

# ECLI:NL:GHDHA:2016:3881

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	22-11-2016
Datum publicatie	21-03-2017
Zaaknummer	200.191.219/01
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Ontbinding arbeidsovereenkomst. Bedrijfseconomische noodzaak. Afspiegelingsbeginsel. Herplaatsing. Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding. Onverkorte toepassing Sociaal Plan naar maatstaven van redelijkheid en billigheid onaanvaardbaar.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR 2017/1440 AR-Updates.nl 2017-0342 VAAN-AR-Updates.nl 2017-0342

## Uitspraak

### GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling civiel recht

zaaknummer : 200.191.219/01

rekestnummer rechtbank : 4703721 \ RP VERZ 15-50841

### beschikking van 22 november 2016

**in de zaak met bovenvermeld zaaknummer van:**

**[appellant],**

wonende te Berkel en Roderijs,  
verzoeker in hoger beroep,  
nader te noemen: [appellant],  
advocaat: mr. N.L.E.M. Bynoe te Rotterdam,

tegen:

**Panteia B.V.,**

gevestigd te Zoetermeer,  
verweerster in hoger beroep,  
hierna te noemen: Panteia,  
advocaat: mr. J.L.R. Kenens te Leiden.

## Feiten en procesverloop

- 1.1 Panteia is een onderzoeks- en adviesbureau dat in opdracht van overheden, non-profitorganisaties en het bedrijfsleven onafhankelijk beleid- en marktonderzoek uitvoert.
- 1.2 [appellant] is geboren op 2 maart 1963 en sinds 15 september 1997 in dienst bij Panteia dan wel haar rechtsvoorgangsters, laatstelijk in de functie van accountmanager A, tegen een salaris van 5.953,- bruto per maand exclusief vakantietoelage en verdere emolumenten.
- 1.3 Sinds 2010 kampt Panteia met een teruglopende omzet en over de jaren 2011, 2013 en 2014 was het netto bedrijfsresultaat negatief.
- 1.4 In juni 2015 had Panteia ongeveer 126 medewerkers in dienst.
- 1.5 Op 23 juni 2015 heeft Panteia met de werknemersorganisaties MVP (medewerkers van Panteia) en FNV een Sociaal Plan gesloten voor de periode tot 1 juli 2016. De Preambule vermeldt onder meer:

*“De tegenvallende financiële resultaten in de eerste vijf maanden van dit jaar en de verwachting dat de omzet over heel 2015 fors achterblijft bij de begroting voor dit jaar leiden tot de noodzaak van een reorganisatie. Panteia beschikt niet over de financiële middelen om de kosten die voortvloeien uit transitievergoedingen, conform de nieuwe Wet Werk en Zekerheid, te kunnen dragen.*

*Tegen deze achtergrond bestaat een noodzakelijk belang om voor 1 juli 2015 een sociaal plan overeen te komen met de vakorganisaties FNV en MVP, omdat Panteia zich anders sowieso genoodzaakt ziet om reeds voor 1 juli 2015 het ontslag aan te vragen voor een substantieel aantal medewerkers. ()”*

- 1.6 Het Sociaal Plan bepaalt dat aan de boventallige werknemer bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een vergoeding wordt aangeboden die bestaat uit een suppletie op de door de werknemer te ontvangen werkloosheidsuitkering dan wel op een elders door de werknemer te verdienen lager salaris. De suppletie bedraagt maximaal 500,- per bruto maand op full time basis (part time naar rato) voor elk dienstjaar met een maximum van 15 maanden.  
Daarnaast voorziet het Sociaal Plan in vergoeding van kosten van scholing en/of outplacement tot een totaalbedrag van 4.000,-.

Artikel 4 van het Sociaal Plan bevat een hardheidsclausule die als volgt luidt:

*“Als toepassing van het sociaal plan in een individueel geval leidt tot een evident onbillijke situatie, kan werkgever van het sociaal plan afwijken ten gunste van de werknemer.”*

- 1.7 Artikel 5.1 van het Sociaal Plan luidt:

*“Aanwijzing als boventallige*

*Voor de vaststelling van boventalligheid wordt per Thema op een groep uitwisselbare functies afgespiegeld conform het afspiegelingsbeginsel. Dit betekent dat per Thema het aanwijzen van boventallige medewerkers plaatsvindt, verdeeld over leeftijdsgroepen en daarbinnen op basis van diensttijd. De wettelijk voorgeschreven leeftijdsgroepen zijn 15-24, 25-34, 35-44, 45-54 en 55 jaar en ouder. Voor de bepaling van de leeftijd geldt voor iedereen dezelfde peildatum, zijnde 30 juni 2015.”*

- 1.8 Op 17 juli 2015 heeft Panteia aan haar ondernemingsraad (verder: OR) verzocht advies uit te brengen over het voorgenomen reorganisatiebesluit tot aanpassing van de organisatiestructuur en reductie van de personele formatie met ca. 21 fte. In de adviesaanvraag staat onder meer dat als gevolg van de reorganisatie de arbeidsplaatsen van ca. 28 medewerkers zullen vervallen. Later is dit aantal als

gevolg van verdere organisatorische wijzigingen gestegen tot 38 medewerkers (zie de brief van mr. Kenens namens Panteia aan UWV d.d. 24 september 2015, p. 2 (prod. 3B bij het inleidende verzoekschrift)).

1.9 In zijn advies van 30 juli 2015 vermeldt de OR onder meer:

*"De OR kan zich goed vinden in de nieuwe organisatiestructuur en vindt de samenvoeging van expertiseteams een verdedigbare keuze.*

*()*

*de economische noodzaak van deze reorganisatie is evident en goed onderbouwd. De huidige en verwachte financiële situatie en de marktomstandigheden maken het helaas noodzakelijk en onvermijdelijk dat de organisatie moet worden ingekrompen.*

*De procedure van afspiegelen is dezelfde als bij de vorige reorganisatie. De OR heeft deze procedure juridisch laten toetsen. Op basis van het ingewonnen advies en de bespreking is de OR van mening dat de keuze van de directie om telkens per thema af te spiegelen binnen een categorie uitwisselbare functies deugdelijk is onderbouwd.*

*()*

*De OR adviseert dan ook positief op de aanvraag."*

1.10 Panteia heeft in 2015 de reorganisatie doorgevoerd met het oog waarop het onder 1.5 vermelde Sociaal Plan is afgesloten. Vóór de reorganisatie waren de meeste werknemers binnen Panteia bezig met zowel inhoudelijke werkzaamheden als met productontwikkeling en sales. Er waren acht themagroepen. [appellant] was laatstelijk werkzaam in de themagroep Mobiliteit. Binnen die themagroep was [appellant] als enige werkzaam als accountmanager A. Na de reorganisatie is sprake van vijf expertiseteams, waarin met name de productie is georganiseerd, is er een apart sales team, dat verantwoordelijk is voor de verkoop, en zijn er productspecialisten aangesteld, die verantwoordelijk zijn voor producten/diensteninnovatie en het ontwikkelen daarvan. Bij de reorganisatie zijn de twee themas "Mobiliteit" en "Goederenvervoer en Infrastructuur" samengevoegd tot één expertiseteam "Transport en Mobiliteit". Bij de reorganisatie is overeenkomstig het onder 1.7 geciteerde artikel 5.1 van het Sociaal Plan - tot uitgangspunt genomen dat functies in verschillende themagroepen niet onderling uitwisselbaar zijn. De functie van accountmanager A binnen het thema Mobiliteit is als gevolg van de reorganisatie komen te vervallen.

1.11 Op 18 september 2015 (door het UWV ontvangen op 24 september 2015) heeft Panteia bij het UWV aanvragen voor ontslagvergunningen voor 11 werknemers, onder wie [appellant], ingediend. In de onderbouwing van de aanvraag voor [appellant] (Deel C, p. 13) is vermeld dat per saldo 38 arbeidsplaatsen vervallen. Van die 38 boventallige werknemers zijn er 19 herplaatst, aldus de ontslagaanvraag (Deel C, p. 27). Van de resterende 19 werknemers is met 8 een beëindigingsovereenkomst gesloten. Voor de overige 11 werknemers is een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. Hangende de ontslagaanvragen zijn een aantal aanvragen ingetrokken, waarna er nog 5 resterden.

1.12 Bij brief van 21 september 2015 heeft FNV Diensten aan Panteia in de persoon van haar [algemeen directeur] onder meer geschreven:

*"Uitgangspunt voor ons is de cao-bepaling dat er in 10% van de situaties op basis van een bovengemiddelde beoordeling kan worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel, alsmede de afspraak in het sociaal plan dat dit beginsel per themagroep wordt toegepast.*

*In de praktijk zien we echter, dat er gekozen is bij de groep onderzoekers om vooral een verschuiving toe te passen van seniorfuncties naar juniorfuncties. De kosten zijn daarbij leidend geweest. Wij hebben onze twijfels geuit over deze gang van zaken. Het afspiegelingsbeginsel schrijft voor dat de*

*dwarsdoorsnede van het bedrijf voor en na de reorganisatie hetzelfde is, maar hier vindt feitelijk een andere opbouw plaats, juniors en mediors zijn gespaard in de reorganisatie en veel seniors staan op de ontslaglijst, waarbij zelfs vacatures zijn en worden opgesteld voor juniors. Het komt voor dat juniors net zijn begonnen waar seniors boventallig zijn verklaard. In de adviesaanvraag is over deze verandering niets terug te vinden.*

*Verder zien we dat in de topstructuur er gekozen is voor het her-alloceren van de verschillende taken in nieuwe functies. Soms zijn deze bewegingen het omgekeerde van bewegingen van recente datum. Hiermee creëert Panteia een situatie waarbij iedereen moet solliciteren op functies en het afspiegelen wordt vermeden. De vraag is echter of hiermee niet de uitzondering in het ontslagrecht tot regel wordt gemaakt en waardoor volledig buiten de geest van het ontslagrecht wordt gehandeld. Verder kunnen wij ons niet aan de indruk onttrekken dat bij de vacaturestelling het profiel is geschreven op een bestaande medewerker wiens functie is opgeheven."*

1.13 Bij beslissing van 10 november 2015 heeft het UWV de gevraagde vergunningen alle geweigerd. In de beslissing ten aanzien van [appellant] is onder meer opgenomen:

*"De onderhavige ontslagaanvraag ziet op een elftal werknemers. De werknemers op de overige vervallen arbeidsplaatsen zijn herplaatst, zijn in bezit van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die op korte termijn van rechtswege eindigt, of zijn beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden overeengekomen.*

*()*

*Aan de hand van de door u overgelegde cijfers over de afgelopen jaren en het huidige jaar is voldoende aannemelijk dat er sprake is van een situatie waarin het nemen van maatregelen niet onlogisch is. Immers, uit de door u overgelegde cijfers blijkt een significante terugval in omzet sinds 2010. Het bedrijfsresultaat is daarnaast al meerdere jaren negatief, ondanks meerdere maatregelen (waaronder ook personele maatregelen) om het tij te keren. Dat u zich wederom genoodzaakt ziet maatregelen te nemen om de financiële positie van de onderneming te verbeteren komt ons niet onlogisch voor.*

*()*

*Uit door werknemers ingebrachte informatie blijkt dat u onlangs een tweetal orders heeft binnengehaald die tot een substantiële verhoging van de omzet leiden. Alhoewel wij met u eens zijn dat deze omzetverhoging niet zelfstandig leidt tot een positief bedrijfsresultaat, zijn wij van oordeel dat deze orders (en de daarbij behorende omzet en werkaanbod) wel degelijk invloed moeten hebben op de achtergrond van de voorgenomen personele maatregelen. Uw reactie op dit onderdeel van de verweerschriften overtuigt niet. Naar ons oordeel is onvoldoende rekening gehouden met recente maar mee te wegen ontwikkelingen waardoor het pakket van voorgenomen maatregelen had kunnen of moeten worden beïnvloed. Daarbij komt dat wij van oordeel zijn dat wij de noodzaak tot het nemen van maatregelen inzien, maar niet overtuigd zijn van de omvang van de thans voorgestelde maatregelen. Naar ons oordeel is de verhouding tussen de te realiseren besparing met de voorgenomen maatregelen en de noodzakelijke besparing onvoldoende proportioneel. Nu het ons niet past een keuze te maken welke arbeidsplaatsen wel en welke arbeidsplaatsen niet kunnen komen te vervallen, rest ons niet anders dan u de toestemming integraal te onthouden.*

*Naast bovenstaande overwegingen zijn wij onvoldoende overtuigd van de redelijkheid van het laten vervallen van een groot aantal senior-onderzoeksfuncties. Weliswaar komt u ook op dit vlak een grote mate van beleidsvrijheid toe, maar ook op dit punt dient u rekenschap af te leggen. Uw verklaring voor het laten vervallen van uitsluitend senior-onderzoeksfuncties terwijl de medior en junior-onderzoeksfuncties buiten schot blijven overtuigt onvoldoende. ()"*

Ten tijde van de mondelinge behandeling in hoger beroep had [appellant] (per 1 september 2016) een nieuwe baan gevonden, waarin hij 300,- per maand minder verdiende dan laatstelijk bij Panteia.

- 2.1 Panteia heeft bij verzoekschrift, ingekomen bij de rechtbank Den Haag op 24 december 2015, verzocht de arbeidsovereenkomst met [appellant] te ontbinden. De kantonrechter in die rechtbank heeft dit verzoek bij haar in dit hoger beroep bestreden beschikking van 15 februari 2016 toegewezen en de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 april 2015. De kantonrechter heeft daarbij bepaald dat aan [appellant] geen transitievergoeding toekomt, maar de vergoeding conform het Sociaal Plan.
- 2.2 [appellant] heeft bij beroepschrift, ingekomen bij het hof op 11 mei 2016, hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank van 15 februari 2016 en verzocht die beschikking te vernietigen. Na vermindering van zijn verzoek ter zitting bij het hof verzoekt [appellant] betaling van een billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW van een bedrag gelijk aan de transitievergoeding van 55.000,-, althans een door het hof in goede justitie te betalen bedrag.
- 2.3 Panteia heeft een verweerschrift ingediend. Op het verweer van Panteia zal hierna, voor zover nodig, worden ingegaan.
- 2.4 Op 7 oktober 2016 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden.

## **Beoordeling in hoger beroep**

### *Bedrijfseconomische noodzaak*

- 3.1 Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat Panteia de bedrijfseconomische noodzaak van een personele inkrimping en daarmee het bestaan van een redelijke grond voor ontbinding voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Het hof verwijst naar de vaststaande feiten dat Panteia sinds 2010 kampt met een teruglopende omzet en over de jaren 2011, 2013, 2014 en naar inmiddels bekend is - 2015 verlies heeft geleden. Panteia heeft tevens voldoende aannemelijk gemaakt dat haar externe financier, de Rabobank, in verband met die slechte resultaten eisen heeft gesteld met betrekking tot de continuering van het krediet, onder meer inhoudende een extra kapitaalsinjectie door de aandeelhouders, en voorts de kredietfaciliteit begin 2016 substantieel heeft teruggebracht. Verder verwijst het hof naar het positieve advies van de OR en de instemming van de vakbonden met de onderhavige reorganisatie. Ook het UWV heeft in zijn afwijzende beslissing van 10 november 2015 overwogen dat het niet onlogisch voorkwam dat Panteia zich genoodzaakt zag maatregelen te nemen, onder meer in de sfeer van personeelsinkrimping, om de financiële positie van de onderneming te verbeteren. Voor het overige verwijst het hof naar rechtsoverweging 5.5 van het bestreden vonnis, welke overweging het hof tot de zijne maakt.
- 3.2 Voor zover [appellant] ervan uitgaat dat Panteia meer gedetailleerd moet aantonen dat de voor 2016 gebudgetteerde winst van (netto) 800.000,- noodzakelijk is en dat een (netto) winst van 453.000,- niet volstaat, faalt de grief omdat [appellant] hier te vergaande eisen stelt aan het aannemelijk maken van de bedrijfseconomische noodzaak en de aan de werkgever op dit punt toekomstige beleidsvrijheid miskent. Hetzelfde geldt voor de stelling van [appellant] dat een bedrijfseconomische noodzaak om hem te ontslaan ontbreekt omdat hij per saldo voor Panteia meer opleverde (omzet) dan kostte (salaris).
- 3.3 De grievens 1 en 2 falen op grond van het voorgaande.

### *afspiegelingsbeginsel*

- 3.4 Wat betreft de vraag of Panteia het afspiegelingsbeginsel juist heeft toegepast, overweegt het hof als volgt.
- 3.5 Het geschil tussen partijen hierover spitst zich met name toe op de vraag of de functies van accountmanager A in de verschillende themagroepen onderling uitwisselbaar zijn. Daarbij dient te worden gelet op de functie-inhoud, het niveau van de functie en de bijbehorende beloning, de vereiste kennis, vaardigheden, ervaring en competenties (art. 13 van de Regeling van 23 april 2015 tot vaststelling van regels met betrekking tot ontslag en de transitievergoeding, Stcrt. 2015, 12685, verder: de Ontslagregeling).
- 3.6 Naar het oordeel van het hof heeft Panteia voldoende aannemelijk gemaakt dat de functies van accountmanager A in de verschillende themagroepen niet onderling uitwisselbaar zijn. Een belangrijke aanwijzing daarvoor acht het hof allereerst dat zowel de OR als de vakbonden, waaronder de vakbond MVP (Medewerkers van Panteia), blijkens hun instemming met art. 5.1 van het Sociaal Plan (zie voor de tekst hiervoor onder 1.7) en gezien het advies van de OR (als hiervoor onder 1.9 weergegeven) instemmen met deze wijze van afspiegeling.
- 3.7 Panteia heeft verder aangevoerd dat elke themagroep een eigen, specifieke expertise kent, waarbinnen de verschillende specialisten (zoals economen, sociologen, econometristen, ingenieurs, psychologen, bedrijfskundigen en sociaal geografen) werkzaam zijn, en dat de themagroepen inhoudelijk zeer van elkaar verschillen. Panteia heeft voorts gesteld (verzoekschrift in eerste aanleg onder 54) dat themagroepen kunnen zijn gericht op sectoren, op inhoudelijke beleidsdomeinen of op technieken van onderzoek. Juist de functie van accountmanager heeft een zware commerciële taakstelling: de accountmanagers moeten voor Panteia voldoende opdrachten binnenbrengen door het actief onderhouden en uitbreiden van hun netwerk binnen een specifiek beleidsterrein en door het uitbrengen en gehonoreerd krijgen van hoogwaardige, op de in het veld spelende beleidsproblemen toegesneden offertes (verzoekschrift in eerste aanleg onder 55). Panteia heeft voor een beschrijving van de verschillende themagroepen verder verwezen naar het stuk getiteld "Achtergrond organisatie Panteia", overgelegd als Bijlage C.10.8.f bij de ontslagaanvraag. In dat stuk is vermeld dat accountmanager A in een bepaalde themagroep een specialistische functie is, waarvoor niet alleen ruime werkervaring is vereist, maar ook een netwerk in de markt. Opdrachten moeten veelal uit de markt worden gehaald op basis van persoonlijke contacten en specialistische kennis. De conclusie van dat stuk luidt dat de diverse themagroepen ieder hun eigen, specifieke doelgroepen bedienen in verschillende branches en sectoren op basis van de daarbij behorende (zeer) specifieke (vak)kennis, ervaring en knowhow en dat er in de praktijk tussen de verschillende themagroepen geen uitwisseling plaatsvindt van werknemers.
- 3.8 Hetgeen [appellant] heeft aangevoerd ten betoge dat de functies van accountmanager A in de verschillende themagroepen wel onderling uitwisselbaar zijn, vormt een onvoldoende weerspreking van deze stellingen van Panteia. De stelling dat [appellant] als accountmanager Mobiliteit exact dezelfde werkzaamheden verricht als een accountmanager A voor de themas Bedrijfslevenbeleid en Marketingonderzoek en als een senior consultant voor het voormalige onderdeel van Panteia Consult b.v. is daartoe onvoldoende. Dit gegeven brengt op zichzelf niet mee dat de functies voor alle themagroepen structureel uitwisselbaar zijn. Dat [appellant] vóór 1 april 2014 ook projecten heeft binnengehaald die inhoudelijk binnen andere themas passen, is eveneens onvoldoende om, in het licht van de onder 3.7 aangehaalde stellingen, aan te nemen dat de functies van accountmanager A voor de diverse themas in het algemeen onderling uitwisselbaar zijn, gelet op de onder 3.2 vermelde gezichtspunten. Daarbij is van belang dat voor toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet naar de subjectieve kenmerken van de werknemer dient te worden gekeken, maar naar de objectieve kenmerken van de functie. Dat geldt eveneens voor het gegeven dat in incidentele gevallen medewerkers uit de ene themagroep, waar sprake is van leegloop, worden ingezet in de andere groep om daar een tijdelijk capaciteitsprobleem op te vangen. Dat een onderzoeker zich per definitie snel kan inlezen in een onderwerp en zich snel nieuwe kennis eigen maakt, is ten slotte evenmin voldoende om aan te nemen dat sprake is van uitwisselbaarheid tussen de themagroepen, reeds omdat ook

andere zaken, zoals het beschikken over een netwerk in de relevante markt, van belang zijn. Ook het functievereiste voor een accountmanager A dat deze over inhoudelijke kennis van een *of meerdere* themas beschikt, leidt reeds om dezelfde reden niet tot een andere conclusie.

- 3.9 Ten overvloede overweegt het hof dat [appellant] onvoldoende heeft weersproken dat, zoals Panteia onder overlegging van de als productie 9 bij het inleidende verzoekschrift overgelegde afspiegelingslijsten heeft aangevoerd, ook bij afspiegeling met alle andere accountmanagers A (van alle themagroepen), [appellant] voor ontslag in aanmerking zou komen. Bij de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft Panteia voorts inzichtelijk gemaakt dat dit geldt ongeacht of wordt uitgegaan van een krimp met vijf of met zes (inclusief mevrouw Rodriguez) accountmanagers A. Hetgeen [appellant] onder 28 van zijn beroepschrift en de daarbij overgelegde productie 6 aanvoert, vormt van een en ander een onvoldoende weerspreking.
- 3.10 Voor zover [appellant] aanvoert dat de functie van accountmanager A binnen de themagroep Mobiliteit niet had behoren te vervallen dan wel dat die functie binnen een of meer andere themagroepen (ook) had behoren te vervallen dan wel dat de groep van accountmanagers A als geheel had moeten worden ontzien, miskent hij de beleidsvrijheid die de werkgever heeft om bij een vanwege bedrijfseconomische omstandigheden noodzakelijke reorganisatie bepaalde commerciële en strategische keuzes te maken ten aanzien van de markten en gebieden waarop de onderneming zich richt, de personele structuur van de organisatie, de keuze voor handhaving van bepaalde functies en opheffing van andere, etc. Dat Panteia bij de onderhavige keuze tot opheffing van de functie van accountmanager A binnen het thema Mobiliteit buiten de grenzen van deze haar toekomende beleidsvrijheid is getreden, is niet gebleken.

3.11 Grief 3 faalt op grond van het onder 3.6 tot en met 3.10 overwogene.

3.12 De stelling van [appellant] dat de functies van accountmanager A en B onderling uitwisselbaar zijn, is onvoldoende gemotiveerd in het licht van het verschil in vereiste ervaringsjaren, acquisitie- en omzettafgetarget en beloning tussen beide functies en wordt daarom verworpen. Grief 4 slaagt niet.

#### *herplaatsing*

3.13 Wat betreft de vraag of Panteia in voldoende mate heeft voldaan aan haar inspanningsverplichting tot herplaatsing van [appellant] als boventallig verklaarde medewerker, overweegt het hof als volgt.

3.14 Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat het aan de werkgever is om de wijze van werving en selectie te bepalen en om te beoordelen welke werknemer het meest geschikt is voor een bepaalde functie. Eveneens met de kantonrechter is het hof van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat de functie van medior onderzoeker niet als een voor [appellant] passende functie kan worden beschouwd en tevens dat binnen de herplaatsingsperiode herplaatsing, al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk was. De conclusie is dat voldoende aannemelijk is dat herplaatsing niet mogelijk is.

3.15 De grievens 5 en 7 (deels) falen op grond van het voorgaande en grief 7 voorts op grond van de aan de werkgever toekomende beleidsvrijheid bij de keuze welke functies in het kader van een bedrijfseconomisch noodzakelijke reorganisatie komen te vervallen. [appellant] maakt onvoldoende aannemelijk dat en waarom Panteia de grenzen van die beleidsvrijheid zou hebben overschreden. Voor zover grief 7 voorts nog de klacht bevat dat de kantonrechter heeft miskend dat op Panteia op grond van het Sociaal Plan tevens een inspanningsverplichting rustte om [appellant] extern te begeleiden naar ander werk, overweegt het hof als volgt. Het hof constateert dat hoewel artikel 5.3 van het Sociaal Plan spreekt van een "begeleidingstraject" en van een "serieuze inspanning van zowel werkgever als werknemer", daarin tevens wordt gesteld dat de exacte invulling van het begeleidingstraject "maatwerk" is en gericht is op "realistische en haalbare baankansen/oplossingen", terwijl voorts in art. 6 van het Sociaal Plan tot uitgangspunt wordt genomen dat, als gevolg van het inkrimpen van de organisatie, interne herplaatsingsmogelijkheden zeer beperkt zullen zijn en dat de

focus bij het zoeken naar ander werk daarom vanaf de aanvang van het begeleidingstraject op met name de externe arbeidsmarkt gericht zal zijn. Wat betreft de uit het Sociaal Plan voortvloeiende inspanningsverplichting van Panteia om [appellant] te begeleiden bij het extern vinden van een nieuwe arbeidsplaats is het hof van oordeel dat Panteia met de geboden mogelijkheid van outplacement voldoende aan die verplichting heeft voldaan. Ook het Sociaal Plan lijkt daarvan in art. 6.2 onder het kopje "Extern outplacement" uit te gaan. Grief 7 faalt ook in zoverre.

- 3.16 Grief 6 stuit af op het onder 3.6 tot en met 3.9 en 3.14 overwogene en op de aan de werkgever toekomende beleidsvrijheid bij de keuze welke functies in het kader van een bedrijfseconomisch noodzakelijke reorganisatie komen te vervallen.

#### *vergoeding*

- 3.17 Met grief 8 voert [appellant] aan dat de financiële compensatie op basis van het Sociaal Plan in geen verhouding staat tot de transitievergoeding van ca. 55.000,- bruto waarop [appellant] onder toepasselijkheid van de WWZ recht zou hebben gehad als het Sociaal Plan niet of eerst na 1 juli 2015 tot stand zou zijn gekomen. [appellant] heeft hierbij tevens gewezen op zijn langdurige dienstverband van ruim 18 jaar bij Panteia en zijn goede functioneren gedurende die periode. [appellant] betoogt dat toepassing van het Sociaal Plan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarnaast bepleit [appellant] dat toepassing van art. XXII lid 7 WWZ en art. 2 lid 1 van het Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en buiten toepassing gelaten moet worden. [appellant] vordert betaling van een billijke vergoeding, subsidiair ter grootte van de transitievergoeding en meer subsidiair ter grootte van een door het hof in goede justitie te betalen bedrag.
- 3.18 Het hof zal er vanuit gaan dat het Sociaal Plan is overeengekomen met voldoende representatieve vakorganisaties en dat dit de status heeft van een cao, nu Panteia dit stelt en [appellant] het niet heeft betwist.
- 3.19 Bij de behandeling van deze grief wordt het volgende voorop gesteld.
- 3.20 Artikel 7:673 lid 1 aanhef en onder a en sub 2 BW bepaalt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding is verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever is ontbonden. Artikel 7:673 BW is per 1 juli 2015 in werking getreden en heeft directe werking. Ingevolge artikel XXII lid 7 van de WWZ kan, in afwijking van de artikelen 7:673 en 673a BW, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat de transitievergoeding geheel of gedeeltelijk niet verschuldigd is gedurende een bepaalde periode en onder bepaalde voorwaarden, indien de werknemer wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst recht heeft op een vergoeding of voorziening op grond van tussen de werkgever of verenigingen van werkgevers en werknemer of verenigingen van werknemers vóór het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdelen V en W, van deze wet gemaakte afspraken. Het Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding (Stb. 2015, 172) is de uitwerking van het in artikel XXII lid 7 WWZ bepaalde. Dit besluit bepaalt in art. 2 lid 1 dat indien de werknemer op grond van tussen de werkgever of verenigingen van werkgevers en verenigingen van werknemers gemaakte afspraken recht heeft op vergoedingen of voorzieningen als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ, de transitievergoeding niet verschuldigd is, tenzij overeengekomen is dat de werknemer recht heeft op die vergoeding of voorziening, in aanvulling op de transitievergoeding.
- 3.21 Onder het vóór 1 juli 2015 geldende recht paste de rechter bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen als uitgangspunt een door de werkgever met voldoende representatieve vakorganisaties afgesloten Sociaal Plan toe voor wat betreft een aan de werknemer in verband met de ontbinding toe te kennen vergoeding op grond van artikel 7:685 lid 8 (oud) BW. Afwijking van een dergelijk Sociaal Plan werd mogelijk geacht indien toepassing ervan tot



een evident onbillijke uitkomst zou leiden. In dat geval hanteerde de rechter veelal de zogeheten kantonrechtersformule bij de bepaling van een alsdan toe te kennen vergoeding ex artikel 7:685 lid 8 BW, dan wel kende de rechter anderszins een vergoeding toe aan de werknemer indien en voor zover dit hem met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkwam. Bij de beantwoording van de vraag of een in het kader van een reorganisatie gegeven ontslag kennelijk onredelijk was, vormde het feit dat de voor de werknemer getroffen voorziening in overeenstemming was met het Sociaal Plan een aanwijzing dat die voorziening toereikend was, zij het dat de rechter zich niet kon onttrekken aan een beoordeling van de redelijkheid van de voorziening als die werd betwist (HR 14 juni 2001, ECLI:NL:HR:2002:AE1533, NJ 2003, 324[Bulut/Troost]).

3.22 Noch uit de tekst, noch uit de strekking van artikel XXII lid 7 WWZ of van het Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding blijkt dat de wetgever heeft beoogd de hiervoor onder 3.21 bedoelde mogelijkheid tot afwijking van een Sociaal Plan te ecarteren. Het doel van de overgangsregeling was het voorkomen van dubbele betalingen (vanwege een aanspraak op een transitievergoeding naast een aanspraak op een vergoeding op grond van bijvoorbeeld een Sociaal Plan). De wetgever is er daarbij van uitgegaan dat het geval dat de transitievergoeding hoger is dan een eerder afgesloten collectieve voorziening, zich niet vaak zal voordoen en dat de transitievergoeding doorgaans lager zal zijn dan een vóór 1 juli 2015 bestaande regeling. Slechts wegens praktische bezwaren heeft de wetgever ondanks andersluidend advies van de Raad van State geen regeling willen treffen voor gevallen waarin dat anders is. De wetgever heeft dus "op de koop toegenomen" dat zich gevallen zouden kunnen voordoen waarin de werknemer in een ongunstiger positie zou komen te verkeren als gevolg van het Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding, maar hij heeft deze situaties zeker niet beoogd. Een redelijke en met de gewenste bescherming van de werknemer strokende uitleg van deze regeling brengt dan ook mee dat indien een werknemer op grond daarvan geen recht heeft op een transitievergoeding maar op een vergoeding uit hoofde van een Sociaal Plan, de onder 3.21 bedoelde afwijkingsmogelijkheid (nog steeds) bestaat wanneer sprake is van een evident onbillijke uitkomst.

3.23 Ten overvloede overweegt het hof dat in dit geval ook uit het Sociaal Plan zelf volgt dat afwijking ten gunste van de werknemer mogelijk is als toepassing ervan in een individueel geval leidt tot een evident onbillijke situatie (de hardheidsclausule van artikel 4).

3.24 Het hof is van oordeel dat zich in dit geval een evident onbillijke situatie voordoet bij onverkorte toepassing van het Sociaal Plan. Het hof neemt daarbij de volgende omstandigheden in aanmerking:

- [appellant] heeft een langdurig dienstverband gehad bij Panteia (ruim 18 jaar);
- [appellant] heeft steeds goed gefunctioneerd;
- Het Sociaal Plan houdt slechts beperkt rekening met de lange duur van het dienstverband doordat de duur van de suppletie weliswaar is gerelateerd aan de lengte van het dienstverband, maar is gemaximeerd op 15 maanden;
- De vergoeding conform Sociaal Plan is niet afhankelijk van de hoogte van het inkomen van de werknemer en differentieert niet naar de mate waarin er een terugval in inkomen is;
- De vergoeding die [appellant] ontvangt op grond van het Sociaal Plan ligt ongeveer zeven keer lager dan de transitievergoeding waarop hij recht zou hebben gehad bij toepasselijkheid van het na 1 juli 2015 geldende recht;
- Weliswaar heeft Panteia voldoende aannemelijk gemaakt dat zij wegens bedrijfseconomische redenen een aantal werknemers heeft moeten ontslaan en dat zij niet in staat was het daarmee gemoeide totaalbedrag aan transitievergoedingen ( 819.903,- bruto) te voldoen, maar niet is gebleken dat Panteia aan werknemers die in de hiervoor genoemde omstandigheden verkeren, niet een hogere uitkering dan die uit hoofde van het Sociaal Plan kan doen; in het bijzonder heeft Panteia onvoldoende harde bedrijfseconomische en financiële gegevens over de tweede helft van 2015 en de eerste negen maanden van 2016 verstrekt. Hierbij neemt het hof mede in aanmerking dat, zoals [appellant] onweersproken heeft gesteld, Panteia ten behoeve van de onderhavige reorganisatie de volgende externe adviseurs heeft ingeschakeld:

Externe advocaat

- 3.25 Anders dan [appellant] betoogt, is niet gebleken dat Panteia zich in het kader van de beëindiging van het dienstverband met [appellant] (op andere punten dan de toe te kennen vergoeding) niet als een goed werkgeefster zou hebben gedragen. Onder meer is niet gebleken dat Panteia misbruik heeft gemaakt van het overgangsrecht door kort voor 1 juli 2015 (op 23 juni 2015) het Sociaal Plan tot stand te brengen. Een en ander doet niet af aan het hiervoor onder 3.24 gegeven oordeel dat, mede gelet op het schrille contrast tussen de situatie van Prince bij totstandkoming van het onderhavige Sociaal Plan vóór 1 juli 2015 en die waarin voor die datum geen Sociaal Plan zou zijn gesloten, de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid een afwijking van het Sociaal Plan vergt.
- 3.26 Gelet op al het voorgaande is het hof van oordeel dat Panteia aan [appellant] bovenop het Sociaal Plan een vergoeding in verband met de beëindiging van het dienstverband dient te betalen van 15.000,- bruto en dat onverkorte toepassing van het Sociaal Plan in zoverre naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bij genoemd bedrag is rekening gehouden met de voorzieningen op basis van het Sociaal Plan, zijn kennelijk redelijk goede kansen op de arbeidsmarkt gelet op het feit dat [appellant] per 1 september 2016 ander, in financieel opzicht nagenoeg gelijkwaardig werk heeft gevonden, het laatstverdiende salaris van [appellant] en het feit dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Grief 2 slaagt in zoverre.
- 3.27 Toepassing van artikel XXII lid 7 WWZ en/of van het Besluit Overgangsrecht Transitievergoeding is in de gegeven omstandigheden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Daarbij is doorslaggevend dat, zoals hiervoor is geoordeeld, op onverkorte toepassing van een Sociaal Plan evenals onder het vóór 1 juli 2015 geldende recht een uitzondering mogelijk blijft wanneer die toepassing zou leiden tot een evident onbillijke uitkomst, welk geval zich hier voordoet.
- 3.28 Uit het voorgaande volgt dat grief 8 gedeeltelijk slaagt.
- 3.29 Grief 9 heeft geen zelfstandige betekenis en behoeft daarom geen afzonderlijke behandeling.
- 3.30 Nu beide partijen in hoger beroep over en weer in het (on)gelijk zijn gesteld, zal het hof de kosten van het hoger beroep compenseren.

## **Beslissing**

Het hof:

- vernietigt de bestreden beschikking van de rechtbank Den Haag van 15 februari 2016, maar uitsluitend voor zover daarbij is bepaald dat [appellant] uitsluitend de vergoeding uit hoofde van het Sociaal Plan toekomt;
- veroordeelt Panteia om aan [appellant] in aanvulling op het Sociaal Plan te betalen een vergoeding van 15.000,- bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de datum waarop het dienstverband is geëindigd tot aan de datum van algehele voldoening;
- bekrachtigt die beschikking voor het overige;
- compenseert de kosten van het hoger beroep, aldus dat iedere partij haar eigen kosten draagt;
- verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mrs. H.M. Wattendorff, P. van der Kolk-Nunes en C. J. Loonstra, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 november 2016 in aanwezigheid van de griffier.