

# De stoelendans anno 2018

## ArbeidsRecht 2018/17

**Veranderingen binnen de organisatie kunnen ertoe leiden dat bepaalde functies komen te vervallen en nieuwe functies worden gecreëerd. Werkgevers verklaren dan veelal de werknemers in de vervallen functies boventallig en laten hen solliciteren naar de nieuwe functies. Bij deze zogenoemde stoelendans selecteren werkgevers het liefst op basis van kwaliteit. Hoewel dat in 2018 nog steeds mogelijk is, heeft de komst van de Wwz voor werkgevers wel tot een belangrijke verandering geleid.**

**Na een schets van het wettelijk kader bij reorganisaties en een korte uitleg van de stoelendansmethode worden in dit artikel de volgende vragen beantwoord: Hoe kan een werkgever anno 2018 een reorganisatie met een stoelendans organiseren? Hoe oordelen rechters hierover in de praktijk en welke stappen moeten er bij het gebruik van de stoelendansmethode worden gezet?**

### 1. Wettelijk kader bij reorganisaties en herplaatsing

Op grond van artikel 7:669 lid 1 BW kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Een reorganisatie kan een redelijke grond zijn voor opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever.

In het kader van een ontslagprocedure bij het UWV dient de werkgever de bedrijfseconomische reden(en) voor de reorganisatie aannemelijk te maken en te onderbouwen. Het aantal vervallen arbeidsplaatsen moet worden gerelateerd aan de naar aanleiding van de gestelde bedrijfseconomische reden(en) getroffen maatregelen. Een en ander blijkt uit de Uitvoeringsregels.<sup>2</sup>

De werkgever moet, voordat het UWV toestemming zal verlenen tot opzegging van de arbeidsovereenkomst, toelichten waarom het niet mogelijk is om de werknemer binnen een redelijke termijn te herplaatsen op een passende functie binnen de onderneming. De bij herplaatsing te betrekken arbeidsplaatsen worden uitgebreid omschreven in artikel 9 Ontslagregeling. In concernverband kan niet worden volstaan met een onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden binnen slechts de eigen organisatie, ook herplaatsingsmogelijkheden bij andere groepsmaatschappijen moeten worden onderzocht.<sup>3</sup>

1 Mevrouw mr. M. Hulstijn-Botter is advocaat bij Dirkzwager advocaten & notarissen N.V. in Arnhem.

2 UWV Arbeidsjuridische Dienstverlening, *Uitvoeringsregels Ontslag om bedrijfseconomische redenen* (tweede geactualiseerde druk, juli 2016).

3 Zie hierover uitgebreid R.M. Beltzer & S. Schmeetz, 'Herplaatsing binnen het concern', in *TvO* april 2017, nr. 2.

Bij herplaatsing in een passende functie mag de werkgever in beginsel die werknemer selecteren die hij daarvoor het meest geschikt acht. Die vrijheid heeft de werkgever echter niet wanneer sprake is van uitwisselbaarheid van functies. In dat geval moet de plaatsing van werknemers geschieden met toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Bij de beoordeling van de uitwisselbaarheid en de toepassing van het afspiegelingsbeginsel is de geschiktheid van de betrokken werknemers niet relevant. Op de (vaststelling van de) uitwisselbaarheid en de manier waarop de plaatsing van werknemers plaatsvindt bij toepassing van de stoelendansmethode, zal in de hiernavolgende paragrafen nader worden ingegaan.

### 2. De stoelendansmethode

Een werkgever mag in het kader van een reorganisatie een stoelendans uitvoeren en een functie geheel laten vervallen en een nieuwe functie creëren. Indien de vervallen functie en de nieuwe functie niet uitwisselbaar zijn, kan worden geselecteerd op basis van kwaliteit. Toepassing van het afspiegelingsbeginsel is dan niet (altijd) nodig. De vervallen en de nieuwe functie moeten dan wel daadwerkelijk van elkaar verschillen. In artikel 13 Ontslagregeling is (limitatief) geformuleerd wanneer sprake is van uitwisselbare functies. Functies zijn uitwisselbaar indien de functies vergelijkbaar zijn voor zover het betreft de inhoud van de functie, de voor de functie vereiste kennis, vaardigheden en competenties en de tijdelijke of structurele aard van de functie en indien de functies gelijkwaardig zijn qua niveau van de functie en de bij de functie behorende beloning. In dit kader zijn de functiebeschrijvingen van de vervallen en de nieuwe functie van belang, evenals de organogrammen van de oude en de nieuwe organisatie. Hoe meer sprake is van een daadwerkelijk nieuwe functie met een hoger of lager salaris en meer of minder verantwoordelijkheden, des te aannemelijker is het dat de functies niet uitwisselbaar zijn en des te meer kans van slagen heeft de stoelendans.

Het risico bestaat dat een stoelendans als 'truc' wordt gebruikt om niet te hoeven afspiegelen.<sup>4</sup> Om dit te beperken, moeten er bij een stoelendans stevige en toetsbare waarborgen zijn ter bescherming van de rechtspositie van de werknemers en ter voorkoming van willekeur en subjectiviteit. Dit valt af te leiden uit het uitgangspunt van de Ontslagregeling dat bij bedrijfseconomische ontslagen niet op basis van kwaliteit mag worden geselecteerd.

De komst van de Wwz heeft een wijziging met zich meegebracht voor organisaties die een stoelendans willen uitvoeren. De stoelendans zoals hierboven beschreven, is nog

4 Artikel 11 Ontslagregeling en UWV Arbeidsjuridische Dienstverlening, *Uitvoeringsregels Ontslag om bedrijfseconomische redenen* (tweede geactualiseerde druk, juli 2016, p. 31-52).

steeds mogelijk, maar de manier waarop de selectie voor de nieuwe functie plaatsvindt, is (deels) veranderd.<sup>5</sup> In de hiernavolgende paragraaf wordt deze verandering nader toegelicht.

### 3. Selectie van werknemers voor de nieuwe functie in geval van een stoelendans

Indien geen sprake is van uitwisselbaarheid tussen de vervallen en de nieuwe functie, worden alle werknemers in de vervallen functie boventallig. De boventallige werknemers krijgen vervolgens de mogelijkheid naar de nieuwe functie, of andere passende functies, te solliciteren, op grond van de voor de werkgever geldende herplaatsingsplicht. Selectie op basis van kwaliteit is mogelijk, zo blijkt uit de Ontslagregeling en de Uitvoeringsregels.

Sinds de inwerkingtreding van de Wwz per 1 juli 2015 zit er echter een addertje onder het gras. Werkgevers kunnen in het kader van een stoelendans niet langer zonder meer de meest geschikte kandidaat selecteren voor de nieuwe functie. Dit is het geval indien in de nieuwe functie een deel van de werkzaamheden van de vervallen functie wordt voortgezet, wat in de praktijk bij toepassing van de stoelendansmethode veelal het geval is. Indien er dan meerdere geschikte kandidaten zijn, moet op basis van het (omgekeerde) afspiegelingsbeginsel worden bepaald aan welke werknemer, van wiens vervallen functie een deel van de werkzaamheden terugkomt in de nieuwe functie en die geschikt is om deze functie te vervullen, deze functie als eerste worden aangeboden. Deze regel geldt sinds de inwerkingtreding van de Wwz en blijkt uit de Uitvoeringsregels van het UWV.<sup>6</sup> Daardoor is het voor de werkgever dus mogelijk te selecteren op basis van kwaliteit, maar is het niet altijd meer mogelijk om de meest geschikte kandidaat te selecteren. Alleen kandidaten die geschikt zijn, moeten worden meegenomen bij de (omgekeerde) afspiegeling.

Uiteraard dient zo objectief mogelijk te worden vastgesteld dat een werknemer niet geschikt is. Bij de selectie van werknemers voor een nieuwe functie is het van belang dat de selectieprocedure aan de hand van objectieve criteria geschiedt en inzichtelijk is voor de werknemers. Dit was voor de inwerkingtreding van de Wwz al van belang en is dat mijns inziens anno 2018 nog steeds. Er moet sprake zijn van een “gedegen inzichtelijke en objectieve, door de OR goedgekeurde, systematiek met betrekking tot de selectie van de werknemers (mede) op basis van competenties, waarin zo nodig een assessment een rol speelt”.<sup>7</sup> In de hierna te bespreken jurisprudentie is dit inmiddels verschillende malen aan de orde geweest. Rechter oordelen op uiteenlopende wijze over wat onder ‘geschikt’ moet worden verstaan in situaties

waarin sprake is van toepassing van de stoelendansmethode.

De objectiviteit van de selectieprocedure kan worden bevorderd door een begeleidings- of sollicitatiecommissie aan te stellen. In een dergelijke commissie kunnen zowel leden van de kant van de werknemers als van de kant van de werkgever plaatshebben, waardoor (de schijn van) willekeur wordt vermeden. Het is voor alle werknemers van belang dat zij kunnen nagaan dat de selectieprocedure “eerlijk” is verlopen.

### 4. Lijn in de jurisprudentie sinds 1 juli 2015

Sinds 1 juli 2015 zijn enkele uitspraken gepubliceerd waarin wordt geoordeeld over de stoelendansmethode in het kader van een reorganisatie.

#### 4.1 Rechtbank Amsterdam 1 september 2016<sup>8</sup>

In het kader van een reorganisatie is de functie “hoofd zorg” vervallen en is de nieuwe functie “hoofd zorg nieuw” gecreëerd. Deze nieuwe functie is hoger ingeschaald dan de oude functie en is in het Sociaal Plan aangemerkt als een cruciale functie, waarvoor expliciet wordt gezocht naar de meest geschikte kandidaat. Een werknemster, voorheen werkzaam als “hoofd zorg”, solliciteert voor deze nieuwe functie, maar wordt niet geschikt bevonden. Het bezwaar van de werknemster tegen de afwijzing wordt ongegrond verklaard. Na opzegging van de arbeidsovereenkomst verzoekt de werknemster om herstel van de arbeidsovereenkomst en tewerkstelling in de functie “hoofd zorg nieuw”. Zij stelt dat de sollicitatieprocedure niet zorgvuldig is geweest en dat sprake is van uitwisselbaarheid tussen de functies “hoofd zorg” en “hoofd zorg nieuw”.

Het feit dat de functie “hoofd zorg nieuw” is ingedeeld in een hogere schaal, is volgens de kantonrechter een sterke aanwijzing dat geen sprake is van gelijkwaardigheid. De werkgever heeft in het kader van herplaatsing keuzevrijheid en een discretionaire bevoegdheid om sollicitanten al of niet geschikt te oordelen, alvorens de meest geschikte kandidaat te selecteren. Dat blijkt volgens de kantonrechter uit de toelichting op artikel 9 lid 3 Ontslagregeling. De kantonrechter geeft echter aan dat dit blijkens de toelichting anders ligt 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. In dat geval 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. De selectieprocedure heeft naar het oordeel van de kantonrechter voldoende zorgvuldig plaatsgevonden. Omgekeerd afspiegelen was

<sup>5</sup> Zo ook: Wegener-Belinfante en Zwemmer (*ArbeidsRecht* 2016/22).

<sup>6</sup> Voor een voorbeeld hiervan verwijs ik graag naar de UWV Arbeidsjuridische Dienstverlening, *Uitvoeringsregels Ontslag om bedrijfseconomische redenen* (tweede geactualiseerde druk, juli 2016), hoofdstuk 3 (Herplaatsing), p. 68.

<sup>7</sup> Rechtbank Den Haag 25 februari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BN6220, JAR 2010/187.

<sup>8</sup> Rechtbank Amsterdam 1 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5654, JAR 2016/236.

hier niet aan de orde, nu de werkgever de werknemers (terecht) ongeschikt achtte voor de nieuwe functie.

**4.2 Rechtbank Gelderland 30 januari 2017<sup>9</sup>**

Monuta heeft de functie “uitvaartverzorgers” laten vervallen en de functie “uitvaartverzorgers nieuwe stijl” geïntroduceerd. Werknemers in de functie “uitvaartverzorgers” mogen solliciteren voor de nieuwe functie. Uiteindelijk worden 18 uitvaartverzorgers ongeschikt bevonden voor de nieuwe functie. Vakbonden CNV en FNV vorderen in kort geding dat de reorganisatie wordt opgeschort, onder meer omdat sprake zou zijn van een rechtens ontoelaatbare stoelendans.

De rechter oordeelt dat de sollicitatieprocedure niet voldoende zorgvuldig is geweest, maar nu de betreffende werknemers nog zes of negen maanden in dienst blijven, kan hiervoor naar het oordeel van de rechter nog een oplossing worden gevonden. Het is aan het UWV om te beoordelen of de functies uitvaartverzorgers oude en nieuwe stijl uitwisselbaar zijn. Hierop kan volgens de rechter alleen worden vooruitgelopen als het zeer waarschijnlijk is dat de functies uitwisselbaar zijn. Daarmee zou Monuta tegen beter weten in de reorganisatie hebben doorgezet. Dit is niet komen vast te staan. Zo is de AWWN eerder tot de conclusie gekomen dat geen sprake is van uitwisselbaarheid. Op dit oordeel mag Monuta afgaan.

**4.3 Rechtbank Midden-Nederland 11 juli 2017<sup>10</sup> en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 december 2017<sup>11</sup>**

Bibliotheek Utrecht heeft bij een reorganisatie de functie “Werknemer Bibliotheek” laten vervallen en de functie “Werknemer dienstverlening” gecreëerd. Drie werknemers die werkzaam waren als “Werknemer Bibliotheek” zijn bovendien geworden. Deze werknemers worden niet geschikt geacht voor de nieuwe functie. Bibliotheek Utrecht heeft met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomsten met deze werknemers opgezegd. De werknemers vragen de kantonrechter de arbeidsovereenkomsten te herstellen, omdat de vervallen en de nieuwe functie uitwisselbaar zouden zijn. Het afspiegelingsbeginsel zou ten onrechte niet zijn toegepast.

Met de functiebeschrijvingen als uitgangspunt, oordeelt de kantonrechter dat de oude en de nieuwe functie twee dezelfde hoofdbestanddelen hebben. De kantonrechter is van oordeel dat van een wezenlijke verandering geen sprake is, ondanks de uitvoerigere functiebeschrijving van de nieuwe functie. De conclusie is dan ook dat de functies uitwisselbaar zijn, zodat het afspiegelingsbeginsel had moeten worden toegepast. Nu dat niet is gebeurd, herstelt de kantonrechter de arbeidsovereenkomsten met terugwerkende kracht.

Ook in het arrest van 7 december 2017 van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch wordt een bibliotheek veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Dit betreft het appel tegen de uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant op 22 maart 2017.<sup>12</sup> De bibliotheek liet de functie “Medewerker Leen- & Klantenservice” vervallen en creëerde de nieuwe functie “Ondersteunend Bibliotheekmedewerker”. De arbeidsovereenkomst met de werknemers die werkzaam was in de vervallen functie werd met toestemming van het UWV opgezegd. De werknemers vragen om herstel van de arbeidsovereenkomst. Het hof oordeelt, anders dan in de hiervoor besproken kwestie, dat de vervallen en de nieuwe functie niet uitwisselbaar zijn, nu geen sprake is van vergelijkbaarheid en gelijkwaardigheid. De vraag of de nieuwe functie passend is voor de werknemers en of zij daarin geplaatst moet worden, beantwoordt het hof vervolgens bevestigend. Onvoldoende is komen vast te staan dat de werknemers niet geschikt is voor de nieuwe functie. Omdat er maar een kandidaat is, komt het hof aan omgekeerd afspiegelen niet toe (dit wordt door het hof niet met zoveel woorden overwogen).

**4.4 Gerechtshof Amsterdam 5 december 2017<sup>13</sup>**

Dit arrest betreft het appel tegen de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam op 26 januari 2017.<sup>14</sup> KLM heeft in het kader van een reorganisatie de functies “Teamleider Airside Operations” en “Manager Passenger Services” laten vervallen en een nieuwe functie “Shiftleader” gecreëerd. De werknemers in deze zaak waren werkzaam als “Teamleider Airside Operations” en zijn niet op de nieuwe functie geplaatst, naar zij stellen ten onrechte. De vraag in dit arrest is of de nieuwe functie en de oude functie “Teamleider Airside Operations” moeten worden beschouwd als uitwisselbare functies. In eerste aanleg werd overwogen dat de functies niet uitwisselbaar zijn.

Voor de beoordeling van de uitwisselbaarheid acht het hof de criteria van artikel 13 Ontslagregeling, alsmede alle omstandigheden van het geval van belang. Het hof overweegt dat niet aannemelijk is geworden dat de competenties, kennis en ervaring die voor beide functies zijn vereist zodanig verschillen dat van niet vergelijkbare functies in de zin van de Ontslagregeling en de Mobiliteitsaanspraken 2015 KLM sprake is. Het grootste deel van de werkzaamheden van de nieuwe functie is afkomstig uit de functie “Teamleider Airside Operations”. Een groot aantal medewerkers is ook vanuit de functie “Teamleider Airside Operations” in de nieuwe functie geplaatst. Omdat het niveau van de functies en de beloning ook gelijkwaardig zijn, is uitwisselbaarheid aannemelijk. De werknemers zijn dan ook ten onrechte niet tewerkgesteld in de nieuwe functie. Niet gebleken is dat een dergelijke tewerkstelling onuitvoerbaar zou zijn.

9 Rechtbank Gelderland 30 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:559, JAR 2017/43.  
 10 Rechtbank Midden-Nederland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3614, JAR 2017/195.  
 11 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5397.

12 Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 maart 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7378.  
 13 Gerechtshof Amsterdam 5 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5024, JAR 2018/7.  
 14 Rechtbank Amsterdam 26 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:893, JAR 2017/41.

#### 4.5 **Samenvatting jurisprudentie: stoelendans toegestaan of niet?**

De stoelendans is op basis van de gewezen jurisprudentie sinds de inwerkingtreding van de Wwz per 1 juli 2015 en de Ontslagregeling nog steeds mogelijk.

De stoelendans valt of staat met de beoordeling van de uitwisselbaarheid. In de hiervoor besproken jurisprudentie beoordelen de rechters langs de criteria van artikel 13 Ontslagregeling of al dan niet sprake is van uitwisselbaarheid. De vergelijkbaarheid en de gelijkwaardigheid worden uitgebreid getoetst.<sup>15</sup> Een verschil in beloning blijft een belangrijke aanwijzing dat geen sprake is van uitwisselbaarheid, aldus de Rechtbank Amsterdam.<sup>16</sup> Dit blijkt ook uit artikel 13 Ontslagregeling, waaraan ook de rechter zich moet houden bij de toetsing van het ontslag. Het Gerechtshof Amsterdam<sup>17</sup> oordeelde spiegelbeeldig: als er geen verschil in beloning is, duidt dit op uitwisselbaarheid.

Uit de jurisprudentie blijkt eveneens dat als een werknemer na een zorgvuldige selectieprocedure niet geschikt blijkt voor een nieuwe functie, de werknemer ook niet in deze nieuwe functie hoeft te worden geplaatst, ondanks het feit dat in de nieuwe functie werkzaamheden van de oude functie terugkomen.<sup>18</sup> Als een werknemer niet geschikt is, is omgekeerd afspiegelen niet aan de orde. Dit lijkt mij een terechte uitleg van hetgeen in de Ontslagregeling en de Uitvoeringsregels is bepaald.

Opvallend aan de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam<sup>19</sup> is dat de rechter overwoog dat het aan de werknemer(s) is te onderbouwen waarom functies uitwisselbaar zijn. Dit terwijl het in het kader van de Ontslagregeling aan de werkgever is te onderbouwen waarom functies niet uitwisselbaar zijn. Dit is door het Gerechtshof Amsterdam inmiddels rechtgezet.<sup>20</sup> Het ligt op de weg van de werkgever om voldoende feiten en omstandigheden te stellen en vervolgens bij betwisting voldoende aannemelijk te maken dat sprake is van zodanige verschillen tussen beide functies dat deze niet als uitwisselbaar hebben te gelden.

Uit de uitspraken in kort geding van de Rechtbank Amsterdam<sup>21</sup> en de Rechtbank Gelderland<sup>22</sup> blijkt dat de voorzieningenrechter niet snel overgaat tot opschorting van sollicitatieprocedures die worden gevoerd in het kader van een

reorganisatie, omdat toewijzing van een vordering met dat doel te diep zou ingrijpen in de al lopende reorganisatie. Het gevolg hiervan zou kunnen zijn dat werkgevers een stoelendans zo snel mogelijk uitvoeren om daarmee een onomkeerbare situatie te creëren. Of deze situatie dan ook echt in stand zal blijven, is wel de vraag. Correctie achteraf blijft mogelijk. Andersom, als er nog formatieplaatsen zijn en een tewerkstelling niet onuitvoerbaar is, dan kan deze ook van een werkgever worden verlangd, zo oordeelde het Gerechtshof Amsterdam.<sup>23</sup>

#### 5. **Stappenplan voor een succesvolle stoelendans**

Om uiteindelijk tot een succesvolle stoelendans te komen, en derhalve tot selectie voor de nieuwe functie(s) op basis van kwaliteit (dan wel selectie van de meest geschikte kandidaat), kan onderstaand stappenplan worden gevolgd.

- Stap 1 Stel vast of als gevolg van de door de werkgever gestelde bedrijfseconomische reden functies vervallen en nieuwe functies worden gecreëerd.
- Stap 2 Bepaal welke functies zullen vervallen en welke nieuwe functies zullen worden gecreëerd.
- Stap 3 Stel een functieomschrijving op voor de nieuwe functies. Om vervallen en nieuwe functies niet uitwisselbaar te laten zijn, is het van belang dat de vervallen en de nieuwe functies voor wat betreft de inhoud van de functies, de voor de functies vereiste kennis, vaardigheden en competenties, en de tijdelijke of structurele aard van de functies niet vergelijkbaar zijn en het niveau van de functies en de bij de functies behorende beloning niet gelijkwaardig.
- Stap 4 Beoordeel of de vervallen en de nieuwe functies uitwisselbaar zijn (zie Stap 3). Indien een vervallen functie en een nieuwe functie uitwisselbaar zijn, dient te worden afgespiegeld bij het vervullen van de nieuwe functie bij verval van arbeidsplaatsen.
- Stap 5 Richt een objectieve sollicitatieprocedure in en zorg ervoor dat geen sprake is van willekeur. Zorg voor een gedegen inzichtelijke en objectieve, door de OR goedgekeurde, systematiek met betrekking tot de selectie van de werknemers (mede) op basis van competenties (eventueel met een assessment). Het instellen van een begeleidings- of sollicitatiecommissie is aan te bevelen.

15 Zie Rechtbank Midden-Nederland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3614, JAR 2017/195, Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5397 en Gerechtshof Amsterdam 5 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5024, JAR 2018/7.

16 Rechtbank Amsterdam 1 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5654, JAR 2016/236.

17 Gerechtshof Amsterdam 5 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5024, JAR 2018/7.

18 Rechtbank Amsterdam 1 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5654, JAR 2016/236.

19 Rechtbank Amsterdam 26 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:893, JAR 2017/41.

20 Gerechtshof Amsterdam 5 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5024, JAR 2018/7, r.o. 3.3.

21 Rechtbank Amsterdam 26 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:893, JAR 2017/41.

22 Rechtbank Gelderland 30 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:559, JAR 2017/43.

23 Gerechtshof Amsterdam 5 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5024, JAR 2018/7.

**Stap 6** Komt in een nieuwe functie een deel van de werkzaamheden van een vervallen functie terug en zijn er meer werknemers geschikt dan het aantal beschikbare arbeidsplaatsen in een nieuwe functie bedraagt? Dan dient (omgekeerd) te worden afgespiegeld over de geschikte kandidaten die werkzaam waren in de vervallen functie waarvan een deel van de werkzaamheden terugkomt in de nieuwe functie. Indien in de nieuwe functie geen deel van de werkzaamheden van de vervallen functie terugkomt, of als er na het voorgaande nog arbeidsplaatsen resteren, kunnen de meest geschikte kandidaten worden geselecteerd.

## 6. Conclusie

Rechtvaardigers zijn bij het beoordelen van een stoelendans kritisch op de uitwisselbaarheid. Er wordt strikt getoetst langs de criteria van artikel 13 Ontslagregeling. Ook naar de selectieprocedure wordt kritisch gekeken. Aan de andere kant wordt in kort geding niet snel overgegaan tot opschorting van sollicitatieprocedures die worden gevoerd in het kader van een reorganisatie.

Sinds de inwerkingtreding van de Wwz kan slechts nog in uitzonderingsgevallen de meest geschikte kandidaat worden geselecteerd. Dat is het geval indien de vervallen en de nieuwe functie niet uitwisselbaar zijn en in de nieuwe functie geen deel van de werkzaamheden van de vervallen functie terugkomt.

Indien geen sprake is van uitwisselbaarheid, maar in de nieuwe functie wel een deel van de werkzaamheden van de vervallen functie terugkomt (wat bij toepassing van de stoelendansmethode veelal het geval is), kan bij het vervullen van de nieuwe functie nog steeds worden gekeken naar kwaliteit. Ongeschikte kandidaten behoeven niet te worden geplaatst. Bij meer geschikte kandidaten dan het aantal beschikbare arbeidsplaatsen in de nieuwe functies groot is, zal (omgekeerd) moeten worden afgespiegeld (over de geschikte kandidaten die werkzaam waren in de vervallen functie waarvan een deel van de werkzaamheden terugkomt in de nieuwe functie). Resteren er dan nog arbeidsplaatsen, dan kunnen weer de meest geschikte kandidaten worden geselecteerd.