

Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 14 juli 2009, AV/AR/2009/16387, tot wijziging van het Ontslagbesluit betreffende verruiming van de mogelijkheid tot afwijking van het afspiegelingsbeginsel

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

Gelet op artikel 6, derde en vierde lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945;

Besluit:

Artikel I

Het vierde lid van artikel 4:2 van het Ontslagbesluit komt te luiden:

4. Indien een werkgever meent dat een werknemer die op grond van het eerste of tweede lid voor ontslag in aanmerking komt over zodanige kennis en bekwaamheden beschikt dat zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming bezwaarlijk zou zijn, laat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen die werknemer op verzoek van de werkgever bij de toepassing van het eerste lid of tweede lid buiten beschouwing, mits bij een dergelijk verzoek stukken zijn gevoegd waaruit blijkt dat:

- a. de werkgever een duidelijk en bestendig beleid voert waaruit blijkt dat aan werknemers eisen worden gesteld wat betreft het verwerven van kennis en bekwaamheden voor het verrichten van de categorie uitwisselbare functies waarbinnen arbeidsplaatsen komen te vervallen;
- b. de werkgever aannemelijk maakt, dat de werknemer op wie het verzoek betrekking heeft daadwerkelijk over die kennis en bekwaamheden beschikt die voor het functioneren van de onderneming van zodanig belang zijn dat in zijn plaats een andere werknemer voor ontslag wordt voorgedragen, en
- c. door de werkgever maximaal 10% meer werknemers, met een minimum van 1 werknemer, in de leeftijdsgroepen van 15 tot 25 jaar en van 55 jaar en ouder voor ontslag in aanmerking worden gebracht dan op grond van toepassing van het eerste of tweede lid het geval zou zijn.

Artikel II

Verzoeken om toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding gedaan voor inwerkingtreding van deze regeling worden afgehandeld op basis van het Ontslagbesluit zoals dat luidde voor de datum van inwerkingtreding van deze regeling.

Artikel III

Deze regeling treedt in werking met ingang van 1 augustus 2009.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, 14 juli 2009
De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

**Ministerie van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid**

Datum

Onze referentie
AV/AR/2009/16387

J.P.H. Donner

Toelichting

In het Ontslagbesluit is geregeld, dat voor het bepalen van de ontslagkeuze bij het vervallen van arbeidsplaatsen binnen een categorie uitwisselbare functies het afspiegelingsbeginsel van toepassing is. Afspiegeling houdt in dat aan de hand van een indeling in leeftijdsgroepen (15-25, 25-35, 35-45, 45-55 en 55 jaar en ouder) bepaald wordt in welke (getalsmatige) volgorde werknemers voor ontslag in aanmerking komen. Toepassing van het afspiegelingsbeginsel is *alleen* aan de orde als het gaat om het vervallen van uitwisselbare functies. Het beginsel is dus niet van toepassing als unieke functies komen te vervallen. In dat geval worden de werknemers op die functies voor ontslag voorgedragen. Het beginsel is evenmin (onverkort) van toepassing als functies geheel of gedeeltelijk worden vervangen door andere functies met wezenlijk andere eisen voor het vervullen daarvan. Als de betrokken werknemers niet aan de gestelde eisen voor de nieuwe functies voldoen en naar verwachting ook niet zullen kunnen voldoen, dan kunnen zij voor ontslag worden voorgedragen.

Het Ontslagbesluit kent weliswaar de mogelijkheid om bepaalde werknemers uit te zonderen van de toepassing van het afspiegelingsbeginsel (artikel 4.2, vierde lid) op grond van onmisbaarheid maar dit criterium is restrictief geformuleerd en wordt dan ook zo toegepast. Werkgevers kunnen echter gerechtvaardigde belangen hebben om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel omwille van het behoud van vakmensen en met het oog op behoud van werkgelegenheid op langere termijn. Om die reden wordt in het Ontslagbesluit de mogelijkheid voor de werkgever om het UWV te verzoeken bepaalde werknemers buiten de toepassing van het afspiegelingsbeginsel te houden verruimd. Doel is om de werkgever in staat te stellen werknemers die over zodanige kennis en bekwaamheden beschikken, dat hun ontslag voor het functioneren van de onderneming bezwaarlijk zou zijn, te behouden als ontslag noodzakelijk blijkt te zijn. Deze mogelijkheid komt in plaats van het zogenoemde onmisbaarheids criterium waaraan hiervoor is gerefereerd. Gelet op het karakter van de regeling waarbij een werkgever aannemelijk moet maken dat het ontslag van een bepaalde werknemer voor het functioneren van de onderneming bezwaarlijk zal zijn, zal toepassing hiervan zich in hoofdzaak beperken tot de zogenoemde MKB bedrijven.

De maatregel wordt getroffen in het kader van de huidige economische crisis en stelt werkgevers in staat werknemers te behouden waarvan zij menen dat zij voor het functioneren van de onderneming zowel tijdens als na de crisis, als de bedrijvigheid weer toeneemt, van zodanig belang zijn dat ontslag van deze werknemers moet worden voorkomen. De maatregel sluit aan bij het eerder getroffen Besluit deeltijd WW tot behoud van vakkrachten om ontslag te voorkomen van werknemers die naar het oordeel van de werkgever essentieel zijn om te behouden voor de periode na de economische crisis. Met deze wijziging wordt invulling gegeven aan "de andere maatregelen in het belang van het behoud van vakmanschap" zoals aangekondigd in de brief van 25 maart 2009 aan de voorzitter van de Tweede Kamer betreffende de resultaten van het sociaal overleg d.d. 24 maart 2009 (Kamerstukken II 2008/09 31 700 XV nr. 56). De maatregel geeft tegelijkertijd uitvoering aan bij de in de Tweede Kamer aangenomen motie van het lid Van Hijum c.s. (Kamerstukken II 2008/09, 31 700 XV nr. 60) waarin de regering wordt verzocht het mogelijk te maken om bij ontslag rekening te houden met de kennis en competenties van werknemers door het "onmisbaarheids criterium" en/of de toepassing daarvan te verruimen.

Als van de mogelijkheid tot afwijking gebruik wordt gemaakt dan heeft dat gevolg dat de eerstvolgende werknemer in een bepaalde leeftijdscategorie voor ontslag zal worden voorgedragen. Als binnen de leeftijdsgroep geen eerstvolgende werknemer (meer) aanwezig is, dan moet worden vastgesteld in welke andere leeftijdsgroep de eerstvolgende dan voor ontslag voor te dragen werknemer zit.

Vanwege hun in de regel zwakkere arbeidsmarktpositie moet voorkomen worden dat toepassing van de mogelijkheid tot afwijking van het afspiegelingsbeginsel er toe leidt dat een werkgever bovenmatig meer jongere of oudere werknemers voor ontslag voordraagt. Om dit te voorkomen is opgenomen dat toepassing van het de afwijkingsmogelijkheid er niet toe mag leiden dat door de werkgever meer werknemers in de leeftijdsgroepen van 15 tot 25 jaar en van 55 jaar en ouder voor ontslag worden voorgedragen dan zonder toepassing van de afwijkingsmogelijkheid geval zou zijn, waarbij een afwijking is toegestaan van maximaal 10%. De werkgever zal bij het verzoek moeten aantonen dat hieraan wordt voldaan. Dat betekent bijvoorbeeld dat als op grond van een voorgenomen ontslag in de leeftijdscategorie 55 jaar en ouder 10 werknemers moeten worden ontslagen, toepassing van de afwijkingsmogelijkheid er hooguit toe kan leiden dat 1 werknemer (10% van 10 = 1) extra uit deze categorie kan worden voorgedragen voor ontslag (in plaats van een werknemer uit een andere leeftijdscategorie). Bij de toepassing van genoemd percentage geldt, dat altijd naar boven toe wordt afgerond. Vandaar de toevoeging "met een minimum van 1 werknemer" in onderdeel c van het nieuwe vierde lid van artikel 4.2.

**Ministerie van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid**

Datum

Onze referentie
AV/AR/2009/16387

De mogelijkheid tot afwijking kan ook alleen worden toegepast als de werkgever een duidelijk en bestendig beleid voert waaruit blijkt dat aan werknemers eisen worden gesteld wat betreft het verwerven van kennis en bekwaamheden voor het verrichten van de werkzaamheden in het kader de categorie uitwisselbare functies waarbinnen arbeidsplaatsen komen te vervallen. Een dergelijk beleid kan niet voor het eerst blijken vlak voor het verzoek dat een werkgever aan het UWV doet om toepassing te geven aan de mogelijkheid tot afwijking. Bestendig wil dan ook zeggen, dat een dergelijk beleid gedurende een redelijke termijn moet hebben gegolden alvorens een beroep op de afwijkingsmogelijkheid kan worden gedaan. Het is aan het UWV om te beoordelen - in het licht van de omstandigheden van het geval - of dat het geval is. Verder zal de werkgever ook aannemelijk moeten maken dat de werknemers op wie het verzoek betrekking heeft daadwerkelijk over zodanige kennis en bekwaamheden beschikken dat hun ontslag voor het functioneren van de onderneming bezwaarlijk zou zijn. Bij een verzoek tot afwijking zullen stukken moeten worden gevoegd, waaruit voor het UWV afdoende blijkt dat aan de gestelde criteria is voldaan. De stukken moeten het verzoek van de werkgever duidelijk ondersteunen. Door de eisen die worden gesteld aan de werkgever die wil afwijken van het afspiegelingsbeginsel, wordt willekeur voorkomen. In het kader van een collectief ontslag kan op grond van de bepalingen van de Wet melding collectief ontslag hierover gesproken worden met de belanghebbende verenigingen van werknemers.

Een werknemer kan uiteraard bezwaar maken tegen de vergunningverlening voor ontslag omdat hij meent dat hij in het licht van zijn kennis en bekwaamheden ten onrechte hiervoor wordt voorgedragen. Met andere woorden, niet over minder (of zelfs over meer) kennis en bekwaamheden beschikt dan de werknemer die niet voor ontslag wordt voorgedragen, maar daar volgens de regels van het afspiegelingsbeginsel wel voor in aanmerking komt. Bij de beoordeling van een dergelijk bezwaar past het UWV terughoudendheid. Dat kan ook niet anders. Het kan niet zo zijn dat het UWV op de stoel van de werkgever gaat zitten en zijn oordeel over een werknemer in de plaats stelt van dat van de werkgever, zo dat al mogelijk zou zijn. Dat is uiteraard anders als evident is – aan de hand van de aangeleverde informatie - dat de door de werkgever gemaakte keuze een onjuiste is.

Net als het Besluit deeltijd WW tot behoud van vakkrachten heeft ook deze maatregel een tijdelijk karakter. Het Ontslagbesluit zal in beginsel met ingang van 1 september 2011 weer zodanig worden gewijzigd, dat het voorheen bestaande onmisbaarheids criterium uit het oorspronkelijke artikel 4.2, vierde lid, weer zal gaan gelden. Hiermee wordt (met inbegrip van de periode gedurende welke een werkgever een vergoeding verschuldigd is aan het UWV vanwege voortijdig

ontslag van een werknemer) aangesloten bij de periode gedurende welke het Besluit deeltijd WW tot behoud van vakkrachten geldt. De maatregel zal voor die tijd worden geëvalueerd aan de hand waarvan zal worden gezien hoe met deze mogelijkheid tot afwijking van het afspiegelingsbeginsel is omgegaan, wat de effecten daarvan zijn en in welke mate hieraan nog behoefte bestaat. Voor een dergelijke evaluatie is het uiteraard nodig dat de toepassing van de maatregel wordt gemonitord. Hiervan zal voor de zomer van 2010 verslag worden gedaan aan de Tweede Kamer. Mocht daar op dat moment aanleiding toe bestaan dan zal de maatregel worden aangepast.

**Ministerie van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid**

Datum

Onze referentie
AV/AR/2009/16387

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

J.P.H. Donner