

UWV heeft sinds 1 augustus 2018 nieuwe uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen en langdurende arbeidsongeschiktheid. Deze nieuwe regels vervangen de vorige versie van de uitvoeringsregels uit 2016. De uitvoeringsregels bevatten een nadere toelichting over hoe UWV de regels bij ontslag toepast en welke informatie de werkgever bij de ontslagaanvraag moet overleggen.

MR. P.J. (PETER) VAN ALTEN, WWW.VANALTENJURIDISCHADVIES.NL

BEDRIJFSECONOMISCH ONTSLAG

Nieuwe uitvoeringsregels ontslag UWV



De reden van de wijziging van de uitvoeringsregels is dat er sinds 2016 wat wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek zijn doorgevoerd, de Hoge Raad een aantal rechtsvragen verduidelijkt heeft en de praktijk behoefte heeft aan uitbreiding van de toelichting om te weten hoe de regels moeten worden toegepast. De wijzigingen wat betreft het bedrijfseconomisch ontslag zijn de volgende.

ADVIES ONDERNEMINGSRAAD

Een noviteit is het feit dat het ontslagverzoek afgevoerd kan worden als een werkgever geen advies heeft gevraagd aan de ondernemingsraad (OR) over de voorgenomen wijziging in de organisatie. De werkgever moet het advies daarover op een zodanig tijdstip vragen dat dit nog van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit. De werkgever moet daarom in de ontslagaanvraag aangeven 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.

Formulier A

Dit gaat voor de praktijk grote gevolgen hebben omdat veel werkgevers een ontslagaanvraag indienen – althans formulier A – om te voorkomen dat

een werknemer zich ziek meldt voordat het ontslagverzoek is ingediend. Dat houdt verband met het opzegverbod bij ziekte en de daaruit voortvloeiende bescherming van de werknemer bij ontslag. Om die bescherming te voorkomen, wordt in de praktijk vaak alvast formulier A ingediend. Vanaf 1 augustus 2018 is het dus de bedoeling dat je bij het indienen van formulier C – al dan niet na het gevraagde uitstel – meteen aangeeft of het advies van de OR gevraagd is en wat het advies van die OR is. De termijnen die UWV stelt (en het meestal te verkrijgen uitstel) zijn vaak te kort om na het indienen van formulier A alsnog een advies van de OR te verkrijgen. Dus eerst formulier A indienen en dan pas advies aan de OR vragen, zal qua doorlooptijd tot problemen gaan leiden met het risico dat het UWV ervan uitgaat dat geen advies aan de OR gevraagd is.

Uiterste datum

Als het gevraagde advies van de OR nog niet is gegeven, kan de werkgever met de OR een uiterste datum afspreken waarop de OR het advies moet uitbrengen. De OR moet geraadpleegd zijn als deze datum is verstreken en daarnaast blijkt dat ten minste eenmaal overleg is gepleegd in een overlegvergadering over het voorgenomen besluit. Als de werkgever nog geen datum heeft afgesproken en/of het genoemde overleg in een overlegvergadering niet heeft plaatsgevonden, ligt het juist anders. Dan moet de OR niet zijn geraadpleegd.

Prematuur

Een aanvraag is volgens de uitvoeringsregels prematuur indien:

- de ondernemingsraad nog niet is geraadpleegd;
- de werkgever een besluit, dat niet overeenstemt met het advies van de ondernemingsraad, heeft genomen en de maand wachttijd uit de Wet io de Ondernemingsraden (WOR) nog niet is verstreken, tenzij de ondernemingsraad geen bezwaar heeft tegen uitvoering van het besluit; of
- beroep is ingesteld bij het gerechtshof (Ondernemingskamer) en bij voorlopige voorziening is bepaald dat het besluit nog niet mag worden uitgevoerd.

Niet OR-plichtig

Hoe zit het met werkgevers die geen OR ingesteld hebben of niet verplicht zijn een OR in te stellen? Daarvoor geldt het volgende.

De werkgever die niet OR-plichtig is, is verplicht elk besluit in een vergadering met het personeel te bespreken en daarover advies te vragen, als dat besluit kan leiden tot verval van arbeidsplaatsen of verandering van de arbeid van ten minste 25% van het personeel.

Als een personeelsvertegenwoordiging (pvt) is ingesteld moet de werkgever in plaats van de personeelsvergadering de pvt raadplegen. Als de werk-



gever het advies van de personeelsvergadering of pvt niet overneemt, dan is er geen verplichte opschortingstermijn en geen beroepsrecht bij de Ondernemingskamer. Ook hier geldt dat het UWV het ontslagverzoek kan afwijzen als de raadpleging nog niet heeft plaatsgevonden.

AFSPIEGELING INTERNATIONAAL

In de uitvoeringsregels is een gedeelte toegevoegd over de ontslagvolgorde en afspiegeling bij een werkgever met vestigingen in Nederland én buiten Nederland. Het was onduidelijk hoe UWV met die situatie omging. Door dit nieuwe gedeelte heeft de minister van Sociale Zaken meer duidelijkheid gegeven. Dat is in onderdeel 1.7 en in onderdeel 2.8 van de uitvoeringsregels verwerkt.

UITWISSELBARE FUNCTIES

Ook ten aanzien van uitwisselbare functies zijn de uitvoeringsregels gewijzigd. Een werkgever moet aangeven wat naar zijn inzicht de categorieën van uitwisselbare functies zijn waarover de selectie van voor ontslag voor te dragen werknemers moet worden toegepast. Daarbij moet de werkgever een overzicht geven van zijn functiegebouw of functiestructuur. De aanstelling, de bijbehorende loonschaal en de werkzaamheden die werkgever op grond van de arbeidsovereenkomst kan verlangen, zijn hierbij van belang.

Functiebeschrijving

Of functies uitwisselbaar zijn is te beoordelen door vergelijking van de functiebeschrijvingen en hetgeen de werkgever op grond daarvan van zijn werknemer kan verlangen.

Bij de uitwisselbaarheid van functies is dus niet bepalend hoe een individuele werknemer zijn functie feitelijk vervult. Bepalend 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).

Als die functiebeschrijvingen voorhanden zijn, moet de werkgever deze verstrekken aan UWV. Als ze ontbreken of als deze beschrijvingen sterk afwijken van de feitelijke situatie, wordt uitgegaan van de feitelijke situatie.

Hoe zit het dan als een werknemer zijn functie uitvoert op een wijze, die overeenkomt met de uitvoering van een andere functie? Zijn de functies dan per definitie uitwisselbaar?

Nee. De functies zijn dan niet per definitie uitwisselbaar. Van belang is nog dat in de uitvoeringsregels gemeld is dat het tijdelijk verrichten van werkzaamheden, die niet tot de eigen functie behoren, niet leidt tot wijziging van de eigen functie. Hoewel dat niet nieuw is, is het wel vermeldenswaard in dit verband.

SAMENSTELLING CONTRACTEN

Naar aanleiding van de invoering van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) in 2015 en met name het vervallen van 'zodanige banden-criterium' in het kader van het vraagstuk opvolgend werkgeverschap en dus indirect de ketenregeling van artikel 7:668a BW, zijn de uitvoeringsregels op dit punt ook aangevuld met een nadere toelichting. Deze is van groot belang bij de bepaling van de duur van de dienstverbanden bij de afspiegeling van werknemers.

Uitgangspunt is dat de WWZ directe werking heeft, tenzij overgangsrecht is vastgesteld. De uitvoeringsregels gaan in op twee situaties:

“1. Dezelfde werkgever

De Ontslagregeling geeft in het vierde lid van artikel 15 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 beant-

woord aan de hand van het tweede lid van artikel 15 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."

HERPLAATSING

Bij een ontslaanvraag moet een werkgever aan nemelijk maken dat het niet mogelijk is de werknemer te herplaatsen binnen de onderneming of de groep, als de werkgever daarvan onderdeel uitmaakt. De uitvoeringsregels zijn uitgebreid omdat in de praktijk soms onduidelijk was welke inspanning van de werkgever verlangd kan worden om de werknemer te herplaatsen. Nu is nader toegelicht dat de werkgever een actieve rol heeft om te onderzoeken of de werknemer kan worden herplaatst. Zo moet de werkgever - onder meer - inzichtelijk maken welke vacatures hij heeft en welke naar verwachting binnen de geldende redelijke termijn zullen ontstaan. Daarnaast moet de werkgever concreet inzicht geven welke arbeidsplaatsen worden bezet door zogenoemde 'plaatsmakers'.

HERPLAATSINGSGESPREK

Het UWV stimuleert werkgevers met de nieuwe uitvoeringsregels een gesprek met werknemer aan te gaan in het kader van het onderzoek van de herplaatsingsmogelijkheden. Dit is het zogenoemde herplaatsingsgesprek. In dat herplaatsingsgesprek stemt werkgever af wat passende functies zijn en voor wat voor functies werknemer zich beschikbaar stelt, gelet op bijvoorbeeld de maximale afstand/reistijd woon-werk, minimum salaris(schaal). Ook wordt besproken of de werknemer bereid is te werken bij een andere bedrijfsvestiging of een ander onderdeel van de groep. Partijen zijn in dat verband gerechtigd (het onderzoek naar) herplaatsing af te bakenen of nadere afspraken te maken over het onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden. Met name bij internationale situaties zal deze afbakening gaan plaatsvinden.

START HERPLAATSING

In de praktijk was het ook onduidelijk wanneer de herplaatsing nu echt gestart moest worden. De uitvoeringsregels geven hierover nu ook meer duidelijkheid. De periode van de herplaatsingsinspanning start op het moment dat de werkgever er mee bekend is dat de arbeidsplaats van de werknemer komt te vervallen. Op de datum waarop UWV op de aanvraag beslist, wordt vervolgens beoordeeld of herplaatsing mogelijk is. Alle mogelijkheden worden betrokken tot op die datum. De te verwachten mogelijkheden worden betrokken binnen de redelijke termijn.

OORDEEL COMMISSIE

Hoe zit het als een begeleidings- of bezwarencommissie geoordeeld heeft dat er herplaatsingsmogelijkheden zijn? Volgt UWV dat oordeel of gaat zij zelfstandige beoordeling doen? UWV volgt in principe het oordeel van die commissie. Als de begeleidings- of bezwarencommissie adviseert dat herplaatsing mogelijk is en dit advies bindend is voor de werkgever, is UWV dus gebonden aan deze vaststelling. Uitzondering hierop is als 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.

HET BEGRIP GROEP

In de praktijk was er onduidelijkheid hoe een groep moest worden gezien, met name als er ontslag voor een werknemer gevraagd werd die in dienst was bij een onderdeel van een groter concern. Dat speelde bij de ontslaggrond 'andere bedrijfseconomische redenen', maar zeker ook bij herplaatsing een rol. Welke onderdelen van het concern zijn te beschouwen als onderdeel van de Groep en welke niet? In de nieuwe uitvoeringsregels is het begrip Groep nader omschreven om duidelijk te maken wat dit begrip precies inhoudt.

TRANSITIEVERGOEDING KLEINE WERKGEVERS

In de praktijk bestaat veel onduidelijkheid over de regeling voor kleine werkgevers als het gaat om de berekening van de transitievergoeding. Dat is nu verduidelijkt. In paragraaf 6.3 van de Uitvoeringsregels is een nadere toelichting opgenomen op de toepassing van de criteria voor de verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding (artikel 24 van de Ontslagregeling). Het begrip onderneming moet worden gezien als de (formele) werkgever, waarmee de werknemer de arbeidsovereenkomst

heeft. Ook is verduidelijkt van welke financiële stukken wordt uitgegaan als daarin verouderde of onjuiste feiten zijn opgenomen. Verder is nader toegelicht wanneer het forfaitair bedrag aftrekbaar is van het nettoresultaat.

PAYROLLING

De Ontslagregeling – die naast de uitvoeringsregels wordt gehanteerd – bevat artikelen met betrekking tot het ontslag van de payrollwerknemer. De betreffende artikelen zijn met een toelichting toegevoegd aan de nieuwe uitvoeringsregels. Dit betreft de artikelen over:

- redelijke grond bij ontslag van payrollwerknemers;
- einde payrollovereenkomst bij niet-nakoming;
- ontslagvolgorde bij ontslag van payrollwerknemers;
- afwijking afspiegelingsbeginsel bij payrolling; en
- herplaatsing van payrollwerknemers.

Dit past in de ontwikkeling dat de positie van de payrollwerknemer steeds meer gelijk gesteld wordt met een reguliere werknemer – zoals ook in mijn artikel over het wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans is toegelicht. Zie *SalarisMagazine* nr. 6.

NABESCHOUWING

De uitvoeringsregels zijn sinds 1 augustus 2018 ververst op een aantal punten. Voor de praktijk lijken het overwegend wijzigingen te zijn in de sfeer van een nadere toelichting op de bestaande regels, maar schijn bedriegt. Met name de regels over het vragen van advies aan de OR kunnen grote gevolgen hebben (lees: afwijzing van het ontslagverzoek om die reden) voor de werkwijze van een werkgever, maar ook over de aanpak en doorlooptijd van een ontslagtraject. Ook het begrip opvolgend werkgeverschap kan consequenties hebben voor de afspiegeling van werknemers door de samentelling van eerdere dienstverbanden. Er kan zo een andere uitkomst komen van de afspiegeling. Verder zijn de regels over herplaatsing flink gewijzigd en zullen deze tot een (veel) actievere rol van de werkgever moeten leiden. Tot slot is het van belang bewust te zijn van de veranderende positie van de payrollwerknemer en het feit dat ontslag van een payrollwerknemer daardoor steeds meer op ontslag van een reguliere werknemer lijkt.