UITVOERINGSREGELS

ontslag om bedrijfseconomische redenen

UWV
Arbeidsjuridische dienstverlening
Den Haag
Juli 2025

INHOUD

Toelichting bij versie juli 2025 7

1 Ontslag om bedrijfseconomische redenen 8

1.1 Artikel 7:669, lid 3, onderdeel a, en lid 5, BW 8

1.2 Artikel 1 Ontslagregeling: bedrijfseconomische omstandigheden 9

1.2.1 Bedrijfseconomische omstandigheden 10

1.2.2 Slechte of slechter wordende financiële situatie 10

1.2.2.1 Financiële kerngegevens 10

1.2.2.2 Prognoses 10

1.2.2.3 Overige gegevens 10

1.2.2.4 Enkele begrippen nader toegelicht 11

1.2.3 Werkvermindering 11

1.2.3.1 Fluctuaties in het werkaanbod 12

1.2.3.2 Aanbestedingsprocedure 12

1.2.4 Organisatorische of technologische veranderingen 12

1.2.5 Bedrijfsverhuizing 13

1.2.6 Beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming 14

1.2.7 Vervallen van loonkostensubsidie 14

1.2.8 Vervallen van arbeidsplaatsen in de zorgsector en de branche welzijn en maatschappelijke dienstverlening door een aanbestedings-/subsidietraject 15

1.2.9 Raadpleging medezeggenschap 16

1.2.9.1 Onderneming met 50 of meer personen 16

1.2.9.2 Onderneming met 10 tot 50 personen 16

1.3 Artikel 2 Ontslagregeling: beoordeling noodzaak verval van arbeidsplaatsen 16

1.3.1 Verklaring van de vakbonden 17

1.3.2 Internationale situatie 18

1.4 Artikel 2a Ontslagregeling: democratisch genomen besluiten 18

1.4.1 Democratisch genomen besluiten 19

1.4.2 Overheidswerkgever 20

1.4.2.1 Toelichting overheidswerkgever 20

1.5 Artikel 3 Ontslagregeling: verval arbeidsplaatsen groep 22

1.5.1 Waar vindt de toetsing van de bedrijfseconomische reden plaats? 22

1.5.2 Groep 22

1.5.2.1 Toelichting groep 22

1.5.2.2 Geen groep 23

1.5.2.3 Toetsing ontslagaanvraag bij een groep 23

1.5.3 Onderneming 23

1.5.3.1 Toelichting onderneming 23

1.5.3.2 Toetsing ontslagaanvraag bij een onderneming 23

1.5.4 Bedrijfsonderdeel 24

1.5.4.1 Toetsing ontslagaanvraag bij een bedrijfsonderdeel 24

1.6 Artikel 4 Ontslagregeling: deeltijdontslag 24

1.7 Artikel 5 Ontslagregeling: uitbesteden werkzaamheden 25

1.8 Artikel 6 Ontslagregeling: uitbesteden werkzaamheden aan zelfstandigen 26

1.9 Artikel 7 Ontslagregeling: redelijke grond voor ontslag uitzendkracht 27

1.10 Artikel 8 Ontslagregeling: verval arbeidsplaatsen over toekomstige periode bezien 28
1.11 Artikel 20 Ontslagregeling: redelijke grond bij ontslag van payrollwerknemers 29
1.12 Artikel 23 Ontslagregeling: einde payrollovereenkomst bij niet-nakoming 30

2 Ontslagvolgorde 31

2.1 Artikel 7:671a, leden 5 en 7, BW en artikel 7:669, lid 5, BW 31
2.2 Artikel 17 Ontslagregeling: eerst beëindigen andere arbeidsrelaties 34
2.3 Artikel 20 en 23 Ontslagregeling: ontslag payrollwerknemers 36
2.4 Eerst beëindigen andere arbeidsrelaties 37
2.5 Artikel 11 Ontslagregeling: afspiegelingsbeginsel 38
2.6 Toepassing afspiegelingsbeginsel 42
2.6.1 Afspiegelingsbeginsel 42
2.6.2 Afwijking afspiegelingsbeginsel 43
2.6.2.1 Onmisbare werknemer 44
2.6.2.2 Werknemer met een arbeidsbeperking 44
2.7 Ontslagvolgorde en afspiegeling in een internationale situatie 44
2.7.1 Bevoegdheid 44
2.7.2 Ontslagvolgorde groep 1 45
2.7.3 Ontslagvolgorde en afspiegeling groep 2 tot en met 5 45
2.7.3.1 Vaststellen toepasselijke (ontslag)recht 45
2.7.3.2 Aannemelijk maken 46
2.7.4 Voorbeelden 46
2.7.5 Stappenplan 46
2.8 Stappenplannen afspiegelingsbeginsel en rekenvoorbeelden 48
2.8.1 Stappenplan toepassing afspiegelingsbeginsel 48
2.8.2 Rekenvoorbeelden bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel 50
2.8.3 Stappenplan toepassing afspiegelingsbeginsel bij deeltijdontslag 61
2.9 Artikel 12 Ontslagregeling: peildatum 63
2.10 Artikel 13 Ontslagregeling: uitwisselbare functies 64
2.10.1 Bepalen categorie uitwisselbare functies 66
2.11 Artikel 14 Ontslagregeling: in aanmerking te nemen uitwisselbare functies 67
2.11.1 De zorgsector en de branche welzijn en maatschappelijke dienstverlening (WMD) ... 70
2.12 Artikel 15 Ontslagregeling: opvolgende arbeidsovereenkomsten 71
2.12.1 Berekening duur van het dienstverband 72
2.12.2 Verschillende functies 73
2.12.3 Uitzendsituatie 73
2.12.4 Payrolling 73
2.12.5 Voorafgaande aanstelling bij een overheidswerkgever 73
2.12.6 Directe werking en overgangsrecht 73
2.13 Artikel 16 Ontslagregeling: alternatief afspiegelingsbeginsel 74
2.13.1 Toelichting en voorbeeld 76
2.14 Artikel 21 Ontslagregeling: afwijking afspiegelingsbeginsel bij payrolling 76
2.14.1 Andere regels ontslagvolgorde bij payrolling 76

3 Herplaatsing binnen een redelijke termijn 77

3.1 Artikel 7:669, leden 1 en 5, BW, en artikel 9, 20 en 23, Ontslagregeling 77
3.1.1 Bij de herplaatsing te betrekken arbeidsplaatsen 81
3.1.1.1 Inspanningsverplichting 81
3.1.2 Onderzoek herplaatsingsmogelijkheden 82

3.1.2.1 Herplaatsingsgesprek 82
3.1.2.2 Scholing 82
3.1.2.3 Toelichting inspanningsverplichting 82
3.1.2.4 Start herplaatsingsinspanning 83
3.1.3 Bij de ontslagaanvraag te verstrekken informatie 83
3.1.4 Volgorde herplaatsing 83
3.1.5 Stoelendans 83
3.1.5.1 Voorbeeld: verval functie en ontstaan nieuwe functie 84
3.1.6 Passende functie voor minder uren 84
3.1.7 Naleving sociaal plan en advies van begeleidings- of bezwarencommissie 84
3.1.8 Herplaatsing van payrollwerknemers 84
3.2 Artikel 10 Ontslagregeling: redelijke termijn 85
3.2.1 Redelijke termijn 86
3.2.2 Werknemer met arbeidshandicap 86
3.2.3 Toepassing van de redelijke termijn 86

4 Opzegverboden 88

4.1 Wet- en regelgeving 88
4.1.1 Artikel 7:671a, lid 11, BW 88
4.1.2 Artikel 7:670, leden 1 tot en met 4, en lid 10 (tot en met 13), BW 88
4.1.3 Artikel 7:670a, leden 2 tot en met 4, BW 92
4.2 Geen toestemming bij opzegverbod 93
4.2.1 De tijdens-opzegverboden 93
4.2.2 Uitzonderingen op opzegverboden bij bedrijfseconomische redenen 94
4.2.2.1 Arbeidsongeschikt wegens ziekte 94
4.2.2.2 Zwangerschap, zwangerschaps- en bevallingsverlof 94
4.2.2.3 Dienstplicht of vervangende dienst 94
4.2.2.4 Overige gevallen (diverse medezeggenschap e.a.) 94
4.2.3 Verval opzegverbod binnen vier weken na de beslissing 94
4.2.4 Werkgever draagt een andere werknemer voor 95

5 Wet melding collectief ontslag 96

5.1 Artikel 1 WMCO: algemene bepalingen 96
5.1.1 Artikel 26 Ontslagregeling: werkgebieden WMCO 96
5.1.1.1 Werknemer werkt in meerdere werkgebieden 96
5.1.2 Artikel 27 Ontslagregeling: gelijkstelling payrollwerknemers 97
5.2 Artikel 2 WMCO: reikwijdte 97
5.2.1 Beëindigen arbeidsovereenkomst 97
5.3 Artikel 3 WMCO: verplichting tot melden collectief ontslag 97
5.3.1 Doel van de WMCO 98
5.3.2 Voornemen 98
5.3.3 Werkgever 98
5.3.4 Werknemer 98
5.3.5 Beëindiging van arbeidsovereenkomsten 98
5.3.6 Uitbreiding op grond van Europese jurisprudentie 99
5.3.7 Oproepcontract 99
5.3.8 Faillissement 99
5.3.9 Toerekenen aan tijdvak van drie maanden 99

5.3.10 Enkele praktijksituaties ... 100
5.3.11 Overgang van onderneming? Opnieuw melden! ... 100
5.3.12 Verplicht meldingsformulier ... 100
5.3.13 Gecombineerde melding ... 100
5.3.14 Onderzoeksplicht naar vakbonden ... 101
5.4 Artikel 4 WMCO: bij melding te verstrekken gegevens ... 101
5.4.1 Volledige melding ... 101
5.5 Artikel 5 WMCO: aanvullen gegevens bij onvolledige melding ... 102
5.5.1 Onvolledige melding ... 102
5.6 Artikel 5a WMCO: (geen) wachttijd ... 102
5.6.1 Maand wachttijd ... 102
5.6.2 Verklaring vakbonden ... 102
5.7 Artikel 6 WMCO: behandeling ontslagverzoeken en ontheffing raadpleging ... 102
5.7.1 Onderzoek meldingsplicht ... 103
5.7.2 Vaststelling periode van drie maanden ... 103
5.7.3 Voorlopige aanvraag ... 103
5.7.4 Vaststelling arbeidsovereenkomst door de rechter ... 104
5.7.5 Verval arbeidsplaats maar geen beëindiging arbeidsovereenkomst ... 104
5.7.6 Herstel verzuim meldingsplicht ... 104
5.7.7 Raadpleging vakbonden ... 104
5.7.8 Raadpleging ondernemingsraad ... 104
5.7.9 Ontheffing raadpleging ... 105
5.7.10 De meldingsplicht van artikel 3 en 6 WMCO ... 105
5.8 Artikel 6a WMCO: ontbinding om bedrijfseconomische redenen ... 106
5.9 Artikel 7 WMCO: vernietiging opzegging ... 106
5.9.1 Voorbeeld van vernietiging ... 106
5.10 Artikel 7a WMCO: uitnodiging raadpleging vakbonden ... 107
5.11 Artikel 8 WMCO: geheimhouding ... 107
5.11.1 Geheimhoudingsplicht UWV ... 107
5.12 Artikel 9 WMCO: slotbepalingen ... 107
5.13 Stappenplan voor de werkgever ... 107
5.13.1 Melding collectief ontslag ... 107
5.13.2 Indiening ontslagaanvraag ... 107

6 Overgang van onderneming ... 109

6.1 Overgang van onderneming en bedrijfseconomisch ontslag ... 109
6.2 Algemene uitgangspunten ... 109
6.2.1 Bedrijfseconomische reden ... 109
6.2.2 Ontslagvolgorde ... 110
6.2.3 Herplaatsing ... 110
6.2.4 Standpunt innemen over overgang van onderneming ... 110
6.3 Verschillende situaties rondom overgang van onderneming ... 111
6.3.1 Overgang van onderneming vóór indiening van de aanvraag ... 111
6.3.1.1 Aanvraag is ingediend door de verkrijger ... 111
6.3.1.2 Aanvraag is ingediend door de vervreemder (zekerheidshalve) ... 111
6.3.2 Overgang van onderneming tijdens de ontslagprocedure ... 111
6.3.2.1 Aanvraag is ingediend door de vervreemder ... 111
6.3.3 Overgang van onderneming na de beslissing van UWV ... 112

6.4 Onderbouwing ontslagaanvraag 112

Toelichting bij versie juli 2025

De UWV Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen (hierna: Uitvoeringsregels) bevatten een artikelsgewijs overzicht van de relevante wettelijke en ministeriële regels over ontslag om bedrijfseconomische redenen. Daarnaast bevatten de Uitvoeringsregels een toelichting over hoe UWV deze regels toepast en welke informatie de werkgever bij de ontslagaanvraag moet voegen.

De voorliggende nieuwe versie van de Uitvoeringsregels vervangt de versie van april 2023 en bevat een nieuw hoofdstuk 6 Overgang van onderneming, dat aan de Uitvoeringsregels is toegevoegd.

Aanleiding

Voorafgaand aan de Wet werk en zekerheid (Wwz) kende UWV in zijn toenmalige Beleidsregels UWV ontslagtaak een hoofdstuk over overgang van onderneming en ontslag in zijn beleidsregels (Hoofdstuk 24). Bij de inwerkingtreding van de Wwz en de Ontslagregeling in 2015 is het hoofdstuk niet opgenomen in de Uitvoeringsregels ontslag van UWV.

Het ontbreken van dit hoofdstuk wordt steeds meer als gemis ervaren. Het vastleggen van staand beleid over overgang van onderneming en ontslag in de Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen komt tegemoet aan de behoefte van werkgevers en de rechtspraktijk om een leidraad te hebben voor dit soort ontslagaanvragen. Het nieuw toegevoegde hoofdstuk 6 draagt verder bij aan een uniforme wijze van beslissen in ontslagzaken waar overgang van onderneming een rol speelt. UWV heeft het ‘oude’ hoofdstuk Overgang van onderneming, zoals dat indertijd luidde, tegen het licht gehouden, herschreven en in overeenstemming gebracht met de huidige regelgeving en jurisprudentie.

Inhoud

UWV beschrijft in het nieuwe hoofdstuk 6 Overgang van onderneming wanneer ontslag bij overgang van onderneming mogelijk is en licht toe welke informatie UWV van de vervreemder of de verkrijger nodig heeft voor de beoordeling van een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen. De gevolgen van de overgang van onderneming voor de ontslagaanvraag worden uitgewerkt afhankelijk van de datum van de aanvraag, wie de aanvraag indient en de datum van de overgang van onderneming. Ook wordt toegelicht wanneer een standpunt van UWV over overgang van onderneming nodig kan zijn.

1 ONTSLAG OM BEDRIJFSECONOMISCHE REDENEN

Redelijke grond voor ontslag

Een werkgever kan toestemming vragen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst als daar een redelijke grond voor is. Een redelijke grond voor ontslag kan zijn bedrijfseconomische omstandigheden die leiden tot het vervallen van arbeidsplaatsen (artikel 7:669, derde lid, onderdeel a, van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Nadere regels hieromtrent zijn gesteld in paragraaf 2 van de Ontslagregeling.

1.1 Artikel 7:669, lid 3, onderdeel a, en lid 5, BW

Artikel 7:669, lid 3, onderdeel a, en lid 5, BW (i.w. 1-7-2015)

…
3. Onder een redelijke grond als bedoeld in lid 1 wordt verstaan:
   a. 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;

…
5. Bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden:
   a. nadere regels gesteld met betrekking tot een redelijke grond voor opzegging, …

Memorie van Toelichting (TK 33818, 3 29-11-2013)

Algemeen deel (p. 43)

Bedrijfseconomische redenen
Op grond van de bestaande regels geldt dat er voor een rechtsgeldig bedrijfseconomisch ontslag sprake moet zijn van een structureel verval van arbeidsplaatsen. Bovendien moeten mogelijkheden tot herplaatsing van de werknemer op een andere passende functie binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, ontbreken (dit geldt uiteraard niet als het vervallen van arbeidsplaatsen het gevolg is het staken van de werkzaamheden van de onderneming). Dat blijft zo. Net als thans (29-11-2013, toevoeging UWV) het geval is, wordt onder een structureel verval van arbeidsplaatsen verstaan het, over een toekomstige periode van 26 weken bezien, (naar verwachting) vervallen van arbeidsplaatsen. Ook zal de werkgever aannemelijk moeten maken dat de beslissing die aan het verval van arbeidsplaatsen ten grondslag ligt, noodzakelijk is in het belang van een doelmatige bedrijfsvoering (wat evenmin geldt als het vervallen van arbeidsplaatsen het gevolg is van het staken van de werkzaamheden van de onderneming). Daar waar het betreft het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het structureel gedeeltelijk niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid (als gevolg van fluctuaties in het werkaanbod) zal de werkgever aannemelijk moeten maken dat de werkzaamheden in substantiële mate niet kunnen worden verricht en een andere inrichting van de werkzaamheden, waardoor ontslag voorkomen kan worden, niet tot de mogelijkheden behoort.

Net als nu (29-11-2013, toevoeging UWV) het geval is, moet er wel ruimte zijn voor de werkgever om dergelijke beslissingen te kunnen nemen. De werkgever moet zijn onderneming zo kunnen inrichten dat het voortbestaan daarvan ook op langere termijn verzekerd is. Dat is niet alleen in zijn eigen belang maar ook in het belang van het behoud van werkgelegenheid in meer algemene zin. Bij de toetsing van die beslissing past dan ook een zekere mate van terughoudendheid (zoals nu ook het geval is). De werkgever moet zich wel verantwoorden tegenover UWV. In de huidige Beleidsregels Ontslagtaak UWV wordt aangegeven welke informatie van een werkgever wordt verlangd om aannemelijk te kunnen maken dat het verval van arbeidsplaatsen noodzakelijk is. Die informatie kan verschillen al naar gelang de bedrijfseconomische reden die wordt aangevoerd (slechte financiële situatie, werkvermindering, organisatorische veranderingen, technologische veranderingen, beëindiging van bedrijfsactiviteiten). UWV toetst of wat wordt aangevoerd het verzoek om een ontslagvergunning

voldoende ondersteunt. Als dat niet het geval is, of andere voor de hand liggende oplossingen mogelijk zijn, wordt een vergunning geweigerd. Dit zal niet veranderen. Het weigeren van toestemming zal ook aan de orde zijn, net als dat nu het geval is, als werknemers voor ontslag worden voorgedragen – vanwege door de werkgever noodzakelijk geachte kostenbesparing – terwijl het werk bij de werkgever naar aard en omvang in het geheel niet wijzigt. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor daar waar een werkgever werknemers wil ontslaan en hen wil vervangen door goedkopere (al dan niet flexibele) arbeidskrachten. De reden voor het in dergelijke gevallen weigeren van toestemming (en in de huidige situatie van een vergunning) is niet zozeer gelegen in de omstandigheid dat hiervoor geen bedrijfseconomische noodzaak zou zijn aan te wijzen. Dat kan in beginsel in een specifiek bedrijf wel aan de orde zijn. De reden hiervoor is dat er feitelijk geen sprake is van het vervallen van arbeidsplaatsen. Tegelijkertijd wordt hiermee bescherming geboden aan de sociaaleconomische verhoudingen binnen Nederland, zoals het tegengaan van het onnodig vervangen van vaste werknemers door flexibele werknemers en het tegengaan van het ontduiken van cao-verplichtingen die voor een werkgever gelden.

1.2 Artikel 1 Ontslagregeling: bedrijfseconomische omstandigheden

Artikel 1 Begripsbepalingen (i.w. 1-7-2015)

In deze regeling wordt verstaan onder:

a. Bedrijfseconomische omstandigheden: bedrijfseconomische omstandigheden als bedoeld in artikel 669, derde lid, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Toelichting bij artikel 1, onderdeel a (*Stcrt*. 2015, 12685)

In het onderdeel a, van dit artikel wordt geregeld dat voor de toepassing van deze regeling onder bedrijfseconomische omstandigheden wordt verstaan, bedrijfseconomische omstandigheden als bedoeld in artikel 7:669, derde lid, onderdeel a, BW. Zoals in de memorie van toelichting bij de Wwz aangegeven, wordt hieronder een aantal situaties geschaard die aanleiding kunnen zijn voor het vervallen van arbeidsplaatsen. Dat betreft bijvoorbeeld een slechte financiële positie, werkvermindering, organisatorische veranderingen/reorganisatie, technologische veranderingen, beëindiging van (een deel van) de bedrijfsactiviteiten, bedrijfsverhuizing en het vervallen van een loonkostensubsidie. Het spreekt voor zich dat in de praktijk zich ook een combinatie van redenen kan voordoen die leidt tot het vervallen van arbeidsplaatsen. In alle gevallen zal de werkgever, op grond van artikel 7:669, derde lid, onderdeel a, BW, aannemelijk moeten maken dat het treffen van maatregelen die leiden tot het structureel vervallen van arbeidsplaatsen (dat wil zeggen, bezien over een toekomstige periode van 26 weken) noodzakelijk is voor een doelmatige bedrijfsvoering.

Zoals in de memorie van toelichting bij de Wwz aangegeven, moet er wel ruimte zijn voor de werkgever om dergelijke beslissingen te kunnen nemen. De werkgever moet zijn onderneming zo kunnen inrichten dat het voortbestaan daarvan ook op langere termijn verzekerd is. Dat is niet alleen in zijn belang maar ook in het belang van het behoud van werkgelegenheid in meer algemene zin. Bij de toetsing van die beslissing past dan ook een zekere mate van terughoudendheid. De werkgever moet zich wel verantwoorden voor zijn beslissing. In uitvoeringsregels van UWV zal worden aangegeven welke informatie van een werkgever wordt verlangd om aannemelijk te kunnen maken dat het verval van arbeidsplaatsen noodzakelijk is. Die informatie kan verschillen al naar gelang de bedrijfseconomische reden die de werkgever aanvoert. Aan de hand van die informatie moet worden getoetst of hetgeen hij aanvoert zijn beslissing voldoende ondersteunt, waarbij eventuele andere oplossingen mede kunnen worden betrokken, voor zover zij voor de hand liggend zijn. Als voorbeeld van een dergelijke situatie geldt een verzoek van een werkgever om toestemming voor het opzeggen van een arbeidsovereenkomst wegens het structureel gedeeltelijk niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid (als gevolg van fluctuaties in het werkaanbod). In dat geval zal de werkgever aannemelijk moeten maken dat een andere inrichting van de werkzaamheden, waardoor ontslag voorkomen kan worden, niet tot de mogelijkheden behoort.

1.2.1 Bedrijfseconomische omstandigheden

Uit de regelgeving volgt dat de aangevoerde bedrijfseconomische omstandigheden moeten worden onderbouwd met stukken waaruit blijkt dat de werkgever deze terecht aanvoert. Ook moet de werkgever toelichten welke maatregelen hij neemt en dat deze ten dienste staan van een doelmatige bedrijfsvoering. Voorts moet worden toegelicht dat het aantal vervallen arbeidsplaatsen logisch samenhangt met de ernst van de bedrijfseconomische omstandigheden en de getroffen maatregelen.[1]

In het formulier Aanvraag ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen (deel C) wordt per bedrijfseconomische reden gevraagd naar een toelichting en onderliggende stukken. Er worden ook algemene vragen gesteld. Bij dit aanvraagformulier hoort ook een 'Handleiding aanvraag ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen'.

Hieronder wordt per bedrijfseconomische reden een korte toelichting gegeven en vermeld welke gegevens de werkgever in het algemeen moet verstrekken. In specifieke situaties kan het nodig zijn dat de werkgever wordt verzocht aanvullende (andere) gegevens te verstrekken. Soms kan de werkgever volstaan met het verstrekken van minder gegevens, bijvoorbeeld als bepaalde gegevens in de specifieke situatie niet relevant zijn voor het aannemelijk maken van de bedrijfseconomische reden. Als de werkgever meerdere bedrijfseconomische redenen aanvoert, moet hij elke reden onderbouwen en toelichten.[2]

1.2.2 Slechte of slechter wordende financiële situatie

De werkgever moet de slechte of slechter wordende financiële situatie van de onderneming beschrijven en aangeven wat daar de achterliggende reden van is.

1.2.2.1 Financiële kerngegevens

Om te kunnen beoordelen of de werkgever deze bedrijfseconomische reden terecht aanvoert, moet de werkgever een aantal financiële kerngegevens aanleveren van de laatste drie boekjaren en van het lopend boekjaar. Dit betreft: bedrijfsopbrengst, brutomarge, kostentotaal, bedrijfsresultaat, nettoresultaat, eigen vermogen en balanstotaal. Deze gegevens zijn nodig om een ontwikkeling te kunnen vaststellen in de bedrijfseconomische situatie (rentabiliteit, solvabiliteit). Als de werkgever niet beschikt over de financiële gegevens van de afgelopen drie boekjaren (twee jaarrekeningen als daarin steeds twee boekjaren worden vergeleken), moet de werkgever toelichten waarom niet en dan uiteraard gegevens overleggen waarover hij wèl beschikt.

1.2.2.2 Prognoses

Verder is inzicht in de resultaten- en liquiditeitsontwikkeling voor de komende 26 weken nodig bij gewijzigd- en ongewijzigd beleid. Hiermee kunnen de effecten van de maatregelen op het resultaat en de liquiditeit aannemelijk worden gemaakt.

In aanvulling op de aan te leveren historische, financiële kerngegevens moet de werkgever de volgende gegevens verstrekken:

- De prognoses bij gewijzigd- en ongewijzigd beleid van de resultatenrekening voor de komende 26 weken te rekenen vanaf de datum waarop UWV de beslissing op de aanvraag neemt. Daarmee maakt de werkgever inzichtelijk wat het beoogde effect van de beoogde kostenefficiencymaatregelen is op het resultaat. Dit is van belang met het oog op het herstel van de financiële gezondheid en de proportionaliteit van de arbeidskostenbesparing (rentabiliteitsreden).
- De prognose bij gewijzigd- en ongewijzigd beleid van de liquiditeit voor de komende 26 weken, te rekenen vanaf de datum waarop UWV de beslissing op de aanvraag neemt. Daarmee maakt de werkgever inzichtelijk wat het beoogde effect van de beoogde kostenefficiencymaatregelen is op de liquiditeit. Dit is van belang met het oog op het herstel van de financiële gezondheid en de proportionaliteit van de arbeidskostenbesparing (liquiditeitsreden). De liquiditeitsprognose verschilt van de resultatenprognose, doordat het hier expliciet gaat over de ontvangsten en de uitgaven en niet zoals in de resultatenrekening over de opbrengsten en de kosten. De aflossing van een schuld staat bijvoorbeeld niet in de prognose van het resultaat, maar wel in de liquiditeitenprognose.

1.2.2.3 Overige gegevens

Voorts wordt van de werkgever verlangd aan te geven:

---

[1] Uit doel en strekking van artikel 7:669, derde lid, onderdeel a, BW volgt dat onder het vervallen van arbeidsplaatsen mede begrepen wordt het vervallen van één arbeidsplaats.
[2] Zie ook paragraaf 2.4.1 'Toelichting aanvullen verzoek' van de Uitvoeringsregels ontslagprocedure.

- welk (totaal)bedrag minimaal bespaard moet worden om de onderneming weer financieel gezond te maken;
- welke (andere) kostenbesparende maatregelen zijn en/of worden genomen en om welke bedragen het gaat;
- welk bedrag aan personeelskosten minimaal moet worden bezuinigd;
- welke functie(s) en het aantal arbeidsplaatsen dientengevolge moeten komen te vervallen en waarom juist dit aantal, alsmede hoe de eventueel resterende werkzaamheden worden verdeeld.

Teneinde de verschafte informatie te kunnen toetsen moeten verder de volgende documenten worden aangeleverd:
- de volledige resultatenrekening van de onderneming van het lopende boekjaar tot en met de datum indiening ontslagaanvraag;
- de twee voorafgaande volledige jaarrekeningen (met inzicht in drie boekjaren) en als werkgever daarover niet beschikt een toelichting waarom die gegevens ontbreken en daarbij gevoegd de beschikbare, volledige jaarrekening.

Als 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 alleen bij de groep, dan moeten de financiële kerngegevens ook voor de groep worden aangeleverd en zijn bovenstaande financiële gegevens ook van de groep nodig. Zie paragraaf 1.11 voor een nadere toelichting op de begrippen onderneming en groep. Als de (klein)dochtermaatschappij de ontslagaanvraag wegens een slechte of slechter wordende financiële situatie indient, zijn de volgende situaties denkbaar:

Situaties	Geconsolideerde stukken nodig?
zwakke dochter, sterke moeder	Nee
zwakke dochter, zwakke moeder	Ja
sterke dochter, zwakke moeder	Ja

1.2.2.4 Enkele begrippen nader toegelicht

Rentabiliteit of de winstgevendheid van de onderneming
Hierbij gaat het om inzicht in het inkomen dat wordt gerealiseerd met het aan de onderneming ter beschikking staande vermogen. De rentabiliteit is een belangrijke maatstaf voor beslissingen op de lange termijn. Immers ten behoeve van de continuïteit van de onderneming moet op lange termijn de winst voldoende groot zijn voor de vermogensverschaffers. Voor het verkrijgen van inzicht in de winstgevendheid van de onderneming is informatie nodig uit de resultaten over meerdere jaren en de balansen. De bedrijfsopbrengst, bruto marge, kostentotaal, bedrijfsresultaat, netto resultaat zijn van belang om cijfermatig te kunnen achterhalen waar de oorzaak wel/niet ligt van slechte of slechter wordende resultaten.

Solvabiliteit van de onderneming
Hierbij gaat het om het vaststellen van de verhouding eigen vermogen/vreemd vermogen. Bij een hoge solvabiliteit staat er veel eigen vermogen tegenover de schulden en is de kans groot dat het bedrijf de schulden zal afbetalen. Wordt het eigen vermogen te klein dan verslechtert de solvabiliteit waardoor kredietverschaffers en leveranciers minder snel bereid zijn krediet te verstrekken. De kans wordt immers groter dat zij hun vorderingen niet meer kunnen innen. Een minimale solvabiliteit is nodig om te voorkomen dat het financieel risico voor de schuldeisers onaanvaardbaar groot wordt. Voor het verkrijgen van inzicht omtrent de solvabiliteit dienen de balansen over meerdere jaren te worden verstrekt, alsook informatie over het lopende boekjaar.

Liquiditeit van de onderneming
Hierbij gaat het om het vaststellen van de liquiditeitspositie ofwel in welke mate de onderneming op korte termijn aan haar verplichtingen kan voldoen. Met de liquiditeitsprognose wordt inzicht gegeven in de mate waarin de onderneming op de korte termijn aan haar verplichtingen kan voldoen.

1.2.3 Werkvermindering

Bij deze reden ligt de focus op de feitelijke overbezetting van personeel als gevolg van werkvermindering. Voor de beoordeling is allereerst nodig dat de werkgever de oorzaak van de werkvermindering toelicht. Ook is het belangrijk te weten hoe de hoeveelheid werk en de personele bezetting zich over een geruime periode heeft ontwikkeld. Daaruit kan worden opgemaakt of er sprake is van incidentele, tijdelijke of structurele werkvermindering, mede tegen de achtergrond

van de inspanningen om bijvoorbeeld nieuwe opdrachten te verwerven en verwachtingen over de hoeveelheid werk in de komende zes maanden.

Gelet op het bovenstaande dient de werkgever bij de aanvraag de onderstaande gegevens te verstrekken om op een verantwoorde wijze te kunnen vaststellen of het voorgenomen aantal te schrappen arbeidsplaatsen in goede verhouding staat tot de verminderde werkhoeveelheid:
- de oorzaak en de achtergrond van de werkvermindering;
- de ontwikkelingen in de omvang van de werkzaamheden over minimaal de laatste 18 maanden, alsmede de personeelsopbouw in deze periode (aantal werknemers en functies);
- welke activiteiten zijn ondernomen om werk te verkrijgen of te behouden (bijvoorbeeld of de werkgever meedoet aan een nieuwe aanbestedingsprocedure);
- een onderbouwde prognose van de omvang van de werkzaamheden voor de komende 26 weken te rekenen vanaf de datum waarop UWV de beslissing op de aanvraag neemt;
- wat de omvang van de urenvermindering is, in welke functie(s) daardoor arbeidsplaatsen moeten komen te vervallen, alsmede om hoeveel arbeidsplaatsen het gaat en waarom juist dit aantal en de verdeling van de eventueel resterende werkzaamheden;
- de volledige jaarrekening van het laatste boekjaar van de onderneming. Werkvermindering behoeft niet altijd gepaard te gaan met verslechterde financiële resultaten en in dat geval zijn meerdere financiële jaarverslagen niet vereist.

De werkvermindering kan verder onder meer blijken uit een overzicht van de bedrijfsopbrengsten, een opzeggingsbrief van opdrachtgevers en een vergelijkend overzicht van uitstaande offertes of orderportefeuilles over de afgelopen periode.

1.2.3.1 Fluctuaties in het werkaanbod

Zoals in de toelichting bij Ontslagregeling is aangegeven, moet de werkgever bij fluctuaties in het werkaanbod (leegloopuren) eerst nagaan of ontslag kan worden voorkomen door een andere inrichting van de organisatie. De werkgever moet dan aannemelijk maken dat het werkaanbod en daarmee de behoefte aan personeel structureel fluctueert en zodanig zal blijven fluctueren (dat wil zeggen, ten minste gedurende een periode van een half jaar) dat om redenen van een doelmatige bedrijfsvoering (voorkomen substantiële kosten van leegloop) het niet verantwoord is het bestand van werknemers op hetzelfde niveau te houden. Het moet dus gaan om een structurele situatie en niet om een tijdelijke vermindering van het werkaanbod en er moeten geen andere mogelijkheden zijn om de fluctuaties in het werkaanbod/de leegloopuren op te vangen. Bijvoorbeeld door meer variabele werktijden, waarbij ook kan worden gedacht aan een jaarurenmodel, waardoor werknemers meer uren werken tijdens pieken en zij dit compenseren bij weinig/minder werk. Als die mogelijkheden er wel zijn, zal er ook geen sprake zijn van substantiële kosten van leegloop.

1.2.3.2 Aanbestedingsprocedure

In de schoonmaak, het vervoer, de zorg, beveiliging, etc. wordt veelal gewerkt op basis van tijdelijke opdrachten na een aanbestedingsprocedure. Als de ontslagaanvraag gebaseerd is op het vervallen van een opdracht, moet de werkgever aangeven of hij meedoet aan een nieuwe aanbestedingsprocedure. Als de werkgever daaraan meedoet, is nog niet aannemelijk dat de betrokken arbeidsplaatsen vervallen.
In de situatie waarbij een nieuwe aanbesteding bijvoorbeeld beperkter is in omvang dan het huidige contract en de werkgever daardoor het personeelsbestand zal moeten inkrimpen (werkvermindering) zal er wel sprake zijn van een structureel verval van arbeidsplaatsen en kan een ontslagvergunning (voor de overtollige werknemers) worden verleend.
Als de nieuwe opdracht aan een ander bedrijf wordt gegund, kan er een redelijke grond voor ontslag zijn wegens werkvermindering.

1.2.4 Organisatorische of technologische veranderingen

De werkgever zal hier aannemelijk moeten maken dat het treffen van maatregelen die leiden tot het structureel vervallen van arbeidsplaatsen (dat wil zeggen, bezien over een toekomstige periode van 26 weken) noodzakelijk is voor een doelmatige bedrijfsvoering. Voor zover aanwezig moet de werkgever het onderliggende (directie)besluit tot het treffen van de maatregelen bij de ontslagaanvraag voegen.
Als de organisatorische veranderingen zijn ingegeven door 'slechte of slechter wordende financiële situatie' of 'werkvermindering' is tevens een onderbouwing conform het gestelde in respectievelijk paragraaf 1.2.2 of 1.2.3 nodig. Een financiële onderbouwing is uiteraard minder van belang als het gaat om een strategische heroriëntatie op de markt om eenvoudiger te kunnen inspelen op nieuwe ontwikkelingen. In geval van sluiting van een afdeling of onderdeel van een onderneming (gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging) is ook een onderbouwing conform het gestelde in paragraaf 1.2.6 'Beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming' nodig, uiteraard voor zover van toepassing.

In geval van uitbesteding van werkzaamheden is ook sprake van organisatorische veranderingen. De werkgever dient de reden te beschrijven en aannemelijk te maken dat de uitbesteding ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering. In dat kader zijn artikel 5 en 6 van de Ontslagregeling tevens van belang. Artikel 5 van de Ontslagregeling bepaalt dat er geen redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden is, voor zover arbeidsplaatsen vervallen doordat de werkgever werkzaamheden uitsluitend uitbesteedt om werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te vervangen door personen die niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of de werkzaamheden tegen een lagere vergoeding verrichten. Artikel 6 van de Ontslagregeling bepaalt dat geen redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst bestaat als de werkzaamheden worden uitbesteed aan een schijnzelfstandige.

Een reorganisatie kan ook voortvloeien uit technologische veranderingen. Hierbij spelen vaak zakelijke, strategische motieven om in de concurrentieslag niet op achterstand te geraken. Andere werkprocessen, bijvoorbeeld digitalisering, automatisering of mechanisering, kunnen daarbij onvermijdelijk zijn. De werkgever zal deze moeten toelichten en uitleggen dat de voorgenomen veranderingen ten dienste staan van een doelmatige bedrijfsvoering.

Gelet op het bovenstaande dient de werkgever bij de aanvraag de volgende gegevens te verstrekken:
- beschrijving van de organisatorische of de technologische veranderingen en een toelichting waaruit blijkt dat zij voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk zijn;
- een organogram van vóór en na de veranderingen;
- de gevolgen van de veranderingen voor de verschillende afdelingen, aanwezige functies, het aantal arbeidsplaatsen per functie en de verdeling van de eventueel resterende werkzaamheden;
- als er nieuwe functies ontstaan, de functieomschrijvingen van deze nieuwe functie(s).

1.2.5 Bedrijfsverhuizing

De beslissing om (een deel van) de onderneming te verhuizen is een bijzondere vorm van organisatorische veranderingen, als bedoeld in paragraaf 1.2.4. Zoals uit de regelgeving voortvloeit, moet de werkgever zijn beweegredenen uiteenzetten en aannemelijk maken dat deze beslissing ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering. De verhuizing van de onderneming of overheveling van alle activiteiten naar een andere vestiging leidt er toe dat de arbeidsplaats van de werknemer(s) op de betreffende, te sluiten locatie, komt te vervallen. De werkgever dient vervolgens toe te lichten in hoeverre de werknemers mee kunnen naar de nieuwe locatie vanuit het beginsel “mens volgt werk”. Bij een verhuizing is dit voor werknemers overigens niet altijd een reële optie vanwege bijvoorbeeld een te grote reisafstand woon-werk of, bij een verhuizing naar het buitenland, een andere arbeidsrechtelijke, sociaalrechtelijke en fiscale situatie.

In geval van verplaatsing van (een deel van) de activiteiten naar een andere, *bestaande* vestiging, geldt het bovenstaande eveneens voor de werknemers die werkzaam zijn binnen de activiteiten die worden verplaatst.
Als de activiteiten van twee vestigingen worden samengevoegd, kunnen arbeidsplaatsen komen te vervallen als gevolg van betere efficiëntie of doordat dubbelfuncties ontstaan. Dan moet op basis van het gezamenlijke personeelsbestand bepaald worden welke werknemers voor ontslag in aanmerking komen (zie ook de toelichting bij artikel 14, tweede lid, van de Ontslagregeling).

Gelet op het bovenstaande dient de werkgever bij de aanvraag (wegens het geheel of gedeeltelijk verplaatsen van activiteiten) de volgende gegevens te verstrekken:
- de datum van de verhuizing en het oude en het nieuwe adres;
- waarom een verhuizing voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is;
- hoeveel arbeidsplaatsen op de nieuwe bedrijfslocatie ontstaan;
- bij minder arbeidsplaatsen: een toelichting dat het vervallen van dit aantal arbeidsplaatsen voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is;
- aan welke werknemers een aanbod is gedaan om op de nieuwe locatie te gaan werken, en met welk resultaat;
- aan welke werknemers geen aanbod is gedaan, onder vermelding van de reden waarom dit achterwege is gebleven;
- documenten waaruit blijkt dat sprake is (geweest) van bedrijfsverhuizing.

1.2.6 Beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming

Er is een onderscheid tussen bedrijfsbeëindiging en bedrijfsverhuizing. Bij bedrijfsbeëindiging worden de activiteiten van de onderneming definitief beëindigd. Worden de activiteiten elders voortgezet, dan is geen sprake van beëindiging. In geval van een gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging is sprake van een bijzondere vorm van 'Organisatorische of technologische veranderingen'. In dat geval moeten naast de in paragraaf 1.2.4 gevraagde gegevens ook de onderstaande gegevens worden verstrekt, voor zover van toepassing.

Een werkgever heeft in principe de vrijheid om zijn bedrijf te sluiten als hem dat gegeven de omstandigheden juist voorkomt. Wel zal hij de beweegredenen uiteen moeten kunnen zetten. Bij bedrijfssluiting wegens een slechte financiële situatie of werkvermindering zal werkgever ook de gegevens moeten verstrekken waaruit blijkt dat hij die reden terecht aanvoert. Daarvoor zijn paragraaf 1.2.2 (slechte of slechter wordende financiële situatie) en 1.2.3 (werkvermindering) eveneens van toepassing.

Het kan ook gaan om meer persoonlijke overwegingen. Bijvoorbeeld in geval van een werkgever met een eenmanszaak die zijn bedrijfsactiviteiten wil beëindigen vanwege leeftijds- of gezondheidsredenen en het ontbreken van een beschikbare opvolger.

Van belang is dat de werkgever stukken overlegt waaruit blijkt dat de werkzaamheden van de onderneming daadwerkelijk worden beëindigd. Het gaat dan om stukken over de bestemming van het pand (een kopie van de huuropzegging of geplaatste verkoopadvertentie), de inventaris en de voorraad enzovoort. In de dienstensector kan de werkgever toelichten wat er gebeurt met bijvoorbeeld klantenbestanden en lopende projecten.

De werkgever dient daarnaast toe te lichten of er zicht is op overdracht en voortzetting van (een deel van) het bedrijf. Uit de beantwoording kan informatie worden verkregen die tezamen met de overige gegevens inzicht kan geven of de onderneming wellicht toch wordt voortgezet (eventueel via overgang van onderneming).

Gelet op het bovenstaande dient de werkgever bij de aanvraag de volgende gegevens te verstrekken:
- de reden om de werkzaamheden van de onderneming (geheel) te beëindigen;
- de datum van de bedrijfsbeëindiging;
- de bestemming van het bedrijfspand, de activa, het klantenbestand etc. na de bedrijfsbeëindiging;
- de (on)mogelijkheid om (een deel van) de onderneming te laten overnemen en bij een eventuele overgang van de onderneming, wie de verkrijger is en – voor zover bekend – wat de overnamedatum is.

1.2.7 Vervallen van loonkostensubsidie

Als sprake is van het vervallen of verlagen van een voor een werknemer bestemde (en aldus persoonsgebonden) loonkostensubsidie, mag de werkgever deze werknemer voor ontslag voordragen (als herplaatsing in een andere functie niet mogelijk is).

Als deze werknemer in feite hetzelfde (reguliere) werk verricht en even productief is als andere werknemers (waar geen loonkostensubsidie voor is verleend), zal het enkele feit dat voor een werknemer de loonkostensubsidie vervalt geen reden kunnen zijn voor het verlenen van toestemming. Zie ook artikel 11, zevende lid, van de Ontslagregeling.

Gelet op het bovenstaande dient de werkgever bij de aanvraag de volgende gegevens te verstrekken:
- om welke loonkostensubsidie het gaat;
- waarom de loonkostensubsidie is vervallen/verlaagd;
- de ingangsdatum voor het vervallen/verlagen van de subsidie;
- welke inspanningen – indien mogelijk - zijn gedaan om de loonkostensubsidie te behouden;
- documenten waaruit blijkt dat de loonkostensubsidie daadwerkelijk vervalt/wordt verlaagd;
- welke functie/werkzaamheden de werknemer met de persoonsgebonden loonkostensubsidie vervult;
- of er andere werknemers (waarvoor geen loonkostensubsidie is verleend) zijn die feitelijk hetzelfde (reguliere) werk verrichten, en hoe de productiviteit van de werknemer (waarvoor loonkostensubsidie is verleend) zich verhoudt met die van deze werknemers.

1.2.8 Vervallen van arbeidsplaatsen in de zorgsector en de branche welzijn en maatschappelijke dienstverlening door een aanbestedings-/subsidietraject

In de zorgsector en de branche welzijn en maatschappelijke dienstverlening (WMD) worden werkzaamheden veelal op basis van aanbestedings-/subsidietrajecten aan instellingen toebedeeld. De praktijk is dat de inkoopcontracten een looptijd van één of twee jaar hebben. Dat betekent dat er periodiek nieuwe aanbestedingsprocedures en subsidietrajecten nodig zijn. Instellingen worden daardoor regelmatig geconfronteerd met het aflopen van een inkoopcontract en het niet gegund krijgen van een nieuw contract dan wel gegund krijgen in gewijzigde vorm.

In deze paragraaf wordt in aanvulling op paragraaf 1.2.3 'Werkvermindering' en 1.2.4 'Organisatorische of technologische veranderingen' aangegeven welke specifieke informatie en onderbouwing van de werkgever nodig zijn bij verval van arbeidsplaatsen als gevolg van een aanbestedings-/subsidietraject in de zorgsector en de branche welzijn en maatschappelijke dienstverlening.

Onder de zorgsector vallen de volgende instellingen:

- werkgevers in de thuiszorg, kraamzorg, jeugdgezondheidszorg, gehandicaptenzorg, jeugdhulp, en de verpleeg- en verzorgingshuizen en geestelijke gezondheidszorg (onder te verdelen in: psychiatrische ziekenhuizen en klinieken, verslavingsklinieken, forensische-psychiatrische klinieken en TBS-instellingen, verzorging en verblijf bij psychosociale problemen en Centra voor ambulante behandeling).

Onder de branche WMD vallen de volgende instellingen:

- werkgevers in Sociaal Cultureel Werk zoals bijvoorbeeld jongerenwerk, Bureaus Sociaal Raadslieden/rechtshulp, Algemeen maatschappelijk werk, Maatschappelijke opvangcentra voor bijvoorbeeld daklozen, tienermoeders of blijf-van-mijn-lijfhuizen en Peuterspeelzalen (kinderopvang uitgezonderd).

Bij een ontslagaanvraag als gevolg van een aanbestedings- /subsidietraject moet de werkgever met betrekking tot de inhoud van de ontslagaanvraag:

- aannemelijk maken dat het aanbestedings-/subsidietraject is afgerond en dat er een besluit ligt van het bevoegde gemeente-orgaan;
- het inkoopcontract of het subsidiebesluit overleggen waaruit blijkt welke werkzaamheden (zowel kwantitatief als kwalitatief) worden verwacht en hoeveel omzet/werk dit zal opleveren en hoe een en ander zich verhoudt tot de voorafgaande periode;
- bij onduidelijkheid van het besluit/het contract duidelijk maken hoeveel zorg/WMD wordt ingekocht (raamovereenkomst), gemotiveerd een inschatting geven van het aantal uren zorg/WMD dat hij mag leveren, het aantal arbeidsplaatsen dat hiervoor nodig is en ook welk aantal arbeidsplaatsen daardoor structureel komt te vervallen.
  N.B. een redelijke inschatting kan worden gemaakt op basis van ervaringsgegevens. Bij meerdere zorgaanbieders in een gemeente kan bij gebreke hiervan een procentuele verdeling van het zorgaanbod tussen zorgaanbieders indicatief zijn.

Uit de aanvraag moet concreet kunnen worden opgemaakt om hoeveel cliënten het gaat en wat de te verwachten hoeveelheid uren zorg/WMD is. Daarbij moet ook de aanwending van de verkregen zorg/WMD-gelden door de gemeente (bijvoorbeeld geld voor huishoudelijke hulp toelage: HHT) worden betrokken. Zo zal bijvoorbeeld een door de HHT-gelden bewerkstelligde verlaging van de eigen bijdrage van de zorgbehoevenden in de thuiszorg kunnen leiden tot een toenemende zorgvraag en derhalve een vermindering van het aantal ontslagen.

Voorts moet aannemelijk worden gemaakt welk aantal fte's en welk aantal werknemers per (nieuwe) functie redelijkerwijs nodig zijn om de toekomstige zorg/WMD-uren te leveren en hoeveel arbeidsplaatsen komen te vervallen. En waar deze verwachting op is gebaseerd (bijvoorbeeld op grond van een mededeling van de gemeente, de percentageverdeling van de aanbieders per gemeente, eigen onderzoek of een eigen berekening).

Wanneer het college van B&W een subsidiebesluit heeft genomen of een inkoopcontract heeft gesloten onder voorbehoud van instemming door de gemeenteraad (vaak zal dit zijn: instemming met de gemeentebegroting) wordt de beslissing op de aanvraag aangehouden totdat de werkgever

aannemelijk maakt dat deze instemming is verkregen. De verkregen instemming wordt ter kennisneming aan de betrokken werknemers toegezonden.

1.2.9 Raadpleging medezeggenschap

1.2.9.1 Onderneming met 50 of meer personen

Op grond van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) moet de werkgever/ondernemer in geval van een voornemen tot een aantal gewichtige bedrijfseconomische besluiten advies vragen aan de ondernemingsraad. Het gaat dan bijvoorbeeld om een belangrijke inkrimping van de activiteiten, verplaatsing van een bedrijf, het wijzigen van de organisatie of het stopzetten van de productie (artikel 25, eerste lid, WOR). De ondernemer moet het advies daarover op een zodanig tijdstip vragen dat dit nog van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit. De werkgever dient daarom in de ontslagaanvraag aan te geven of er een ondernemingsraad is ingesteld en of deze is/zal worden geraadpleegd over het besluit. Als geen ondernemingsraad is ingesteld, gelden de regels voor een onderneming met 10 tot 50 werknemers (zie hieronder).

Zodra de ondernemingsraad een advies heeft uitgebracht, dan is hij geraadpleegd. Dit geldt ook als de ondernemingsraad van zijn adviesrecht afziet. Als het gevraagde advies nog niet is gegeven, geldt het volgende. De ondernemer en de ondernemingsraad kunnen een uiterste datum afspreken waarop het advies dient te worden uitgebracht. Als deze datum is verstreken en tevens blijkt dat ten minste eenmaal overleg is gepleegd in een overlegvergadering over het voorgenomen besluit, dan wordt ervan uitgegaan dat de ondernemingsraad is geraadpleegd. Als nog geen datum is afgesproken of het genoemde overleg in een overlegvergadering niet heeft plaatsgevonden, wordt de ondernemingsraad geacht niet te zijn geraadpleegd. De werkgever moet daarover in de ontslagaanvraag duidelijkheid geven.

Een aanvraag is prematuur[3] als:
- de ondernemingsraad nog niet is geraadpleegd;
- de werkgever/ondernemer een besluit, dat niet overeenstemt met het advies van de ondernemingsraad, heeft genomen en de maand wachttijd[4] nog niet is verstreken, tenzij de ondernemingsraad geen bezwaar heeft tegen uitvoering van het besluit;
- beroep is ingesteld bij het Gerechtshof (Ondernemingskamer) en (bij voorlopige voorziening) is bepaald dat het besluit nog niet mag worden uitgevoerd.

Een premature aanvraag wordt onder toepassing van artikel 4, zesde lid, van de Regeling UWV ontslagprocedure geweigerd.

1.2.9.2 Onderneming met 10 tot 50 personen

De werkgever/ondernemer met 10 tot 50 personen is verplicht elk besluit dat kan leiden tot verval van arbeidsplaatsen of verandering van de arbeid van ten minste 25% van het personeel in een vergadering met de werknemers te bespreken en daarover advies te vragen. Als een personeelsvertegenwoordiging (pvt) is ingesteld moet de werkgever/ondernemer in plaats van de personeelsvergadering de pvt raadplegen. Als de werkgever/ondernemer het advies van de personeelsvergadering of pvt niet overneemt, dan is er geen verplichte opschortingstermijn en geen beroepsrecht bij de Ondernemingskamer.
Omdat de werkgever in bovengenoemde situaties verplicht is het voorgenomen besluit met het personeel te bespreken en daarover advies te vragen, is een ontslagaanvraag prematuur als de raadpleging nog niet heeft plaatsgevonden.

1.3 Artikel 2 Ontslagregeling: beoordeling noodzaak verval van arbeidsplaatsen

§ 2. Regels met betrekking tot een redelijke grond voor ontslag als bedoeld in artikel 669 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

Toelichting bij paragraaf 2 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In artikel 7:669 BW is geregeld dat een werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen als daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer op een andere passende functie bij de werkgever binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, niet

[3] Het aanvragen van een ontslagvergunning wordt gezien als een uitvoeringshandeling. Daarvan kan pas sprake zijn als de adviesprocedure is afgerond (Hof Amsterdam 29 september 2003, JAR 2003/261).
[4] De ondernemer moet de uitvoering van een besluit, dat afwijkt van het OR-advies, een maand opschorten.

mogelijk is of niet in de rede ligt. In het vijfde lid van dat artikel is onder meer geregeld dat nadere regels worden gesteld met betrekking tot een redelijke grond voor opzegging. De hierna te bespreken artikelen strekken hiertoe.

Artikel 2 Beoordeling noodzaak verval van arbeidsplaatsen (i.w. 1-7-2015)

In geval van een collectief ontslag als bedoeld in de Wet melding collectief ontslag wordt voor de toepassing van artikel 669, derde lid, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aangenomen dat voor een doelmatige bedrijfsvoering het door de werkgever voorgestelde aantal te vervallen arbeidsplaatsen noodzakelijk is, indien dit blijkt uit een schriftelijke verklaring van de belanghebbende verenigingen van werknemers als bedoeld in artikel 3, derde lid, van de Wet melding collectief ontslag, tenzij sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden.

Toelichting bij artikel 2 (*Stcrt*. 2015, 12685)

Het spreekt voor zich dat als een werkgever aanvoert dat vanwege bedrijfseconomische omstandigheden, voor een doelmatige bedrijfsvoering, het noodzakelijk is dat arbeidsplaatsen komen te vervallen, hij zulks ook aannemelijk moet maken, zoals hiervoor en in de memorie van toelichting bij de Wwz ook is aangegeven. Net als thans het geval is, geldt op grond van onderhavig artikel een uitzondering als het vervallen van arbeidsplaatsen plaatsvindt in het kader van een collectief ontslag. In dat geval hoeft een werkgever de bedrijfseconomische noodzaak voor het vervallen van arbeidsplaatsen niet te onderbouwen als uit een schriftelijke verklaring van de bij een collectief ontslag betrokken verenigingen van werknemers blijkt dat voor een doelmatige bedrijfsvoering het noodzakelijk is dat arbeidsplaatsen komen te vervallen. Deze bepaling is (en was in het Ontslagbesluit) opgenomen om onnodige belasting van de werkgever (en daarmee van de ontslagprocedure) tegen te gaan en laat zich als volgt verklaren. In het kader van de Wet melding collectief ontslag (WMCO) is een werkgever gehouden om bij een voornemen om de arbeidsovereenkomsten van 20 of meer werknemers, werkzaam in één werkgebied van het UWV, op een of meer binnen een tijdvak van drie maanden gelegen tijdstippen te beëindigen, de vakbonden te informeren en te consulteren. Hierbij moeten gegevens worden overgelegd met de overwegingen die tot het ontslagvoornemen hebben geleid en het aantal werknemers dat wordt ontslagen, het tijdstip of de tijdstippen waarop dat zal gebeuren en de criteria die bij de samenstelling van de ontslaglijst worden gehanteerd. De raadpleging van de vakbonden heeft betrekking op de mogelijkheden om het collectieve ontslag te voorkomen of het aantal ontslagen te verminderen, alsook de mogelijkheid om de gevolgen voor het personeel te verzachten. Het voorgaande betekent dat de betrokken vakbonden in geval van een collectief ontslag zelf zich een oordeel kunnen (en feitelijk ook moeten) vormen over de bedrijfseconomische noodzaak van een collectief ontslag. Als zij, na toetsing van de door de werkgever overgelegde informatie, tot het oordeel komen dat die noodzaak aanwezig is, hoeft de beoordeling hiervan niet nogmaals plaats te vinden. Dat is alleen anders als blijkt dat er sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden die ten tijde van de afgifte van de schriftelijke verklaring niet bekend waren. In dat geval zal de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen alsnog door de werkgever aannemelijk moeten worden gemaakt.

1.3.1 Verklaring van de vakbonden

Als de werkgever in het kader van een collectief ontslag een verklaring van de vakbonden als bedoeld in artikel 2 van de Ontslagregeling overlegt, dan onderzoekt en toetst UWV de bedrijfseconomische redenen voor het ontslag van de werknemers niet.
Als uit de inhoud van de verklaring onvoldoende blijkt dat dit een verklaring is als bedoeld in artikel 2, dan stelt UWV de werkgever in de gelegenheid om een nieuwe verklaring over te leggen.
Bij een geldige verklaring gaat UWV ervan uit dat de vakbonden zowel de bedrijfseconomische noodzaak voor ontslag hebben beoordeeld als de personele maatregelen die de werkgever ten gevolge daarvan wil treffen. De keuze voor de functies waarin wordt ingekrompen (subsidiariteit) en het aantal te vervallen arbeidsplaatsen (proportionaliteit) vallen daar ook onder. Mocht een werknemer in verweer aanvoeren dat zijn arbeidsplaats niet komt te vervallen, dan laat UWV dat verweer buiten beschouwing. Die beoordeling is immers al door de vakbonden gedaan. Op grond van artikel 2 van de Ontslagregeling beoordeelt UWV dat dan niet nogmaals, tenzij sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. UWV beoordeelt natuurlijk nog wel of de regels over de ontslagvolgorde en het afspiegelingsbeginsel goed zijn toegepast, en of voldaan is aan het herplaatsingsvereiste.

1.3.2 Internationale situatie

Het komt voor dat een onderneming of vestiging zich uitstrekt over meerdere landen of dat op een deel van het personeelsbestand Nederlands (ontslag)recht van toepassing is en op een ander deel vreemd (ontslag)recht.[5] In die situatie moet de werkgever de noodzaak tot het vervallen van het aantal arbeidsplaatsen, met een onderverdeling naar afdelingen en functies, toelichten en onderbouwen. Daarbij moet de werkgever motiveren hoe hij gekomen is tot de verdeling van het aantal voorgenomen ontslagen per land en het aantal voorgenomen ontslagen waarop Nederlands (ontslag)recht en waarop vreemd recht van toepassing is. Voorts moet de werkgever toelichten en aannemelijk maken dat de maatregel om arbeidsplaatsen te laten vervallen van de werknemers waarop Nederlands (ontslag)recht van toepassing is, ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering.

1.4 Artikel 2a Ontslagregeling: democratisch genomen besluiten

Artikel 1 Begripsbepalingen (i.w. 1-1-2020)

(…)
l. overheidswerkgever: de werkgever, bedoeld in artikel 2 van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren die op basis van artikel 1 van die wet arbeidsovereenkomsten sluit met ambtenaren.

Artikel 2a Beoordeling noodzaak verval van arbeidsplaatsen bij democratisch genomen besluiten die betrekking hebben op overheidswerkgevers (i.w. 1-1-2020)

Een overheidswerkgever die bij het UWV een schriftelijk verzoek indient om toestemming om op te zeggen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden als bedoeld in artikel 669, derde lid, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, geeft aan in het schriftelijke verzoek op welke wijze, binnen de democratische structuur waarin de overheidswerkgever opereert een bepaalde organisatie dan wel een onderdeel van een bepaalde overheidsorganisatie wordt opgeheven, gereorganiseerd of gekort dient te worden. De overheidswerkgever geeft daarbij concreet aan hoe de beslissing om de organisatie te veranderen tot stand is gekomen en welke, indien aan de orde, democratisch genomen besluiten aan de beslissing om toestemming te vragen om op te zeggen ten grondslag liggen.

Toelichting (*Stcrt*. 2019, 68450)

Per 1 januari 2020 treedt de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) in werking (Stb 2017, 123). Dat heeft tot gevolg dat de overheidswerkgever als bedoeld in artikel 2 Wnra[6] vanaf die datum onder het reguliere arbeidsrecht valt. Onderdeel daarvan is het ontslagrecht zoals dat is opgenomen in het Burgerlijk Wetboek (BW) en de bijbehorende lagere regelgeving. Dat betekent een noodzakelijke preventieve toetsing van ontslag, waarbij de toetsende instantie afhangt van de ontslaggrond.

Wanneer een overheidswerkgever na 1 januari 2020 voornemens is tot ontslag over te gaan vanwege het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van bedrijfseconomische omstandigheden, dient het UWV om voorafgaande toestemming te worden gevraagd. Bedrijfseconomische omstandigheden zijn omstandigheden als bedoeld in artikel 669, derde lid, onderdeel a, van Boek 7 van het BW. In de Ontslagregeling zijn nadere regels gesteld met betrekking tot onder meer het vervallen van arbeidsplaatsen als bedoeld in artikel 7:669, derde lid, onder a, BW.

Onder bedrijfseconomische omstandigheden wordt een aantal situaties geschaard die aanleiding kunnen zijn voor het vervallen van arbeidsplaatsen. Dat betreft een slechte financiële positie, werkvermindering, organisatorische veranderingen/reorganisatie, technologische veranderingen, beëindiging van (een deel) van de bedrijfsactiviteiten, bedrijfsverhuizing en het vervallen van subsidie. Op grond van de bestaande regels geldt dat er voor een rechtsgeldig bedrijfseconomisch ontslag sprake moet zijn van een structureel verval van arbeidsplaatsen. Bovendien moeten mogelijkheden tot herplaatsing van de werknemer op een andere passende

[5] Zie paragraaf 2.7 'Ontslagvolgorde en afspiegeling in een internationale situatie' voor uitleg over welk recht op een arbeidsovereenkomst van toepassing is.
[6] Bedoeld is artikel 2 van de Ambtenarenwet 2017.

functie binnen een redelijke termijn al dan niet met behulp van scholing, ontbreken of niet in de rede liggen.

Als gevolg van de Wnra zal UWV ook toestemmingsverzoeken van overheidswerkgevers voor ontslag moeten toetsen. Dit is aanleiding om de Ontslagregeling aan te passen en te verduidelijken hoe in geval van een verzoek van een overheidswerkgever de bedrijfseconomische omstandigheden bij die overheidswerkgever worden getoetst, wanneer het verval van arbeidsplaatsen het gevolg is van een democratisch genomen besluit. Geregeld wordt dat de overheidswerkgever bij zijn verzoek dient te onderbouwen of, en zo ja welke democratisch genomen besluiten aan het verval van arbeidsplaatsen ten grondslag liggen. Van een democratisch genomen besluit is sprake als het een besluit betreft dat genomen is door een democratisch gekozen overheidsorgaan. Er is uitdrukkelijk voor de bewoording democratisch genomen besluit gekozen, om tot uitdrukking te brengen dat hiermee niet gedoeld wordt op het politiek primaat zoals opgenomen in de Wet op de ondernemingsraden.

Als sprake is van een democratisch genomen besluit, zal UWV dat besluit als vaststaand feit aanvaarden. Het democratisch genomen besluit wordt als zodanig niet getoetst. Over de wijze waarop het besluit wordt uitgevoerd moet de overheidswerkgever zich wel verantwoorden. Bij de toetsing daarvan past, net als bij private werkgevers, terughoudendheid. Het UWV mag niet op de stoel gaan zitten van de werkgever en toetst de wijze waarop het besluit wordt uitgevoerd dus marginaal. Ook de overheidswerkgever moet zijn onderneming naar eigen inzicht kunnen inrichten.

Net als bij een private werkgever, geldt voor een overheidswerkgever dat onder een structureel verval van arbeidsplaatsen wordt verstaan het, over een toekomstige periode van 26 weken bezien, (naar verwachting) vervallen van arbeidsplaatsen. De werkgever moet aannemelijk maken dat de beslissing die aan het verval van arbeidsplaatsen ten grondslag ligt, noodzakelijk is in het belang van een doelmatige bedrijfsvoering. Dit alles is niet anders voor overheidswerkgevers.

Voorbeelden:

I. Het parlement besluit tot opheffing van de Nationale en Internationale Wegvervoer Organisatie (een publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan met rechtspersoonlijkheid). Dan is het feit dat het parlement die beslissing heeft genomen een vaststaand feit voor het UWV. Dit voorbeeld is niet anders dan een managementbeslissing van een moederbedrijf dat besluit tot sluiting van een dochteronderneming. De toepassing van het afspiegelingsbeginsel en de herplaatsingsmogelijkheden dienen nog wel te worden getoetst en staan als zodanig nog niet vast.

II. De Gemeenteraad besluit tot bezuiniging van 300.000 euro op de begroting van het eigen personeelsbudget, het bedrag van 300.000 euro moet als vaststaand worden gezien. Waar de bezuinigingen terecht komen staat niet vast, het is nog niet bekend op welke afdeling of welke sectie de ontslagen zullen vallen. Het UWV kan dan steeds toetsen op redelijkheid, waar vinden de bezuinigingen plaats? De toepassing van het afspiegelingsbeginsel en de herplaatsingsmogelijkheden dienen nog wel te worden getoetst.

III. Provinciale Staten besluiten tot outsourcing van een bepaalde dienst, het besluit tot outsourcing staat vast. UWV neemt dat besluit als uitgangspunt. Ook hier dienen, tenzij sprake is van staken van de werkzaamheden van de gehele onderneming, nog wel de toepassing van het afspiegelingsbeginsel en de herplaatsingsmogelijkheden te worden getoetst.

1.4.1 Democratisch genomen besluiten

Op grond van artikel 2a van de Ontslagregeling moet de overheidswerkgever die een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen indient, net als andere werkgevers, aannemelijk maken dat arbeidsplaatsen om die redenen komen te vervallen.

De overheidswerkgever moet in de ontslagaanvraag aangeven op welke wijze, binnen de democratische structuur waarin de overheidswerkgever opereert, een bepaalde organisatie dan wel een onderdeel van een bepaalde overheidsorganisatie wordt opgeheven, gereorganiseerd of gekort dient te worden. De overheidswerkgever geeft daarbij concreet aan hoe de beslissing om de organisatie te veranderen tot stand is gekomen en welke, indien aan de orde, democratisch genomen besluiten aan de beslissing om toestemming te vragen om de arbeidsovereenkomst op te

zeggen ten grondslag liggen. Als die redenen zijn terug te voeren op een democratisch genomen besluit, wordt dat besluit zelf niet getoetst. Wel moet de overheidswerkgever net als andere werkgevers zich verantwoorden dat dit besluit redelijkerwijs leidt tot het vervallen van deze functie(s) en dit aantal arbeidsplaatsen.

De Tweede Kamer, de Eerste Kamer, Provinciale Staten, de Gemeenteraad en het Algemeen bestuur van een Waterschap zijn democratisch gekozen overheidsorganen. Zij kunnen democratische besluiten nemen.

Een democratisch genomen besluit van het parlement tot opheffing van bijvoorbeeld een zbo met eigen rechtspersoonlijkheid is een democratisch genomen besluit van het parlement dat onderdeel is van de overheidswerkgever Staat der Nederlanden. Dit democratisch genomen besluit heeft invloed op ontslagaanvragen door een andere overheidswerkgever (het zbo). Democratisch genomen besluiten kunnen dus in principe invloed hebben op alle overheidswerkgevers.

1.4.2 Overheidswerkgever

Overheidswerkgever in de zin van de Ontslagregeling is de werkgever, bedoeld in artikel 2 van de Ambtenarenwet 2017 die op basis van artikel 1 van die wet arbeidsovereenkomsten sluit met ambtenaren.

Artikel 2, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017 geeft een limitatieve opsomming van de overheidswerkgevers:

a. de staat;
b. de provincies;
c. de gemeenten;
d. de waterschappen;
e. de openbare lichamen voor beroep en bedrijf;
f. de andere openbare lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is toegekend;
g. de Europese groeperingen voor territoriale samenwerking met een statutaire zetel in Nederland;
h. de overige krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen; en
i. andere dan krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen, waarvan een orgaan is bekleed met openbaar gezag, waarbij de uitoefening van dat gezag de kernactiviteit van de rechtspersoon vormt.[7]

Artikel 2, tweede lid, van de Ambtenarenwet 2017 zondert een aantal organisaties uit. Gemeenten, voor zover het betreft de instandhouding van openbare scholen, andere instellingen in het openbaar onderwijs en TNO worden in dit verband niet beschouwd als overheidswerkgever.

1.4.2.1 Toelichting overheidswerkgever

Ad a. Tot de staat behoren:

- alle ministeries[8],
- de Hoge Colleges van Staat (Eerste Kamer, Tweede Kamer, Raad van State, Algemene Rekenkamer, Nationale Ombudsman),
- de Hoge Raad van Adel,
- het Kabinet van de Koning,
- de Kanselarij der Nederlandse Orden,
- het secretariaat van de commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten,
- Raad voor de rechtspraak; de gerechten (rechtbanken, gerechtshoven, de Centrale Raad van Beroep, het College van beroep voor het bedrijfsleven);
- de zbo's zonder rechtspersoonlijkheid, bijvoorbeeld de Autoriteit Consument en Markt (ACM) en de Huurcommissie (zie verder https://almanak.overheid.nl/Zelfstandige_bestuursorganen).

[7] https://almanak.overheid.nl/Zelfstandige_bestuursorganen.

[8] Een ministerie is een onderdeel van de staat. De staat is de formele werkgever en wordt in dit verband beschouwd als de onderneming. Als een arbeidsplaats bij een onderdeel van een onderneming vervalt moet de werkgever aannemelijk maken dat herplaatsing van de werknemer bij dat onderdeel en bij andere onderdelen van de onderneming niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Als een arbeidsplaats bij een ministerie vervalt, is onvoldoende als alleen bij dat ministerie naar herplaatsingsmogelijkheden wordt gezocht. Het ministerie is immers een onderdeel van de onderneming staat zodat aannemelijk gemaakt moet worden dat herplaatsing bij het betreffende ministerie, de andere ministeries alsmede bij andere onderdelen van de staat niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Zie verder paragraaf 1.5.1 en 3.1.1.

Ad e. De openbare lichamen voor het beroep en bedrijf zijn:
- de Sociaal Economische Raad (SER),
- de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders,
- de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants,
- de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie,
- de Nederlandse Loodsencorporatie,
- de Nederlandse Orde van Advocaten,
- de Orde van Octrooigemachtigden.

Ad f. Dit betreft de openbare lichamen die ten behoeve van publiekrechtelijke samenwerking zijn ingesteld op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen. Voorbeelden zijn:
- veiligheidsregio's[9],
- regionale GGD'en,
- gezamenlijke afvalverwerking,
- gezamenlijke sociale dienst,
- belastingsamenwerking.

Ad g. Deze zijn in Nederland niet ingesteld.

Ad h. Hier gaat het om de overige publiekrechtelijke rechtspersonen. Voorbeelden daarvan zijn:
- de Sociale verzekeringsbank (SVB),
- het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV),
- De Kamer van Koophandel (KvK),
- Staatsbosbeheer.

Ad i. Dit betreft privaatrechtelijke rechtspersonen, die dus niet krachtens publiekrecht zijn ingesteld, maar waarvan wel een orgaan bekleed is met openbaar gezag, en die dus zelfstandig bestuursorgaan zijn. De toevoeging dat de uitoefening van dat gezag de kernactiviteit van de rechtspersoon moet vormen beoogt de zogenaamde 'deeltijd-zbo's' uit te sluiten:
Voorbeelden van 'voltijd'-zbo's zijn:
- de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM),
- De Nederlandsche Bank N.V. (DNB),
- de fondsen, bedoeld in artikel 1 van de Wet op het specifiek cultuurbeleid,
- de Stichting Vervangingsfonds, bedoeld in de artikelen 183, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs, en 169, eerste lid, van de Wet op de expertisecentra,
- de Stichting Participatiefonds, bedoeld in de artikel 184, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs, en 170, eerste lid, van de Wet op de expertisecentra.

Een voorbeeld van een 'deeltijd-zbo' is een garagebedrijf dat APK keuringen verricht (een deeltijd-zbo is dus geen overheidswerkgever).

Artikel 3 van de Ambtenarenwet 2017 bevat een lijst met functionarissen waarmee een overheidswerkgever geen arbeidsovereenkomst sluit. Dit betreft onder meer functionarissen bij defensie, politie, rechterlijke macht, alsmede notarissen en gerechtsdeurwaarders. Voor deze functionarissen is dus geen toestemming vereist en geldt een geheel eigen stelsel.

[9] Op grond van artikel 11.2 van de Aanpassingswet Wnra (Stb. 2019, 173) geldt overgangsrecht voor de veiligheidsregio's. De invoering van de Wnra is voor het personeel van de veiligheidsregio's (met uitzondering van het ambulancepersoneel) uitgesteld tot een nader te bepalen moment. Zie voor een toelichting op deze uitgestelde inwerkingtreding van de Wnra paragraaf 8.2 van de memorie van toelichting bij de Aanpassingswet Wnra (Kamerstukken II 2018/19, 35073, 3, p. 29-31).

1.5 Artikel 3 Ontslagregeling: verval arbeidsplaatsen groep

Artikel 3 Verval arbeidsplaatsen groep (i.w. 1-7-2015)

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.

Toelichting bij artikel 3 (*Stcrt*. 2015, 12685)

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 onderdeel 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.

1.5.1 Waar vindt de toetsing van de bedrijfseconomische reden plaats?

Uit artikel 3 van de Ontslagregeling volgt dat de bedrijfseconomische reden wordt beoordeeld bij de onderneming van de werkgever. De bedrijfseconomische reden wordt dus in beginsel niet getoetst bij de groep of een concern (de Ontslagregeling maakt geen onderscheid tussen deze begrippen), en ook in beginsel niet bij een bedrijfsonderdeel als een onderneming bestaat uit meerdere bedrijfsonderdelen. Soms bestaat aanleiding om van dit beginsel af te wijken. Deze paragraaf geeft naast een uitleg van de begrippen groep, onderneming en bedrijfsonderdeel een beschrijving van de situaties waarin toetsing niet uitsluitend bij de onderneming van de werkgever plaatsvindt.

1.5.2 Groep

1.5.2.1 Toelichting groep

Het begrip groep komt uit het vennootschapsrecht. De Ontslagregeling verwijst in artikel 1, onderdeel e, naar artikel 2:24b BW voor de begripsbepaling. Daarin wordt de groep omschreven als een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen, groepsmaatschappijen genaamd, organisatorisch zijn verbonden. Het gaat om een economische eenheid van organisatorisch verbonden partijen met centrale leiding. Vanuit het groepshoofd beschouwd is sprake van één (economische) entiteit. Juridisch echter is sprake van meerdere entiteiten, alle met eigen rechten en verplichtingen. De feitelijke zeggenschap is van belang. Die hoeft niet samen te hangen met de eigendomsverhoudingen. Zo kan de zeggenschap in een rechtspersoon gebaseerd zijn op bezit van een meerderheid van de aandelen of als dat niet het geval is op het recht om meer dan 50% van de stemmen te mogen uitbrengen. Het is van belang om inzicht te hebben in de groepsverhoudingen, zodat inzicht kan worden verkregen in het grotere economische geheel, naast het inzicht in de losse juridische entiteiten. De economische realiteit prevaleert.

1.5.2.2 Geen groep

Publiekrechtelijke rechtspersonen (overheidswerkgevers) kunnen geen onderdeel uitmaken van een groep in de zin van artikel 2:24b BW.[10] Dit volgt uit artikel 2:1, derde lid, BW. Dit artikel bepaalt dat de regels van Titel 1 van Boek 2 alleen voor privaatrechtelijke rechtspersonen gelden.

Op grond van artikel 2:2, tweede lid, BW is Titel 1 ook niet van toepassing op kerkelijke rechtspersonen, zodat zij ook geen deel van een groep kunnen uitmaken. Dat is alleen anders als Titel 1 in een statuut wel van toepassing is verklaard.

1.5.2.3 Toetsing ontslagaanvraag bij een groep

Zoals gezegd volgt uit artikel 3 van de Ontslagregeling 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 de groep als geheel. Volgens de toelichting op artikel 3 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. Maar een slechte financiële situatie bij de groep kan wel voor het groepshoofd een geldige reden zijn om bijvoorbeeld van de groepsmaatschappijen te verlangen kostenbesparende maatregelen te nemen of mee te werken aan een reorganisatie ten behoeve van de continuïteit van de groep als geheel. Ook een winstgevend onderdeel van de groep zal dan verplicht zijn aan een dergelijke opdracht gevolg te geven. Bij de beoordeling van de ontslagaanvraag zal de werkgever in die situatie met behulp van de stukken van de groep aannemelijk moeten maken dat sprake is van een slechte financiële situatie bij de groep. Vervolgens zal de werkgever onder overlegging van de opdracht van het groepshoofd en stukken van zijn onderneming aannemelijk moeten maken dat hij bij de uitvoering van die opdracht in redelijkheid kon komen tot het laten vervallen van arbeidsplaatsen binnen zijn onderneming.

1.5.3 Onderneming

1.5.3.1 Toelichting onderneming

Het begrip onderneming is in de Ontslagregeling niet omschreven. Andere wetten hanteren verschillende definities. In de Richtlijn Overgang van onderneming gaat het om een 'geheel van organisatorische middelen', in de Wet op de ondernemingsraden om een 'zelfstandige naar buiten optredende eenheid'. In het mededingingsrecht kan een onderneming de groep overstijgen.
Bij het Handelsregister kan een rechtspersoon slechts één onderneming inschrijven (die wel meerdere vestigingen kan hebben). Er is dus geen eenduidig ondernemingsbegrip. De term wordt steeds anders ingevuld, afhankelijk van doel en strekking van de betreffende regeling.

1.5.3.2 Toetsing ontslagaanvraag bij een onderneming

Voor de beoordeling van een ontslagaanvraag gaat UWV ervan uit dat de onderneming samenvalt met de formele werkgever. Dat is de natuurlijke of rechtspersoon waarmee de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft. En als een formele werkgever meerdere bedrijfsonderdelen, locaties of vestigingen heeft, worden die in dit verband niet beschouwd als ondernemingen. Mogelijk voldoen deze wel aan de begripsomschrijving van artikel 1, onderdeel d, van de Ontslagregeling. Dan is sprake van bedrijfsvestigingen van de onderneming van de werkgever, waarbinnen de ontslagvolgorde wordt bepaald en het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast (zie verder paragraaf 2.11).

Het begrip onderneming is ook relevant bij de beoordeling of herplaatsing van de werknemer mogelijk is of in de rede ligt. De werkgever moet zich immers inspannen om de werknemer te herplaatsen binnen de onderneming of de groep als de onderneming deel uitmaakt van een groep. Als een arbeidsplaats vervalt bij een bedrijfsonderdeel is onvoldoende als alleen binnen dat bedrijfsonderdeel naar herplaatsingsmogelijkheden wordt gezocht. De werkgever moet ook bij andere bedrijfsonderdelen van de onderneming (de formele werkgever) nagaan of herplaatsing mogelijk is (zie verder paragraaf 3.1.1).

[10] Publiekrechtelijke rechtspersonen zijn: de staat, de provincies, de gemeenten, de waterschappen, alle lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend, andere (krachtens de wet rechtspersoonlijk bezittende) lichamen waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen.

1.5.4 Bedrijfsonderdeel

1.5.4.1 Toetsing ontslagaanvraag bij een bedrijfsonderdeel

In deze paragraaf is onder het kopje groep de ratio gegeven dat het laten vervallen van arbeidsplaatsen binnen een onderneming noodzakelijk kan zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering, en dat daaraan niet afdoet dat in het (concern)verband waartoe de onderneming behoort, als geheel genomen winst wordt gemaakt. Deze ratio kan ook opgaan indien binnen één onderneming bepaalde zelfstandige bedrijfsonderdelen kunnen worden onderscheiden. Een afzonderlijke reorganisatie van een zelfstandig bedrijfsonderdeel kan, gelet op de resultaten van dit bedrijfsonderdeel, noodzakelijk zijn in het belang van zowel het desbetreffende bedrijfsonderdeel als van de onderneming 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 bedrijfsonderdeel waar de arbeidsplaatsen vervallen.[11]

1.6 Artikel 4 Ontslagregeling: deeltijdontslag

Artikel 4 Deeltijdontslag (i.w. 1-7-2015)

Er bestaat geen redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden, indien het aantal werknemers dat voor ontslag wordt voorgedragen groter is dan het aantal arbeidsplaatsen dat komt te vervallen, tenzij dit onvermijdelijk is en de werkgever de werknemers waarvan de arbeidsplaats gedeeltelijk vervalt schriftelijk heeft aangeboden de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden voort te zetten voor het resterende deel van de overeengekomen arbeidsduur.

Toelichting bij artikel 4 (*Stcrt*. 2015, 12685)

De arbeidsovereenkomst is ondeelbaar. De toestemming voor opzegging van een arbeidsovereenkomst (of de ontbinding daarvan) kan dan ook uitsluitend de *gehele* arbeidsovereenkomst betreffen waardoor deeltijdontslag niet mogelijk is. Dit was zo geregeld in het Ontslagbesluit en is ook thans de strekking van onderhavig artikel waarin geregeld wordt dat er geen redelijke grond voor ontslag is als het aantal werknemers dat voor ontslag wordt voorgedragen groter is dan het aantal arbeidsplaatsen dat komt te vervallen. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat in geval sprake is van een functie die door twee werknemers wordt uitgeoefend in het kader van een duobaan, voor de toepassing van dit artikel sprake is van twee arbeidsplaatsen. Echter onder omstandigheden kan een structurele aanpassing van de personele bezetting, anders dan door middel van volledig ontslag van één of meer bepaalde medewerkers, noodzakelijk zijn. In dergelijke situaties zullen partijen uit het oogpunt van goed werkgeverschap en werknemerschap eerst in onderling overleg het eens moeten zien te worden over het aanpassen van de omvang van de arbeidsovereenkomst. In de praktijk wordt deze weg ook vaak gevolgd maar voor die gevallen waar dat niet tot het gewenste resultaat leidt, wordt op de hoofdregel een uitzondering gemaakt als aannemelijk is dat deeltijdontslag onvermijdelijk is en de werkgever de werknemers van wie de arbeidsplaats gedeeltelijk vervalt, schriftelijk heeft toegezegd een nieuwe arbeidsovereenkomst te zullen aangaan onder dezelfde voorwaarden, doch voor een minder aantal uren, is deeltijdontslag mogelijk. In het verleden hebben de Nationale Ombudsman en de Hoge Raad deeltijdontslag onder deze restricties toelaatbaar geoordeeld.[2]

Ter verduidelijking enkele praktijkvoorbeelden van situaties waar deeltijdontslag noodzakelijk was. Een klein bedrijf dat zonwering plaatst, heeft twee monteurs in dienst. Door een halvering van de orderportefeuille zijn de montagewerkzaamheden structureel afgenomen. Aangezien het plaatsen van zware rolluiken de fysieke inzet van minimaal twee monteurs tegelijk vereist, kan het bedrijf niet volstaan met slechts één medewerker in dienst houden. Dan kan er immers helemaal niet meer geplaatst worden. Een ander voorbeeld betreft een restaurant dat altijd veel klandizie heeft gehad voor zakenlunches. Door allerlei oorzaken neemt deze omzet af: bedrijven verlaten de buurt, een economische recessie speelt op etc. Er zijn op enig moment nog nauwelijks klanten en dus ook weinig omzet en inkomsten tijdens de lunch. De werkgever kan dan op bedrijfseconomische gronden besluiten de lunch als verliespost te schrappen en nog

[11] HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1212 (ANWB).

slechts in de avonduren open te blijven. Het restaurantpersoneel is echter volledig nodig om dan de minimaal vereiste bezetting te kunnen invullen, doch voor een minder aantal uren. Kinderopvangorganisaties kunnen worden geconfronteerd met een daling van het aantal aangemelde kinderen of een daling van het aantal uren dat per kind wordt afgenomen. Daardoor vervallen bepaalde groepen/diensten op bepaalde dagen/dagdelen. Aantallen benodigde medewerkers kunnen variëren per dag(deel). Op dinsdagen is er doorgaans veel behoefte, op woensdagen weer minder. Onverkorte toepassing van het afspiegelingsbeginsel kan dan leiden tot onoverkomelijke roosterproblemen op sommige dagen/dagdelen, en daarmee mogelijk tot strijd met overheidsvoorschriften (veiligheid). Strikte afspiegeling kan tot gevolg hebben dat er op bepaalde dagen/dagdelen te weinig personeel is, terwijl juist dan de voltallige bezetting vereist is. Door deze specifieke omstandigheid kan deeltijdontslag onvermijdelijk, en daardoor toelaatbaar zijn. Het spreekt voor zich dat alvorens aan deeltijdontslag wordt toegekomen de werkgever eerst tracht de door toepassing van het afspiegelingsbeginsel ontstane roosterprobleem op te lossen door de werknemer aan te bieden op andere dagen of dagdelen de arbeid te laten verrichten.

[2] Nationale ombudsman 26 juli 1996, oordeel 96/339, *JAR* 1996/171; HR 24 december 2010 09/01915, LJN: BO2420 (Woonzorg-arrest).

1.7 Artikel 5 Ontslagregeling: uitbesteden werkzaamheden

Artikel 5 Uitbesteden werkzaamheden (i.w. 1-7-2015)

Er bestaat geen redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden, voor zover arbeidsplaatsen vervallen doordat de werkgever werkzaamheden uitsluitend uitbesteedt om werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te vervangen door personen die niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of de werkzaamheden tegen een lagere vergoeding verrichten.

Toelichting bij artikel 5 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In de memorie van toelichting bij de Wwz is aangegeven, dat geen toestemming voor opzegging zal worden verleend (en in het verlengde daarvan, in voorkomende gevallen de rechter de arbeidsovereenkomst niet zal kunnen ontbinden) als werknemers voor ontslag worden voorgedragen – vanwege door de werkgever noodzakelijk geachte kostenbesparing – terwijl het werk bij de werkgever naar aard en omvang in het geheel niet wijzigt. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor daar waar een werkgever werknemers wil ontslaan en hen wil vervangen door goedkopere (al dan niet flexibele) arbeidskrachten. De reden voor het in dergelijke gevallen weigeren van toestemming is niet zozeer gelegen in de omstandigheid dat hiervoor geen bedrijfseconomische noodzaak zou zijn aan te wijzen. Dat kan in een individueel geval wel aan de orde zijn. De reden hiervoor is dat er feitelijk geen sprake is van het vervallen van arbeidsplaatsen. Tegelijkertijd wordt hiermee bescherming geboden aan de sociaal economische verhoudingen binnen Nederland, zoals het tegengaan van het onnodig vervangen van vaste werknemers door flexibele werknemers en het tegengaan van het ontduiken van cao verplichtingen die voor een werkgever gelden.

Bij het uitbesteden van werkzaamheden zal de arbeid ten behoeve van de werkgever voor of door een derde worden verricht, waardoor er wel sprake zal zijn van het vervallen van arbeidsplaatsen bij de werkgever, terwijl ook dan de aard en de omvang van de werkzaamheden in feite niet wijzigt. Dat is bijvoorbeeld het geval als een werkgever besluit productieactiviteiten uit te besteden aan een derde die deze werkzaamheden vervolgens met eigen personeel uitvoert ten behoeve van de werkgever. Om te voorkomen dat door middel van een dergelijke constructie het doel van de wettelijke regeling niet wordt bereikt, wordt in onderhavig artikel geregeld dat geen sprake is van een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen, wanneer die uitbesteding uitsluitend geschiedt om vaste werknemers te vervangen door flexibele of goedkopere arbeidskrachten. Van een redelijke grond voor ontslag kan bijvoorbeeld sprake zijn als de werkgever zijn niet tot zijn primaire proces behorende boekhouding uitbesteedt. Ook kan van een redelijke grond sprake zijn bijvoorbeeld wanneer een concurrent werkt met nieuwe geavanceerde apparatuur en hierdoor goedkoper kan produceren of een betere kwaliteit kan leveren terwijl de betreffende werkgever bijvoorbeeld gelet op de grootte van zijn bedrijf niet in staat is investeringen in deze apparatuur te doen en

om die reden tot uitbesteding over gaat. De werkgever dient steeds de reden toe te lichten en aannemelijk te maken dat het uitbesteden van werkzaamheden ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering en niet enkel is ingegeven door het willen vervangen van vaste werknemers door flexibele of goedkopere arbeidskrachten.

1.8 Artikel 6 Ontslagregeling: uitbesteden werkzaamheden aan zelfstandigen

Artikel 6 Uitbesteden werkzaamheden aan zelfstandigen (i.w. 1-7-2016)

Indien de werkgever voornemens is werkzaamheden van een werknemer uit te besteden aan een persoon die deze werkzaamheden niet op basis van een arbeidsovereenkomst zal verrichten, is alleen sprake van een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst als die persoon werkzaamheden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep en deze werkzaamheden zullen worden verricht door of namens een natuurlijke of rechtspersoon die is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.

Toelichting bij artikel 6 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In dit artikel wordt geregeld dat als een werkgever voornemens is werkzaamheden uit te besteden aan een persoon die de werkzaamheden niet op basis van een arbeidsovereenkomst zal verrichten, alleen dan sprake is van een redelijke grond voor ontslag als de betreffende werkzaamheden worden uitbesteed aan een 'echte zelfstandige'. Onder een echte zelfstandige wordt verstaan: iemand die in het bezit is van een relevante Verklaring arbeidsrelatie Winst uit onderneming (VAR-Wuo), die in fiscale zin als ondernemer kan worden aangemerkt en die ingeschreven is bij de Kamer van Koophandel. Ook kan als echte zelfstandige worden aangemerkt iemand die in het bezit is van een relevante Verklaring arbeidsrelatie directeur groot aandeelhouder (VAR-dga), van wie aannemelijk is dat de werkzaamheden die hij verricht of zal verrichten worden aangemerkt als werkzaamheden uitsluitend verricht voor rekening en risico van de onderneming van de vennootschap waarin hij een aanmerkelijk belang heeft (waarvan hij Directeur Groot Aandeelhouder is). De werkgever/opdrachtgever zal hierover duidelijkheid moeten verschaffen, meer in het bijzonder ook of de uit te besteden werkzaamheden overeenkomen met de afgegeven VAR verklaring (een VAR voor automatiseringswerkzaamheden kan bijvoorbeeld niet worden gebruikt voor timmermanswerk). Personen die op basis van een overeenkomst van opdracht voor een opdrachtgever willen werken en niet beschikken over een VAR-Wuo of VAR-dga, worden (behoudens tegenbewijs) niet als echte zelfstandigen, maar als schijnzelfstandigen beschouwd. Zij werken veelal tegen slechtere voorwaarden dan de voorwaarden die voor werknemers gelden terwijl hun positie hiermee in hoge mate vergelijkbaar is. Als een werkgever de arbeidsovereenkomsten van werknemers wil beëindigen en daarvoor in de plaats contracten wil aangaan met diezelfde werknemers, of met anderen, met als uitsluitend doel werknemerschap te vermijden, dan is er geen sprake van een redelijke grond voor ontslag.

Het doel van deze regeling is, net als bij het hiervoor besproken artikel, om schijnconstructies tegen te gaan en om te voorkomen dat werknemers in feite vogelvrij zijn.[3] Het volgende voorbeeld ter verduidelijking. Een werkgever besluit zijn boekhouding uit te besteden. Daardoor komt de arbeidsplaats van de boekhouder te vervallen. De werkgever heeft de betreffende werknemer aangeboden de werkzaamheden in het vervolg op basis van een overeenkomst van opdracht te vervullen. Als de werknemer dat aanbod aanvaardt dan zal geen toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst worden gevraagd. De werknemer stemt er immers mee in de werkzaamheden in het vervolg op basis van een ander contract te gaan vervullen. Als de werknemer weigert op het aanbod van de werkgever in te gaan en de werkgever in het verlengde daarvan toestemming voor opzegging vraagt, zal geen toestemming kunnen worden verleend nu geregeld wordt dat in een dergelijke situatie geen sprake is van een redelijke grond voor ontslag. Als de aanvraag wel zou kunnen worden gehonoreerd (wegens het vervallen van een arbeidsplaats), zou er geen sprake zijn van een vrije keuze die de werknemer heeft om al dan niet op het aanbod van de werkgever in te gaan. De werknemer zou zich immers altijd gedwongen voelen om op het aanbod van de werkgever in te gaan en daarmee ontslagbescherming ontberen.

[3.] Zie ook de brief d.d. 1 maart 2011 van de minister van SZW met de antwoorden op Kamervragen van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid, AV/AR/2011/1545 en het verslag van het VAO Arbeidsmarktbeleid van 19 april 2011, waarin de minister van SZW aangeeft dat onder geen enkele voorwaarde wordt meegewerkt aan dergelijke constructies.

Toelichting bij wijziging van artikel 6 (*Stcrt*. 2016, 34013)

Door de Wet DBA wordt met ingang van 1 mei 2016 de Verklaring arbeidsrelatie (VAR) afgeschaft. In verband hiermee wordt artikel 6 van de Ontslagregeling dat betrekking heeft op het uitbesteden van werkzaamheden aan zogenoemde echte zelfstandigen aangepast. In onderdeel c van dit artikel wordt als vereiste gesteld dat de persoon aan wie de werkzaamheden worden uitbesteed, beschikt over een VAR.

In plaats van de VAR wordt een systematiek geïntroduceerd waarbij belangenorganisaties van opdrachtgevers of belangenorganisaties van opdrachtnemers, en ook individuele opdrachtgevers of opdrachtnemers, overeenkomsten kunnen voorleggen aan de Belastingdienst, waarna de Belastingdienst bepaalt of een overeenkomst leidt tot een dienstbetrekking of niet. Partijen kunnen hieraan zekerheid ontlenen omtrent de loonheffingen. De Belastingdienst zal beoordeelde overeenkomsten (voor zover mogelijk) openbaar maken, zodat deze door andere opdrachtgevers en opdrachtnemers kunnen worden gebruikt. Daarmee is nog niet gezegd dat de opdrachtnemer ook werkzaamheden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep hetgeen vereist is voor opzegging van een arbeidsovereenkomst als gevolg van het uitbesteden van werkzaamheden. De regeling is hierop aangepast.

Op grond van de gewijzigde bepaling zal de werkgever in de eerste plaats aannemelijk moeten maken dat de werkzaamheden worden uitbesteed aan een persoon die de werkzaamheden niet op basis van een arbeidsovereenkomst verricht. Hij kan dat doen aan de hand van een vooraf door de Belastingdienst goedgekeurde en door partijen gesloten(model)overeenkomst. Als daarvan sprake is, zal bij de beoordeling hiervan worden uitgegaan. Bij het ontbreken daarvan zal de werkgever anderszins aannemelijk moeten maken dat de werkzaamheden niet op basis van een arbeidsovereenkomst worden verricht bijvoorbeeld aan de hand van de specifieke overeenkomst van opdracht. Tevens geldt als voorwaarde dat de betreffende persoon ingeschreven is bij de Kamer van Koophandel zoals dat nu ook al geldt.

Verder zal de werkgever aannemelijk moeten maken dat de opdrachtnemer een echte zelfstandige is, zoals dat thans ook het geval is. Elementen die dit aannemelijk kunnen maken zijn bijvoorbeeld dat door de opdrachtnemer jaarstukken worden opgemaakt voor de Belastingdienst, dat de opdrachtnemer in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf een gemiddeld aantal uren per jaar werkt dat vereist is om in aanmerking te komen voor fiscale zelfstandigenaftrek, dan wel dat hij gebruik maakt van de fiscale zelfstandigenaftrek. Andere elementen zijn dat de opdrachtnemer winst maakt, meer dan één opdrachtgever heeft, ondernemersrisico loopt, aantoonbaar aan acquisitie doet en zich naar buiten toe als zelfstandig ondernemer presenteert. Als de werkgever niet aannemelijk kan maken dat de opdrachtnemer werkzaamheden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep, wordt de persoon die de werkzaamheden van de werknemer die voor ontslag in aanmerking komt gaat verrichten niet als zelfstandige beschouwd, maar als schijnzelfstandige, ook als de werkzaamheden niet op basis van een arbeidsovereenkomst worden verricht. In dat geval is er geen redelijke grond voor ontslag.

Tenslotte, wanneer in de praktijk blijkt dat niet overeenkomstig de overeenkomst wordt gewerkt en de arbeidsrelatie feitelijk als een werkgever/werknemer relatie moet worden aangemerkt (en er dus sprake is van een arbeidsovereenkomst), dan kan een werknemer binnen 26 weken na opzegging of de datum van de ontbindingsbeschikking een beroep doen op de zogenoemde wederindiensttredingsvoorwaarde. Dit geldt ook als blijkt dat de persoon die de werkzaamheden is gaan verrichten niet werkzaam is in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep. De ontslagen werknemer kan de kantonrechter vragen de opzegging te vernietigen of, in geval van ontbinding, herstel van de arbeidsovereenkomst, of een billijke vergoeding verzoeken.

1.9 Artikel 7 Ontslagregeling: redelijke grond voor ontslag uitzendkracht

Artikel 7 Redelijke grond voor ontslag uitzendkracht (i.w. 1-7-2015)

Bij het beëindigen van een inleenopdracht, bestaat een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden, indien aannemelijk is dat de

werknemer niet binnen de periode van 26 weken, bedoeld in artikel 669, derde lid, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, bij die derde dezelfde of vergelijkbare werkzaamheden zal kunnen verrichten en de uitzendwerkgever zich gedurende een periode gelijk aan de redelijke termijn, bedoeld in artikel 10, heeft ingespannen om de werknemer te herplaatsen in een passende functie.

Toelichting bij artikel 7 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In dit artikel zijn enkele specifieke regels met betrekking tot de redelijke grond voor ontslag van een uitzendkracht opgenomen.
In de eerste plaats is geregeld dat er na het beëindigen van een inleenovereenkomst een redelijke grond voor ontslag bestaat als aannemelijk is dat de derde met wie de inleenovereenkomst was aangegaan, over een toekomstige periode van 26 weken bezien, voor de betreffende werknemer en voor dezelfde of vergelijkbare werkzaamheden die de werknemer voorheen verrichtte, geen nieuwe inleenovereenkomst met de uitzendwerkgever zal aangaan. De zogenoemde vooruitblik over een periode van 26 weken om te bezien of sprake is van een structureel verval van arbeidsplaatsen wordt hiermee beperkt tot de laatste opdrachtgever van de desbetreffende werknemer. De reden hiervoor is dat het voor een uitzendwerkgever ondoenlijk is om in meer algemene zin te beoordelen of sprake is van een structureel verval van een arbeidsplaats nu hij voor opdrachten en het aannemen van een werknemer afhankelijk is van derden. Het is wel mogelijk om te beoordelen of terugkeer bij de laatste inlener binnen de genoemde periode mogelijk zal zijn, aangezien die inlener de desbetreffende werknemer kent en hij de uitzendwerkgever kan informeren over eventuele vervolgopdrachten binnen de genoemde periode. Als uit die informatie blijkt dat dit niet het geval zal zijn, is dat voldoende om te concluderen dat terugkeer binnen 26 weken niet mogelijk zal zijn. Het ‘kennen’ van de desbetreffende werknemer kan overigens ook tot de conclusie leiden dat het niet aannemelijk is dat de werknemer weer bij dezelfde inlener aan de slag zal kunnen. Dat zal het geval zijn als de inlener de inleenovereenkomst heeft beëindigd omdat hij niet tevreden was over deze werknemer.

Verder geldt als voorwaarde dat de uitzendwerkgever zich gedurende een periode gelijk aan de redelijke termijn – voorafgaande aan het verlenen van toestemming voor opzegging of het ontbinden van de arbeidsovereenkomst – heeft ingespannen om de werknemer te herplaatsen in een passende functie, al dan niet met behulp van scholing, zoals dat op grond van Bijlage B bij het voormalige Ontslagbesluit ook het geval was. Als ook daaraan is voldaan, is sprake van een redelijke grond voor ontslag. Onder een passende functie wordt in dit verband verstaan de eigen functie van de werknemer, maar dan bij een andere inlener, of een functie die als passend kan worden aangemerkt in de zin van artikel 9 van deze regeling, bij dezelfde of een andere inlener. Als een werknemer op een passende functie wordt geplaatst, is voldaan aan de verplichting tot herplaatsing en komt deze plicht te vervallen. Als vervolgens ook deze nieuwe inleenopdracht komt te vervallen, ontstaat een nieuwe verplichting tot herplaatsing. Van belang in dit verband is op te merken dat als een werknemer tijdelijk andere – niet passende – werkzaamheden verricht, deze niet van invloed zijn op de herplaatsingstermijn. In dat geval loopt deze termijn door alsook de verplichting van de werkgever om zich in te spannen de werknemer te plaatsen op een functie die wel passend is. Ten slotte is van belang op te merken dat als een werknemer bij aanvang van de herplaatsingsperiode ziek is, de termijn gaat lopen op het moment dat de werknemer is hersteld.

1.10 Artikel 8 Ontslagregeling: verval arbeidsplaatsen over toekomstige periode bezien

Artikel 8 Verval arbeidsplaatsen over toekomstige periode bezien (i.w. 1-7-2015)

1. De periode van 26 weken, bedoeld in artikel 669, derde lid, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek vangt aan op de dag waarop wordt beslist op het verzoek om toestemming voor de opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

2. Indien sprake is van het beëindigen van een inleenopdracht vangt de periode, bedoeld in het eerste lid, aan op de dag waarop de inleenopdracht eindigt.

Toelichting bij artikel 8 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In het *eerste lid* is geregeld dat de periode van 26 weken, die relevant is voor de vraag of er sprake is van het structureel vervallen van een arbeidsplaats, aanvangt op de dag waarop het UWV beslist op een verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen of de rechter beslist op een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Voor een uitzendwerkgever geldt een afwijkende bepaling. In het *tweede lid* is geregeld dat de periode van 26 weken, in een situatie als bedoeld in artikel 7, ingaat op de dag waarop de inleenovereenkomst eindigt. Zou ook in deze gevallen worden uitgegaan van de datum waarop toestemming wordt verleend voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst dan zou in feite sprake zijn van een langere periode dan 26 weken omdat de uitzendwerkgever eerst de zogenoemde herplaatsingsperiode in acht moet nemen. Dat is ongewenst.

1.11 Artikel 20 Ontslagregeling: redelijke grond bij ontslag van payrollwerknemers

Artikel 20 Redelijke grond bij ontslag van payrollwerknemers (i.w. 1-7-2015)

Indien een overeenkomst tussen een payrollwerkgever en een opdrachtgever wordt beëindigd, wordt aan de hand van de omstandigheden bij de opdrachtgever bepaald of er een redelijke grond is voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van de payrollwerknemer, waarbij:

a. voor de toepassing van paragraaf 2 tot en met 5 de payrollwerknemer geacht wordt in dienst te zijn bij de opdrachtgever; en
b. (…).

Toelichting bij artikel 20 (*Stcrt*. 2015, 12685)

Artikel 20 Redelijke grond bij ontslag van payrollwerknemers
In de memorie van toelichting bij de Wwz is aangegeven dat bij het stellen van regels ook regels zullen worden gesteld voor werknemers die via een payrollwerkgever werkzaam zijn bij een opdrachtgever, zodanig dat hun bescherming tegen ontslag niet afwijkt van de bescherming van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgevende werkgever. Het onderhavige artikel strekt hiertoe.

In dit artikel is geregeld dat voor de beoordeling of sprake is van een redelijke grond voor ontslag (als bedoeld in artikel 7:669 BW) in geval van een voorgenomen ontslag door een payrollwerkgever de omstandigheden bij de opdrachtgever bepalend zijn. Er moet dus worden bezien of – bij het beëindigen van een overeenkomst tussen de opdrachtgever en de payrollwerkgever die leidt tot een voornemen tot ontslag door de payrollwerkgever – er bij de opdrachtgever zodanige omstandigheden zijn dat er een redelijke grond is voor ontslag van de payrollwerknemer. Dit betekent dat als een opdrachtgever een overeenkomst opzegt, bijvoorbeeld omdat hij meent dat de werknemer onvoldoende functioneert, er voor de payrollwerkgever alleen sprake is van een redelijke grond voor ontslag als aan de voorwaarden voor een ontslag wegens onvoldoende functioneren bij (en door) de opdrachtgever is voldaan. Een ander voorbeeld betreft de situatie waarin een opdrachtgever een overeenkomst opzegt vanwege het feit dat er onvoldoende werk is voor de payrollwerknemer. In dat geval zal aannemelijk moeten worden gemaakt dat het vervallen van een arbeidsplaats bij de opdrachtgever noodzakelijk is voor een doelmatige bedrijfsvoering. Een volgend voorbeeld betreft de situatie waar een payrollwerkgever besluit zijn bedrijf te beëindigen. In dat geval geldt dat dit niet leidt tot een redelijke grond voor ontslag omdat, beoordeeld naar de omstandigheden bij de opdrachtgever, de bedrijfsbeëindiging door de payrollwerkgever niet leidt tot het vervallen van een arbeidsplaats bij de opdrachtgever. Het wel toestemming verlenen voor opzegging aan de payrollwerkgever wegens bedrijfsbeëindiging zou er toe zou leiden dat aan de payrollwerknemer niet de ontslagbescherming wordt geboden waar hij aanspraak op zou kunnen maken als hij rechtstreeks in dienst was geweest bij de opdrachtgever. Visa versa geldt dat als de reden voor het beëindigen van de overeenkomst is gelegen in het beëindigen van het bedrijf van de opdrachtgever, of in het faillissement van de opdrachtgever, er arbeidsplaatsen komen te vervallen bij de opdrachtgever en er aldus sprake is van omstandigheden bij de opdrachtgever die leiden tot een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst door de payrollwerkgever.

Het voorgaande betekent ook dat de omstandigheden bij de opdrachtgever bepalend zijn voor de bevoegdheid van UWV respectievelijk de kantonrechter om het ontslag preventief te toetsen aan de hand van de door de payrollwerkgever over te leggen (van door hem van de opdrachtgever te verkrijgen) informatie en dat de toepassing van de bepaling niet afhankelijk is van de vraag door wie de overeenkomst wordt opgezegd (opdrachtgever of payrollwerkgever). Dat laatste voorkomt ook misbruik. Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat de payrollwerkgever een verzoek om toestemming voor de opzegging op grond van artikel 7:669, derde lid, onderdeel a, BW, indient bij het UWV, ook indien op de opdrachtgever een cao van toepassing is waarin is bepaald dat een van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige commissie is ingesteld aan wie toestemming voor opzegging moet worden gevraagd.

In onderdeel a is geregeld dat als het ontslag van de payrollwerknemer wordt beoordeeld aan hand van de omstandigheden bij de opdrachtgever, § 2 tot en met § 5 van deze regeling worden toegepast als ware de opdrachtgever de werkgever van de payrollwerknemer. Dit betekent bijvoorbeeld dat bij het beëindigen van een overeenkomst met de payrollwerkgever om bedrijfseconomische redenen, niet alleen aan de overige voorwaarden voor een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomisch omstandigheden moet zijn voldaan (zie paragraaf 2), maar ook aan (...)

1.12 Artikel 23 Ontslagregeling: einde payrollovereenkomst bij niet-nakoming

Artikel 23 Einde payrollovereenkomst bij niet-nakoming (i.w. 1-7-2015)

Indien de overeenkomst tussen de payrollwerkgever en de opdrachtgever op initiatief van de payrollwerkgever wordt beëindigd, omdat de opdrachtgever de financiële verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst gedurende een periode van ten minste drie maanden in het geheel niet is nagekomen en de payrollwerkgever in voldoende mate heeft getracht nakoming van de overeenkomst af te dwingen:

a. zijn de artikelen (…) 20 en (…) niet van toepassing; en
b. (…).

Toelichting bij artikel 23 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In dit artikel is onder meer geregeld in welke situatie de omstandigheden bij de opdrachtgever niet bepalend zijn voor de vraag of er een redelijke grond voor ontslag is. Dat is het geval als de opzegging van de overeenkomst door de payrollwerkgever aantoonbaar het gevolg is van het gedurende een periode van ten minste drie maanden door de opdrachtgever in het geheel niet naleven van de financiële verplichtingen (jegens de payrollwerkgever) die volgen uit de overeenkomst. De payroll-werkgever zal daarbij moeten aantonen dat hij zich heeft ingespannen om de opdrachtgever alsnog te bewegen om de financiële verplichtingen na te komen. Dit kan hij bijvoorbeeld aantonen door inzage te verschaffen in zijn boekhouding, alsmede door een bewijs van het inschakelen van een deurwaarder om de opdrachtgever te bewegen aan zijn verplichtingen te voldoen. De periode van drie maanden, alsmede het bewijs dat een payrollwerkgever moet aanleveren, zijn bedoeld om het omzeilen van de regeling, bedoeld in het eerste en tweede lid, te voorkomen wat bij het hanteren van een kortere periode mogelijk het geval zal kunnen zijn en tevens om te voorkomen dat wanprestatie te snel wordt afgewenteld op de werknemer.

Als deze situatie zich voordoet en de payrollwerkgever geen ander werk heeft voor de payrollwerknemer, kan – vanwege bedrijfseconomische redenen – toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst worden verleend (of in voorkomende gevallen de arbeidsovereenkomst om die reden door de rechter worden ontbonden). (…)

2 ONTSLAGVOLGORDE

Alvorens toestemming wordt verleend voor het opzeggen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd moet de werkgever eerst de relatie beëindigen met personen die dezelfde werkzaamheden verrichten, maar niet op basis van een dergelijke arbeidsovereenkomst. Dit is geregeld in artikel 7:671a, vijfde lid, BW. In het zevende lid van dit artikel is geregeld dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat dit voorschrift niet geldt. Dit is geregeld in artikel 17 van de Ontslagregeling. Verder zijn er op grond van artikel 7:669, vijfde lid, BW in paragraaf 4 van de Ontslagregeling regels gesteld voor het bepalen van de volgorde van opzegging van de arbeidsovereenkomst bij het vervallen van arbeidsplaatsen.

2.1 Artikel 7:671a, leden 5 en 7, BW en artikel 7:669, lid 5, BW

Artikel 7:671a, leden 5 en 7, BW (i.w. 8-12-2016)

5. De toestemming om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op te zeggen op grond van artikel 669, lid 3, onderdeel a, wordt slechts verleend, indien de werkgever:

   a. de arbeidsrelatie met personen die niet op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op de arbeidsplaatsen die vervallen werkzaam zijn, heeft beëindigd;

   b. de arbeidsrelatie met personen die op grond van een arbeidsovereenkomst waarin de omvang van de arbeid niet is vastgelegd op de arbeidsplaatsen die vervallen werkzaam zijn, heeft beëindigd;

   c. de overeenkomsten met betrekking tot ingeleende personen die op de arbeidsplaatsen die vervallen werkzaam zijn, heeft beëindigd; en

   d. de arbeidsrelatie met personen die op basis van een arbeidsovereenkomst op de arbeidsplaatsen die vervallen werkzaam zijn en de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd hebben bereikt, heeft beëindigd.

…

7. Bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kunnen arbeidsrelaties of overeenkomsten met betrekking tot ingeleend personeel worden aangewezen waarop lid 5 niet van toepassing is en kan worden bepaald wat mede onder de werkgever, bedoeld in lid 5, wordt verstaan.

…

Artikel 7:669, lid 5, BW (i.w. 1-7-2015)

…

5. Bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden:

…

   b. regels gesteld voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van arbeidsplaatsen, bedoeld in lid 3, onderdeel a.

Memorie van Toelichting (TK 33818, 3 29-11-2013)

Algemeen deel (p. 44 e.v.)
Tevens zal gelden dat, alvorens toestemming voor opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd om bedrijfseconomische redenen wordt verleend, een werkgever de arbeidsrelatie moet hebben beëindigd met personen die niet op basis van een dergelijke overeenkomst bij hem werkzaam zijn, of bij hem werkzaam zijn op grond van een zogenoemd oproepcontract, voor zover zij dezelfde werkzaamheden verrichten. Dat is nu (29-11-2013, toevoeging UWV) ook het geval en betreft bijvoorbeeld uitzendkrachten, ingeleend of ingehuurd personeel van een andere bedrijfsvestiging van de werkgever of van een ander bedrijf, en werknemers met een tijdelijk dienstverband waarvan de arbeidsovereenkomst binnen korte tijd zal eindigen. Als het gaat om ingeleend of ingehuurd personeel van een andere bedrijfsvestiging van dezelfde werkgever dient deze inleenrelatie overigens ook beëindigd te worden als het een werknemer betreft met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het eerst moeten beëindigen van andere arbeidsrelaties, geldt tenzij bij ministeriële regeling anders is bepaald. Bij die regeling zal worden voorzien in een uitzondering op deze regel voor uitzendkrachten die uitsluitend voor piekwerkzaamheden zijn ingehuurd of ter vervanging bij ziekte en (net als thans

in de Beleidsregels Ontslagtaak UWV is bepaald) de werknemers die voor ontslag in aanmerking komen niet zijn ingegaan op een aanbod van de werkgever om deze piek- of vervangende werkzaamheden te verrichten. Ook zal in deze regeling worden voorzien in een uitzondering voor werknemers die via een payrollbedrijf werkzaam zijn bij de desbetreffende werkgever en voor werknemers die op een tijdelijke arbeidsovereenkomst bij de werkgever werkzaam zijn en waarvan de (resterende) looptijd van het contract meer bedraagt dan 26 weken (zoals voor laatstgenoemde categorie van werknemers thans ook geldt).

6. Bepalen ontslagkeuze bij bedrijfseconomisch ontslag

Afspiegelingsbeginsel
Op grond van de regels van het huidige Ontslagbesluit (vervallen per 1-7-2015, toevoeging UWV) geldt in geval van bedrijfseconomisch ontslag dat bij het gedeeltelijk vervallen van uitwisselbare functies de ontslagkeuze wordt bepaald aan de hand van het afspiegelingsbeginsel. Dat wil zeggen: de werknemers werkzaam op die uitwisselbare functies worden ingedeeld in vijf leeftijdscategorieën en zij komen vervolgens naar de verhouding tussen die categorieën voor ontslag in aanmerking. Daarbij geldt dat de laatst binnengekomen werknemer binnen een leeftijdscategorie als eerste wordt ontslagen. Voorbeeld: er zijn 100 arbeidsplaatsen en daarvan moeten er 20 komen te vervallen. Binnen elke leeftijdscategorie zijn 20 werknemers werkzaam. Dat betekent dat er binnen elke categorie 4 werknemers moeten worden ontslagen. Wie dat zijn, wordt bepaald door het dienstjarenbeginsel (last in, first out).

Dat beginsel wordt ook als uitgangspunt genomen in dit voorstel tot wijziging van het ontslagrecht. Het voorkomt willekeur en heeft als voordeel dat de werkgever niet specifiek hoeft te motiveren waarom hij een bepaalde werknemer ontslaat en anderen niet. Het laten vervallen van dit beginsel zal bovendien een negatief effect kunnen hebben op het beleid gericht op het bevorderen van duurzame inzetbaarheid van werknemers. Bij een geheel vrije keuze wordt de werkgever minder gestimuleerd om te blijven investeren in zijn (oudere) werknemers. Net als nu het geval is, zal de werkgever in specifieke situaties wel gemotiveerd kunnen afwijken van de toepassing van het beginsel. Dit zal aan de orde kunnen zijn als een werknemer beschikt over bijzondere kennis en bekwaamheden (die niet worden vereist voor de functie zelf) of in de gevallen waar werknemers werkzaam zijn bij derden en vervanging niet mogelijk is. Tevens worden bijzondere regels voor de schoonmaaksector en de uitzendsector zoals thans het geval in respectievelijk bijlage A en B bij het Ontslagbesluit gehandhaafd. Deze regels zullen, net als nu het geval, worden vervat in een ministeriële regeling die in overleg met sociale partners zal worden opgesteld. Daarbij zal tevens worden bezien of de bestaande regels op onderdelen aanvulling of wijziging behoeven.

De regering is met sociale partners van mening dat er ruimte moet zijn voor de werkgever om werknemers die bovengemiddeld presteren, of die naar zijn verwachting over een meer dan gemiddelde potentie beschikken voor de toekomst, buiten de toepassing van afspiegeling te houden. Daarom zal in de hiervoor genoemde regeling aan de werkgever de mogelijkheid worden geboden om onder voorwaarden tot ten hoogste 10% van de werknemers die op grond van de afspiegeling voor ontslag in aanmerking zouden komen van afspiegeling af te wijken. Deze voorwaarden worden neergelegd in de hiervoor genoemde ministeriële regeling. De werkgever zal het bovengemiddeld functioneren of het over een meer dan gemiddelde potentie beschikken voor de toekomst aannemelijk moeten maken. Voorts zal voor werknemers op voorhand duidelijk moeten zijn dat hun functioneren deel uit kan maken van de beoordeling wie voor ontslag in aanmerking komt en dat een personeelsbeleid wordt gevoerd waar het periodiek beoordelen en het identificeren van werknemers met veel potentie voor de toekomst, onderdeel van uitmaken. Werkgevers moeten aannemelijk maken dat andere werknemers dezelfde kansen hebben gehad als de werknemers die buiten de afspiegeling worden gehouden. Aldus zal de werkgever zich moeten verantwoorden over het door hem gevoerde beleid (in algemene zin) als het gaat om scholing van werknemers. Deze afwijking van 10% van het afspiegelingsbeginsel geldt niet voor de leeftijdscategorieën 15–25 en 55 jaar en ouder. In deze categorieën werknemers zullen niet meer ontslagen mogen vallen dan bij volledige toepassing van de afspiegeling het geval zou zijn geweest. Dit is gerechtvaardigd, omdat werknemers in de laagste leeftijdscategorie nog onvoldoende de gelegenheid hebben gehad zich te manifesteren. Werknemers in de hoogste leeftijdscategorie worden uitgezonderd, omdat zij een kwetsbare positie op de arbeidsmarkt hebben en om te voorkomen dat de investeringsbereidheid van werkgevers zal afnemen. Van deze regeling kan gebruikt worden gemaakt als dit bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is overeengekomen.

Voor twee categorieën van werknemers zullen aparte regels worden gesteld. Dat betreft in de eerste plaats arbeidsgehandicapte werknemers *(UWV: bedoeld is werknemers met een arbeidsbeperking)*. Zij kunnen op verzoek van de werkgever geheel of gedeeltelijk buiten de toepassing van het afspiegelingsbeginsel worden gelaten als toepassing daarvan ertoe leidt dat een werkgever niet meer aan de afspraken kan voldoen om een bepaald percentage arbeidsgehandicapten in dienst te hebben. In de tweede plaats komen er aparte regels voor werknemers die via een payrollbedrijf werkzaam zijn bij een werkgever, zodanig dat hun bescherming tegen ontslag niet afwijkt van die van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij diezelfde werkgever.

Memorie van Toelichting Verzamelwet SZW 2016 (TK 34273, 3 4-9-2015)

Er wordt een onderdeel toegevoegd aan artikel 7:671a, vijfde lid, BW dat regelt dat de toestemming om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op te zeggen wegens bedrijfseconomische omstandigheden slechts verleend kan worden als de werkgever de arbeidsrelatie met personen die op grond van een arbeidsovereenkomst op de arbeidsplaatsen die vervallen werkzaam zijn en de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt heeft beëindigd. Uit het Ontslagbesluit *(UWV: bedoeld is Ontslagregeling)* vloeit momenteel al voort dat deze arbeidsrelaties eerst beëindigd moeten worden. Dit blijft ongewijzigd. Om te bewerkstelligen dat dit ook geldt indien gebruik is gemaakt van de in artikel 7:669, zesde lid, BW opgenomen mogelijkheid om bij cao af te wijken van het afspiegelingsbeginsel wordt deze voorwaarde opgenomen in artikel 7:671a, vijfde lid, BW.

Memorie van Toelichting Verzamelwet SZW 2017 (TK 34 528, 5-9-2016)

In het huidige artikel 7:671a, vijfde lid, BW is geregeld dat UWV alleen toestemming kan geven om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen nadat de werkgever eerst bepaalde andere arbeidsrelaties heeft beëindigd. Onder meer dient eerst afscheid genomen te worden van werknemers die werkzaam zijn op basis van een oproepcontract op arbeidsplaatsen die komen te vervallen. Uitgangspunt is immers dat aan werknemers met een contract voor onbepaalde tijd een grotere rechtsbescherming toekomt dan aan werknemers met een flexibel contract.
In het huidige artikel 7:671a, vijfde lid, onderdeel b, BW wordt, ter nadere bepaling van wat moet worden verstaan onder 'oproepcontract', verwezen naar artikel 7:628a BW. Dit geeft niet voldoende duidelijkheid over welk onderdeel van dat artikel relevant is voor ontslag. Relevant is enkel of sprake is van een overeengekomen arbeidsduur. Als dat niet het geval is, oftewel de omvang van de arbeid is in zijn geheel niet vastgelegd, dan is sprake van een oproepcontract dat eerst moet worden beëindigd. Of de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht al dan niet zijn vastgelegd is, anders dan voor het doel waarvoor artikel 7:628a is geschreven, voor de toepassing van artikel 7:671a, vijfde lid, BW niet relevant. Het betreffende onderdeel wordt aangepast zodat dit in overeenstemming wordt gebracht met deze bedoeling.

In overeenstemming met wat is beoogd volgt uit het gewijzigde onderdeel dat eerst afscheid moet worden genomen van de werknemer (de oproepkracht) die werkzaam is op grond van een arbeidsovereenkomst waarin in zijn geheel geen arbeidsomvang is opgenomen (een nulurencontract).

2.2 Artikel 17 Ontslagregeling: eerst beëindigen andere arbeidsrelaties

§ 5. Regels met betrekking tot het eerst beëindigen van andere arbeidsrelaties

Artikel 17 Opzeggen terwijl andere arbeidsrelaties nog niet zijn geëindigd (i.w. 1-7-2016)

De toestemming om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op te zeggen op grond van artikel 669, derde lid, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek kan worden verleend zonder dat de werkgever de arbeidsrelatie of overeenkomst heeft beëindigd van:

a. werknemers en personen die werkzaamheden van tijdelijke aard verrichten, gedurende een periode van ten hoogste 26 weken;
b. werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, anders dan bedoeld in artikel 671a, vijfde lid, onderdelen b en d, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de resterende looptijd van de arbeidsovereenkomst meer bedraagt dan 26 weken, te rekenen vanaf de dag waarop op het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wordt beslist, voor zover deze werknemers niet op grond van artikel 11 in aanmerking komen voor ontslag;
c. payrollwerknemers, die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, anders dan bedoeld in artikel 671a, vijfde lid, onderdelen b en d, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de resterende looptijd meer bedraagt dan 26 weken, te rekenen vanaf de dag waarop op het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wordt beslist, voor zover voor deze werknemers uit de toepassing van artikel 11 niet voortvloeit dat de overeenkomst met de payrollwerkgever moet worden opgezegd;
d. personen die werkzaamheden verrichten anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst, indien de werkzaamheden worden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep, door of namens natuurlijke of rechtspersonen die zijn ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, en het voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is dat deze werkzaamheden anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst worden verricht.

Toelichting bij artikel 17 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In het vijfde lid van artikel 7:671a BW zijn arbeidsrelaties aangewezen die de werkgever in ieder geval moet beëindigen, voordat toestemming kan worden verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. In artikel 7:671a, zevende lid, BW is bepaald dat bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid arbeidsrelaties of overeenkomsten met betrekking tot ingeleend personeel kunnen worden aangewezen waarop die bepaling niet van toepassing is. In het onderhavige artikel worden deze arbeidsrelaties en overeenkomsten aangewezen. De toestemming om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op te zeggen op grond van artikel 7:669, derde lid, onderdeel a, BW kan wel worden verleend als de bij deze regeling aangewezen arbeidsrelaties of overeenkomsten met betrekking tot ingeleend personeel niet zijn beëindigd.

Het betreft situaties waarin de werkzaamheden die op grond van die overeenkomsten of arbeidsrelaties worden verricht tijdelijk van aard zijn, dat wil zeggen, korter dan 26 weken duren (en niet structureel kunnen worden gemaakt). Dat is ook logisch, enerzijds omdat de toestemming voor opzegging (veelal) werknemers zal betreffen met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, anderzijds omdat als het tijdelijke werkzaamheden betreft deze vanzelf aflopen en de hiermee gemoeide functies ook niet worden betrokken bij de toepassing van afspiegeling omdat zij niet als uitwisselbaar worden gezien.

Voorts is geregeld dat toestemming om een arbeidsovereenkomst op te zeggen wel kan worden verleend als de werkgever arbeidsovereenkomsten van werknemers van wie de resterende duur van de arbeidsovereenkomst meer bedraagt dan 26 weken niet heeft beëindigd. Deze werknemers worden, in tegenstelling tot werknemers van wie de resterende duur van de arbeidsovereenkomst minder bedraagt dan 26 weken, meegenomen bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

Ten slotte is in dit artikel geregeld dat het voorschrift van artikel 7:671a, vijfde lid, BW evenmin geldt voor zover het betreft payrollwerknemers, voor zover zij niet op grond van toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking komen (op grond van de schakelbepaling

artikel 20, tweede lid) waardoor de overeenkomst met het payrollbedrijf moet worden opgezegd. Zonder deze regeling zou gelden dat bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen een werkgever eerst afscheid zou moeten nemen van zijn payrollwerknemers. Dat is tegengesteld aan hetgeen met betrekking tot payrollwerknemers wordt beoogd, namelijk dat hun bescherming tegen ontslag niet afwijkt van de bescherming van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij diezelfde werkgever.

Tot 1 januari 2016 bepaalde artikel 17, onderdelen b en c, van de Ontslagregeling dat toestemming kan worden verleend voor zover de werkgever eerst afscheid heeft genomen van respectievelijk werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die eindigt binnen 26 weken na de datum waarop de aanvraag wordt ingediend en van payrollwerknemers waarvan de resterende looptijd van de opdrachtovereenkomst eindigt binnen 26 weken na de datum waarop de aanvraag wordt ingediend.

Toelichting bij wijziging van artikel 17 (*Stcrt*. 2015, 45451)

Op grond van artikel 7:671a, vijfde lid, BW kan geen toestemming worden verleend voor opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dan nadat de werkgever eerst afscheid neemt van personen die niet op grond van een dergelijke arbeidsovereenkomst werkzaam zijn. Uitzonderingen op de in artikel 7:671a, vijfde lid, BW genoemde categorieën arbeidsrelaties en arbeidsovereenkomsten staan opgenomen in artikel 17 van de Ontslagregeling.

Op grond van artikel 7:671a, vijfde lid, onderdeel b en d, BW in samenhang met artikel 17, onderdelen b en c, van de Ontslagregeling moet een werkgever, alvorens UWV toestemming voor opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan verlenen, eerst afscheid nemen van (payroll)werknemers die werkzaam zijn op arbeidsplaatsen die komen te vervallen wier arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd nog maximaal 26 weken duurt. Als op het moment van de beslissing van UWV sprake is van een dergelijke arbeidsovereenkomst, zal UWV geen toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kunnen geven. Het moment van de beslissing van UWV is derhalve bepalend, niet alleen voor de vraag of sprake is van een structureel verval van arbeidsplaatsen te rekenen vanaf dat moment (op grond van artikel 8, eerste lid, van de Ontslagregeling), maar tevens voor de vraag of gelet daarop en de aanwezigheid van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met een resterende maximale duur van 26 weken toestemming voor opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd moet worden geweigerd. Anders dan nu in artikel 17, onderdelen b en c, is opgenomen vangt de periode van 26 weken derhalve aan op de dag waarop wordt beslist op het verzoek om toestemming voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst (in plaats van de dag van indiening van een verzoek om toestemming). Voorts is verduidelijkt dat hetgeen in artikel 17, onderdelen b en c is opgenomen alleen ziet op tijdelijke arbeidsovereenkomsten anders dan bedoeld in artikel 7:671a, vijfde lid, onderdeel b (oproepkrachten) en d (AOW-gerechtigden), BW. Dergelijke arbeidsovereenkomsten moeten als eerste worden beëindigd.

Toelichting bij wijziging van artikel 17 (*Stcrt*. 2016, 34013)

In artikel 7:671a, vijfde lid, BW is geregeld dat de toestemming om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op te zeggen vanwege bedrijfseconomische redenen onder andere slechts wordt verleend als de werkgever de arbeidsrelatie heeft beëindigd met personen die niet op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werkzaam zijn op arbeidsplaatsen die vervallen (zie onderdeel a van het vijfde lid). Dat betreft bijvoorbeeld werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst maar ook opdrachtnemers, al dan niet echte zelfstandigen. In het zevende lid van dit artikel is geregeld dat bij ministeriële regeling beperkingen kunnen worden aangebracht op deze regel.

Dat is gebeurd in artikel 17 van de Ontslagregeling. Aan dit artikel wordt een onderdeel d toegevoegd waarin een beperking wordt aangebracht als het gaat om echte zelfstandigen (dus niet ook voor andere opdrachtnemers). Die beperking is dat als zij nodig zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering, de arbeidsrelatie met hen niet hoeft te worden beëindigd. De werkgever zal wel aannemelijk moeten maken dat dit het geval is.

2.3 Artikel 20 en 23 Ontslagregeling: ontslag payrollwerknemers

Artikel 20 Redelijke grond bij ontslag van payrollwerknemers (i.w. 1-7-2015)

Indien een overeenkomst tussen een payrollwerkgever en een opdrachtgever wordt beëindigd, wordt aan de hand van de omstandigheden bij de opdrachtgever bepaald of er een redelijke grond is voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van de payrollwerknemer, waarbij:

a. voor de toepassing van paragraaf 2 tot en met 5 de payrollwerknemer geacht wordt in dienst te zijn bij de opdrachtgever; en
b. de opdrachtgever geacht wordt de werkgever, bedoeld in artikel 671a, vijfde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek te zijn.

Toelichting bij artikel 20 (*Stcrt*. 2015, 12685)

Artikel 20 Redelijke grond bij ontslag van payrollwerknemers
In de memorie van toelichting bij de Wwz is aangegeven dat bij het stellen van regels ook regels zullen worden gesteld voor werknemers die via een payrollwerkgever werkzaam zijn bij een opdrachtgever, zodanig dat hun bescherming tegen ontslag niet afwijkt van de bescherming van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgevende werkgever. Het onderhavige artikel strekt hiertoe.

(…)

In onderdeel a is geregeld dat als het ontslag van de payrollwerknemer wordt beoordeeld aan hand van de omstandigheden bij de opdrachtgever, § 2 tot en met § 5 van deze regeling worden toegepast als ware de opdrachtgever de werkgever van de payrollwerknemer. Dit betekent bijvoorbeeld dat bij het beëindigen van een overeenkomst met de payrollwerkgever om bedrijfseconomische redenen, (…) dient de werknemer die wordt voorgedragen voor ontslag ook de werknemer te zijn die volgens het afspiegelingsbeginsel (paragraaf 4), toegepast bij de opdrachtgever, hiervoor in aanmerking komt.
Ten slotte, artikel 7:671a, zevende lid, BW biedt de grondslag om te bepalen wie tevens als werkgever bedoeld in het vijfde lid van dat artikel kan worden beschouwd. In onderdeel b is gebruik gemaakt van deze mogelijkheid door te regelen dat de opdrachtgever geacht wordt de werkgever van de payrollwerknemer te zijn bij de toepassing van artikel 7:671a, vijfde lid, BW. Voordat de arbeidsovereenkomst van de payrollwerknemer beëindigd kan worden, dienen derhalve eerst de in dat artikellid benoemde arbeidsrelaties beëindigd te worden. Uit artikel 17 vloeit voort dat bepaalde arbeidsrelaties van de plicht, bedoeld in artikel 7:671a, vijfde lid, BW zijn uitgezonderd. Die uitzondering is, ingevolge onderdeel a, ook van overeenkomstige toepassing op de opdrachtgever.

Artikel 23 Einde payrollovereenkomst bij niet-nakoming (i.w. 1-7-2015)

Indien de overeenkomst tussen de payrollwerkgever en de opdrachtgever op initiatief van de payrollwerkgever wordt beëindigd, omdat de opdrachtgever de financiële verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst gedurende een periode van ten minste drie maanden in het geheel niet is nagekomen en de payrollwerkgever in voldoende mate heeft getracht nakoming van de overeenkomst af te dwingen:

a. zijn de artikelen 11, 20 en (…) niet van toepassing; en
b. kan de toestemming om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op te zeggen op grond van artikel 669, derde lid, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek worden verleend zonder dat de payrollwerkgever arbeidsrelaties of inleenovereenkomsten als bedoeld in artikel 671a, vijfde lid, heeft beëindigd.

Toelichting bij artikel 23 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In dit artikel is onder meer geregeld in welke situatie de omstandigheden bij de opdrachtgever niet bepalend zijn voor de vraag of er een redelijke grond voor ontslag is. Dat is het geval als de opzegging van de overeenkomst door de payrollwerkgever aantoonbaar het gevolg is van het gedurende een periode van ten minste drie maanden door de opdrachtgever in het geheel niet

naleven van de financiële verplichtingen (jegens de payrollwerkgever) die volgen uit de overeenkomst.

(…)

In deze situatie geldt het afspiegelingsbeginsel niet. Dat is ook logisch, enerzijds omdat het wel van toepassing verklaren van deze regels tot gevolg kan hebben dat andere payrollwerknemers bij andere opdrachtgevers voor ontslag moeten worden voorgedragen. Dat verhoudt zich niet tot de contractuele relatie die een payrollwerkgever met zijn opdrachtgevers heeft, op grond waarvan in feite alleen de opdrachtgever zeggenschap heeft over de desbetreffende werknemers. Anderzijds omdat in geval van het niet nakomen van financiële verplichtingen dat niet beperkt zal zijn tot een enkele payrollwerknemer, maar betrekking zal hebben op alle payrollwerknemers die via dezelfde payrollwerkgever bij een opdrachtgever werkzaam zijn.

2.4 Eerst beëindigen andere arbeidsrelaties

Uitgangspunt is dus dat aan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een grotere bescherming toekomt dan aan (sommige) flexibele medewerkers die dezelfde werkzaamheden verrichten. Op grond hiervan geldt bij ontslag vanwege bedrijfseconomische omstandigheden een rangorde tussen groepen medewerkers.

Rangorde bij het beëindigen van arbeidsrelaties

De volgende groepen worden onderscheiden:

Groep 1 Externe medewerkers: gedetacheerden, uitzendkrachten, zelfstandigen zonder personeel[12] en ingeleende werknemers van een andere bedrijfsvestiging.

Groep 2 Werknemers (inclusief payrollwerknemers) die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt.

Groep 3 Werknemers (inclusief payrollwerknemers) met een arbeidsovereenkomst waarin de omvang van de arbeid niet is vastgelegd (nulurencontract).

Groep 4 Werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (inclusief payrollwerknemers) van wie het contract binnen ten hoogste 26 weken eindigt na de datum waarop op de aanvraag wordt beslist.

Groep 5 Werknemers (inclusief payrollwerknemers) met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (inclusief payrollwerknemers) waarvoor de looptijd van het contract meer dan 26 weken bedraagt, te rekenen vanaf de datum waarop op de aanvraag wordt beslist.

Payrollwerknemers vallen niet in groep 1 onder 'ingeleend personeel', aangezien zij gelijkgesteld zijn aan werknemers die rechtstreeks in dienst zijn van de opdrachtgever (artikel 20 van de Ontslagregeling). Een min/max-contract bevat een vast deel (minimaal te werken aantal uren) en een flexibel deel (oproepuren). Een werknemer met een min/max-contract zit daarom *niet* in groep 3 (geen nul-urencontract). De werkgever hoeft om die reden niet eerst afscheid van deze werknemer te nemen. Uit de regelgeving volgt wel dat de werkgever deze werknemer niet meer uren laat werken dan het minimaal aantal te werken uren (dus geen gebruik maakt van de mogelijkheid een werknemer voor meer uren werk op te roepen). Daarover moet de werkgever in de ontslagaanvraag duidelijkheid verschaffen.

De werkgever dient bij het vervallen van arbeidsplaatsen eerst afscheid te nemen van personen uit groep 1 die werkzaam zijn in dezelfde categorie uitwisselbare functies. Nu onder uitwisselbare functies niet wordt verstaan dezelfde werkzaamheden die voor een korte periode worden verricht

[12] Zzp'ers vallen onder artikel 7:671a, vijfde lid, onderdeel a, BW omdat zij een arbeidsrelatie met de werkgever hebben en niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Indien de redelijke grond voor ontslag gelegen is in uitbesteding van werkzaamheden, hoeft de werkgever uiteraard niet eerst afscheid te nemen van de zzp'ers die al op een dergelijke arbeidsplaats werkzaam zijn. Ook hoeft de werkgever niet eerst afscheid te nemen van een zzp'er als hij aannemelijk maakt dat dit een echte zelfstandige is en het voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is dat de werkzaamheden anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst worden verricht.

(korter dan 26 weken) geldt dit niet voor de personen die deze werkzaamheden verrichten. Pas als daarmee de noodzakelijke personeelsinkrimping niet (voldoende) kan worden gerealiseerd, komen werknemers in dezelfde categorie uitwisselbare functies uit achtereenvolgens groep 2, 3, 4 en 5 voor ontslag in aanmerking. Van de werknemers uit groep 2, 3 en 4 moet achtereenvolgens afscheid worden genomen in volgorde van de lengte van het dienstverband. Zie in dit verband artikel 11, tweede lid, van de Ontslagregeling en de daar gegeven toelichting.

Als een payrollwerkgever een ontslagaanvraag voor een payrollwerknemer indient omdat de opdrachtgever de verplichtingen die voortvloeien uit de payrollovereenkomst gedurende een periode van ten minste drie maanden in het geheel niet is nagekomen, dan geldt het afspiegelingsbeginsel niet. Ook hoeft de payrollwerkgever – als de payrollwerknemer werkt op basis van een vast contract – niet eerst afscheid te nemen van werknemers die hetzelfde werk doen en niet werkzaam zijn op basis van een vast contract (artikel 23 van de Ontslagregeling).

2.5 Artikel 11 Ontslagregeling: afspiegelingsbeginsel

§ 4 Regels met betrekking tot het bepalen van de volgorde van ontslag bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden

Toelichting bij paragraaf 4 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In artikel 7:669, vijfde lid, onderdeel b, BW is aangegeven dat regels worden gesteld voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden. In de memorie van toelichting bij de Wwz is aangegeven dat hierbij zal worden aangesloten bij de regels die thans gelden voor het bepalen van de ontslagvolgorde bij het vervallen van uitwisselbare functies, te weten het afspiegelingsbeginsel met de daarbij reeds geldende uitzonderingen. Voorts is in de memorie van toelichting aangegeven dat bij het stellen van deze regels zal worden voorzien in de mogelijkheid voor werkgevers om werknemers die bovengemiddeld presteren, of die naar verwachting over een meer dan gemiddelde potentie beschikken voor de toekomst, onder voorwaarden tot ten hoogste 10% van de werknemers die voor ontslag in aanmerking komen, buiten de toepassing van het afspiegelingsbeginsel te houden.

De artikelen in deze paragraaf strekken hiertoe waarbij (voor de goede orde) wordt opgemerkt dat toepassing van afspiegeling niet aan de orde is als een unieke functie (een functie die slechts door één werknemer wordt bekleed) komt te vervallen. Evenmin is afspiegeling aan de orde als een categorie uitwisselbare functies geheel komt te vervallen. In dat geval moeten immers alle werknemers binnen deze categorie uitwisselbare functies afvloeien.

Artikel 11 Afspiegelingsbeginsel (i.w. 1-1-2016)

1. Voor zover het bij de te vervallen arbeidsplaatsen om uitwisselbare functies als bedoeld in artikel 13 gaat, komen per leeftijdsgroep binnen een categorie uitwisselbare functies de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking, waarbij het aantal werknemers dat per leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking komt, voor zover mogelijk, overeenkomt met de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen binnen de desbetreffende categorie uitwisselbare functies. De in de eerste volzin bedoelde leeftijdsgroepen zijn de groepen van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en vanaf 55 jaar.

2. Indien in een categorie uitwisselbare functies werknemers werkzaam zijn van wie de arbeidsrelatie op grond van artikel 671a, vijfde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek moet worden beëindigd alvorens toestemming voor opzegging van een arbeidsovereenkomst wordt verleend, komen in volgorde van de lengte van het dienstverband achtereenvolgens voor ontslag in aanmerking:
   a. de werknemers, bedoeld in artikel 671a, vijfde lid, onderdeel d, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;
   b. de werknemers, bedoeld in artikel 671a, vijfde lid, onderdeel b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;
   c. de werknemers bedoeld in artikel 671a, vijfde lid, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

3. Indien de toepassing van het eerste lid geen uitsluitsel geeft over de voor ontslag in aanmerking te brengen werknemers doordat:
   a. op enig moment in de berekening, op grond van het eerste lid, twee of meer leeftijdscategorieën aangemerkt worden, waarbinnen een werknemer voor ontslag in aanmerking komt, worden werknemers uit bedoelde leeftijdscategorieën samengenomen. Van deze werknemers komt de werknemer met het kortste dienstverband voor ontslag in aanmerking.
   b. in een bepaalde leeftijdscategorie, of bij het van toepassing zijn van onderdeel a, de duur van het dienstverband van meerdere werknemers gelijk is, beslist de werkgever welke van deze werknemers voor ontslag in aanmerking komt.

4. Indien de werkgever aannemelijk maakt dat de vervanging van een werknemer die uit hoofde van zijn functie bij een derde te werk is gesteld om onder diens toezicht en leiding werkzaam te zijn, in redelijkheid niet kan worden geëffectueerd, kan deze werknemer bij de toepassing van het eerste lid buiten beschouwing worden gelaten.

5. Indien de werkgever aannemelijk maakt dat een werknemer over zodanige bijzondere kennis of bekwaamheden beschikt, dat zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming te bezwaarlijk zou zijn, kan deze werknemer bij de toepassing van het eerste lid buiten beschouwing worden gelaten.

6. Arbeidsbeperkten als bedoeld in artikel 38b, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen kunnen bij de toepassing van het eerste lid buiten beschouwing worden gelaten.

7. Indien een werknemer voor ontslag in aanmerking wordt gebracht wegens het vervallen van een loonkostensubsidie die de werkgever voor die werknemer ontving, is het eerste lid niet van toepassing.

Wijziging per 1 januari 2016

Tot 1 januari 2016 waren er de volgende 5 leeftijdsgroepen: van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en vanaf 55 jaar tot de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet genoemde leeftijd. De vijfde leeftijdsgroep werd aan de bovenkant afgesloten met de AOW-gerechtigde leeftijd. Tot 1 januari 2016 bepaalde artikel 11, tweede lid, van de Ontslagregeling dat de werkgever eerst afscheid moest nemen van de werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd. Binnen die systematiek bleven zij buiten de afspiegelingsberekening. Dat is met ingang van 1 januari 2016 gewijzigd.

Toelichting bij artikel 11 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In het *eerste lid* van dit artikel wordt geregeld dat voor zover het bij de te vervallen arbeidsplaats of arbeidsplaatsen om uitwisselbare functies (zie artikel 13) gaat, per leeftijdsgroep binnen een categorie uitwisselbare functies de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking worden gebracht, waarbij het aantal werknemers dat per leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking wordt gebracht voor zover mogelijk overeenkomt met de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen binnen de desbetreffende categorie uitwisselbare functies. De hiervoor genoemde leeftijdsgroepen zijn de groepen van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar tot de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet (hierna AOW) genoemde leeftijd.

In het *tweede lid* is geregeld dat als in een categorie uitwisselbare functies werknemers werkzaam zijn die de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd hebben bereikt, deze werknemers, alvorens het eerste lid wordt toegepast, het eerst voor ontslag in aanmerking worden gebracht. Hiermee wordt voorkomen dat een werknemer die voor zijn inkomen aangewezen is op het verrichten van arbeid plaats moet maken voor een AOW-gerechtigde werknemer voor wie dat niet het geval is. Gezien de ratio van deze regeling, het willen voorkomen dat jongere werknemers plaats moeten maken voor AOW-gerechtigden, ligt het niet in de rede van de werkgever te verlangen dat hij mogelijkheden tot herplaatsing van deze werknemers onderzoekt alvorens tot het verlenen van toestemming voor opzegging (of ontbinding) van de arbeidsovereenkomst kan worden overgegaan. Uit de tweede zin van dit lid volgt dat van de AOW-gerechtigde werknemers de werknemers met het kortste dienstverband

het eerst voor ontslag in aanmerking moeten worden gebracht als het aantal uitwisselbare functies dat vervalt minder is dan het aantal AOW-gerechtigde werknemers.
De situatie kan zich voordoen dat in een bepaalde leeftijdscategorie meerdere werknemers zijn van wie de duur van het dienstverband hetzelfde is, terwijl uit die leeftijdscategorie maar één werknemer voor ontslag hoeft te worden voorgedragen. Voor die situatie is in het *derde lid* geregeld dat de werkgever, gemotiveerd, zelf de keuze kan bepalen.

In het *vierde lid* wordt geregeld dat als de vervanging van een werknemer die uit hoofde van zijn functie bij een derde te werk is gesteld om onder diens toezicht en leiding werkzaam te zijn, in redelijkheid niet kan worden geëffectueerd, deze werknemer door de werkgever bij de toepassing van het eerste lid buiten beschouwing kan worden gelaten. De reden hiervoor is dat steeds meer bedrijven (vooral in de zakelijke dienstverlening) gebruik maken van detacheringconstructies waarbij werknemers onder toezicht en leiding van derden werkzaamheden verrichten. Als de economische bedrijvigheid afneemt, kan er een situatie ontstaan dat er voor de ter beschikking gestelde werknemers op enig moment onvoldoende vervolgopdrachten voorhanden zijn en bedrijven om die reden moeten inkrimpen. Toepassing van het afspiegelingsbeginsel zou er dan toe kunnen leiden dat een bij een derde werkzame werknemer voor ontslag in aanmerking moet worden gebracht (vanwege een lagere anciënniteit dan een andere werknemer die dan voor hem in de plaats zou komen) hoewel een vervanging van deze werknemer bij die derde redelijkerwijs niet kan worden geëffectueerd. In dat geval kan van deze uitzondering gebruik worden gemaakt. De werkgever zal dan aannemelijk moeten maken dat vervanging van de werknemer, in het licht van de zakelijke relatie tussen de werkgever en de derde, te bezwaarlijk is. Daarbij kunnen verschillende omstandigheden een rol spelen, zoals:

- de inhoud van de opdrachtovereenkomst tussen werkgever en derde en de duurzaamheid van de relatie tussen hen beiden waarbij het enkele feit dat de opdrachtovereenkomst vermeldt dat vervanging niet is toegestaan, onvoldoende is;
- de mate waarin de persoonlijke kwaliteiten en vaardigheden van de betrokken werknemer voor de opdrachtgever van belang zijn;
- de mate waarin bezwaren tegen vervanging zijn terug te voeren op een tekort aan scholingsinspanningen van de zijde van de werkgever;
- de duurzaamheid van de relatie tussen de betrokken werknemer en de opdrachtgever;
- de verhouding tussen de terbeschikkingstelling van de betrokken werknemer bij de opdrachtgever en het totaal van diens arbeidsduur bij deze werkgever;
- de wijze waarop vervanging van de betrokken werknemer is geregeld in andere gevallen, zoals bij ziekte of vertrek naar een andere werkgever, en de wijze waarop daarmee in de praktijk is omgegaan;
- de benodigde inwerkperiode in relatie tot de resterende looptijd van de werkzaamheden die voortvloeien uit de opdracht;
- de mate waarin de voortgang van de werkzaamheden door een eventuele vervanging worden geschaad.

In het *vijfde lid* wordt geregeld dat als een werknemer over zodanige bijzondere kennis en bekwaamheden beschikt, dat zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming te bezwaarlijk is, deze werknemer door de werkgever bij de toepassing van het eerste lid buiten beschouwing kan worden gelaten. Het betreft hier de zogenoemde onmisbare werknemer. Het moet dan gaan om *bijzondere* kennis en bekwaamheden, dus geen kennis en bekwaamheden die normaal binnen de functie al vereist zijn. Deze uitzondering biedt dan ook geen handvat voor het uitzonderen van een werknemer die in de ogen van een werkgever beter functioneert dan een andere werknemer binnen dezelfde functiegroep. Als aannemelijk is dat de werknemer over bijzondere kennis of bekwaamheden beschikt, dient vervolgens te worden beoordeeld wat de negatieve gevolgen van het ontslag van deze werknemer zijn voor het functioneren van de onderneming. Als deze gevolgen te bezwaarlijk zijn, kan een werkgever zich met recht beroepen op deze uitzondering. Als voorbeeld wordt genoemd de werknemer met een langdurig dienstverband bij een onderneming, die binnen de onderneming diverse functies heeft vervuld en vanwege zijn grote (ook historische) kennis van het reilen en zeilen van de onderneming eigenlijk niet te missen is voor de werkgever. Andere, aan de praktijk ontleende voorbeelden, zijn een medewerker in een kleine onderneming die ook beschikt over een 'groot' rijbewijs waardoor hij de enige chauffeur in de onderneming bij afwezigheid kan vervangen en de medewerker die naast zijn normale functie op vrijwillige basis ook lid is van de bedrijfsbrandweer van zijn werkgever die hem in de gelegenheid heeft gesteld mee te doen aan oefeningen en die op zijn kosten (veiligheids-) certificaten heeft behaald.

In het *zesde lid* wordt geregeld dat werknemers met een arbeidsbeperking als bedoeld in artikel 38b, eerste lid, Wet financiering sociale verzekeringen (ingevoegd bij Wet banenafspraak en quotum arbeidsbeperkten) bij de toepassing van het eerste lid buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Deze bepaling houdt verband met de afspraken die zijn gemaakt tussen kabinet en werkgevers over het in dienst nemen van werknemers met een arbeidsbeperking. Het kan voorkomen dat een werkgever in een categorie uitwisselbare functies meerdere werknemers met een arbeidsbeperking in dienst heeft, maar de werkgever deze niet allemaal bij de toepassing van het eerste lid buiten beschouwing wenst te laten. Voor de vraag welke van deze werknemers in dat geval voor ontslag zullen moeten worden voorgedragen is de ontslagvolgorde op basis van het afspiegelingsbeginsel bepalend. Werknemers met een arbeidsbeperking die op basis van het afspiegelingsbeginsel als eerste voor ontslag in aanmerking komen, zullen ook als eerste voor ontslag moeten worden voorgedragen.

In het *zevende lid* is geregeld dat het eerste lid niet van toepassing is als de aanleiding voor het ontslag van een werknemer is gelegen in het beëindigen van een voor hem bestemde (aldus persoonsgebonden) loonkostensubsidie. De reden hiervoor is dat onverkorte toepassing van het afspiegelingsbeginsel kan leiden tot de situatie dat niet de werknemer van wie de loonkostensubsidie vervalt voor ontslag in aanmerking komt (terwijl dat de reden is voor het ontslag van de betreffende werknemer) maar een andere werknemer voor wie de werknemer geen subsidie ontvangt. Dat is ongewenst. Als een werknemer waarvoor een loonkostensubsidie is verleend in feite hetzelfde (reguliere) werk verricht en even productief is als andere werknemers (waarvoor geen loonkostensubsidie is verleend), zal het enkele feit dat voor een werknemer de loonkostensubsidie vervalt geen reden kunnen zijn voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Het zevende lid is in dat geval niet van toepassing, omdat geen sprake is van het in aanmerking komen voor ontslag van een werknemer *wegens* het vervallen van een loonkostensubsidie. In dat geval geldt het reguliere regime waarbinnen in geval sprake is van verval van arbeidsplaatsen het afspiegelingsbeginsel zal moeten worden toegepast.

Toelichting bij de wijziging van artikel 11 (i.w. 1-1-2016)

Met de verzamelwet SZW 2016 is een onderdeel d toegevoegd aan artikel 7:671a, vijfde lid, BW waarin is bepaald dat de werkgever de arbeidsrelatie met werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt, dient te beëindigen alvorens hem toestemming wordt verleend om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op te zeggen. Hiermee is op wetsniveau geregeld dat de arbeidsrelatie met werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt, het eerst beëindigd moeten worden. In het verlengde hiervan komt in het eerste lid van artikel 11 de aparte categorie van AOW-gerechtigden te vervallen en wordt in het tweede lid geregeld in welke volgorde de arbeidsrelaties moeten worden beëindigd van de werknemers van wie de arbeidsrelatie op grond van artikel 7:671a, vijfde lid, BW eerst moet worden beëindigd. Dat betreft, in volgorde van de lengte van het dienstverband, eerst de werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt, dan de werknemers (…) (oproepkrachten) en dan de werknemers van wie de resterende duur van het dienstverband minder bedraagt dan 26 weken.

In het nieuwe derde lid, onderdeel a, wordt geregeld dat als toepassing van het eerste lid geen uitsluitsel geeft over de voor ontslag in aanmerking te brengen werknemers, omdat in de berekening van de afspiegeling twee of meer leeftijdscategorieën aangemerkt worden waarbinnen een werknemer voor ontslag in aanmerking komt, werknemers uit die leeftijdscategorieën worden samengenomen. Vervolgens komt de werknemer met het kortste dienstverband dan voor ontslag in aanmerking. In het derde lid, onderdeel b, wordt geregeld dat als in een bepaalde leeftijdscategorie - of bij het van toepassing zijn van onderdeel a - de duur van het dienstverband van meerdere werknemers gelijk is, de werkgever beslist welke van deze werknemers voor ontslag in aanmerking komen. Net als nu het geval dient de werkgever zijn keuze wel te motiveren.

Overgangsrecht bij wijziging van artikel 11, eerste lid (i.w. 1-1-2016)

Artikel 11, eerste lid, van de Ontslagregeling, zoals dat luidde op 31 december 2015 blijft van toepassing op een verzoek om:

a. toestemming voor de opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst dat voor 1 juli 2016 is ingediend indien de peildatum, bedoeld in artikel 12, tweede lid, van de Ontslagregeling, gelegen is voor 1 januari 2016;
b. ontbinding van de arbeidsovereenkomst dat op of na 1 juli 2016 is ingediend omdat de toestemming, bedoeld in onderdeel a, is geweigerd.

Toelichting bij overgangsrecht bij artikel 11, eerste lid (*Stcrt*. 2015, 45451)

Bij langer lopende reorganisaties kan voor het bepalen van de ontslagvolgorde reeds zijn uitgegaan van de regels zoals die gelden voor 1 januari 2016. Vaak zijn de werknemers dan al geïnformeerd over het feit dat zij al dan niet voor ontslag in aanmerking komen, dan wel herplaatst zullen worden in een andere functie. Niet wenselijk is dat de werkgever als gevolg van de wijziging van artikel 11, eerste lid, van de Ontslagregeling voor een andere werknemer toestemming voor opzegging moet verzoeken dan op basis van de regeling voor 1 januari 2016 het geval zou zijn. Dit leidt bovendien tot onzekerheid onder werknemers. Daarom wordt via overgangsrecht bewerkstelligd (in artikel III, eerste lid, onderdeel a) dat op verzoeken om toestemming voor opzegging en ontbinding van de arbeidsovereenkomst die zijn ingediend voor 1 juli 2016 het oude recht van toepassing blijft indien de peildatum als bedoeld in artikel 12, tweede lid, Ontslagregeling gelegen is vóór 1 januari 2016 Daarmee wordt tevens geregeld dat op verzoeken die zijn ingediend voor 1 januari 2016 het oude recht van toepassing blijft omdat in die gevallen de peildatum uiteraard voor 1 januari 2016 ligt. Ten slotte kan zich de situatie voordoen dat een verzoek om toestemming dat is ingediend voor 1 juli 2016 waarbij de peildatum voor 1 januari 2016 ligt wordt geweigerd en de werkgever zich tot de rechter wendt met het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Omdat een dergelijk verzoek mogelijkerwijs op of na 1 juli 2016 wordt ingediend, wordt in artikel III, eerste lid, onderdeel b, geregeld dat op een dergelijk verzoek eveneens het oude recht van toepassing blijft.

2.6 Toepassing afspiegelingsbeginsel

2.6.1 Afspiegelingsbeginsel

Zoals in paragraaf 2.4 'Eerst beëindigen andere arbeidsrelaties' is beschreven volgt uit de wet- en regelgeving dat de werkgever bij het vervallen van arbeidsplaatsen eerst afscheid moet nemen van personen/werknemers uit groep 1 die werkzaam zijn in de betreffende categorie uitwisselbare functies van de onderneming of bedrijfsvestiging. Pas als daarmee de noodzakelijke personeelsinkrimping niet (voldoende) kan worden gerealiseerd, komen werknemers in dezelfde categorie uitwisselbare functies uit achtereenvolgens groep 2, 3, 4 en 5 voor ontslag in aanmerking. De werknemers uit groep 2, 3 en 4 tellen wel mee bij de berekening van het aantal werknemers dat uit de verschillende leeftijdscategorieën voor ontslag in aanmerking komt, maar moeten op grond van artikel 7:671a, vijfde lid, BW en artikel 17 van de Ontslagregeling vervolgens bij voorrang worden ontslagen. Als een leeftijdsgroep daardoor al voldoende heeft bijgedragen, hoeven geen andere werknemers uit die leeftijdsgroep voor ontslag te worden voorgedragen. Als een werknemer tegelijkertijd meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde of onbepaalde tijd heeft, dan tellen de arbeidsovereenkomsten samen als één fysieke arbeidsplaats.[13] Als de tijdelijke arbeidsovereenkomst binnen 26 weken eindigt, dan moet de werkgever bij voorrang dit tijdelijke contract beëindigen.

Ter toelichting: artikel 11 eerste lid, van de Ontslagregeling geeft aan dat op basis van het afspiegelingsbeginsel bepaald moet worden welke werknemer voor ontslag in aanmerking komt. Het komt er samengevat op neer dat het personeelsbestand zo moet worden ingekrompen dat de leeftijdsopbouw van de werknemers (inclusief payrollwerknemers) binnen de categorie uitwisselbare functies voor en na de reorganisatie verhoudingsgewijs zoveel mogelijk gelijk blijft en dat binnen elke leeftijdsgroep de werknemer met het kortste dienstverband als eerste voor ontslag in aanmerking komt. Het gaat daarbij om het vervallen van fysieke arbeidsplaatsen ongeacht op welke basis (vast of tijdelijk) of met welke urenomvang (voltijd of deeltijd) de werknemers werkzaam zijn.

De werknemers in groep 2, 3, 4 en 5 zijn:
- werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt (groep 2);
- werknemers met een arbeidsovereenkomst waarin de omvang van de arbeid niet is vastgelegd, oproepkrachten met een nul-urencontract (groep 3);
- werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van wie het contract binnen ten hoogste 26 weken na datum beschikking eindigt (groep 4);
- werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd waarvan de looptijd meer dan 26 weken bedraagt, te rekenen vanaf de datum beschikking (groep 5); en
- werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (groep 5).

[13] Als de arbeidsovereenkomsten verschillende functies betreffen die niet uitwisselbaar zijn, dan bezet de werknemer twee arbeidsplaatsen. De werknemer staat dan voor elke functie op een andere afspiegellijst.

Alle werknemers[14] (inclusief payrollwerknemers) van de onderneming of bedrijfsvestiging in groep 2, 3, 4 en 5, die op de peildatum in een categorie uitwisselbare functies werkzaam zijn, worden ingedeeld in vijf leeftijdsgroepen, te weten:

- de leeftijdsgroep van 15 tot 25 jaar;
- de leeftijdsgroep van 25 tot 35 jaar;
- de leeftijdsgroep van 35 tot 45 jaar;
- de leeftijdsgroep van 45 tot 55 jaar;
- de leeftijdsgroep vanaf 55 jaar.

De regels voor de bepaling van de duur van het dienstverband zijn opgenomen in artikel 15 van de Ontslagregeling. Daar waar payrollwerknemers werkzaam zijn in de categorie uitwisselbare functies waarbinnen arbeidsplaatsen komen te vervallen, moet de werkgever/opdrachtgever informatie overleggen over de aard en de duur van het dienstverband van de payrollwerknemer bij hem (zie artikel 20 van de Ontslagregeling).

Als op de datum van de beslissing op de aanvraag blijkt dat een werknemer bij de afspiegelingsberekening is ingedeeld in de leeftijdsgroep vanaf 55 jaar en niet voor ontslag in aanmerking komt, maar inmiddels (na de peildatum) AOW-gerechtigd is geworden en om die reden wel voor ontslag in aanmerking komt (groep 2), vloeit uit de regelgeving voort dat (in beginsel) de niet AOW-gerechtigde werknemer met het langste dienstverband in de leeftijdsgroep vanaf 55 jaar, die voor ontslag is voorgedragen, alsnog niet voor ontslag in aanmerking komt.

Voor werknemers met een contract dat binnen 26 weken eindigt kan zich een vergelijkbare situatie voordoen. Bijvoorbeeld als de arbeidsovereenkomst, berekend op de peildatum, niet binnen 26 weken eindigt en de werknemer op grond van het afspiegelingsbeginsel niet voor ontslag in aanmerking komt. Als op de datum van de beslissing blijkt dat het contract van deze werknemer binnen 26 weken afloopt, valt de werknemer in groep 4 en moet de werkgever alsnog eerst van deze werknemer afscheid nemen. Gevolg is dat in beginsel de werknemer met het langste dienstverband in dezelfde leeftijdsgroep, die voor ontslag is voorgedragen, niet meer voor ontslag in aanmerking komt.

Ook kan het voorkomen dat op de datum van de beslissing op de aanvraag blijkt dat een werknemer, die op grond van het afspiegelingsbeginsel niet voor ontslag in aanmerking komt, binnen 26 weken, te rekenen vanaf datum beslissing, extra zal vertrekken. Bijvoorbeeld via opzegging of ontbinding door de rechter (om andere dan bedrijfseconomische redenen) of vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Indien dit vertrek op de datum van de beslissing op de aanvraag vaststaat, vloeit uit de regelgeving ook voort dat de werknemer met het langste dienstverband in de betreffende leeftijdsgroep, die voor ontslag is voorgedragen, alsnog niet voor ontslag in aanmerking komt. Zie rekenvoorbeeld 5 voor de situatie dat de leeftijdsgroep is uitgeput.

2.6.2 Afwijking afspiegelingsbeginsel

De werkgever mag volgens artikel 11, vierde tot en met zesde lid, van de Ontslagregeling in een beperkt aantal gevallen afwijken van het afspiegelingsbeginsel. Dat is het geval als een werknemer werkzaam is onder toezicht en leiding van een derde en vervanging niet van de werkgever kan worden verlangd, als een werknemer onmisbaar is, of als het gaat om een werknemer met een arbeidsbeperking. In dat geval wordt die werknemer bij de toepassing van de afspiegeling buiten beschouwing gelaten. Buiten beschouwing laten betekent in dit verband het volgende. De werknemer maakt deel uit van het personeelsbestand waarover de afspiegelingsberekening wordt gemaakt voor een evenredige verdeling van de krimp over de leeftijdsgroepen. Als de werknemer binnen zijn leeftijdsgroep op grond van de duur van zijn dienstverband geselecteerd zou moeten worden, wordt hij overgeslagen en moet in zijn plaats de eerstvolgende werknemer binnen die leeftijdsgroep worden geselecteerd. Zie rekenvoorbeeld 5 voor de situatie dat de leeftijdsgroep is uitgeput.
Beroep op deze afwijkingsmogelijkheden is niet mogelijk ten gunste van een AOW-gerechtigde werknemer. Onderstaand worden enkele afwijkingsmogelijkheden nader toegelicht.

[14] Met uitzondering van de werknemers met een arbeidsovereenkomst waarop Nederlands (ontslag)recht niet van toepassing is (zie paragraaf 2.7.3).

2.6.2.1 Onmisbare werknemer

De toelichting bij artikel 11, vijfde lid, van de Ontslagregeling beschrijft wanneer een verzoek om een onmisbare werknemer bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel buiten beschouwing te laten, moet worden gehonoreerd.
Concreet betekent dit dat de werkgever op de volgende aspecten moet ingaan:

- de bijzondere kennis of bekwaamheid van deze werknemer en dat die normaal niet behoort tot de vereiste kennis of bekwaamheid van de functie; indien mogelijk met stukken te onderbouwen;
- in welk opzicht het ontslag van deze werknemer te bezwaarlijk is voor het functioneren van de onderneming. Vragen die hierbij aan de orde kunnen komen, zijn:
  - waarom en/of hoe vaak de werkgever deze bijzondere kennis of bekwaamheden nodig heeft gehad in de voorafgaande zes maanden en hoe vaak hij verwacht deze de komende zes maanden nodig te zullen hebben;
  - hoe de werkgever thans de vervanging van deze werknemer regelt bij langdurige afwezigheid (ziekte/verlof); welke werknemer dan zijn taken overneemt;
  - hoeveel tijd en kosten gemoeid zijn met de overdracht van de bijzondere kennis of bekwaamheden aan een andere werknemer (al dan niet met extra scholing).

2.6.2.2 Werknemer met een arbeidsbeperking

Onder een arbeidsbeperkte wordt volgens artikel 38b, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen (afdeling 8) het volgende verstaan:

a. een persoon die met ondersteuning bij de arbeidsinschakeling van het college van burgemeester en wethouders op grond van artikel 7, eerste lid, onderdeel a, van de Participatiewet naar een dienstbetrekking is of wordt toegeleid, en van wie uitsluitend op verzoek van het college van burgemeester en wethouders door het UWV is vastgesteld dat hij niet in staat is tot het verdienen van het wettelijk minimumloon, bedoeld in artikel 2, onderdeel c, van de Participatiewet, met uitzondering van de persoon die arbeid verricht in een dienstbetrekking als bedoeld in artikel 10b, eerste lid, van de Participatiewet,
b. een persoon die geïndiceerd is als bedoeld in de Wet sociale werkvoorziening of een nog geldende indicatiebeschikking heeft op grond van artikel 11 van die wet, zoals dat artikel luidde voor de datum van inwerkingtreding van artikel II van de Invoeringswet Participatiewet,
c. een persoon die recht op arbeidsondersteuning of een arbeidsongeschiktheidsuitkering op grond van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten heeft, tenzij deze persoon duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie heeft als bedoeld in artikel 1a:1 van die wet, of
d. een persoon die voldoet aan een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vastgestelde indicatie.

Op grond van artikel 11, zesde lid, van de Ontslagregeling kan de werkgever een werknemer met een arbeidsbeperking bij de toepassing van het eerste lid buiten beschouwing laten. Uit het artikel en de toelichting daarbij volgt dat als hij in de betreffende categorie uitwisselbare functies meerdere werknemers met een arbeidsbeperking in dienst heeft, de ontslagvolgorde dient te worden bepaald op basis van het afspiegelingsbeginsel. Van deze werknemers dient de werknemer met de minste afspiegelingsrechten als eerste voor ontslag te worden voorgedragen.

2.7 Ontslagvolgorde en afspiegeling in een internationale situatie

In een internationale situatie doen zich vragen voor over bijvoorbeeld welk (ontslag)recht van toepassing is en hoe de regels over de ontslagvolgorde en het afspiegelingsbeginsel moeten worden toegepast.[15] Mogelijk is de werkgever in het buitenland gevestigd, is met een werknemer een rechtskeuze gemaakt voor vreemd recht of werkt een werknemer gewoonlijk in het buitenland. Ook is het de vraag of UWV bevoegd is de ontslagaanvraag te behandelen.

2.7.1 Bevoegdheid

UWV is bevoegd om een ontslagaanvraag te behandelen voor een werknemer met een arbeidsovereenkomst waarop Nederlands (ontslag)recht van toepassing is. De nationaliteit van de werknemer of zijn woonland zijn niet van belang. Ook is niet van belang of de werkgever in Nederland of in het buitenland is gevestigd. UWV is niet bevoegd om de ontslagaanvraag te

[15] Zie paragraaf 1.3.2 voor een nadere toelichting op de door werkgever aan te leveren onderbouwing van de bedrijfseconomische reden in een internationale situatie.

behandelen als op de arbeidsovereenkomst van een werknemer Nederlands (ontslag)recht niet van toepassing is. De werkgever kan dan niet bij UWV terecht.

2.7.2 Ontslagvolgorde groep 1

Uit artikel 7:671a, vijfde lid, BW en artikel 17, van de Ontslagregeling volgt dat aan werknemers met een arbeidsovereenkomst (inclusief payrollwerknemers) een grotere ontslagbescherming toekomt dan aan personen die niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst en werknemers die van een andere bedrijfsvestiging zijn ingeleend. De werkgever moet daarom eerst afscheid nemen van arbeidsrelaties uit groep 1 (externen). Dit zijn allereerst de medewerkers met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft: uitzendkrachten, gedetacheerden en zzp'ers.[16] Tot groep 1 behoren ook de werknemers die van een andere bedrijfsvestiging zijn ingeleend. Niet van belang is of op deze (arbeids)overeenkomsten Nederlands of vreemd (ontslag)recht van toepassing is.

2.7.3 Ontslagvolgorde en afspiegeling groep 2 tot en met 5

Voor de ontslagvolgorde en afspiegeling van de (niet-ingeleende) werknemers met een arbeidsovereenkomst is wel van belang welk (ontslag)recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Dit betreft de werknemers uit groep 2 tot en met 4 (AOW-gerechtigden, oproepkrachten en werknemers met een tijdelijk contract dat binnen 26 weken eindigt) en de werknemers uit groep 5 (werknemers met een tijdelijk contract dat na 26 weken eindigt en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd). De werknemers met een arbeidsovereenkomst waarop Nederlands (ontslag)recht niet van toepassing is worden niet betrokken bij de bepaling van de ontslagvolgorde en de toepassing van het afspiegelingsbeginsel (groepen 2 tot en met 5). Niet betrokken worden betekent in dit verband dat deze werknemers geen deel uitmaken van het personeelsbestand waarover de afspiegelingsberekening wordt gemaakt.

2.7.3.1 Vaststellen toepasselijke (ontslag)recht

Welk (ontslag)recht op een arbeidsovereenkomst van toepassing is, wordt bepaald op basis van artikel 8 van Verordening EG Nr. 593/2008 (Rome I).[17] Nederlands (ontslag)recht is op een arbeidsovereenkomst van toepassing als de werkgever en de werknemer in de arbeidsovereenkomst een rechtskeuze voor Nederlands recht hebben gemaakt ongeacht waar diegene werkt, en/of als Nederlands (ontslag)recht objectief van toepassing is. Als geen rechtskeuze is gemaakt, is Nederlands (ontslag)recht in ieder geval van toepassing als de werknemer gewoonlijk in Nederland werkt.[18] Artikel 8, eerste lid, bepaalt dat een rechtskeuze voor vreemd recht er niet toe kan leiden dat de werknemer die gewoonlijk in Nederland werkt, de bescherming van de dwingendrechtelijke bepalingen van het Nederlandse (ontslag)recht verliest. Die dwingendrechtelijke bepalingen (waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken) blijven op de werknemer van toepassing. De regels over afspiegeling en ontslagvolgorde worden als zodanig beschouwd.

Het bovenstaande betekent dat een werknemer die met zijn werkgever een rechtskeuze heeft gemaakt voor vreemd recht, toch betrokken kan worden bij de ontslagvolgorde en de toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

---

[16] Tenzij de zzp'er een echte zelfstandige is en de arbeidsplaats voor een doelmatige bedrijfsvoering anders ingevuld moet worden dan op basis van een arbeidsovereenkomst.
[17] Verordening Rome I is in 2008 in de plaats gekomen van het EVO-verdrag.
[18] Een werknemer werkt gewoonlijk in Nederland als de werkzaamheden ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst in Nederland worden verricht. Het tijdelijk verrichten van de werkzaamheden in een ander land maakt dit niet anders. Uit overweging 36 van de considerans bij Rome I volgt dat het verrichten van arbeid in een ander land als tijdelijk aangemerkt dient te worden wanneer van de werknemer wordt verwacht dat hij na de voltooiing van zijn taak in het buitenland opnieuw arbeid in het land van herkomst verricht. Als de werknemer in meerdere landen werkt, is bepalend of het merendeel van de werkzaamheden in Nederland wordt verricht en dit het belangrijkste deel van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst betreft, HvJ EU 15 maart 2011, nr. C-29/10 (Koelzsch/Luxemburg); HvJ EU 14 september 2017, C-168/16 (Ryanair).
Als het toepasselijke (ontslag)recht niet op basis van het gewoonlijk werkland kan worden vastgesteld, wordt de overeenkomst beheerst door het (ontslag)recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, HvJ EU 15 december 2011, nr. C-384/10 (Voogsgeerd/Navimer).
Als de werknemer gewoonlijk in een land werkt, maar uit alle omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst een nauwere band met een ander land heeft, dan is het (ontslag)recht van dat andere land op de arbeidsovereenkomst van toepassing, HvJ EU 12 september 2013, nr. C-64/12 (Boedeker/Schlecker).

2.7.3.2 Aannemelijk maken

Als de werkgever van mening is dat Nederlands (ontslag)recht op een werknemer niet van toepassing is, en hij deze werknemer daarom niet betrekt bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel, dan dient hij dit bij indiening van de ontslagaanvraag aannemelijk te maken.

2.7.4 Voorbeelden

1. Nederlandse werkgever

Bij een Nederlandse werkgever (gevestigd in Utrecht) werken A, B, C en D in de uitwisselbare functie van chauffeur. Werknemers A, B en C zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst. Er is geen rechtskeuze gemaakt. A en B werken gewoonlijk in Nederland en C in Duitsland. B heeft de AOW-gerechtigde leeftijd. D wordt als uitzendkracht ingeleend van een uitzendbureau in Denemarken en werkt gewoonlijk in België. De onderneming van de Nederlandse werkgever heeft geen bedrijfsvestigingen.
Het personeelsbestand moet met drie chauffeurs worden ingekrompen. De werkgever dient bij UWV een ontslagaanvraag in voor A. Uit de regels over de ontslagvolgorde en afspiegeling volgt dat hij eerst afscheid moet nemen van D (groep 1) en B (groep 2). Vervolgens wordt werknemer C (groep 5) niet betrokken bij de afspiegeling omdat op zijn arbeidsovereenkomst Nederlands (ontslag)recht niet van toepassing is. Dat betekent dat A terecht voor ontslag kan worden voorgedragen.
Als de werkgever C wil ontslaan, kan hij daarvoor niet bij UWV terecht omdat op de arbeidsovereenkomst Nederlands (ontslag)recht niet van toepassing is.

2. Buitenlandse werkgever

Bij een Belgische werkgever (gevestigd in Brussel) werken A, B, C en D in de uitwisselbare functie van vertegenwoordiger. Werknemers A en B zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst en werken gewoonlijk in Nederland. Met B, die in België woont, is een rechtskeuze gemaakt voor Belgisch recht. Met de anderen is geen rechtskeuze gemaakt. Werknemer C is in dienst op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst die binnen 26 weken eindigt en is gewoonlijk werkzaam in België. D is zzp’er en werkzaam in Nederland. De onderneming heeft geen bedrijfsvestigingen.
Het personeelsbestand moet met twee vertegenwoordigers worden ingekrompen. De werkgever dient bij UWV een ontslagaanvraag in voor A. UWV is bevoegd want A werkt gewoonlijk in Nederland zodat Nederlands (ontslag)recht objectief van toepassing is. In dit geval moet de werkgever eerst afscheid nemen van D (groep 1). Werknemer C (groep 4) is gewoonlijk werkzaam in België zodat Nederlands (ontslag)recht objectief niet van toepassing is. C wordt daarom bij de ontslagvolgorde en afspiegeling niet betrokken. Bij de afspiegeling worden alleen de werknemers betrokken met een arbeidsovereenkomst waarop Nederlands (ontslag)recht van toepassing is. Met B is weliswaar een rechtskeuze gemaakt voor Belgisch recht, maar omdat hij gewoonlijk in Nederland werkt, blijven de beschermende bepalingen van het Nederlandse (ontslag)recht van toepassing. Dat betekent dat het afspiegelingsbeginsel op A en B moet worden toegepast, dus op beide werknemers. Uit de afspiegelingsberekening moet blijken dat A terecht voor ontslag wordt voorgedragen.

2.7.5 Stappenplan

Is UWV bevoegd de ontslagaanvraag te behandelen?		
Stap 1	Is in de arbeidsovereenkomst een rechtskeuze gemaakt voor Nederlands recht?	
Antwoord	Ja	Nee
Gevolg	Nederlands (ontslag)recht is van toepassing. UWV is bevoegd om de ontslagaanvraag te behandelen.	Ga verder naar de volgende stap.
Stap 2	Werkt de voor ontslag voorgedragen werknemer gewoonlijk in Nederland?	
Antwoord	Ja	Nee
Gevolg	Nederlands (ontslag)recht is van toepassing. UWV is bevoegd om de ontslagaanvraag te behandelen.	Nederlands (ontslag)recht is niet van toepassing. UWV is niet bevoegd om de ontslagaanvraag te behandelen.

Hoe wordt de ontslagvolgorde in een internationale situatie bepaald?		
Stap 1	Zijn er arbeidsrelaties uit groep 1 (externen) werkzaam binnen de categorie uitwisselbare functies?	
Antwoord	Ja	Nee
Gevolg	Ga na of het gewenste aantal ontslagen bereikt kan worden door eerst afscheid te nemen van de arbeidsrelaties uit groep 1. Indien het gewenste aantal ontslagen daarmee niet bereikt kan worden, ga verder naar de volgende stap.	Ga verder naar de volgende stap.
Is Nederlands (ontslag)recht van toepassing op de arbeidsovereenkomsten van de resterende werknemers binnen de categorie uitwisselbare functies? Deze vraag dient voor elke werknemer uit groep 2 t/m 5 beantwoord te worden.		
Stap 2	Is in de arbeidsovereenkomst een rechtskeuze gemaakt voor Nederlands recht?	
Antwoord	Ja	Nee
Gevolg	Nederlands (ontslag)recht is van toepassing. De werknemer wordt betrokken bij de bepaling van de ontslagvolgorde en de toepassing van het afspiegelingsbeginsel.	Ga verder naar stap 3.
Stap 3	Werkt de werknemer gewoonlijk in Nederland?	
Antwoord	Ja	Nee
Gevolg	Nederlands (ontslag)recht is van toepassing. De werknemer wordt betrokken bij de bepaling van de ontslagvolgorde en de toepassing van het afspiegelingsbeginsel.	Nederlands (ontslag)recht is niet van toepassing. De werknemer wordt niet betrokken bij de bepaling van de ontslagvolgorde en de toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

2.8 Stappenplannen afspiegelingsbeginsel en rekenvoorbeelden

Ter verduidelijking worden de volgende stappenplannen en rekenvoorbeelden gegeven:
- Stappenplan toepassing afspiegelingsbeginsel
- Rekenvoorbeelden bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel
- Stappenplan toepassing afspiegelingsbeginsel bij deeltijdontslag.

2.8.1 Stappenplan toepassing afspiegelingsbeginsel

1. Stel vast of sprake is van een bedrijfsvestiging
Afspiegeling vindt plaats per onderneming of per bedrijfsvestiging (als de onderneming uit meerdere bedrijfsvestigingen bestaat). Een bedrijfsvestiging is een onderdeel van de onderneming van de werkgever dat in de maatschappij als zelfstandige eenheid te herkennen is en een interne zelfstandige bedrijfsvoering heeft (zie artikel 1, onderdeel d, en artikel 14 van de Ontslagregeling).

2. Stel de categorieën uitwisselbare functies vast waarbinnen ontslagen vallen
Uitwisselbare functies zijn functies die naar inhoud, vereiste kennis, vaardigheden en competenties en de tijdelijke of structurele aard van de functie vergelijkbaar zijn, en wat betreft niveau en bij de functie behorende beloning gelijkwaardig zijn. De factoren voor de vaststelling van de uitwisselbaarheid van functies, worden in onderlinge samenhang beoordeeld (zie artikel 13 van de Ontslagregeling).

3. Stel het personeelsbestand vast
Hiervoor is nodig een volledig overzicht van alle werknemers (inclusief payrollwerknemers) en externe medewerkers van de bedrijfsvestiging of onderneming, die op de peildatum werkzaam zijn, ingedeeld in categorieën uitwisselbare functies. De peildatum wordt in artikel 12 van de Ontslagregeling toegelicht.

4. Ga na of de noodzakelijke inkrimping onvoldoende kan worden gerealiseerd als eerst afscheid wordt genomen van achtereenvolgens de medewerkers/werknemers uit groep 1, 2, 3 en 4

Zie voor een nadere toelichting over de groepen paragraaf 2.4 'Eerst beëindigen andere arbeidsrelaties'. Ga door naar stap 5 als de noodzakelijke inkrimping daarmee niet of onvoldoende kan worden gerealiseerd.

5. Stel het personeelsbestand vast waarover moet worden afgespiegeld
Hiervoor is nodig een volledig overzicht van alle werknemers (inclusief payrollwerknemers) uit groep 2, 3, 4 en 5 van de bedrijfsvestiging of onderneming, die op de peildatum werkzaam zijn, ingedeeld per categorie uitwisselbare functies. Werknemers met een arbeidsovereenkomst waarop Nederlands (ontslag)recht niet van toepassing is, worden in dit overzicht niet opgenomen.

6. Stel vast hoeveel werknemers (inclusief payrollwerknemers) uit groep 2, 3, 4 en 5 werkzaam zijn in de categorie uitwisselbare functies waarbinnen (extra) ontslagen moeten vallen
Voor zover een werkgever is uitgegaan van fte's (full-time equivalenten), moet dit door de werkgever worden omgerekend naar het aantal werknemers werkzaam in deze categorie uitwisselbare functies.

7. Stel vast in welke leeftijdsgroep deze werknemers zitten

8. Stel vast met hoeveel werknemers uit groep 2, 3, 4 en 5 de categorie uitwisselbare functies moet inkrimpen
Het aantal fte's kan afwijken van het aantal arbeidsplaatsen als werknemers in deeltijd werkzaam zijn. Dit kan betekenen dat stap 8 en 9 meerdere keren moet worden gevolgd om tot het juiste aantal voor ontslag voor te dragen werknemers te komen.

9. Deel het aantal werknemers uit groep 2, 3, 4 en 5 binnen de leeftijdsgroep door het totaal aantal werknemers uit de groep 2, 3, 4 en 5 werkzaam in deze categorie uitwisselbare functies en vermenigvuldig de uitkomst met het aantal werknemers uit groep 2, 3, 4 en 5 waarmee de categorie uitwisselbare functies moet inkrimpen. Herhaal deze berekening voor elke leeftijdsgroep.

Het afronden op één of twee cijfers achter de komma kan leiden tot een rekenkundig minder juiste uitkomst. Daarom wordt niet afgerond.

10. Bepaal per leeftijdsgroep hoeveel werknemers voor ontslag in aanmerking komen

Deze berekening levert soms een uitkomst op met één of meerdere cijfers achter de komma (bijvoorbeeld 2,6). Het cijfer vóór de komma geeft het aantal werknemers uit die leeftijdsgroep aan dat in elk geval voor ontslag in aanmerking komt. Bij 2,6 komen in elk geval 2 werknemers uit die leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking.

Als de som van de hele cijfers voor de komma lager is dan de noodzakelijke krimp, dan levert de leeftijdsgroep met het hoogste cijfer achter de komma de eerstvolgende werknemer die voor ontslag wordt voorgedragen. Dit gebeurt vervolgens met het daarna komende hoogste cijfer achter de komma totdat het totaal aantal voor ontslag voor te dragen werknemers is bereikt. Zie de rekenvoorbeelden. Op deze wijze komt per leeftijdsgroep het aantal voor ontslag voor te dragen werknemers vast te staan.

11. Stel per leeftijdsgroep vast welke werknemers voor ontslag in aanmerking komen

De werkgever moet eerst afscheid nemen van de werknemers uit groep 2, 3 en 4. Als een leeftijdsgroep daardoor al voldoende heeft bijgedragen, hoeven geen andere werknemers uit die leeftijdsgroep voor ontslag te worden voorgedragen.
Vervolgens komt op grond van de afspiegelingsberekening de werknemer uit groep 5 met het kortste dienstverband binnen de leeftijdsgroep als eerste voor ontslag in aanmerking. Zie artikel 15 van de Ontslagregeling voor regels om de duur van het dienstverband te berekenen.

Artikel 11, derde lid, onderdeel a, van de Ontslagregeling geeft een oplossing voor de situatie dat twee of meer leeftijdscategorieën aangemerkt worden, waarbinnen een werknemer voor ontslag in aanmerking komt. In dat geval worden de werknemers uit bedoelde leeftijdscategorieën samengenomen. Van deze werknemers komt de werknemer met het kortste dienstverband voor ontslag in aanmerking.
Het kan voorkomen dat binnen een leeftijdsgroep de voor ontslag voor te dragen werknemer niet kan worden vastgesteld omdat twee of meer werknemers op dezelfde datum in dienst zijn getreden of dezelfde arbeidsduur hebben. Deze situatie kan zich ook voordoen bij leeftijdsgroepen met een gelijke vertegenwoordiging. In dat geval mag de werkgever op grond van artikel 11, derde lid, onderdeel b, van de Ontslagregeling gemotiveerd beslissen welke van deze werknemers voor ontslag in aanmerking komt.

2.8.2 Rekenvoorbeelden bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel

De volgende rekenvoorbeelden zijn opgenomen:

1. Standaard
2. Combinatie van ontslagen
3. Alle voorkomende leeftijdsgroepen tellen evenveel werknemers
4. Enkele van de voorkomende leeftijdsgroepen tellen evenveel werknemers
5. Afwijking afspiegeling toegestaan, maar de leeftijdsgroep is uitgeput
6. Rangorde groepen werknemers; afspiegelingsberekening
7. Berekening in fte, werknemer met vast en tijdelijk contract
8. Berekening in fte, werknemer met vast en tijdelijk contract, leeftijdsgroep is uitgeput

Rekenvoorbeeld 1. Standaard

In de categorie uitwisselbare functies *Verkoper* zijn 12 werknemers werkzaam. Deze 12 werknemers moeten worden ingedeeld in de vijf leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
3 wn	4 wn	0 wn	2 wn	3 wn	12 wn

De categorie uitwisselbare functies *Verkoper* moet met **4** werknemers worden ingekrompen. De ontslagen worden als volgt over de leeftijdsgroepen verdeeld:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
3/12 x 4 =	4/12 x 4 =	0/12 x 4 =	2/12 x 4 =	3/12 x 4 =	
1	1,3333…	--	0,6666…	1	4 wn

Op basis van de hele getallen voor de komma wordt de verdeling over de leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
1 wn	1 wn	--	--	1 wn	3 wn

In dit voorbeeld is er één voor ontslag voor te dragen werknemer te weinig berekend. De leeftijdsgroep met de hoogste waarde na de komma levert de voor ontslag voor te dragen werknemer op. Leeftijdsgroep 45-54 jaar heeft het hoogste cijfer achter de komma (,6666…) en deze leeftijdsgroep levert de dan voor ontslag voor te dragen werknemer.

Uiteindelijk is de verdeling over de leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
1 wn	1 wn	--	1 wn	1 wn	4 wn

De werknemer met het kortste dienstverband in de betreffende leeftijdsgroep komt voor ontslag in aanmerking.

Per categorie uitwisselbare functies waarin ontslagen vallen, moet deze berekening telkens worden herhaald.

Rekenvoorbeeld 2. Combinatie van ontslagen

In de categorie uitwisselbare functies *Verkoper* zijn 25 werknemers werkzaam. Deze 25 werknemers moeten worden ingedeeld in de vijf leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
3 wn	7 wn	4 wn	5 wn	6 wn	25 wn

De categorie uitwisselbare functies *Verkoper* moet met 8 werknemers worden ingekrompen. Van 2 werknemers staat het vertrek al vast. Het gaat om het aflopen van een tijdelijk dienstverband en

de vervroegde pensionering van een werknemer. Voor 6 werknemers wordt een ontslagvergunning bij UWV aangevraagd. De ontslagen worden als volgt over de leeftijdsgroepen verdeeld:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
3/25 x 8 =	7/25 x 8 =	4/25 x 8 =	5/25 x 8 =	6/25 x 8 =	
0,96	2,24	1,28	1,6	1,92	8 wn

Op basis van de hele getallen voor de komma wordt de verdeling over de leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
--	2 wn	1 wn	1 wn	1 wn	5 wn

In dit voorbeeld zijn er drie voor ontslag voor te dragen werknemers te weinig berekend. De leeftijdsgroepen met de hoogste waarden na de komma leveren de voor ontslag voor te dragen werknemer op. Leeftijdsgroep 15-24 jaar heeft het hoogste cijfer achter de komma (,96) en deze leeftijdsgroep levert als eerste een voor ontslag voor te dragen werknemer. Vervolgens leeftijdsgroep vanaf 55 jaar (,92) en tot slot leeftijdsgroep 45-54 jaar (,6).

Uiteindelijk is de verdeling over de leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
1 wn	2 wn	1 wn	2 wn	2 wn	8 wn

De 2 werknemers, waarvan eerst afscheid genomen moet worden (aflopen tijdelijk contract) dan wel het vertrek (binnen 26 weken) al vaststaat (vervroegde pensionering), zijn als volgt over de leeftijdsgroepen verdeeld:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
1 wn	--	--	--	1 wn	2 wn

De 6 werknemers waarvoor een toestemming wordt aangevraagd, zijn als volgt over de leeftijdsgroepen verdeeld:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
--	2 wn	1 wn	2 wn	1 wn	6 wn

De situatie kan zich voordoen dat de anderszins vertrekkende werknemers beiden in bijvoorbeeld de leeftijdsgroep 35-44 jaar zitten, terwijl op basis van afspiegeling slechts 1 werknemer uit deze leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking komt. De leeftijdsgroep die als laatste werd aangewezen voor het leveren van een voor ontslag voor te dragen werknemer hoeft nu een werknemer minder te leveren. De ontslagaanvraag voor de werknemer met het langste dienstverband uit deze leeftijdsgroep dient te worden ingetrokken (anders volgt een afwijzing). Toegepast op dit rekenvoorbeeld betekent dit dat uit leeftijdsgroep 45-54 jaar een werknemer minder voor ontslag in aanmerking komt.

Rekenvoorbeeld 3. Alle voorkomende leeftijdsgroepen tellen evenveel werknemers

In de categorie uitwisselbare functies *Verkoper* zijn 20 werknemers werkzaam. Deze 20 werknemers moeten worden ingedeeld in de vijf leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
4 wn	4 wn	4 wn	4 wn	4 wn	20 wn

Vast komt te staan dat elke voorkomende leeftijdsgroep een gelijk aantal werknemers telt. De volgende situaties kunnen zich dan voordoen:

Er kan volledig worden afgespiegeld
De categorie uitwisselbare functies *Verkoper* moet met 5 werknemers worden ingekrompen. De ontslagen worden als volgt over de leeftijdsgroepen verdeeld:

15-24 jaar	**25-34 jaar**	**35-44 jaar**	**45-54 jaar**	**vanaf 55 jaar**	**Totaal**
4/20 x 5 =	4/20 x 5 =	4/20 x 5 =	4/20 x 5 =	4/20 x 5 =	
1 wn	1 wn	1 wn	1 wn	1 wn	5 wn

In dit geval kan de noodzakelijke inkrimping volledig met afspiegeling worden bereikt.

Slechts een deel van de noodzakelijke inkrimping kan gelijk over de leeftijdsgroepen worden verdeeld
De categorie uitwisselbare functies *Verkoper* moet met 7 werknemers worden ingekrompen. De ontslagen worden als volgt over de leeftijdsgroepen verdeeld:

15-24 jaar	**25-34 jaar**	**35-44 jaar**	**45-54 jaar**	**vanaf 55 jaar**	**Totaal**
4/20 x 7 =	4/20 x 7 =	4/20 x 7 =	4/20 x 7 =	4/20 x 7 =	
1,40	1,40	1,40	1,40	1,40	7 wn

Op basis van de hele getallen voor de komma wordt de verdeling over de leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	**25-34 jaar**	**35-44 jaar**	**45-54 jaar**	**vanaf 55 jaar**	**Totaal**
1 wn	1 wn	1 wn	1 wn	1 wn	5 wn

In dit voorbeeld zijn er twee voor ontslag voor te dragen werknemers te weinig berekend. De leeftijdsgroepen met de hoogste waarden na de komma leveren de voor ontslag voor te dragen werknemers op. Deze zijn echter allemaal gelijk. De resterende krimp met 2 werknemers wordt bereikt door de eerstvolgend in aanmerking komende werknemer van elk van de vijf leeftijdsgroepen bij elkaar te nemen ***en*** van deze 5 werknemers de 2 werknemers, die het kortst in dienst zijn, voor ontslag voor te dragen.

Met vaststelling van de cijfers voor de komma wordt de noodzakelijke inkrimping niet bereikt
De categorie uitwisselbare functies *Verkoper* moet met 4 werknemers worden ingekrompen. De ontslagen worden als volgt over de leeftijdsgroepen verdeeld:

15-24 jaar	**25-34 jaar**	**35-44 jaar**	**45-54 jaar**	**vanaf 55 jaar**	**Totaal**
4/20 x 4 =	4/20 x 4 =	4/20 x 4 =	4/20 x 4 =	4/20 x 4 =	
0,80	0,80	0,80	0,80	0,80	4 wn

Op basis van de hele getallen voor de komma wordt de verdeling over de leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	**25-34 jaar**	**35-44 jaar**	**45-54 jaar**	**vanaf 55 jaar**	**Totaal**
--	--	--	--	--	0 wn

In dit geval kan noodzakelijke inkrimping (4 werknemers) niet worden vastgesteld. Ook het vaststellen van het hoogste cijfer achter de komma biedt hier geen uitkomst. In dit geval moeten de kortst in dienst zijnde werknemers van elk van de vijf leeftijdsgroepen bij elkaar worden genomen ***en*** van deze 5 werknemers de 4 werknemers, die het kortst in dienst zijn, voor ontslag worden voorgedragen. Aldus wordt de noodzakelijke inkrimping met 4 werknemers bereikt.

Rekenvoorbeeld 4. Enkele van de voorkomende leeftijdsgroepen tellen evenveel werknemers

In de categorie uitwisselbare functies *Verkoper* zijn 20 werknemers werkzaam. Deze 20 werknemers moeten worden ingedeeld in de vijf leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
3 wn	5 wn	3 wn	6 wn	3 wn	20 wn

Vast komt te staan dat 3 van de 5 voorkomende leeftijdsgroepen een gelijk aantal werknemers tellen. De volgende situaties kunnen zich dan voordoen:

Slechts een deel van de noodzakelijke inkrimping kan gelijk over de leeftijdsgroepen worden verdeeld

De categorie uitwisselbare functies *Verkoper* moet met 9 werknemers worden ingekrompen. De ontslagen worden als volgt over de leeftijdsgroepen verdeeld:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
3/20 x 9 =	5/20 x 9 =	3/20 x 9 =	6/20 x 9 =	3/20 x 9 =	
1,35	2,25	1,35	2,7	1,35	9 wn

Op basis van de hele getallen voor de komma wordt de verdeling over de leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
1 wn	2 wn	1 wn	2 wn	1 wn	7 wn

In dit voorbeeld zijn er twee voor ontslag voor te dragen werknemers te weinig berekend. De leeftijdsgroep met de hoogste waarde achter de komma levert als eerste de voor ontslag voor te dragen werknemer op. Leeftijdsgroep 45-54 jaar heeft het hoogste cijfer achter de komma (,7) en deze leeftijdsgroep levert de dan voor ontslag voor te dragen werknemer. Het volgende hoogste cijfer achter de komma (,35) komt echter in drie leeftijdsgroepen voor (15-24 jaar, 35-44 jaar en vanaf 55 jaar).

De resterende krimp met 1 werknemer wordt bereikt door de eerstvolgend voor ontslag in aanmerking komende werknemer van de drie gelijk vertegenwoordigde leeftijdsgroepen (de leeftijdsgroepen 15-24, 35-44 en vanaf 55 jaar) bij elkaar te nemen ***en*** van deze 3 werknemers de werknemer met het kortste dienstverband voor ontslag voor te dragen.

Met vaststelling van de cijfers voor de komma wordt de noodzakelijke inkrimping niet bereikt

De categorie uitwisselbare functies *Verkoper* moet met 1 werknemer worden ingekrompen. Het ontslag wordt als volgt over de leeftijdsgroepen verdeeld:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
3/20 x 1 =	5/20 x 1 =	3/20 x 1 =	6/20 x 1 =	3/20 x 1 =	
0,15	0,25	0,15	0,3	0,15	1 wn

In dit geval kan de noodzakelijke inkrimping (1 werknemer) niet worden vastgesteld. Het vaststellen van het hoogste cijfer achter de komma biedt hier uitkomst. Leeftijdsgroep 45-54 jaar kent het hoogste cijfer achter de komma (,3) en levert de voor ontslag voor te dragen werknemer op. Derhalve:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
--	--	--	1 wn	--	1 wn

Rekenvoorbeeld 5. Afwijking afspiegeling toegestaan, maar de leeftijdsgroep is uitgeput

Als een beroep op afwijking van de afspiegeling wordt toegestaan, dan heeft dit in beginsel tot gevolg dat de eerstvolgende werknemer binnen de betreffende leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking komt.
Het is mogelijk dat deze werknemer niet uit deze leeftijdsgroep is te halen (m.a.w. de betreffende leeftijdsgroep is uitgeput). In dat geval komt de leeftijdsgroep in aanmerking met het hoogste cijfer achter de komma, die voor de vaststelling van de voor ontslag voor te dragen werknemers nog niet is gebruikt. Een voorbeeld ter verduidelijking.
In de categorie uitwisselbare functies *Verkoper* zijn 20 werknemers werkzaam. De noodzakelijke krimp bedraagt 16 werknemers.

15-24 jaar	**25-34 jaar**	**35-44 jaar**	**45-54 jaar**	**vanaf 55 jaar**	**Totaal**
1 wn	2 wn	3 wn	4 wn	10 wn	20 wn
De noodzakelijke krimp is 16 werknemers					
1/20 x 16 =	2/20 x 16 =	3/20 x 16 =	4/20 x 16 =	10/20 x 16 =	
0,8	1,6	2,4	3,2	8	16 wn
Vaststelling krimp op basis van cijfer voor de komma					
--	1 wn	2 wn	3 wn	8 wn	14 wn
Aanvullende vaststelling krimp op basis van hoogste cijfers achter de komma					
1 wn	1 wn	--	--	--	2 wn
Verdeling noodzakelijke krimp					
1 wn	2 wn	2 wn	3 wn	8 wn	16 wn

In leeftijdsgroep 25-34 jaar wordt een verzoek om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel toegestaan. Binnen deze leeftijdsgroep kan niemand anders meer voor ontslag worden voorgedragen. Stel dan vast welke leeftijdsgroep met het hoogste cijfer achter de komma nog niet is gebruikt voor de krimp. Leeftijdsgroep 15-24 jaar (,8) en 25-34 jaar (,6) zijn al gebruikt. De eerstvolgende, nog niet gebruikte leeftijdsgroep is 35-44 jaar (namelijk ,4). De werknemer met het kortste dienstverband daarvan, die nog niet voor ontslag is voorgedragen, komt nu voor ontslag in aanmerking.

Rekenvoorbeeld 6. Rangorde groepen werknemers; afspiegelingsberekening

Binnen de bedrijfsvestiging (*stap 1*) zijn in de categorie uitwisselbare functies *Verkoper* (*stap 2*) 22 medewerkers/werknemers werkzaam. De categorie uitwisselbare functies *Verkoper* moet met 7 arbeidsplaatsen worden ingekrompen.

Het personeelsbestand van de bedrijfsvestiging, op de peildatum, in de categorie uitwisselbare functies *Verkoper* is als volgt opgebouwd (*stap 3*):
- 2 externe medewerkers
- 1 AOW-gerechtigde werknemer
- 1 werknemer met een oproepcontract
- 1 werknemer met een tijdelijk contract dat binnen 26 weken na de beslissing van UWV op de aanvraag afloopt
- 17 werknemers met een tijdelijk contract dat na 26 weken na de beslissing van UWV op de aanvraag afloopt en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

De AOW-gerechtigde werknemer, de oproepkracht en de werknemer met het contract dat binnen 26 weken afloopt zijn allen werkzaam in de leeftijdsgroep vanaf 55 jaar.

Stap 4
Ga na of de noodzakelijke inkrimping voldoende kan worden gerealiseerd als eerst afscheid wordt genomen van achtereenvolgens de medewerkers/werknemers uit groep 1, 2, 3 en 4.
- Groep 1 levert de 2 externe medewerkers. De nog te realiseren krimp is 5.
- Groep 2 levert 1 AOW-gerechtigde werknemer. De nog te realiseren krimp is 4.
- Groep 3 levert 1 werknemer met een oproepcontract. De nog te realiseren krimp is 3.
- Groep 4 levert 1 werknemer met een tijdelijk contract dat binnen 26 weken afloopt. De nog te realiseren krimp is 2.

De volledige krimp kan niet worden gerealiseerd uit de groepen 1, 2, 3 en 4. De 2 resterende werknemers komen uit groep 5.

Stap 5
Stel voor het bereiken van de resterende krimp van 2 werknemers het personeelsbestand vast waarover moet worden afgespiegeld. Dit personeelsbestand betreft **alle** werknemers (inclusief payrollwerknemers) uit de groepen 2, 3, 4 en 5.

Stap 6
In de categorie uitwisselbare functies *Verkoper* zijn 20 werknemers uit de groepen 2, 3, 4 en 5 werkzaam.

Stap 7
De 20 werknemers zitten in de volgende leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
3 wn	5 wn	3 wn	4 wn	5 wn	20 wn

Stap 8
De categorie uitwisselbare functies *Verkoper* moet nog met 5 werknemers inkrimpen.

Stap 9
De verdeling van de ontslagen over de leeftijdsgroepen wordt als volgt berekend:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
3/20 x 5 =	5/20 x 5 =	3/20 x 5 =	4/20 x 5 =	5/20 x 5 =	
0,75	1,25	0,75	1	1,25	5 wn

Stap 10
Per leeftijdsgroep komen voor ontslag in aanmerking:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
Vaststelling krimp op basis van cijfer voor de komma					
--	1	--	1	1	3 wn
Aanvullende vaststelling krimp op basis van hoogste cijfers achter de komma					
1	--	1	--	--	2 wn
Verdeling noodzakelijke krimp					
1	1	1	1	1	5 wn

Stap 11
De werkgever moet eerst afscheid nemen van de 3 werknemers uit de groepen 2, 3 en 4. Deze zitten in de leeftijdsgroep vanaf 55 jaar:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
--	--	--	--	3 wn	3 wn

Deze leeftijdsgroep levert 2 extra werknemers. Dat betekent dat de andere leeftijdsgroepen gezamenlijk 2 werknemers minder hoeven te leveren. Dit zijn de leeftijdsgroepen die als laatste een werknemer moesten leveren. Dat betekent in dit geval dat de leeftijdsgroepen 15-24 jaar (,75) en 35-44 jaar (,75) geen werknemer hoeven te leveren.

De uiteindelijke krimp binnen de leeftijdsgroepen ziet er als volgt uit:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
--	1 wn	--	1 wn	3 wn	5 wn

Rekenvoorbeeld 7. Werknemer in fte, werknemer met vast en tijdelijk contract

Dit rekenvoorbeeld gaat in op de volgende aspecten:
- Omrekening van fte's naar werknemers
- Enkele werknemers hebben tegelijkertijd een vast en een tijdelijk contract
- Eerst afscheid nemen van werknemers met een tijdelijk contract

Binnen de bedrijfsvestiging (stap 1) worden op de peildatum in de categorie uitwisselbare functies (stap 2) 10 fte's ingezet. Hiervan komen 3 fte's te vervallen.

In onderstaand volledig personeelsoverzicht (stap 3) staan per leeftijdsgroep de werknemers onder vermelding van vast of tijdelijk dienstverband, de urenomvang uitgedrukt in fte en het aantal dienstjaren. Er zijn geen externe medewerkers, oproepkrachten of werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd werkzaam in deze categorie uitwisselbare functies. 2 werknemers hebben zowel een vast als een tijdelijk contract. De tijdelijke contracten eindigen binnen 26 weken na de beslissing op de ontslagaanvraag.

Namen	**fte**			**Aantal dienstjaren**
	vast	**tijdelijk**	**totaal**	
25 t/m 34 jaar				
Aalbers		0,5	0,5	1
Bos	0,3	0,5	0,8	2
Cornelis	0,5		0,5	3
Duiven	0,7		0,7	4
35 t/m 44 jaar				
Ekeren	1		1	5
Fransen	0,6		0,6	6
Giesbers	0,4		0,4	7
45 t/m 54 jaar				
Huibers	0,6		0,6	8
Iersel	0,4		0,4	9
Jansen	1		1	10
55 jaar en ouder				
Kuipers	0,5		0,5	11
Laat	1		1	12
Moren	0,5	0,5	1	13
Nieuwenhuis	1		1	14
Totaal	**8,5**	**1,5**	**10**	

Stap 4
In de categorie uitwisselbare functies zijn alleen werknemers uit groep 4 (tijdelijk contract eindigt binnen 26 weken) en groep 5 (tijdelijk contract eindigt na 26 weken en vast dienstverband) werkzaam.
Nagegaan moet worden of de noodzakelijke krimp van 3 fte gerealiseerd kan worden door eerst afscheid te nemen van de tijdelijke werknemers uit groep 4. Dit is in dit rekenvoorbeeld slechts voor 1,5 fte mogelijk. Dit betreft de arbeidsplaats van Aalbers en de tijdelijke contracten van Bos en Moren.
Omdat de krimp daarmee onvoldoende kan worden gerealiseerd moet een afspiegelingsberekening worden gemaakt om te bepalen welke werknemers uit groep 5 voor ontslag in aanmerking komen.

Stap 5
De afspiegelingsberekening moet worden gemaakt op basis van het bij stap 3 gegeven personeelsoverzicht.

Stap 6
De werkgever gaat uit van fte's. Dit moet hij voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel omrekenen naar het aantal werknemers. Er zijn 14 werknemers werkzaam in de categorie uitwisselbare functies.

Stap 7
De 14 werknemers zitten in de volgende leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
--	4 wn	3 wn	3 wn	4 wn	14 wn

Stap 8
Om vast te stellen welke werknemers uit groep 5 voor ontslag in aanmerking komen, worden voor de verdeling over de leeftijdsgroepen alle 14 werknemers met een vast en/of tijdelijk contract betrokken. De werkgever maakt zo nodig meerdere afspiegelingsberekeningen door deze telkens met 1 extra werknemer op te hogen totdat de krimp daarmee is bereikt. Uit deze berekeningen (hier niet getoond) blijkt dat de noodzakelijke krimp van 3 fte wordt bereikt door het laten vervallen van 3 arbeidsplaatsen.

Stap 9
De verdeling van deze 3 werknemers over de leeftijdsgroepen wordt als volgt berekend:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
0/14 x 3 =	4/14 x 3 =	3/14 x 3 =	3/14 x 3 =	4/14 x 3 =	
0	0,857	0,643	0,643	0,857	3 wn

Stap 10
Per leeftijdsgroep komen voor ontslag in aanmerking:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
Vaststelling krimp op basis van cijfer voor de komma					
--	--	--	--	--	0 wn
Aanvullende vaststelling krimp op basis van hoogste cijfers achter de komma, en kortste dienstverband uit de leeftijdsgroepen 35-44 jaar en 45-54 jaar					
--	1	1	--	1	3 wn
Verdeling noodzakelijke krimp					
--	1	1	--	1	3 wn

De werkgever moet eerst afscheid nemen van de werknemers uit groep 4 (tijdelijk contract eindigt binnen 26 weken). Het beëindigen van de tijdelijke contracten met Bos en Moren leidt niet tot het vervallen van arbeidsplaatsen omdat zij in dienst blijven voor hun vaste contract (zie paragraaf 2.6.1). Het beëindigen van hun tijdelijke contract leidt wel tot een vermindering van de krimp. Het afscheid nemen van Aalbers leidt tot het vervallen van een arbeidsplaats omdat hij daarmee uit dienst treedt:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
--	1	--	--	--	1 wn

Dit betekent dat de andere leeftijdsgroepen elk nog 1 werknemer moeten leveren:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
--	--	1	--	1	2 wn

Stap 11
De uiteindelijke krimp binnen de leeftijdsgroepen ziet er als volgt uit:

Totale krimp in arbeidsplaatsen (werknemers):

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
--	Aalbers	Ekeren	--	Kuipers	3 wn

Totale krimp in fte's:

15-24 jaar	25-34 jaar		35-44 jaar		45-54 jaar	vanaf 55 jaar		Totaal
--	Aalbers	0,5 fte	Ekeren	1 fte	--	Kuipers	0,5 fte	--
--	Bos	0,5 fte	--		--	Moren	0,5 fte	--
--	1 fte		1 fte		--	1 fte		3 fte

Rekenvoorbeeld 8. Berekening in fte, werknemer met vast en tijdelijk contract, leeftijdsgroep is uitgeput

Dit rekenvoorbeeld gaat in op de volgende aspecten:
- Omrekening van fte's naar werknemers
- Enkele werknemers hebben tegelijkertijd een vast en een tijdelijk contract
- Eerst afscheid nemen van werknemers met tijdelijk contract
- Een leeftijdsgroep is uitgeput
- Resultaat krimp in arbeidsplaatsen door afspiegelingsberekening wijkt af van noodzakelijke krimp in fte.

Binnen de bedrijfsvestiging (stap 1) worden op de peildatum in de categorie uitwisselbare functies (stap 2) 10 fte's ingezet. Hiervan komen 3 fte's te vervallen.

In onderstaand volledig personeelsoverzicht (stap 3) staan per leeftijdsgroep de werknemers onder vermelding van vast of tijdelijk dienstverband, de urenomvang uitgedrukt in fte en het aantal dienstjaren. Er zijn geen externe medewerkers, oproepkrachten of werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd werkzaam in deze categorie uitwisselbare functies. 2 werknemers hebben zowel een vast als een tijdelijk contract. De tijdelijke contracten eindigen binnen 26 weken na de beslissing op de ontslagaanvraag.

Namen	**fte**			**Aantal dienstjaren**
	vast	**tijdelijk**	**totaal**	
15 t/m 24 jaar				
Aalbers		0,5	0,5	1
25 t/m 34 jaar				
Bos	0,3	0,5	0,8	2
Cornelis	0,5		0,5	3
Duiven	0,7		0,7	4
35 t/m 44 jaar				
Ekeren	1		1	5
Fransen	0,6		0,6	6
Giesbers	0,4		0,4	7
45 t/m 54 jaar				
Huibers	0,6		0,6	8
Iersel	0,4		0,4	9
Jansen	1		1	10
55 jaar en ouder				
Kuipers	0,5		0,5	11
Laat	1		1	12
Moren	0,5	0,5	1	13
Nieuwenhuis	1		1	14
Totaal	**8,5**	**1,5**	**10**	

Stap 4
In de categorie uitwisselbare functies zijn alleen werknemers uit groep 4 (tijdelijk contract eindigt binnen 26 weken) en groep 5 (tijdelijk contract eindigt na 26 weken en vast dienstverband) werkzaam.
Nagegaan moet worden of de noodzakelijke krimp van 3 fte gerealiseerd kan worden door eerst afscheid te nemen van de tijdelijke werknemers uit groep 4. Dit is in dit rekenvoorbeeld slechts voor 1,5 fte mogelijk. Dit betreft de arbeidsplaats van Aalbers en de tijdelijke contracten van Bos en Moren.
Omdat de krimp daarmee onvoldoende kan worden gerealiseerd moet een afspiegelingsberekening worden gemaakt om te bepalen welke werknemers uit groep 5 voor ontslag in aanmerking komen.

Stap 5
De afspiegelingsberekening moet worden gemaakt op basis van het bij stap 3 gegeven personeelsoverzicht.

Stap 6
De werkgever gaat uit van fte's. Dit moet hij voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel omrekenen naar het aantal werknemers. Er zijn 14 werknemers werkzaam in de categorie uitwisselbare functies.

Stap 7
De 14 werknemers zitten in de volgende leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
1 wn	3 wn	3 wn	3 wn	4 wn	14 wn

Stap 8
Om vast te stellen welke werknemers uit groep 5 voor ontslag in aanmerking komen, worden voor de verdeling over de leeftijdsgroepen alle 14 werknemers met een vast en/of tijdelijk contract betrokken. De werkgever maakt zo nodig meerdere afspiegelingsberekeningen door deze telkens met 1 extra werknemer op te hogen totdat de krimp daarmee is bereikt. Uit deze berekeningen (hier niet getoond) blijkt dat de noodzakelijke krimp van 3 fte wordt bereikt door het laten vervallen van 4 arbeidsplaatsen.

Stap 9
De verdeling van deze 4 werknemers over de leeftijdsgroepen wordt als volgt berekend:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
1/14 x 4 =	3/14 x 4 =	3/14 x 4 =	3/14 x 4 =	4/14 x 4 =	
0.285	0,857	0,857	0,857	1,143	4 wn

Stap 10
Per leeftijdsgroep komen voor ontslag in aanmerking:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
Vaststelling krimp op basis van cijfer voor de komma					
--	--	--	--	1	1 wn
Aanvullende vaststelling krimp op basis van hoogste cijfers achter de komma					
--	1	1	1		3 wn
Verdeling noodzakelijke krimp					
--	1	1	1	1	4 wn

De werkgever moet eerst afscheid nemen van de werknemers uit groep 4 (tijdelijk contract eindigt binnen 26 weken). Het beëindigen van de tijdelijke contracten met Bos en Moren leidt niet tot het vervallen van arbeidsplaatsen omdat zij in dienst blijven voor hun vaste contract (zie paragraaf 2.6.1). Het beëindigen van hun tijdelijke contract leidt wel tot een vermindering van de krimp. Het afscheid nemen van Aalbers leidt tot het vervallen van een arbeidsplaats omdat hij daarmee uit dienst treedt:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
1	--	--	--	--	1 wn

De leeftijdsgroep 15-24 jaar hoeft op grond van de afspiegelingsberekening geen werknemer te leveren. Gevolg is dat een andere leeftijdsgroep een arbeidsplaats minder hoeft te leveren. Dit is de leeftijdsgroep die als laatste heeft geleverd, de leeftijdsgroep 45-54 jaar (de werknemer heeft de meeste dienstjaren):

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
1	1	1	--	1	4 wn

Stap 11
De krimp binnen de leeftijdsgroepen ziet er dan als volgt uit:

Totale krimp in arbeidsplaatsen:

15-24 jaar	**25-34 jaar**	**35-44 jaar**	**45-54 jaar**	**vanaf 55 jaar**	**Totaal**
Aalbers	Bos	Ekeren	--	Kuipers	4 wn

Totale krimp in fte's:

15-24 jaar		**25-34 jaar**		**35-44 jaar**		**45-54 jaar**	**vanaf 55 jaar**		**Totaal**
Aalbers	0,5 fte	Bos	0,8 fte	Ekeren	1 fte	--	Kuipers	0,5 fte	--
--		--		--		--	Moren	0,5 fte	--
0,5 fte		0,8 fte		1 fte		--	1 fte		3,3 fte

Daarmee wordt 0,3 fte te veel ingekrompen. De werkgever moet het teveel aan ingekrompen fte aanbieden aan de werknemer in de leeftijdsgroep die als laatste heeft geleverd (leeftijdsgroep 35-44 jaar). De werkgever moet Ekeren schriftelijk aanbieden de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden voort te zetten voor 0,3 fte.

2.8.3 Stappenplan toepassing afspiegelingsbeginsel bij deeltijdontslag

Bij de vaststelling van de ontslagvolgorde bij deeltijdontslag wordt zoveel als mogelijk rekening gehouden met de afspiegelingsrechten van de individuele werknemers.[19] Voorkomen moet worden dat werknemers met hoge afspiegelingsrechten meer arbeidsuren verliezen dan werknemers met lagere afspiegelingsrechten.

1. Afspiegelingsoverzicht
Eerst wordt een afspiegelingsoverzicht gemaakt conform paragraaf 2.8.1 'Stappenplan toepassing afspiegelingsbeginsel'. Dit bevat een overzicht van de ontslagvolgorde zonder dat rekening is gehouden met deeltijdontslag.

2. Rangordelijst
Vervolgens dient de werkgever een zogeheten rangordelijst te maken. In deze rangordelijst staan alle werknemers gerangschikt op basis van hun afspiegelingsrechten; de werknemer met de hoogste afspiegelingsrechten staat bovenaan en de werknemer met de laagste afspiegelingsrechten staat onderaan.[20] De volgorde van deze lijst wordt als volgt vastgesteld. Aan de hand van het afspiegelingsoverzicht wordt vastgesteld welke werknemer de laagste afspiegelingsrechten heeft; dit is de werknemer die als eerste voor ontslag in aanmerking komt oftewel de werknemer die voor ontslag voorgedragen zou moeten worden indien er een krimp van één werknemer plaatsvindt. Vervolgens wordt vastgesteld welke werknemer als tweede voor ontslag in aanmerking komt; dit is de werknemer die, naast de als eerste geselecteerde werknemer, voor ontslag voorgedragen zou moeten worden indien er een krimp van twee werknemers plaatsvindt. De lijst wordt dus vastgesteld door telkens een nieuwe afspiegelingsberekening te maken voor één extra werknemer. Hieronder staat een voorbeeld van een rangordelijst.

3. Inventarisatie diensten/uren
Alle beschikbare, te verdelen diensten/uren, worden geïnventariseerd.

4. (Her)verdeling diensten/uren
De beschikbare diensten/uren worden (her)verdeeld over de werknemers waarbij de werknemer met de hoogste afspiegelingsrechten als eerste aan de beurt is (in die zin dat deze werknemer een aanbod dient te krijgen dat in elk geval qua uren zo dicht mogelijk aanligt tegen de omvang van zijn dienstverband) en de werknemer met de laagste afspiegelingsrechten als laatste.

5. Voorstel herverdeelde diensten/uren in twee rondes
De werkgever doet zijn werknemers een voorstel overeenkomstig de in stap 4 (her)verdeelde diensten/uren. Werknemers kunnen dit voorstel accepteren of (gedeeltelijk) weigeren. Voor de werknemers die het voorstel (gedeeltelijk) weigeren, volgt een tweede ronde. In deze tweede ronde verdeelt de werkgever, rekening houdend met de afspiegelingsrechten, alle in de eerste ronde afgewezen diensten/uren. De werkgever doet een tweede (aanvullend) voorstel aan de werknemers die in de eerste ronde (gedeeltelijk) uren/diensten hebben afgewezen.

6. Schriftelijk aanbod wijziging arbeidsovereenkomst
De in de eerste respectievelijk tweede ronde voorgestelde diensten/uren vormen (gezamenlijk) het aanbod van de werkgever.

Indien de werknemer het aanbod (gedeeltelijk) heeft aanvaard, waarbij sprake is van minder uren dan voorheen, moet uit de ontslagaanvraag blijken dat de werkgever de werknemer schriftelijk heeft aangeboden de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden voort te zetten voor het resterende deel van de overeengekomen arbeidsduur (in lijn met artikel 4 'Deeltijdontslag' van de Ontslagregeling).

Indien een werknemer het aanbod volledig heeft afgewezen, kan de werkgever deze werknemer voor ontslag voordragen zonder dat hij hem een nieuwe arbeidsovereenkomst aanbiedt.

---

[19] Daarbij geldt natuurlijk ook de regel dat eerst afscheid genomen moet worden van groep 1 (de externe medewerkers/werknemers), groep 2 (de AOW-gerechtigden), groep 3 (oproepkrachten) en groep 4 (de werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst die binnen 26 weken afloopt). Zie ook paragraaf 2.4 'Eerst beëindigen andere arbeidsrelaties'.
[20] Let op: de werknemers uit groep 2, 3 en 4 worden wel betrokken bij de afspiegeling maar staan niet op de rangordelijst. Van hen wordt immers eerst afscheid genomen. Zie ook paragraaf 2.6.1 'Afspiegelingsbeginsel'.

Met de hierboven beschreven methodiek leveren werknemers met de hoogste afspiegelingsrechten het minste aantal uren in en werknemers met de laagste afspiegelingsrechten het meeste aantal uren. Voor de werknemers kan het gevolg zijn dat zij op een andere locatie (wel binnen de bedrijfsvestiging) moeten gaan werken en wellicht ook volgens andere werktijden.

Voorbeeld vaststellen rangordelijst

Er zijn 10 werknemers (A tot en met J) werkzaam in een categorie uitwisselbare functies. In het overzicht wordt tien keer een afspiegelingsberekening gemaakt, steeds voor een extra werknemer. Daaruit volgt de rangordelijst.

15–24 jaar	**25–34 jaar**	**35–44 jaar**	**45–54 jaar**	**vanaf 55 jaar**	**Krimp**	**Voor te dragen werknemers**
A (2012)[21]	B (2003) C (2010)	D (2004) E (2005) F (2009) G (2011)	H (1999) I (2003)	J (1993)		
1/10 (0,1)	2/10 (0,2)	4/10 (0,4)	2/10 (0,2)	1/10 (0,1)	1 wn	G
2/10 (0,2)	4/10 (0,4)	8/10 (0,8)	4/10 (0,4)	2/10 (0,2)	2 wns	C (+ G)
3/10 (0,3)	6/10 (0,6)	12/10 (1,2)	6/10 (0,6)	3/10 (0,3)	3 wns	I (+ G, C)
4/10 (0,4)	8/10 (0,8)	16/10 (1,6)	8/10 (0,8)	4/10 (0,4)	4 wns	F (+ G, C, I)
5/10 (0,5)	10/10 (1)	20/10 (2)	10/10 (1)	5/10 (0,5)	5 wns	A (+ G, C, I, F)
6/10 (0,6)	12/10 (1,2)	24/10 (2,4)	12/10 (1,2)	6/10 (0,6)	6 wns	J (+ G, C, I, F, A)
7/10 (0,7)	14/10 (1,4)	28/10 (2,8)	14/10 (1,4)	7/10 (0,7)	7 wns	E (+ G, C, I, F, A, J)
8/10 (0,8)	16/10 (1,6)	32/10 (3,2)	16/10 (1,6)	8/10 (0,8)	8 wns	B (+ G, C, I, F, A, J, E)
9/10 (0,9)	18/10 (1,8)	36/10 (3,6)	18/10 (1,8)	9/10 (0,9)	9 wns	H (+ G, C, I, F, A, J, E, B)
10/10 (1)	20/10 (2)	40/10 (4)	20/10 (2)	10/10 (1)	10 wns	D (+ G, C, I, F, A, J, E, B, H)

Gelet op bovenstaande tien afspiegelingsberekeningen ziet de rangordelijst (van hoogste naar laagste afspiegelingsrechten) er als volgt uit:
D, H, B, E, J, A, F, I, C en G.

[21] Jaartal tussen haakjes is jaar van indiensttreding.

2.9 Artikel 12 Ontslagregeling: peildatum

Artikel 12 Peildatum (i.w. 1-7-2015)

1. Bij de toepassing van artikel 11 wordt uitgegaan van de werknemers die op het moment waarop het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomsten te beëindigen wordt ingediend werkzaam waren binnen een categorie uitwisselbare functies.

2. De werkgever kan voor de toepassing van artikel 11, eerste lid, uitgaan van een eerder objectief vast te stellen moment dan het moment, bedoeld in het eerste lid, indien daar een redelijke grond voor is en voor zover dat moment niet gelegen is voor het moment waarop aan de werknemers te kennen is gegeven dat arbeidsplaatsen zouden vervallen.

3. Indien het beëindigen van een inleenopdracht leidt tot het vervallen van één of meer arbeidsplaatsen bij een uitzendwerkgever, wordt, in afwijking van het eerste lid en tweede lid, bij de toepassing van artikel 11 uitgegaan van het moment waarop de inleenopdracht eindigt.

Toelichting bij artikel 12 (*Stcrt*. 2015, 12685)

Een relevante vraag in dit verband is wat de peildatum is aan de hand waarvan de indeling van werknemers in de verschillende leeftijdsgroepen moet plaatsvinden. Als hoofdregel hiervoor geldt op grond van het *eerste lid* dat de peildatum de datum is waarop de aanvragen voor toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst worden ingediend. Dat is alleen anders (op grond van het *tweede lid*) als een eerdere objectiveerbare datum is aan te wijzen die in redelijkheid door de werkgever als peildatum mag worden gehanteerd. Hieraan ligt de volgende overweging ten grondslag. Aan grote reorganisaties gaat dikwijls een behoorlijke voorbereidingstijd vooraf (werknemers en vakorganisaties worden ingelicht, de ondernemingsraad wordt om advies gevraagd, er wordt een melding collectief ontslag gedaan). Al deze stappen hebben dikwijls tot gevolg dat er reeds mutaties in het personeelsbestand plaatsvinden voordat toestemming wordt gevraagd. Als de werkgever tot aan de dag van indiening van de aanvraag om toestemming rekening moet houden met deze mutaties, verandert dikwijls ook per dag wie voor ontslag moet(en) worden voorgedragen. Dit veroorzaakt niet alleen onrust onder het personeel maar leidt er ook toe dat de werkgever voortdurend zijn lijst met voor ontslag voor te dragen werknemers moet aanpassen, met als gevolg dat de werkgever geen gericht herplaatsingsbeleid kan voeren. Om die redenen mag de werkgever de peildatum stellen op een objectiveerbaar moment, gelegen vóór de datum waarop aanvragen om toestemming worden ingediend. Voorwaarde is dat dit moment niet is gelegen voor het moment waarop aan de werknemers te kennen is gegeven dat arbeidsplaatsen zouden vervallen. Een objectiveerbaar moment kan bijvoorbeeld zijn de datum van de boventalligheidsverklaring, waarna een herplaatsings- of mobiliteitstraject gaat lopen.

Van belang in dit verband is dat het hanteren van een eerdere peildatum geen afbreuk mag doen aan de regeling bedoeld in artikel 11, tweede lid, te weten het bij voorrang voor ontslag voordragen van werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt. Met andere woorden, als een dergelijke werknemer op de peildatum die leeftijd nog niet heeft bereikt maar bij het verzoek om toestemming of op de datum van de beslissing blijkt dat deze werknemer op dat moment die leeftijd wel heeft bereikt, en hij niet voor ontslag is voorgedragen, zal toestemming voor ontslag van werknemers uit andere leeftijdsgroepen worden geweigerd. De mogelijkheid om uit te gaan van een andere peildatum ziet immers uitsluitend op het eerste lid van artikel 11. Voor het tweede lid van dat artikel wordt derhalve niet de afwijkende peildatum gehanteerd. De werkgever dient hier dus rekening mee te houden bij het bepalen van de ontslagvolgorde op een eerdere peildatum. Voor de uitzendsector geldt een afwijkende regeling voor afspiegeling en het daarbij in acht te nemen personeelsbestand. Dit heeft gevolgen voor de peildatum. Voor de uitzendsector geldt op grond van het *derde lid* als peildatum de datum waarop de inleenopdracht wordt beëindigd.

2.10 Artikel 13 Ontslagregeling: uitwisselbare functies

Artikel 13 Uitwisselbare functies (i.w. 1-7-2015)

1. Een functie is uitwisselbaar met een andere functie, indien:
   a. 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
   b. het niveau van de functie en de bij de functie behorende beloning gelijkwaardig zijn.

2. De factoren, bedoeld in het eerste lid, worden in onderlinge samenhang beoordeeld.

Toelichting bij artikel 13 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In dit artikel wordt in het *eerste lid* geregeld wat onder uitwisselbare functies wordt verstaan, te weten functies die met elkaar vergelijkbaar zijn voor zover het betreft de inhoud van de functie en de voor de functie vereiste kennis, vaardigheden en competenties en die gelijkwaardig zijn als het gaat om het niveau van de functie en de bij de functie behorende beloning. In het *tweede lid* van dit artikel is geregeld dat deze factoren in onderlinge samenhang worden beoordeeld.

Ter verduidelijking worden enkele voorbeelden genoemd van situaties waarin *geen* sprake is van uitwisselbare functie. Een buschauffeur en een taxichauffeur verrichten vergelijkbare werkzaamheden, te weten het vervoeren van passagiers. Daarmee is nog niet gezegd dat de functies ook uitwisselbaar zijn. Gelet op bijvoorbeeld een verschil in vereiste vakspecifieke kennis en vaardigheden (stratenkennis, diploma's, certificaten en type rijbewijs) is dat in de regel niet het geval. Een onderneming heeft twee secretaresses, te weten een secretaresse van de Raad van bestuur en een afdelingssecretaresse. De functie van secretaresse van de Raad van bestuur impliceert een hoger niveau van functioneren dan de functie van afdelingssecretaresse, bijvoorbeeld doordat sprake is van een groter afbreukrisico. Beide secretaresses verrichten secretariële werkzaamheden maar hun functies zijn niet gelijkwaardig (en waarschijnlijk ook niet vergelijkbaar).
In de IT-sector komt het regelmatig voor dat de functie van werknemers wordt omschreven als 'software ontwerper'. Maar bij een nadere beschouwing hebben zij geen uitwisselbare functies vanwege hun specialisatie naar software applicaties (verschil in functie-inhoud, vereiste kennis en vaardigheden).
Andere voorbeelden zijn, de potentiële opvolger van de leiding van een familiebedrijf die in het kader van een loopbaantraject diverse functies vervult vooral ook met het oog op de opvolging. Het feit dat hij op een bepaald moment dezelfde functie (werkzaamheden) verricht als andere werknemers in het bedrijf, is dan niet doorslaggevend. Gelet op de context is de functie dan niet vergelijkbaar met de functie van de andere werknemers. Dat betekent dat de beoogd opvolger een unieke functie heeft en dus niet wordt toegekomen aan afspiegeling. Een vergelijkbare situatie betreft werknemers die als trainee werkzaam zijn waarbij zij door het achtereenvolgens werken in verschillende functies op diverse afdelingen binnen de onderneming (bijvoorbeeld) worden opgeleid voor een managementfunctie en de meewerkend partner in een klein familiebedrijf die (op papier) werkzaam is in dezelfde functie als collega's maar vanwege zijn of haar hoedanigheid ook andere taken, bevoegdheden en/of verantwoordelijkheden heeft. Dan is geen sprake van uitwisselbare functies.

Salarisschaal
Een verschil in salarisschaal duidt al snel op een verschil in functieniveau zodat functies niet gelijkwaardig zijn. Bij een verschil in beloning van één salarisschaal zal – gesteld dat aannemelijk is geworden dat de functies vergelijkbaar zijn – een inhoudelijke beoordeling dienen plaats te vinden of de functies ook gelijkwaardig zijn. Dat betekent dat een verschil van één salarisschaal een sterke aanwijzing is dat functies niet gelijkwaardig zijn. De salarisschaal die aan de functie is gekoppeld, is derhalve het uitgangspunt voor de bepaling van uitwisselbaarheid. Dit is dus niet perse de salarisschaal die aan een willekeurige werknemer met de desbetreffende functie daadwerkelijk is toegewezen dan wel die deze werknemer heeft weten te bedingen, maar de salarisschaal waarin de functie is ingedeeld. Indien aan twee werknemers in dezelfde functie een verschillende trede binnen de salarisschaal is toegekend, is ook dat (enkele) feit geen reden voor het oordeel dat er geen sprake is van uitwisselbare functies. Veelal zal een dergelijke toekenning een blijk van verschil in anciënniteit zijn.

Omvang van de functie
Verder kan de omstandigheid dat een functie in deeltijd of op een specifieke dag wordt uitgeoefend een aanwijzing zijn voor de al dan niet uitwisselbaarheid van de functie. Het enkele feit dat er een andere arbeidsomvang is of er andere werktijden zijn, is onvoldoende. In beginsel zijn de taken verbonden aan de functie doorslaggevend. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een zaterdaghulp in een winkel die niet bevoegd is de kassa op te maken en in een andere salarisschaal zit dan de reguliere winkelbedienden. Of aan twee secretaresses waarvan er één parttime werkt en de andere fulltime, waarbij de fulltimer bepaalde coördinerende taken verricht en op vaste dagen verslag moet leggen van vergaderingen. In beide gevallen is er geen sprake van uitwisselbare functies. Voor een werknemer die op woensdag en vrijdag werkt en een werknemer die alle dagen werkt, terwijl hetzelfde werk wordt gedaan, geldt weer dat enkel en alleen de arbeidsomvang niets afdoet aan de uitwisselbaarheid van de functies die zij uitoefenen.

Tijdelijkheid van de functie
Naast de hiervoor genoemde aspecten speelt ook het al dan niet tijdelijke karakter van een functie bij de beoordeling een rol. Zo dienen functies waar mogelijk dezelfde werkzaamheden worden verricht maar die duidelijk een tijdelijk karakter hebben, buiten beschouwing te worden gelaten. Te denken hierbij is aan kortdurende werkzaamheden die worden verricht voor het opvangen van pieken in de productie, of bij vervanging wegens ziekte of vakantie. Onder kortdurend wordt verstaan, korter dan 26 weken (zie artikel 17). Het wel betrekken van dergelijke werkzaamheden zou ertoe kunnen leiden dat tijdelijke werknemers moeten worden vervangen door vaste werknemers waarvoor vervolgens bij het beëindigen van de piekwerkzaamheden/de vervanging alsnog toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst moet worden gevraagd. Dat is ongewenst. Wel wordt hierbij opgemerkt dat bij het beoordelen van de bedrijfseconomische noodzaak van het structureel vervallen van arbeidsplaatsen dergelijke piek- of vervangingswerkzaamheden moeten worden betrokken. In die zin dat nagegaan moet worden of door een andere inrichting van de werkzaamheden (bijvoorbeeld een andere spreiding) incidentele werkzaamheden kunnen worden getransformeerd tot structurele werkzaamheden waardoor het vervallen van structurele arbeidsplaatsen kan worden voorkomen.

In relatie tot een nieuwe functie
Een werkgever kan aangeven dat toepassing van het afspiegelingsbeginsel zijns inziens niet aan de orde is omdat de functie geheel is vervallen dan wel komt te vervallen. In deze situatie kan het voorkomen dat binnen de onderneming een nieuwe functie is of wordt gecreëerd die duidelijke overeenkomsten vertoont met de (te) vervallen functie. Als deze nieuwe functie als uitwisselbaar moet worden beschouwd met de (te) vervallen functie, te beoordelen aan de hand van de hiervoor genoemde factoren voor uitwisselbaarheid, is geen sprake van het verval van een arbeidsplaats.

Verschil uitwisselbare en passende functie
Ten slotte is van belang dat het gaat om de uitwisselbaarheid van functies, dus niet van medewerkers. Als een medewerker bijvoorbeeld toevallig een achtergrond heeft die hem persoonlijk geschikt maakt voor een functie die niet uitwisselbaar is met zijn eigen functie, dan zal een beroep door de desbetreffende medewerker op uitwisselbaarheid niet worden gehonoreerd. De toets op uitwisselbaarheid is kortom objectief gerelateerd aan de functie en niet subjectief aan de medewerker. Dit in tegenstelling tot het begrip ‘passende functie’, waar wordt gekeken naar de subjectieve/persoonlijke mogelijkheden van de werknemer. Of een boventallige werknemer kan worden herplaatst in een passende functie, is immers afhankelijk van de beoordeling of hij geschikt is voor deze functie. In de tijd gezien, vindt allereerst de selectie van de voor ontslag voor te dragen werknemers plaats. Dit gebeurt op basis van objectieve criteria (toepassing afspiegelingsbeginsel per categorie uitwisselbare functies). Indien er vervolgens een functie vacant is of binnen de termijn bedoeld in artikel 9 wordt, dient aan de hand van een beoordeling van de geschiktheid van de werknemer voor deze functie te worden bepaald of de functie voor hem/haar een passende functie is. Het begrip ‘passende functie’ is derhalve anders en ruimer dan het begrip ‘uitwisselbare functie’.

2.10.1 Bepalen categorie uitwisselbare functies

De werkgever moet aangeven wat naar zijn inzicht de categorieën van uitwisselbare functies zijn waarover de selectie van voor ontslag voor te dragen werknemers dient te worden toegepast. Ter onderbouwing van de categorisering dient de werkgever een overzicht te geven van zijn functiegebouw of functiestructuur. Daarmee wordt inzicht verkregen in de opbouw van en de relatie tussen de functies.

Voor de vraag wie werkzaam zijn in een categorie van uitwisselbare functies is van belang de aanstelling, de bijbehorende loonschaal en de werkzaamheden die werkgever op grond van de arbeidsovereenkomst kan verlangen.[22] Of functies uitwisselbaar zijn kan worden beoordeeld door vergelijking van de functiebeschrijvingen en hetgeen de werkgever op grond daarvan van zijn werknemer kan verlangen. Bij de uitwisselbaarheid van functies komt het dus niet aan op de vraag hoe een individuele werknemer zijn functie feitelijk vervult.

Uitgangspunt voor het vaststellen van de functie-inhoud is de functiebeschrijving, zo nodig aangevuld met aandachtsgebieden (bij algemeen beschreven functies), nadere functie-eisen en 'algemene' planningsafspraken (bij functiereeksen). Zijn er binnen de onderneming functiebeschrijvingen aanwezig dan dient de werkgever deze over te leggen. Als een actuele of adequate functiebeschrijving ontbreekt, moet de werkgever aan de hand van de criteria van artikel 13 beschrijven wat de functie in het algemeen inhoudt.

De criteria uit artikel 13 om te bepalen of van uitwisselbaarheid sprake is, zijn limitatief. Dat laat onverlet dat de vergelijking van de functies moet worden gemaakt op basis van de werkelijke inhoud van de functies. Dit betekent dat bij de vergelijking van de functie-inhoud en de daarvoor vereiste kennis, vaardigheden en competenties ook van belang is wat de functie in de praktijk in het algemeen (dus niet op basis van de specifieke invulling door een individuele werknemer) behelst. Daarnaast zijn de omstandigheden waaronder de functie moet worden uitgeoefend van belang.[23]

Voorbeelden van omstandigheden zijn: wordt er in een koelcel of juist in een tropische kas gewerkt, overdag of 's nachts, in groepen of solitair, gestructureerd of onregelmatig, wat zijn de geografische aspecten van het werk (internationaal, in een drukke stad of binnen hetzelfde rustige dorp), omvat de functie het werken met gevaarlijke stoffen, dient een bepaald voertuig te worden bestuurd (vrachtauto, boot), wordt er gewerkt onder hoge druk, welke mate van precisie (bijvoorbeeld uitvoering financiële controle) of concentratie (de beveiligingsmedewerker die tegelijkertijd 9 monitoren in de gaten moet houden; het op grote hoogte werken) is vereist, wordt er buiten gewerkt of binnen, dient het werk zittend of staand te worden uitgevoerd.

De omstandigheden waaronder wordt gewerkt, kunnen, aldus, de functie-inhoud, vereiste kennis en vaardigheden en de vereiste competenties inkleuren, en kunnen daardoor mede bepalend zijn voor de uitwisselbaarheid van functies.

Naarmate bijzondere eisen aan de functievervulling meer samenhangen met persoonskenmerken of moeilijk ontwikkelbare (in de persoonlijke aanleg verankerde) competenties, is er eerder sprake van niet-uitwisselbaarheid.

Het feit dat een bepaalde werknemer zijn functie uitvoert op een wijze die overeenkomt met de uitvoering van een andere functie, wil niet zeggen dat die functies per definitie uitwisselbaar zijn. Denk daarbij bijvoorbeeld aan een werknemer die in een junior functie zijn werk uitvoert op een wijze die overeenkomt met de senior functie. De werkgever zal dan duidelijkheid moeten geven over wat nu de functie van de werknemer is. Het tijdelijk verrichten van werkzaamheden die niet tot de eigen functie behoren, leidt niet tot wijziging van de eigen functie.

Als een werknemer een bezwaar bij een begeleidings- of bezwarencommissie heeft ingediend omdat hij vindt dat de werkgever zijn functie in de verkeerde categorie uitwisselbare functies heeft ingedeeld, en dat relevant is voor de beoordeling van de ontslagaanvraag, dan zal de behandeling van de aanvraag worden opgeschort tot op het bezwaar is beslist. Zie ook paragraaf 3.1.7.

[22] HR 14 juli 2017, ECLI:NL:PHR:2017:473, ECLI:NL:HR:2017:1349 (tanteLouise).
[23] HR 15 februari 2019, ECLI:NL:PHR:2018:1504, ECLI:NL:HR:2019:229 (KLM).

2.11 Artikel 14 Ontslagregeling: in aanmerking te nemen uitwisselbare functies

Artikel 14 In aanmerking te nemen uitwisselbare functies (i.w. 1-7-2016)

1. Bij de toepassing van artikel 11 wordt uitgegaan van alle uitwisselbare functies binnen de onderneming van de werkgever, tenzij de arbeidsplaatsen vervallen binnen een bedrijfsvestiging van de onderneming van de werkgever, in welk geval voor de toepassing van dat artikel wordt uitgegaan van alle uitwisselbare functies binnen de bedrijfsvestiging.

2. Indien de redelijke toepassing van het afspiegelingsbeginsel dit, gelet op de omstandigheden, met zich meebrengt, worden, in afwijking van het eerste lid, uitwisselbare functies bij verschillende ondernemingen van de werkgever of onderdelen van een onderneming van de werkgever die worden aangemerkt als bedrijfsvestiging, samengenomen.

3. In afwijking van het eerste lid wordt, bij het vervallen van een inleenopdracht bij een uitzendwerkgever, bij de toepassing van artikel 11 uitgegaan van de inleenopdrachten met uitwisselbare functies bij het bedrijf waar de werknemer laatstelijk werkzaam was en de inleenopdrachten op grond waarvan bij andere bedrijven per bedrijf in totaal vier of meer werknemers werkzaam zijn in uitwisselbare functies, met dien verstande dat van de inleenopdrachten in andere bedrijven, de inleenopdrachten buiten beschouwing blijven waarvan de resterende duur twee maanden of minder bedraagt te rekenen vanaf het moment waarop de inleenopdracht is komen te vervallen.

4. In afwijking van het eerste lid, wordt bij het vervallen van arbeidsplaatsen bij een werkgever in de thuiszorg, de kraamzorg, de jeugdgezondheidszorg, de gehandicaptenzorg, de jeugdhulp, de geestelijke gezondheidszorg met inbegrip van de verslavingszorg, de branche welzijn en maatschappelijke dienstverlening of bij een verpleeg- of verzorgingshuis, uitgegaan van de gemeente waarbinnen arbeidsplaatsen komen te vervallen, tenzij de werkgever:

   a. binnen de betreffende gemeente beschikt over meerdere bedrijfsvestigingen, in welk geval bij de toepassing van artikel 11 wordt uitgegaan van die bedrijfsvestigingen; of
   b. aannemelijk maakt dat vanwege de wijze waarop de werkzaamheden zijn georganiseerd, uitgegaan moet worden van de onderneming of van een bedrijfsvestiging binnen de onderneming.

5. Indien een werknemer in meerdere gemeenten of bedrijfsvestigingen zijn werkzaamheden uitvoert wordt de werknemer bij de toepassing van het eerste en vierde lid toegerekend aan elk van die gemeenten of bedrijfsvestigingen voor het aantal uren waarin de werknemer in een gemeente of bedrijfsvestiging werkzaam is. Indien het aantal uren waarin de werknemer werkzaamheden uitvoerde in een gemeente of bedrijfsvestiging in een periode van ten hoogste zes maanden voorafgaand aan de peildatum, bedoeld in artikel 12, wisselend was, wordt uitgegaan van het gemiddelde aantal uren waarin de werknemer in een gemeente of vestiging werkzaam was in die periode.

Overgangsrecht artikel 14, lid 5, en artikel 15, lid 3 (*Stcrt*. 2016, 34013)

1. De artikelen 14, vijfde lid, en 15, derde lid, van de Ontslagregeling, zoals deze luidden op 30 juni 2016 blijven van toepassing op een verzoek om:

   a. toestemming voor opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst dat is ingediend voor 1 januari 2017 indien de peildatum, bedoeld in artikel 12, tweede lid, gelegen is voor 1 juli 2016;
   b. ontbinding van de arbeidsovereenkomst dat is ingediend omdat de toestemming, bedoeld in onderdeel a, is geweigerd.

2. Indien een verzoek om toestemming voor opzegging of ontbinding is ingediend op of na 1 juli 2016 en de werkgever daarom heeft verzocht, blijft het eerste lid buiten toepassing ten aanzien van artikel 14, vijfde lid, of artikel 15, derde lid.

Toelichting bij artikel 14 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In dit artikel wordt geregeld dat bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel wordt uitgegaan van alle uitwisselbare functies in de onderneming van de werkgever. Dat betekent dat wordt uitgegaan van de formele werkgever (de natuurlijke of rechtspersoon) bij wie de werknemer in dienst is. Dit is geregeld in het eerste lid. Hierop is vervolgens een aantal uitzonderingen geformuleerd.

In de eerste plaats geldt dat niet van alle uitwisselbare functies in de onderneming van de werkgever wordt uitgegaan als de werkzaamheden van een onderneming zijn verspreid over verschillende bedrijfsvestigingen, deze vestigingen in de maatschappij als zelfstandige eenheden zijn te herkennen en bij die vestigingen sprake is van een interne zelfstandige bedrijfsvoering. Bij de beoordeling of de vestigingen in de maatschappij als zelfstandige eenheid zijn te herkennen is van belang hoe deze zich naar buiten toe, extern, (maatschappelijk) presenteert en daarmee voor derden als zelfstandige eenheid zichtbaar is. Bij de beoordeling of hiervan sprake is, kan onder meer indicatief zijn (en in onderlinge samenhang te beoordelen) in hoeverre de eenheid zich extern publiekelijk als zelfstandige aanbieder van goederen en diensten presenteert, de eenheid een eigen adres c.q. bedrijfslocatie heeft, deze als aparte vestiging/locatie bij de Kamer van Koophandel is geregistreerd, deze een eigen klantenkring of doelgroep kent, deze een eigen product- en/of dienstenlijn kent, een eigen naam bezigt, een eigen website, eigen briefpapier, een eigen logo of huisstijl kent en de geografische afstand tussen verschillende locaties. Bij de bepaling of sprake is van een interne zelfstandige bedrijfsvoering is van belang hoe de eenheid intern is georganiseerd, of er al dan niet interne zelfstandigheid qua bedrijfsvoering bestaat. Elementen die hierbij indicatief kunnen zijn (en in onderlinge samenhang moeten worden beoordeeld) zijn of sprake is van een aparte rechtspersoon, of er zelfstandig (financieel) wordt gerapporteerd, of deze eenheid als zelfstandig onderdeel in de (financiële) rapportage is opgenomen (blijkt bijvoorbeeld uit jaarplannen en een eigen winst- en verliesverantwoordelijkheid), in hoeverre een eigen management verantwoordelijk is voor de bedrijfsvoering, of de eenheid zelfstandig personeel in dienst kan nemen en ontslaan en of sprake is van een eigen, separate medezeggenschap.

Als van een bedrijfsvestiging sprake is, wordt uitgegaan van de uitwisselbare functies binnen een bedrijfsvestiging waar arbeidsplaatsen komen te vervallen. Dit is eveneens in het eerste lid geregeld.[4] Deze uitzondering geldt, voor zover dit niet tot onredelijke uitkomsten leidt. Dit vloeit voort uit het tweede lid. Van dat laatste is bijvoorbeeld sprake als het personeel van twee of meer bedrijfsvestigingen als gevolg van wisselingen in de hoeveelheid werkzaamheden – naar gelang de toe- en afname van die werkzaamheden, anders dan wegens ziekte of vakantie bijvoorbeeld – op regelmatige basis onderling tussen verschillende vestigingen wordt uitgewisseld. In dat geval moet worden uitgegaan van het totaal van de uitwisselbare functies bij de verschillende vestigingen samen. Hetzelfde geldt als twee of meer bedrijfsvestigingen organisatorisch worden samengevoegd, bijvoorbeeld vanwege kostenbesparing en synergie-effecten.[5] Een ander voorbeeld betreft de situatie waarin werknemers voorafgaande aan de peildatum, anders dan wegens herplaatsing als bedoeld in deze regeling, in een andere bedrijfsvestiging (of in een aan de werkgever gelieerde rechtspersoon) zijn geplaatst en het vermoeden bestaat dat de werkgever de bedoeling heeft het ontslag van deze werknemers te bevorderen, of de toepassing van het afspiegelingsbeginsel te ontwijken.[6] Een volgend voorbeeld betreft de situatie waarin sprake is van verschillende rechtspersonen die zelf geen zelfstandige bedrijfsvoering hebben. Ook dan kan het redelijk zijn dat voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel wordt uitgegaan van de werknemers die bij de verschillende rechtspersonen werkzaam zijn op uitwisselbare functies die komen te vervallen.

Opgemerkt wordt ten slotte dat bij het vervallen van arbeidsplaatsen in een bepaald project, of op een bepaalde locatie, voor het bepalen van de ontslagvolgorde het totale personeelsbestand van de onderneming van de werkgever of van de bedrijfsvestiging waaronder het project valt in ogenschouw moet worden genomen. Dit betekent dat nagegaan moet worden of de werknemers die werkzaam zijn op het project (of locatie) dat komt te vervallen, rechten kunnen claimen ten opzichte van werknemers die werkzaam zijn op andere projecten (of locaties). Als eenmaal is vastgesteld wie van de werknemers in een project of op een locatie waar arbeidsplaatsen komen te vervallen niet voor ontslag in aanmerking komen, moet worden nagegaan of de desbetreffende werknemers bereid zijn op de arbeidsplaatsen aan de slag te gaan van werknemers die (bij een ander project of op een andere locatie) wel voor ontslag in aanmerking komen. Als dat in een individueel geval niet het geval is, kan deze werknemer alsnog voor ontslag worden voorgedragen.

In het derde lid wordt voor uitzendwerkgevers afgeweken van het eerste lid ten aanzien van de groep uitwisselbare functies. In het geval sprake is van het vervallen van een inleenopdracht bij een uitzendwerkgever wordt uitgegaan van een andere groep uitwisselbare functies. Hier wordt niet uitgegaan van alle uitwisselbare functies in de onderneming, of van alle uitwisselbare functies binnen een bedrijfsvestiging van de onderneming, maar enkel van de inleenopdrachten met uitwisselbare functies bij het inleenbedrijf waar de werknemer laatstelijk werkzaam was en de inleenopdrachten bij de desbetreffende bedrijfsvestiging op grond waarvan bij andere inleenbedrijven per inleenbedrijf in totaal vier of meer werknemers werkzaam zijn in uitwisselbare functies. Dat laatste geldt met dien verstande dat van de inleenopdrachten in andere inleenbedrijven, de inleenopdrachten buiten beschouwing blijven waarvan de resterende duur twee maanden of minder bedraagt te rekenen vanaf het moment waarop de inleenopdracht is komen te vervallen. Deze regeling is gelijkluidend aan de regeling die gold op grond van Bijlage B bij het voormalige Ontslagbesluit.

In het vierde lid is een bijzondere regeling opgenomen voor het bepalen van de ontslagvolgorde bij het vervallen van arbeidsplaatsen binnen categorieën uitwisselbare functies die worden vervuld op het terrein van de zorg, welzijn en maatschappelijke dienstverlening zoals die was opgenomen in Bijlage C bij het Ontslagbesluit. Voor deze bijzondere regels is destijds gekozen omdat onverkorte toepassing van het afspiegelingsbeginsel per bedrijfsvestiging voor werkgevers en werknemers (in deze sectoren) tot onredelijke uitkomsten kan leiden. Meer specifiek betreft het de branches thuiszorg, kraamzorg, jeugdgezondheidszorg, verpleeg en verzorgingshuis, gehandicaptenzorg, jeugdhulp, geestelijke gezondheidszorg (met inbegrip van de verslavingszorg) en welzijn en maatschappelijke dienstverlening. De bedrijfsvestiging wordt bepaald aan de hand van de wijze waarop de eenheid zich naar buiten toe presenteert en de wijze waarop de eenheid intern is georganiseerd. Indien een werkgever landelijk of regionaal georganiseerd is, kan dit er dan zonder nadere maatregelen toe leiden dat het afspiegelingsbeginsel moet worden toegepast op werknemers met uitwisselbare functies bij meerdere gemeenten. Het gevolg hiervan is dat de betreffende werkgevers met het indienen van hun verzoek om toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomst moeten wachten totdat de besluitvorming over inkoop (tot het leveren van voorzieningen door zorgaanbieders) van gemeenten is afgerond in alle gemeenten om te kunnen vaststellen wie voor ontslag in aanmerking komt.

Een ander gevolg van onverkorte toepassing van het afspiegelingsbeginsel is dat werknemers met een uitwisselbare functie van wie het werk in een gemeente niet vervalt, toch voor ontslag in aanmerking komen. Het werk van de betreffende werknemers moet worden overgenomen door werknemers met uitwisselbare functies uit een andere gemeente die niet voor ontslag in aanmerking komen, maar waar het werk wel vervalt. Dit kan tot onacceptabele reisafstanden voor de betreffende werknemers leiden. Het is tevens tegengesteld aan hetgeen wordt beoogd, namelijk dat zorgcliënten zoveel mogelijk hun ‘eigen’ hulpverlener als vast gezicht behouden en dat de zorg in die zin wordt gecontinueerd.

(…)

Ten slotte wordt voorzien in twee uitzonderingen. In de eerste plaats betreft dat de situatie waar sprake is van meerdere bedrijfsvestigingen van een werkgever binnen dezelfde gemeente. In dat geval wordt het afspiegelingsbeginsel toegepast op de werknemers die werkzaam zijn bij de afzonderlijke bedrijfsvestigingen. In de tweede plaats geldt een uitzondering als een werkgever aannemelijk maakt dat het bepalen van de ontslagvolgorde aan de hand van de werkzaamheden die binnen de afzonderlijke gemeenten komen te vervallen, niet in overeenstemming is met de wijze waarop de werkzaamheden in zijn organisatie zijn ingericht. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als de werkzaamheden regionaal zijn georganiseerd en het werk van de werknemers zich uitstrekt over verschillende gemeenten. In dat geval kan het onwenselijk zijn het afspiegelingsbeginsel per gemeente toe te passen en zal bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel worden uitgegaan van de onderneming of een bedrijfsvestiging van de onderneming. Het is aan het UWV om te beoordelen, aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval, of een werkgever terecht gebruik maakt van deze uitzonderingsmogelijkheid.

[4] Een hiermee vergelijkbare situatie betreft de situatie waar werknemers in dienst zijn van een zogenoemde personeel B.V. en van daaruit worden geplaatst bij verschillende werkmaatschappijen. In dat geval zal voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel worden uitgegaan van de werkmaatschappij waar arbeidsplaatsen komen te vervallen.

[5] De voorbeelden zijn ontleend aan de Toelichting bij de wijziging van het Ontslagbesluit, *Stcrt*. 27 december 2001, 249, p. 42.
[6] Zie het antwoord van de minister van SZW op Kamervragen Vermeij/Bosman, TK, 2009/2010, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 1614.

Toelichting bij wijziging van artikel 14 (*Stcrt*. 2015, 45451)

In het vierde lid van artikel 14 is geregeld dat in afwijking van artikel 11 bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet wordt uitgegaan van de onderneming of een bedrijfsvestiging van de werkgever maar van de gemeente waarbinnen de werkzaamheden worden verricht. Hierop bestaan twee uitzonderingen (onderdeel a en onderdeel b van het vierde lid). Deze twee uitzonderingen staan op zichzelf. Niet is vereist dat aan beide elementen wordt voldaan. Om die reden wordt het woord 'en' vervangen door: of.

Toelichting bij wijziging van artikel 14 (*Stcrt*. 2016, 34013)

Het vijfde lid van artikel 14 regelt dat als het werk in één gemeente vervalt terwijl een medewerker zijn werkzaamheden in meerdere gemeenten uitvoert, uitgegaan wordt van de gemeente waar de werknemer het meest werkzaam was. Deze bepaling blijkt niet toepasbaar wanneer werkzaamheden van de werknemer in meerdere gemeenten vervallen, hetgeen in de praktijk vaak voorkomt. De bepaling wordt daarom als volgt aangepast. Wanneer werkzaamheden in één of meerdere gemeenten of bedrijfsvestigingen vervallen, wordt de werknemer aan die gemeenten of bedrijfsvestigingen toegerekend voor het aantal uren dat hij in de betreffende gemeenten of bedrijfsvestigingen werkt. Fluctueert het aantal uren waarin de werknemer in de verschillende gemeenten of bedrijfsvestigingen werkt, dan vindt deze toerekening plaats op basis van het gemiddeld aantal gewerkte uren in de periode van ten hoogste zes maanden voorafgaand aan de peildatum. Daarbij wordt uitgegaan van de periode waarin sprake was van wisselende uren. Derhalve wordt van een periode korter dan zes maanden uitgegaan, indien gedurende een kortere periode voorafgaand aan de peildatum sprake was van wisselende uren of indien de werknemer korter dan zes maanden in een gemeente of bedrijfsvestiging werkzaam is.
Het moet gaan om structurele werkzaamheden in verschillende gemeenten of bedrijfsvestigingen. Incidentele werkzaamheden in een andere bedrijfsvestiging of gemeente blijven buiten beschouwing.

Toelichting overgangsrecht artikel 14, lid 5, en artikel 15, lid 3 (*Stcrt*. 2016, 34013)

Omdat er in lopende of aanstaande verzoeken om toestemming om arbeidsovereenkomsten te beëindigen, reeds uitgegaan zal zijn van artikel 14, vijfde lid, en artikel 15, derde lid, is geregeld dat deze artikelleden, zoals dat deze luidden, nog zes maanden na inwerkingtreding van toepassing blijven indien de peildatum is gelegen voor de dag van inwerkingtreding van deze regeling.
Daarmee wordt tevens geregeld dat op verzoeken die zijn ingediend voor 1 juli 2016 het oude recht van toepassing blijft omdat in die gevallen de peildatum uiteraard voor 1 juli 2016 ligt. Tevens is geregeld dat de gewijzigde artikelleden – voor op of na 1 juli 2016 in te dienen verzoeken om toestemming - gedurende deze overgangsperiode worden toegepast als de werkgever daarom verzoekt. Dit geldt voor verzoeken om toestemming voor opzegging of voor ontbinding, en tevens voor verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst die worden gedaan nadat de toestemming is geweigerd (alsook in hoger beroep en beroep in cassatie). Indien de werkgever dit verzoek ten aanzien van artikel 14, vijfde lid, of artikel 15, derde lid, of beide artikelleden heeft gedaan, dan is het desbetreffende gewijzigde artikellid van de Ontslagregeling van toepassing op het verzoek om toestemming of ontbinding, maar ook in de situatie waarin de werkgever de rechter verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden nadat het verzoek om toestemming is afgewezen (alsook in hoger beroep en beroep in cassatie). In dat geval blijft artikel II buiten toepassing.

2.11.1 De zorgsector en de branche welzijn en maatschappelijke dienstverlening (WMD)

Artikel 14, vierde lid, van de Ontslagregeling bepaalt dat voor de zorgsector en de WMD-branche het afspiegelingsbeginsel in beginsel wordt toegepast binnen de gemeente waarbinnen arbeidsplaatsen komen te vervallen. Het gaat hier om de 'officiële' gemeente en niet een stad, dorp of andere woonkern binnen die gemeente.
Als binnen de onderneming (of bedrijfsvestiging) meerdere gemeenten vallen, is uitgangspunt dat de werkgever het afspiegelingsbeginsel toepast per gemeente. De werkgever mag hiervan afwijken

als hij aannemelijk maakt dat vanwege de wijze waarop de werkzaamheden zijn georganiseerd (bijvoorbeeld regionaal), uitgegaan moet worden van de onderneming (of van een bedrijfsvestiging binnen de onderneming).

Wanneer de onderneming van een werkgever in de zorgsector en de WMD-branche bestaat uit meerdere bedrijfsvestigingen, dan is het mogelijk dat de werkgever met betrekking tot de ene bedrijfsvestiging het afspiegelingsbeginsel toepast binnen de gemeente waarbinnen arbeidsplaatsen komen te vervallen en met betrekking tot de andere bedrijfsvestiging uitgaat van de bedrijfsvestiging. In het laatste geval moet de werkgever op grond van de regelgeving wel aannemelijk maken dat de werkzaamheden zodanig (bijvoorbeeld regionaal) zijn georganiseerd dat uitgegaan moet worden van de bedrijfsvestiging. Uit de regelgeving volgt tevens dat de werkgever niet binnen één en dezelfde bedrijfsvestiging voor de ene afdeling/functie kan kiezen voor afspiegeling per gemeente en voor de andere voor bijvoorbeeld regionale afspiegeling.

Een werkgever kan actief zijn in zowel de kinderopvang als in het peuterspeelzaalwerk. Op peuterspeelzalen is artikel 14, vierde lid, van de Ontslagregeling van toepassing, op werkgevers in de kinderopvang niet. Het komt meer en meer voor dat werkgevers het peuterspeelzaalwerk integreren in de kinderopvang en de werknemer zowel voor de peuterspeelzaal als voor de kinderopvang laat werken. In dergelijke gevallen moet voor toepassing van het afspiegelingsbeginsel worden uitgegaan van de hoofdregel, dus van de onderneming van de werkgever dan wel de bedrijfsvestiging zoals genoemd in artikel 14, eerste lid, van de Ontslagregeling en niet van de gemeente(n) waarbinnen arbeidsplaatsen vervallen.

2.12 Artikel 15 Ontslagregeling: opvolgende arbeidsovereenkomsten

Artikel 15 Opvolgende arbeidsovereenkomsten (i.w. 1-7-2016)

1. Voor de berekening van de duur van het dienstverband, bedoeld in artikel 11, eerste, tweede en derde lid, onderdeel a, worden een of meer voorafgaande arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen, die elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd, samengeteld.

2. Voor de toepassing van het eerste lid worden arbeidsovereenkomsten geacht elkaar te hebben opgevolgd, indien de werknemer achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers die, ongeacht of inzicht bestond in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, redelijkerwijze geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkaars opvolger te zijn.

3. Voor de toepassing van het eerste lid worden arbeidsovereenkomsten geacht elkaar te hebben opgevolgd, indien de werknemer achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers die deel uitmaken van een groep, indien van werknemers die in dienst zijn bij deze werkgevers verwacht wordt dat zij regelmatig binnen deze groep van functie veranderen.

4. In afwijking van het eerste lid worden voorafgaande arbeidsovereenkomsten die voor 1 juli 2015 zijn aangegaan niet samengeteld als zij elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van meer dan drie maanden.

Toelichting bij artikel 15 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In het *eerste lid* van dit artikel wordt geregeld dat voor de berekening van de duur van het dienstverband van een werknemer bij de toepassing van artikel 11 een of meer voorafgaande arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen, of tussen een werknemer en een opvolgende werkgever, die elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd, worden samengeteld.

In het *tweede lid* is geregeld dat onder een opvolgende werkgever wordt verstaan de situatie waarin een werkgever ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moet worden opvolger te zijn, ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, waarmee aangesloten wordt bij de formulering van opvolgend werkgeverschap in de zogenoemde ketenbepaling.

Het *derde lid* regelt dat voor de toepassing van het eerste lid arbeidsovereenkomsten daarenboven worden geacht elkaar te hebben opgevolgd, indien de werknemer achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers die deel uitmaken van een groep, indien (…) is overeengekomen dat van werknemers die in dienst zijn bij deze werkgevers verwacht wordt dat zij regelmatig binnen deze groep van functie veranderen. De ratio van deze bepaling is hierin gelegen dat er concerns zijn die een employability-beleid voeren waarbij van de werknemer in beginsel wordt verwacht dat zij regelmatig van functie veranderen. Het is in dat geval redelijk om eerdere dienstverbanden binnen dezelfde groep mee te tellen bij de berekening van de duur van het dienstverband ook als er geen sprake is van elkaar ten aanzien van de arbeid opvolgende werkgevers.

Het *vierde lid* regelt dat in afwijking van eerste lid voorafgaande arbeidsovereenkomsten die voor 1 juli 2015 zijn aangegaan niet worden samengeteld voor de berekening van de duur van het dienstverband als zij elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van meer dan drie maanden. Voor alle arbeidsovereenkomsten die voorafgaan aan de laatste arbeidsovereenkomst die voor 1 juli 2015 is aangegaan geldt dus dat ze alleen worden samengeteld als de onderbreking drie maanden of korter was. Als de onderbreking langer duurt dan zes maanden geldt op grond van de hoofdregel reeds dat voorafgaande arbeidsovereenkomsten niet worden samengeteld. Opgemerkt wordt dat het moment waarop de arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, dat is dus het moment waarop beide partijen gebonden zijn aan de overeenkomst, bepalend is voor de vraag of het vierde lid van toepassing is. Het moment waarop de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk ingaat speelt daarbij geen rol.

Toelichting bij wijziging van artikel 15 (*Stcrt*. 2015, 45451)

Onderhavige wijziging is van technische aard en houdt verband met het nieuwe artikel 11, derde lid, onderdeel a.

Toelichting bij wijziging van artikel 15 (*Stcrt*. 2016, 34013)

Het vereiste van een collectieve arbeidsovereenkomst (cao) komt te vervallen omdat in de praktijk is gebleken dat dit tot onredelijke uitkomsten leidt. Het doet zich regelmatig voor dat er geen sprake is van een cao waarin het employability-beleid van een groep is geregeld, bijvoorbeeld in een cao die geldt voor de bedrijfstak of branche, terwijl een dergelijk beleid wel op andere wijze is vastgelegd. Hierdoor worden eerdere dienstverbanden van werknemers binnen dezelfde groep niet meegeteld bij de berekening van de duur van het dienstverband waardoor zij eerder voor ontslag zullen worden voorgedragen dan wanneer daar wel rekening mee wordt gehouden. Dat is ongewenst.

Zie paragraaf 2.11 van deze uitvoeringsregels voor het overgangsrecht bij de wijziging van het derde lid van artikel 15. Deze paragraaf bevat het gezamenlijke overgangsrecht voor artikel 14, vijfde lid, en artikel 15, derde lid, van de Ontslagregeling.

2.12.1 Berekening duur van het dienstverband

Artikel 15 van de Ontslagregeling bepaalt dat voor de berekening van de duur van het dienstverband van een werknemer bij de toepassing van artikel 11 een of meer voorafgaande arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen, of tussen een werknemer en een opvolgende werkgever, die elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd, worden samengeteld. Als een werknemer tegelijkertijd meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde of onbepaalde tijd heeft met een verschillende aanvangsdatum, dan volgt uit de regeling dat bij de berekening van de duur van het dienstverband steeds wordt uitgegaan van de eerste arbeidsovereenkomst.

Bij de beoordeling of twee werkgevers redelijkerwijze geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkaars opvolger te zijn, wordt onder meer naar de volgende factoren gekeken:
- Blijft de functienaam gelijk?
- In hoeverre wijzigen de uitgeoefende werkzaamheden?
- Worden dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden geëist?

De verschillende factoren worden in samenhang beoordeeld. Het gaat erom dat de kern van de functie van de werknemer niet wezenlijk wijzigt.
Niet van belang is dat tussen de nieuwe en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens

hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.

2.12.2 Verschillende functies

Voor de samentelling van arbeidsovereenkomsten bij *dezelfde* werkgever is niet van belang of de kern van de functie van de werknemer in de verschillende arbeidsovereenkomsten gelijk blijft. Ook bij verschillende functies wordt de duur van de arbeidsovereenkomsten samengeteld (eerste lid).

Voor de samentelling van arbeidsovereenkomsten bij verschillende werkgevers is wel van belang dat de kern van de functie van de werknemer niet wijzigt bij indiensttreding bij de opvolgend werkgever. Als sprake is van opvolgend werkgeverschap dan tellen de arbeidsovereenkomsten bij de vorige werkgever mee, ook als de werknemer op een eerder moment een andere functie bij de vorige werkgever heeft vervuld.

2.12.3 Uitzendsituatie

Als een uitzendkracht na een uitzendperiode rechtstreeks bij de inlener in dienst treedt, dan telt de gehele uitzendperiode, die hij bij de inlener werkzaam was, mee voor de duur van het dienstverband bij de inlener. Daarvoor is wel vereist dat de laatste functie als uitzendkracht bij de inlener overeenkomt met de eerste functie als werknemer bij de inlener. In dat geval tellen de perioden dat de uitzendkracht andere functies bij de inlener heeft gehad mee voor de totale duur van het dienstverband.

2.12.4 Payrolling

Bij payrolling is de duur van het dienstverband gelijk aan de periode dat de payrollwerknemer werkzaam was bij de opdrachtgever. Het maakt daarbij niet uit of sprake was van verschillende functies (artikel 20 van de Ontslagregeling).

2.12.5 Voorafgaande aanstelling bij een overheidswerkgever

Artikel 14 van de Ambtenarenwet 2017 bepaalt dat de aanstelling van een ambtenaar per 1 januari 2020 van rechtswege wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat de periode van de aanstelling en de periode van de arbeidsovereenkomst voor de berekening van de duur van het dienstverband worden samengeteld. Deze periodes worden ook samengeteld als (actief) met ingang van 1 januari 2020 een arbeidsovereenkomst wordt gesloten of als dit uit de cao volgt. Voorafgaande periodes van een tijdelijke aanstelling worden eveneens meegeteld overeenkomstig de regels van de ketenregeling. Dat betekent dat voorafgaande tijdelijke aanstellingen die elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd worden meegeteld.

2.12.6 Directe werking en overgangsrecht

De vraag is hoe om te gaan met de samentelling van arbeidsovereenkomsten die gelegen zijn vóór de inwerkingtreding van de Wwz op 1 juli 2015. Uitgangspunt is dat de Wwz directe werking heeft, tenzij overgangsrecht is vastgesteld. Er zijn twee situaties:

1. **Dezelfde werkgever**
   De Ontslagregeling geeft in artikel 15, vierde lid, een bijzondere regeling (overgangsrecht) voor de samentelling van arbeidsovereenkomsten die vóór 1 juli 2015 met dezelfde werkgever zijn gesloten. In afwijking van het eerste lid geldt voor die situatie het volgende. Als de onderbreking (vóór 1 juli 2015) langer dan *drie maanden* heeft geduurd, dan telt de voorgaande arbeidsovereenkomst niet mee voor de bepaling van de duur van het dienstverband voor de ontslagvolgorde.

2. **Verschillende werkgevers**
   De vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap bij een werkgeverswisseling die vóór 1 juli 2015 heeft plaatsgevonden, moet worden beantwoord aan de hand van artikel 15, tweede lid, van de Ontslagregeling. Voor deze situatie is er geen overgangsrecht. Dat betekent dat de kern van de functies gelijk moet zijn gebleven en dat het 'zodanige banden criterium' niet van belang is. Overigens zou toepassing van oud recht bij die beoordeling niet tot een andere uitkomst leiden omdat de regeling over opvolgend werkgeverschap in de toenmalige Beleidsregels ontslagtaak UWV op dit punt vergelijkbaar is met de huidige regeling van artikel 15 van de Ontslagregeling.[24]

[24] In HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2905 (Constar) heeft de Hoge Raad voor een aantal situaties bepaald hoe beoordeeld moet worden of sprake is van opvolgend werkgeverschap als de werkgeverswisseling vóór 1 juli 2015 heeft plaatsgevonden. Dit betreft de vraag of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan en de vraag of de voorafgaande arbeidsovereenkomst meegenomen moet worden bij de berekening

2.13 Artikel 16 Ontslagregeling: alternatief afspiegelingsbeginsel

Artikel 16 Alternatief afspiegelingsbeginsel (i.w. 1-7-2015)

1. Bij de toepassing van artikel 11 kan ten hoogste 10% van het totale aantal werknemers dat voor ontslag in aanmerking komt buiten beschouwing worden gelaten, indien bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is bepaald dat van deze mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt.

2. Werknemers kunnen uitsluitend op grond van het eerste lid buiten beschouwing worden gelaten, indien:

   a. aannemelijk is dat de werknemer bovengemiddeld functioneert dan wel naar verwachting in de toekomst zich bovengemiddeld zal ontwikkelen;
   b. de werknemers periodiek zijn beoordeeld, waarbij steeds aangegeven is of een werknemer bovengemiddeld functioneert of zich naar verwachting in de toekomst bovengemiddeld zal ontwikkelen;
   c. voor alle werknemers kenbaar is gemaakt dat werknemers die bovengemiddeld functioneren of waarvan de verwachting is dat zij zich bovengemiddeld zullen gaan ontwikkelen buiten beschouwing gelaten kunnen worden bij de toepassing van artikel 11; en
   d. aan alle werknemers dezelfde mogelijkheden zijn geboden om zich, al dan niet in de toekomst, te ontwikkelen tot een bovengemiddeld functionerende werknemer.

3. Toepassing van het eerste lid is toegestaan, voor zover dit er niet toe leidt dat meer werknemers uit de leeftijdsgroepen van 15 tot 25 jaar en van 55 jaar tot de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet genoemde leeftijd voor ontslag in aanmerking worden gebracht dan zonder toepassing van het eerste lid.

4. Het aantal werknemers dat op grond van het eerste lid buiten beschouwing wordt gelaten, wordt naar boven afgerond.

Toelichting bij artikel 16 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In het *eerste lid* van dit artikel wordt geregeld dat een werkgever ten hoogste 10% van het totale aantal werknemers dat voor ontslag in aanmerking komt buiten de toepassing van het afspiegelingsbeginsel kan laten als bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is bepaald dat van deze mogelijkheid gebruikt kan worden gemaakt. Het totale aantal werknemers betreft uiteraard het aantal werknemers gemoeid met het vervallen van arbeidsplaatsen binnen een categorie uitwisselbare functies dat betrokken is bij de afspiegeling ingevolge het eerste lid van artikel 11 en niet het totale aantal werknemers dat werkzaam is op uitwisselbare functies.

Bij het invoeren van deze gekwalificeerde (in plaats van een generieke) mogelijkheid tot afwijking is het volgende overwogen. Het afspiegelingsbeginsel is enerzijds bedoeld om ontslagen evenwichtig te spreiden over de verschillende leeftijdscategorieën en anderzijds als objectief criterium voor het bepalen van de ontslagkeuze. Het voordeel van het afspiegelingsbeginsel voor werkgevers is dat zij zich niet tegenover hun werknemers hoeven te verantwoorden over de ontslagkeuze. Het nadeel is dat een werkgever niet kan selecteren op basis van kwaliteit van werknemers, waardoor het kan voorkomen dat werknemers die aantoonbaar beter functioneren (of waarvan de werkgever meent dat zij over veel potentie voor de toekomst beschikken), ontslagen moeten worden en (in vergelijking) minder goed presterende kunnen blijven. Het voordeel voor werknemers is dat de ontslagkeuze geschiedt aan de hand van objectieve getalscriteria, eventuele willekeur wordt voorkomen en werkgevers gedwongen worden in al hun werknemers in gelijke mate te investeren. Het nadeel voor

van de transitievergoeding. Voor deze twee situaties is aldus de Hoge Raad voor het ontstaan van opvolgend werkgeverschap bij een werkgeverswisseling vóór 1 juli 2015 nog steeds vereist dat ook voldaan wordt aan het 'zodanige banden criterium'. Dit arrest heeft geen gevolg voor de uitleg van artikel 15 van de Ontslagregeling. Artikel 15 geeft regels over samentelling van arbeidsovereenkomsten voor de ontslagvolgorde. De Hoge Raad heeft zich daar niet over uitgelaten. Het 'zodanige banden criterium' wordt daarom niet betrokken bij de toepassing van artikel 15 van de Ontslagregeling.

werknemers is dat werknemers die aantoonbaar beter functioneren dan andere werknemers desondanks toch voor ontslag in aanmerking kunnen komen. Hoewel beide partijen, werkgevers en werknemers, er dus belang bij kunnen hebben dat afwijking van afspiegeling mogelijk wordt, mag de afwijkingsmogelijkheid niet leiden tot willekeur, zowel als het gaat om de uiteindelijke ontslagvolgorde, als om de investeringsbereidheid van werkgevers in hun werknemers. Om die reden is dan ook gekozen voor een zogenoemde gekwalificeerde mogelijkheid tot afwijking (gebaseerd op de kwaliteit van werknemers) en niet voor een generieke regeling.
De werkgever zal voor een beroep op de regeling aannemelijk moeten maken dat de werknemers die het betreft meer dan gemiddeld functioneren of over een meer dan gemiddelde potentie beschikken voor de toekomst. De werkgever zal echter ook aannemelijk moeten maken dat andere werknemers dezelfde kansen hebben gehad als deze werknemers. Dat betekent dat de werkgever zich dus niet alleen moet verantwoorden voor de keuze die hij maakt, maar ook over het door hem gevoerde beleid als het gaat om scholing van werknemers. Het voorgaande vergt ook dat een werkgever een personeelsbeleid voert waar het periodiek beoordelen van werknemers en het identificeren van werknemers met veel potentie voor de toekomst, onderdeel van uitmaken. Verder mag van de werkgever worden verlangd dat het voor werknemers op voorhand duidelijk is dat hun functioneren deel uit kan maken van de beoordeling wie voor ontslag in aanmerking komt. Deze vereisten voor het toepassen van de regeling zijn opgenomen in het *tweede lid* van onderhavig artikel.

In het *derde lid* is een restrictie aangebracht als het gaat om jongere (15–25) en oudere werknemers (55–AOW leeftijd). Als het gaat om jongere werknemers, omdat zij nog onvoldoende de gelegenheid hebben gehad zich te manifesteren en als het gaat om oudere werknemers, gezien hun kwetsbare positie op de arbeidsmarkt en om te voorkomen dat de investeringsbereidheid van werkgevers ten aanzien van deze groep af zal nemen. Deze restrictie betekent echter niet dat de maatregel niet kan worden toegepast binnen de genoemde leeftijdscategorieën, wel dat de maatregel als zodanig niet mag leiden tot meer ontslagen binnen deze leeftijdscategorieën. Ter toelichting: de 10%-regel kan gebruikt worden om werknemers die bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen, vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddeld potentieel voor de toekomst te behouden. In plaats daarvan komen andere werknemers voor ontslag in aanmerking, waarbij het afspiegelingsbeginsel bepaalt welke werknemer volgens dit beginsel binnen dezelfde leeftijdscategorie vervolgens voor ontslag in aanmerking komt. Slechts in het geval de bedoelde leeftijdscategorie is uitgeput en aldus een werknemer vanwege toepassing van de 10%-regel uit een andere leeftijdscategorie volgens de afspiegeling als eerstvolgende voor ontslag in aanmerking komt, kan de beperking van de leeftijdscategorieën 15–25 en 55 jaar tot aan de AOW-gerechtigde leeftijd een rol spelen. Dit kan zich voordoen als een werknemer uit bijvoorbeeld de leeftijdscategorie 25–35 jaar bovengemiddeld presteert (en overigens aan de voorwaarden voor toepassing van de 10%-regel is voldaan), maar hij de enige is binnen zijn leeftijdscategorie die voor ontslag in aanmerking komt. In dat geval is zijn leeftijdscategorie uitgeput en zal de eerstvolgende werknemer die voor ontslag in aanmerking komt afkomstig zijn uit een andere leeftijdscategorie, met dien verstande dat dit niet kan betreffen een werknemer uit de leeftijdscategorie 15–25 dan wel 55 jaar tot aan de AOW-gerechtigde leeftijd.

Om mogelijke misverstanden te voorkomen, het gaat bij deze regeling niet om het beter functioneren van de werknemer die volgens afspiegeling voor ontslag in aanmerking komt (en die de werkgever wil behouden), in vergelijking tot een werknemer die daar in eerste instantie niet voor in aanmerking komt. Dat zou met zich brengen dat niet alleen de werkgever maar ook UWV (of de rechter) telkens de vergelijking tussen de ene en de andere werknemer moet maken. Dat is ongewenst, niet in de laatste plaats vanwege de uitvoerbaarheid van de regeling. Voor deze regeling geldt, dat werknemers die aan de door de werkgever gestelde kwaliteitseisen voldoen, buiten de toepassing van afspiegeling worden gehouden (mits aan de randvoorwaarden is voldaan). Als het gaat om de toetsing door UWV of de rechter geldt ten aanzien van de beoordeling van het bovengemiddeld functioneren of het bezitten van een bovengemiddelde potentie voor de toekomst van de werknemer, dat het oordeel van de werkgever leidend is. Enerzijds omdat hij daar het beste zicht op heeft, anderzijds omwille van de uitvoerbaarheid van de regeling. Van UWV of rechter kan niet worden verlangd de beoordeling door de werkgever over te doen (als dat al zou kunnen), wel om te bezien of aan de hiervoor genoemde randvoorwaarden is voldaan.

Voor de situatie waarin uit de berekening van 10% van het totale aantal werknemers dat voor ontslag in aanmerking komt, geen hele getallen komen, regelt het vierde lid dat het aantal werknemers dat op grond van het eerste lid buiten beschouwing wordt gelaten, naar boven

wordt afgerond. Als bijvoorbeeld 21 werknemers voor ontslag in aanmerking komen, dan kunnen op grond van het eerste lid 2,1 werknemers buiten de toepassing van het afspiegelingsbeginsel worden gelaten. Gelet op het vierde lid, wordt dit naar boven afgerond tot 3.

2.13.1 Toelichting en voorbeeld

De werkgever kan bij ontslag een beroep doen op de *zogeheten 10% regeling* (artikel 16 van de Ontslagregeling). Deze regeling houdt in dat onder een aantal strikte voorwaarden (waaronder een cao-afspraak) per categorie uitwisselbare functie 10% van het aantal werknemers buiten beschouwing mag worden gelaten bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

Voorbeeld

Bij een werkgever zijn 12 metselaars in dienst. Binnen deze functie komen 2 arbeidsplaatsen te vervallen. Werkgever mag 10% van deze te vervallen arbeidsplaatsen buiten beschouwing laten: 10% van 2 is 0,2. Dit wordt naar boven afgerond tot 1 werknemer.

Als de werkgever van deze mogelijkheid gebruik maakt, heeft dit tot gevolg dat de eerstvolgende werknemer die volgens het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking komt, voor onslag moet worden voorgedragen. Dit is (in beginsel) de eerstvolgende werknemer met het kortste dienstverband binnen de betreffende leeftijdsgroep.

2.14 Artikel 21 Ontslagregeling: afwijking afspiegelingsbeginsel bij payrolling

Artikel 21 Afwijking afspiegelingsbeginsel (i.w. 1-7-2015)

Voor zover de regels voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van arbeidsplaatsen bij de opdrachtgever afwijken van paragraaf 4, wordt bij de toepassing van die paragraaf uitgegaan van de afwijkende regels.

Toelichting bij artikel 21 (*Stcrt*. 2015, 12685)

Op grond van artikel 20 zijn de omstandigheden van de opdrachtgever bepalend voor de vraag of er een redelijke grond is voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van de payrollwerknemer. In geval een payrollwerknemer feitelijk werkzaam is bij een (overheids)organisatie waarbij niet het afspiegelingsbeginsel bepalend is voor de ontslagvolgorde, maar een andere volgorde als bijvoorbeeld lifo, is de ontslagvolgorde die geldt bij de opdrachtgever bepalend.

2.14.1 Andere regels ontslagvolgorde bij payrolling

In de cao van de opdrachtgever kunnen andere regels voor de ontslagvolgorde worden opgenomen. In dat geval gelden de regels van het afspiegelingsbeginsel uit de Ontslagregeling, voor zover daarvan is afgeweken, niet. Er kunnen alleen andere regels worden afgesproken als een van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige cao-commissie het ontslag vooraf toetst (artikel 7:671a, tweede lid, BW). De in de cao opgestelde criteria voor het bepalen van de ontslagvolgorde mogen niet strijdig zijn met wet- en regelgeving. Zoals bijvoorbeeld de gelijke behandelingswetgeving. Als de arbeidsplaats van de payrollwerknemer bij die opdrachtgever komt te vervallen, kan de payrollwerkgever een ontslagaanvraag bij UWV indienen. In dat geval toetst UWV of de regels over de ontslagvolgorde, zoals die zijn opgenomen in de cao van de opdrachtgever, juist zijn toegepast.

3 HERPLAATSING BINNEN EEN REDELIJKE TERMIJN

Een werkgever kan pas toestemming krijgen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst als naast een redelijke grond voor ontslag, herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt, al dan niet met behulp van scholing (artikel 7:669, eerste lid, BW). Nadere regels hieromtrent zijn gesteld in paragraaf 3 van de Ontslagregeling.

3.1 Artikel 7:669, leden 1 en 5, BW, en artikel 9, 20 en 23, Ontslagregeling

Artikel 7:669 van het BW (i.w. 1-7-2015)

1. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst 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. Herplaatsing ligt in ieder geval niet in de rede indien sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer als bedoeld in lid 3, onderdeel e.

…

5. Bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden:
   a. nadere regels gesteld met betrekking tot … de herplaatsing van de werknemer en de redelijke termijn, bedoeld in lid 1, waarbij onderscheid kan worden gemaakt naar categorieën van werknemers;

Memorie van toelichting (TK 33818, 3 29-11-2013)

(p. 98)
De hoofdregel in Boek 7 van het BW luidt dat een arbeidsovereenkomst opgezegd kan worden. In artikel 7:669, eerste lid, BW wordt geregeld dat de werkgever voor die opzegging wel een redelijke grond dient te hebben. Bovendien dient de werkgever aannemelijk te maken dat 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. Deze vereisten zijn ontleend aan het huidige Ontslagbesluit, dat zal komen te vervallen. Met het voorgestelde artikel 7:669 BW en de daarop gebaseerde lagere regelgeving wordt geen wijziging beoogd ten opzichte van hetgeen in het huidige Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV is geregeld. Bij het 'niet in de rede' liggen van herplaatsing kan bijvoorbeeld worden gedacht aan verwijtbaar handelen van de werknemer.
…
(p. 46)
In het wetsvoorstel wordt voorzien in de mogelijkheid tot het stellen van nadere regels over wat onder een redelijke grond voor ontslag wordt verstaan, over de herplaatsing van de werknemer (al dan niet met behulp van scholing) en over wat daarbij onder een redelijke termijn moet worden verstaan. Bij het stellen van deze regels kan onderscheid worden gemaakt naar categorieën van werknemers. Bij deze regeling zullen regels worden gesteld voor werknemers die via een payrollbedrijf werkzaam zijn bij een werkgever, zodanig dat hun bescherming tegen ontslag niet afwijkt van de bescherming van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij diezelfde werkgever. Tevens zal voor arbeidsgehandicapten de termijn van herplaatsing op een andere passende functie, al dan niet met behulp van scholing, worden gesteld op 26 weken (zoals voor deze categorie van werknemers thans (29-11-2013, toevoeging UWV) ook het geval) en in andere gevallen op een termijn gelijk aan de opzegtermijn die voor een werknemer in acht genomen moet worden (zoals thans in de uitvoeringspraktijk als vuistregel wordt gehanteerd).

Artikel 9 Ontslagregeling: herplaatsing

§ 3. Regels met betrekking tot herplaatsing en de redelijke termijn, (*Stcrt*. 2015, 12685)
bedoeld in artikel 669 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

In artikel 7:669 BW is geregeld dat een werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen als daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie bij de werkgever binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, niet

mogelijk is of niet in de rede ligt. In het vijfde lid, onderdeel a, van genoemd artikel is onder meer geregeld dat nadere regels zullen worden gesteld met betrekking tot de herplaatsing van de werknemer en de redelijke termijn, waarbij onderscheid kan worden gemaakt naar categorieën van werknemers. De hierna te bespreken artikelen in de hierboven genoemde paragraaf strekken hiertoe.

Artikel 9 Herplaatsing (i.w. 1-7-2016)

1. Bij de beoordeling of binnen de onderneming van de werkgever een passende functie beschikbaar is voor een werknemer die voor ontslag in aanmerking komt, worden arbeidsplaatsen betrokken:
   a. waarvoor een vacature bestaat, of waarvoor binnen de redelijke termijn, bedoeld in artikel 10, een vacature zal ontstaan;
   b. waarop werknemers of personen, die geen werkzaamheden van tijdelijke aard verrichten gedurende ten hoogste 26 weken, werkzaam zijn:
      1° op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst, die binnen de redelijke termijn, bedoeld in artikel 10, eindigt;
      2° basis van een uitzendovereenkomst;
      3° op basis van een arbeidsovereenkomst waarin de omvang van de arbeid niet is vastgelegd;
      4° die ter beschikking zijn gesteld, anders dan door een payrollwerkgever;
      5° die de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd hebben bereikt; of
      6° anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst, tenzij deze werkzaamheden worden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep, deze werkzaamheden worden verricht door of namens natuurlijke of rechtspersonen die zijn ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, en het voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is dat deze werkzaamheden anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst worden verricht.

2. Indien de onderneming van de werkgever deel uitmaakt van een groep, worden bij de beoordeling of een passende functie beschikbaar is mede arbeidsplaatsen in andere tot deze groep behorende ondernemingen betrokken.

3. Van een passende functie is sprake wanneer deze aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer.

Toelichting bij artikel 9 van de Ontslagregeling (*Stcrt*. 2015, 12685)

De mogelijkheid van herplaatsing van een werknemer wordt bezien aan de hand van vacatures die er bij een werkgever zijn of mogelijkerwijs binnen afzienbare termijn komen. Dat is geregeld in het *eerste lid, onderdeel a.* Daarbij geldt, net als thans het geval, dat als de bedrijfsactiviteiten van een werkgever over meerdere vestigingen zijn gespreid, of als een onderneming deel uitmaakt van een concern, daarbij ook andere vestigingen, respectievelijk ondernemingen die deel uitmaken van een concern, betrokken dienen te worden dan die waar een werknemer werkzaam is. Het *tweede lid* van het onderhavige artikel strekt hiertoe.

In het *eerste lid, onderdeel b,* wordt geregeld dat als een passende functie wordt bezet door werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, door ingeleend personeel (niet zijnde payrollwerknemers) of door een oproepkracht, deze functie, indien die als passend kan worden aangemerkt, bij het beoordelen van de mogelijkheden tot herplaatsing van een werknemer wordt betrokken, hetgeen tot gevolg kan hebben dat genoemde werknemers plaats moeten maken voor een werknemer wiens arbeidsplaats komt te vervallen. Hiermee wordt enerzijds aangesloten bij de thans bestaande praktijk. Anderzijds bij de regel in artikel 7:671a, zevende lid, BW op grond waarvan toestemming voor opzegging van een arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden slechts wordt verleend als een werkgever de arbeidsrelatie met de hiervoor genoemde categorieën van personen heeft beëindigd. De regel geldt echter niet als het werkzaamheden betreft van niet-structurele aard. Dat is ook logisch, enerzijds omdat de verplichting tot herplaatsing (veelal) werknemers zal betreffen met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, anderzijds omdat als het tijdelijke werkzaamheden betreft (waaronder wordt verstaan: met een duur van korter dan 26 weken) een wisseling van personeel voor (veelal) een relatief korte periode niet voor de hand ligt.

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). In de regel zal het hierbij gaan om functies die aansluiten bij het niveau van de werkzaamheden die een werknemer verricht maar dat hoeft niet het geval te zijn. Bij disfunctioneren kan bijvoorbeeld sprake zijn van een passende functie wanneer dit ligt onder het functieniveau van de functie die wordt vervuld. Dat ligt ook in de rede als de reden voor disfunctioneren is dat een werknemer het vereiste niveau niet of niet langer aan kan. Bij de bepaling of een functie passend is voor een arbeidsgehandicapte, zal in ogenschouw moeten worden genomen of de functie aansluit bij de arbeids/medische mogelijkheden van de werknemer. Ook dat kan ertoe leiden dat een functie die beneden het niveau van de oorspronkelijke functie ligt als passend moet worden aangemerkt.

Met betrekking tot scholing wordt opgemerkt dat deze optie is gekoppeld aan het eventuele bestaan van een mogelijkheid tot herplaatsing. Dat betekent dat een werkgever niet verplicht kan worden om een werknemer te scholen als er geen zicht is op herplaatsing in een passende functie.
De duur (in relatie tot de in acht te nemen redelijke termijn, zie hierna bij de toelichting op artikel 10) en de kosten van scholing zijn bepalend voor de vraag welk scholingsaanbod bij een mogelijk geschikte functie van werkgever gevergd kan worden, waarbij de financiële positie van een onderneming relevant is.

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.

Toelichting bij wijziging van artikel 9 (*Stcrt*. 2015, 45451)

Zoals uit de artikelsgewijze toelichting bij artikel 9 van de Ontslagregeling reeds blijkt, wordt in het kader van de herplaatsing als bedoeld in artikel 7:669, eerste lid, BW ook de arbeidsplaats betrokken van de oproepkracht (…) (met een nulurencontract, toevoeging UWV). Zulks was verzuimd op te nemen in de tekst van artikel 9 van de Ontslagregeling. Deze omissie wordt hiermee hersteld.

Toelichting bij wijziging van artikel 9 (*Stcrt*. 2016, 34013)

In deze bepaling is verduidelijkt dat een arbeidsplaats van een werknemer met een tijdelijke arbeidsovereenkomst alleen dan wordt betrokken bij de beoordeling of herplaatsing van een met ontslag bedreigde werknemer mogelijk is als die arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt binnen de redelijke termijn voor herplaatsing.

Voorts werd in deze bepaling, ter nadere bepaling van wat moet worden verstaan onder ‘oproepcontract’, verwezen naar artikel 7:628a BW. Dit geeft niet voldoende duidelijkheid over welk onderdeel van dat artikel relevant is. Relevant is enkel of sprake is van een overeengekomen arbeidsduur. Als dat niet het geval is, oftewel de omvang van de arbeid is in zijn geheel niet vastgelegd, dan is sprake van een oproepcontract, waarbij de desbetreffende arbeidsplaats in aanmerking komt voor herplaatsing. Of de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht al dan niet zijn vastgelegd is, anders dan voor het doel waarvoor artikel 7:628a is geschreven, niet relevant bij herplaatsing. Het betreffende onderdeel wordt aangepast zodat dit in overeenstemming wordt gebracht met deze bedoeling.

Verder is in deze bepaling verduidelijkt dat ook arbeidsplaatsen van werknemers die zijn ingeleend van bijvoorbeeld een andere vestiging betrokken dienen te worden bij de mogelijkheden tot herplaatsing, net zoals dat geldt voor arbeidsplaatsen van werknemers die van een andere werkgever zijn ingeleend.

Toegevoegd aan deze bepaling is dat ook een arbeidsplaats van een AOW-gerechtigde werknemer betrokken dient te worden bij de hiervoor genoemde beoordeling.

Hetzelfde geldt ook voor de arbeidsplaats van degene die anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is, tenzij de werkzaamheden worden verricht door een echte zelfstandige. De werkgever zal dit aannemelijk moeten maken op de wijze zoals hiervoor is toegelicht bij de wijziging van artikel 6. De werkgever dient daarbij tevens toe te lichten en aannemelijk te maken dat het uitbesteden van de werkzaamheden aan de zelfstandige ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering. Uit artikel 7:669 derde lid, onderdeel a, BW en de artikelen 5 en 6 van de Ontslagregeling vloeit voort dat alleen als aan deze vereisten is voldaan er een redelijke grond voor ontslag is wegens het uitbesteden van werkzaamheden aan een zelfstandige. Deze zelfde voorwaarden gelden derhalve bij de vraag of een dergelijke arbeidsplaats in aanmerking komt voor herplaatsing van de werknemer die voor ontslag in aanmerking komt.

Artikel 20 en 23 Ontslagregeling: herplaatsing van payrollwerknemers

Artikel 20 Redelijke grond bij ontslag van payrollwerknemers (i.w. 1-7-2015)

Indien een overeenkomst tussen een payrollwerkgever en een opdrachtgever wordt beëindigd, wordt aan de hand van de omstandigheden bij de opdrachtgever bepaald of er een redelijke grond is voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van de payrollwerknemer, waarbij:

a. voor de toepassing van paragraaf 2 tot en met 5 de payrollwerknemer geacht wordt in dienst te zijn bij de opdrachtgever; en
b. (…).

Toelichting bij artikel 20 (*Stcrt*. 2015, 12685)

Artikel 20 Redelijke grond bij ontslag van payrollwerknemers
In de memorie van toelichting bij de Wwz is aangegeven dat bij het stellen van regels ook regels zullen worden gesteld voor werknemers die via een payrollwerkgever werkzaam zijn bij een opdrachtgever, zodanig dat hun bescherming tegen ontslag niet afwijkt van de bescherming van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgevende werkgever. Het onderhavige artikel strekt hiertoe.

In onderdeel a is geregeld dat als het ontslag van de payrollwerknemer wordt beoordeeld aan hand van de omstandigheden bij de opdrachtgever, § 2 tot en met § 5 van deze regeling worden toegepast als ware de opdrachtgever de werkgever van de payrollwerknemer. Dit betekent bijvoorbeeld dat bij het beëindigen van een overeenkomst met de payrollwerkgever om bedrijfseconomische redenen, niet alleen aan (...) moet zijn voldaan (zie paragraaf 2), maar ook aan de verplichting tot herplaatsing binnen een redelijke termijn (paragraaf 3) (...).

Artikel 23 Einde payrollovereenkomst bij niet-nakoming (i.w. 1-7-2015)

Indien de overeenkomst tussen de payrollwerkgever en de opdrachtgever op initiatief van de payrollwerkgever wordt beëindigd, omdat de opdrachtgever de financiële verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst gedurende een periode van ten minste drie maanden in het geheel niet is nagekomen en de payrollwerkgever in voldoende mate heeft getracht nakoming van de overeenkomst af te dwingen:

a. zijn de artikelen (..) 20 en (…) niet van toepassing; en
b. (...)

Toelichting bij artikel 23 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In dit artikel is onder meer geregeld in welke situatie de omstandigheden bij de opdrachtgever niet bepalend zijn voor de vraag of er een redelijke grond voor ontslag is. Dat is het geval als de opzegging van de overeenkomst door de payrollwerkgever aantoonbaar het gevolg is van het gedurende een periode van ten minste drie maanden door de opdrachtgever in het geheel niet naleven van de financiële verplichtingen (jegens de payrollwerkgever) die volgen uit de overeenkomst.
(…)

Als deze situatie zich voordoet en de payrollwerkgever geen ander werk heeft voor de payrollwerknemer, kan – vanwege bedrijfseconomische redenen – toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst worden verleend (of in voorkomende gevallen de arbeidsovereenkomst om die reden door de rechter worden ontbonden). Wel geldt hierbij, net als voor andere werkgevers, dat een payrollwerkgever zich moet inspannen om ontslag te voorkomen. Als een overtollige werknemer herplaatst kan worden, is niet aannemelijk gemaakt dat het ontslag van de werknemer noodzakelijk is en zal geen toestemming voor opzegging worden verleend en de arbeidsovereenkomst niet door de kantonrechter kunnen worden ontbonden. In een situatie als hier aan de orde heeft dit voor de payrollwerkgever tot gevolg dat nagegaan moet worden of er bij andere aangesloten opdrachtgevers vacatures zijn dan wel op korte termijn vrij komen waar een overtollig geworden werknemer voor in aanmerking zou kunnen komen. Is dat het geval, dan moet daar serieus werk van worden gemaakt. Bij een ontslagverzoek moet dan ook blijken dat de payrollwerkgever is nagegaan of er bij andere bij hem aangesloten opdrachtgevers geschikte vacatures zijn (of op korte termijn komen). Informatie van de verschillende opdrachtgevers is hiervoor noodzakelijk. Ook moet blijken dat de payrollwerkgever de payrollwerknemer op het bestaan van vacatures heeft gewezen en hem met de desbetreffende opdrachtgever in contact heeft gebracht. Een reactie van de payrollwerkgever dat mogelijkheden om de overtollige werknemer te herplaatsen ontbreken omdat derden zelf hun werving en selectie doen, volstaat niet.
(…)

3.1.1 Bij de herplaatsing te betrekken arbeidsplaatsen

Uit artikel 7:669, eerste lid, BW volgt dat de werkgever in de ontslagaanvraag moet toelichten waarom het niet mogelijk is of niet in de rede ligt om de werknemer binnen de redelijke termijn te herplaatsen op een passende functie binnen de onderneming of groep.[25]

Op grond van artikel 9, eerste lid, van de Ontslagregeling moet de werkgever hierbij arbeidsplaatsen betrekken waarvoor een vacature bestaat of binnen de voor de werknemer geldende redelijke termijn beschikbaar zal komen. Daarnaast moet hij daarbij arbeidsplaatsen betrekken van uitzendkrachten, oproepkrachten, ingeleend personeel (uitgezonderd payrollwerknemers), werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt en arbeidsplaatsen die binnen de redelijke termijn beschikbaar komen doordat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt, voor zover op die arbeidsplaatsen geen werkzaamheden van tijdelijke aard (voor ziek en piek; ten hoogste 26 weken) worden verricht. Ook arbeidsplaatsen waarop een zelfstandige werkzaam is, moeten daarbij worden betrokken. Dat is alleen anders als de werkgever aannemelijk maakt dat de zelfstandige een echte zelfstandige is en de arbeidsplaats voor een doelmatige bedrijfsvoering bezet moet worden door een zelfstandige.

3.1.1.1 Inspanningsverplichting

De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 18 januari 2019[26] overwogen dat met de bepaling in artikel 7:669, eerste lid, BW en de daarop gebaseerde lagere regelgeving geen breuk is beoogd met het voor de invoering van de Wwz op dit punt geldende recht. De Hoge Raad verbindt daaraan de conclusie dat het bij het herplaatsingsvereiste niet gaat om een resultaatsverplichting van de werkgever, maar om wat in de gegeven omstandigheden in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd. Daarmee wordt de werkgever een zekere beoordelingsruimte gelaten.

[25] Zie voor uitleg van de redelijke termijn paragraaf 3.2 en voor uitleg van het begrip passende functie artikel 9, derde lid, en de toelichting. Zie voor uitleg van de begrippen onderneming en groep paragraaf 1.5.
[26] Hoge Raad 18 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:64 (Shell).

3.1.2 Onderzoek herplaatsingsmogelijkheden

De werkgever moet onderzoeken of herplaatsing van de werknemer mogelijk is. Dat veronderstelt een actieve rol van de werkgever. Dat laat overigens onverlet dat ook van de werknemer verwacht wordt dat hij zich, al naargelang zijn mogelijkheden, inspant om een andere passende functie te vinden. Van de werknemer kan verlangd worden dat hij zelf solliciteert op een vacature voor een passende functie. Het komen tot herplaatsing is daarmee ook een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de werkgever en de werknemer.

In de ontslagaanvraag moet de werkgever zo concreet mogelijk toelichten waarom herplaatsing van de werknemer niet mogelijk is of in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van hem gevergd kan worden.

3.1.2.1 Herplaatsingsgesprek

Naargelang de omvang van de onderneming toeneemt, sprake is van verschillende bedrijfsvestigingen of van een groep van ondernemingen, zullen de werkgever en de werknemer minder zicht hebben op de eventuele mogelijkheden tot herplaatsing. Dan ligt het voor de hand dat de werkgever een herplaatsingsgesprek met de werknemer voert en inventariseert wat mogelijk passende functies voor hem zijn. Daarbij kunnen afspraken gemaakt worden over bijvoorbeeld de maximale afstand/reistijd woon-werk, minimum salaris(schaal), en of de werknemer bereid is te werken bij een andere bedrijfsvestiging of in dienst te treden bij een ander onderdeel van de groep. Op basis van deze - bij voorkeur schriftelijk te maken - afspraken kan de werkgever gericht per werknemer nagaan welke mogelijk passende vacatures en plaatsingsmogelijkheden beschikbaar zijn en binnen de redelijke termijn beschikbaar komen. Mocht de werknemer de in het herplaatsingsgesprek gemaakte afspraken willen wijzigen, dan ligt het voor de hand dat hij daartoe niet wacht tot de ontslagprocedure maar dit zo spoedig mogelijk met de werkgever bespreekt.

De werknemer moet kennis kunnen nemen van de aanwezige en de binnen de redelijke termijn te verwachten vacatures en plaatsmakersfuncties binnen de onderneming en de groep voor zover hij zich daarvoor in het herplaatsingsgesprek beschikbaar heeft gesteld. De actieve rol van de werkgever houdt verder in dat hij een mogelijk passende vacature of plaatsingsmogelijkheid aan de werknemer voorlegt en met hem bespreekt om te bezien of herplaatsing mogelijk is.

3.1.2.2 Scholing

Bij het onderzoek naar de herplaatsingsmogelijkheden dient ook steeds overwogen te worden of herplaatsing mogelijk is via het aanbieden van scholing. Bij scholing moet gedacht worden aan (kortdurende) opleidingen/cursussen waardoor de werknemer binnen de redelijke herplaatsingstermijn inzetbaar wordt op de functie. De scholing hoeft derhalve niet per se te zijn afgerond binnen de redelijke termijn. Dat is anders wanneer een afgeronde opleiding/cursus noodzakelijk is om inzetbaar te zijn op de functie.

3.1.2.3 Toelichting inspanningsverplichting

Is er een herplaatsingsmogelijkheid, dan zal de werkgever de functie in beginsel moeten aanbieden. Dit volgt uit het wettelijke uitgangspunt van herplaatsing. Er kunnen echter omstandigheden zijn op grond waarvan het niet in de rede ligt dat de werkgever die herplaatsingsmogelijkheid benut.

Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als herplaatsing van de werknemer in een functie bij een tot de groep behorende onderneming in het buitenland onevenredig kostbaar is of anderszins bezwaarlijk. De werkgever zal dit moeten toelichten en onderbouwen. Alles wat binnen een redelijk bereik van de werkgever ligt, mag worden gevergd. De aard en omvang van de organisatie kunnen relevant zijn. Ook de mate van zeggenschap van de werkgever die nodig is om herplaatsing van de werknemer af te dwingen en de vrijheid van de andere ondernemingen binnen de groep om naar eigen inzicht hun personeelsbeleid te voeren, kunnen een rol spelen. Als de bevoegdheid en/of invloed van de werkgever op het aannamebeleid verder reikt dan de eigen onderneming, heeft hij daardoor meer mogelijkheden om herplaatsing van de boventallige werknemers te bevorderen. Ontbreekt die bevoegdheid en/of invloed dan zal hij dit moeten toelichten en onderbouwen.

In het algemeen geldt dat een collectieve bijeenkomst met sollicitatietraining, het aanbieden van een outplacementtraject en het rondsturen van vacatures onvoldoende zijn. Een collectieve bijeenkomst met sollicitatietraining en het rondsturen van vacatures leggen de verantwoordelijkheid en het initiatief om tot herplaatsing te komen te eenzijdig bij de werknemer. Outplacement is gericht op het vinden van een baan bij een *andere* werkgever. Soms kan het aanbieden van outplacement wel voldoende zijn. Bijvoorbeeld als dit voortvloeit uit de keuze van de werknemer op basis van bijvoorbeeld een Sociaal Plan.

3.1.2.4 Start herplaatsingsinspanning

De herplaatsingsinspanning start op het moment dat de werkgever ermee bekend wordt dat de arbeidsplaats van de werknemer komt te vervallen. Dat kan bijvoorbeeld de datum zijn waarop de werknemer boventallig wordt verklaard. Dat betekent dat de werkgever vanaf dat moment niet vrij is om bijvoorbeeld een passende vacature met een externe in te vullen. Een vacature die vóór die datum is ingevuld, blijft bij de beoordeling van herplaatsingsmogelijkheden buiten beschouwing.

3.1.3 Bij de ontslagaanvraag te verstrekken informatie

In de ontslagaanvraag moet de werkgever met stukken onderbouwen waarom herplaatsing van de werknemer binnen de onderneming of de (internationale) groep niet mogelijk is of in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van hem gevergd kan worden.

Afhankelijk van de omstandigheden moet de werkgever dit onderbouwen met stukken. Voorbeelden daarvan zijn:

1. wanneer een herplaatsingsgesprek heeft plaatsgevonden, het verslag van dat gesprek en een opgave van de functies waarvoor de werknemer zich beschikbaar heeft gesteld;

2. een overzicht van (voor zover in overeenstemming met de afspraken met werknemer):
   a. de aanwezige en de binnen de redelijke termijn te verwachten vacatures;
   b. de functies waarop zogenoemde plaatsmakers werkzaam zijn[27]:
      - uitzendkrachten;
      - oproepkrachten;
      - ingeleend personeel (uitgezonderd payrollwerknemers);
      - werknemers (waaronder payrollwerknemers) die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt;
      - werknemers (waaronder payrollwerknemers) met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die binnen de redelijke termijn van rechtswege eindigt; en
      - zelfstandigen.

3.1.4 Volgorde herplaatsing

Uit de Ontslagregeling volgt dat de werkgever in beginsel vrij is te bepalen aan welke boventallige werknemer een herplaatsingsmogelijkheid als eerste wordt aangeboden. Daarbij mag de werkgever de werknemer selecteren die het meest geschikt is. Dat betekent dat als meerdere werknemers herplaatst kunnen worden op meerdere vacatures, het aan de werkgever is om te bepalen welke werknemer het meest geschikt is voor welke vacature.

Gelet op het bovenstaande is de werkgever bij de vraag aan wie hij een herplaatsingsmogelijkheid aanbiedt niet gebonden aan bijvoorbeeld anciënniteits- of afspiegelingsregels. Ook gaat UWV niet beoordelen welke werknemer het meest geschikt is voor een passende functie. Die beoordeling wordt aan de werkgever gelaten. Daarnaast gelden natuurlijk de regels van gelijke behandeling (bijvoorbeeld verbod op leeftijdsdiscriminatie) en mag er geen sprake zijn van willekeur. Ook hebben interne kandidaten voorrang op externe kandidaten. Van een werkgever wordt verlangd dat hij zich desgevraagd over zijn plaatsingsbeslissing verantwoordt. Hierbij spelen redelijkheidsargumenten een rol.

3.1.5 Stoelendans

Die vrijheid van de werkgever om de functie aan te bieden aan de kandidaat die het meest geschikt is, wordt beperkt als een functie geheel vervalt en delen van die functie terugkomen in een nieuwe functie (de zogenoemde stoelendans). Dan moet de werkgever kort gezegd die functie aanbieden aan de werknemer die "geschikt" is op basis van de omgekeerde afspiegelingsvolgorde (zie paragraaf 3.1.5.1 voor een voorbeeld). De verplichting tot het aanbieden van de functie op basis van de hoogste afspiegelingsrechten geldt niet ten aanzien van werknemers die weliswaar niet als 'geschikt' zijn aangemerkt, maar wel als (door om- of bijscholing) 'geschikt te maken', zoals blijkt uit een arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2018.[28]

---

[27] Als op een arbeidsplaats werkzaamheden van tijdelijke aard (voor piek en ziek; ten hoogste 26 weken) worden verricht, moet de werkgever dit aangeven omdat deze arbeidsplaatsen niet bij de herplaatsing betrokken worden. Datzelfde geldt voor een arbeidsplaats waarop een echte zelfstandige werkzaam is en de werkgever aannemelijk maakt dat die arbeidsplaats voor een doelmatige bedrijfsvoering bezet moet worden door een zelfstandige.

[28] Hoge Raad 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1212 (ANWB).

3.1.5.1 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 (omgekeerd afspiegelen). 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.

3.1.6 Passende functie voor minder uren

Als de arbeidsplaats om bedrijfseconomische redenen is vervallen en de werknemer binnen de onderneming kan worden herplaatst in een passende functie voor minder uren dan de oorspronkelijke functie, dan ligt het voor de hand dat de arbeidsovereenkomst in onderling overleg wordt aangepast. Als de werknemer niet met de urenvermindering instemt, en de werkgever de ontslagaanvraag om die reden indient of handhaaft, dan moet de werkgever de werknemer schriftelijk hebben aangeboden de arbeidsovereenkomst voort te zetten in de andere functie onder vermelding van de arbeidsduur en de arbeidsvoorwaarden, in lijn met artikel 4 ‘deeltijdontslag’ van de Ontslagregeling.

3.1.7 Naleving sociaal plan en advies van begeleidings- of bezwarencommissie

Het komt voor dat de werkgever in het kader van een cao of sociaal plan bepaalde inspanningen betreffende herplaatsing en/of begeleiding naar ander werk binnen de (groep van) onderneming(en) heeft toegezegd gedurende een bepaalde periode. Dient de werkgever dan vóór het verstrijken van deze periode een ontslagaanvraag in? Dan is deze aanvraag prematuur, tenzij de cao of het sociaal plan bepaalt dat de aanvraag eerder kan worden ingediend, en voldaan is aan de daarin daarvoor gestelde vereisten.
Dit staat los van de voor de betrokken werknemer in acht te nemen redelijke termijn van herplaatsing. Die ziet immers op de periode vanaf de datum van de beslissing op de ontslagaanvraag.

Vaak wordt er een begeleidings- of bezwarencommissie ingesteld die op een juiste naleving van een cao of sociaal plan toeziet. Deze commissie zal vaak ook de taak hebben om bezwaren van werknemers over naleving daarvan te beoordelen. Als een uitspraak van de begeleidings- of bezwarencommissie relevant kan zijn voor de vraag of een werknemer terecht voor ontslag is voorgedragen, zal de behandeling van de aanvraag worden opgeschort tot dat op het bezwaar is beslist.
Als een advies van de begeleidings- of bezwarencommissie bindend is voor de werkgever, is UWV in beginsel gebonden aan de vaststelling door deze commissie. Dat is slechts anders indien de commissie in redelijkheid niet tot haar oordeel heeft kunnen komen, bijvoorbeeld als de feiten onjuist zijn vastgesteld, als het advies onvoldoende is gemotiveerd of als de rechten van andere werknemers worden geschonden.

3.1.8 Herplaatsing van payrollwerknemers

De payrollwerkgever moet met informatie van de opdrachtgever aannemelijk maken dat herplaatsing van de payrollwerknemer op een andere passende functie bij de opdrachtgever al dan niet met behulp van scholing niet mogelijk is.

Bij de specifieke grond voor ontslag dat de opdrachtgever drie maanden zijn financiële verplichtingen niet is nagekomen, geldt voor de payrollwerkgever ook een herplaatsingsplicht, zij het in een andere vorm. De payrollwerkgever heeft in dit geval de plicht om na te gaan of er bij andere aangesloten opdrachtgevers vacatures zijn of op korte termijn vrij komen. Als dit het geval

is, dan moet de payrollwerkgever er serieus werk van maken om de payrollwerknemer daar te plaatsen. Informatie van de verschillende opdrachtgevers is hiervoor noodzakelijk. Ook moet blijken dat de payrollwerkgever de payrollwerknemer op het bestaan van vacatures heeft gewezen en hen met de desbetreffende opdrachtgever in contact heeft gebracht. Een reactie dat mogelijkheden om de payrollwerknemer te herplaatsen ontbreken, omdat derden zelf hun werving en selectie doen, volstaat niet.

3.2 Artikel 10 Ontslagregeling: redelijke termijn

Artikel 10 Redelijke termijn (i.w. 1-7-2016)

1. De redelijke termijn, bedoeld in artikel 669, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is gelijk aan de opzegtermijn, bedoeld in artikel 672, tweede en derde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

2. Voor een werknemer met een arbeidshandicap bedraagt de redelijke termijn, bedoeld in het eerste lid, 26 weken.

3. Als werknemer met een arbeidshandicap, bedoeld in het tweede lid, wordt aangemerkt de werknemer:
   a. die voor 29 december 2005 als arbeidsgehandicapte is aangemerkt op grond van de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten voor zolang aanspraak bestaat op voorzieningen op grond van die wet;
   b. met een uitkering op grond van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen of de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen of een uitkering of recht op arbeidsondersteuning op grond van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten;
   c. waarvoor voorzieningen zijn getroffen tot behoud, herstel of ter bevordering van de mogelijkheid tot het verrichten van arbeid; of
   d. die bij ziekte recht heeft op ziekengeld als bedoeld in artikel 29b van de Ziektewet.

4. De redelijke termijn, bedoeld in het eerste en tweede lid, vangt aan op de dag waarop wordt beslist op het verzoek om toestemming voor de opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

5. Indien sprake is van het beëindigen van een inleenopdracht:
   a. vangt de redelijke termijn, bedoeld in het eerste en tweede lid, aan op de dag waarop de inleenopdracht eindigt;
   b. wordt de redelijke termijn, bedoeld in het eerste en tweede lid, verlengd met de perioden waarin de werknemer wegens ziekte of gebreken niet in staat is arbeid te verrichten.

Toelichting bij artikel 10 van de Ontslagregeling (*Stcrt*. 2015, 12685)

De verplichting tot herplaatsing (al dan niet met behulp van scholing) geldt voor zover herplaatsing van een werknemer binnen een redelijke termijn mogelijk is. Zoals in de memorie van toelichting bij de Wwz reeds is aangegeven, wordt in het eerste lid van onderhavig artikel deze termijn gesteld op de wettelijke opzegtermijn (één tot vier maanden afhankelijk van de lengte van het dienstverband) die voor een werknemer in acht genomen moet worden (zoals thans in de uitvoeringspraktijk als vuistregel wordt gehanteerd), zonder aftrek van de proceduretijd UWV of rechter. Hiermee komt tot uitdrukking dat de zorgplicht van de werkgever jegens de werknemer toeneemt naarmate het dienstverband een langere looptijd heeft. De termijn wordt, op grond van het vierde lid, berekend vanaf de datum waarop wordt beslist omtrent het verzoek tot opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat een werkgever bij een verzoek aan UWV of de rechter aannemelijk moet maken dat herplaatsing binnen de genoemde redelijke termijn niet mogelijk is, rekening houdend met de proceduretijd van UWV en de rechter. Voor uitzendwerkgevers geldt, op grond van artikel 7 een afwijkende regeling, namelijk dat de herplaatsingstermijn in acht moet zijn genomen alvorens toestemming voor opzegging kan worden verleend of de arbeidsovereenkomst door de rechter kan worden ontbonden. In het vijfde lid is geregeld dat deze termijn aanvangt op de dag waarop de inleenovereenkomst eindigt. Voor werknemers met een arbeidshandicap wordt in het tweede lid

de termijn gesteld op 26 weken zoals voor deze categorie van werknemers voorheen ook het geval was (dit was geregeld in de artikelen 4:4, eerste lid, en 5:2, onderdeel b, van het Ontslagbesluit). Deze termijn hangt samen met een toezegging aan de Tweede Kamer die gedaan is tijdens de parlementaire behandeling van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Kamerstukken II 2004/05, 30 034) en de Wet invoering en financiering Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Kamerstukken II 2004/05, 30 118). In het derde lid wordt aangegeven wat onder een werknemer met een arbeidshandicap wordt verstaan. Deze omschrijving wijkt niet af van hetgeen in het Ontslagbesluit was geregeld. In het vierde en vijfde lid is geregeld op welk moment de redelijke termijn gaat lopen. De hoofdregel, welke in het vierde lid is opgenomen, is dat deze termijn gaat lopen op de dag waarop het UWV of de rechter beslist op een verzoek om toestemming voor opzegging respectievelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In het vijfde lid is geregeld dat voor een uitzendwerkgever de redelijke termijn gaat lopen vanaf het vervallen van een inleenopdracht.

Toelichting bij artikel 10 van de Ontslagregeling (*Stcrt*. 2016, 34013)

In afwijking van artikel 7:672, tweede lid, BW geldt voor de werknemer die de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt een afwijkende opzegtermijn. In die situatie is die opzegtermijn ook de redelijke termijn, bedoeld in artikel 7:669, eerste lid, BW.

3.2.1 Redelijke termijn

Artikel 10 van de Ontslagregeling bepaalt dat de redelijke termijn gelijk is aan de door de werkgever in acht te nemen wettelijke opzegtermijn, tenzij sprake is van een werknemer met een arbeidshandicap. In dat geval is de herplaatsingstermijn 26 weken. Er vindt geen aftrek van de proceduretijd plaats. Indien in een (collectieve) arbeidsovereenkomst of sociaal plan een langere of kortere opzegtermijn is afgesproken, wordt daarmee bij de bepaling van de redelijke herplaatsingstermijn geen rekening gehouden. De herplaatsingstermijn wordt berekend vanaf de dag dat een beslissing op de aanvraag wordt genomen. De werkgever moet daar bij indiening van een ontslagaanvraag rekening mee houden.

De redelijke herplaatsingstermijn is:

aantal jaren in dienst		**redelijke herplaatsingstermijn**
Tot vijf jaren	:	één maand
vijf tot tien jaren	:	twee maanden
tien tot vijftien jaren	:	drie maanden
vijftien jaren en langer	:	vier maanden
werknemer met arbeidshandicap	:	altijd 26 weken
AOW-gerechtigde	:	altijd één maand[29]

3.2.2 Werknemer met arbeidshandicap

In geval van een werknemer met een arbeidshandicap is de herplaatsingstermijn 26 weken. Dat geldt met name voor werknemers met een WIA- of WAO-uitkering, maar ook voor werknemers die in aanmerking komen voor de no-riskpolis en op grond daarvan recht hebben op een ziekengelduitkering als bedoeld in artikel 29b van de Ziektewet. Het gevolg is dat de redelijke termijn voor herplaatsing van deze werknemer 26 weken is.

3.2.3 Toepassing van de redelijke termijn

Zoals in paragraaf 3.1.2.4 is aangegeven, start de herplaatsingsinspanning op het moment dat de werkgever ermee bekend wordt dat de arbeidsplaats van de werknemer komt te vervallen. Op de datum waarop de beslissing op de aanvraag wordt genomen, wordt beoordeeld of herplaatsing mogelijk is. Daarbij worden alle mogelijkheden betrokken tot op die datum en de te verwachten mogelijkheden binnen de redelijke termijn van één tot vier maanden, respectievelijk 26 weken

[29] Een werkgever kan de arbeidsovereenkomst met een AOW-gerechtigde werknemer zonder toestemming opzeggen als deze is ingegaan vóór het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd (artikel 7:671, eerste lid, onderdeel g, en artikel 7:669, vierde lid, BW). Als de werknemer ná het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd voor onbepaalde tijd in dienst is getreden, dan is wel toestemming of ontbinding nodig. De regels over herplaatsing gelden, tenzij sprake is van een bedrijfseconomische reden voor ontslag voor meerdere werknemers en de werkgever op grond van artikel 7:671a, vijfde lid, onderdeel d, BW eerst afscheid moet nemen van de AOW-gerechtigde werknemer. Zie de toelichting bij artikel 11, tweede lid, van de Ontslagregeling (*Stcrt*, 2015, 12685).

(arbeidsgehandicapte werknemer). Vacatures/arbeidsplaatsen die pas na deze termijn beschikbaar komen, blijven buiten beschouwing.

Het gaat erom dat de werknemer binnen de redelijke termijn ten minste op de vacature/arbeidsplaats inzetbaar is. Is dat niet mogelijk, bijvoorbeeld omdat daarvoor een afgeronde opleiding/cursus noodzakelijk is, dan is geen sprake van een passende functie.

4 OPZEGVERBODEN

Er wordt geen toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen als er een opzegverbod geldt als bedoeld in artikel 7:670, eerste tot en met vierde, en tiende lid, BW. Dat is anders als het opzegverbod naar verwachting niet meer geldt binnen vier weken na een beslissing op de ontslagaanvraag.

4.1 Wet- en regelgeving

4.1.1 Artikel 7:671a, lid 11, BW

Artikel 7:671a, lid 11, BW (i.w. 1-1-2016)

De toestemming, bedoeld in lid 1 of lid 2, wordt niet verleend als een opzegverbod als bedoeld in artikel 670, leden 1 tot en met 4 en 10, of een met deze opzegverboden naar aard en strekking vergelijkbaar opzegverbod in een ander wettelijk voorschrift geldt, tenzij redelijkerwijs mag worden verwacht dat het opzegverbod niet meer geldt binnen vier weken na de dagtekening van de beslissing op het verzoek. Dit lid is van overeenkomstige toepassing op de toestemming, bedoeld in artikel 671, lid 1, onderdeel h.

Memorie van Toelichting verzamelwet SZW 2016 (TK 34273, 3 4-9-2015)

Artikel 7:671b, tweede lid, BW, bepaalt dat de kantonrechter een verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst slechts kan inwilligen indien aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, bedoeld in artikel 7:669 is voldaan, en er geen opzegverboden als bedoeld in artikel 7:670 of met deze opzegverboden naar aard en strekking vergelijkbare opzegverboden in een ander wettelijk voorschrift gelden. In lijn hiermee wordt opgenomen dat toestemming om een arbeidsovereenkomst op te zeggen niet wordt verleend als een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670, lid 1 tot en met 4 en 10, geldt, tenzij redelijkerwijs verwacht mag worden dat het opzegverbod binnen vier weken na de dagtekening van de beslissing op het verzoek door UWV of de in artikel 7:671a, tweede lid, BW bedoelde van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige commissie beslist op het verzoek, niet meer geldt. De termijn van vier weken sluit aan bij de termijn waarbinnen de werkgever – gelet op de geldigheid van de toestemming op grond van artikel 7:671a, zesde lid, BW – van de door UWV of cao-commissie gegeven toestemming gebruik zal moeten maken. Het is voor een werkgever niet zinvol om in een dergelijk geval waarin sprake is van een opzegverbod toch een verzoek om toestemming te doen. Als lopende de behandeling van het verzoek blijkt dat een opzegverbod geldt, ligt het voor de hand dat de werkgever het verzoek intrekt. Tot een afwijzing van een verzoek om toestemming omdat een opzegverbod van toepassing is, zal het in de praktijk dus niet vaak komen. Als bij een voorgenomen ontslag om bedrijfseconomische redenen sprake is van het toepassing zijn van het opzegverbod dat geldt tijdens ziekte, en geen toestemming zal worden verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van deze zieke werknemer, kan in plaats daarvan een andere werknemer voor ontslag worden voorgedragen. Dat eerstbedoelde werknemer ziek is en voorlopig zal blijven, zal de werkgever moeten aantonen, bijvoorbeeld aan de hand van een verklaring van de bedrijfsarts. Het UWV zal in de beschikking vermelden dat indien mocht blijken dat het opzegverbod na de beslissing op het verzoek voortduurt, de arbeidsovereenkomst bij de aanwezigheid van het opzegverbod niet kan worden opgezegd. Indien bij de behandeling van een verzoek om toestemming niet naar voren is gekomen dat er een opzegverbod van toepassing is, kan het zich voordoen dat UWV of de cao-commissie toestemming verleent, terwijl een opzegverbod van toepassing is. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst dan niet rechtsgeldig opzeggen met een beroep op de gegeven toestemming. Dit lid is van overeenkomstige toepassing op de toestemming die wordt verleend door de commissie, bedoeld in artikel 7:671, eerste lid, onderdeel h, BW.

4.1.2 Artikel 7:670, leden 1 tot en met 4, en lid 10 (tot en met 13), BW

Artikel 7:670, leden 1 tot en met 4, en lid 10 (tot en met 13), BW (i.w. 25-5-2018)

1. De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij de ongeschiktheid:

a. ten minste twee jaren heeft geduurd, dan wel zes weken voor de werknemer die de in artikel 7, onderdeel a van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt, of
b. een aanvang heeft genomen nadat een verzoek om toestemming als bedoeld in artikel 671a door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen of door de commissie, bedoeld in artikel 671a, lid 2, is ontvangen.

Indien de ongeschiktheid wegens ziekte een aanvang heeft genomen voor de datum waarop de werknemer de in onderdeel a bedoelde leeftijd heeft bereikt, geldt vanaf die datum de in dat onderdeel genoemde termijn van zes weken, voor zover het totale tijdvak gedurende welke de werkgever niet kan opzeggen niet meer bedraagt dan twee jaren.

Voor de berekening van de termijn, bedoeld in onderdeel a, worden perioden van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid ten gevolge ten gevolge van zwangerschap voorafgaand aan het zwangerschapsverlof en perioden van ongeschiktheid tijdens het zwangerschaps- of bevallingsverlof, bedoeld in artikel 3:1, tweede en derde lid, van de Wet arbeid en zorg, niet in aanmerking genomen. Voorts worden perioden van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid, anders dan bedoeld in de vorige zin, samengeteld, indien zij elkaar met een onderbreking van minder dan vier weken opvolgen, of indien zij direct voorafgaan aan en aansluiten op een periode waarin zwangerschaps- of bevallingsverlof wordt genoten overeenkomstig artikel 3:1, tweede en derde lid, van de Wet arbeid en zorg, tenzij de ongeschiktheid redelijkerwijs niet geacht kan worden voort te vloeien uit dezelfde oorzaak.

2. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst met een werkneemster niet opzeggen gedurende de zwangerschap. De werkgever kan ter staving van de zwangerschap een verklaring van een arts of van een verloskundige verlangen. Voorts kan de werkgever de arbeidsovereenkomst van de werkneemster niet opzeggen gedurende de periode waarin zij bevallingsverlof als bedoeld in artikel 3:1, derde lid, van de Wet arbeid en zorg geniet en na werkhervatting, gedurende het tijdvak van zes weken aansluitend op dat bevallingsverlof, dan wel aansluitend op een periode van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid die haar oorzaak vindt in de bevalling of de daaraan voorafgaande zwangerschap en die aansluit op dat bevallingsverlof. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst met de werknemer voorts niet opzeggen gedurende de periode dat hij verlof geniet als bedoeld in artikel 3:1a, eerste of vierde lid, van de Wet arbeid en zorg.

3. De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten, omdat hij als dienstplichtige is opgeroepen ter vervulling van zijn militaire dienst of vervangende dienst.

4. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet opzeggen met de werknemer die lid is van:

1° een ondernemingsraad, een centrale ondernemingsraad, een groepsondernemingsraad, een vaste commissie van die raden of van een onderdeelcommissie van de ondernemingsraad, of van een personeelsvertegenwoordiging;
2° een bijzondere onderhandelingsgroep of een Europese ondernemingsraad als bedoeld in de Wet op de Europese ondernemingsraden, dan wel die krachtens die wet optreedt als vertegenwoordiger bij een andere wijze van informatieverstrekking en raadpleging van werknemers;
3° een bijzondere onderhandelingsgroep, of een SE-ondernemingsraad of als werknemersvertegenwoordiger lid is van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de SE als bedoeld in hoofdstuk 1 van de Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen, dan wel die krachtens die wet optreedt als vertegenwoordiger bij een andere wijze van informatieverstrekking en raadpleging van werknemers;
4° een bijzondere onderhandelingsgroep, of een SCE-ondernemingsraad of als werknemersvertegenwoordiger lid is van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de SCE als bedoeld in hoofdstuk 2 van de Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen dan wel die krachtens hoofdstuk 2 van die wet optreedt als vertegenwoordiger bij een andere wijze van informatieverstrekking en raadpleging van werknemers.

Indien de werkgever aan de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging een secretaris heeft toegevoegd, is de eerste volzin op die secretaris van overeenkomstige toepassing. Indien de werkgever aan de ondernemingsraad een secretaris heeft toegevoegd,

is de eerste volzin van dit lid van overeenkomstige toepassing op die secretaris.

10. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet opzeggen met een werknemer die:

    a. geplaatst is op een kandidatenlijst voor een ondernemingsraad dan wel een personeelsvertegenwoordiging of korter dan twee jaar geleden lid is geweest van een ondernemingsraad, van een centrale ondernemingsraad, van een groepsondernemingsraad of van een commissie van die raden, van een personeelsvertegenwoordiging of van een bijzondere onderhandelingsgroep of een Europese ondernemingsraad, een SE-ondernemingsraad of een SCE-ondernemingsraad als bedoeld in de Wet op de Europese ondernemingsraden respectievelijk de hoofdstukken 1 respectievelijk 2 van de Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen dan wel korter dan twee jaar geleden krachtens een van die wetten is opgetreden als vertegenwoordiger bij een andere wijze van informatieverstrekking en raadpleging van werknemers;
    b. lid is van een voorbereidingscommissie van een ondernemingsraad, van een centrale ondernemingsraad of van een groepsondernemingsraad;
    c. als deskundige werknemer als bedoeld in artikel 13, leden 1 en 2, van de Arbeidsomstandighedenwet of als deskundige persoon als bedoeld in artikel 14, lid 1, van die wet werkzaam is.

11. De termijn van twee jaren, bedoeld in lid 1, onderdeel a, wordt verlengd:

    a. met de duur van de vertraging indien de aanvraag, bedoeld in artikel 64, eerste lid, van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen later wordt gedaan dan in of op grond van dat artikel is voorgeschreven;
    b. met de duur van de verlenging van de wachttijd, bedoeld in artikel 19, eerste lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, indien die wachttijd op grond van het zevende lid van dat artikel wordt verlengd; en
    c. met de duur van het tijdvak dat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op grond van artikel 24, eerste lid, of artikel 25, negende lid, van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen dan wel op grond van artikel 71a, negende lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft vastgesteld.

12. Voor de toepassing van lid 4 en artikel 670a lid 1 en lid 10 wordt tevens onder de SE-ondernemingsraad verstaan: het orgaan dat de werknemers vertegenwoordigt in een SE die haar statutaire zetel heeft in een andere lidstaat, en dat is ingesteld krachtens de bepalingen in het nationale recht van die lidstaat ter omzetting van de richtlijn nr. 2001/86 van de Raad van de Europese Unie van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers (PbEG L 294).

13. Voor de toepassing van het vierde lid en artikel 670a lid 1 en lid 10 wordt tevens onder de SCE-ondernemingsraad verstaan: het orgaan dat de werknemers vertegenwoordigt in een SCE die haar statutaire zetel heeft in een andere lidstaat, en dat is ingesteld krachtens de bepalingen in het nationale recht van die lidstaat ter omzetting van de richtlijn nr. 2003/72/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 juli 2003 tot aanvulling van het statuut van de Europese coöperatieve vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers (PbEG L 207).

Overgangsrecht Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd (i.w. 1-1-2016)

ARTIKEL VIIIA. OVERGANGSRECHT BURGERLIJK WETBOEK

1. In afwijking van het in de artikelen 629, lid 2, en 670, lid 1, onder a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek genoemde tijdvak van 6 weken, geldt tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip een tijdvak van dertien weken voor de werknemer:

    a. die de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt, en
    b. die geen werknemer als bedoeld in artikel 629, lid 2, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is.

2. Indien de ongeschiktheid wegens ziekte een aanvang heeft genomen voor de datum waarop de werknemer de in het eerste lid, onderdeel a, bedoelde leeftijd heeft bereikt, geldt vanaf die datum de in het eerste lid genoemde termijn, voor zover het totale tijdvak niet meer bedraagt dan 104 weken.

(…)

4. Met ingang van het tijdstip, bedoeld in het eerste lid, geldt de in de artikelen 629, lid 2, en 670, lid 1, onder a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek genoemde termijn van zes weken, voor zover het totale tijdvak niet meer bedraagt dan dertien weken.

5. Het tijdstip, bedoeld in het eerste en derde lid, wordt niet eerder vastgesteld, dan nadat:

   a. Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd (Kamerstukken 34 073) in de praktijk gedurende de eerste twee jaren na inwerkingtreding van die wet, aan de beide kamers der Staten-Generaal heeft gezonden; en
   b. acht weken zijn verstreken nadat het voornemen tot het vaststellen van dat tijdstip is meegedeeld aan de beide kamers der Staten-Generaal.

ARTIKEL IX. OVERGANGSRECHT BURGERLIJK WETBOEK

1. Het in artikel 629, lid 1, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek genoemde tijdvak van 104 weken alsmede artikel 670, lid 1, onder a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals deze bepaling luidde voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel F van de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd, blijven gedurende zes maanden na dat tijdstip van toepassing op de werknemer:

   a. die op de dag voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel F, van de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd ten minste de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft, dan wel binnen zes maanden na dat tijdstip deze leeftijd bereikt, en
   b. die voor het in onderdeel a bedoelde tijdstip en tevens, al dan niet na een onderbreking gedurende minder dan vier weken, na die dag verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte, en
   c. op wie op die dag het in artikel 629, lid 1, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek genoemde tijdvak van 104 weken van toepassing is.

2. Na afloop van de in lid 1 genoemde termijn van zes maanden, geldt de in artikel VIIIA genoemde termijn van dertien weken, voor zover het totale tijdvak niet meer bedraagt dan 104 weken.

Memorie van Toelichting Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd

(TK 34073, 3 10-11-2014)

Artikelsgewijze toelichting (pagina 22)

Dit artikel regelt dat het opzegverbod bij ziekte wordt verkort van twee jaar tot zes weken wanneer het een werknemer betreft die de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt. Hierbij is aangesloten bij de termijn van zes weken die in artikel 7:629, lid 2, ten aanzien van de periode van loondoorbetaling bij ziekte, is opgenomen. De na onderdeel b van het eerste lid ingevoegde zin heeft – evenals artikel 7:629, lid 2, tweede zin – betrekking op de situatie dat de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt op een later tijdstip dan dat waarop het ziekteverzuim ingaat. Als de werknemer al geruime tijd ziek is, en wel zodanig lang dat met een opzegverbod van zes weken vanaf het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, het totale opzegverbod langer dan twee jaren zou duren, is de duur van het opzegverbod vanaf het bereiken van die leeftijd korter dan zes weken. De termijn gedurende welke in een dergelijke situatie na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd het opzegverbod geldt is zoveel korter dan zes weken dat de totale termijn (dat wil zeggen het tijdvak gedurende welke de werkgever niet kon opzeggen voor het tijdstip waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt opgeteld met de termijn die daarna geldt) twee jaren bestrijkt.

Toelichting amendementen overgangsrecht Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd

(TK 34073, 19 12-03-2015)

Deze tijdelijke overgangsregeling heeft tot doel om de mogelijke verdringing te beperken tussen AOW-gerechtigde werknemers en oudere werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd nog niet hebben bereikt.

4.1.3 Artikel 7:670a, leden 2 tot en met 4, BW

Artikel 7:670a, leden 2 tot en met 4, BW (i.w. 1-7-2015)

…

2. Artikel 670, leden 1 tot en met 4 en lid 10, en daarmee naar aard en strekking vergelijkbare opzegverboden in een ander wettelijk voorschrift, zijn niet van toepassing, indien:
   …
   d. de opzegging geschiedt wegens de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, met dien verstande dat de opzegging niet kan betreffen de werkneemster die zwangerschaps- of bevallingsverlof geniet als bedoeld in artikel 3:1 van de Wet arbeid en zorg; of
   …
3. Indien de opzegging geschiedt op grond van artikel 669, lid 3, onderdeel a, anders dan wegens de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, en de werknemer ten minste 26 weken werkzaam is geweest op de arbeidsplaats die vervalt:

   a. is artikel 670, lid 2, niet van toepassing, indien de werkzaamheden van het onderdeel van de onderneming waarin de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is, worden beëindigd, met dien verstande dat de opzegging niet kan betreffen de werkneemster die zwangerschaps- of bevallingsverlof geniet als bedoeld in artikel 3:1 van de Wet arbeid en zorg;
   b. is artikel 670, lid 3, niet van toepassing, indien de werkzaamheden van het onderdeel van de onderneming waarin de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is, worden beëindigd;
   c. is artikel 670, leden 4 en 10, niet van toepassing.

4. Lid 3 is van overeenkomstige toepassing op opzegverboden in een ander wettelijk voorschrift die naar aard en strekking vergelijkbaar zijn met de opzegverboden, bedoeld in lid 3.

Memorie van toelichting (TK 33818, 3 29-11-2013)

Artikelsgewijze toelichting (p. 102-103)

Het voorgestelde tweede lid regelt wanneer de opzegverboden, bedoeld in artikel 7:670, eerste tot en met vierde en tiende lid, BW niet van toepassing zijn. Dat geldt tevens voor de opzegverboden die 'naar aard en strekking' vergelijkbaar zijn met de opzegverboden, bedoeld in het eerste tot en met vierde en tiende lid. Het gaat daarbij om verboden om op te zeggen tijdens een periode dat een bepaalde omstandigheid zich voordoet (absolute opzegverboden). Een opzegverbod dat vergelijkbaar is met de opzegverboden, bedoeld in artikel 7:670, eerste tot en met vierde en tiende lid, BW behoort ook een verbod om op te zeggen tijdens een bepaalde omstandigheid in te houden. Een voorbeeld van een opzegverbod dat vergelijkbaar is, is het opzegverbod van artikel 104 van de Pensioenwet. Daarin is onder andere opgenomen het verbod om op te zeggen tijdens de periode dat de werknemer lid is van het bestuur van een pensioenfonds.

Een verbod op te zeggen in strijd met artikel 7:646 BW bijvoorbeeld valt hier niet onder aangezien dat geen met de verboden genoemd in het eerste tot en met vierde en tiende lid van artikel 7:670 BW vergelijkbare aard en strekking heeft. Dat verbod behelst evenals de verboden, bedoeld in artikel 7:670, vijfde tot en met negende lid, BW een verbod op te zeggen wegens een bepaalde hoedanigheid van de werknemer. Het is niet wenselijk een opzegverbod wegens die bepaalde hoedanigheid te laten vervallen in de in dit artikel genoemde situaties; die blijven dan ook onverkort gelden. Het ontslag moet immers op een grond gebaseerd zijn ('wegens' een grond zijn) als opgenomen in artikel 7:669 BW. De opzegverboden, bedoeld in artikel 7:670, eerste tot en met vierde en tiende lid, BW zijn niet van toepassing indien de werknemer met de opzegging instemt, als het een opzegging tijdens de proeftijd betreft of als er sprake is van – kort gezegd – de sluiting van het bedrijf. In dat laatste geval wordt alleen de werkneemster die zwangerschaps- of bevallingsverlof geniet als bedoeld in artikel 3:1 van de Wet arbeid en zorg

(WAZO) beschermd (als uitzondering op de uitzondering op de ontslagbescherming, huidige artikel 7:670b, tweede lid, BW). Ten aanzien van het ontslag op staande voet geldt eveneens dat de genoemde opzegverboden niet van toepassing zijn.

In het derde lid is vervolgens geregeld in welke gevallen de opzegverboden niet van toepassing zijn bij een opzegging wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Opgemerkt wordt dat in het tweede lid, onderdeel d, reeds geregeld is dat de opzegverboden niet gelden als de werkzaamheden van het bedrijf in het geheel beëindigd worden.
Als voorwaarde voor het niet van toepassing zijn van de opzegverboden bij een opzegging wegens bedrijfseconomische omstandigheden, anders dan wegens beëindiging van het bedrijf, geldt telkens dat de werknemer ten minste 26 weken werkzaam geweest moet zijn op de arbeidsplaats die vervalt. Daarmee wordt voorkomen dat een opzegverbod wordt omzeild door werknemers voor wie een opzegverbod geldt op een arbeidsplaats te plaatsen die toch spoedig zal vervallen.

In onderdeel a is geregeld dat het opzegverbod voor zwangere werkneemsters niet geldt indien de werkzaamheden van het bedrijfsonderdeel waar de werkneemster werkt vervallen. Ook hier wordt, net als bij beëindiging van het hele bedrijf (tweede lid, onderdeel d), de werkneemster die zwangerschaps- of bevallingsverlof geniet beschermd.

In onderdeel b is geregeld dat het opzegverbod voor een werknemer die de dienstplicht vervult niet geldt indien de werkzaamheden van het bedrijfsonderdeel waarin deze werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is, worden beëindigd. Uit het tweede lid, onderdeel d, vloeit reeds voort dat dit opzegverbod ook niet geldt bij beëindiging van het hele bedrijf.

In onderdeel c is geregeld dat de opzegverboden uit artikel 7:670, vierde lid en tiende lid, BW niet gelden bij een opzegging wegens bedrijfseconomische omstandigheden.
In het vierde lid is geregeld dat hetgeen in het derde lid is bepaald ten aanzien van de verschillende opzegverboden van overeenkomstige toepassing is op opzegverboden die naar aard en strekking vergelijkbaar zijn met de opzegverboden, bedoeld in het derde lid.

4.2 Geen toestemming bij opzegverbod

4.2.1 De tijdens-opzegverboden

Uit de regelgeving volgt dat geen toestemming verleend mag worden als sprake is van een zogenoemd 'tijdens'-opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670, leden 1 tot en met 4, en lid 10, BW, tenzij redelijkerwijs te verwachten valt dat dit verbod vervalt binnen vier weken na verlening van de toestemming de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

Het betreft hier, samengevat, onder meer de volgende opzegverboden:
a. tijdens de eerste twee jaren van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, tenzij het een werknemer betreft die de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt. Dan is het opzegverbod tijdens ziekte dertien weken[30];
b. tijdens zwangerschap;
c. tijdens de periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof en zes weken na hervatting;
d. gedurende het vervullen van dienstplicht of vervangende dienst;
e. de werknemer die lid is van de OR of een personeelsvertegenwoordiging (pvt), of als secretaris is toegevoegd aan de OR of pvt;
f. de werknemer die geplaatst is op een kandidatenlijst voor een OR of pvt, of korter dan twee jaar geleden daarvan lid is geweest;
g. de werknemer die lid is van een voorbereidingscommissie van een OR;
h. de deskundige werknemer in de zin van de Arbeidsomstandighedenwet;
i. tijdens de verlengde wachttijd.

[30] Op grond van het overgangsrecht voor werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd is het opzegverbod bij ziekte vanaf 1 januari 2016 dertien weken en geen zes weken, zoals genoemd in artikel 7:670, eerste lid, onderdeel a, BW. Naar verwachting vervalt dit overgangsrecht per 1 juli 2023. Op grond van de Verzamelwet SZW 2023 is het eerder vastgestelde overgangsrecht aangepast. Dat leidt tot het volgende. Er geldt eerbiedigende werking voor lopende ziektegevallen. Dit betekent dat voor werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd die op de beoogde overgangsdatum van 1 juli 2023 ziek zijn, de periode van het opzegverbod tijdens ziekte dertien weken blijft. Voor nieuwe ziektegevallen, die op of na de beoogde overgangsdatum van 1 juli 2023 ontstaan, gaat een periode van zes weken gelden.

4.2.2 Uitzonderingen op opzegverboden bij bedrijfseconomische redenen

In sommige situaties – bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen – gelden de verschillende opzegverboden niet. Dit is geregeld in artikel 7:670a BW.

4.2.2.1 Arbeidsongeschikt wegens ziekte

Op grond van artikel 7:670, elfde lid, BW wordt het opzegverbod tijdens arbeidsongeschiktheid wegens ziekte van (normaal) twee jaren in een aantal situaties verlengd. Als bijvoorbeeld een loonsanctie is opgelegd wordt de wachttijd met maximaal een jaar verlengd. Het opzegverbod wordt dan met dezelfde duur verlengd.

Artikel 7:670a, tweede lid, onderdeel d, BW bepaalt dat het opzegverbod tijdens arbeidsongeschiktheid wegens ziekte (en tijdens zwangerschap, dienstplicht en lidmaatschap OR) niet geldt als wordt opgezegd wegens beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming.

- Onder 'onderneming' wordt in dit verband verstaan de formele werkgever waar de werknemer in dienst is. Bij een payrollwerknemer gaat het in dit verband om de onderneming waar de payrollwerknemer werkzaam is.
- Het gaat erom dat de bedrijfsactiviteiten van de onderneming volledig worden beëindigd. Dit wordt beoordeeld met behulp van de criteria van paragraaf 1.2.6 van de Uitvoeringsregels. Daarbij is niet noodzakelijk dat de onderneming al daadwerkelijk geheel is beëindigd, bijvoorbeeld is ontbonden of geliquideerd. Om fiscale redenen of bijvoorbeeld omdat er nog pensioengelden in de onderneming zitten, kan er geruime tijd verstrijken tussen het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming en de daadwerkelijke bedrijfsbeëindiging.
- Als de werkzaamheden van een onderdeel van een onderneming worden beëindigd (gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging), is het opzegverbod tijdens ziekte wel van toepassing. De werkgever kan de werknemer immers nog steeds re-integreren bij een ander onderdeel van de onderneming of bij een andere werkgever (eerste en tweede spoor).

4.2.2.2 Zwangerschap, zwangerschaps- en bevallingsverlof

Dit opzegverbod geldt ook gedurende zes weken na werkhervatting aansluitend op het bevallingsverlof. Als de moeder tijdens het bevallingsverlof overlijdt, gaat het resterende recht op verlof in verband met bevalling - en daarmee ook de bescherming van het opzegverbod - over op de partner.
Het opzegverbod tijdens zwangerschap geldt niet als sprake is van volledige bedrijfsbeëindiging (artikel 7:670a, tweede lid 2, onderdeel d, BW) en in geval van het beëindigen van de activiteiten van een onderdeel van het bedrijf (artikel 7:670a, derde lid, onderdeel a, BW). In de laatste situatie geldt als aanvullende voorwaarde dat de werkneemster ten minste een half jaar op de vervallen arbeidsplaats werkzaam moet zijn geweest wil opheffing van het opzegverbod aan de orde zijn (artikel 7:670a, derde lid, aanhef, BW).
Tijdens de periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof is het opzegverbod absoluut.
De arbeidsovereenkomst van de werkneemster kan tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof ook niet worden opgezegd bij bedrijfsbeëindiging of het beëindigen van de activiteiten van een onderdeel van het bedrijf.

4.2.2.3 Dienstplicht of vervangende dienst

Deze regeling is van belang voor werknemers die hun dienstplicht in een ander land dan Nederland vervullen. In deze situatie geldt het opzegverbod niet als sprake is van volledige bedrijfsbeëindiging (artikel 7:670a, tweede lid, onderdeel d, BW) en bij het beëindigen van de activiteiten van een onderdeel van het bedrijf (artikel 7:670a, derde lid, onderdeel b, BW). In de laatste situatie geldt als aanvullende voorwaarde dat de werknemer ten minste een half jaar op de vervallen arbeidsplaats werkzaam moet zijn geweest wil opheffing van het opzegverbod aan de orde zijn (artikel 7:670a, derde lid, aanhef, BW).

4.2.2.4 Overige gevallen (diverse medezeggenschap e.a.)

In de overige situaties genoemd in de hierboven genoemde onderdelen e t/m i gelden de opzegverboden niet bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen (volledige bedrijfsbeëindiging, gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging, personeelsinkrimping enz.) voor zover de werknemer ten minste een half jaar op de vervallen arbeidsplaats werkzaam is geweest (artikel 7:670a, derde lid, aanhef, en onderdeel c).

4.2.3 Verval opzegverbod binnen vier weken na de beslissing

Als er een opzegverbod is, moet de werkgever motiveren waarom redelijkerwijs verwacht mag worden dat het opzegverbod binnen vier weken na de dag waarop UWV op het verzoek beslist niet meer geldt. Dit betekent dat de werkgever bij het indienen van de aanvraag twee maanden vooruit moet kijken, ervan uitgaande dat UWV de werkgever kan verzoeken de aanvraag binnen acht

dagen aan te vullen, de procedure bij UWV circa vier weken duurt en de eventuele toestemming vier weken geldig is.

Als de werknemer op de datum indiening van de aanvraag ziek is, moet de werkgever aannemelijk maken dat redelijkerwijs verwacht mag worden dat de werknemer binnen twee maanden zal herstellen. Hij kan dit bijvoorbeeld doen met een verklaring van de bedrijfsarts. De werkgever hoeft dit niet aannemelijk te maken als de werknemer zelf heeft meegedeeld dat hij verwacht binnen deze periode weer arbeidsgeschikt te zijn.
Bij zwangerschap/bevalling kan de werkgever bijvoorbeeld een verklaring van een arts of verloskundige dan wel een geboortekaartje overleggen waaruit de datum kan worden afgeleid waarop het opzegverbod naar verwachting niet meer geldt.

4.2.4 Werkgever draagt een andere werknemer voor

Als een opzegverbod naar verwachting niet zal vervallen binnen vier weken na de beslissing op de aanvraag, dan mag de werkgever een andere werknemer voor ontslag voordragen.

Het spreekt voor zich dat de werkgever in deze situatie stukken moet verstrekken waaruit blijkt dat het opzegverbod naar verwachting niet binnen twee maanden na indiening van de aanvraag zal vervallen. Als sprake is van een opzegverbod tijdens ziekte *moet* de werkgever een verklaring van de bedrijfsarts overleggen, waaruit blijkt dat de werknemer ziek is en naar verwachting niet binnen twee maanden zal herstellen. Deze verklaring is gebaseerd op het medisch oordeel van een arts, waarbij de medische gegevens van de zieke werknemer wegens vertrouwelijkheid aan de werkgever noch de andere werknemer bekend mogen worden gemaakt. Er is om die reden geen ruimte voor een inhoudelijke discussie. Dat is uiteraard anders als de zieke werknemer inmiddels is hersteld. Dan ligt het in de rede dat de werkgever de aanvraag voor de andere werknemer intrekt en alsnog een aanvraag voor de herstelde werknemer indient. Doet hij dat niet dan wordt de aanvraag voor de andere werknemer afgewezen.

In geval van andere opzegverboden zal de werkgever geschikte andere documenten moeten verstrekken waaruit blijkt dat het opzegverbod naar verwachting niet binnen twee maanden zal vervallen.

Uit het systeem van de regelgeving volgt dat de regels over ontslagvolgorde (paragraaf 2.4) en afspiegelingsbeginsel (paragraaf ***2.5***) eveneens van toepassing zijn op de vraag welke andere werknemer voor ontslag in aanmerking komt. De werkgever mag dus niet naar willekeur een andere werknemer voor ontslag voordragen.

5 WET MELDING COLLECTIEF ONTSLAG

De werkgever die het voornemen heeft om binnen een tijdvak van drie maanden twintig of meer werknemers, werkzaam in een werkgebied om bedrijfseconomische redenen te ontslaan, moet dit melden aan de vakbonden en UWV. Dat is geregeld in de Wet melding collectief ontslag, hierna WMCO.

5.1 Artikel 1 WMCO: algemene bepalingen

Artikel 1

1. In deze wet wordt verstaan onder:
   a. *Onze Minister*, Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;
   b. *werkgever* en *werknemer:* partijen bij een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 610, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;
   c. *het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen:* het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, genoemd in hoofdstuk 5 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen;
   d. *commissie:* de commissie, bedoeld in artikel 671a, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;
   e. *werkgebied:* een door Onze Minister vastgesteld gebied.

2. Bij ministeriële regeling kunnen categorieën van personen, voor de toepassing van deze wet, gelijk worden gesteld met werknemers als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b.

5.1.1 Artikel 26 Ontslagregeling: werkgebieden WMCO

§ 9. Regels met betrekking tot de Wet melding collectief ontslag

Artikel 26. Werkgebieden Wet melding collectief ontslag

1. De werkgebieden, bedoeld in artikel 1, onderdeel e, van de Wet melding collectief ontslag zijn:
   a. Friesland, Groningen en Drenthe;
   b. Overijssel en Gelderland;
   c. Noord-Brabant en Limburg;
   d. Zuid-Holland en Zeeland;
   e. Flevoland en Utrecht;
   f. Noord-Holland.

2. Indien het UWV een melding van een collectief ontslag ontvangt, zendt het hiervan een afschrift, vergezeld van een rapport waarin de gemelde gegevens en verdere bijzonderheden zijn samengevat, toe aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Toelichting
Artikelsgewijs

Artikel 26 Werkgebieden Wet melding collectief ontslag
De werkingssfeer van de WMCO wordt bepaald door het antwoord op de vraag of een voorgenomen beëindiging van de arbeidsovereenkomst van 20 of meer werknemers binnen drie maanden plaatsvindt binnen één van de werkgebieden van de WMCO. Voor de werkingssfeer van de WMCO wordt aangesloten bij de in dit artikel bepaalde clustering van provincies. De clustering is niet gewijzigd ten opzichte van hetgeen geregeld was in artikel 1:3 van het Ontslagbesluit.

5.1.1.1 Werknemer werkt in meerdere werkgebieden

Werknemers met een werkgebiedoverschrijdende functie, of met een functie met variabele standplaats, kunnen ‘werkzaam’ zijn (of zijn geweest) binnen meerdere werkgebieden. De vraag doet zich dan voor hoe zij moeten worden meegeteld voor het getalscriterium.

UWV past de volgende regeling toe. Het werkgebied waar de betrokken werknemer zijn arbeid verricht of heeft verricht, is leidend. Varieert dit teveel, dan is de standplaats van de werknemer leidend. Als dit ontbreekt, dan is leidend de vestiging van de werkgever van waaruit de melding wordt ingediend. En biedt ook dit geen uitkomst, dan is leidend de woonplaats van de werknemer.

5.1.2 Artikel 27 Ontslagregeling: gelijkstelling payrollwerknemers

Artikel 27. Gelijkstelling payrollwerknemer
Voor de toepassing van de Wet melding collectief ontslag worden payrollwerknemers gelijkgesteld met werknemers als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van die wet.

Toelichting

Artikel 27 Gelijkstelling payrollwerknemer
Gelet op artikel 2 van deze regeling, wordt voor de beoordeling van de noodzaak van het verval van arbeidsplaatsen in geval sprake is van een collectief ontslag als bedoeld in de WMCO voor de toepassing van artikel 7:669, derde lid, onderdeel a, BW aangenomen dat voor een doelmatige bedrijfsvoering het door de werkgever voorgestelde aantal te vervallen arbeidsplaatsen noodzakelijk is, indien dit blijkt uit een schriftelijke verklaring van de belanghebbende vereniging van werknemers als bedoeld in artikel 3, derde lid, WMCO, tenzij sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. In het geval met toepassing van artikel 20, eerste lid, van deze regeling een payrollwerknemer wordt ontslagen wegens bedrijfseconomische omstandigheden bij de opdrachtgever, wordt – gelet op de gelijkstelling voor ontslag van de payrollwerknemer en de werknemers die rechtstreeks in dienst zijn van de opdrachtgever – de payrollwerknemer gelijk gesteld met werknemers als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de WMCO. Dit betekent dat de melding op grond van de WMCO ook betrekking dient te hebben de beëindiging van een overeenkomst tussen de opdrachtgever en de payrollwerkgever voor zover dit tezamen met voorgenomen beëindigingen van andere arbeidsovereenkomsten met werknemers van de opdrachtgever binnen de reikwijdte van de WMCO valt.

5.2 Artikel 2 WMCO: reikwijdte

Artikel 2
1. Deze wet is niet van toepassing op het beëindigen van:
   a. Een arbeidsovereenkomst uitsluitend om redenen die de persoon van de werknemer betreffen;
   b. Een arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd.

2. Deze wet is voorts niet van toepassing op het beëindigen van arbeidsovereenkomsten wegens het aflopen van de seizoenarbeid voor het verrichten waarvan zij werden aangegaan. Onze Minister kan arbeid aanwijzen, die voor de toepassing van de vorige volzin in ieder geval als seizoenarbeid wordt beschouwd. Een zodanige aanwijzing wordt in de Nederlandse Staatscourant bekend gemaakt.

5.2.1 Beëindigen arbeidsovereenkomst
Wat onder het beëindigen van arbeidsovereenkomsten valt, wordt toegelicht in paragraaf 5.3.5. Bij het van rechtswege eindigen van een tijdelijke arbeidsovereenkomst is geen sprake van beëindigen, zodat deze arbeidsovereenkomsten voor de WMCO buiten beschouwing blijven.

5.3 Artikel 3 WMCO: verplichting tot melden collectief ontslag

Artikel 3
1. Een werkgever die voornemens is de arbeidsovereenkomsten van ten minste twintig werknemers, werkzaam in één werkgebied, op een of meer binnen een tijdvak van drie maanden gelegen tijdstippen te beëindigen, meldt dit ter tijdige raadpleging schriftelijk aan de belanghebbende verenigingen van werknemers. Een gelijke schriftelijke melding doet hij aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen; in geval van faillissement of toepassing ten aanzien van hem van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen alleen op verzoek van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen.

2. De raadpleging, bedoeld in het eerste lid, heeft ten minste betrekking op de mogelijkheden om de collectieve ontslagen te voorkomen of in aantal te verminderen alsook op de mogelijkheid de gevolgen ervan te verzachten, door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen, meer bepaald om bij te dragen tot de herplaatsing of de omscholing van de werknemers ten aanzien van wie bij de werkgever het voornemen bestaat de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

3. Als belanghebbende vereniging van werknemers wordt beschouwd een vereniging van werknemers, die in de onderneming werkzame personen onder haar leden telt, krachtens haar statuten ten doel heeft de belangen van haar leden als werknemers te behartigen, als zodanig in de betrokken onderneming of bedrijfstak werkzaam is, voorts ten minste twee jaar in het bezit is van rechtspersoonlijkheid en als zodanig aan de werkgever bekend is. Deze bekendheid wordt verondersteld, indien de vereniging aan de werkgever schriftelijk heeft te kennen gegeven dat zij prijs stelt op meldingen van voornemens als bedoeld in het eerste lid.

5.3.1 Doel van de WMCO

Het doel van de WMCO is tweeledig:
- de vakbonden in de gelegenheid stellen overleg te voeren met de werkgever over de omvang van het ontslag en over het verzachten van de gevolgen ervan, door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen (sociaal plan);
- de overheid (UWV) kan maatregelen treffen om werkloosheid te voorkomen.

5.3.2 Voornemen

Artikel 3 van de WMCO bepaalt dat de werkgever moet melden en raadplegen op het moment dat hij een voornemen tot collectief ontslag heeft. Dit moment is in de WMCO niet verder geconcretiseerd. Het Hof van Justitie van de Europese Unie vindt dat raadpleging moet plaatsvinden zodra de werkgever een strategische of commerciële beslissing heeft genomen die hem ertoe noopt ontslag te overwegen of te plannen.[31] Er moet een voldoende concreet voornemen bestaan, maar nog geen finaal besluit zijn genomen om tot collectief ontslag over te gaan. Dan is raadpleging van de vakbonden en de ondernemingsraad nuttig en zinvol doordat zij kunnen adviseren over de te nemen maatregelen en een sociaal plan kunnen afsluiten om de gevolgen van ontslag te verzachten.

5.3.3 Werkgever

De WMCO richt zich tot de werkgever. Dit is de formele werkgever waarmee de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft. Een werkgever kan meerdere vestigingen in stand houden. Of de werkgever moet melden is dus niet afhankelijk van het aantal voorgenomen ontslagen binnen een afdeling, locatie, onderneming of groep, maar van het totaal aantal voorgenomen ontslagen door de werkgever.

5.3.4 Werknemer

Onder het begrip werknemer in de zin van de WMCO vallen allereerst de personen met een arbeidsovereenkomst voor wie in geval van ontslag toestemming van UWV nodig is. Het Hof van Justitie EU heeft geoordeeld dat als werknemers in de zin van de WMCO ook worden aangemerkt de werknemers, werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor wie voor opzegging van de arbeidsovereenkomst geen toestemming van UWV vereist is. Voorbeelden hiervan zijn statutair bestuurders en directeuren (ook de DGA)[32], werknemers op een gesubsidieerde praktijkleerwerkplek[33] en huishoudelijk personeel. Overheidspersoneel dat werkzaam is op basis van een ambtelijke aanstelling valt er niet onder.

Op grond van artikel 27 van de Ontslagregeling worden voor de toepassing van de WMCO ingeleende payrollwerknemers gelijkgesteld met werknemers die bij de werkgever in dienst zijn.

5.3.5 Beëindiging van arbeidsovereenkomsten

De WMCO gaat over elke voorgenomen beëindiging van een arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever om een of meer bedrijfseconomische redenen. Het gaat om:
- de schriftelijke overeenkomst, waardoor een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd;

[31] HvJ EU 10 september 2009, ECLI:EU:C:2009:533 (Akavan /Fujitsu Siemens).
[32] HvJ EU 9 juli 2015, C 229/14, ECLI:EU:C:2015:455 (Balkaya).
[33] HvJ EU 9 juli 2015, C 229/14, ECLI:EU:C:2015:455 (Balkaya).

- de opzegging van een arbeidsovereenkomst met instemming van de werknemer (toestemming van UWV of cao-commissie is dan niet vereist);
- de opzegging van een arbeidsovereenkomst met toestemming van UWV of cao-commissie;
- de opzegging van een arbeidsovereenkomst zonder instemming van de werknemer en zonder toestemming van UWV of cao-commissie;
- de ontbinding van een arbeidsovereenkomst door de kantonrechter (na weigering toestemming door UWV/cao-commissie of bij het ontbreken van een tussentijds opzegbeding in een tijdelijke arbeidsovereenkomst).

5.3.6 Uitbreiding op grond van Europese jurisprudentie

Uit Europese jurisprudentie volgt dat ook andere vormen van 'ontslag' vallen onder beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van de WMCO, of daarmee gelijk worden gesteld.

Het begrip 'ontslag' (beëindiging van de arbeidsovereenkomst) wordt in het belang van de ontslagbescherming van de werknemer door het Hof van Justitie EU ruim uitgelegd. Als de werkgever eenzijdig en ten nadele van de werknemer overgaat tot een substantiële wijziging van essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst om redenen die niet in de persoon zijn gelegen, moet dat als 'ontslag' in de zin van de Richtlijn 98/59/EG worden aangemerkt.[34] Het Hof van Justitie EU oordeelde tevens dat een opzegging onder voorbehoud - de werknemer kreeg de keuze in te stemmen met een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden of ontslag - geldt als een 'gelijkgesteld ontslag' dat moet meetellen voor de berekening van collectief ontslag.[35]

Hieruit volgt dat onder omstandigheden ook vermindering van de arbeidsomvang (deeltijdontslag) en een aanbod tot overplaatsing of herplaatsing onder de dreiging van ontslag kunnen worden beschouwd als beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van de WMCO, of daarmee gelijkgesteld kunnen worden.[36]

5.3.7 Oproepcontract

De werkgever kan in geval van bedrijfseconomische omstandigheden besluiten om oproepkrachten minder, of niet meer, op te roepen. Of dan sprake is van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van de WMCO, moet op basis van de concrete omstandigheden worden beoordeeld. Heeft de werkgever de oproepovereenkomst opgezegd, dan is sprake van ontslag in de zin van de WMCO. Bij een min-/maxcontract is nog geen sprake van ontslag als het aantal uren boven het minimumdeel eenzijdig wordt verminderd. Als ook het aantal minimumuren door de werkgever wordt verminderd, is sprake van (deeltijd)ontslag, wat meetelt voor het getalscriterium van twintig voorgenomen ontslagen binnen drie maanden in de WMCO.

5.3.8 Faillissement

Ontslagen als gevolg van faillissement of wegens toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen vallen onder de meldingsplicht van de WMCO. In deze gevallen moet alleen bij de vakbonden worden gemeld. Een melding bij UWV is niet nodig, tenzij UWV daarom verzoekt.

5.3.9 Toerekenen aan tijdvak van drie maanden

De werkgever moet melden als hij het voornemen heeft om binnen een tijdvak van drie maanden twintig of meer arbeidsovereenkomsten te beëindigen. Dit tijdvak is niet beperkt tot de periode *voor* of *na* een individueel ontslag.[37] Voor het toerekenen aan het tijdvak van drie maanden is bepalend de (voorgenomen) datum waarop:
- de toestemming wordt gevraagd bij UWV of cao-commissie;
- de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd als geen toestemming is vereist of niet is gevraagd;
- het ontbindingsverzoek wordt ingediend;
- de beëindigingsovereenkomst op initiatief van de werkgever (met wederzijds goedvinden) wordt gesloten.

Voor het tijdvak van drie maanden is bepalend het moment waarop de werkgever een of meer van de hiervoor genoemde handelingen verwacht te verrichten. Het gaat om het tijdvak van drie maanden waarin het voornemen van het beëindigen in een handeling tot uitdrukking komt. De werkgever geeft dus aan wanneer hij verwacht dat hij verzoeken bij UWV indient of de beëindigingsovereenkomsten sluit.

---

[34] HvJ EU 11 november 2015, C-422/14 (Pujante Rivera/Gestora Clubs Dir SL).
[35] HvJ EU 21 september 2017, C-149/16 (Socha) en HvJ 21 september 2017, C-429/16 (Cuipa).
[36] Zie paragraaf 5.7.1 voor informatie over wanneer UWV onderzoekt of sprake is van een meldingsplicht op grond van de WMCO.
[37] HvJ EU 11 november 2020, ECLI:EU:C:2020:898, (UQ/Marclean Technologies, S.L.U).

Niet van belang is de datum van de toestemming, de opzegdatum (voor zover wel toestemming is vereist), de datum van de ontbindingsbeschikking of de dag waarop de arbeidsovereenkomst zal eindigen.[38]

5.3.10 Enkele praktijksituaties

Een werkgever heeft het voornemen om ten minste twintig werknemers te ontslaan, maar het is niet duidelijk binnen welk tijdsbestek dit zal plaatsvinden. De werkgever doet er goed aan om het voornemen toch te melden vanwege de mogelijke consequenties van het niet naleven van de meldingsplicht. De kantonrechter kan op verzoek van de werknemer de opzegging of de beëindigingsovereenkomst vernietigen als de werkgever niet heeft gemeld (zie paragraaf 5.9).

Een werkgever heeft aanvankelijk het voornemen om minder dan twintig werknemers te ontslaan. Hij doet geen melding. Door onvoorziene omstandigheden stelt de werkgever op een later tijdstip vast dat hij over de grens van twintig werknemers heengaat. De WMCO is dan van toepassing en de werkgever dient alsnog te melden.

Een werkgever verwacht minder dan twintig werknemers te ontslaan, maar mogelijk worden het er toch ten minste twintig. Als dit een reële mogelijkheid is en werkgever motiveert dit in de melding, dan beschouwt UWV dit als een melding in de zin van artikel 3, eerste lid, WMCO.

Een werkgever heeft een meldingsplicht als hij om bedrijfseconomische redenen het voornemen heeft om binnen een tijdvak van drie maanden 14 ontslagaanvragen bij UWV in te dienen, 1 ontbindingsprocedure bij de kantonrechter te starten en met 5 werknemers een beëindigingsovereenkomst te sluiten (of daar daadwerkelijk toe overgaat).

Ook als de werkgever geen ontslagaanvraag bij UWV of de cao-commissie indient of zal indienen, maar wel binnen een tijdvak van drie maanden in totaal twintig of meer werknemers via een beëindigingsovereenkomst of ontbindingsprocedure om bedrijfseconomische redenen wil ontslaan, is de WMCO van toepassing. Voor de toepassing van de WMCO maakt het dus geen verschil langs welke weg de werkgever ontslagen om bedrijfseconomische redenen wil realiseren.

5.3.11 Overgang van onderneming? Opnieuw melden!

Bij overgang van onderneming gaat een melding door de vervreemder niet van rechtswege over op de verkrijger. Blijft het voornemen bestaan om ten minste twintig werknemers te ontslaan, dan dient de verkrijger zelfstandig een (nieuwe) melding te doen.

5.3.12 Verplicht meldingsformulier

UWV heeft voor de werkgever een formulier vastgesteld voor het doen van een melding collectief ontslag. Dit formulier stelt UWV via haar website uwv.nl beschikbaar. Het gebruik daarvan is verplicht gesteld.[39] Per werkgebied moet een melding worden gedaan. Het meldingsformulier biedt de mogelijkheid om voor meerdere werkgebieden tegelijk de melding te doen.

Bij het meldingsformulier moet de aanbiedingsbrief van de melding aan de vakbond(en) als bijlage worden meegestuurd.

5.3.13 Gecombineerde melding

Soms maakt een werkgever het voornemen kenbaar dat hij gefaseerd gaat reorganiseren en inkrimpen. Bijvoorbeeld een werkgever besluit om over een jaar twee locaties te sluiten, gelegen in verschillende werkgebieden, waardoor alle arbeidsplaatsen van die locaties komen te vervallen. In de periode tot de sluiting worden de activiteiten afgebouwd waardoor iedere periode van drie maanden steeds 30 werknemers per werkgebied moeten worden ontslagen.
De werkgever mag dan een gecombineerde melding (voorheen ook wel paraplumelding genoemd) doen bij de vakbonden en UWV voor de gehele reorganisatie. Op deze wijze is het niet nodig om steeds aparte meldingen te doen. Eén gecombineerde melding kan dus gaan over een voorgenomen collectief ontslag in meerdere werkgebieden en kan meerdere tijdvakken van drie maanden beslaan. Het verplichte formulier voorziet in deze mogelijkheden.
UWV verwacht dat de werkgever bij het indienen van ontslagaanvragen bij UWV toelicht onder welke melding de aanvragen vallen en dat hij de aanvragen voorziet van de actuele gegevens.

---

[38] Zie voor verdere toelichting over het tijdvak van drie maanden ook paragraaf 5.7.2 'Vaststelling periode van drie maanden'.
[39] Besluit UWV Verplicht gebruik formulier transitievergoeding en formulier collectief ontslag, Raad van Bestuur UWV, 7 juli 2015 – *Stcrt*. 12 augustus 2015, nr. 24451.

Als de aanvragen niet onder een eerdere melding vallen, bijvoorbeeld vanwege overschrijding van het daarin genoemde aantal voorgenomen beëindigingen, is een nieuwe melding nodig en worden deze aanvragen nog niet in behandeling genomen (zie paragraaf 5.7.6).

5.3.14 Onderzoeksplicht naar vakbonden

Wanneer de werkgever niet precies weet welke vakbonden hij moet raadplegen, dan heeft hij hierin een onderzoeksplicht. Hij kan bijvoorbeeld laten informeren of bij zijn werknemers vakbondsleden aanwezig zijn. Ook kan hij de cao-partijen raadplegen of de werknemersverenigingen rechtstreeks benaderen en ze, ongeacht hun betrokkenheid, informeren over de voorgenomen ontslagen. UWV toetst in hoeverre de werkgever heeft voldaan aan zijn onderzoeksplicht. UWV kan in voorkomende gevallen vragen aan te tonen hoe zijn onderzoeksplicht vorm heeft gekregen, bijvoorbeeld door het overleggen van kopieën van brieven aan de vakorganisaties, publicaties en dergelijke.

5.4 Artikel 4 WMCO: bij melding te verstrekken gegevens

Artikel 4

1. De werkgever doet bij de meldingen, bedoeld in artikel 3, eerste lid, opgave van de overwegingen die tot het daar bedoelde voornemen hebben geleid.

2. De werkgever doet bij de meldingen voorts zo nauwkeurig mogelijk opgave van:
   a. het aantal werknemers wier arbeidsovereenkomsten hij voornemens is te beëindigen, met een onderverdeling naar beroep of functie, leeftijd en geslacht, alsmede het aantal werknemers dat hij gewoonlijk in dienst heeft;
   b. het tijdstip of de tijdstippen waarop hij de arbeidsovereenkomsten volgens zijn voornemen zal beëindigen.
   c. de criteria die aangelegd zullen worden bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers;
   d. de wijze van berekening van eventuele afvloeiingsuitkeringen;
   e. de wijze waarop hij voornemens is de arbeidsovereenkomsten met zijn werknemers te beëindigen.

3. De werkgever doet de melding aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen vergezeld gaan van een afschrift van de melding aan de belanghebbende verenigingen van werknemers. Hij zendt aan deze verenigingen een afschrift van de melding aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen.

4. Ten slotte geeft de werkgever bij de melding aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op:
   a. of voor de onderneming waarin de betrokken werknemers werkzaam zijn, een ondernemingsraad is ingesteld;
   b. of het voornemen van de werkgever verband houdt met een besluit als bedoeld in artikel 25, eerste lid, van de Wet op de ondernemingsraden; en zo ja,
   c. het tijdstip waarop de ondernemingsraad over het betrokken besluit is of zal worden geraadpleegd, dan wel daarvan in kennis gesteld en geraadpleegd over de uitvoering daarvan.

5. De werkgever houdt het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op de hoogte van de raadpleging van de belanghebbende verenigingen van werknemers en van de ondernemingsraad.

6. Het derde tot en met vijfde lid zijn niet van toepassing op het beëindigen van een arbeidsovereenkomst ten gevolge van faillissement van de werkgever of toepassing ten aanzien van hem van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen.

5.4.1 Volledige melding

Als de werkgever heel vroegtijdig een melding doet, dan beschikt hij mogelijk nog niet over alle gevraagde gegevens, bijvoorbeeld over de onderverdeling van de werknemers naar beroep, leeftijd en geslacht (artikel 4, tweede lid, onderdeel a, WMCO). Van belang is dat hij dan een zo nauwkeurig mogelijke opgave doet van de gevraagde gegevens waarover hij op het moment van de melding wel kan beschikken.

Zodra de melding compleet is, zendt UWV daarvan een schriftelijke bevestiging aan de werkgever. UWV vermeldt daarin de datum waarop de melding is ontvangen.

5.5 Artikel 5 WMCO: aanvullen gegevens bij onvolledige melding

Artikel 5
Indien bij een melding aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen de ingevolge artikel 4, eerste t/m vierde lid vereiste gegevens niet volledig zijn verstrekt, zendt het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen aan de werkgever een schriftelijke mededeling, aangevende welke gegevens nog ontbreken. Zolang de ontbrekende gegevens niet zijn verstrekt, wordt de melding geacht niet te zijn gedaan.

5.5.1 Onvolledige melding

Als de melding niet compleet is, deelt UWV dit schriftelijk mee aan de werkgever, onder vermelding van de gegevens die nog ontbreken. UWV stelt de werkgever in de gelegenheid om de ontbrekende gegevens binnen acht dagen alsnog aan te leveren (conform artikel 3 Regeling UWV ontslagprocedure). Zolang de ontbrekende gegevens niet zijn verstrekt, wordt de melding geacht niet te zijn gedaan.

5.6 Artikel 5a WMCO: (geen) wachttijd

Artikel 5a

1. De arbeidsovereenkomst kan niet eerder door de werkgever worden opgezegd, op verzoek van de werkgever door de rechter worden ontbonden of op initiatief van de werkgever door middel van een beëindigingsovereenkomst worden beëindigd, dan een maand nadat het voornemen daartoe is gemeld, tenzij uit een verklaring van de belanghebbende verenigingen van werknemers blijkt dat zij zijn geraadpleegd en dat zij zich met de beëindigingen kunnen verenigen.

2. Het eerste lid is niet van toepassing indien een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd ten gevolge van het faillissement van de werkgever of toepassing ten aanzien van hem van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen.

5.6.1 Maand wachttijd

Als de werkgever de ontslagprocedure via UWV volgt, zal deze maand doorgaans al zijn verstreken op het moment dat de toestemming wordt verleend zodat aansluitend kan worden opgezegd.

5.6.2 Verklaring vakbonden

De maand geldt niet als uit een verklaring van de belanghebbende vakbonden blijkt dat zij zijn geraadpleegd en zich kunnen verenigen met de beëindigingen. Met deze verklaring staat de noodzaak vast van het voorgestelde aantal te vervallen arbeidsplaatsen voor een doelmatige bedrijfsvoering. In dat geval laat UWV de beoordeling van de bedrijfseconomische reden van de ontslagaanvragen achterwege, tenzij sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden (zie paragraaf 1.3.1).

5.7 Artikel 6 WMCO: behandeling ontslagverzoeken en ontheffing raadpleging

Artikel 6

1. Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen of de commissie neemt verzoeken om toestemming tot het mogen opzeggen van de arbeidsovereenkomsten van werknemers niet eerder in behandeling, dan wel neemt verzoeken waarop het nog niet heeft beslist niet verder in behandeling dan nadat:
   a. de werkgever aan de verplichting tot melding heeft voldaan; en
   b. uit een schriftelijke verklaring van de werkgever blijkt dat de belanghebbende verenigingen van werknemers en de ondernemingsraad zijn geraadpleegd.

2. Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen of de commissie kan de verplichting tot raadpleging, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, buiten toepassing laten indien de

werkgever aannemelijk maakt dat de naleving hiervan de herplaatsing van de met ontslag bedreigde werknemers of de werkgelegenheid van de overige werknemers in de betrokken onderneming in gevaar zou brengen.

3. Een besluit als bedoeld in het tweede lid behoeft de goedkeuring van Onze Minister. De goedkeuring kan slechts worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

5.7.1 Onderzoek meldingsplicht

Als de werkgever een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen indient, toetst UWV aan de hand van bij de aanvraag gevoegde stukken en eerder ingediende ontslagaanvragen of sprake is van collectief ontslag in de zin van de WMCO. Als daaruit blijkt dat de werkgever binnen een tijdvak van drie maanden twintig of meer arbeidsovereenkomsten wil beëindigen, mag UWV de aanvraag niet (verder) in behandeling nemen voordat de werkgever een melding collectief ontslag heeft gedaan en heeft verklaard dat de vakbonden en de ondernemingsraad zijn geraadpleegd. Dat is geregeld in artikel 6 WMCO.

Dit betekent dat UWV bij de ontvangst van een ontslagaanvraag moet beoordelen of sprake is van collectief ontslag in de zin van de WMCO. Bij onduidelijkheid daarover moet UWV de werkgever in de gelegenheid stellen daarover duidelijkheid te verschaffen. Of voldaan is aan het getalscriterium van twintig ontslagen wordt beoordeeld door aangekondigde (voorgenomen) beëindigingen[40] en gerealiseerde beëindigingen, binnen een tijdvak van drie maanden, in één werkgebied, bij elkaar op te tellen.

Als pas tijdens de behandeling van de ontslagaanvraag blijkt dat sprake is van collectief ontslag (bijvoorbeeld door het verweer van de werknemer), moet UWV de behandeling van deze aanvraag (en eventuele andere aanvragen) opschorten totdat de werkgever (alsnog) een melding heeft gedaan en heeft verklaard dat de vakbonden en de ondernemingsraad zijn geraadpleegd (zie paragraaf 5.7.6 voor de termijn van opschorten).

Zolang er geen ontslagaanvraag bij UWV is ingediend, beoordeelt UWV niet of de werkgever moet melden. Werknemers kunnen zich op grond van artikel 7 WMCO zelf op de vernietigbaarheid van hun ontslag beroepen als zij vinden dat de werkgever zich niet aan de meldingsplicht van de WMCO heeft gehouden. De rechter kan dan beoordelen of de werkgever een melding collectief ontslag had moeten doen.

5.7.2 Vaststelling periode van drie maanden

Bij de ontvangst van een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen gaat UWV na of binnen een periode van drie maanden sprake is van twintig of meer (voorgenomen) ontslagen zodat een melding moet worden gedaan. Uit Europese jurisprudentie volgt dat kan worden gekeken naar elke periode van drie maanden rondom één van de handelingen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst teneinde de werkgever te laten voldoen aan de verplichtingen voortvloeiend uit de Richtlijn 98/59/EG (en de WMCO).[41] Door het tijdvak drie maanden te 'verschuiven' vanaf de datum drie maanden vóór indiening van de ontslagaanvraag tot de datum waarop de ontslagaanvraag is ingediend, kan worden bekeken of er een tijdvak van drie maanden is waarbinnen sprake is van collectief ontslag zodat een melding moet of had moeten plaatsvinden.[42]

5.7.3 Voorlopige aanvraag

Een voorlopige aanvraag is een ontslagaanvraag waarbij UWV de werkgever uitstel verleent om de aanvraag aan te vullen met een inhoudelijke motivering (aanvraagformulier B en C) omdat hij eerst met de werknemer gaat onderhandelen over een beëindigingsovereenkomst.[43] Nu de werkgever moet melden als hij het voornemen heeft om binnen een tijdvak van drie maanden twintig of meer arbeidsovereenkomsten binnen een werkgebied te beëindigen, wordt het indienen van een voorlopige aanvraag beschouwd als een handeling waarmee de werkgever tot uitdrukking brengt dat hij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Een voorlopige aanvraag telt daarom mee voor het getalscriterium van de WMCO.

---

[40] Onder beëindigingen wordt verstaan elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 3 WMCO (zie verder paragraaf 5.3.5 e.v.).
[41] HvJ EU 11 november 2020, ECLI:EU:C:2020:898 (UQ/Marclean Technologies SLU) .
[42] Zie ook paragraaf 5.3.9 voor een toelichting over het toerekenen van handelingen aan een tijdvak van drie maanden.
[43] Zie paragaaf 2.3.2 van de Uitvoeringsregels ontslagprocedure voor een toelichting over de voorlopige aanvraag.

Zolang de werkgever niet voldaan heeft aan de verplichtingen van de WMCO (melden en raadplegen van de vakbonden en de OR) kan UWV een voorlopige ontslagaanvraag nog niet in behandeling nemen. Dat betekent dat in dat geval ook geen uitstel kan worden verleend voor onderhandelingen over een ontslag met wederzijds goedvinden (zie verder paragraaf 5.7.6).

5.7.4 Vaststelling arbeidsovereenkomst door de rechter

Bij ontslagaanvragen om bedrijfseconomische redenen gaat UWV ervan uit dat de werkgever bij de vraag of voldaan is aan het getalscriterium van de WMCO, in ieder geval alle werkenden die op basis van een arbeidsovereenkomst werken (inclusief payrollwerknemers) heeft meegeteld. Als een werknemer of vakbond de juistheid hiervan in twijfel trekt omdat de werkgever naar hun mening bepaalde arbeidsrelaties ten onrechte niet zou hebben aangemerkt als arbeidsovereenkomst (er is bijvoorbeeld sprake van schijnzelfstandigheid), onderzoekt UWV dit niet. Zij kunnen daarover wel een uitspraak van de rechter vragen. Zolang de rechter (nog) niet heeft geoordeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, telt UWV de beëindiging van die arbeidsrelatie niet mee voor de WMCO.

5.7.5 Verval arbeidsplaats maar geen beëindiging arbeidsovereenkomst

De werkgever kan duidelijk maken dat een arbeidsplaats weliswaar binnen een bepaald tijdvak van drie maanden komt te vervallen, maar dat hij niet het voornemen heeft om de arbeidsovereenkomst met die werknemer binnen dat tijdvak te beëindigen. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als de werkgever verwacht dat een werknemer langdurig arbeidsongeschikt is en er sprake is van het opzegverbod tijdens ziekte. Het vervallen van die arbeidsplaats blijft dan buiten beschouwing bij de berekening of sprake is van ten minste twintig voorgenomen beëindigingen binnen een tijdvak van drie maanden. Dat is natuurlijk anders als de werkgever meedeelt dat hij ook die arbeidsovereenkomst binnen dat tijdvak van drie maanden wil beëindigen.

5.7.6 Herstel verzuim meldingsplicht

Als UWV vaststelt dat de werkgever heeft verzuimd om een melding te doen, dan deelt UWV dit schriftelijk mee aan de werkgever en geeft UWV een termijn van acht dagen voor herstel. Lopende ontslagaanvragen worden niet verder behandeld. Als de werkgever tijdig herstelt, dan neemt UWV de aanvragen (verder) in behandeling. Als de werkgever niet tijdig herstelt (dus geen melding en geen schriftelijke verklaring dat de vakbonden en de ondernemingsraad zijn geraadpleegd), dan neemt UWV na afloop van de hersteltermijn een beslissing. De nieuwe ontslagaanvragen worden niet in behandeling genomen en de lopende ontslagaanvragen worden geweigerd. De aanvragen zijn prematuur doordat niet is voldaan aan de verplichting tot melding en raadpleging.

5.7.7 Raadpleging vakbonden

Onder raadpleging van de vakbonden wordt in dit verband verstaan dat er daadwerkelijk overleg moet zijn geweest. Raadpleging impliceert niet dat er ook overeenstemming moet worden bereikt met de vakbonden over het voornemen tot ontslag en over het daarbij te voeren flankerend beleid. Betwist de werknemer gemotiveerd dat een dergelijke raadpleging daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, dan toetst UWV dit. Als de vakbonden geen gevolg hebben gegeven aan een uitnodiging voor overleg of daarvan hebben afgezien, dan worden zij geacht te zijn geraadpleegd (zie paragraaf 5.10).

5.7.8 Raadpleging ondernemingsraad

Onder raadpleging van de ondernemingsraad wordt verstaan dat de ondernemingsraad over de inhoud van het voorgenomen besluit daadwerkelijk moet zijn geraadpleegd. Op grond van artikel 25 van de Wet op de ondernemingsraden is de werkgever gehouden advies te vragen aan de ondernemingsraad over verschillende zaken die tot ontslag van werknemers kunnen leiden. Zodra de ondernemingsraad een advies heeft uitgebracht, is hij geraadpleegd. Dit geldt ook als de ondernemingsraad van zijn adviesrecht afziet.

Als het gevraagde advies nog niet is gegeven, geldt het volgende. De ondernemer en de ondernemingsraad kunnen een uiterste datum afspreken waarop het advies dient te worden uitgebracht. Als deze datum is verstreken en tevens blijkt dat ten minste eenmaal overleg is gepleegd in een overlegvergadering over het voorgenomen besluit, dan wordt ervan uitgegaan dat de ondernemingsraad is geraadpleegd. Als nog geen datum is afgesproken of het genoemde overleg in een overlegvergadering niet heeft plaatsgevonden, wordt de ondernemingsraad geacht niet te zijn geraadpleegd.

Als de ondernemer een besluit neemt dat afwijkt van het advies van de ondernemingsraad, dan past UWV paragraaf 1.2.9 toe (zie aldaar). Dit kan er toe leiden dat een ontslagaanvraag

prematuur is en UWV onder toepassing van artikel 4, zesde lid, van de Regeling UWV ontslagprocedure (zonder de werknemer om verweer te vragen) toestemming weigert.

5.7.9 Ontheffing raadpleging

De werkgever kan UWV verzoeken de ontslagaanvragen in behandeling te nemen zonder dat de vakbonden en (in voorkomende gevallen) de ondernemingsraad zijn geraadpleegd. UWV kan daartoe besluiten als de werkgever aannemelijk maakt dat naleving van de verplichting de vakbonden en de ondernemingsraad te raadplegen de herplaatsing van de met ontslag bedreigde werknemers of de werkgelegenheid van de overige werknemers in de betrokken onderneming in gevaar zou brengen. De melding zelf blijft wel verplicht.

Van belang is dat de werkgever een zo volledig mogelijk beeld schetst "waarom de herplaatsing van werknemers en de overige werkgelegenheid in de betrokken onderneming" op het spel worden gezet als het ontslag mogelijk enkele weken later ingaat doordat UWV de ontslagaanvragen pas op een latere datum in behandeling neemt, te weten nadat de vakbonden en de ondernemingsraad zijn geraadpleegd. Naast een uiteenzetting van de overwegingen voor het verzoek om ontheffing dient werkgever de onderbouwing te geven van de slechte of slechter wordende financiële situatie, zoals deze is opgenomen in paragraaf 1.2.2.

Om de ontslagaanvragen in behandeling te nemen zonder de raadpleging van de vakbonden en de ondernemingsraad heeft UWV de goedkeuring nodig van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De goedkeuring kan slechts worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

5.7.10 De meldingsplicht van artikel 3 en 6 WMCO

Artikel 3 WMCO richt zich tot de werkgever. Artikel 6 richt zich tot UWV. De werkgever en UWV hebben verschillende verplichtingen en verantwoordelijkheden. Dat wordt hierna toegelicht.

Het kan voorkomen dat de werkgever aanvankelijk rekening houdt met een noodzakelijke personeelsinkrimping van twintig of meer werknemers en daarvoor bijvoorbeeld een adviesaanvraag bij de ondernemingsraad indient. Op grond van artikel 3 WMCO zou hij dan ook een melding collectief ontslag bij de vakbonden en UWV moeten doen. Als de werkgever geen melding collectief ontslag heeft gedaan, is er geen rol voor UWV om de naleving van die verplichting te handhaven.

Pas als een ontslagaanvraag is ingediend, heeft UWV een rol bij de handhaving van de WMCO. Die handhaving is geregeld in artikel 6 WMCO. In het eerste lid van dat artikel staat dat UWV een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen, die onderdeel is van een collectief ontslag, pas in behandeling mag nemen als voldaan is aan de verplichting tot melden en raadplegen.

UWV onderzoekt op het moment dat een ontslagaanvraag is ingediend of de werkgever zich aan de (procedurele) verplichtingen van de WMCO heeft gehouden. Dan moet de werkgever zo nodig motiveren of sprake is van collectief ontslag in de zin van de WMCO. Als sprake is van collectief ontslag en de werkgever zich niet aan de meldingsplicht heeft gehouden of de vakbonden en de ondernemingsraad nog niet heeft geraadpleegd, dan neemt UWV de aanvraag niet in behandeling totdat alsnog aan de verplichtingen van de WMCO is voldaan (zie ook paragraaf 5.7.6).

Als geen melding collectief ontslag is gedaan en uit de stukken bij de ontslagaanvraag (bijvoorbeeld de adviesaanvraag OR) blijkt dat de werkgever op een eerder moment rekening hield met een mogelijk collectief ontslag, dan dient de werkgever in de ontslagaanvraag toe te lichten en aannemelijk te maken dat hij op het moment van indienen van de ontslagaanvraag geen voornemen tot collectief ontslag (meer) heeft. Dat kan blijken uit bijvoorbeeld het advies van de ondernemingsraad, het reorganisatiebesluit of nieuwe opdrachten waardoor minder ontslagen nodig zijn.

Als UWV na ontvangst van de ontslagaanvragen vaststelt dat de werkgever een melding collectief ontslag had moeten doen, dan zal UWV de aanvragen niet (verder) in behandeling nemen en de werkgever in de gelegenheid stellen om alsnog een melding te doen en de vakbonden en de ondernemingsraad te raadplegen. Als de werkgever vervolgens een aantal ontslagaanvragen intrekt om niet langer meldingsplichtig te zijn, geldt het volgende. Door (aanvankelijk) ontslagaanvragen in te dienen heeft de werkgever er blijk van gegeven de arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemers te willen beëindigen. Alle voorgenomen beëindigingen op initiatief van de werkgever tellen mee voor de WMCO (tenzij uitgezonderd in de WMCO). Als de werkgever de ontslagaanvragen (of een deel daarvan) nadien intrekt, mag ervan uitgegaan worden dat hij

anders dan via UWV tot beëindiging van de arbeidsovereenkomsten komt of is gekomen, tenzij hij aantoont dat de betreffende werknemer(s) werkzaam blijft/blijven in zijn/hun eigen functie.

5.8 Artikel 6a WMCO: ontbinding om bedrijfseconomische redenen

Artikel 6a

1. Een verzoek van de werkgever om de arbeidsovereenkomst met een werknemer om bedrijfseconomische redenen te ontbinden kan de rechter slechts inwilligen, indien hij zich ervan heeft vergewist of het verzoek verband houdt met een voorgenomen beëindiging als bedoeld in artikel 3, eerste lid, en zo ja, of bij het verzoekschrift een schriftelijke verklaring is gevoegd van:
   a. het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen waaruit blijkt dat aan de verplichting tot melding is voldaan; en
   b. de werkgever waaruit blijkt dat de belanghebbende verenigingen van werknemers en de ondernemingsraad zijn geraadpleegd.

2. Indien niet is voldaan aan de verplichting tot raadpleging, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, kan de rechter een verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden slechts inwilligen, zo nodig met buiten toepassing laten van de termijn, bedoeld in artikel 5a, eerste lid, indien de werkgever aannemelijk maakt dat de naleving van die verplichting de herplaatsing van de met ontslag bedreigde werknemers of de werkgelegenheid van de overige werknemers in de betrokken onderneming in gevaar zou brengen.

5.9 Artikel 7 WMCO: vernietiging opzegging

Artikel 7

1. De opzegging door de werkgever, behoudens in het geval het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen of de commissie daarvoor toestemming heeft verleend met toepassing van artikel 6, tweede en derde lid, en een op initiatief van de werkgever gesloten beëindigingsovereenkomst kunnen op verzoek van de werknemer door de kantonrechter worden vernietigd, indien:
   a. de werkgever niet aan de verplichting tot melding heeft voldaan;
   b. de werkgever de belanghebbende verenigingen van werknemers en de ondernemingsraad, niet heeft geraadpleegd; of
   c. niet is voldaan aan artikel 5a, eerste lid.

2. In plaats van de opzegging door de werkgever of de beëindigingsovereenkomst te vernietigen, kan de kantonrechter op verzoek van de werknemer aan hem ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen.

4. De werknemer kan tot twee maanden na de dag waarop hij redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn van het feit dat de werkgever niet heeft voldaan aan één of meer verplichtingen als bedoeld in het eerste of tweede lid, maar uiterlijk tot zes maanden na de opzegging van de arbeidsovereenkomst of het aangaan van de beëindigingovereenkomst een verzoek doen als bedoeld in het eerste of tweede lid.

4. Elk beding waarbij de bevoegdheid, bedoeld in het eerste of tweede lid, wordt uitgesloten of beperkt, is nietig.

5.9.1 Voorbeeld van vernietiging

Een werkgever verzoekt op enig moment om toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met 5 werknemers. Die toestemming wordt verleend en de werkgever zegt de arbeidsovereenkomsten op. Vervolgens verzoekt hij binnen drie maanden om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen voor nog eens 15 werknemers. Dan blijkt (achteraf) dat de werkgever niet aan zijn verplichtingen ingevolge de WMCO heeft voldaan, maar zijn de eerdergenoemde 5 werknemers inmiddels ontslagen. Op grond van artikel 7, eerste lid, kan de rechter de opzegging van arbeidsovereenkomst van de 5 genoemde werknemers vernietigen.

5.10 Artikel 7a WMCO: uitnodiging raadpleging vakbonden

Artikel 7a
Voor de toepassing van deze wet wordt de werkgever geacht aan de verplichting tot raadpleging van een belanghebbende vereniging van werknemers te hebben voldaan indien deze vereniging:
a. geen gevolg geeft aan een schriftelijke uitnodiging daartoe van de werkgever, mits die uitnodiging ten minste twee weken voor de datum van het overleg door de vereniging is ontvangen; of
b. schriftelijk heeft aangegeven af te zien van raadpleging.

5.11 Artikel 8 WMCO: geheimhouding

Artikel 8
Ieder die uit hoofde van zijn functie bij een vereniging van werknemers of in een commissie die het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen van advies dient, kennis neemt van een melding als bedoeld in artikel 3, eerste lid is verplicht tot geheimhouding van deze melding en van de inhoud daarvan, indien de werkgever dit bij die melding, onder opgave van redenen, uitdrukkelijk heeft verzocht. Deze verplichting vervalt zodra de verzoeken om toestemming tot het mogen opzeggen van de arbeidsovereenkomst of verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst in behandeling worden genomen, dan wel zoveel eerder als daaromtrent overeenstemming wordt bereikt tussen de werkgever en de verenigingen van werknemers aan welke de melding is gedaan.

5.11.1 Geheimhoudingsplicht UWV
UWV heeft een geheimhoudingsplicht ten aanzien van informatie die zij in het kader van een melding in de zin van de WMCO ontvangt. Artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht is daarvoor de wettelijke basis. UWV zal om die reden geen informatie aan derden (denk aan de werknemers van die onderneming of aan journalisten) verstrekken of een bepaalde werkgever een melding in het kader van de WMCO heeft gedaan. Alleen met toestemming van de werkgever kan UWV daarvan afwijken. Zodra UWV een ontslagaanvraag in behandeling neemt, vervalt de geheimhoudingsplicht jegens de belanghebbende werknemers.

5.12 Artikel 9 WMCO: slotbepalingen

Artikel 9
1. Deze wet kan worden aangehaald als: Wet melding collectief ontslag.
2. Zij treedt in werking op een door Ons te bepalen tijdstip.

5.13 Stappenplan voor de werkgever

5.13.1 Melding collectief ontslag
- Controleer of er een meldingsplicht is (voornemen, ten minste twintig werknemers, in een werkgebied, binnen drie maanden).
- Vul het meldingsformulier van UWV in en voorzie dit van eventuele bijlagen. Dit vormt bij elkaar de melding. Het formulier vindt u op uwv.nl (onderdeel werkgever, formulieren).
- Stuur de belanghebbende vakbonden de melding.
- Stuur UWV (via het UWV werkgeversportaal) de melding met een kopie van de aanbiedingsbrieven aan de vakbonden.
- UWV gaat na of de melding voldoet aan de eisen. Als dit niet het geval is, dan ontvangt u een brief met een verzoek om aanvulling van de gegevens binnen acht dagen. Als de melding voldoet aan de eisen, dan ontvangt u een brief met bevestiging van de ontvangst van de melding.

5.13.2 Indiening ontslagaanvraag
- UWV gaat bij ingediende ontslagaanvragen na of sprake is van een meldingsplicht. Als niet voldaan is aan de meldingsplicht, geeft UWV u acht dagen de tijd voor herstel. Lopende ontslagaanvragen worden niet verder in behandeling genomen. Geen (tijdig) herstel? UWV neemt de nieuwe ontslagaanvragen niet in behandeling en weigert de lopende ontslagaanvragen.

- De ontslagaanvragen kunnen (verder) in behandeling worden genomen als u een melding heeft gedaan en een schriftelijke verklaring heeft overgelegd waaruit blijkt dat de vakbonden en (in voorkomende gevallen) de ondernemingsraad zijn geraadpleegd.

6 OVERGANG VAN ONDERNEMING

De Europese en Nederlandse regelgeving bevat bepalingen om de rechten van werknemers uit de arbeidsovereenkomst bij overgang van onderneming te beschermen. Geregeld wordt dat bij overgang van onderneming de werknemers van de vervreemder van rechtswege overgaan naar de verkrijger met behoud van hun arbeidsvoorwaarden. Er geldt bovendien een ontslagverbod. Dit verbod is niet absoluut. Ook rondom een overgang van onderneming is ontslag mogelijk als daarvoor een redelijke grond is en herplaatsing niet mogelijk is.

Hieronder wordt beschreven wanneer ontslag bij overgang van onderneming mogelijk is en wordt toegelicht welke informatie UWV van de vervreemder of de verkrijger nodig heeft voor de beoordeling van een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen. De gevolgen van de overgang van onderneming voor de ontslagaanvraag worden uitgewerkt afhankelijk van de datum van de aanvraag, wie de aanvraag indient en de datum van de overgang van onderneming. Ook wordt toegelicht wanneer een standpunt van UWV over overgang van onderneming nodig kan zijn.

6.1 Overgang van onderneming en bedrijfseconomisch ontslag

Van overgang van onderneming is kort gezegd sprake als een (deel van een) onderneming, zijnde een economische eenheid, met behoud van identiteit op basis van een overeenkomst, fusie of splitsing overgaat naar een derde.

Werknemers mogen niet wegens overgang van onderneming worden ontslagen. Werkgevers mogen in het zicht van een mogelijke overgang van onderneming wel inkrimpen als dat bedrijfseconomisch noodzakelijk is, *ongeacht* die eventuele overgang. Het gaat dan om het 'gezond maken' van het bedrijf wegens zogenoemde ETO-redenen (economische, technologische en organisatorische redenen).[44] ETO-redenen zijn vergelijkbaar met bedrijfseconomische redenen. Er is geen redelijke grond voor ontslag als de vervreemder zijn werknemers wil ontslaan, zodat de verkrijger naar eigen inzicht nieuwe werknemers op die arbeidsplaatsen kan aannemen. UWV toetst of er bedrijfseconomische omstandigheden zijn die ook zelfstandig, los van een eventuele overgang van onderneming, een redelijke grond voor ontslag vormen.

Na de overgang van onderneming kan ook de verkrijgende werkgever een geldige bedrijfseconomische reden hebben om arbeidsplaatsen te laten vervallen, bijvoorbeeld als hij in verband met synergievoordelen afdelingen wil samenvoegen (reorganiseren). Dan vindt het ontslag niet plaats wegens overgang van onderneming.

6.2 Algemene uitgangspunten

6.2.1 *Bedrijfseconomische reden*

De werkgever moet bij het indienen van een ontslagaanvraag aannemelijk maken dat er binnen zijn onderneming bedrijfseconomische redenen zijn waardoor arbeidsplaatsen structureel (gerekend over een periode van 26 weken) vervallen. Is na indiening van de aanvraag sprake van overgang van onderneming, dan moet de werkgever (de vervreemder) uitleggen dat de bedrijfseconomische redenen voor het vervallen van de arbeidsplaatsen na de overgang van onderneming blijven bestaan bij de verkrijger.

In geval van overgang van onderneming kan de verkrijger er belang bij hebben om zich vóór de datum van de overgang van onderneming te voegen in de ontslagprocedure die door de vervreemder is gestart. Alleen op verzoek van de vervreemder kan de verkrijger in de procedure worden gevoegd. De correspondentie over de ontslagaanvraag verloopt ook na voeging (tot het moment van de overgang van onderneming) via de vervreemder. De beslissing op de ontslagaanvraag wordt vóór de datum van de overgang van onderneming aan de vervreemder gericht en vanaf de datum van de overgang aan de verkrijger als rechtsopvolger van de vervreemder. De overgang van onderneming heeft tot gevolg dat op de datum van overgang de

[44] Zie artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn 2001/23/EG: In artikel 4 van de Richtlijn staat dat rondom overgang van onderneming ontslag mogelijk is als sprake is van 'economische, technische of organisatorische redenen (ETO-redenen) die wijzigingen in de werkgelegenheid met zich brengen'.

vervreemder er als aanvrager tussenuit valt en dat de ontslagaanvraag wordt voortgezet met de verkrijger.
Als voor de vervreemder of de verkrijger onduidelijk is of een komende overdracht kwalificeert als overgang van onderneming, kan de vervreemder zekerheidshalve een ontslagaanvraag indienen waarbij de verkrijger zich zekerheidshalve voegt. In die situatie wordt de aanvraag op het moment van overgang gesplitst in een tweetal zelfstandig te beoordelen ontslagaanvragen van de vervreemder en de verkrijger. Als UWV in dat geval toestemming verleent, kan de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk worden opgezegd.[45]

Als de bedrijfseconomische reden alleen bij de verkrijger ligt, bijvoorbeeld als de verkrijger de organisatie *na* de overgang van de onderneming anders wil inrichten, moet de verkrijger wachten met het indienen van een ontslagaanvraag tot de overgang van onderneming heeft plaatsgevonden en de werknemers bij hem in dienst zijn getreden.

6.2.2 *Ontslagvolgorde*

Bij overgang van onderneming gaan de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst bij de vervreemder over naar de verkrijger. Dit heeft tot gevolg dat de opgebouwde dienstjaren bij de overgenomen onderneming voor de werknemer behouden blijven en meetellen voor de bepaling van de duur van het dienstverband bij de nieuwe werkgever. Dit is bijvoorbeeld van belang bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

De werkgever moet op grond van de rangorde regels bij een noodzakelijke inkrimping eerst afscheid nemen van de flexibele arbeidsrelaties, AOW-gerechtigden, oproepkrachten en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die binnen 26 weken eindigt (medewerkers uit groep 1, 2, 3 en 4), werkzaam binnen de onderneming of bedrijfsvestiging.[46] In geval van overgang van onderneming *tijdens* de ontslagprocedure geldt die regel ook voor de verkrijger en moet de werkgever toelichten dat de verkrijger eerst afscheid neemt van zijn medewerkers uit groep 1, 2, 3 en 4. Op de datum van de beslissing op de aanvraag beoordeelt UWV of hieraan voldaan is.
Pas als daarmee de noodzakelijke personeelsinkrimping niet (voldoende) kan worden gerealiseerd, wordt met behulp van het afspiegelingsbeginsel bepaald welke werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of bepaalde tijd die niet binnen 26 weken eindigt (groep 5) voor ontslag in aanmerking komen.

Het personeelsbestand van de werkgever die de aanvraag heeft ingediend is de basis voor de afspiegelingsberekening. De datum waarop de aanvraag is ingediend (peildatum) is daarvoor bepalend. Bij overgang van onderneming na indiening van de aanvraag blijft het personeelsbestand van de verkrijger voor de afspiegelingsberekening buiten beschouwing, ook als personeelsbestanden worden samengevoegd. De peildatum kan namelijk niet liggen op een latere datum dan de datum van de indiening van de aanvraag.[47]

6.2.3 *Herplaatsing*

De werkgever moet aannemelijk maken dat herplaatsing van de werknemer binnen de onderneming of groep, binnen de redelijke termijn, niet mogelijk is. Als tijdens de ontslagprocedure of binnen de redelijke herplaatsingstermijn sprake is of zal zijn van overgang van onderneming, moet ook aannemelijk zijn dat herplaatsing bij de verkrijger niet mogelijk is. Daarvoor moet de werkgever informatie geven over huidige vacatures bij de verkrijger, vacatures die binnen de redelijke termijn ontstaan bij de verkrijger, en plaatsmakers bij de verkrijger. Of aan het herplaatsingsvereiste is voldaan, beoordeelt UWV op de dag dat op de aanvraag wordt beslist.[48]

6.2.4 *Standpunt innemen over overgang van onderneming*

Gelet op het bovenstaande kan het nodig zijn dat UWV bij de beoordeling van een ontslagaanvraag een standpunt inneemt of sprake is (geweest), of zal zijn, van overgang van onderneming. Een overgang van onderneming kan immers van invloed zijn op het antwoord op de vraag of de arbeidsplaats structureel komt te vervallen, van welk personeel als eerste afscheid moet worden genomen en of herplaatsing van de werknemer bij de vervreemder of de verkrijger mogelijk is.

---

[45] Zie ook paragraaf 1.2.7 Voorwaardelijk opzegging, van de Uitvoeringsregels ontslagprocedure.
[46] Zie ook paragraaf 2.4 Eerst beëindigen andere arbeidsrelaties van de Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen.
[47] Zie ook paragraaf 2.9 Artikel 12 Ontslagregeling: peildatum van de Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen.
[48] Zie artikel 9, eerste lid, van de Ontslagregeling.

Afhankelijk van het moment van indiening van de aanvraag, de datum van de (mogelijke) overgang van onderneming en het moment dat UWV op de aanvraag beslist, kan het nodig zijn dat UWV zich uitlaat over de overgang van onderneming.

6.3 Verschillende situaties rondom overgang van onderneming

6.3.1 *Overgang van onderneming vóór indiening van de aanvraag*

6.3.1.1 *Aanvraag is ingediend door de verkrijger*

De verkrijger kan na de overgang van onderneming een bedrijfseconomische reden voor ontslag hebben. Hieronder vallen ook organisatorische redenen, waarbij de motivering kan zijn dat de verkrijger voor een andere opzet van de onderneming heeft gekozen. Het personeelsbestand van de verkrijger (inclusief overgekomen werknemers van de vervreemder) is dan de basis voor de ontslagvolgorde.

Het kan voorkomen dat in de ontslagprocedure onduidelijkheid ontstaat over de duur van het dienstverband van de werknemer. Bijvoorbeeld als de werknemer aanvoert dat in het verleden sprake is geweest van overgang van onderneming en dat de duur van het dienstverband bij de vorige werkgever moet worden meegeteld. In die situatie kan het voor de beoordeling van de ontslagvolgorde nodig zijn dat UWV een standpunt inneemt of sprake is geweest van overgang van onderneming.

6.3.1.2 *Aanvraag is ingediend door de vervreemder (zekerheidshalve)*

Als onduidelijk is of overgang van onderneming heeft plaatsgevonden, en daarmee onduidelijk is of de werknemer bij de verkrijger in dienst is gekomen, kan de vervreemder voor de zekerheid een ontslagaanvraag indienen. De vervreemder kan daarmee het risico op een loonvordering van de werknemer beperken. De ontslagreden van de vervreemder zal dan zijn dat de arbeidsplaats van de werknemer bij hem als gevolg van (gedeeltelijke) bedrijfsbeëindiging of een andere bedrijfseconomische reden structureel is vervallen en dat herplaatsing bij hem niet mogelijk is. UWV beoordeelt de ontslagaanvraag van de vervreemder los van een eventuele overgang van onderneming. Als UWV toestemming verleent, kan de vervreemder de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk opzeggen voor het geval er op een later moment juridisch wordt vastgesteld dat geen sprake is van overgang van onderneming.
UWV hoeft in deze situatie geen standpunt in te nemen of sprake is van overgang van onderneming. De werknemers worden door een eventuele toestemming van UWV aan de vervreemder niet benadeeld omdat zij, als er sprake is geweest van overgang van onderneming, inmiddels van rechtswege bij de verkrijger in dienst zijn gekomen.

6.3.2 *Overgang van onderneming tijdens de ontslagprocedure*

6.3.2.1 *Aanvraag is ingediend door de vervreemder*

Als de aanvraag is ingediend omdat arbeidsplaatsen wegens bedrijfsbeëindiging vervallen, en tijdens de ontslagprocedure blijkt dat het bedrijf wordt overgenomen en voortgezet, verleent UWV geen toestemming voor ontslag omdat de aangevoerde ontslagreden dan is komen te vervallen. Als de verkrijger vervolgens met minder personeel verder wil, kan de verkrijger zelf daarvoor een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen indienen.

Is de aanvraag van de vervreemder gebaseerd op een andere bedrijfseconomische reden, zoals een slechte financiële situatie of werkvermindering, dan moet de vervreemder allereerst aannemelijk maken dat hij deze reden terecht heeft aangevoerd en dat de arbeidsplaats structureel (gerekend over een periode van 26 weken vanaf de datum beslissing door UWV) vervalt. Tevens moet blijken dat de door de vervreemder aangevoerde bedrijfseconomische reden voor ontslag ook *na* de overgang van onderneming blijft bestaan en dat herplaatsing van de voor ontslag voorgedragen werknemer bij de verkrijger niet mogelijk is. Daarvoor is informatie over de situatie bij de verkrijger nodig. De verkrijger kan deze informatie zelf verstrekken door zich te voegen in de ontslagprocedure. Bijkomend voordeel van voegen is dat de beslissing op de aanvraag aan de verkrijger, als rechtsopvolger van de vervreemder, kan worden gericht.

Als duidelijk is dat tijdens de ontslagprocedure een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden en de verkrijger als rechtsopvolger de ontslagaanvraag heeft voortgezet, dan wordt de afspiegelingsberekening gemaakt over het personeelsbestand van alleen de vervreemder. Op de datum van de beslissing op de aanvraag beoordeelt UWV wel of de verkrijger eerst afscheid

heeft genomen van de flexibele arbeidsrelaties, AOW-gerechtigden, oproepkrachten en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die binnen 26 weken eindigt (medewerkers uit groep 1, 2, 3 en 4).

Als onduidelijk is of tijdens de ontslagprocedure sprake is van overgang van onderneming (dit wordt gesteld door de werknemers en betwist door de werkgever), kan UWV een standpunt over die rechtsvraag in het midden laten. Dit laat onverlet dat de vervreemder de bedrijfseconomische reden voor ontslag aannemelijk moet maken. Als UWV vervolgens toestemming voor ontslag aan de vervreemder verleent worden de werknemers hierdoor niet benadeeld. Als sprake is van overgang van onderneming zijn de werknemers op het moment dat UWV op de aanvraag beslist van rechtswege in dienst gekomen bij de verkrijger. Een eventuele toestemming voor ontslag aan de vervreemder leidt dan niet tot een geldige opzegging van de arbeidsovereenkomst.

6.3.3 *Overgang van onderneming na de beslissing van UWV*

Als vaststaat dat na de datum waarop UWV op de aanvraag beslist sprake is van overgang van onderneming, partijen betwisten dit niet, levert dit veelal geen problemen op voor de beoordeling van de ontslagaanvraag. De vervreemder kan met informatie van de verkrijger toelichten wat de gevolgen zijn van de overgang van onderneming en motiveren in hoeverre de bedrijfseconomische reden voor ontslag bij de verkrijger blijft bestaan en er geen mogelijkheid tot herplaatsing is.

Soms is niet duidelijk of er na de datum waarop UWV beslist op de aanvraag een overgang van onderneming zal plaatsvinden, bijvoorbeeld omdat de vervreemder nog in onderhandeling is. In die situatie heeft de werkgever de mogelijkheid een ontslagaanvraag in te dienen en te motiveren dat de bedrijfsactiviteiten (gedeeltelijk) worden beëindigd en dat er geen overgang van onderneming plaatsvindt. Dan kan het redelijk zijn dat UWV toestemming verleent, zodat de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen en hij niet met loonkosten blijft zitten als de onderhandelingen geen resultaat hebben zodat de bedrijfsactiviteiten daadwerkelijk worden beëindigd.[49]
Mocht na de beslissing op de ontslagaanvraag tijdens de opzegtermijn toch een overgang van onderneming plaatsvinden, dan komen de werknemers mogelijk alleen voor de opzegtermijn bij de verkrijger in dienst. De rechtsbescherming van de werknemers bestaat er dan in dat zij de rechter kunnen verzoeken de opzegging te vernietigen wegens overgang van onderneming.[50] Als er voldoende aanwijzingen zijn dat binnen afzienbare tijd wel sprake is van overgang van onderneming, kan het redelijk zijn de toestemming toch te weigeren. Dan kan het ter bescherming van de rechten van de werknemer redelijk zijn het risico dat geen overeenkomst zal worden gesloten toch bij de werkgever te leggen. Gevolg is dan dat de werkgever het loon moet doorbetalen, terwijl de bedrijfsactiviteiten zijn beëindigd.

6.4 Onderbouwing ontslagaanvraag

De werkgever kan rondom een (mogelijke) overgang van onderneming een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen indienen bij UWV. Bij indiening van de aanvraag moet de werkgever toelichten of sprake is (geweest) van overgang van (een deel van) de onderneming.

Is sprake van overgang van onderneming, dan moet de werkgever het volgende toelichten:
- De datum van de overgang van onderneming;
- Waarom sprake is (geweest) van overgang van onderneming;
- Of het om de hele onderneming gaat of een deel;
- Welke partijen hierbij zijn betrokken;
- Of de werkgever de vervreemder of de verkrijger is;
- Waarom ontslag van de werknemer(s) noodzakelijk is en herplaatsing niet mogelijk is.

[49] In die situatie kan UWV in de beslissing opnemen dat bij de beslissing is uitgegaan van het standpunt van de werkgever dat geen sprake zal zijn van overgang van onderneming. Hiermee wordt aan de werknemers een handvat voor een juridische procedure geboden als na de beslissing blijkt dat er wel sprake is van overgang van onderneming. Zij kunnen zich dan beroepen op de vernietigbaarheid van de opzegging of een billijke vergoeding vorderen.
[50] Gerechtshof Den Haag 12 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:955 (Nieuwkoop paprika's). Zie ook HvJ EG 15 juni 1988, ECLI:EU:C:1988:308 (Bork).