



Wijziging Besluit beleidsregels ontslagtaak UWV 2012

Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen,

Gelet op artikel 6, eerste lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, en het Ontslagbesluit;

Besluit:

ARTIKEL I

De bijlage bij het Besluit beleidsregels ontslagtaak UWV 2012 wordt als volgt gewijzigd:

A

De tekst van hoofdstuk 10 'Afspiegelingsbeginsel', met uitzondering van paragraaf 6b 'Afspiegelingsberekening' en de tekst van hoofdstuk 16 'Payrolling' wordt gewijzigd.

B

De tekst van paragraaf 6b 'Afspiegelingsberekening' van hoofdstuk 10 'Afspiegelingsbeginsel' wordt gewijzigd.

ARTIKEL II

De bijlage, bedoeld in artikel I, ligt ter inzage bij de vestigingen van de afdeling Arbeidsjuridische dienstverlening van UWV en is te raadplegen op de website www.werk.nl.

ARTIKEL III

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst en werkt, met uitzondering van artikel I, onderdeel B, terug tot en met 1 januari 2015.

Dit besluit wordt met de toelichting in de Staatscourant geplaatst.

Amsterdam, 20 januari 2015

B.J. Bruins
Voorzitter Raad van Bestuur UWV

10. AFSPIEGELINGSBEGINSEL

Inleiding

Het afspiegelingsbeginsel is het verplichte criterium om bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen te bepalen welke werknemer binnen een categorie uitwisselbare functies voor ontslag moet worden voorgedragen. Het komt er samengevat op neer dat het personeel per categorie uitwisselbare functies in leeftijdsgroepen wordt ingedeeld waarna het personeelsbestand zo wordt ingekrompen dat de leeftijdsopbouw binnen de categorie uitwisselbare functies voor en na de reorganisatie verhoudingsgewijs zoveel mogelijk gelijk blijft en binnen een leeftijdsgroep de werknemer met het kortste dienstverband als eerste voor ontslag in aanmerking komt.

Toepassing van het afspiegelingsbeginsel vindt plaats met gebruikmaking van objectieve gegevens zoals functie, leeftijd en datum indiensttreding. Ontslagselectie op grond van kwaliteit is niet mogelijk. Wel is er een beperkt aantal mogelijkheden om van het afspiegelingsbeginsel af te wijken, bijvoorbeeld als een werknemer onmisbaar is. De afwijkmogelijkheden worden behandeld in de hoofdstukken 17 tot en met 19.

Dit hoofdstuk geeft concrete regels voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Diverse vragen worden beantwoord. Bijvoorbeeld: hoe wordt de peildatum bepaald, welke werknemers moeten bij het afspiegelen worden meegenomen, en hoe zit het met werknemers waarvoor een opzegverbod geldt (bijv. ziekte of zwangerschap)?

Vervolgens is een stappenplan opgenomen en zijn enkele rekenvoorbeelden uitgewerkt.

Achtereenvolgens komen in dit hoofdstuk de volgende onderwerpen aan de orde:

1. Toetsingskader
2. Afspiegeling
3. AOW-gerechtigden
4. Afwijking van afspiegeling
5. Peildatum
6. Volgorde ontslag
 - a. Algemene regels
 - b. Afspiegelingsberekening
 - c. Toelichting flexibele medewerkers
 - d. Payrollwerknemers
 - e. Personeelsoverzicht
7. Civielrechtelijk opzegverbod
8. Een niet boventallige werknemer neemt zelf ontslag
9. Verplaatsingsaanbod naar andere uitwisselbare functie
10. Beëindiging persoonsgebonden subsidie
11. Gevolgen onjuiste afspiegeling
12. Stappenplan
13. Rekenvoorbeelden
14. Voorbeeld personeelsoverzicht

1. Toetsingskader

Voor het bepalen van de ontslagvolgorde geldt het afspiegelingsbeginsel. Een keuze voor anciënniteit of een ander selectiecriterium, bijvoorbeeld kwaliteit, is niet mogelijk.

Artikel 4:2 lid 1 van het Ontslagbesluit bepaalt:

Voor zover het bij de te vervallen arbeidsplaatsen om uitwisselbare functies gaat, worden per leeftijdsgroep binnen een categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking 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 betreffende 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 van 55 jaar tot de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet genoemde leeftijd.

Artikel 4:2 lid 2 van het Ontslagbesluit bepaalt:

Indien in de desbetreffende categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging werknemers werkzaam zijn die de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd hebben bereikt, worden deze werknemers, alvorens het eerste lid wordt toegepast, het eerst voor ontslag in aanmerking gebracht. Van deze werknemers worden vervolgens de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking gebracht.



Ook het schoonmaakbedrijf en de uitzendsector¹ dienen het afspiegelingsbeginsel toe te passen.

2. Afspiegeling

Het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast per categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging op basis van de leeftijdsopbouw binnen de betreffende categorie uitwisselbare functies. Het personeel van de categorie uitwisselbare functies wordt ingedeeld in vijf leeftijdsgroepen, te weten 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 AOW-gerechtigde leeftijd. De verdeling van de ontslagen over de leeftijdsgroepen dient op een zodanige wijze plaats te vinden dat de leeftijdsopbouw binnen de categorie uitwisselbare functies vóór en ná de inkrimping verhoudingsgewijs zoveel mogelijk gelijk blijft. Vervolgens wordt binnen elke leeftijdsgroep de werknemer met het kortste dienstverband als eerste voor ontslag voorgedragen.

Afspiegeling is *niet* aan de orde als een unieke functie (een functie die slechts door één werknemer wordt bekleed) komt te vervallen. Evenmin is afspiegeling aan de orde bij een categorie uitwisselbare functies die geheel komt te vervallen. Immers alle werknemers binnen deze categorie uitwisselbare functies moeten dan afvloeien. Alleen de bedrijfseconomische redenen en de mogelijkheid tot herplaatsing van de aan deze functies verbonden werknemers worden dan getoetst.

3. AOW-gerechtigden

Ten gevolge van een wijziging van het Ontslagbesluit² worden per 1 april 2014 de werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel buiten beschouwing gelaten. De leeftijdsgroep '55 jaar en ouder' heeft hierdoor per 1 april 2014 de AOW-gerechtigde leeftijd als bovengrens gekregen.

Vóór 1 april 2014 kon zich de situatie voordoen dat bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen na toepassing van het afspiegelingsbeginsel een 55-jarige werknemer moest worden ontslagen en een 72-jarige werknemer, die dezelfde werkzaamheden verrichtte, in dienst kon blijven. Dit was een ongewenst en onbedoeld effect van het afspiegelingsbeginsel dat met de aanpassing van het Ontslagbesluit per 1 april 2014 ongedaan is gemaakt.

Vanaf 1 april 2014 moeten AOW-gerechtigden bij voorrang worden ontslagen indien er in het kader van een reorganisatie binnen uitwisselbare functies arbeidsplaatsen komen te vervallen en er in die uitwisselbare functies AOW-gerechtigden werkzaam zijn. 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.

4. Afwijking van afspiegeling

Van het afspiegelingsbeginsel kan in een aantal gevallen (bij zwaarwegende redenen) worden afgeweken, te weten:

- op grond van de hardheidsclausule. Alleen uitzendwerkgevers en andere werkgevers die werknemers onder toezicht en leiding van een derde te werk hebben gesteld, kunnen hier een beroep op doen³;
- bij een onmisbare werknemer⁴;
- indien een werknemer een zwakke arbeidsmarktpositie heeft en dit niet het geval is met de werknemer die alsdan voor ontslag in aanmerking komt⁵.

Een beroep op een afwijkingsmogelijkheid dient altijd adequaat te worden gemotiveerd en onderbouwd. Een door UWV toegestaan beroep heeft in beginsel tot gevolg dat de eerstvolgende werknemer met het kortste dienstverband binnen de betreffende leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking komt. Zie rekenvoorbeeld 5 voor het geval de leeftijdsgroep is uitgeput.

De werkgever kan bij een AOW-gerechtigde geen beroep op een afwijkingsmogelijkheid doen.

5. Peildatum

Een reorganisatie is een dynamisch proces, waarbij het personeelsbestand voortdurend wijzigt. Om

¹ Zie hoofdstuk 15: *Ontslagen in de uitzendsector (Bijlage B)*.

² Zie de regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 18 februari 2014, *Stcrt.* 2014, 5210.

³ Zie hoofdstuk 17: *Hardheidsclausule*.

⁴ Zie hoofdstuk 18: *Onmisbare werknemer*.

⁵ Zie hoofdstuk 19: *Zwakke arbeidsmarktpositie*.

het afspiegelingsbeginsel te kunnen toepassen, is het hanteren van een objectieerbare peildatum noodzakelijk. Op de peildatum wordt als het ware een foto gemaakt van het personeelsbestand van de bedrijfsvestiging. Het personeelsbestand op de peildatum vormt de basis voor de berekening van de krimp en de vaststelling van de ontslagvolgorde.

Voor UWV is de *peildatum* de datum waarop de ontslagaanvragen worden ingediend, tenzij een eerdere objectieerbare datum is aan te wijzen die in redelijkheid door de werkgever als peildatum mag worden gehanteerd.

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 et cetera). Al deze stappen hebben dikwijls tot gevolg dat er reeds vele mutaties in het personeelsbestand plaatsvinden vóórdat er überhaupt een ontslagaanvraag wordt ingediend. Het personeelsbestand is derhalve, zeker op deze momenten, een dynamisch geheel. Als de werkgever tot aan de dag van indiening van de ontslagaanvraag rekening moet houden met deze mutaties, verandert dikwijls ook per dag wie voor ontslag moet(en) worden voorgedragen. Dit veroorzaakt onrust onder het personeel en leidt er 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 redelijkerwijze de peildatum stellen op een objectieerbaar moment, gelegen vóór de datum waarop de ontslagaanvragen worden ingediend. Dit kan bijvoorbeeld de datum van de boventalligheidsverklaring zijn, waarna een herplaatsings- of mobiliteitstraject gaat lopen.

Voor de uitzendsector (en het schoonmaakbedrijf) gelden afwijkende regels voor afspiegeling en het daarbij in acht te nemen personeelsbestand. Dit heeft gevolgen voor de peildatum.

Voor de *uitzendsector* geldt als peildatum de datum waarop de inleenopdracht wordt beëindigd, tenzij een eerdere objectieerbare datum is aan te wijzen die in redelijkheid door de werkgever als peildatum mag worden gehanteerd.

Voor het *schoonmaakbedrijf* geldt als peildatum de gewone regel, te weten de datum waarop de aanvraag wordt ingediend tenzij een eerdere objectieerbare datum is aan te wijzen die in redelijkheid door de werkgever als peildatum mag worden gehanteerd. Dat kan bijvoorbeeld de datum zijn waarop de werknemers boventallig zijn verklaard wegens beëindiging of inkrimping van een schoonmaakproject.

6. Ontslagvolgorde

a. Algemene regels

Uitgangspunt is dat aan vaste werknemers⁶ een grotere rechtsbescherming toekomt dan aan flexibele medewerkers. De aard van het dienstverband/arbeidsrelatie is daarmee een belangrijke factor bij de ontslagvolgorde. Hierdoor ontstaat een rangorde tussen groepen medewerkers. UWV onderscheidt de volgende groepen:

Groep 1	Flexibele medewerkers: gedetacheerden, uitzendkrachten, werknemers die zijn ingeleend van een andere bedrijfsvestiging, oproepkrachten/werknemers met een nul-uren contract.
Groep 2	Tijdelijke werknemers van wie het contract binnen 26 weken na datum indiening van de aanvraag eindigt.
Groep 3	AOW-gerechtigden.
Groep 4	Tijdelijke werknemers van wie het contract na 26 weken na datum indiening van de aanvraag eindigt en werknemers met een dienstverband voor onbepaalde tijd.

Bij het vervallen van arbeidsplaatsen wordt de bovenstaande rangorde gevolgd. Dat betekent dat werknemers uit groep 4 pas voor ontslag in aanmerking komen als de noodzakelijke personeelsinkrimping niet (volledig) gerealiseerd kan worden door afscheid te nemen van werknemers uit de groepen 1 tot en met 3.

Bij min-max contracten valt het maximumdeel in groep 1; het minimumdeel valt in groep 2, 3 of 4 (zie voor nadere toelichting paragraaf 6c).

Als binnen groep 3 minder arbeidsplaatsen vervallen dan er AOW-gerechtigden zijn, geldt voor deze groep het anciënniteitsbeginsel.

⁶ Werknemer in het kader van het BBA is niet alleen degene die op basis van een arbeidsovereenkomst / dienstverband met de werkgever werkzaam is, maar ook hij die op basis van een arbeidsverhouding werkzaam is: zie verder paragraaf 1 van Hoofdstuk 1: *Toepassingsbereik BBA*.

Afwijking van het uitgangspunt dat aan vaste werknemers een grotere rechtsbescherming toekomt dan aan flexibele medewerkers, is toegestaan als de werkgever aannemelijk maakt dat sprake is van structurele fluctuaties in het werkaanbod en voldaan is aan alle specifieke vereisten, zoals uitgewerkt in paragraaf 6 van Hoofdstuk 7: Bedrijfseconomische redenen. Afwijking van het uitgangspunt is ook mogelijk als het vervallen van arbeidsplaatsen van vaste medewerkers noodzakelijk is en de arbeid niet zo (althans niet in voldoende mate) georganiseerd kan worden dat vaste werknemers elkaar bij afwezigheid kunnen vervangen. De flexibele schil wordt dan ingezet in geval van ziekte, vakantie en ander kortdurend verlof van de vaste medewerker. De criteria van paragraaf 6 van hoofdstuk 7 zijn daarop naar analogie van toepassing.

b. Afspiegelingsberekening

De afspiegelingsberekening wordt per categorie uitwisselbare functies gemaakt op basis van alle werknemers in de groepen 2 en 4 die op de peildatum binnen de bedrijfsvestiging in deze functiecategorie werkzaam zijn. De flexibele medewerkers in groep 1 en de AOW-gerechtigden in groep 3 blijven buiten de afspiegelingsberekening.

De noodzakelijke personeelsinkrimping wordt in de eerste plaats gerealiseerd door de werknemers in de groepen 2 en 4 van wie vaststaat dat zij binnen 26 weken na indiening van de ontslagaanvraag anderszins zullen vertrekken. Dit is bijvoorbeeld de werknemer:

- met een tijdelijk dienstverband dat van rechtswege eindigt (groep 2);
- die vervroegd uittreedt of pensioengerechtigd wordt;
- van wie het dienstverband via de kantonrechter wordt ontbonden;
- die *zelf* heeft opgezegd, maar van wie de opzegtermijn nog niet is afgelopen;
- van wie het dienstverband met wederzijds goedvinden wordt beëindigd;
- van wie het dienstverband om een andere reden is opgezegd.

Voor een correcte verdeling van de krimp over alle leeftijdsgroepen binnen een categorie uitwisselbare functies worden deze werknemers *wel* meegenomen in de afspiegelingsberekening.

Van belang in dit verband is dat het hanteren van een eerdere peildatum geen afbreuk mag doen aan de regeling als bedoeld in artikel 4:2 lid 2 van het Ontslagbesluit, 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 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 worden geweigerd. De werkgever dient hier dus rekening mee te houden bij het bepalen van de ontslagvolgorde op een eerdere peildatum en bij het indienen van de aanvragen.

De vraag is vervolgens wie baat heeft van het extra vertrek van een werknemer die zelf op grond van het afspiegelingsbeginsel niet voor ontslag in aanmerking komt. De werknemer met het langste dienstverband in deze leeftijdsgroep, die voor ontslag is voorgedragen, komt dan niet langer voor ontslag in aanmerking. Zit in deze leeftijdsgroep geen voor ontslag voorgedragen werknemer (meer) dan brengt een redelijke uitleg van het afspiegelingsbeginsel mee dat de leeftijdsgroep die als laatste werd aangewezen voor het leveren van een voor ontslag voor te dragen werknemer nu een werknemer minder hoeft te leveren. De ontslagaanvraag voor de werknemer met het langste dienstverband uit deze leeftijdsgroep dient te worden ingetrokken. Komen twee of meer leeftijdsgroepen gelijk in aanmerking, dan moet de ontslagaanvraag worden ingetrokken van de werknemer die het langste dienstverband heeft uit deze gezamenlijke leeftijdsgroepen.

Het maakt niet uit of mogelijk sprake is van een opzegverbod in verband met bijvoorbeeld ziekte, zwangerschap of lidmaatschap van de ondernemingsraad. Voor de afspiegelingsberekening is niet relevant of de werkgever het dienstverband na toestemming van UWV ook daadwerkelijk mag opzeggen. De werkgever mag dus geen andere werknemer voor ontslag voordragen in de plaats van de werknemer waarvoor een opzegverbod geldt.

c. Toelichting flexibele medewerkers

De werkgever moet eerst afscheid nemen van medewerkers die weliswaar in of vanuit zijn bedrijfsvestiging werkzaam zijn maar met wie hij zelf geen arbeidsverhouding heeft dan wel die hun standplaats in een andere bedrijfsvestiging hebben.

Oproepkrachten worden gerekend tot de flexibele medewerkers omdat zij alleen worden opgeroepen als er werk is, en geen loon verschuldigd is als er geen werk is. Dit betekent dat van de werkgever redelijkerwijs verwacht mag worden dat hij de oproepcontracten beëindigt, voorzover de oproepkrachten werkzaam zijn in een categorie uitwisselbare functies waar wordt ingekrompen. Daaronder vallen ook medewerkers die een nulurencontract voor onbepaalde tijd hebben. Indien de werkgever

toestemming van UWV nodig heeft voor het beëindigen van de contractuele relatie, zoals bij deze nulurencontracten, dan verleent UWV hier desgevraagd toestemming voor.

Bij een min-max contract is sprake van een samengesteld oproepcontract. Het contract bevat een flexibel en een vast deel (minimumgarantie-uren). De werknemer met een min-max contract behoort alleen voor het flexibele gedeelte van zijn contract tot de flexibele medewerkers (groep 1). Voor het gedeelte van de minimumgarantie-uren behoort hij tot de werknemers in groep 2, 3 of 4. De werkgever kan het vaste gedeelte van het contract dan ook niet vrijelijk beëindigen. Dat betekent dat de oproepkracht voor het vaste deel van het oproepcontract moet worden meegenomen bij de afspiegelsberekening, tenzij hij AOW-gerechtigd is.

d. Payrollwerknemers

Per 1 januari 2015 is de ontslagbescherming van payrollwerknemers aangepast. Hierdoor hebben zij dezelfde bescherming tegen ontslag als werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij diezelfde opdrachtgever. Op basis hiervan vindt indeling plaats in een van de vier groepen (zie onder a.), waarbij, gelet op de wijziging, de indeling niet meer kan plaatsvinden op grond van het feit dat de payrollwerknemer niet in dienst is van de opdrachtgever maar van de payrollwerkgever. Deze wijziging is niet van toepassing, indien de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst tussen de payrollwerkgever en de payrollwerknemer is gelegen voor 1 januari 2015.⁷

e. Personeelsoverzicht

De werkgever verstrekt aan UWV een personeelsoverzicht. Dit personeelsoverzicht moet een compleet overzicht bieden en mag zich niet beperken tot personen werkzaam in de functies waarin de krimp plaatsvindt. Dit overzicht bevat de medewerkers die op de peildatum binnen de bedrijfsvestiging werkzaam zijn. De werkgever vermeldt per medewerker de naam, functie, categorie uitwisselbare functies, geboortedatum en of de arbeidsplaats vervalt. Daarnaast vermeldt de werkgever de volgende extra informatie:

Groep 1	Flexibele medewerkers: – Gedetacheerden/uitzendkrachten: datum waarop de detachering eindigt, dan wel de uitzendopdracht eindigt – Werknemers die zijn ingeleend van een andere bedrijfsvestiging: datum waarop de inlening eindigt – Oproepkrachten: datum waarop de arbeidsrelatie met de oproepkracht eindigt, dan wel de datum dat een ontslaaanvraag is ingediend
Groep 2	Tijdelijke werknemers waarvan het contract binnen 26 weken na datum indiening van de aanvraag eindigt: datum waarop het tijdelijke dienstverband van rechtswege eindigt
Groep 3	AOW-gerechtigden: datum indiensttreding, datum waarop de arbeidsrelatie eindigt dan wel datum waarop een ontslaaanvraag voor de AOW-gerechtigde is ingediend
Groep 4	Tijdelijke werknemers waarvan het contract na 26 weken na datum indiening van de aanvraag eindigt en werknemers met een dienstverband voor onbepaalde tijd: datum indiensttreding van de werknemer

Een voorbeeld van een personeelsoverzicht is aan het eind van dit hoofdstuk opgenomen.

7. Civielrechtelijk opzegverbod

Het is mogelijk dat op basis van afspiegelsberekening een werknemer voor ontslag in aanmerking komt waarvan de arbeidsverhouding niet kan worden opgezegd. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij een civielrechtelijk opzegverbod (de werknemer is bijvoorbeeld nog geen twee jaar arbeidsongeschikt) of een contract voor bepaalde tijd zonder tussentijdse opzegmogelijkheid. Het Ontslagbesluit laat niet toe dat UWV rekening houdt met de vraag of de arbeidsverhouding daadwerkelijk kan worden opgezegd.⁸ Ongeacht of de arbeidsverhouding kan worden opgezegd, dient de werkgever per leeftijdsgroep de werknemer met het kortste dienstverband voor ontslag voor te dragen. Het is derhalve niet mogelijk om een andere werknemer, waarvan de arbeidsverhouding *wel* kan worden opgezegd, in de plaats van deze werknemer voor ontslag voor te dragen.⁹

8. Een niet boventallige werknemer neemt zelf ontslag

Het is mogelijk dat na de peildatum (en dus na de vaststelling van de totale noodzakelijke krimp en de verdeling daarvan over de binnen de functie werkzame personen) het personeelsbestand om andere

⁷ Zie wijziging van het Ontslagbesluit inzake de opzegging van de arbeidsverhouding met een payrollwerknemer, *Stcrt.* 2014 nr. 33286.

⁸ Zie ook paragraaf 3 van hoofdstuk 1: *Toepassingsbereik BBA*.

⁹ Dit betekent niet dat werkgever voor een werknemer die niet kan worden opgezegd, een ontslagvergunning moet aanvragen. Dat kan onnodig belastend zijn als vooraf duidelijk is dat opzegging toch niet mogelijk is. Wel dient aannemelijk te zijn dat werkgever de betreffende arbeidsverhouding op zo kort mogelijke termijn beëindigt.

redenen kleiner wordt. Een niet boventallige werknemer neemt bijvoorbeeld zelf ontslag. In dat geval zijn er in de betreffende categorie uitwisselbare functies minder gedwongen ontslagen nodig. Welke voor ontslag voorgedragen werknemer heeft daar baat bij? Met andere woorden: voor welke werknemer kan de ontslagaanvraag worden ingetrokken?

Eerst wordt gekeken naar de leeftijdsgroep waarbinnen de niet boventallige, vertrekkende werknemer zit. De voor ontslag voorgedragen werknemer met de langste arbeidsverhouding in deze leeftijdsgroep komt dan niet langer voor ontslag in aanmerking. Zit in deze leeftijdsgroep geen voor ontslag voorgedragen werknemer (meer) dan brengt een redelijke uitleg van het afspiegelingsbeginsel mee dat de leeftijdsgroep die als laatste werd aangewezen voor het leveren van een voor ontslag voor te dragen werknemer nu een werknemer minder hoeft te leveren. De ontslagaanvraag voor de werknemer met het langste dienstverband uit deze leeftijdsgroep dient te worden ingetrokken. Komen twee of meer leeftijdsgroepen gelijk in aanmerking, dan moet de ontslagaanvraag worden ingetrokken van de werknemer die het langste dienstverband heeft uit deze gezamenlijke leeftijdsgroepen.

9. Verplaatsingsaanbod naar andere uitwisselbare functie

Als gevolg van bijvoorbeeld contractopzegging kunnen arbeidsplaatsen op een bepaalde locatie vervallen. Als de bedrijfsvestiging uit meerdere locaties bestaat kan het zijn dat niet de betreffende werknemers op die locatie maar werknemers, die op een andere locatie werkzaam zijn op grond van het afspiegelingsbeginsel eerder voor ontslag in aanmerking komen. In dat geval zal de werkgever de werknemers van wie de arbeidsplaats is vervallen een verplaatsingsaanbod moeten doen naar een al bezette arbeidsplaats binnen de categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging. Het ligt in de rede dat dit de arbeidsplaatsen zijn van de werknemers die op grond van het afspiegelingsbeginsel als eerste voor ontslag in aanmerking komen. Het komt voor dat de medewerker wiens arbeidsplaats is vervallen het verplaatsingsaanbod om hem moverende redenen (bijvoorbeeld langere reistijd, andere werktijden) afwijst. In dat geval heeft de werkgever voldaan aan het afspiegelingsbeginsel en kan UWV voor die werknemer toestemming verlenen de arbeidsrelatie te beëindigen, als ook aannemelijk is gemaakt dat er geen mogelijkheden zijn om de werknemer te herplaatsen in een andere, passende functie binnen de bedrijfsvestiging of ergens anders in het bedrijf.

10. Beëindiging persoonsgebonden subsidie

UWV onderscheidt meerdere situaties. In de volgende voorbeelden worden twee hoofdvormen toegelicht.

Voorbeeld 1

Een werkgever heeft drie werknemers in dienst. Zij verrichten gelet op hun mogelijkheden/beperkingen specifiek, additioneel werk. Hun functies zijn uitwisselbaar. De werkgever ontvangt voor alle drie een persoonsgebonden subsidie. De subsidie voor werknemer A wordt beëindigd. De werkgever dient daarom om bedrijfseconomische redenen een ontslagaanvraag in voor A. De vraag is of het afspiegelingsbeginsel kan worden toegepast.

Artikel 4:2 van het Ontslagbesluit is niet voor deze specifieke situatie geschreven: toepassing van het afspiegelingsbeginsel zou in deze situatie tot een onredelijke uitkomst kunnen leiden.

Als A de hoogste afspiegelingsrechten heeft, zou de werkgever immers eerst de andere twee werknemers met een persoonsgebonden subsidie moeten ontslaan voordat hij A voor ontslag mag voordragen. Daarom toetst UWV de ontslagvoordracht van A in deze specifieke situatie aan art. 3:1 van het Ontslagbesluit (algemene redelijkheidsmaatstaf). Dat betekent dat UWV een afweging maakt van de belangen en mogelijkheden van de werkgever en de werknemer en op basis daarvan een beslissing op de ontslagaanvraag neemt, waarbij het afspiegelingsbeginsel niet aan het ontslag van A in de weg staat.

Voorbeeld 2

Werknemer C is bij een werkgever in dienst getreden in een specifieke, additionele functie die rekening houdt met zijn mogelijkheden/beperkingen. Ter compensatie ontvangt de werkgever een persoonsgebonden subsidie. Na enkele jaren heeft C zich ontwikkeld en verricht hij hetzelfde (reguliere) werk/dezelfde functie als werknemer D. Voor D ontvangt de werkgever geen persoonsgebonden subsidie.

Als gevolg van bedrijfseconomische redenen komt de arbeidsplaats van één van beide werknemers te vervallen. De werkgever dient een ontslagaanvraag in voor werknemer D. Op grond van het afspiegelingsbeginsel zou echter C voor ontslag in aanmerking komen. De werkgever stelt dat hij C niet wil ontslaan omdat dan twee werknemers ontslagen moeten worden: doordat bij ontslag van C de persoonsgebonden subsidie voor C en dus een (belangrijke) inkomstenbron vervalst, zal ook D ontslagen moeten worden.

UWV is van mening dat in deze situatie de gewone regels van artikel 4:2 van het Ontslagbesluit kunnen/moeten worden toegepast. C en D verrichten een uitwisselbare functie. Dat de werkgever voor

C nog steeds een persoonsgebonden subsidie krijgt, is niet meer gebaseerd op zijn beperking/mogelijkheden of de specifieke, additionele functie. Er is dan ook geen goede reden om C en D voor de ontslagaanvraag anders te behandelen. Het gevolg dat nu twee werknemers in plaats van één ontslagen zouden moeten worden, is geen reden om het afspiegelingsbeginsel niet toe te passen. Als C op grond van het afspiegelingsbeginsel eerder voor ontslag in aanmerking komt, dient de ontslagaanvraag voor D te worden geweigerd.

Van belang is dus of de werknemer voor wie een persoonsgebonden subsidie wordt verstrekt, nog altijd werkzaam is in de specifieke, additionele functie of dat hij hetzelfde (reguliere) werk/dezelfde functie als een collega werknemer verricht. Dan is er aanleiding te beoordelen of deze functies uitwisselbaar zijn. Als de functies uitwisselbaar zijn, dan moet het afspiegelingsbeginsel onverkort over deze functies worden toegepast.

11. Gevolgen onjuiste afspiegeling

Diverse oorzaken kunnen leiden tot een verkeerde ontslagvoordracht. Te denken valt aan onjuiste vaststelling van de bedrijfsvestiging of categorie uitwisselbare functies, onjuiste indeling in leeftijdsgroepen, een verkeerde datum indiensttreding, een berekeningsfout, een niet gehonoreerd beroep op een afwijkingsgrond (onmisbaarheid, hardheidsclausule en zwakke arbeidsmarktpositie).

Als de werkgever de bedrijfsvestiging onjuist heeft vastgesteld, ligt afwijzing van de hele aanvraag in de rede.¹⁰ Het personeelsbestand waarover afgespiegeld wordt is dan immers onjuist. Dit kan niet in het kader van de aanvraag hersteld worden omdat relevante informatie over het in acht te nemen personeelsbestand zal ontbreken.

Als een categorie uitwisselbare functies onjuist is vastgesteld, ligt een weigering van de betreffende aanvragen in de rede. Maar hier geldt dat UWV kan besluiten toch een of meerdere toestemmingen te verlenen als UWV op een eenvoudige wijze (ambtshalve) kan vaststellen dat een werknemer op grond van het afspiegelingsbeginsel ook voor ontslag in aanmerking zou komen indien de functiecategorie wel juist was vastgesteld.

Een weigering ligt ook in de rede als een fout is gemaakt bij de indeling in leeftijdsgroepen, uitgegaan is van een verkeerde datum indiensttreding of als een berekeningsfout is gemaakt. Maar ook hier geldt dat UWV kan besluiten toch een of meerdere toestemmingen te verlenen als UWV op basis van het dossier op eenvoudige wijze (ambtshalve) kan vaststellen dat een werknemer ook voor ontslag in aanmerking zou komen als deze fout niet was gemaakt.

Als UWV een beroep op de hardheidsclausule, het onmisbaarheidscriterium of een zwakke arbeidsmarktpositie afwijst, kan UWV doorgaans zelf eenvoudig (ambtshalve) vaststellen welke aanvraag dan moet worden geweigerd. Dit betreft doorgaans de aanvraag voor de werknemer binnen de betreffende leeftijdsgroep met de hoogste anciënniteit. Voor de overige werknemers die conform het afspiegelingsbeginsel voor ontslag zijn voorgedragen kan dan toestemming verleend worden.

12. Stappenplan

Afspiegeling is niet eenvoudig en er komt veel bij kijken. Om een afvloeiing naar de verhouding van de leeftijdsgroepen van de categorieën uitwisselbare functies te bereiken, heeft UWV een stappenplan ontwikkeld. UWV volgt dit bij de beoordeling van een ingediende ontslagaanvraag. Dit wordt gevolgd door enkele rekenvoorbeelden.

1. *Stel de bedrijfsvestiging vast*
Een bedrijfsvestiging is elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband.¹¹
2. *Stel het personeelsbestand vast op basis van het volledige overzicht van alle werknemers die op de peildatum bij de werkgever in dienst zijn én werkzaam zijn in of vanuit de bedrijfsvestiging waar de ontslagen vallen*
De peildatum wordt in paragraaf 5 toegelicht en het in acht te nemen personeelsbestand wordt in paragraaf 6 toegelicht.
3. *Stel de categorie uitwisselbare functies vast waarbinnen ontslagen vallen*
Uitwisselbare functies zijn functies die naar functie-inhoud, vereiste kennis en vaardigheden en vereiste competenties vergelijkbaar en naar niveau en beloning gelijkwaardig zijn. De factoren

¹⁰ Zie paragraaf 3c van hoofdstuk 2: *Procedurale aspecten* voor de mogelijkheid om na een eventuele afwijzing van de gevraagde toestemming een nieuwe aanvraag in te dienen.

¹¹ Zie hoofdstuk 11: *Bedrijfsvestiging*.

voor de vaststelling van de uitwisselbaarheid van functies, dienen in onderlinge samenhang te worden beoordeeld.¹²

4. *Stel vast hoeveel werknemers uit de groepen 2 en 4 werkzaam zijn in deze categorie uitwisselbare functies*
Voor zover een werkgever is uitgegaan van fte's (full time equivalenten), dan moet dit door de werkgever worden omgerekend naar het aantal werknemers werkzaam in deze categorie uitwisselbare functies.
5. *Stel vast in welke leeftijdsgroep deze werknemers zitten*
6. *Stel vast met hoeveel werknemers uit de groepen 2 en 4 de categorie uitwisselbare functies moet inkrimpen*
Zie paragraaf 6 voor de rangorde tussen groepen medewerkers op basis van de aard van hun arbeidsrelatie. Ga na of de noodzakelijke personeelsinkrimping voldoende gerealiseerd kan worden door afscheid te nemen van werknemers uit de groepen 1 tot en met 3. Kan de noodzakelijke inkrimping hiermee onvoldoende worden gerealiseerd? Ga dan door naar stap 7 om per leeftijdsgroep het aantal werknemers te bepalen dat voor ontslag in aanmerking komt. Voor de bepaling van de getalsverhouding tussen de leeftijdsgroepen wordt uitgegaan van alle werknemers uit de groepen 2 en 4 in de categorie uitwisselbare functies.
Voor zover een werkgever is uitgegaan van fte's (full time equivalenten), dan moet dit door de werkgever worden omgerekend naar het aantal voor ontslag voor te dragen werknemers werkzaam in deze categorie uitwisselbare functies. Het aantal fte's kan afwijken van het aantal arbeidsplaatsen (dat zijn de fysieke werknemers) in deze categorie uitwisselbare functies. Dit doet zich voor als werknemers in deeltijd werkzaam zijn. Dit kan betekenen dat stap 7 en 8 meerdere keren moet worden gevolgd om tot het juiste aantal voor ontslag voor te dragen werknemers te komen.
7. *Deel het aantal werknemers uit de groepen 2 en 4 binnen de leeftijdsgroep door het totaal aantal werknemers uit de groepen 2 en 4 werkzaam in deze categorie uitwisselbare functies en vermenigvuldig de uitkomst met het aantal werknemers uit de groepen 2 en 4 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.
8. *Bepaal per leeftijdsgroep hoeveel werknemers voor ontslag in aanmerking komen*
Deze berekening levert soms een uitkomst op met een cijfer voor de komma en een 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 voor ontslag voor te dragen werknemer. Dit wordt herhaald met het eerst daarna komende hoogste cijfer achter de komma totdat het totaal aantal voor ontslag voor te dragen werknemers is bereikt. Zie de rekenvoorbeelden. Per leeftijdsgroep komt zo het aantal werknemers dat voor ontslag wordt voorgedragen vast te staan.
9. *Stel per leeftijdsgroep vast welke werknemers voor ontslag in aanmerking komen*
De werknemer met het kortste dienstverband binnen de leeftijdsgroep komt als eerste voor ontslag in aanmerking.¹³
Het kan voorkomen dat een categorie uitwisselbare functies in meerdere of wellicht alle leeftijdsgroepen evenveel werknemers telt. Uitgangspunt in die situaties is dat het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast tot waar dat mogelijk is. Voor zover op basis van afspiegeling de noodzakelijke inkrimping in een categorie uitwisselbare functies niet (geheel) kan worden bereikt, moet de (resterende) inkrimping op basis van redelijkheid over de leeftijdsgroepen worden verdeeld. Voor enkele situaties heeft UWV de redelijkheid al ingevuld. Zie de rekenvoorbeelden hierna.
Het kan voorkomen dat de binnen een leeftijdsgroep voor ontslag voor te dragen werknemer niet kan worden vastgesteld doordat twee of meer werknemers op dezelfde datum in dienst zijn getreden. Deze situatie kan zich ook voordoen bij gelijkvertegenwoordigde leeftijdsgroepen. Een redelijke toepassing van het afspiegelingsbeginsel brengt dan mee dat de werkgever een keuze maakt welke werknemer voor ontslag wordt voorgedragen.

13. Rekenvoorbeelden

De volgende rekenvoorbeelden zijn opgenomen:

1. Standaard
2. Combinatie van ontslagen via UWV en anderszins
3. Alle voorkomende leeftijdsgroepen tellen evenveel werknemers

¹² Zie hoofdstuk 12: *Uitwisselbare functies*.

¹³ Zie hoofdstuk 13: *Berekening duur dienstverband*.

4. Enkele van de voorkomende leeftijdsgroepen tellen evenveel werknemers
5. Afwijking afspiegeling toegestaan, maar de 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	55 jr tot AOW leeftijd	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	55 jr tot AOW leeftijd	Totaal
$3/12 \times 4 =$	$4/12 \times 4 =$	$0/12 \times 4 =$	$2/12 \times 4 =$	$3/12 \times 4 =$	
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	55 jr tot AOW leeftijd	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	55 jr tot AOW leeftijd	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 via UWV en anderszins

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	55 jr tot AOW leeftijd	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	55 jr tot AOW leeftijd	Totaal
$3/25 \times 8 =$	$7/25 \times 8 =$	$4/25 \times 8 =$	$5/25 \times 8 =$	$6/25 \times 8 =$	
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	55 jr tot AOW leeftijd	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 55 jaar tot AOW-gerechtigde leeftijd (,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	55 jr tot AOW leeftijd	Totaal
1 wn	2 wn	1 wn	2 wn	2 wn	8 wn

De 2 werknemers, waarvan het vertrek al vaststaat, zijn als volgt over de leeftijdsgroepen verdeeld:

15–24 jaar	25–34 jaar	35–44 jaar	45–54 jaar	55 jr tot AOW leeftijd	Totaal
1 wn	--	--	--	1 wn	2 wn

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

15–24 jaar	25–34 jaar	35–44 jaar	45–54 jaar	55 jr tot AOW leeftijd	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. Een redelijke toepassing van het afspiegelingsbeginsel brengt dan mee dat de leeftijdsgroep die als laatste werd aangewezen voor het leveren van een voor ontslag voor te dragen werknemer nu een werknemer minder hoeft te leveren. De ontslagaanvraag voor de werknemer met het langste dienstverband uit deze leeftijdsgroep dient te worden ingetrokken. 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	55 jr tot AOW leeftijd	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:

1. *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	55 jr tot AOW leeftijd	Totaal
$4/20 \times 5 =$	$4/20 \times 5 =$	$4/20 \times 5 =$	$4/20 \times 5 =$	$4/20 \times 5 =$	
1 wn	1 wn	1 wn	1 wn	1 wn	5 wn

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

2. *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	55 jr tot AOW leeftijd	Totaal
$4/20 \times 7 =$	$4/20 \times 7 =$	$4/20 \times 7 =$	$4/20 \times 7 =$	$4/20 \times 7 =$	
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	55 jr tot AOW leeftijd	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.

Een redelijke toepassing van het afspiegelingsbeginsel brengt in dit geval mee dat 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.

3. *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	55 jr tot AOW leeftijd	Totaal
$4/20 \times 4 =$	$4/20 \times 4 =$	$4/20 \times 4 =$	$4/20 \times 4 =$	$4/20 \times 4 =$	
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	55 jr tot AOW leeftijd	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. Een redelijke toepassing van het afspiegelingsbeginsel brengt in dit geval mee dat 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	55 jr tot AOW leeftijd	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:

1. *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	55 jr tot AOW leeftijd	Totaal
$3/20 \times 9 =$	$5/20 \times 9 =$	$3/20 \times 9 =$	$6/20 \times 9 =$	$3/20 \times 9 =$	
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	55 jr tot AOW leeftijd	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 55 jaar tot AOW-gerechtigde leeftijd).

Een redelijke toepassing van het afspiegelingsbeginsel brengt in dit geval mee dat 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 55 jaar tot AOW-gerechtigde leeftijd) bij elkaar te nemen **en** van deze 3 werknemers de werknemer met het kortste dienstverband voor ontslag voor te dragen.

2. *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	55 jr tot AOW leeftijd	Totaal
$3/20 \times 1 =$ 0,15	$5/20 \times 1 =$ 0,25	$3/20 \times 1 =$ 0,15	$6/20 \times 1 =$ 0,3	$3/20 \times 1 =$ 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	55 jr tot AOW leeftijd	Totaal
--	--	--	1 wn	--	1 wn

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

Als een beroep op afwijking van afspiegeling wordt toegestaan, dan heeft dit in beginsel tot gevolg dat de eerstvolgende werknemer binnen de betreffende leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking komt. Zie hiervoor paragraaf 3.

Het is mogelijk dat deze werknemer niet uit deze leeftijdsgroep is te halen (m.a.w. de betreffende leeftijdsgroep is uitgeput). Een redelijke toepassing van het afspiegelingsbeginsel brengt dan mee dat *die* leeftijdsgroep in aanmerking komt 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	55 jr tot AOW leeftijd	Totaal
1 wn	2 wn	3 wn	4 wn	10 wn	20 wn
De noodzakelijke krimp is 16 werknemers					
$1/20 \times 16 =$ 0,8	$2/20 \times 16 =$ 1,6	$3/20 \times 16 =$ 2,4	$3/20 \times 16 =$ 3,2	$10/20 \times 16 =$ 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.

14. Voorbeeld personeelsoverzicht

Een Handelsonderneming moet om bedrijfseconomische redenen het personeelsbestand met 5 medewerkers inkrimpen. Van de uitzendkracht (K. Noorland) wordt afscheid genomen. Een vaste werknemer (S. Wouters) heeft zelf ontslag genomen. De werkgever dient een ontslagaanvraag in voor drie werknemers, te weten twee verkopers (waaronder een AOW-gerechtigde) en een administratief medewerker. De aanvraag wordt ingediend op 10 april 2014 (tevens peildatum).

De volgende personeelslijst wordt bijgevoegd:

Naam	Functie	Categorie uitwisselbare functies	Geb.datum	Leeftijdsgroep	Datum in dienst	Opmerking
L. Goris	Verkoper B	Verkoper	15-10-1970	35–44	01-03-2012	
C. Lijzen	Verkoper A	Verkoper	11-04-1971	35–44	01-12-2012	ontslagaanvraag
D. Feldman	Verkoper B	Verkoper	15-06-1960	45–54	15-04-2011	
H. Kroon	Verkoper A	Verkoper	26-10-1945	AOW	01-11-2010	ontslagaanvraag
J. Johanson	Senior Verkoper	Senior verkoper	01-02-1968	45–54	01-05-2008	
G. Maas	Receptionist	Receptionist	04-03-1984	25–34	01-08-2011	



Naam	Functie	Categorie uitwisselbare functies	Geb.datum	Leeftijdsgroep	Datum in dienst	Opmerking
K. Noorland	Receptionist	Receptionist	25-05-1985	25-34	01-05-2013	uitzendopdracht beëindigd per 10-04-2014
T. Boot	Adm. medew.	Adm. & secr. medew.	02-01-1982	25-34	15-03-2010	ontslagaanvraag
H. Oudijk	Secr. medew.	Adm. & secr. medew.	11-05-1973	35-44	01-11-2009	
M. Weeker	Magazijnmedew.	Magazijnmedewerker	18-08-1961	45-54	01-04-2007	
A. Braamse	Comm. medew.	Comm. medewerker	10-04-1981	25-34	01-10-2008	
S. Wouters	Comm. medew.	Comm. medewerker	04-11-1974	35-44	01-12-2010	zelf ontslag genomen per 31-5-2014
P. Ping	Boekhouder	Boekhouder	24-09-1973	35-44	01-02-2012	
R. Jansen	Bedrijfsleider	Bedrijfsleider	01-09-1960	45-54	15-06-2005	

16. PAYROLLING

Inleiding

De laatste jaren maken steeds meer bedrijven gebruik van payrolling. Bij payrolling zijn drie partijen betrokken: een formele werkgever, een werknemer en een derde (opdrachtgever). Kenmerk van payrolling is dat de opdrachtgever zelf de werving en selectie van een (nieuwe) werknemer verzorgt maar vervolgens een ander bedrijf benadert voor de invulling van het formeel werkgeverschap. De formele werkgever neemt de werknemer in dienst en stelt hem daarna op basis van een payroll-opdracht exclusief aan de opdrachtgever ter beschikking om onder diens leiding en toezicht te werken.

Gelet op de bijzondere contractuele relatie bij payrolling tussen de formele werkgever, de werknemer en de opdrachtgever, heeft UWV overleg gepleegd met het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de vraag hoe de regels van het Ontslagbesluit moeten worden toegepast bij ontslagaanvragen voor werknemers die werkzaam zijn op basis van een payroll-overeenkomst.

In dit hoofdstuk wordt daarop ingegaan.

Hierna komen de volgende punten aan de orde:

1. Juridisch kader
2. Definities
3. Bijzondere contractuele relatie
4. Ontslagaanvraag bij payrolling
5. Afspiegelingsbeginsel
6. Herplaatsing
7. Wederindiensttredingsvoorwaarde
8. Gemengd bedrijf
9. Samenvatting/stappenplan

1. Juridisch kader

Met ingang van 1 januari 2015 zijn de regels voor de beoordeling van een ontslagaanvraag voor een payrollwerknemer gewijzigd.¹⁴ Gelet op de specifieke aard van de contractuele relatie tussen het payrollbedrijf, de payrollwerknemer en de opdrachtgever (inlener) en de afspraken die bij het sociaal akkoord van 11 april 2013 met sociale partners zijn gemaakt over de ontslagbescherming van werknemers die via een payrollbedrijf werkzaam zijn bij een werkgever, zijn voor hen in paragraaf 6a van het Ontslagbesluit zodanige regels gesteld, dat hun bescherming tegen ontslag niet afwijkt van de bescherming van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij diezelfde opdrachtgever. Paragraaf 6a van het Ontslagbesluit is alleen van toepassing als de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst tussen de payrollwerkgever en de payrollwerknemer is gelegen op of na 1 januari 2015. Zie verder de Toelichting bij deze wijziging van het Ontslagbesluit.¹⁵

De navolgende paragrafen beschrijven hoe UWV de regels van het Ontslagbesluit toepast als de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst tussen de payrollwerkgever en de payrollwerknemer is gelegen vóór 1 januari 2015.

De paragrafen 4 en volgende van dit hoofdstuk zijn dus niet van toepassing op arbeidsovereenkomsten tussen een payrollwerkgever en een payrollwerknemer die is aangevangen op of na 1 januari 2015. Daarvoor gelden de regels zoals neergelegd in paragraaf 6a van het Ontslagbesluit.

2. Definities

Artikel 1 van het Ontslagbesluit bevat de volgende definities:

- d. *payrollwerkgever*: de werkgever, die op basis van een overeenkomst met een derde, welke niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt, een werknemer ter beschikking stelt om in opdracht en onder toezicht en leiding van die derde arbeid te verrichten, waarbij de werkgever, die de werknemer ter beschikking stelt, alleen met toestemming van die derde gerechtigd is de werknemer aan een ander ter beschikking te stellen;
- e. *payrollwerknemer*: de werknemer, bedoeld in onderdeel d;
- f. *opdrachtgever*: de derde, bedoeld in onderdeel d.

¹⁴ Dit betreft art. 1:1, de onderdelen c tot en met f en paragraaf 6a van het Ontslagbesluit.

¹⁵ Zie de Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 17 november 2014, 2014-0000102276, tot wijziging van het Ontslagbesluit inzake de opzegging van de arbeidsverhouding met een payrollwerknemer, *Stcrt.* 2014, nr. 33286.

3. Bijzondere contractuele relatie

Bij payrolling bestaat een bijzondere contractuele relatie tussen de formele werkgever, de werknemer en de opdrachtgever.¹⁶ De formele werkgever sluit weliswaar een payroll-(arbeids)overeenkomst met de werknemer maar heeft geen zeggenschap over de werknemer. De zeggenschap ligt op basis van het contract tussen de formele werkgever en de opdrachtgever bij de opdrachtgever. Deze heeft zelf de werknemer geworven en geselecteerd en vervult het materiële werkgeverschap. De band tussen de formele werkgever en de werknemer is een beperkte en bestaat vooral uit de verplichting tot betaling van het loon. Toch is de formele werkgever de juridische werkgever.¹⁷ Dit heeft tot gevolg dat, als de opdrachtgever de relatie met een payrollmedewerker wil beëindigen en om die reden de opdracht voor de betreffende werknemer beëindigt, het payrollbedrijf (zijnde de formele werkgever) eventueel een ontslagaanvraag zal moeten indienen.

4. Ontslagaanvraag bij payrolling

Als de opdrachtgever de payrollopdracht beëindigt, is sprake van verval van een arbeidsplaats bij het payrollbedrijf (de formele werkgever). Voor het payrollbedrijf is er dan ook een bedrijfseconomische reden voor het indienen van een ontslagaanvraag voor de betrokken werknemer. Voor de onderbouwing van de aanvraag moet het payrollbedrijf aannemelijk maken dat de opdrachtgever de payrollopdracht heeft beëindigd. Het payrollbedrijf hoeft dus niet aan te geven wat de reden is voor de beëindiging van de opdracht door de opdrachtgever, noch wordt deze door UWV getoetst. Als het payrollbedrijf de payrollopdracht zelf beëindigt (bijvoorbeeld wegens wanbetaling), is uiteraard wel een duidelijke toelichting nodig.

De bijzondere contractuele relatie bij payrolling heeft gevolgen voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel en de mogelijkheden om de werknemer te herplaatsen.

5. Afspiegelingsbeginsel

Het Ontslagbesluit bepaalt in artikel 4:2 lid 1 dat het afspiegelingsbeginsel moet worden toegepast over alle werknemers werkzaam in een categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging (in casu van het payrollbedrijf). De bijzondere contractuele relatie bij payrolling laat echter niet toe dat het afspiegelingsbeginsel onverkort wordt toegepast. Het onverkort toepassen van dit beginsel kan tot gevolg hebben dat indien opdrachtgever A de relatie met payrollmedewerker X wil beëindigen en om die reden het contract met het payrollbedrijf opzegt, deze niet payrollmedewerker X maar payrollmedewerker Y, die bij opdrachtgever B werkzaam is, voor ontslag moet voordragen. Payrollmedewerker Y zou dan vervangen moeten worden door payrollmedewerker X. Dat ligt niet in de rede en is bovendien onuitvoerbaar aangezien het payrollbedrijf geen enkele zeggenschap heeft over de werknemers die werkzaam zijn bij de verschillende opdrachtgevers van het payrollbedrijf. De afspiegeling dient zich dan ook te beperken tot de werknemers van het payrollbedrijf die werkzaam zijn bij de opdrachtgever die de relatie met een werknemer van het payrollbedrijf heeft beëindigd. In bovengenoemd voorbeeld zijn dit de payrollmedewerkers van opdrachtgever A.

Met het Ministerie is geconcludeerd dat aanpassing van het Ontslagbesluit niet noodzakelijk is om tot deze uitkomst te komen. De hardheidsclausule in artikel 4:2 lid 3 van het Ontslagbesluit biedt hier uitkomst. Deze houdt in dat indien een werkgever (i.c. het payrollbedrijf) 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 (wat om de hiervoor genoemde redenen het geval is), UWV deze werknemer bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel buiten beschouwing kan laten.

Met toepassing van de hardheidsclausule in een situatie als deze wordt bereikt dat de afspiegeling beperkt kan worden tot de werknemers van het payrollbedrijf die werkzaam zijn bij de opdrachtgever die de relatie met een werknemer van het payrollbedrijf heeft beëindigd.

Vervolgens doet de vraag zich voor hoe te handelen als de werknemer voor wie de opdracht wordt beëindigd, niet de werknemer is die volgens de (beperkte) toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking komt. In dat geval mag van het payrollbedrijf worden verlangd zijn mogelijkheden te benutten om de opdrachtgever te bewegen, de opdracht te beëindigen van de werknemer van het payrollbedrijf die volgens het afspiegelingsbeginsel als eerste voor ontslag in aanmerking komt.¹⁸ Indien de opdrachtgever om hem moverende redenen weigert de opzegging te

¹⁶ Zie de brief van de minister van SZW aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 24 maart 2010, referentie: AV/AR/2010/4573.

¹⁷ HR 24 december 2010, 09/03483 LJN BO5801.

¹⁸ Het payrollbedrijf zal in een toelichting moeten aangeven wat hij daartoe gedaan heeft.

herzien (bijvoorbeeld omdat hij meent dat de betreffende werknemer onvoldoende functioneert), zal het payrollbedrijf zich hieraan moeten conformeren. Het payrollbedrijf heeft immers geen zeggenschap over het personeelsbeleid bij de opdrachtgever en kan de opdrachtgever dan ook niet dwingen. Ook hier geldt dat om tot deze uitkomst te komen, de hiervoor genoemde hardheidsclausule soelaas biedt. Immers vervanging van de werknemer die volgens het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zou komen, is niet mogelijk.

6. Herplaatsing

Een werkgever moet zich inspannen om ontslag te voorkomen. Dat geldt ook voor de payrollwerkgever. Als een overtollige werknemer herplaatst kan worden, is niet aannemelijk gemaakt dat het ontslag van de werknemer noodzakelijk is en zal dus geen ontslagvergunning verleend worden.¹⁹ Voor het payrollbedrijf heeft dit de volgende gevolgen.

Het payrollbedrijf moet nagaan of er bij andere aangesloten opdrachtgevers vacatures zijn c.q. 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 het payrollbedrijf 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 het payrollbedrijf de werknemer op het bestaan van vacatures heeft gewezen en hem met de betreffende opdrachtgever in contact heeft gebracht. Een en ander zal tijd vergen. Dat betekent dat op het moment dat een payrollopdracht komt te vervallen, doorgaans niet per direct een ontslagvergunning zal kunnen worden aangevraagd.²⁰ Een reactie van het payrollbedrijf dat mogelijkheden om de overtollige werknemer te herplaatsen ontbreken omdat derden zelf hun werving en selectie doen, volstaat niet en getuigt ook niet van goed werkgeverschap.

7. Wederindiensttredingsvoorwaarde

UWV zal de wederindiensttredingsvoorwaarde van artikel 4:5 Ontslagbesluit niet opnemen in een ontslagbeschikking voor een payrollwerknemer omdat de voorwaarde niet aansluit bij het wezen van de driehoeksrelatie.²¹ Deze voorwaarde verplicht een werkgever om de werknemer waarvoor een ontslagvergunning is verleend opnieuw in dienst te nemen (op de alsdan gebruikelijke voorwaarden) indien er binnen 26 weken na bekendmaking van de ontslagvergunning een vacature voor werkzaamheden van dezelfde aard ontstaat. Een payrollbedrijf kan geen invulling geven aan deze voorwaarde omdat het payrollbedrijf zich richt op het tot stand komen van payrollovereenkomsten en de payrollwerknemer niet zelf werft.

8. Gemengd bedrijf

Bijzondere aandacht verdient de situatie van het zogenoemde gemengde bedrijf. Daaronder wordt verstaan een bedrijf waar payrolling een deelactiviteit is naast het uitzenden van werknemers volgens de uitzendformule en derhalve zowel payroll- als uitzendwerknemers in dienst zijn. Vraag is hoe bij een dergelijk bedrijf het afspiegelingsbeginsel moet worden toegepast bij het beëindigen van een payroll-opdracht door een opdrachtgever.

In een dergelijke situatie geldt dat de werkgever (het gemengde bedrijf), overeenkomstig wat hiervoor is gesteld, de betreffende payrollwerknemer feitelijk niet hoeft te spiegelen aan zijn payrollwerknemers werkzaam bij andere opdrachtgevers. Het gemengde bedrijf moet de werknemer die door het opzeggen van de payrollopdracht 'op de bank' is beland wel spiegelen aan zijn overige werknemers (de payrollwerknemers, werkzaam bij de opdrachtgever die de opdracht heeft beëindigd en de uitzendwerknemers van het gemengde bedrijf), uiteraard voor zover werkzaam in een uitwisselbare functie.

Als de betreffende payrollwerknemer met inachtneming van het bovenstaande is geselecteerd, kan voor hem een ontslagvergunning worden aangevraagd.

De vraag is of Bijlage B moet worden toegepast. Bijlage B moet alleen worden toegepast als het

¹⁹ Zie hoofdstuk 20: *Herplaatsing*.

²⁰ Het is niet de bedoeling dat de payrollwerkgever uitputtend verslag doet van de redenen waarom een werknemer niet wordt aangenomen bij andere opdrachtgevers. Daar gaat hij immers niet over. Bedoeling is dat vacatures worden geïnventariseerd en dat als een werknemer daar eventueel voor in aanmerking komt, de payrollwerkgever contacten legt. Als de opdrachtgever daar niet op in gaat, dan is daar weinig aan te doen.

²¹ Gerechtshof Amsterdam, 17 maart 2005, *JAR* 2005/110.

gemengde bedrijf voldoet aan de toegangseisen voor een uitzendwerkgever. Dat is het geval als de uitzendwerkgever:

1. als doelstelling heeft om in het kader van beroep of bedrijf werknemers ter beschikking te stellen aan derden (opdrachtgevers) om onder hun leiding en toezicht werkzaam te zijn en zodoende vraag en aanbod op de arbeidsmarkt bij elkaar te brengen; en
2. wiens premieplichtige loonsom op jaarbasis voor ten minste 50% wordt gerealiseerd in het kader van uitzendovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:690 BW.

Aan beide toegangseisen moet zijn voldaan.²²

Als Bijlage B van toepassing is, neemt UWV de ontslagaanvraag voor de payroll-werknemer pas in behandeling als een herplaatsingsperiode van 1, 3 of 4 maanden in acht is genomen.²³

Als Bijlage B van toepassing is, moet het gemengde bedrijf de payrollwerknemer die 'op de bank is beland' spiegelen aan de inleenopdrachten bij het inleenbedrijf die de opdracht heeft opgezegd en de inleenopdrachten op grond waarvan bij andere inleenbedrijven per inleenbedrijf vier of meer uitzendwerknemers werkzaam zijn in uitwisselbare functies. Inleenopdrachten die binnen twee maanden eindigen, te rekenen vanaf de datum waarop de inleenopdracht voor de voor ontslag voorgedragen werknemers is komen te vervallen, blijven echter buiten beschouwing.

9. Samenvatting/Stappenplan

- a. Ga na of de ontslagaanvraag is ingediend voor een payrollwerknemer. Zo ja, dan is dit hoofdstuk van toepassing.
- b. Ga na of de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst tussen de payrollwerkgever en de payrollwerknemer is gelegen vóór 1 januari 2015. Is de arbeidsovereenkomst op of na deze datum ingegaan, dan zijn de bepalingen van paragraaf 6a van het Ontslagbesluit van toepassing. De paragrafen 4 en volgende van dit hoofdstuk zijn dan niet van toepassing. Zie voor een nadere toelichting de Toelichting bij de wijziging van het Ontslagbesluit.
De paragrafen 4 en volgende van dit hoofdstuk zijn alleen van toepassing op een aanvraag voor een payrollwerknemer indien de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst tussen de payrollwerkgever en de payrollwerknemer is gelegen vóór 1 januari 2015.
- c. Als een opdrachtgever een payrollopdracht heeft beëindigd, is sprake van verval van een arbeidsplaats bij het payrollbedrijf. Voor de payrollwerkgever is dat een bedrijfseconomische reden om een ontslagaanvraag voor de betrokken werknemer in te dienen.
- d. Ga na of het payrollwerkgever de opzegging van de payrollopdracht heeft overgelegd.
- e. Bij payrolling bestaat een bijzondere contractuele relatie tussen de payrollwerkgever, de werknemer en de opdrachtgever. Deze bijzondere contractuele relatie heeft gevolgen voor de toepasbaarheid van het afspiegelingsbeginsel en de mogelijkheden om de werknemer te herplaatsen.
- g. Het afspiegelingsbeginsel is niet toepasbaar op werknemers van het payrollbedrijf die werkzaam zijn bij andere opdrachtgevers. De hardheidsclausule biedt dan uitkomst.
- g. Toepassing van het afspiegelingsbeginsel dient zich te beperken tot de werknemers van het payrollbedrijf die werkzaam zijn bij de opdrachtgever die de relatie met een werknemer van het payrollbedrijf heeft beëindigd. Ga na of deze opdrachtgever het afspiegelingsbeginsel heeft toegepast. Indien niet, ga dan na of het payrollbedrijf heeft getracht de opdrachtgever te bewegen het afspiegelingsbeginsel toe te passen. Overigens kan het payrollbedrijf de opdrachtgever hier niet toe dwingen. Als de opdrachtgever hiertoe niet bereid is, biedt de hardheidsclausule uitkomst.
- h. Ga na of het payrollbedrijf zich voldoende heeft ingespannen om herplaatsingsmogelijkheden te onderzoeken.
- i. Neem in de ontslagbeschikking geen wederindienststredingsvoorwaarde op.
- j. Bij een gemengd bedrijf zijn er meer mogelijkheden om het afspiegelingsbeginsel toe te passen en de overtoollige payrollwerknemer te herplaatsen.
- k. Een gemengd bedrijf hoeft de betreffende payrollwerknemer feitelijk niet te spiegelen aan zijn payrollwerknemers werkzaam bij andere opdrachtgevers. Het gemengde bedrijf moet de werknemer die door het opzeggen van de payroll-opdracht 'op de bank' is beland wel spiegelen aan zijn overige werknemers, uiteraard voor zover werkzaam in een uitwisselbare functie.
- l. Als Bijlage B van toepassing is, geldt het daarin geregelde beperkte afspiegelingsregime en dient het gemengde bedrijf een herplaatsingsperiode van 1, 3, of 4 maanden in acht te nemen.

²² Zie verder §2 van hoofdstuk 15: *Ontslagen in de uitzendsector (Bijlage B)*.

²³ Zie verder §3b van hoofdstuk 15: *Ontslagen in de uitzendsector (Bijlage B)*.



TOELICHTING

Het Ontslagbesluit is de ministeriële regeling ter uitvoering van artikel 6, derde en vierde lid van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945. UWV hanteert bij de uitvoering van de ontslagtaak beleid dat is neergelegd in de bijlage bij dit besluit.

Op 1 april 2014 is het Ontslagbesluit aangepast ten aanzien van de in acht te nemen leeftijdsgroepen bij het bepalen van de ontslagvolgorde. Werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt, nemen sindsdien een andere positie in en worden bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel buiten beschouwing gelaten. UWV wenst in haar beleidsregels hierover op twee punten een andere keuze te maken.

Met ingang van 1 januari 2015 zijn de regels in het Ontslagbesluit voor de beoordeling van een ontslagaanvraag voor een payrollwerknemer gewijzigd. Deze wijziging moet in de UWV beleidsregels worden verwerkt.

Om bovenstaande redenen worden twee hoofdstukken van de Beleidsregels ontslagtaak UWV aangepast.

De belangrijkste wijzigingen worden hierna kort toegelicht.

Hoofdstuk 10. Afspiegelingsbeginsel

De wijziging van het Ontslagbesluit per 1 april 2014 ten aanzien van AOW-gerechtigden heeft geleid tot een andere ontslagvolgorde bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel. In april 2014 heeft UWV deze wijziging in subparagraaf 6b 'Afspiegelingsberekening' van hoofdstuk 10 van de UWV beleidsregels verwerkt. Daarbij heeft UWV ervoor gekozen dat de beoordeling of een werknemer AOW-gerechtigd is plaatsvindt op de peildatum voor de toepassing van het afspiegelingsbeginsel of de datum indiening ontslagaanvraag. UWV vindt het bij nader inzien redelijker om de beoordeling te laten plaatsvinden op de datum waarop UWV de beslissing op de aanvraag neemt. Dit komt meer tegemoet aan de bedoeling van het Ontslagbesluit.

UWV heeft in paragraaf 6b 'Afspiegelingsberekening' van hoofdstuk 10 van de UWV beleidsregels bepaald dat de werkgever niet alleen afscheid moet nemen van werknemers die op het moment van beoordelen AOW-gerechtigd zijn, maar ook van werknemers die op dat moment nog niet AOW-gerechtigd zijn en op grond van het afspiegelingsbeginsel *niet* voor ontslag in aanmerking komen, maar binnen 26 weken *wel* AOW-gerechtigd zullen worden. UWV is van mening dat deze beleidsregel onvoldoende rekening houdt met de ontwikkeling dat steeds meer werknemers contractueel afspreken dat zij na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd bij het bedrijf kunnen doorwerken. Van de werkgever kan daarom niet altijd gevergd worden dat hij afscheid zal nemen van een werknemer die binnen 26 weken AOW-gerechtigd zal worden. Deze UWV beleidsregel is om die reden niet altijd redelijk en is daarom in paragraaf 6b komen te vervallen.

Aan hoofdstuk 10 van de UWV beleidsregels wordt een paragraaf 6d 'Payrollwerknemers' toegevoegd. Hiermee wordt de wijziging van het Ontslagbesluit per 1 januari 2015 verwerkt. De wijziging van het Ontslagbesluit houdt onder meer in dat payrollwerknemers voortaan dezelfde bescherming tegen ontslag hebben als werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij diezelfde opdrachtgever. Paragraaf 6 van hoofdstuk 10 van de UWV beleidsregels bevat de algemene regel dat een werkgever bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen eerst afscheid moet nemen van zijn flexkrachten (waaronder ingeleende payrollwerknemers vallen). De nieuwe toegevoegde subparagraaf 6d 'Payrollwerknemers' bevat hierop een uitzondering ten aanzien van payrollwerknemers zodat recht wordt gedaan aan de wijziging van het Ontslagbesluit.

Hoofdstuk 16. Payrolling

De wijziging van het Ontslagbesluit per 1 januari 2015 maakt op het punt van bescherming tegen ontslag onderscheid tussen payrollwerknemers met een arbeidsovereenkomst die is ingegaan vóór 1 januari 2015 en op of ná 1 januari 2015. In de nieuwe paragraaf 1 'Juridisch kader' van hoofdstuk 16 'Payrolling' van de UWV beleidsregels wordt deze wijziging toegelicht. UWV regelt in deze nieuwe paragraaf ook welke paragrafen van dit hoofdstuk van toepassing zijn op ontslag van werknemers met een arbeidsovereenkomst die is ingegaan vóór 1 januari 2015 en welke paragrafen van toepassing zijn op ontslag van werknemers met een arbeidsovereenkomst die is ingegaan op of ná 1 januari 2015.

De wijziging van de beleidsregels treedt in werking met ingang van de dag dat de wijziging van het Ontslagbesluit in werking is getreden, zijnde 1 januari 2015. Hiertoe is in artikel III van het besluit bepaald dat het besluit terugwerkende kracht heeft tot en met 1 januari 2015. De wijziging van



paragraaf 6b van Hoofdstuk 10 van de beleidsregels hebben echter geen directe relatie met de bovengenoemde wijziging van Ontslagbesluit. Daarom is voor die wijziging afgezien van de terugwerkende kracht tot en met 1 januari 2015.

B.J. Bruins
Voorzitter Raad van Bestuur UWV