

De UWV-ontslagprocedure
onder de Wwz
Webinar Law at web

Den Haag, 13 oktober 2016
Jan Meijer, Manager Arbeids- en Ontslagrecht
Landelijke afdeling Arbeidsjuridische dienstverlening

Webinar Law at web 13-10-2016



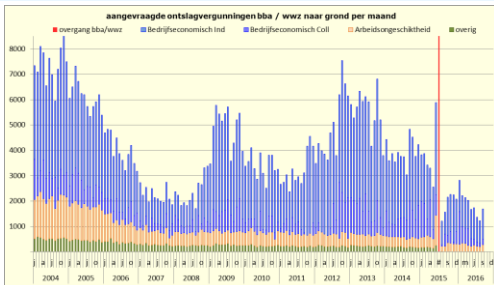
Programma

- Ontslagcijfers
- Eén jaar ervaring met de Wwz
- Toepasselijke wet- en regelgeving
- De procedureregels
- Enkele procedurele aspecten uitgelicht; 'uitstel bij voorlopige aanvraag' en de 'herhaalde aanvraag'
- Bedrijfseconomisch ontslag: de criteria
- Verklaring slechte financiële situatie voor kleine werkgevers (Overbruggingsregeling transitievergoeding)
- Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid: de criteria

Webinar Law at web 13-10-2016

2

Ontslagcijfers 2004 t/m sept 2016



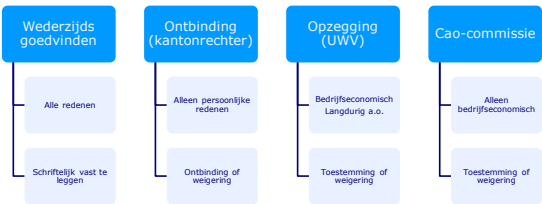
Webinar Law at web 13-10-2016

3

Eerste ervaringen van UWV met de Wwz

- Forse daling van het aantal ingediende ontslagaanvragen, zowel voor ontslag op bedrijfseconomische gronden als voor ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid
- Hoge tijdigheidsscores
- Ontslagadviescommissie wordt nauwelijks nog geraadpleegd
- Het digitaal loket ontslag werkt, maar heeft nadelen -> verbeteracties
- Nog steeds een hoog percentage -in eerste instantie- incompleet ingediende aanvragen

Hoofdpijnen nieuwe ontslagrecht (1)



Hoofdpijnen nieuwe ontslagrecht (2)



Toepasselijke wet- en regelgeving

- **Burgerlijk Wetboek** en **Wet melding collectief ontslag**
- **Regeling UWV ontslagprocedure**, Stcrt. 11-05-2015, nr 12688, gewijzigd bij besluit van 7 december 2015 (Stcrt 17-12-2015, nr 45451)
 - Procedureregels, ook voor de Overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers (<25 wn-ers)
- **Ontslagregeling**, Stcrt. 11-05-2015, nr 12685, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 23 juni 2016 (Stcrt 30-06-2016, nr 34013)
 - Nadere uitwerking van de materiële normen voor bedrijfseconomisch ontslag, de herplaatsingsinspanningsverplichting bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en de Overbruggingsregeling transitievergoeding
 - Is ook het kader voor de kantonrechter
- Beleidsregels Ontslagtaak UWV zijn er niet meer, maar er gelden sinds 25 november 2015 **uitvoeringsregels** (laatstelijk gewijzigd bij besluit van 23 juni 2016 Stcrt. 30-06-2016, nrs 34178 en 34180), welke moeten worden beschouwd als een nadere uitwerking van en toelichting op het BW, de Ontslagregeling en de Regeling UWV Ontslagprocedure. De actuele uitvoeringsregels zijn gepubliceerd op www.uwv.nl

Webinar Law at web 13-10-2016

7

Formulieren ontslag

- UWV stelt formulieren ter beschikking:
 - Aanvraagformulier langdurige arbeidsongeschiktheid
 - Aanvraagformulier bedrijfseconomische redenen:
 - Deel A: alle werkgeversgegevens + subgronden + aantal werknemers
 - Deel B: per werknemer alle 'persoonsgebonden' informatie, zoals functie, opzegverbod e.d.
 - Deel C: onderbouwing bedrijfseconomische redenen
 - Aanvraag ontslag door uitzendwerkgever
 - Aanvraag Verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding
 - Verweerformulier voor werknemer
 - Formulier melding collectief ontslag (WMCO)
- Gebruik aanvraagformulier en formulier WMCO is verplicht, verweerformulier niet maar gebruik ervan heeft uiteraard wel de voorkeur van UWV
- Te vinden op uwv.nl bij 'formulieren'
 - Upload via UWV werkgeversportaal

Webinar Law at web 13-10-2016

8

Veranderingen UWV-procedure (1): 'Regeling UWV ontslagprocedure', hierna RUO

- Indiening digitale aanvraag via een aanvraagformulier (**art. 2 RUO**):
 - **Art. 3 RUO**: Beoordeling op compleetheid < 2 werkdagen
 - Bij incompleetheid kan wg aanvullen < 8 dagen
 - Verlenging termijn alleen onder bijzonder omstandigheden
 - Niet gecompeteerd, dan niet in behandeling nemen (art 4:5 Awb)
 - **Art. 4 lid 1 RUO**: Compleet, dan < 2 werkdagen verzoek om verweer via een verweerformulier (termijn 14 dagen)
 - Meestal volstaat 1 ronde van hoor en wederhoor, mede door uitvoerige aanvraag wg in voorfase
 - Zo niet, dan 2^e ronde van hoor en wederhoor (7 dagen, **art 4 lid 2 RUO**)
 - UWV kan partijen verzoeken om aanvullende gegevens en bescheiden binnen een door UWV te bepalen termijn (**art 4 lid 5 RUO**).
 - Eventueel deskundigenadvies door de UWV-divisie Sociaal Medische Zaken (SMZ). Reactietermijn wg en wn op advies SMZ is 7 dagen (**art 4 lid 3 RUO**)

Webinar Law at web 13-10-2016

9

Veranderingen UWV-procedure (2)

In het kader van de versnelling van de UWV-procedure is de rol van de *Ontslagadviescommissie* (OAC) herzien. Zie hiervoor **artikel 6 + Algemene Toelichting RUO**.

■ Bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen:

- geen OAC, tenzij er onduidelijkheid bestaat over de toepassing van de regels bij de beslissing die genomen moet worden, dan wel (sector)specifieke kennis, waarover de onslagadviescommissieleden uit hoofde van hun functie beschikken, noodzakelijk is voor het kunnen beoordelen van de ontslagaanvraag

■ Bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid:

- geen OAC, nu deze zaken geen (sector)specifieke kennis vereisen en UWV, voor zover dat noodzakelijk is, een advies kan vragen van een deskundige (arbeidsdeskundige of verzekeringsarts) bij UWV, divisie Sociaal Medische Zaken (SMZ)

Webinar Law at web 13-10-2016

10

Veranderingen UWV-procedure (3)

■ Beschikking, toestemming dan wel weigering om op te zeggen

■ Als weigering toestemming op voorhand vaststaat, zal de aanvraag niet voor verweer aan wn worden voorgelegd (**art. 4 lid 6 RUO**)

■ Geldigheidsduur toestemming: 4 weken (dit was maximaal 8 weken!), art. 7:671a, lid 6 BW

■ Wederindiensttredingsvoorwaarde is in de wet zelf opgenomen art. 7:681 lid 1 sub d (werkgever) en e (uitzendwerkgever), BW. Werknemer kan rechter verzoeken opzegging te vernietigen of billijke vergoeding toe te kennen bij schending voorwaarde

■ UWV vermeldt proceduretijd in de beschikking (te rekenen vanaf dag ontvangst volledige aanvraag)

■ Wg kan proceduretijd van opzegtermijn aftrekken, mits er minimaal 1 maand opzegtermijn resteert (art. 7:672 lid 5 BW)

Webinar Law at web 13-10-2016

11

Veranderingen UWV-procedure (4)

■ **Artikel 7:671a lid 11 BW** (geen toestemming bij opzegverbod):

- Blijkt uit een ontslagaanvraag of tijdens de behandeling daarvan dat sprake is van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670, eerste t/m vierde en tiende lid, BW of een daarmee naar aard en strekking vergelijkbaar opzegverbod, dan wordt de gevraagde toestemming voor ontslag geweigerd, tenzij werkgever aanneemelijk maakt (bijvoorbeeld d.m.v. verklaring bedrijfsarts) dat redelijkerwijs mag worden verwacht dat het opzegverbod binnen 4 weken na de dag van beslissing UWV niet meer geldt.

- Als een opzegverbod naar verwachting niet zal vervallen binnen 4 weken na de beslissing op de aanvraag, dan mag de werkgever een *andere werknemer* voor ontslag voordragen. Dit betreft dan de eerstvolgende werknemer die volgens het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking komt, in beginsel derhalve de eerstvolgende werknemer binnen de leeftijdsgroep van de werknemer waarvoor een opzegverbod geldt.

Webinar Law at web 13-10-2016

12

Procedurele aspecten: uitstel bij de voorlopige ontslagaanvraag

- Uitgangspunt is dat UWV alléén onder bijzondere omstandigheden uitstel verleent
- Voorlopige ontslagaanvraag is mogelijk
- Is uitstel mogelijk bij schikkingsonderhandelingen?
 - Maximaal 14 dagen uitstel voor onderhandelingen
 - Maximaal 14 dagen uitstel voor herroepingstermijn
- Werkgever bericht UWV direct over uitkomst onderhandelingen:
 - Intrekking ontslagaanvragen
 - Voortzetten ontslagprocedure

Webinar Law at web 13-10-2016

13

Procedurele aspecten: de herhaalde ontslagaanvraag (1)

- UWV weigert de ontslagvergunning op inhoudelijke gronden. Wat dan?
 - Mogelijkheden voor werkgever:
 1. Binnen 2 maanden 'in beroep' bij de kantonrechter
 2. Herhaalde aanvraag bij UWV indienen
 3. Alsnog met wederzijds goedvinden proberen uit elkaar te gaan
 - Herhaalde aanvraag bij UWV alléén als sprake is van:
 - Nieuw gebleken feiten
 - Veranderde omstandigheden
- Kan dus binnen de 2 maanden 'beroeps'termijn

Webinar Law at web 13-10-2016

14

Procedurele aspecten: de herhaalde ontslagaanvraag (2)

- Geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden?
 - UWV weigert de toestemming voor ontslag, onder verwijzing naar eerdere weigering
 - Door tijdsverloop zal in de regel na 2 maanden daar wel sprake van zijn
- Een andere ontslagreden? Dat is dan geen herhaalde aanvraag
- UWV kent als ontslagreden:
 - Bedrijfseconomisch en langdurige arbeidsongeschiktheid
 - Andere subgrond bij bedrijfseconomisch ontslag levert géén andere ontslagreden op

Webinar Law at web 13-10-2016

15

Toetsingskader bedrijfseconomisch ontslag: Uitgewerkt in de 'Ontslagregeling'

Aannemelijk moet worden gemaakt dat:

- arbeidsplaatsen komen te vervallen vanwege *bedrijfsbeëindiging* dan wel dat structureel -dat wil zeggen over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien- arbeidsplaatsen komen te vervallen vanwege *bedrijfseconomische omstandigheden* waardoor maatregelen moeten worden getroffen voor een doelmatige bedrijfsvoering
- De *juiste volgorde* voor ontslag is gehanteerd (afspiegelingsbeginsel)
- Er geen mogelijkheden zijn de werknemer(s) binnen een *redelijke termijn*, eventueel met behulp van *scholing*, te herplaatsen naar een *andere passende functie* binnen de *onderneming of groep*

Bedrijfseconomische redenen (1)

Art. 1 onderdeel a, en art. 8 Ontslagregeling: het moet gaan om een structureel, d.w.z. over een toekomstige periode van 26 weken bezien, (naar verwachting) verval van arbeidsplaatsen. Periode van 26 weken vangt aan op de dag van de beslissing UWV of Kantonrechter

■ Het besluit tot ontslag moet noodzakelijk zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering

■ Werkgever moet beslissingsruimte hebben, teneinde voortbestaan onderneming op langere termijn te borgen. Dit vergt een zekere terughoudendheid bij de toets van de bedrijfseconomische redenen. Werkgever moet zich wél **verantwoorden** tegenover UWV

■ **Kantonrechter Den Haag 15-2-2016** (ECLI:NL:RBDHA:2016:1467)

■ De subcategorieën bedrijfseconomische redenen zijn gehandhaafd:

- Slechte of slechter wordende financiële situatie
- Werkvermindering
- Organisatorische of technologische veranderingen
- Bedrijfsverhuizing
- Beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming
- Vervallen van loonkostensubsidie

Bedrijfseconomische redenen (2)

■ **Verval arbeidsplaatsen a.g.v. fluctuaties in het werkaanbod:** daar waar arbeidsplaatsen vervallen als gevolg van fluctuaties in het werkaanbod moet wg aannemelijk maken dat de werkzaamheden structureel gedeeltelijk niet kunnen worden verricht en een andere inrichting van de werkzaamheden niet tot de mogelijkheden behoort (**Toelichting bij artikel 1, onderdeel a, Ontslagregeling**)

■ **Uitbesteden van werkzaamheden:** er bestaat géén redelijke grond voor opzegging van de ao vk wegens bedrijfseconomische omstandigheden, voor zover arbeidsplaatsen vervallen doordat de werkgever werkzaamheden uitsluitend uitbestedt om werknemers met een ao vk voor onbepaalde tijd te vervangen door personen die niet werkzaam zijn op basis van een ao vk voor onbepaalde tijd of de werkzaamheden tegen een lagere vergoeding verrichten (**artikel 5 Ontslagregeling**).

■ **Kantonrechter Rotterdam 11-5-2016** (ECLI:NL:RBROT:2016:3578)-> Ktr oordeelt -anders dan UWV- dat géén sprake is van strijd met **art. 5 Ontslagregeling**, omdat niet vast is komen te staan dat de wzh van wn structureel en blijvend worden overgenomen door ZZP'ers.

Vervallen VAR en uitbesteding van werk aan zelfstandigen

- Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (DBA):
 - Inwerking getreden op 1 mei 2016
 - Verklaring arbeidsrelatie (VAR) vervallen (nog wel overgangsjaar)
 - Introductie systeem van modelovereenkomsten
- Uitbesteden werkzaamheden aan zelfstandigen (**artikel 6 Ontslagregeling**):
 - Geen toestemming voor ontslag bij uitbesteding aan schijnzelfstandige
- UWV toetst of sprake is van :
 - Uitbesteding niet aan persoon met arbeidsovereenkomst
 - Tip: gebruik de modelovereenkomst
 - KvK-inschrijving
 - Een echte zelfstandige

Webinar Law at web 13-10-2016

19

Ontslagvolgorde: afspiegeling (art 11 Ontslagregeling)

- Afspiegeling is en blijft het uitgangspunt aangezien het willekeur voorkomt en het de motivering door de wg over de ontslagkeuze overbodig maakt
- Het afspiegelingsbeginsel is van toepassing indien en voor zover binnen een categorie van uitwisselbare functies het aantal arbeidsplaatsen wordt ingekrompen
- Uitgangspunt is dat de leeftijdsopbouw binnen de categorie uitwisselbare functies voor en na de inkrimping verhoudingsgewijs zoveel mogelijk gelijk blijft
- Hoe werkt het? Werkgever dient:
 - per categorie uitwisselbare functies van de onderneming/bedrijfsvestiging
 - wordt op basis van de leeftijdsopbouw binnen de betreffende categorie uitwisselbare functies
 - per leeftijdsgroep de werknemer met het kortste dienstverband als eerste voor ontslag voorgedragen

Webinar Law at web 13-10-2016

20

Onderneming of bedrijfsvestiging (art. 14 lid 1 Ontslagregeling)

- Regelgeving is inhoudelijk niet gewijzigd, formulering wel
- Uitgangspunt is afspiegeling per onderneming, tenzij
 - bedrijfsvestigingen, dan afspiegeling per bedrijfsvestiging
 - omstandigheden, dan samennemen ondernemingen of bedrijfsvestigingen (**art. 14 lid 2 Ontslagregeling**->redelijke toepassing van het afspiegelingsbeginsel)
 - arbeidsplaatsen vervallen bij een werkgever in de thuiszorg, kraamzorg, etc. -> dan uitgaan van gemeente waar arbeidsplaatsen vervallen (tenzij meerdere bedrijfsvestigingen in een gemeente of door wg aannemelijk gemaakt dat vanwege de wijze van organisatie van de werkzaamheden uitgegaan moet worden van de onderneming/bedrijfsvestiging (**art. 14 lid 4 Ontslagregeling**))
- Bedrijfsvestiging: onderdeel van een onderneming dat in de maatschappij als zelfstandige eenheid is te herkennen en waar sprake is van een interne zelfstandige bedrijfsvoering (**art 1, onderdeel d, Ontslagregeling**)

Webinar Law at web 13-10-2016

21

Uitwisselbare functies (art. 13 Ontslagregeling)

- Een functie is uitwisselbaar met een andere functie, indien:
 - De functies vergelijkbaar zijn voor zover het betreft de inhoud van de functies, de voor de functie vereiste kennis, vaardigheden en competenties, en de tijdelijke of structurele aard van de functie; en
 - Het niveau van de functie en de bij de functie behorende beloning gelijkwaardig zijn.
- Deze factoren worden in onderling samenhang beoordeeld.
- **Kantonrechter Rotterdam 10-5-2016** (ECLI:NL:RBROT:2016:5290)
 - UWV heeft op 22-12-2015 gevraagde toestemming voor ontslag geweigerd, omdat wg het afspiegelingsbeginsel niet juist had toegepast.
 - Ktr oordeelt dat wg wel op de juiste wijze heeft gespiegeld en ontbindt de aovk. Aan de hand van art. 13 Ontslagregeling komen zowel UWV als de Ktr tot de conclusie dat sprake is van uitwisselbare functies. Ktr voegt daar echter twee factoren aan toe, te weten 'reistijd' en '(reis)kosten'. Op basis van deze twee extra factoren oordeelt de ktr vervolgens dat de functies niet uitwisselbaar zijn.

Duur dienstverband (art. 15 Ontslagregeling)

- Voor de berekening van de duur van het dienstverband worden één of meer arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen, die elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van ten hoogste 6 maanden (ten hoogste 3 maanden bij arbeidsovereenkomsten, aangegaan vóór 1 juli 2015), **samengeteld (art. 15 lid 1 en 4 Ontslagregeling)**;
- Opvolgende werkgevers: verschillende werkgevers die, ongeacht of inzicht bestond in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht worden elkaars opvolgers te zijn (**art. 15 lid 2 Ontslagregeling**);
- Werknemer achtereenvolgens in dienst bij verschillend werkgevers van een groep en (**tot 1-7-16 "bij CAO overeengekomen dat"**) van werknemers wordt verwacht dat zij binnen de groep regelmatig van functie veranderen (employability-beleid), dan is het redelijk om eerdere dienstverbanden binnen deze groep mee te tellen bij berekening duur dienstverband, ook als er geen sprake is van elkaar ten aanzien van de verrichte arbeid opvolgende werkgevers (**art. 15 lid 3 Ontslagregeling**).

Rangorde bij beëindigen arbeidsrelaties (1)

- Uitgangspunt is dat aan vaste werknemers een grotere rechtsbescherming toekomt dan aan flexibele medewerkers. De aard van het dienstverband/ arbeidsrelatie is daarmee een belangrijke factor bij de ontslagvolgorde.
- Bij een bedrijfseconomisch ontslag dient de werkgever -per categorie van uitwisselbare functies waarbinnen het aantal arbeidsplaatsen wordt ingekrompen- in de navolgende volgorde van medewerkers afscheid te nemen:
 - **Groep 1** Externe medewerkers: gedetacheerden en uitzendkrachten, zelfstandigen zonder personeel en ingeleende werknemers van een andere bedrijfsvestiging.
 - **Groep 2** Werknemers (inclusief payrollwerknemers) die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt.

Rangorde bij beëindigen arbeidsrelaties (2)

- **Groep 3** Werknemers (inclusief payrollwerknemers) als bedoeld in artikel 7:628a BW. In dit verband moet dit zo gelezen worden dat het gaat om oproepkrachten met een nul-urencontract.
- **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 ontslagaanvraag wordt beslist.
- **Groep 5** Werknemers (inclusief payrollwerknemers) met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en werknemers met een aovk voor bepaalde tijd (inclusief payrollwerknemers) waarvoor de looptijd van het contract meer dan 26 weken bedraagt, te rekenen vanaf de datum waarop op de ontslagaanvraag wordt beslist.

Rangorde bij beëindigen arbeidsrelaties (3)

- **Peildatum** voor de afspiegeling (**art. 12 Ontslagregeling**) is datum indiening ontslagaanvraag
 - Eerdere objectief vast te stellen datum mag indien daar een redelijke grond voor is en deze datum niet gelegen is vóór de datum waarop de wn-ers zijn bericht over het vervallen van arbeidsplaatsen
- Wat staat er nog meer in de uitvoeringsregels rondom de ontslagvolgorde?
 - Afwijkingsmogelijkheden van afspiegeling: de wijze waarop de werkgever dit moet onderbouwen en de vragen die hierbij aan de orde kunnen komen
 - Stappenplan voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel
 - Rekenvoorbeelden bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel
 - Stappenplan voor de toepassing afspiegelingsbeginsel bij deeltijdontslag

Afwijkingsmogelijkheden van afspiegeling, artikel 16 Ontslagregeling (1)

- Afwijking tot ten hoogste 10% van de afspiegeling (met een minimum van 1 werknemer) als bij CAO of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is verklaard dat van deze mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt.
- Restrictie: afwijking mag niet leiden tot meer ontslagen in leeftijdsgroep 15 tot 25 jaar en 55 jaar tot de AOW-gerechtigde leeftijd!
- Voorwaarden:
 1. aannemelijk moet zijn dat de wn bovengemiddeld functioneert dan wel naar verwachting in de toekomst zich bovengemiddeld zal ontwikkelen;
 2. de werknemers zijn periodiek beoordeeld; daarbij is steeds aangegeven of wn bovengemiddeld functioneert of zich bovengemiddeld ontwikkelt;
 3. Voor alle werknemers moet kenbaar zijn gemaakt dat zij bij bovengemiddeld functioneren/ontwikkelen buiten beschouwing kunnen worden gelaten bij toepassing afspiegeling
 4. Aan alle werknemers moeten dezelfde kansen zijn geboden om zich te ontwikkelen tot een bovengemiddeld functionerende werknemer.

Afwijkingsmogelijkheden van afspiegeling (2)

- Overige afwijkingsmogelijkheden afspiegeling (art. 11 lid 4 t/m 7 **Ontslagregeling**):
 - Hardheidsclausule (als wn werkzaam is onder toezicht en leiding van een derde)
 - Onmisbare werknemer
 - Werknemer met een arbeidsbeperking (quotumregeling)
 - Als een werknemer voor ontslag in aanmerking komt wegens het vervallen van een loonkostensubsidie die de werkgever voor die werknemer ontving, **tenzij de werknemer in feite hetzelfde (reguliere) werk verricht en even productief is als andere werknemers (waarvoor geen loonkostensubsidie is verleend) ??**
- **Opzegverbod (art 7:671a lid 11 BW)**
- Gevolg van een succesvol beroep op één van de afwijkingsmogelijkheden: in beginsel komt binnen de betreffende leeftijdsgroep de eerstvolgende werknemer met het kortste dienstverband voor ontslag in aanmerking!

Herplaatsing (1)

- **Artikel 9 Ontslagregeling**
 - **Art. 9 lid 1, onderdeel a:** bij de herplaatsing moet de werkgever arbeidsplaatsen betrekken waarvoor een vacature bestaat of binnen de voor de werknemer geldende redelijke termijn zal ontstaan.
 - **Art. 9 lid 1, onderdeel b:** bij de herplaatsing moet de werkgever ook arbeidsplaatsen betrekken van:
 - werknemers werkzaam op basis van een aovk voor bepaalde tijd die binnen de redelijke termijn eindigt;
 - uitzendkrachten of ander ingeleend personeel (exclusief payrollwerknemers!!);
 - oproepkrachten met een aovk waarin de omvang van de arbeid /arbeidsduur niet is vastgelegd;
 - AOW-gerechtigden;
 - werknemers of personen die *anders* dan op basis van een aovk werkzaam zijn, tenzij het een echte zelfstandige betreft, ingeschreven bij KvK, en het voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is dat de werkzaamheden anders dan op basis van een aovk worden verricht
- voor zover op die arbeidsplaatsen *geén werkzaamheden van tijdelijke aard* worden verricht.

Herplaatsing (2)

- **Art. 9 lid 2 Ontslagregeling:** bij herplaatsing worden, net zoals dat vóór 1 juli het geval was, ook eventuele andere vestigingen, respectievelijk ondernemingen die deel uitmaken van een groep (concern), betrokken
- **Art. 9 lid 3 Ontslagregeling: 'passende functie'**-> een functie die aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van een wn, of waarvoor hij binnen een redelijke termijn met behulp van scholing geschikt zal kunnen zijn.
- **Scholing** (nieuw artikel 7:611a BW): wg stelt, voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd, de wn in staat scholing te volgen dienoodzakelijk is voor het voortzetten van de aovk indien de functie van de werknemer komt te vervallen of hij niet langer in staat is zijn functie te vervullen. Redelijkheidsoordeel ivm duur en kosten van de opleiding in relatie tot financiële positie van de onderneming van wg.
- Daarnaast is de scholing gekoppeld aan het eventueel bestaan van een mogelijkheid tot herplaatsing. Dat betekent dat een wg niet verplicht kan worden om een werknemer te scholen als er geen zicht is op herplaatsing in een passende functie.

Redelijke termijn (1)

- **Artikel 10 Ontslagregeling:** redelijke termijn voor herplaatsing:
 - Deze is gelijk aan de voor de wn in acht te nemen wettelijke opzegtermijn (7:672, lid 2, BW), zonder aftrek van de proceduretijd, dan wel 26 weken ingeval het een wn met een arbeidshandicap betreft (art. 10 lid 1 en 2 Ontslagregeling) en 1 maand als het een AOW-gerechtigde wn betreft.
 - Als wn met een arbeidshandicap wordt aangemerkt (art. 10 lid 3 Ontslagregeling) de werknemer:
 - die vóór 29-12-05 als Rea-werknemer was aangemerkt, voor zolang aanspraak bestaat op voorzieningen op grond van die wet;
 - met een uitkering krachtens de WIA, WAO, WAZ of Wajong;
 - met een voorziening tot behoud, herstel of ter bevordering van de mogelijkheid tot het verrichten van arbeid;
 - die bij ziekte recht heeft op ziekgeld als bedoeld in art. 29b Ziektewet.
 - De redelijke termijn gaat lopen vanaf datum beslissing!(art. 10 lid 4 Ontslagregeling)

Redelijke termijn (2)

- | Aantal jaren in dienst | herplaatsingstermijn |
|------------------------|----------------------|
| ■ Tot 5 jaren | 1 maand |
| ■ 5 tot 10 jaren | 2 maanden |
| ■ 10 tot 15 jaren | 3 maanden |
| ■ 15 jaren en langer | 4 maanden |
- Werknemer met een arbeidshandicap altijd 26 weken
 - AOW-gerechtigde werknemer altijd 1 maand!
- Wat staat er nog meer in de uitvoeringsregels rondom herplaatsing?
 - Herplaatsing bij het vervallen van een functie en het ontstaan van een nieuwe functie
 - Herplaatsing in een passende functie voor minder uren
 - Herplaatsingsverplichting in een sociaal plan in relatie tot de wettelijke herplaatsingsverplichting

Jurisprudentie herplaatsing

- **Kantonrechter Utrecht 18-3-16 (JAR 2016, 105)**
 - Verval van functie medewerkster account services
 - UWV verleent toestemming op 2-10-15
 - Opzegging tegen 1-12-15
 - Werkneemster vordert o.a. herstel vanwege vacatures
- **Rechter wijst de vorderingen af:**
 - Redelijke grond voor ontslag aanwezig (verval arbeidsplaats)
 - Voor herplaatsingsmogelijkheden moet werkgever op moment aanvraag bij UWV een inschatting maken
 - Beoordeling rechter achteraf 'naar moment UWV-aanvraag' (ex tunc)
 - Het gaat hier om vacatures die 'gepubliceerd waren in de redelijke termijn máár ontstaan buiten de redelijke termijn'
 - Uitleg werkgever dat 'de functie in de redelijke termijn daadwerkelijk vacant moet zijn' acht de rechter 'niet onredelijk'
 - Verplichting tot scholing is evenmin aan de orde; immers uit de toelichting op art. 9 volgt dat de optie van scholing is gekoppeld aan het eventueel bestaan van een mogelijkheid tot herplaatsing. In casu was die mogelijkheid er niet.

Transitievergoeding kleine werkgevers (1)

- Overbruggingsregeling (artikel 7:673d BW) tot 2020 voor kleine werkgevers (<25 werknemers). Arbeidsverleden vóór 1 mei 2013 blijft buiten beschouwing.
- Verklaring bij UWV kan alléén in combinatie met een ontslagaanvraag vanwege een slechte financiële situatie worden gevraagd.
- Procedure voor het aanvragen van een verklaring i.h.k.v. de overbruggingsregeling transitievergoeding-> zie **artikel 8 Regeling UWV Ontslagprocedure**
- Cumulatieve eisen, zie **artikel 24 lid 2 Ontslagregeling**:
 - A. het netto resultaat van de onderneming van de werkgever moet over de 3 boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin de ontslagaanvraag/het verzoek om ontbinding wordt ingediend, kleiner zijn geweest dan nul
 - B. de waarde van het eigen vermogen van de onderneming van de werkgever was aan het einde van het boekjaar, voorafgaand aan het boekjaar waarin de ontslagaanvraag/het verzoek om ontbinding wordt ingediend, negatief (maw waarde activa < waarde passiva)
 - C. de kortlopende schulden van de onderneming van de werkgever moeten in verhouding tot de liquide middelen onevenredig hoog zijn. Van een dergelijke slechte liquiditeitspositie is doorgaans sprake als de zogenoemde current ratio < 1.

Webinar Law at web 13-10-2016

34

Transitievergoeding kleine werkgevers (2)

- Per 1 juli 2016 gewijzigd:
 - Voor de financiële criteria is sinds 1 juli 2016 bepalend de situatie in het jaar/boekjaar voorafgaand aan de indiening van het ontslagverzoek, net zoals dit sinds 1 januari 2016 al voor het criterium 'kleine werkgever' geldt
- 21 april 2014: toezegging minister Asscher om te komen met compensatie bij langdurige arbeidsongeschikt
 - Inhoud compensatie is nog niet bekend
- **Kantonrechter Tilburg 30-3-16** (ECLI:NL:RBZWB:2016:1838): artikel 24 Ontslagregeling biedt géén ruimte voor interpretatie van de jaarcijfers.
- Zie echter **Kantonrechter Maastricht 25-2-2016** (AR 2016-0547)

Webinar Law at web 13-10-2016

35

Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid

- Artikel 7:669, derde lid, onderdeel b, BW en 7:671a, eerste lid, BW. Er is een *redelijke grond* voor ontslag als:
 - a. de werknemer vanwege ziekte of gebreken niet meer in staat is de bedongen arbeid (dat wil zeggen in de overeengekomen functie en urenomvang, alsmede de daarmee samenhangende werkzaamheden) te verrichten;
 - b. de periode gedurende welke het opzegverbod bij ziekte geldt, is verstreken (artikel 7:670, leden 1 en 11, BW). Meestal is dit 104 weken (13 weken in geval van een AOW-gerechtigde!); één en ander blijkt uit de eventueel afgegeven WIA-beschikking;
 - c. aannemelijk is dat binnen 26 weken (13 weken in geval van een AOW-gerechtigde!) geen herstel voor de bedongen arbeid zal optreden; en
 - d. binnen 26 weken (13 weken in geval van een AOW-gerechtigde!) de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht.

Webinar Law at web 13-10-2016

36

Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid

- Daarnaast kan de werkgever pas toestemming krijgen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst als herplaatsing van de langdurig arbeidsongeschikte werknemer, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie binnen de onderneming of groep niet mogelijk is binnen een redelijke termijn of niet in de rede ligt (artikel 7:669, eerste lid, BW)
- Nadere regels omtrent herplaatsing en de redelijke termijn, bedoeld in artikel 7:669, eerste lid, BW, zijn gesteld in artikel 9 en 10 van de Ontslagregeling.
- Geen plicht om passende functie te creëren (**Hof Arnhem-Leeuwarden** 3-2-16, JAR 2016, 74)

Deskundigenadvisering door UWV, divisie Sociaal Medische Zaken (SMZ)

Een ontslagaanvraag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid moet vergezeld gaan van een **verklaring van de bedrijfsarts** over de mogelijkheden tot herstel binnen 26 weken (dan wel 13 weken i.g.v. een AOW-gerechtigde werknemer), over het al dan niet binnen deze termijn de bedongen arbeid in aangepaste vorm kunnen verrichten en een inzetbaarheidsprofiel ten behoeve van de vaststelling van de (on)mogelijkheden tot herplaatsing in andere passende arbeid.

Er kan aanleiding zijn om desondanks in voorkomende gevallen een **deskundigenadvies** bij een verzekeringsarts of arbeidsdeskundige **van UWV, divisie Sociaal Medische Zaken (SMZ)**, aan te vragen. Zo kan bijvoorbeeld het gestelde in genoemde verklaring van een bedrijfsarts, door werknemer worden weerlegd, dan wel twijfels doen rijzen omtrent de juistheid ervan. In het kader van een zorgvuldige besluitvorming kan een deskundigenadvies dan noodzakelijk zijn.