughoudender opstelling van de rechter rechtvaardigt.

Een tweede punt waarover de Hoge Raad zich in deze uitspraak uitspreekt, betreft het niveau waarop de noodzaak voor een voorgestane reorganisatie gezien moet worden. Is het resultaat van de onderneming als geheel leidend of kan ook worden ingezoomd op tegenvallende resultaten van een onderdeel van de onderneming? De tekst van artikel 7:669 lid 3 BW laat mijns inziens alle ruimte om te kiezen voor het laatste. De vraag die in cassatie voorlag, was of artikel 3 van de Ontslagregeling, dat kortgezegd bepaalt dat op ondernemingsniveau moet worden gekeken, indien de onderneming deel uitmaakt van een concern, ertoe noopt te kiezen voor het eerste. Volgens de Hoge Raad is artikel 3 weliswaar geschreven voor de situatie dat iedere onderneming in een afzonderlijke rechtspersoon wordt gedreven, maar kan de ratio van de bepaling evenzeer opgaan indien binnen één rechtspersoon bepaalde zelfstandige bedrijfsonderdelen kunnen worden onderscheiden. Dat oordeel lijkt mij juist. Ook de oude UWV-Beleidsregels maakten al duidelijk dat de werkgever de vrijheid heeft om zijn bedrijf op onderdelen te reorganiseren en dat het raadzaam kan zijn *"om juist te reorganiseren als het bedrijf er [als geheel] nog redelijk gezond voor staat"*.

Een derde punt waarover de Hoge Raad in zijn beschikking duidelijkheid schept, heeft betrekking op de herplaatsingsverplichting van de werkgever. Op dit punt is met de WWZ een nieuwe regel geïntroduceerd, zo blijkt uit de toelichting bij artikel 9 Ontslagregeling, die inhoudt dat in een situatie waarin een categorie uitwisselbare functies wordt opgeheven en een deel van de werkzaamheden wordt voortgezet in een andere (niet met de vervallen functie uitwisselbare) functie, de werknemer *"die hiervoor geschikt is"* en op grond van het afspiegelingsbeginsel als laatste voor ontslag in aanmerking zou komen, als eerste in de gelegenheid dient te worden gesteld deze functie te aanvaarden. De nieuwe regel beoogt misbruik van de zogenaamde 'stoelendansmethode' tegen te gaan, nu de werkgever in deze situatie niet meer de vrijheid heeft te selecteren op kwaliteit maar 'omgekeerd' moet afspiegelen. De vraag die Hoge Raad voorgelegd kreeg, was of deze nieuwe regel ook van toepassing is op een werknemer die weliswaar (nog) niet 'geschikt' is voor de nieuwe functie, maar daarvoor, door om- of bijscholing, wel 'geschikt te maken' is. Volgens de Hoge Raad is voor een dergelijke interpretatie geen steun te vinden in de Ontslagregeling en in de toelichting daarop. Voorts ligt gelijkstelling volgens de Hoge Raad niet voor de hand omdat tussen werknemers die in de categorie 'geschikt te maken' vallen relevante verschillen kunnen bestaan, bijvoorbeeld omdat de ene werknemer binnen kortere tijd

of met minder kosten dan een andere werknemer geschikt te maken is. Op deze argumenten van de Hoge Raad valt mijns inziens wel iets af te dingen. Een passende functie kan volgens de wet en de toelichting bij artikel 9 Ontslagregeling ook een functie zijn waarvoor de werknemer binnen een redelijke termijn met behulp van scholing “*geschikt zal kunnen zijn*”. In de toelichting bij artikel 13 Ontslagregeling wordt vervolgens opgemerkt dat de vraag of een boventallige werknemer kan worden herplaatst in een passende functie afhankelijk is van de beoordeling of hij “*geschikt is*” voor deze functie. Waar dit laatste evident ook omvat ‘geschikt zal kunnen zijn’, vergt het geen grote stap om tot het oordeel te komen dat aan de op het onderhavige punt in de toelichting bij artikel 9 Ontslagregeling gebezigde woorden “*geschikt is*” geen doorslaggevende betekenis kan worden gehecht en daaronder evenzeer ook ‘geschikt zal kunnen zijn’ begrepen dient te worden (vgl. A.W. Haverkort en L.E.J. Kiebert, ‘Bedrijfseconomisch ontslag: toe aan een nieuwe fase’, *TAP* 2017/262, die eveneens pleiten voor aansluiting bij het begrip ‘passende functie’. Zie anders: T.M.J. Wegener-Belinfante & J.P.H. Zwemmer, ‘Ontslag op grond van bedrijfseconomische redenen en selectie op basis van kwaliteit: de stoelendans na inwerkingtreding van de Wwz’, *Arbeidsrecht* 2016/22). Wat de door de Hoge Raad als probleempunt gesignaleerde verschillen betreft kan worden opgemerkt dat die evengoed kunnen optreden als het gaat om de ‘reguliere’ herplaatsingsplicht in passende arbeid en beperkt worden door de redelijke termijn van artikel 10 Ontslagregeling. Hoewel een andere uitkomst mijns inziens aldus denkbaar geweest zou zijn, heeft het oordeel van de Hoge Raad voor de werkgever als voordeel dat het zijn reorganisatiedossier niet verder compliceert. Het laat hem, vrees ik, eveneens meer ruimte voor ontwijkingsconstructies.

Al met al is de bovenstaande uitspraak niet heel spannend, maar helpt het de arbeidsrechtpraktijk wel weer een stukje verder op weg.

mr. dr. R.L. van Heusden, Van Heusden Arbeidsrechtadvocatuur

---

## Voetnoten

- 1 Zie de bestreden beschikking onder 2.1-2.6.
- 2 Het middelonderdeel verwijst in dit verband naar de conclusie van A-G De Bock voor HR 16 februari 2018, [ECLI:NL:HR:2018:182](https://ecli.nl/hr/2018/182).
- 3 Asser Procesrecht/Korthals Altes en Groen, 7, 2015 nrs. 109-110 en 115-116.
- 4 Regeling van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015, Stcrt. 2015, 12685.
- 5 HR 28 maart 1990, [ECLI:NL:HR:1990:ZC4258](https://ecli.nl/hr/1990/zc4258), *NJ* 1991/118 m.nt. M. Scheltema, rov. 4.6; HR 19 juni 1990, [ECLI:NL:HR:1990:ZC8556](https://ecli.nl/hr/1990/zc8556), *NJ* 1991/119 m.nt. Th.W. van Veen, rov. 5.1; HR 29 juni 1990, [ECLI:NL:HR:1990:AD1192](https://ecli.nl/hr/1990/ad1192), *NJ* 1991/120, rov. 3.4.1. Vgl. ook HR 28 juni 1996, [ECLI:NL:HR:1996:ZC2117](https://ecli.nl/hr/1996/zc2117), *NJ* 1997/495 m.nt. H.J. Snijders (m.b.t. rolrichtlijnen).
- 6 Besluit uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen 2015, besluit van de raad van bestuur van het UWV van 3 november 2015, Stcrt. 2015, 42142, zoals nadien gewijzigd (zie Stcrt. 2016, 5031 en Stcrt. 2016, 34178. De bij dit besluit behorende uitvoeringsregels zijn gepubliceerd via [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl)).
- 7 Zie F.G. Laagland en I. Lintsen, *TRA* 2018/2, noot 35. Zie ook Rb. Noord-Nederland (ktr.) 22 juni 2016, [ECLI:NL:RBNNE:2016:3072](https://ecli.nl/rbnne/2016/3072), rov. 4.18; en Rb. Noord-Nederland (ktr.) 6 januari

2017, [ECLI:NL:RBNHO:2017:868](#), rov. 5.10.

- 8 In gelijke zin de MvT: Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, blz. 107.
- 9 Zie MvT, Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, blz. 98; Nota n.a.v. het verslag, Kamerstukken II 2013/14, nr. 7, blz. 43-44; MvA, Kamerstukken I 2013/14, 33 818, C, blz. 56; zie ook alinea's 3.10-3.12 van de conclusie van A-G De Bock ([ECLI:NL:PHR:2017:1058](#)) voor HR 16 februari 2018, [ECLI:NL:HR:2018:182](#).
- 10 Besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 december 1998, Stcrt. 1998, 238, nadien gewijzigd.
- 11 Stcrt. 2012, 16614.
- 12 HR 16 februari 2018, [ECLI:NL:HR:2018:182](#), rov. 3.4.7.
- 13 Stcrt. 2015, 12685, blz. 9.
- 14 Zie J.M. van Slooten, *NJB* 2015/1189, blz. 1652; en J.M. van Slooten, I. Zaal en J.P.H. Zwemmer, *Handboek nieuw ontslagrecht*, Deventer: Kluwer 2015, par. 5.2.2; en F.M. Dekker, *ArbeidsRecht* 2015/33, blz. 4.
- 15 MvT, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, blz. 31. Zie in gelijke zin bijv. W.H.A.C.M. Bouwens en R.A.A. Duk, *Van der Grinten. Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2015, blz. 425 en 430; J.M. van Slooten, I. Zaal en J.P.H. Zwemmer, *Handboek nieuw ontslagrecht*, Deventer: Kluwer 2015, par. 6.4.2; en A.R. Houweling (red.), *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata II*, Den Haag: BJU 2018, par. 14.2.2.
- 16 Zie ook J.M. van Slooten, I. Zaal en J.P.H. Zwemmer, *Handboek nieuw ontslagrecht*, Deventer: Kluwer 2015, par. 5.2.3; H.J.W. Alt, *Stelplicht en bewijslast in het nieuwe arbeidsrecht* (Mon. Sociaal Recht nr. 71), Deventer: Kluwer 2017, par. 12.5.18.
- 17 Zie blz. 7-3 van de versie van september 2012 ("Indien echter uit de cijfers van de onderneming blijkt dat deze weliswaar tot een in haar geheel winstgevend groep behoort, maar zélf verliesgevend is en voor de toekomst weinig winstperspectieven heeft, kan de werkgever niet verweten worden dat hij passende maatregelen treft, activiteiten reorganiseert en zonedig op personeelskosten bezuinigt. Het feit dat het concern in zijn geheel in een florissante positie verkeert, doet hieraan niets af").
- 18 Stcrt. 2015, 12685, blz. 11-12.
- 19 Zie over art. 3: J. van Drongelen, S. Klingeman en A.D.M. van Rijs, *Het ontslagrecht in de praktijk*, Zutphen: Paris 2017, blz. 95; en J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase en S.F.H. Jellinghaus, *Individueel arbeidsrecht. Deel 3. Ontslagrecht*, Zutphen: Paris 2017, blz. 156.
- 20 Vgl. over herplaatsing in concernverband (art. 9 lid 2 Ontslagregeling): R. Beltzer en S. Schmeetz, *TvO* 2017, blz. 68, die betogen dat er "vele verschijningsvormen [van concerns] zijn die ieder op zich een eigen benadering kunnen rechtvaardigen".
- 21 Zie productie 1 bij het inleidend verzoekschrift, blz. 5-6.
- 22 UWV uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, Den Haag: 2016, blz. 12 e.v.
- 23 Onder "groep" wordt in de uitvoeringsregels verstaan: een economische eenheid, waarin rechtspersonen en vennootschappen, "groepsmaatschappijen" genaamd, organisatorisch zijn verbonden (vgl. art. 1, aanhef en onder e, Ontslagregeling, in verbinding met art. 2:24b BW). Dat ziet op de eerstgenoemde "situatie".
- 24 Bedrijfsonderdelen kunnen bijvoorbeeld geografisch of vakinhoudelijk zijn ingedeeld, naar product (bulkwerk/maatwerk) of naar klantenkring (particuliere/professionele afnemers enz.).

- 25 Dat bij het businessonderdeel “Media” van ANWB van zulke verslechterende resultaten
- 26 Zie MvT, Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, blz. 43 (en in gelijke zin de toelichting bij art. 1 Ontslagregeling (Stcrt. 2015/12685, blz. 11).
- 27 Stcrt. 2015/12685, blz. 15-16.
- 28 UWV-uitvoeringsregels, reeds aangehaald, blz. 68.
- 29 Zie T.M.J. Wegener-Belinfante en J.P.H. Zwemmer, *ArbeidsRecht* 2016/22, blz. 6 e.v.; en M. Hulstijn-Botter, *ArbeidsRecht* 2018/17, blz. 5 e.v. (met vermelding van lagere rechtspraak).