

UITVOERINGREGELINGEN WWZ

Op 11 mei 2015 zijn de uitvoeringsregelingen bij de Wet werk en zekerheid gepubliceerd: de Ontslagregeling, het Overgangsrecht transitievergoeding, de verrekening van kosten met de transitievergoeding en de Regeling ontslagprocedureregeling UWV.

Hoofdpijnen van de gepubliceerde uitvoeringsregelingen (Bron: AWWN)

De **Ontslagregeling** bevat uitvoeringsregels met betrekking tot ontslag en de transitievergoeding. De Ontslagregeling geeft voornamelijk de regels die gelden bij ontslagen om bedrijfseconomische redenen. Voor het grootste gedeelte zijn deze gelijk aan de regels die wij al kennen van het Ontslagbesluit en de Beleidsregels ontslagtaak UWV, zij het dat zij soms wat anders geformuleerd zijn. De regels bijvoorbeeld met betrekking tot bedrijfsvestiging, deeltijdontslag, herplaatsing, het afspiegelingsbeginsel en uitwisselbare functies zijn niet nieuw. Ook de onlangs ingevoerde mogelijkheid voor de zorgsector om niet per bedrijfsvestiging, maar per gemeente af te spiegelen, komt in de ontslagregeling terug. Dit evenals de opzeggingsgronden voor de payrollwerknemer, zij het dat deze nu ook gaan gelden voor payrollovereenkomsten die al voor 1 januari 2015 zijn ingegaan.

Nieuw zijn regels met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden, de redelijke termijn die bij herplaatsing in acht moet worden genomen, de peildatum voor afspiegeling, de samentelling van een onderbroken reeks contracten en het alternatief afspiegelingsbeginsel.

Bij **uitbesteden van werkzaamheden** geldt dat voortaan geen toestemming voor ontslag zal worden verleend als de werkzaamheden feitelijk niet wijzigen. Bijvoorbeeld als de werkgever vaste werknemers wil ontslaan, uitsluitend om hen te vervangen door flexibele of goedkopere arbeidskrachten. Ook bij uitbesteding aan schijnzelfstandigen wordt geen toestemming verleend. 'Echte' zelfstandigheid zal onder meer moeten worden aangetoond door een VAR-Wuo of VAR-dga en inschrijving bij de Kamer van Koophandel.

De werkgever is bij een voorgenomen ontslag verplicht om na te gaan of binnen een **redelijke termijn** herplaatsing mogelijk is. Deze redelijke termijn is gelijk aan de voor de werkgever geldende wettelijke opzegtermijn. Voor werknemers met een arbeidshandicap is de termijn 26 weken. De termijn vangt aan op de dag van de beslissing van UWV of kantonrechter.

Bij de **peildatum** voor afspiegeling geldt voortaan dat deze in ieder geval niet mag liggen voor de dag waarop de werknemers over de ophanden zijnde reorganisatie zijn geïnformeerd.

Voor de berekening van de **duur van het dienstverband** worden voortaan contracten samengeteld voor zover zij met tussenpozen van niet meer dan 6 maanden onderbroken zijn. Dit gaat ook gelden bij de ketenbepaling van artikel 7:668a BW en de berekening van de duur van het dienstverband voor de transitievergoeding.

Het **alternatief afspiegelingsbeginsel** houdt in dat bij cao kan worden afgesproken dat de werkgever ten hoogste 10% van de werknemers, die op grond van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag moeten worden voorgedragen, buiten beschouwing mag laten. Het moet dan gaan om werknemers die bovengemiddeld functioneren, of die zich naar verwachting bovengemiddeld zullen ontwikkelen. Dit moet blijken uit periodieke beoordelingen en alle werknemers moeten dezelfde mogelijkheden hebben om bovengemiddeld te (gaan) functioneren. Bovendien moet bij alle werknemers bekend zijn dat functioneren een rol kan spelen bij een reorganisatie. Wordt een werknemer op grond van dit alternatieve afspiegelingsbeginsel van de ontslaglijst gehaald, dan moet de eerstvolgende werknemer in hetzelfde leeftijdscohort voor ontslag worden voorgedragen. Is dit cohort leeg, en moet er naar een ander cohort worden uitgeweken, dan mag dit niet de cohorten 15 tot 25 jaar, en 55 jaar tot de AOW-leeftijd betreffen.

De Ontslagregeling bevat ook de voorwaarde waaraan de **kleine werkgever** (minder dan 25 werknemers) moet voldoen wil hij een beroep kunnen doen op de speciale regeling voor de berekening van de transitievergoeding bij ontslagen vanwege ernstige financiële problemen.

Met ingang van 1 juli 2015 heeft de werknemer een wettelijk recht op een transitievergoeding bij een einde van het dienstverband op initiatief van de werkgever. Dit recht heeft hij in beginsel ook als hij

ook aanspraak kan maken op een contractuele regeling. Het **Besluit overgangsrecht transitievergoeding** regelt het overgangsrecht bij de transitievergoeding voor het geval dat de werkgever al gebonden is aan contractuele afspraken over vergoedingen en/of voorzieningen bij het einde van de arbeidsovereenkomst.

Het overgangsrecht gaat uit van **twee soorten afspraken** waar de werknemer rechten aan kan ontlene: **afspraken die gemaakt zijn met vakbonden**, zoals cao's en de meeste sociale plannen, en **alle overige afspraken**, bijvoorbeeld afspraken met de ondernemingsraad of afspraken in de individuele arbeidsovereenkomst.

Bij afspraken met vakbonden gaan deze voor op de transitievergoeding: de werknemer heeft dan geen recht op de transitievergoeding. Bij de andere afspraken gaan deze niet voor op de transitievergoeding, maar kan de werkgever de werknemer laten kiezen tussen de afspraak en de transitievergoeding. De werknemer heeft dan geen recht op beide.

Voor beide soorten afspraken geldt dat zij gemaakt moeten zijn vóór 1 juli 2015, willen zij onder het overgangsrecht vallen. De desbetreffende afspraak moet op uiterlijk 1 juli 2015 ook daadwerkelijk gelden. Dit betekent dat het overgangsrecht niet geldt als er pas op of na 1 juli 2015 afspraken worden gemaakt die met terugwerkende kracht worden ingevoerd, zoals vaak bij cao's het geval is. Bij cao's geldt dat de hele aanmeldingsprocedure voor de cao bij het ministerie van SZW moet zijn afgerond voor 1 juli 2015. Het overgangsrecht geldt ook niet voor afspraken die gemaakt zijn voor 1 juli 2015, maar pas later ingaan.

Het overgangsrecht voor afspraken met vakbonden geldt als er sprake is van een cao ook nog als deze cao stilzwijgend wordt verlengd of nawerking, maar uiterlijk tot 1 juli 2016. Het geldt ook nog wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt na 30 juni 2016, en de procedure bij UWV of kantonrechter is gestart voor 1 mei 2016.

Het overgangsrecht voor andere afspraken kent geen vaste einddatum, het geldt zolang als de werknemer er rechten aan kan ontlene. In beide gevallen geldt wel dat het overgangsrecht eindigt als de afspraken waar de werknemer rechten aan kan ontlene worden gewijzigd of expliciet worden verlengd.

Het komt voor dat er **verschillende soorten afspraken naast elkaar** bestaan. Zo kent een aantal sectoren een wachtgeld of bovenwettelijke uitkeringsregeling in de (arbeidsvoorwaarden)cao, terwijl de overige voorzieningen bij reorganisaties in een separaat sociaal plan worden opgenomen. Wanneer een dergelijk sociaal plan gewijzigd of verlengd moet worden, zou in beginsel het overgangsrecht eindigen. Met vakbonden kan dan worden afgesproken dat het overgangsrecht nog van kracht blijft zolang als het voor de cao blijft gelden.

Als het overgangsrecht niet meer van kracht is kan een regeling met betrekking tot vergoedingen en voorzieningen bij einde dienstverband soms nog steeds voortgaan op de transitievergoeding. Dat is uitsluitend het geval als deze regeling in een cao is opgenomen en kan gelden als een aan de transitievergoeding **gelijkwaardige voorziening**.

Bij afspraken over **eenmalige uitkeringen** kan natuurlijk ook worden afgesproken dat een eventueel verschuldigde transitievergoeding daarop in mindering wordt gebracht. Dat kan ook als de afspraak niet de status van cao heeft.

In alle andere gevallen kan een werkgever zich niet meer beroepen op de contractuele aanspraak die de werknemer heeft. Hij zal dan tevens de transitievergoeding moeten betalen. Een regeling die bij einde dienstverband nog niet gekwantificeerd kan worden, zoals een wachtgeldregeling, kan nooit als gelijkwaardige voorziening worden beschouwd.

In ieder geval biedt het overgangsrecht maar tijdelijk soelaas. Werkgevers die niet dubbel willen betalen zullen in voorkomende gevallen bestaande regelingen tijdig aan moeten passen.

Het **Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten transitievergoeding** regelt onder welke voorwaarden kosten op de transitievergoeding in mindering mogen worden gebracht. Het kan daarbij uitsluitend gaan om door de werkgever gemaakte kosten voor de transitie of voor de brede inzetbaarheid van de werknemer.

Bij de **transitiekosten** gaat het om kosten die gemaakt worden in verband met het einde van de arbeidsovereenkomst, dus kosten die gemaakt worden voor activiteiten en inspanningen bij (dreigend) ontslag. De kosten moeten zijn gemaakt voor maatregelen die zijn gericht op het voorkomen van

werkloosheid, of het bekorten van de periode daarvan. Ze moeten gericht zijn op het van-werk-naar-werk helpen van de werknemer. Voorbeelden zijn:

- kosten voor scholing
- kosten voor outplacement
- alle kosten voor het in acht nemen van een langere dan de voor de werkgever geldende opzegtermijn. Dit mits de werknemer tijdens die langere periode is vrijgesteld van werk, zodat hij langer in de gelegenheid is om vanuit zijn werk naar ander werk te zoeken.

Bij **inzetbaarheidskosten** gaat het om kosten die door de werkgever tijdens het dienstverband zijn gemaakt voor activiteiten die tot doel hebben de inzetbaarheid van de werknemer buiten de organisatie van de werkgever te bevorderen. Als voorbeelden worden onder meer genoemd de timmerman die een opleiding tot lasser volgt om zijn inzetbaarheid buiten de organisatie van de werkgever te bevorderen, en de accountant die een cursus coachingsvaardigheden wil volgen, terwijl zijn huidige functie daartoe geen aanleiding geeft.

Ook kosten in verband met de beroepsbegeleidende leerweg (**BBL**) en **duale opleidingen** in het hoger en wetenschappelijk onderwijs, mogen op de transitievergoeding in mindering worden gebracht. Voorwaarde is wel dat de door de opleiding verworven kennis en vaardigheden niet (kunnen) worden aangewend om een functie bij de werkgever uit te oefenen. Blijft de werknemer dus na het voltooien van de opleiding bij de werkgever in dienst, dan zullen de opleidingskosten niet meer op de transitievergoeding in mindering kunnen worden gebracht.

Inzetbaarheidskosten kunnen alleen in mindering worden gebracht op de transitievergoeding voor zover deze kosten zijn gemaakt in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de einddatum van de arbeidsovereenkomst. Werkgever en werknemer kunnen schriftelijk een langere of kortere periode afspreken.

Het is alleen mogelijk om transitie- en inzetbaarheidskosten in mindering te brengen op de transitievergoeding, als de werknemer voordat de kosten zijn gemaakt daar **schriftelijk mee heeft ingestemd**. Tevens moet de werknemer vooraf instemmen met de hoogte van de eventueel later in mindering te brengen kosten.

Dit schriftelijke instemmingsvereiste geldt niet als de werkgever op basis van afspraken met vakbonden of ondernemingsraad verplicht is bepaalde trajecten aan te bieden en de kosten ervan te vergoeden (bijvoorbeeld een sociaal plan waarin een outplacementtraject wordt aangeboden). In alle gevallen geldt dat de kosten daadwerkelijk gemaakt moeten zijn. Als de werknemer wel recht heeft op een bepaalde voorziening, maar daarvan geen gebruik maakt, dan mag er ook niets worden afgetrokken.

Daarnaast gelden de volgende **algemene voorwaarden**:

- a. alleen kosten die betrekking hebben op een individuele werknemer kunnen in mindering worden gebracht op de transitievergoeding
- b. het mogen geen kosten betreffen die betrekking hebben op het loon van de werknemer. Loonkosten over een periode waarin de werknemer bijvoorbeeld een cursus volgde, mogen derhalve niet in mindering worden gebracht
- c. de kosten mogen niet onevenredig hoog zijn in verhouding tot het doel dat ermee wordt gediend
- d. de kosten mogen niet zijn gemaakt voorafgaand aan de periode waarover de transitievergoeding wordt berekend.

De **Regeling UWV ontslagprocedure** geeft tot slot een aantal regels voor de ontslagvergunningsprocedure bij UWV. Zo bepaalt de regeling dat UWV formulieren ter beschikking stelt voor de indiening van een verzoek om toestemming de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen, en ook voor de indiening van het verweer daarop. Uitgangspunt is dat het verzoek elektronisch wordt ingediend. Tevens geeft de regeling de **termijnen** voor de procedure weer:

- voor de aanvulling van een onvolledig verzoek krijgt de werkgever 8 dagen;
- voor de indiening van het verweer krijgt de werknemer 14 dagen;
- komt het tot een tweede ronde dan krijgen eerst de werkgever, en vervolgens de werknemer 7 dagen voor hun reactie;
- na advies van een deskundige over de arbeidsmedische mogelijkheden krijgen werkgever en werknemer ook 7 dagen voor hun reactie daarop.

Is er sprake van een **opzegverbod**, dan geeft het UWV geen toestemming om de

arbeidsovereenkomst op te zeggen. Bij bedrijfseconomische redenen kan een zieke werknemer dus niet worden ontslagen. Wil de werkgever vervolgens een andere werknemer voor ontslag voordragen, dan zal de werkgever door middel van een verklaring van de bedrijfsarts moeten aantonen dat de eerst bedoelde werknemer ziek is en ziek zal blijven.

Als de verwachting is dat het opzegverbod niet meer zal gelden uiterlijk 4 weken na de beslissing van UWV op het verzoek, dan kan UWV wel besluiten om toestemming te verlenen. In geval van ziekte ligt ook hier een verklaring van de bedrijfsarts voor de hand.

Voor de duidelijkheid: de opzegverboden gelden voortaan ook voor de kantonrechter. Weigert UWV de gevraagde toestemming omdat de werknemer ziek is, dan zal bij voortdurende ziekte een gang naar de kantonrechter geen zin meer hebben. Het opzegverbod bij ziekte geldt niet als de werknemer pas ziek wordt nadat het verzoek van de werkgever door het UWV of de kantonrechter is ontvangen.

Marco Veenstra (AWVN)