

LabourLawLands 21 november 2019
Workshop "Ontslagvolgorde en Afspiegeling"

Antwoordindicaties

Vraag 1

a) Het afspiegelingsbeginsel wordt als volgt toegepast:

Leeftijdsgroepen	15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
Werknemers		1	2		1	4
Berekening		$1/4 \times 1$	$2/4 \times 1$		$1/4 \times 1$	
Uitkomst		0,25	0,5		0,25	
Voor de komma						0
Achter de komma			1			1
Verdeling krimp	0	0	1	0	0	1

De werknemer in leeftijdsgroep 35-44 jaar met het kortste dienstverband komt voor ontslag in aanmerking. Dit is Bas.

b) Nee. Het feit dat men ontevreden is over Anton heeft geen invloed op het afspiegelingsbeginsel. Indien men per se afscheid wil nemen van Anton kan geprobeerd worden om met Anton beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden (middels een beëindigingsovereenkomst) overeen te komen. Hiervoor is niet vereist dat Anton degene is die voor ontslag in aanmerking komt.

c) Nee. Bij het beantwoorden van de vraag wie voor ontslag in aanmerking komt, wordt gekeken naar de datum waarop iemand bij de werkgever in dienst is getreden. Het maakt niet uit hoe lang iemand in een bepaalde functie werkzaam is.

Vraag 2

a) Het afspiegelingsbeginsel wordt als volgt toegepast:

Leeftijdsgroepen	15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
Werknemers	1	2	1	1	3	8
Berekening	$1/8 \times 2$	$2/8 \times 2$	$1/8 \times 2$	$1/8 \times 2$	$3/8 \times 2$	
Uitkomst	0,25	0,5	0,25	0,25	0,75	
Voor de komma						0
Achter de komma		1			1	2
Verdeling krimp	0	1	0	0	1	2

De werknemer in leeftijdsgroep 25-34 jaar met het kortste dienstverband komt voor ontslag in aanmerking. Dit is Jeanette.

De werknemer in leeftijdsgroep vanaf 55 jaar met het kortste dienstverband komt voor ontslag in aanmerking. Dit is Gerda.

b) Onder 'arbeidsongeschiktheid' wordt verstaan het door ziekte of gebrek niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid (dat wil zeggen, in de overeengekomen urenomvang van de functie en daarmee samenhangende werkzaamheden).

De arbeidsovereenkomst van een arbeidsongeschikte werknemer kan niet worden opgezegd gedurende de eerste twee jaar van arbeidsongeschiktheid. Tijdens deze periode geldt namelijk een opzegverbod. Als UWV de re-integratie-inspanningen van de werkgever als onvoldoende beoordeelt, kan UWV de loondoorbetalingsverplichting met maximaal een jaar verlengen. In dat geval wordt het opzegverbod met dezelfde periode verlengd.

Kan de werkgever de werknemer niet ontslaan vanwege een opzegverbod? Dan mag hij een andere werknemer voor ontslag voorgedragen. Daarbij gelden ook de afspiegelingsregels. Het voordragen van een andere werknemer is geen verplichting. De werkgever kan ook wachten tot de arbeidsongeschikte werknemer hersteld is en hem daarna alsnog voor ontslag voordragen.

Gerda komt voor ontslag in aanmerking. Zij is sinds 1 januari 2015 arbeidsongeschikt. Dit betekent dat de periode van het opzegverbod is verstreken. Gerda komt daarom ondanks haar arbeidsongeschiktheid voor ontslag in aanmerking.

Leo is sinds 17 april 2019 arbeidsongeschikt. Voor hem geldt een opzegverbod. Uit de afspiegelingsberekening blijkt dat hij niet voor ontslag in aanmerking komt.

Dit heeft dus geen invloed op de vraag wie voor ontslag in aanmerking komen.

Vraag 3

a) Het feit dat Otto payrollwerknemer is, is niet van invloed op de afspiegelingsberekening. Payrollwerknemers vallen namelijk niet in groep 1 onder 'ingeleend personeel' omdat zij gelijkgesteld zijn aan werknemers die rechtstreeks in dienst zijn van de opdrachtgever (artikel 20 Ontslagregeling). De payrollwerknemer telt dus mee bij het personeelsbestand van de feitelijke werkgever. Het afspiegelingsbeginsel wordt daarom als volgt toegepast:

Leeftijdsgroepen	15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
Werknemers	2	3	2	1	2	10
Berekening	$2/10 \times 4$	$3/10 \times 4$	$2/10 \times 4$	$1/10 \times 4$	$2/10 \times 4$	
Uitkomst	0,8	1,2	0,8	0,4	0,8	
Voor de komma		1				1
Achter de komma	1		1		1	3
Verdeling krimp	1	1	1	0	1	4

Voor ontslag in aanmerking komt de werknemer met het kortste dienstverband in leeftijdsgroep:

- 15-24 jaar: Quirine,
- 25-34 jaar: Theo,
- 35-44 jaar: Ricardo en
- vanaf 55 jaar: Pieter.

b) Het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast op een categorie uitwisselbare functies. De toelichting bij artikel 13 Ontslagregeling geeft een aantal voorbeelden van situaties waarin geen sprake is van uitwisselbare functies. Eén daarvan is de potentiële opvolger van de leiding van een familiebedrijf. Vaak zal deze persoon in het kader van een loopbaantraject diverse functies vervullen vooral ook met het oog op de opvolging. Het feit dat hij op een bepaald moment dezelfde functie (werkzaamheden) verricht als andere werknemers in het bedrijf, is dan niet doorslaggevend. Gelet op de context is de functie dan niet vergelijkbaar (en dus ook niet uitwisselbaar) met de functie van de andere werknemers. De functie van potentiële opvolger valt niet binnen de categorie uitwisselbare functies van de andere werknemers en wordt daarom niet betrokken bij de afspiegeling.

Uit de casus blijkt niet dat Quirine aan de gestelde eisen voor potentieel opvolger van de leiding van een familiebedrijf voldoet. Er is geen reden om haar functie in een andere categorie uitwisselbare functies in te delen. Het antwoord is dus nee.

c) De casus biedt de mogelijkheid voor twee antwoordrichtingen.

Optie 1: het alternatief afspiegelingsbeginsel.

In artikel 16 Ontslagregeling is een alternatief afspiegelingsbeginsel opgenomen waarmee goed functionerende werknemers (tot een maximum van 10% van het aantal werknemers) binnen een categorie uitwisselbare functies bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Hier zitten wel (strengere) voorwaarden aan, bijvoorbeeld dat bij cao is afgesproken dat van deze mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt.

Aan de voorwaarden voor het alternatief afspiegelingsbeginsel is niet voldaan.

Optie 2: de onmisbare werknemer.

Artikel 11 lid 5 Ontslagregeling geeft de mogelijkheid om een voor de onderneming onmisbare werknemer bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel buiten beschouwing te laten. Van een onmisbare werknemer is sprake als een werknemer over zodanige bijzondere kennis of bekwaamheden beschikt, dat zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming te bezwaarlijk zou zijn. Dit is nader uitgelegd in de Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen.

Het feit dat de werkgever erg tevreden is en dat Theo bovengemiddeld presteert, is onvoldoende om van een onmisbare werknemer te kunnen spreken.

Via beide antwoordrichtingen is het antwoord dus nee, Theo kan bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet buiten beschouwing blijven.

Vraag 4

a) Aan het maken van de afspiegelingsberekening wordt niet toegekomen. Voordat afscheid genomen kan worden van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, moet onder meer eerst afscheid genomen worden van werknemers die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dat binnen 26 weken eindigt. Willem en Zoë hebben beiden een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die binnen 26 weken eindigt. De werkgever kan de noodzakelijke personeelsinkrimping realiseren per 1 januari 2020, dan eindigen immers deze arbeidsovereenkomsten van rechtswege.

b) In principe mag de werkgever de arbeidsovereenkomst met een zwangere werkneemster niet opzeggen. Dat is hier niet aan de orde, aangezien de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt en niet hoeft te worden opgezegd. Uiteraard moet het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst wel worden aangezegd.

Vraag 5

a) Het afspiegelingsbeginsel wordt als volgt toegepast:

Leeftijdsgroepen	15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
Werknemers	2	1		2		5
Berekening	$2/5 \times 2$	$1/5 \times 2$		$2/5 \times 2$		
Uitkomst	0,8	0,4		0,8		
Voor de komma						0
Achter de komma	1			1		2
Verdeling krimp	1	0	0	1	0	2

De werknemer in leeftijdsgroep 15-24 jaar met het kortste dienstverband komt voor ontslag in aanmerking. Dit is Chantal.

De werknemer in leeftijdsgroep 45-54 jaar met het kortste dienstverband komt voor ontslag in aanmerking. Dit is Esmee of Guus, aangezien zij even lang in dienst zijn. Dit betekent dat de werkgever een (gemotiveerde) keuze mag maken.

b) Een werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet opzeggen met de werknemer die lid is van de ondernemingsraad, tenzij de werknemer al 26 weken werkzaam is geweest op de arbeidsplaats die vervalt. Dit volgt uit artikel 7:670a lid 3 onderdeel c BW. Chantal is nog geen 26 weken werkzaam in haar functie. De werkgever mag de arbeidsovereenkomst van Chantal nu niet opzeggen (en UWV mag geen toestemming voor opzegging verlenen). De werkgever heeft twee mogelijkheden.

- Zodra Chantal meer dan 26 weken op haar huidige arbeidsplaats werkzaam is, vervalt het opzegverbod wegens lidmaatschap van de OR. Dan kan de arbeidsovereenkomst met Chantal (na verkregen toestemming) alsnog worden opgezegd. Het ontslag van Chantal wordt dus uitgesteld.
- De werkgever kan een andere werknemer voor ontslag voordragen. Daarbij gelden ook de afspiegelingsregels. In dit geval betekent dit dat de werknemer met het een-na-kortste dienstverband uit de leeftijdsgroep van Chantal voor ontslag in aanmerking mag worden gebracht. Dit is David.

c) In artikel 4 van de Ontslagregeling is opgenomen dat er geen redelijke grond voor opzegging is, indien het aantal werknemers dat voor ontslag wordt voorgedragen groter is dan het aantal arbeidsplaatsen dat komt te vervallen. Dit is anders als deeltijdontslag onvermijdelijk is en de werkgever de werknemers waarvan de arbeidsplaats gedeeltelijk vervalt schriftelijk heeft aangeboden de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden voort te zetten voor het resterende deel van de overeengekomen arbeidsduur.

Deeltijdontslag is bijvoorbeeld onvermijdelijk in de volgende situatie. Een klein bedrijf dat zonwering plaatst, heeft twee monteurs in dienst. Door een halvering van de orderportefeuille zijn de montagewerkzaamheden structureel afgenomen. Aangezien het plaatsen van zware rolluiken de fysieke inzet van minimaal twee monteurs tegelijk vereist, kan het bedrijf niet volstaan met slechts één medewerker in dienst houden. Dan kan er immers helemaal niet meer geplaatst worden.

Het UWV zal alleen toestemming verlenen voor deeltijdontslag indien de werkgever aannemelijk maakt dat deeltijdontslag onvermijdelijk is. Een voorstel van de werknemer hierover is in ieder geval onvoldoende en zal niet leiden tot toestemming van het UWV.

Vraag 6

a) Omdat Valentin een arbeidsovereenkomst naar Duits recht heeft en zijn gewoonlijk werkland niet Nederland is, is het Nederlands (ontslag)recht niet van toepassing op zijn arbeidsovereenkomst. Hij wordt niet betrokken bij de bepaling van de ontslagvolgorde en de toepassing van het afspiegelingsbeginsel (groepen 2 tot en met 5). Niet betrokken worden betekent in dit verband dat hij geen deel uitmaakt van het personeelsbestand waarover de afspiegelingsberekening wordt gemaakt. Dit is uitgewerkt in paragraaf 2.8 van de Uitvoeringsregels.

Het afspiegelingsbeginsel wordt daarom als volgt toegepast:

Leeftijdsgroepen	15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	vanaf 55 jaar	Totaal
Werknemers		1	2	1		4
Berekening		$1/4 \times 2$	$2/4 \times 2$	$1/4 \times 2$		
Uitkomst		0,5	1	0,5		
Voor de komma			1			1
Achter de komma		1				1
Verdeling krimp	0	1	1	0	0	2

De werknemer in leeftijdsgroep 35-44 jaar met het kortste dienstverband komt voor ontslag in aanmerking. Dit is Wendy.

De tweede werknemer die voor ontslag in aanmerking komt, wordt bepaald aan de hand van de hoogste getallen achter de komma. Omdat twee leeftijdsgroepen hetzelfde getal achter de komma hebben (dit is ,5) wordt gekeken wie het kortste dienstverband heeft. Xandra is in dienst sinds 1 september 2016 en Yvo sinds 1 april 2012. Omdat Xandra het kortste dienstverband heeft is zij degene die voor ontslag in aanmerking komt.

b) Wendy en Xandra komen voor ontslag in aanmerking. De werkgever kan de arbeidsovereenkomsten niet opzeggen omdat sprake is van een opzegverbod en dit opzegverbod naar verwachting niet zal eindigen binnen vier weken na de beslissing van het UWV op de ontslagaanvraag. De werkgever kan een andere werknemer voor ontslag voordragen. Daarbij gelden ook de afspiegelingsregels.

De werkgever kan in plaats van Wendy de eerstvolgende werknemer uit haar leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking brengen, dit is Zino.

De werkgever kan in plaats van Xandra, Yvo voor ontslag in aanmerking brengen (aangezien hij de enig overgebleven werknemer in de categorie uitwisselbare functies is).

Vraag 7

De werkgever mag in deze situatie niet vrij selecteren wie hij het *meest* geschikt vindt. In hun onderlinge verhouding hebben de geschikte projectleiders voorrang op de geschikte technisch tekenaar omdat een deel van hun vervallen functie in de nieuwe functie wordt voortgezet. Binnen de groep van vier geschikte projectleiders moet de werkgever de nieuwe functie aanbieden aan de drie projectleiders die op basis van het afspiegelingsbeginsel (berekend over de vier geschikte projectleiders) de hoogste afspiegelingsrechten hebben.

De werkgever zou de functie van projectcoördinator pas aan de technisch tekenaar moeten aanbieden als er, na herplaatsing van alle vier geschikte projectleiders, nog een vacature zou zijn.

De volgorde waarin de nieuwe functie van projectcoördinator aan de werknemers moet worden aangeboden is daarom als volgt.

Naam	Oude functie	Leeftijdsgroep	Datum indiensttreding
Laura	Projectleider	vanaf 55 jaar	1-2-2011
Joop	Projectleider	35-44 jaar	1-9-2015
Hannah	Projectleider	25-34 jaar	1-4-2016
Khalid	Projectleider	45-54 jaar	1-1-2019
Ingrid	Technisch tekenaar	35-44 jaar	1-2-2014