

Wordt binnen de lijntjes gekleurd?

Een praktijkgericht onderzoek naar de interpretatie van de normen met betrekking tot een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen



Sanne Valkenburg
Tilburg, mei 2017

Wordt binnen de lijntjes gekleurd?

Een praktijkgericht onderzoek naar de interpretatie van de normen met betrekking tot een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen

Auteur	:	Sanne Valkenburg
Studentnummer Avans	:	2069522
Studentnummer Fontys	:	2214524
Afstudeerorganisatie	:	Van Boekel & Nederlof Advocaten
Afstudeerperiode	:	februari t/m mei 2017
Afstudeermentor	:	mr. D.K. Nijhuis
Onderwijsinstelling	:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie	:	Tilburg
Opleiding	:	HBO-rechten
Eerste afstudeerdocente	:	mr. G. van Schaaijk
Tweede afstudeerdocente	:	mr. S. de Rooij
Datum	:	mei 2017

Voorwoord |

Voor u ligt mijn onderzoeksrapport 'Wordt binnen de lijntjes gekleurd?'. Het onderzoek is het resultaat van een vier maanden durende afstudeerstage bij Van Boekel & Nederlof Advocaten te Tilburg. Dit onderzoek is uitgevoerd in het kader van het afsluiten van mijn opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg.

Tijdens mijn opleiding ben ik er achter gekomen dat mijn interesses zich met name richten op het civiele recht. Binnen het civiele recht vind ik het arbeidsrecht heel interessant. Aangezien ik in mijn persoonlijke sfeer te maken heb gehad met ontslag wegens bedrijfseconomische redenen, wilde ik hier graag het een en ander over onderzoeken. Aangezien ik zelf mijn onderwerp voor het onderzoek mocht bepalen, was de keuze vrij gemakkelijk gemaakt.

Graag zou ik van de gelegenheid gebruik willen maken om wat mensen te bedanken voor hun hulp en feedback gedurende het onderzoek. Met name de heer mr. Duco Nijhuis, die de rol van afstudeermentor vervulde en de tijd heeft genomen om me de benodigde hulp en feedback te geven op mijn onderzoek. Tevens wil ik mijn afstudeerdocente Geertje van Schaaijk bedanken voor haar persoonlijke begeleiding en zeer behulpzame feedback. Met name in de beginfase heb ik van haar heel erg veel steun gehad en een flinke zet in de goede richting. Mijn dank gaat tevens uit naar mijn tweede afstudeerdocente Suzanne de Rooij. Daarnaast wil ik ook de collega's bij Van Boekel & Nederlof Advocaten bedanken voor de prettige tijd op kantoor. Ik kijk dan ook terug op een prettige afstudeerperiode.

Ik wil vooral mijn lieve oma bedanken voor de steun die ze me altijd heeft gegeven in de tijd die ze nog heeft gehad om mijn afstudeertraject mee te maken. Ook van mijn familie en vrienden heb ik wijze raad mogen ontvangen en zij hebben mij gesteund tijdens het schrijfproces. Hun motiverende woorden hebben me de kracht geven om deze scriptie tot een goed einde te brengen.

Rest mij niets anders dan u veel leesplezier toe te wensen.

Sanne Valkenburg

Tilburg, mei 2017

Inhoudsopgave |

Samenvatting	7
Afkortingenlijst	8
Hoofdstuk 1 Inleiding	9
1.1 De afstudeerorganisatie	9
1.2 Probleembeschrijving	9
1.3 Centrale vraag	10
1.4 Doelstelling	10
1.5 Deelvragen	11
1.6 Verantwoording van onderzoeksmethoden	11
1.7 Leeswijzer	12
Hoofdstuk 2 Regelgeving met betrekking tot het beëindigen van een arbeidsovereenkomst	13
2.1 De beëindigingsmogelijkheden van een arbeidsovereenkomst	13
2.2 De ontslagroute met de bijbehorende ontslaggronden	14
2.3 De vergoedingen waarmee een werkgever te maken krijgt bij een ontslag	15
2.3.1 De transitievergoeding	15
2.3.2 Bijzondere regelingen voor kleine werkgevers	15
2.3.3 De billijke vergoeding	15
2.4 De mogelijkheden indien het UWV de aanvraag afwijst	15
2.5 De verschillende beëindigingsmogelijkheden	16
Hoofdstuk 3 De eisen voor een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen nader bekeken	17
3.1 De eisen met betrekking tot de redelijke grond	17
3.1.1 Eisen in het Burgerlijk Wetboek	17
3.1.2 Nadere toelichting op de Ontslagregeling	18
3.1.3 Tussenconclusie	19
3.2 De eisen met betrekking tot de herplaatsingsplicht	19
3.2.1 Eisen in het Burgerlijk Wetboek	19
3.2.2 De redelijke termijn	20
3.2.3 De scholingsplicht van de werkgever	20
3.2.4 De passende functie	21
3.2.5 Het in de rede liggen van de herplaatsing	22
3.2.6 Tussenconclusie	22
3.3 De eisen met betrekking tot de Overbruggingsregeling	23
3.3.1 De eisen in het Burgerlijk Wetboek	23
3.3.2 Nadere toelichting op de Ontslagregeling	23
3.3.3 Tussenconclusie	24
3.4 De ruimte voor een kleine werkgever om invulling te geven aan de eisen voor een ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden	24

Hoofdstuk 4	De beoordeling door het UWV	26
4.1	De procedure bij het UWV	26
4.1.1	Het indienen van de aanvraag	26
4.1.2	De eisen van een aanvraag	27
4.1.3	Tussenconclusie	27
4.2	Toetsing van de inhoudelijke eisen van de aanvraag	27
4.2.1	Toetsing over de redelijke grond	27
4.2.2	Het toepassen van de regels over de herplaatsingsplicht	28
4.2.3	Toestemming voor de Overbruggingsregeling	28
4.2.4	Tussenconclusie	29
4.3	De praktijk	29
4.3.1	Beslissingen met betrekking tot de redelijke grond	29
4.3.2	Beslissingen met betrekking tot de herplaatsingsplicht	30
4.3.3	Beslissingen met betrekking tot de Overbruggingsregeling	30
4.3.4	Tussenconclusie	31
4.4	De interpretatie van het UWV over de regels met betrekking tot een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen	31
Hoofdstuk 5	De beoordeling door kantonrechters	32
5.1	Uitspraken met betrekking tot de redelijke grond	32
5.1.1	Beoordeling noodzaak verval van arbeidsplaatsen	32
5.1.2	De redelijkheid en billijkheid	33
5.1.3	Tussenconclusie	34
5.2	Uitspraken met betrekking tot de herplaatsingsplicht	34
5.2.1	De redelijke termijn	34
5.2.2	Passende functie, eventueel met behulp van scholing	35
5.2.3	Tussenconclusie	37
5.3	Uitspraken met betrekking tot de Overbruggingsregeling	37
5.3.1	Interpretatie van de normen	37
5.3.2	Tussenconclusie	38
5.4	Uitspraken in hoger beroep	39
5.4.1	De redelijke grond	39
5.4.2	De herplaatsingsplicht	40
5.4.3	De overbruggingsregeling	40
5.4.4	Tussenconclusie	41
5.5	Bevindingen uit de praktijk	41
5.6	De interpretatie van kantonrechters over de regels met betrekking tot een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen	41
Hoofdstuk 6	Conclusies en aanbevelingen	43
6.1	Conclusies	43
6.1.1	De normen met betrekking tot de redelijke grond	43
6.1.2	De normen met betrekking tot de herplaatsingsplicht	44
6.1.3	De normen met betrekking tot de Overbruggingsregeling	45
6.2	Aanbevelingen	45

Literatuurlijst	47
Jurisprudentielijst	49

Bijlagen

De bijlagen zijn opgenomen in een aparte bijlagenbundel. Deze bundel is voorzien van een eigen inhoudsopgave.

Samenvatting |

De vraag die in dit rapport centraal staat is: 'Welke ruimte is er voor kleine werkgevers om, bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen een eigen keuze te maken ten aanzien van de regels met betrekking tot de redelijke grond, de herplaatsing en de overbruggingsregeling transitievergoeding, gelet op een analyse van de relevante wettelijke regels en van de wijze waarop het UWV en rechters deze regels toepassen en interpreteren?' Met het antwoord op deze vraag kan Van Boekel & Nederlof Advocaten werkgevers adviseren over de manier waarop zij een ontslagaanvraag op deze grond efficiënt kunnen voorbereiden. De centrale vraag is beantwoord met gebruikmaking van jurisprudentie, wet- en regelgeving, parlementaire stukken, literatuur en interviews. Het onderstaande is daaruit geconcludeerd.

Voor een rechtsgeldig ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden moet sinds de inwerkingtreding van de Wwz door het UWV en als een werkgever of werknemer tegen deze beslissing in beroep gaat de kantonrechter, aan een aantal eisen worden getoetst. Er moet ten eerste sprake zijn van een redelijke grond (de a-grond) en er moet aan de herplaatsingsplicht zijn voldaan. Daarnaast kunnen werknemers in sommige gevallen aanspraak maken op de Overbruggingsregeling transitievergoeding.

Het is aan de werkgever om te bepalen of er sprake is van bedrijfseconomische redenen voor het vervallen van arbeidsplaatsen. In de Ontslagregeling staan slechts voorbeelden genoemd, waardoor het lijkt het alsof er enige ruimte bestaat voor een werkgever om aan de eis met betrekking tot de redelijke grond te voldoen. In de Uitvoeringsregels UWV is het begrip bedrijfseconomische redenen echter zo goed als volledig ingekleurd. Kantonrechters toetsen opnieuw aan de hand van de overgelegde gegevens of een werkgever aannemelijk kan maken dat er sprake is van een redelijke grond. In sommige omstandigheden kan het zijn dat kantonrechters toch meer redelijkheid en billijkheid toepassen bij de beoordeling en niet slechts de strenge eisen langs lopen.

Met betrekking tot de herplaatsing gelden er strenge eisen waaraan een werkgever moet voldoen. Gekeken moet worden of binnen een redelijke termijn, eventueel met scholing, een passende functie beschikbaar is voor de werknemer. Een werkgever is verplicht om een werknemer te scholen, tenzij een werknemer binnen de redelijke termijn alsnog geen passende functie aangeboden kan worden. Van een passende functie is sprake wanneer deze aansluit bij de ervaring, de opleiding en de capaciteiten van de werknemer. Het UWV oordeelt streng aan de hand van de Ontslagregeling. Kantonrechters kunnen hierbij het element loon en de woon-werkafstand laten meewegen bij hun beoordeling of een functie passend is. Hierdoor lijkt enige ruimte in de interpretatie van de Ontslagregeling te ontstaan, maar het aantal uitspraken is nog te summier om hier een harde conclusie aan te verbinden.

Om de Overbruggingsregeling transitievergoeding te mogen toepassen gelden cumulatieve eisen, die zeer streng zijn. In art. 24 lid 2 van de Ontslagregeling staan deze cumulatieve voorwaarden genoemd. Het UWV oordeelt strikt aan de hand van de gegevens die het ter beschikking heeft tijdens de procedure. Uit de meest recente rechtspraak kan voorzichtig de conclusie worden getrokken dat rechters zich niet gebonden achten aan een beslissing van het UWV. Er lijkt door kantonrechters meer rekening gehouden te worden met de bedoeling van de wetgever dan het UWV doet. Zij kijken naast de Ontslagregeling en het BW ook naar de redelijkheid en billijkheid in het desbetreffende geval.

Er is tot op heden geen richtinggevende uitspraak met betrekking tot het interpreteren van de normen met betrekking tot een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Het is daarom van belang per casus goed te bekijken welke argumenten worden gegeven door de beslissende instanties, om eventueel in beroep het oordeel te 'herstellen'.

Lijst met afkortingen |

Art. artikel

BW Burgerlijk Wetboek

Rb. Rechtbank

Hof Gerechtshof

UWV Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Wwz Wet Werk en Zekerheid

Hoofdstuk 1 | Inleiding

In dit hoofdstuk zal aan de hand van een omschrijving van de organisatie, de probleembeschrijving, de centrale vraag, de doelstelling, de deelvragen en de verantwoording van onderzoeksmethoden het onderzoeksrapport worden ingeleid. Door middel van de leeswijzer wordt duidelijk welke onderdelen per hoofdstuk aan bod zullen komen.

1.1 | De afstudeerorganisatie

Van Boekel & Nederlof Advocaten is een advocatenkantoor gevestigd te Tilburg. Het is een jong en laagdrempelig kantoor, dat zich vooral richt op het midden- en kleinbedrijf en particulieren. Er zijn vier advocaten werkzaam binnen het kantoor, die zich gespecialiseerd hebben op bepaalde rechtsgebieden, te weten: bouwrecht, arbeidsrecht, huurrecht, strafrecht, personen- en familierecht en ondernemingsrecht.¹ Het onderzoek wordt uitgevoerd ten behoeve van de heer mr. D.K. Nijhuis, werkzaam als arbeidsrechtadvocaat binnen het kantoor.

1.2 | Probleembeschrijving

Het ontslagrecht is met ingang van 1 juli 2015 ingrijpend gewijzigd door de Wet werk en zekerheid (hierna: Wwz). Een werkgever heeft na de inwerkingtreding van de Wwz niet meer de vrije keuze tussen het verzoek tot ontbinding bij de kantonrechter of beëindiging van de arbeidsovereenkomst via opzegging met voorafgaande toestemming van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna: UWV). Als de werknemer niet schriftelijk instemt met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, dan moet bij een beëindiging wegens bedrijfseconomische redenen (de zogenoemde a-grond) de werkgever toestemming voor opzegging vragen aan het UWV.² In afdeling 9 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) zijn de bepalingen met betrekking tot het einde van de arbeidsovereenkomst uitgewerkt. In art. 7:699 BW zijn de vereisten opgesomd voor een rechtsgeldig ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Deze vereisten zijn in ministeriële regelingen verder uitgewerkt. Deze vormen voor de uitvoerende instanties het toetsingskader bij de beoordeling van een ontslagaanvraag.³

Er bestaat altijd een kans dat het UWV de aanvraag voor het ontslag afwijst. De werkgever kan sinds de inwerkingtreding van de Wwz dan 'in beroep' bij de kantonrechter om het besluit van het UWV aan te vechten.⁴ Eerst moet de procedure bij het UWV zijn doorlopen voordat een verzoek bij de kantonrechter kan worden ingediend. De rechter kan zich niet meer, zoals voorheen gebeurde, beperken tot een marginale toetsing van het besluit van het UWV en de uitleg van de regels die het UWV hanteerde, maar zal zelf een standpunt moeten innemen op grond van de bepalingen uit het BW en de ministeriële regelingen. Kantonrechters kunnen wanneer een werkgever of werknemer 'in beroep gaat' dus tot een andere conclusie komen dan het UWV.⁵

¹ www.vanboekelnederlof.nl.

² Roukema & Rutgers 2016.

³ Roukema & Rutgers 2015.

⁴ *Kamerstukken II* 2013–2014, 33 818, 3, p.34.

⁵ Van Slooten 2015.

In sommige gevallen is de werkgever aan de werknemer als compensatie voor het ontslag een vergoeding verschuldigd, die is bedoeld om de transitie naar een andere baan makkelijker te maken. Een categorie werkgevers mag bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen bij de berekening van de transitievergoeding een lager bedrag uitkeren als men aan bepaalde voorwaarden voldoet.⁶ Dit wordt de overbruggingsregeling transitievergoeding genoemd en volgt uit art. 7:673d BW. Dit zijn de kleine werkgevers, waarmee in de Wwz een werkgever met 25 werknemers of minder wordt bedoeld. Aangezien regelmatig geprocedeerd wordt over deze vorm van transitievergoeding is het interessant om hier de beslissing van het UWV naast de uitspraken van de kantonrechter te leggen. Op deze manier kan worden onderzocht hoe de wettelijke regels worden uitgelegd door deze twee beoordelende instanties.

Mr. D.K. Nijhuis is op het kantoor van Van Boekel en Nederlof Advocaten werkzaam in het arbeidsrecht en krijgt vaak te maken met vragen over het ontslagrecht. Bij ontslagzaken geeft de heer Nijhuis vooral advies aan werkgevers, aangezien zij graag op de hoogte zijn van de verschillende mogelijkheden, voordat zij vervolgens daadwerkelijk maatregelen treffen. Daar waar er voor de inwerkingtreding van de Wwz een minder zware toetsingseis voor het noodzakelijk vervallen van arbeidsplaatsen bestond voor een werkgever, is deze toetsing voor de beoordeling door het UWV nu in de Uitvoeringsregels UWV ingekleurd.⁷ Aangezien dit een vereiste is om de redelijke grond voor het ontslag aan te tonen is het van belang om te weten aan welke voorwaarden voldaan moet zijn. Naast de redelijke grond moet de werkgever aan zijn herplaatsingsverplichting voldaan hebben. Om dit te beoordelen staat de vraag centraal of herplaatsing binnen een redelijke termijn (al dan niet met behulp van scholing) mogelijk is en of een passende functie beschikbaar is of in de rede ligt.⁸

Omdat sinds de inwerkingtreding van de Wwz de mogelijkheid voor een kleine werkgever bestaat om in beroep te gaan bij de kantonrechter is het de vraag hoe voornoemde regels worden ingekleurd door kantonrechters. Wanneer een lijn te vinden is, kan hierop beter geanticipeerd worden tijdens het geven van een advies aan werkgevers. Er zal onderzocht worden of er voor een kleine werkgever enige ruimte bestaat om de voornoemde regels die de Wwz geeft in te kleuren. Dit met betrekking tot de regels die de wet noemt en de manier waarop het UWV en kantonrechters deze toepassen. In de volgende hoofdstukken zullen de genoemde begrippen worden toegelicht.

1.3 | Centrale vraag

Welke ruimte is er voor kleine werkgevers om, bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen een eigen keuze te maken ten aanzien van de regels met betrekking tot de redelijke grond, de herplaatsing en de overbruggingsregeling transitievergoeding, gelet op een analyse van de relevante wettelijke regels en van de wijze waarop het UWV en rechters deze regels toepassen en interpreteren?

1.4 | Doelstelling

Aan Van Boekel & Nederlof Advocaten zal uiterlijk op 29 mei 2017 een onderzoeksrapport worden overhandigd waarin wordt gekeken of er aan de hand van rechtspraak een overzicht gegeven kan worden van argumenten die een kleine werkgever kan gebruiken bij de aanvraag om een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Dit overzicht kan worden

⁶ Art. 24 Ontslagbesluit.

⁷ Dekker 2015.

⁸ De Graaf 2016.

gebruikt om deze werkgevers aan de hand van de aanbevelingen te adviseren over de manier waarop zij een ontslagaanvraag op deze grond efficiënt kunnen voorbereiden en of het vervolgens zinvol is om ‘in beroep’ te gaan bij de kantonrechter.

1.5 | Deelvragen

De centrale vraag zoals hierboven beschreven zal worden beantwoord met behulp van de onderstaande deelvragen. De antwoorden op de deelvragen zullen tezamen een antwoord vormen op de centrale vraag.

1. Via welke route kan een kleine werkgever een arbeidscontract beëindigen als er sprake is van bedrijfseconomische redenen?
2. Bestaat er voor een kleine werkgever ruimte om invulling te geven aan de normen die de Wwz stelt aan de redelijke grond, de herplaatsingsplicht en de overbruggingsregeling transitievergoeding, gelet op de formuleringen en de systematiek van de regels?
3. Op welke manier interpreteert het UWV de regels over de redelijke grond, de herplaatsingsplicht en de overbruggingsregeling transitievergoeding?
4. Op welke manier interpreteren kantonrechters de normen met betrekking tot de herplaatsingsplicht en de overbruggingsregeling transitievergoeding bij hun beslissing op een ontbindingsverzoek?

1.6 | Verantwoording van onderzoeksmethoden

Het onderzoek kan onderverdeeld worden in twee delen. Het eerste deel, namelijk deelvraag 1, 2 en een deel van deelvraag 3, is het onderzoek van het recht. Het tweede deel, te weten een deel van deelvraag 3 en de hele deelvraag 4 is een onderzoek naar de praktijk.

Aan de hand van rechtsbronnen- en literatuuronderzoek is dit onderzoek uitgevoerd. Een inhoudsanalyse is voor de beantwoording van de deelvragen naar het recht het meest efficiënt, omdat bronnen zoals de wet, parlementaire stukken, boeken en vakinhoudelijke artikelen zeer betrouwbaar zijn. De rechtsbronnen die vooral gebruikt zijn voor het onderzoek van het recht zijn de Ontslagregeling, de Regeling UWV Ontslagprocedure en de Uitvoeringsregels van het UWV. Daarnaast is het BW gebruikt, meer specifiek afdeling 8 van boek 7. De betrouwbaarheid van deze bronnen staat niet ter discussie en heeft verder geen verantwoording nodig. De tijdschriften die zijn gebruikt in deze deelvragen zijn relevant, aangezien de artikelen worden geschreven door mensen met kennis uit de praktijk. Deze tijdschriftartikelen zijn geschreven na de inwerkingtreding van de Wwz of in ieder geval nadat het wetsvoorstel was ingediend. Met het oog op de betrouwbaarheid zijn verschillende artikelen met betrekking tot hetzelfde onderwerp met elkaar vergeleken. Documenten die verder gebruikt zijn met betrekking tot het onderzoek naar het recht zijn vooral Kamerstukken. Hierin wordt de bedoeling van de wetgever achter bepaalde begrippen toegelicht. Alle bronnen worden in de literatuurlijst gezet, zodat zij altijd kunnen worden gecontroleerd.

Met betrekking tot het onderzoek naar de praktijk is gebruik gemaakt van triangulatie. Aan de hand van interviews, observaties en een documentenanalyse is een beeld geschetst van de manier waarop kantonrechters oordelen bij een beroep tegen een uitspraak van het UWV. Doordat de rechter in de praktijk is geobserveerd tijdens een mondelinge behandeling in combinatie met de interviews die zijn gehouden is een beeld gekregen van hoe een rechter te werk gaat. Daarnaast is een onderzoek gedaan naar de gepubliceerde uitspraken met

betrekking tot de redelijke grond, de herplaatsingsplicht en de Overbruggingsregeling transitievergoeding sinds de inwerkingtreding van de Wwz. Aan de hand van die uitspraken valt te beoordelen of een duidelijke lijn ontdekt kan worden in de argumenten van de rechters vergeleken met die van het UWV. Door een inhoudsanalyse van rechterlijke uitspraken kunnen argumenten zichtbaar worden die gebruikt kunnen worden in een procedure. Ik heb deze uitspraken voor deelvraag 4 gebruikt omdat dit simpelweg de enige uitspraken zijn die tot nu toe gepubliceerd zijn. Tot aan het moment van inleveren van het onderzoeksrapport is er gekeken of er nieuwe uitspraken gepubliceerd waren, zodat alle gepubliceerde uitspraken gebruikt zijn in dit onderzoek. Uit voornoemde uitspraken zijn ook de beslissingen van het UWV gehaald, die ik heb gebruikt voor het onderzoek naar de praktijk in deelvraag 3.

Ook zijn er drie interviews gehouden. Er is er een interview gehouden met een universitair docent arbeidsrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Daarnaast zijn er twee interviews gehouden met kantonrechters. Er is bewust gekozen om interviews te houden met kantonrechters, omdat op deze manier dieper kon worden ingegaan op onderwerpen die niet voldoende uit de gepubliceerde uitspraken naar voren komen. Deze interviews zijn opgenomen, waardoor ze opnieuw beluisterd konden worden. Het afnemen van interviews is relevant voor het onderzoek, omdat op een relatief snelle wijze bruikbare informatie tot stand is gekomen. Zo is de informatie uit het interview met de heer Kruit vooral bij de beantwoording van deelvraag 2 gebruikt, maar heeft deze ook informatie gegeven met betrekking tot deelvraag 3 en 4. Het interview met de kantonrechters is gebruikt voor de beantwoording van deelvraag 4.

1.7 | Leeswijzer

De vier deelvragen zullen ieder in een apart hoofdstuk worden behandeld. In hoofdstuk twee wordt ingegaan op de belangrijke begrippen uit dit onderzoek. De verschillende manieren waarop een arbeidscontract kan worden beëindigd en welke belangrijke aspecten hieraan verbonden (kunnen) zitten worden uiteengezet. Vervolgens zal in hoofdstuk drie worden beschreven aan welke vereisten moet worden voldaan voor een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen en of er enige ruimte bestaat voor een kleine werkgever om invulling te geven aan de normen die hieruit volgen. In hoofdstuk vier wordt aan de hand van het toetsingskader van het UWV uiteengezet aan de hand van welke regels het UWV een ontslagaanvraag toetst. Hierbij zullen ook beslissingen worden besproken, waarbij gekeken wordt of de praktijk aansluit bij de regelgeving. Aan de hand van uitspraken wordt in hoofdstuk 5 vervolgens gekeken naar de manier waarop kantonrechters de regels met betrekking tot een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen interpreteren. Aan de hand van de tussenconclusies uit de voornoemde hoofdstukken zal ten slotte in hoofdstuk 6 een eindconclusie worden getrokken, waarmee de centrale vraag beantwoord wordt. Hiernaast zullen ook aanbevelingen voor het advocatenkantoor Van Boekel & Nederlof advocaten gegeven worden.

Hoofdstuk 2 | Regelgeving met betrekking tot het beëindigen van een arbeidsovereenkomst

De ontslagcriteria zijn in het BW en daarop gebaseerde lagere regelgeving neergelegd. Op deze manier worden momenteel alle criteria voor een rechtsgeldig ontslag, de opzegtermijn die in acht moet worden genomen, de regels die gelden bij een ontslag op staande voet en de vergoedingen die verschuldigd kunnen zijn als gevolg van het ontslag in één en hetzelfde wetgevingscomplex geregeld.⁹ Met de bespreking van de belangrijke wet- en regelgeving met betrekking tot het beëindigen van een arbeidsovereenkomst wordt de deelvraag *‘Via welke route kan een kleine werkgever een arbeidscontract beëindigen als er sprake is van bedrijfseconomische redenen?’* beantwoord. Ten eerste worden de verschillende manieren waarop een arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd uiteengezet. Vervolgens worden de verschillende gronden voor ontslag en de ontslagroute hierbij benoemd. Aangezien een werkgever vaak met een vergoeding te maken krijgt bij een ontslag, zijn de verschillende vergoedingen uiteengezet. Ten slotte wordt in dit hoofdstuk beschreven welke mogelijkheden een werkgever heeft wanneer deze het niet eens is met een beslissing.

2.1 | De beëindigingsmogelijkheden van een arbeidsovereenkomst

Met de invoering van de Wvz is een aantal dingen gewijzigd. Zo zijn er verplichtingen in het leven geroepen met betrekking tot het beëindigen van een arbeidsovereenkomst. Om deze reden zijn de verschillende mogelijkheden kort uiteengezet, zodat een overzicht ontstaat van gronden waarop een arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd.

Een arbeidsovereenkomst kan van rechtswege eindigen. Als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is gesloten, eindigt deze in principe na de overeengekomen duur automatisch.¹⁰ Voor contracten van zes maanden of langer geldt een wettelijke aanzegtermijn voor een werkgever. Dit wil zeggen dat een werkgever uiterlijk een maand voordat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt, de werknemer schriftelijk op de hoogte moet stellen of de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet.¹¹ Als een werkgever zijn aanzegverplichting niet naleeft is hij aan de werknemer een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon van een maand. Het kan ook zijn dat een werkgever wel vermeld heeft dat hij wil dat de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet, maar niet heeft vermeld onder welke voorwaarden. In dat geval wordt de arbeidsovereenkomst geacht te zijn voortgezet voor dezelfde tijd als dat deze gold, maar ten hoogste voor één jaar, en op dezelfde voorwaarden.¹²

De werkgever kan rechtsgeldig opzeggen wanneer de werknemer daarmee schriftelijk instemt. Deze instemming van de werknemer moet uit een schriftelijke verklaring blijken.¹³ Wanneer een werknemer het eens is met zijn ontslag, hoeft de werkgever hiervoor niet de route van het UWV of de kantonrechter te volgen. Daarnaast is er de mogelijkheid voor een beëindiging met wederzijds goedvinden. Een beëindigingsovereenkomst moet schriftelijk worden aangegaan. Een werknemer kan binnen 14 dagen terugkomen op zijn gegeven akkoord. Een instemming met opzegging is een eenzijdige rechtshandeling, terwijl de

⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 25.

¹⁰ Van Vliet & Filippo 2016, p. 124.

¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 20.

¹² Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 21.

¹³ Art. 7:671a BW.

beëindigingsovereenkomst een tweezijdige rechtshandeling is. Het verschil tussen deze routes is dat bij een instemming met de opzegging de transitievergoeding door de werkgever betaald dient te worden. De beëindigingsovereenkomst is in die zin vormvrij, waardoor partijen samen tot voorwaarden dienen te komen, die voor allebei acceptabel zijn. Een werknemer zal niet snel zonder een goed voorstel een overeenkomst tekenen. Hierbij speelt enige vergoeding een grote rol.¹⁴

Een werknemer kan uiteraard ook zelf zijn arbeidsovereenkomst opzeggen. Hierbij dient de werknemer, tenzij er sprake is van een dringende reden voor zijn opzegging, wel de wettelijke opzegtermijn in acht te nemen. Ook kan de werknemer de overeenkomst laten ontbinden door de kantonrechter. Dit zal zijn in het geval dat er omstandigheden zijn die vragen om een ontbinding op korte termijn.¹⁵ Wanneer de werknemer niet instemt met het beëindigen van de arbeidsovereenkomst zal een werkgever naar het UWV of de kantonrechter moeten om de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig te laten eindigen.

2.2 | De ontslagroutes met de bijbehorende ontslaggronden

Een werkgever heeft bij een beëindiging van een dienstverband waar een werknemer niet aan mee wenst te werken voorafgaand toestemming van een derde nodig. Deze toetsing zal, afhankelijk van de ontslaggrond, worden uitgevoerd door de kantonrechter of het UWV. Er kan door een werkgever niet meer gekozen worden tussen het UWV of de rechter bij dezelfde ontslaggrond.¹⁶ De gedachte achter deze preventieve ontslagtoets is dat een werkgever niet 'zomaar' een werknemer kan ontslaan. Hiervoor moet de werkgever een redelijke grond hebben en moet deze vervolgens kunnen verantwoorden wanneer hij bij de kantonrechter of het UWV belant.

De redelijke gronden voor een beëindiging van een arbeidsovereenkomst worden in art. 7:669 lid 3 van het BW genoemd en zijn de volgende:

- De a-grond: De bedrijfseconomische omstandigheden. Dit is de grond waar dit onderzoek zich op toespitst en deze grond zal nog uitgebreid aan de orde komen;
- De b-grond: De langdurige arbeidsongeschiktheid;
- De c-grond: Frequent verzuim wegens ziekte;
- De d-grond: Het disfunctioneren van de werknemer;
- De e-grond: Verwijtbaar handelen/nalaten van de werknemer;
- De f-grond: Werkweigering wegens gewetensbezwaren;
- De g-grond: Ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie;
- De h-grond: Hiervan is sprake wanneer van een andere omstandigheid dan hierboven genoemd aan de orde is waardoor van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Op grond van art. 7:671a BW dient een werkgever die een arbeidsovereenkomst wil opzeggen op grond van bovenstaande a- of b- grond hiervoor schriftelijk toestemming te vragen aan het UWV. Voor de overige gronden geldt dat een werkgever op grond van art. 7:671b lid 1 sub a BW een arbeidsovereenkomst moet laten ontbinden bij de kantonrechter.

¹⁴ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 103 en Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 82.*

¹⁵ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 33.*

¹⁶ Van Vliet & Filippo 2016, p. 124.

2.3 | De vergoedingen waarmee een werkgever te maken krijgt bij een ontslag
Bij de verschillende beëindigingsmogelijkheden kwam bij enkele mogelijkheden al naar voren dat er een vergoeding aan de werknemer betaald dient te worden. Het is voor een werkgever van belang dat goed gekeken wordt naar de vergoeding die hij verschuldigd kan zijn.

2.3.1 | De transitievergoeding

Een grote verandering ten opzichte van het oude ontslagrecht is de introductie van de transitievergoeding. Als de arbeidsovereenkomst ten minste twee jaar heeft bestaan, dan heeft de werknemer na het niet voortzetten, na een einde van rechtswege of bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst recht op een transitievergoeding. Na 1 juli 2015 is het niet aan de rechter of aan het UWV om een vergoeding toe te kennen bij een beëindiging, maar wordt deze vergoeding door de wet bepaald.¹⁷

2.3.2 | De bijzondere regelingen voor kleine werkgevers

Op de transitievergoeding wordt voor kleine werkgevers een uitzondering gemaakt. Hiermee worden kleine werknemers beschermd tegen een relatief zware financiële verplichting die een ontslag met zich mee kan brengen.¹⁸ Met een kleine werkgever wordt in de Wwz een werkgever met 25 werknemers of minder bedoeld, gekeken naar de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet of eindigt.¹⁹ Indien een werkgever aan deze voorwaarde voldoet, dan worden zij uitgezonderd op de tijdelijke verhoogde transitievergoeding voor oudere werknemers en kunnen zij in aanmerking komen op de Overbruggingsregeling transitievergoeding. Deze regeling zal in hoofdstuk 2 uitgebreid worden toegelicht.

2.3.3 | De billijke vergoeding

De kantonrechter kan als ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. De kantonrechter stelt vast of de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en hoe hoog de vergoeding in dat geval zou moeten zijn. De criteria die gebruikt werden bij de zogenoemde kantonrechtersformule, zoals de lengte van het dienstverband en het loon, worden nu in de transitievergoeding berekend en zullen bij de bepaling van de billijke vergoeding niet meegenomen mogen worden. Waar de transitievergoeding bedoeld is ter compensatie van het ontslag en om het voor de werknemer makkelijker te maken om de periode naar een andere baan te overbruggen, is de billijke vergoeding in het leven geroepen om de werkgever te bestraffen voor zijn handelen.²⁰

2.4 | De mogelijkheden indien het UWV de aanvraag afwijst

Sinds de inwerkingtreding van de Wwz kan een werkgever, nadat het UWV een oordeel heeft gegeven, ook een ontbindingsverzoek indienen bij de kantonrechter.²¹ Een werkgever gaat daarmee als het ware 'in beroep' tegen de uitspraak van het UWV. Daarnaast kan er nu ook in hoger beroep worden gegaan tegen de uitspraak van de kantonrechter.²² De

¹⁷ Van Vliet & Filippo 2016, p. 160.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 41.

¹⁹ Art. 24 Ontslagregeling.

²⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 34.

²¹ Art. 6:71b lid 1 sub b BW.

²² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, 3, p. 34.

mogelijkheid van hoger beroep (en cassatie) is ingesteld om uniformiteit in de rechtspraak te bevorderen. Er is voor een werknemer en een werkgever namelijk een belang dat zij bij een uitslag waar zij het niet mee eens zijn in beroep kunnen, zodat zij zich niet onrechtvaardig behandeld voelen.

Wanneer tegen een beschikking van de rechter in hoger beroep wordt gegaan zal dit de beschikking in eerst aanleg niet schorsen. Er moet dus aan een beschikking van een rechter in eerste aanleg altijd gevolg worden gegeven. Wanneer in eerste aanleg een ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen, dan kan de rechter alsnog de werkgever veroordelen om de arbeidsovereenkomst te herstellen. Voor de tussenliggende periode zullen dan voorzieningen getroffen moeten worden. Ook kan de rechter, indien herstel van een arbeidsovereenkomst naar zijn oordeel niet meer mogelijk is, ambtshalve besluiten om niet tot herstel van de arbeidsovereenkomst over te gaan. In dat geval kan aan een werknemer een billijke vergoeding worden toegekend. Mocht de rechter in hoger beroep toch van mening zijn dat de ontbinding in eerste aanleg onterecht is afgewezen, dan kan hij bepalen op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst alsnog eindigt.²³

In hoger beroep is de ‘twee-conclusieregel’ belangrijk. Dit wil zeggen dat het debat in hoger beroep in beginsel beperkt is tot het beroepsschrift en het verweerschrift. De grieven kunnen in beginsel ook niet later dan in het beroepsschrift worden aangevoerd. Daarmee wordt ook de mogelijkheid tot verandering of vermeerdering van het verzoek beperkt.²⁴ Stellingen die in eerste aanleg opgeworpen zijn, maar niet behandeld of verworpen zijn hoeven niet opnieuw opgeworpen te worden in hoger beroep. Het hof heeft dan een plicht om ambtshalve deze stellingen volledig opnieuw te beoordelen.²⁵

2.5 | De verschillende beëindigingsmogelijkheden

Een werkgever heeft verschillende mogelijkheden om een arbeidsovereenkomst te beëindigen. Wanneer een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt, moet er aan de aanzegverplichting worden gedacht. Daarnaast is er de opzegging met instemming, waarbij door de werkgever de transitievergoeding betaald dient te worden. Er kan ook een beëindigingsovereenkomst worden afgesproken, waarbij het aan de werknemer en werkgever is welke afspraken hierbij gemaakt worden. Wanneer de werknemer niet instemt met het beëindigen van de arbeidsovereenkomst zal een werkgever naar het UWV of de kantonrechter moeten om de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig te laten eindigen. Na de invoering van de Wwz zijn de ontslaggronden opgenomen in het BW en is wettelijk bepaald dat bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen een ontslagvergunning bij het UWV aangevraagd moet worden. Wanneer een werkgever het niet eens is met de uitkomst van het UWV kan deze sinds de inwerkingtreding van de Wwz in beroep bij de kantonrechter en eventueel nog in hoger beroep of cassatie. Op deze manier kan na een afwijzing bij het UWV alsnog een ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden verzocht. Na het ontslag heeft een werknemer, indien het dienstverband ten minste 24 maanden heeft geduurd, vaak recht op een transitievergoeding. Deze transitievergoeding wordt bij wet bepaald. Bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever of de werknemer kan het zijn dat de kantonrechter (naast de transitievergoeding) een billijke vergoeding oplegt.

²³ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818, 3, p. 35.*

²⁴ Bij de Vaate 2017.

²⁵ Bij de Vaate 2017.

Hoofdstuk 3 | De eisen voor een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen nader bekeken

In het vorige hoofdstuk is gezien dat er het een en ander is gewijzigd sinds de inwerkingtreding van de Wwz. Deze verandering is voor een groot deel gelegen in het feit dat een werkgever beperkt is in de keuze van de ontslagroute. De ontslaggronden zijn vastgelegd en de ontslagvergoedingen zijn veranderd. Om deze reden is er in 'normale gevallen' geen ruimte meer voor een beoordeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid.²⁶ In dit hoofdstuk zal worden beschreven aan welke eisen een werkgever moet voldoen voor een rechtsgeldig ontslag wegens bedrijfseconomische redenen en of er, ondanks de wetgever iets anders heeft beoogd, toch enige ruimte is om de eisen in te kleuren. Dit is van belang voor het beantwoorden van de deelvraag: *'Bestaat er voor een kleine werkgever ruimte om invulling te geven aan de normen die de Wwz stelt aan de redelijke grond, de herplaatsingsplicht en de overbruggingsregeling transitievergoeding, gelet op de formuleringen en de systematiek van de regels?'*. Hiervoor worden de eisen voor een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen nader bekeken. Aan de hand van tijdschriftartikelen, kamerstukken en meningen uit de praktijk wordt gekeken of er voor een werkgever toch nog enige ruimte bestaat om deze begrippen in te kleuren.

3.1 | De eisen met betrekking tot de redelijke grond

In onderstaande paragrafen zal worden beschreven welke eisen er gelden met betrekking tot de redelijke grond. Dat er sprake moet zijn van een redelijke grond staat in art. 7:669 lid 1 BW. In lid 5 van dit artikel kan worden gelezen dat er bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid nadere regels worden gesteld met betrekking tot een redelijke grond voor opzegging. Hiermee wordt 'de Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015, 2015-0000102290, tot vaststelling van regels met betrekking tot ontslag en de transitievergoeding' (hierna: de Ontslagregeling) bedoeld. Er moet dus zowel worden gekeken in het BW als de Ontslagregeling om er achter te komen welke criteria gelden voor redelijke grond met betrekking tot een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen.

3.1.1 | Eisen in het Burgerlijk Wetboek

In art. 7:669 lid 3 sub a BW is de grond omschreven waarop een werkgever moet aangeven wanneer hij werknemers wil ontslaan door bedrijfseconomische redenen, namelijk: *'Het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of het, over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering'*.

Er zijn dus twee mogelijkheden om te voldoen aan het begrip bedrijfseconomische redenen. Er kan in de eerste plaats sprake zijn van het vervallen van arbeidsplaatsen die ontstaan doordat de werkzaamheden van de onderneming beëindigd worden. Het kan dan gaan om zowel een gedeeltelijke als een gehele bedrijfsbeëindiging.²⁷ Er zijn in de Ontslagregeling en art. 7:669 lid 3 sub a BW verder geen eisen of voorwaarden gesteld aan een dergelijk besluit van de werkgever. Het is dus niet vereist dat bijvoorbeeld de betreffende beëindiging

²⁶ Van Slooten, Zaal & Zwemmer, 2015, §1.1.

²⁷ Van Slooten, Zaal & Zwemmer, 2015, §5.2.5.

voortkomt uit dreigende verliezen of, net zoals bij de tweede mogelijkheid, er sprake is van een noodzaak.

De tweede mogelijkheid is dat er sprake is van (I) bedrijfseconomische omstandigheden, (II) waardoor maatregelen moeten worden getroffen voor een doelmatige bedrijfsvoering (III) die noodzakelijkerwijs leiden tot het vervallen van arbeidsplaatsen, (IV) waarbij de werkgever 26 weken vooruit kijkt en het natuurlijk verloop geen oplossing zou bieden.²⁸

3.1.2 | Nadere toelichting op de Ontslagregeling

In de toelichting op de Ontslagregeling worden weliswaar enkele voorbeelden van bedrijfseconomische omstandigheden gegeven, maar het begrip wordt in de Ontslagregeling verder niet gedefinieerd. Het is in de eerste plaats aan de werkgever of er sprake is van deze omstandigheden. In de memorie van toelichting is dan ook aangegeven dat voor een werkgever ruimte moet bestaan om dergelijke beslissingen te nemen. Een werkgever moet zijn onderneming zo kunnen inrichten dat hiermee het voortbestaan ook over een langere termijn gezien verzekerd is.²⁹

Wanneer het gaat om een collectief ontslag hoeft een werkgever de bedrijfseconomische noodzaak voor het vervallen van arbeidsplaatsen niet te onderbouwen. Deze dient dan echter te beschikken over een schriftelijke verklaring van de bij een collectief ontslag betrokken verenigingen van werknemers, waaruit blijkt dat het noodzakelijk voor een doelmatige bedrijfsvoering is dat er arbeidsplaatsen komen te vervallen. In het kader van de Wet melding collectief ontslag dient een werkgever bij een voorgenomen ontslag van 20 of meer werknemers de vakbonden te informeren en te consulteren. De betrokken vakbonden moeten in dat geval zelf al een oordeel vormen over de bedrijfseconomische noodzaak van een collectief ontslag. Wanneer er na de toetsing van de door de werkgever overgelegde informatie tot de conclusie wordt gekomen dat deze noodzaak aanwezig is, dan hoeft de beoordeling hiervan niet nog een keer plaats te vinden.³⁰ Wanneer er feiten en omstandigheden veranderen na de afgifte van deze verklaring, zal de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen alsnog door de werkgever aannemelijk moeten worden gemaakt.³¹

Indien een onderneming uit meerdere vestigingen bestaat hoeft slechts naar de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen te worden gekeken met betrekking tot de vestiging waar het financieel minder gaat. Dat er bij andere vestigingen wel winst wordt gemaakt is voor het aantonen van de redelijke grond niet van belang.³²

In ieder geval is geen sprake van een redelijke grond voor opzegging van een arbeidsovereenkomst indien arbeidsplaatsen vervallen doordat een werkgever de werkzaamheden uitsluitend uitbesteedt om werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te vervangen door personen die werkzaamheden tegen een lagere vergoeding verrichten of niet op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werkzaam zijn.³³ De werkgever huurt dan personen in die vaak goedkoper zijn, terwijl de

²⁸ Van Slooten, Zaal & Zwemmer, 2015, §5.2.5.

²⁹ *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, 3, p. 43.

³⁰ Art. 2 Ontslagregeling.

³¹ Toelichting op art. 2 Ontslagregeling.

³² Toelichting op art. 3 Ontslagregeling.

³³ Art. 5 Ontslagregeling.

omvang van de werkzaamheden niet wijzigt.³⁴ In sommige gevallen kan het voor een werkgever van belang zijn om bepaalde processen uit te besteden, terwijl dit niet met het oogmerk is om slechts goedkopere arbeidskrachten in te huren. Het gaat er dan voor een werkgever niet puur om dat hij met andere werknemers minder kosten hoeft te maken, maar dat externe personen meer kennis hebben van een bepaalde tak binnen de onderneming. Zo kan bijvoorbeeld de boekhouding worden uitbesteed, wanneer dit niet tot het primaire proces van de werkgever behoort. Indien hiervan sprake is zal de werkgever moeten aantonen dat een doelmatige bedrijfsvoering het beoogde doel van de uitbesteding is.³⁵

Ook is er een beperking voor de uitbesteding aan een zelfstandige. Alleen indien deze persoon is ingeschreven is bij de Kamer van Koophandel en werkzaamheden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep, kan er bij uitbesteding van de werkzaamheden sprake zijn van een redelijke grond.³⁶ Zelfstandigen die niet voldoen aan voornoemde eisen worden aangemerkt als schijnzelfstandigen en werken vaak tegen slechtere voorwaarden dan de voorwaarden die voor de vaste werknemers gelden.

3.1.3 | Tussenconclusie

In het BW en in de Ontslagregeling worden geen eisen of voorwaarden gesteld wanneer sprake is van een gedeeltelijke of gehele bedrijfsbeëindiging. Verder worden in de Ontslagregeling slechts voorbeelden van bedrijfseconomische redenen gegeven, maar het begrip wordt verder niet gedefinieerd. Het is dan ook in de eerste plaats aan een werkgever om te bepalen of er sprake is van bedrijfseconomische redenen. Hierbij moet wel rekening worden gehouden met het feit dat er regels gelden met betrekking tot de uitbesteding van werkzaamheden. Bij een collectief ontslag hoeft een werkgever de bedrijfseconomische noodzaak niet te onderbouwen, aangezien de betrokken vakbonden dan zelf een oordeel vormen over de overlegde informatie. Een kleine werkgever zal echter zelden een ontslag van 20 of meer werknemers door willen voeren, waardoor deze bepaling slechts beperkt van toepassing zal zijn.

3.2 | De eisen met betrekking tot de herplaatsingsplicht

In onderstaande paragrafen zal worden beschreven welke eisen voor de herplaatsingsplicht gelden. Dat een werkgever een herplaatsingsplicht heeft staat in art. 7:669 lid 1 BW. In lid 5 van dit artikel kan worden gelezen dat er bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid nadere regels worden gesteld met betrekking tot deze herplaatsingsplicht. Om er achter te komen welke criteria hiervoor gelden moet ook in dit geval dus worden gekeken in zowel het BW als in de Ontslagregeling.

3.2.1 | Eisen in het Burgerlijk Wetboek

De hoofdregel over de herplaatsing staat in art. 7:669 lid 1 BW. Om te kunnen beoordelen of aan de herplaatsingsplicht is voldaan, moet gekeken worden naar een redelijke termijn, moet door de werkgever aan zijn scholingsplicht zijn voldaan en moet gekeken worden of een passende functie voorhanden is. Deze herplaatsing moet vervolgens in de rede liggen.

³⁴ Toelichting op art. 5 Ontslagregeling.

³⁵ Toelichting op art. 5 Ontslagregeling.

³⁶ Art. 6 Ontslagregeling.

3.2.2 | De redelijke termijn

Kijkend naar art. 7:669 lid 1 BW valt niet af te leiden wat onder een redelijke termijn verstaan wordt. Hiervoor moet dus specifiek in de Ontslagregeling worden gekeken. In art. 10 van de Ontslagregeling wordt de redelijke termijn gelijk gesteld aan de opzegtermijn, bedoeld in art. 7:672 lid 2 BW. Dit betekent dat hoe langer een werknemer in dienst is bij de werkgever, de termijn die in acht moet worden genomen langer wordt. Wanneer een arbeidsovereenkomst korter dan vijf jaar heeft geduurd is de opzegtermijn één maand. Bij een arbeidsovereenkomst van vijf jaar of langer, maar korter dan tien jaar is de opzegtermijn twee maanden. Wanneer de arbeidsovereenkomst tien jaar of langer heeft geduurd, maar korter dan vijftien jaar is de opzegtermijn drie maanden en bij een arbeidsovereenkomst van vijftien jaar of langer zelfs vier maanden. Deze redelijke termijn is dus niet voor iedere werknemer gelijk. Daarnaast geldt er een andere redelijke termijn voor een werknemer met een arbeidshandicap, namelijk een redelijke termijn van 26 weken.³⁷ Ook is er een afwijkende redelijke termijn voor een uitzendwerkgever. Deze redelijke termijn gaat lopen vanaf het vervallen van de inleenopdracht.³⁸

De redelijke termijn vangt aan op de dag waarop wordt beslist op het verzoek om toestemming voor de opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst.³⁹ Een werkgever zal dus aannemelijk moeten maken dat de herplaatsing binnen die redelijke termijn voor de desbetreffende werknemer niet mogelijk is. Het is van tevoren niet altijd te voorspellen hoe lang een procedure zal gaan duren. De wetgever heeft als ambitie uitgesproken dat de UWV-procedure ongeveer vier tot vijf weken zal gaan duren, in uitzonderlijke gevallen zeven tot acht weken.⁴⁰ Een procedure bij de kantonrechter wordt binnen vier weken behandeld.⁴¹ De werkgever zal er dus rekening mee moeten houden dat hoe langer een procedure duurt, des te langer de herplaatsingstermijn zal gelden.

3.2.3 | De scholingsplicht van de werkgever

Een werkgever moet sinds de invoering van de Wwz zijn werknemers in staat stellen om scholing te volgen. Deze scholingsplicht is neergelegd in art. 7:611a BW. Een werkgever is hiertoe slechts verplicht wanneer deze scholing noodzakelijk is voor het uitoefenen van de functie die deze werknemer heeft en dit redelijkerwijs van de werkgever kan worden verlangd. Deze scholingsplicht geldt ook voor het geval dat de functie van de werknemer komt te vervallen of deze niet in staat is om deze langer te vervullen.⁴²

Er geldt een redelijkheidstoets wanneer naar de scholing van de werknemer gekeken wordt. Het is in de eerste plaats aan een werkgever om te beoordelen welke werknemer het meest geschikt is voor het vervullen van een openstaande vacature. Een werkgever kan niet worden verplicht om een werknemer te scholen wanneer er geen zicht is op een passende functie. Als een werkgever van mening is dat ook met scholing een werknemer niet passend wordt voor de functie, moet hij deze keuze wel verantwoorden in het geval er een discussie ontstaat over zijn beslissing. Voor de vraag welk scholingsaanbod bij een mogelijk geschikte

³⁷ Art. 10 lid 2 Ontslagregeling

³⁸ Art. 10 lid 5 Ontslagregeling

³⁹ Art. 10 lid 4 Ontslagregeling

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 66.

⁴¹ Art. 7:686a lid 5 BW.

⁴² De Wolff 2015.

functie van de werkgever geleverd kan worden, moet gekeken worden naar de duur van de redelijke termijn in combinatie met de kosten van de scholing.⁴³

3.2.4 | De passende functie

Er is sprake van een passende functie als deze aansluit bij de ervaring, de opleiding en de capaciteiten van de werknemer of als de werknemer binnen een redelijke termijn geschikt zal zijn voor de functie.⁴⁴ Voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en uitzendkrachten geldt deze voorwaarde slechts in het geval zij geen tijdelijke werkzaamheden verrichten. Op grond van art. 7:671a lid 7 BW geldt immers dat voor de toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst eerst afscheid moet worden genomen van een bepaalde categorie medewerkers. Bij de beoordeling of binnen de onderneming van de werkgever een passende functie beschikbaar is voor een werknemer moet gekeken worden of er een vacature bestaat, of binnen een redelijke termijn een vacature zal ontstaan. Deze redelijke termijn is dezelfde als in art. 10 van de Ontslagregeling. Wanneer een werkgever meerdere vestigingen heeft zal hij alle vestigingen moeten betrekken bij het beoordelen of er sprake is van een passende functie.⁴⁵ Met betrekking tot de herplaatsingsplicht moet dus naar de gehele onderneming worden gekeken, terwijl met betrekking tot het aantonen van de redelijke grond slechts een vestiging van de onderneming ter sprake komt.

Het loon van een werknemer wordt niet genoemd bij een passende functie. Wil dit dan zeggen dat er niet meer naar loon gekeken hoeft te worden? Het zal voornamelijk gaan om functies die aansluiten bij het niveau van de werkzaamheden die een werknemer verricht.⁴⁶ Advocaat de heer mr. Dop is van mening dat een loonverschil nog mag worden meegenomen in de toetsing of een functie passend is.⁴⁷ Hier zit nog enige ruimte in, aangezien herplaatsing vaker mogelijk is indien het loon een minder grote rol speelt bij de beoordeling of een functie passend is. Ook kan gedacht worden aan zaken zoals de arbeidsomvang en de reistijd bij het bepalen of er sprake is van een passende functie. Advocaat de heer mr. Kruit geeft in het interview aan dat hij van mening is dat art. 9 lid 3 van de Ontslagregeling in feite gewoon aangeeft wanneer een functie passend is. Simpel gezegd moet worden gekeken of poppetje X in staat is om deze functie uit te voeren. Het maakt in het kader van de herplaatsingsplicht geen verschil of deze functie lager van niveau is. Waar volgens de heer Kruit het loonbegrip nog wel een rol kan spelen is in het geval de aangeboden functie minder dan 70% van het laatstverdiende loon zou zijn. Voor een werknemer zou dit betekenen dat hij weliswaar een passende functie heeft geweigerd, maar wanneer hij deze functie zou aanvaarden zou hij nog minder verdienen dan wanneer je een WW-uitkering zou krijgen. In principe zou dit op grond van de Ontslagregeling wel van een werknemer verlangd kunnen worden, maar het gaat om veel geld en dit is best verstrekkend. Officieel zou de hoogte van het loon niets mogen uitmaken voor het bepalen van een passende functie.⁴⁸ Of het loon en eventueel andere elementen toch door kantonrechters zal worden meegenomen in hun beslissing of er sprake is van een passende functie, zal later blijken in hoofdstuk 5.

⁴³ Toelichting op art. 9 Ontslagregeling.

⁴⁴ Art. 9 lid 3 Ontslagregeling.

⁴⁵ Art. 9 lid 2 Ontslagregeling.

⁴⁶ Art. 9 Ontslagregeling.

⁴⁷ Annotatie J. Dop bij Rb. Utrecht 18 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1425, JAR 2016/105.

⁴⁸ Zie Bijlage 1.

3.2.5 | Het in de rede liggen van de herplaatsing

Kijkend naar de memorie van toelichting zou kunnen worden gedacht dat de regels over de herplaatsingsplicht zijn ontleend aan het Ontslagbesluit dat per 1 juli 2015 heeft plaatsgemaakt voor de Ontslagregeling.⁴⁹ Dit blijkt uit de zin: *“Bovendien dient de werkgever aannemelijk te maken dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Deze vereisten zijn ontleend aan het huidige Ontslagbesluit, dat zal komen te vervallen.”*

De herplaatsingstoets was voor de inwerkingtreding van de Wwz nog niet specifiek neergelegd in het Ontslagbesluit (oud). Er werd getoetst aan de algemene redelijkheidsnorm van art. 3:1 Ontslagbesluit (oud), welke als volgt luidde: *“Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen beoordeelt of het voorgenomen ontslag redelijk is. Hij neemt daarbij in aanmerking de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer, en andere belangen voor zover de navolgende regels dit inhouden.”*

In de huidige Ontslagregeling is echter, net zoals in het vorige Ontslagbesluit geen redelijkheidsnorm neergelegd. Dit begrip heeft plaats gemaakt voor het ‘niet in de rede liggen’, maar heeft niet dezelfde betekenis als de overkoepelende redelijkheidsmaatstaf die voorheen gold. Er zal door het UWV en door rechters slechts gekeken worden of een passende functie beschikbaar is en herplaatsing dus mogelijk is.⁵⁰ Herplaatsing ligt niet in de rede indien er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Maar laat dit dan ruimte om ook andere situaties hieronder te plaatsen? Uit de memorie van toelichting blijkt dat hieronder ook illegaliteit en detentie van de werknemer vallen, maar hieraan werd ook toegevoegd dat een werkgever *moet nagaan* of herplaatsing in een andere passende functie mogelijk is, ook in het geval van disfunctioneren.⁵¹

Duidelijkheid wordt gegeven in de reactie van minister Asscher op het amendement-Dijkgraaf.⁵² Dit amendement hield in dat herplaatsing in ieder geval niet in de rede zou liggen indien dat redelijkerwijs niet van de werkgever kan worden verwacht. Mocht dit amendement aangenomen worden dan zou het ‘niet in de rede liggen’ van de herplaatsing een overkoepelende redelijkheidstoets gaan inhouden, zoals deze voorheen ook gold. Minister Asscher heeft echter afgeraden om in art. 7:699 lid 1 BW op te nemen dat herplaatsing niet in de rede zou liggen wanneer dit redelijkerwijs niet van de werkgever kan worden verlangd. Hiermee wordt duidelijk dat het begrip ‘niet in de rede’ liggen van de herplaatsingsplicht niet mag worden gezien als een overkoepelende redelijkheidstoets.⁵³

3.2.6 | Tussenconclusie

De redelijke termijn is gelijk gesteld aan de opzegtermijn uit art. 7:672 lid 2 BW. Voor medewerkers met een arbeidshandicap en uitzendmedewerkers gelden afwijkende termijnen. Een werkgever is verplicht tot scholing wanneer dit noodzakelijk is voor het uitoefenen van de functie die deze werknemer vervalt, voor zover dit van de werkgever kan worden verlangd. Het is in de eerste plaats aan een werkgever om te beoordelen welke werknemer hij het meest geschikt vindt voor een openstaande vacature, maar de keuzes die

⁴⁹ Boot, Houweling & Keulaerds 2015, p. 457.

⁵⁰ De Graaf 2016.

⁵¹ Boot, Houweling & Keulaerds 2015 p. 470.

⁵² Boot, Houweling & Keulaerds 2015, p. 478.

⁵³ Boot, Houweling & Keulaerds 2015, p. 481-482.

hij maakt moeten wel verantwoord worden indien er een discussie ontstaat over zijn beslissing. Voor een passende functie moet gekeken worden naar de ervaring, de opleiding en de capaciteiten van een werknemer en of deze werknemer binnen een redelijke termijn geschikt zal zijn voor deze functie. Hierbij moeten alle vestigingen van de onderneming betrokken worden. Een herplaatsing ligt niet in de rede wanneer er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van een werknemer. Het gaat er niet om of herplaatsing redelijkerwijs niet van de werkgever kan worden verwacht, maar simpelweg of poppetje X in staat is om die functie uit te voeren binnen de gehele onderneming.

3.3 | De eisen met betrekking tot de Overbruggingsregeling

In hoofdstuk 2 is al beschreven dat een werkgever een transitievergoeding moet betalen indien een werknemer twee jaar of langer in dienst is geweest. In onderstaande paragrafen zal de middenweg voor de kleine werkgever uitgewerkt worden waardoor deze, indien er voldaan wordt aan de voorwaarden, een kleiner bedrag aan transitievergoeding hoeft te betalen. Dit is de zogenoemde overbruggingsregeling transitievergoeding. In art. 7:673d BW staat dat er 'bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid te bepalen voorwaarden voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst maanden die gelegen zijn voor 1 mei 2013 buiten beschouwing worden gelaten, indien de arbeidsovereenkomst is geëindigd of niet is voortgezet wegens omstandigheden als bedoeld in art. 7:669 lid 3 sub a BW'. Ook dit artikel verwijst weer naar nadere regelgeving, die in de Ontslagregeling is vastgelegd.

3.3.1 | De eisen in het Burgerlijk Wetboek

De reden van het ontslag moet het gevolg zijn van een slechte financiële situatie van de kleine werkgever. Daarnaast moet de werkgever minder dan 25 werknemers in dienst hebben gehad in de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het (I) verzoek om de ontslagvergunning bij UWV of de ontbinding bij de rechter wordt ingediend (II) wanneer voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een verzoek als bedoeld onder I niet is vereist.⁵⁴ Het kan dus ook gaan om de arbeidsovereenkomsten die van rechtswege eindigen, maar wel langer dan twee jaar hebben geduurd.

3.3.2 | Nadere toelichting op de Ontslagregeling

In art. 24 van de Ontslagregeling is de overbruggingsregeling transitievergoeding voor kleine werkgevers verder uitgewerkt. In dit artikel staat dat voor een werkgever die deel uitmaakt van een groep, de overbruggingsregeling alleen van toepassing is wanneer de groep samen gemiddeld 25 werknemers of minder in dienst had. In de toelichting op art. 24 van de Ontslagregeling staat dat bij het begrip 'groep' aansluiting wordt gezocht bij art. 2:24b BW. Het moet gaan om een economische eenheid waarin vennootschappen en rechtspersonen organisatorisch zijn verbonden. Indien hiervan sprake is moet het aantal werknemers dat in dienst was op 1 juli en 31 december bij elkaar worden opgeteld en vervolgens door het aantal vestigingen worden gedeeld.

⁵⁴ Art. 7:673d BW.

In lid 2 van art. 24 van de Ontslagregeling worden vervolgens de cumulatieve voorwaarden genoemd waaraan voldaan moet zijn om als kleine werkgever aanspraak te maken op de overbruggingsregeling. Het is aan de werkgever om aan te tonen dat aan al deze voorwaarden is. Dit is wanneer:

- het netto resultaat van de onderneming van de werkgever over de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet kleiner is geweest dan nul;
- de waarde van het eigen vermogen van de onderneming negatief was aan het einde van het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt (of niet wordt voortgezet);
- binnen de onderneming van de werkgever aan het einde van het boekjaar dat eindigt voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt (of niet wordt voortgezet), de waarde van de vlottende activa kleiner is dan de schulden met een resterende looptijd van ten hoogste een jaar.⁵⁵

Een negatief eigen vermogen wordt uitgelegd als het moment waarop de waarde van de activa van de onderneming kleiner is gesteld dan de passiva. Er wordt door de beoordelende instanties geoordeeld op basis van stukken die door de werkgever zijn overgelegd bij de aanvraag om een ontslagvergunning. Dit zijn vaak jaarrekeningen die opgemaakt zijn door accountants. Over deze ingebrachte stukken zal niet vaak worden getwist, omdat zij zijn te verifiëren. Om deze reden is een werkgever afhankelijk van de resultaten die uit de jaarstukken blijken.

3.3.3 | Tussenconclusie

Om de Overbruggingsregeling transitievergoeding te mogen toepassen moet een werkgever aantonen dat over de drie voorafgaande boekjaren het netto resultaat van de onderneming kleiner is geweest dan nul, dat er sprake is van een negatief eigen vermogen en dat de vlottende activa binnen de onderneming per het einde van het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt kleiner zijn dan de kortlopende schulden. In dat geval mag een kleine werkgever voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst de maanden die voor 1 mei 2013 gelegen zijn buiten beschouwing laten bij de betaling van de transitievergoeding.

3.4 | De ruimte voor een kleine werkgever om invulling te geven aan de eisen voor een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen

Bij het aantonen van een redelijke grond voor het ontslag is door de wetgever enige vrijheid gelaten, aangezien het ten eerste aan een werkgever is om te bepalen of er sprake is van bedrijfseconomische redenen voor het vervallen van arbeidsplaatsen. Daarnaast worden in de toelichting op de Ontslagregeling slechts voorbeelden genoemd met betrekking tot het aantonen van de redelijke grond. Het is aan de werkgever om te bepalen aan welk voorbeeld zijn situatie voldoet en er kan zelfs een beroep worden gedaan op een combinatie van deze voorbeelden. Een werkgever moet zich wel verantwoorden voor zijn keuzes en aan de hand van gegevens aantonen dat van de desbetreffende grond sprake is. Een werkgever wordt beperkt als het gaat om het uitbesteden van werkzaamheden, tenzij hij hier een goede reden

⁵⁵ Art. 24 lid 2 Ontslagregeling.

voor heeft. Zolang een werkgever aannemelijk maakt dat hij de keuzes maakt met het oog op een doelmatige bedrijfsvoering zal dit worden aanvaard.

Met betrekking tot de herplaatsingsplicht gelden strenge eisen waaraan een werkgever moet voldoen. De redelijke termijn is wettelijk vastgelegd, waardoor er geen ruimte is om te bepalen welke redelijke termijn geldt. Waar zo weinig mogelijk redelijkheid in de toetsing zit, is deze van de scholingsplicht een beetje opgerekt. Hoewel een werkgever verplicht is om een werknemer te scholen indien dit noodzakelijk is voor het uitoefenen van de functie die deze heeft, bestaat deze verplichting niet indien dit redelijkerwijs niet van een werkgever kan worden verlangd. Daarnaast is het aan een werkgever om te beoordelen of een werknemer geschikt is voor een openstaande vacature, zodat deze indirect beslist of er voor een werknemer zicht is op een passende functie. Als een werkgever kan onderbouwen waarom de werknemer binnen de redelijke termijn, ook al zou deze geschoold worden, niet geschikt is voor een openstaande vacature is de werkgever niet verplicht om deze te scholen. Met betrekking tot de passende functie volgt uit de wettelijke bepalingen dat er weinig ruimte bestaat om te beoordelen of een functie passend is. Simpelweg moet worden beoordeeld of dat een werknemer in staat is om een functie uit te oefenen. Het zal dan in de regel wel gaan om functies die aansluiten bij het niveau van de werkzaamheden die een werknemer verricht. Hierbij moeten alle vestigingen worden betrokken, waardoor een werkgever ook een lagere functie in een vestiging ver van de woonplaats van de werknemer zou kunnen aanbieden. Een werkgever zou met betrekking tot de herplaatsingsplicht ruimte kunnen creëren door een werknemer een functie aan te bieden, die vrijwel nooit aanvaard zal worden. Aangezien er dan toch een functie is aangeboden door de werkgever, heeft deze wel aan zijn herplaatsingsplicht voldaan. Hierbij kan dan gedacht worden aan een lager salaris, een langere reistijd en dergelijke.

Met betrekking tot de Overbruggingsregeling gelden strenge eisen. Het is aan de kleine werkgever om aan te tonen dat hij aan de cumulatieve eisen heeft voldaan. Dit doet hij door middel van boekhoudkundige jaarstukken. Doordat deze stukken te verifiëren zijn zal hierover ook niet over worden getwist.

Hoofdstuk 4 | De beoordeling door het UWV

In het vorige hoofdstuk zijn de eisen voor een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen nader bekeken. De normen die de wettelijke bepalingen geven en die blijken uit de Ontslagregeling zijn onderzocht op eventuele ruimte voor werkgevers om deze in te kleuren op een voor hen gunstige manier. Door de invoering van de Wwz staat het na 1 juli 2015 voor een werkgever vast naar welke instantie hij moet gaan voor de beëindiging van het dienstverband. Als er sprake is van een ontslag vanwege bedrijfseconomische redenen moet de werkgever zich tot het UWV wenden.⁵⁶ In dit hoofdstuk zal beschreven worden hoe een werkgever zijn ontslagaanvraag aan het UWV moet voorleggen en op welke manier het UWV op dit voorgelegde ontslagaanvraag beoordeelt. Aan de hand van de beoordeling van het UWV zal de deelvraag: *‘Op welke manier interpreteert het UWV de regels over de redelijke grond, de herplaatsingsplicht en de overbruggingsregeling transitievergoeding?’* worden beantwoord. Er zal gekeken worden op welke manier een aanvraag bij het UWV verloopt en vervolgens welke invulling wordt gegeven aan de beoordelingswijze van het UWV met betrekking tot voornoemde begrippen. Wanneer een beeld gevormd is over de manier van interpreteren door het UWV kan geconcludeerd worden of een werkgever hierdoor meer of minder ruimte heeft om zijn ontslagaanvraag in te kleuren.

4.1 | De procedure bij het UWV

Om een goed beeld te krijgen van de beoordeling van een ontslagaanvraag door het UWV zal kort uiteen worden gezet op welke manier een procedure moet worden gestart en welke eisen aan een aanvraag worden gesteld. De belangrijkste procedurele regels over de wijze waarop het UWV een aanvraag in behandeling moet nemen staan in ‘de Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015, 2015-0000102296, tot vaststelling van regels met betrekking tot toestemming van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekering tot opzegging van de arbeidsovereenkomst (hierna: de Regeling UWV ontslagprocedure).

4.1.1 | Het indienen van een aanvraag

Het UWV dient een formulier beschikbaar te stellen voor zowel de indiening van een verzoek om toestemming voor de werkgever en als ook voor de indiening van een eventueel verweer van de werknemer.⁵⁷ De werkgever dient een verzoek voor een ontslagvergunning digitaal in te dienen. Hierbij moet de werkgever de formulieren ‘aanvraag ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen’ invullen. De gehele aanvraag bestaat uit drie delen, namelijk deel A, deel B en deel C. In deel A vult de werkgever de gegevens in van de werkgever zelf.⁵⁸ Deel B gaat over de gegevens die per werknemer ingevuld moeten worden.⁵⁹ Deel C is het deel waarin de werkgever moet onderbouwen welke bedrijfseconomische redenen de werkgever heeft om een werknemer te ontslaan. Deel C is het formulier waaraan het UWV de onderbouwing van de werkgever met betrekking tot de bedrijfseconomische redenen beoordeelt. De voorbeelden van deze bedrijfseconomische redenen zullen in paragraaf twee kort worden toegelicht.

⁵⁶ Art. 7:669 lid 3 sub a BW jo. Art. 7:671a BW.

⁵⁷ Art. 2 van de UWV Ontslagprocedure.

⁵⁸ Zie bijlage 2.

⁵⁹ Zie bijlage 3.

4.1.2 | De eisen van een aanvraag

Nadat de formulieren zijn ingevuld door de werkgever, wordt door het UWV eerst geoordeeld of er voldoende is overgelegd om tot een oordeel te kunnen komen. Wanneer de verstrekte gegevens onvoldoende zijn voor een beoordeling heeft de werkgever de gelegenheid om het verzoek binnen acht dagen na de mededeling hiervan aan te vullen.⁶⁰ Pas wanneer al deze formulieren volledig zijn ingevuld en geüpload zijn via het werkgeversportaal kan het UWV de aanvraag in behandeling nemen.⁶¹ Nadat het verzoek van de werkgever in behandeling is genomen, stelt het UWV de werknemer op de hoogte van deze aanvraag en vermeldt dat deze binnen veertien dagen na deze mededeling verweer kan voeren. Wanneer verweer is gevoerd kan het UWV de werkgever en de werknemer nog in de gelegenheid stellen om binnen zeven dagen hun zienswijze nogmaals naar voren te brengen.

4.1.3 | Tussenconclusie

Er zijn strenge eisen verbonden aan een aanvraag voor een ontslagvergunning. Er moeten drie formulieren via de digitale weg nauwkeurig worden ingevuld. Pas wanneer het UWV voldoende gegevens heeft ontvangen neemt deze de aanvraag in behandeling. Er kan ook nog verweer worden gevoerd, waardoor een procedure niet altijd even snel verloopt.

4.2 | Toetsing van de inhoudelijke eisen van de aanvraag

In deze paragraaf zal worden toegelicht aan welke normen het UWV de aanvraag voor een ontslagvergunning op grond van de bedrijfseconomische redenen toetst. Het UWV toetst uiteindelijk of de stukken die de werkgever aanvoert het verzoek om een ontslagvergunning voldoende ondersteunen.⁶² Hiervoor is de Ontslagregeling uiteraard van belang als uitwerking van de bepalingen uit het BW. De nadere invulling van de beoordeling van de eisen uit de Ontslagregeling staan in de Uitvoeringsregels van het UWV en de Regeling UWV ontslagprocedure.

4.2.1 | Toetsing over de redelijke grond

Zoals eerder gezegd is het in de eerste plaats aan de werkgever om te bepalen of er sprake is van een bedrijfseconomische redenen voor het vervallen van arbeidsplaatsen. Het UWV mag bij zijn beslissing niet op de stoel van de werkgever gaan zitten en bezien of het dezelfde beslissing zou hebben genomen als de werkgever. Er wordt dus terughoudend getoetst over de vraag of er sprake is van een bedrijfseconomische redenen. In hoofdstuk 1.3 van de Uitvoeringsregels van het UWV zijn enkele situaties geschetst die als voorbeeld kunnen dienen bij het vervallen van arbeidsplaatsen. Deze situaties zijn per onderdeel opgenomen in aanvraagformulier C. De mogelijke oorzaken waardoor een werkgever een ontslagaanvraag wegens bedrijfseconomische redenen aan kan vragen zijn in dit formulier opgenomen. Per situatie is aangegeven welke gegevens de werkgever moet aanleveren om de redelijke grond aannemelijk te maken.⁶³

⁶⁰ Art. 3 Regeling UWV ontslagprocedure.

⁶¹ <http://www.uwv.nl/werkgevers/werknemer-en-ontslag/ik-wil-ontslag-aanvragen/detail/ontslag-via-uwv/ontslagaanvraag-wegens-bedrijfseconomische-redenen>.

⁶² *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, 3, p. 43.

⁶³ Zie bijlage 4.

Bij een slechter wordende financiële situatie dient de werkgever vooral financiële kerngegevens aan te leveren van de laatste drie boekjaren, op grond waarvan het UWV kan oordelen of de werkgever deze bedrijfseconomische redenen terecht aanvoert.⁶⁴ Bij werkvermindering ligt de focus op de feitelijke overbezetting van werknemers als gevolg van het ontstaan van minder werk. Er moeten gegevens worden ingediend waardoor het UWV kan toetsen of sprake is van een incidentele, tijdelijke en/of structurele werkvermindering. De werkgever moet toelichten dat het gaat om een structurele situatie, aangezien er nagegaan moet worden of ontslag kan worden voorkomen door bijvoorbeeld een andere inrichting van de organisatie.⁶⁵ Bij een organisatorische of technologische verandering is het minder van belang om door middel van financiële stukken de redelijke grond te onderbouwen. Het gaat in dat geval namelijk om een strategische herinrichting op de markt. De werkgever zal de noodzaak van de beoogde veranderingen aannemelijk moeten maken en de reden waarom de desbetreffende arbeidsplaatsen vervallen.⁶⁶ Een bedrijfsverhuizing is een bijzondere vorm van organisatorische veranderingen. Doordat een hele of slechts een deel van de onderneming verhuist, kan het zijn dat er arbeidsplaatsen van werknemers op de desbetreffende locatie komen te vervallen. De werkgever dient ook hier te motiveren dat deze beslissing genomen is met het oog op een doelmatige bedrijfsvoering.⁶⁷ Bij de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming worden de activiteiten van de onderneming definitief beëindigd. Wanneer de werkgever zich genooddaakt ziet om zijn onderneming te beëindigen vanwege een slechte financiële situatie of werkvermindering, dan zal ook in dit geval de werkgever stukken moeten verstrekken waaruit blijkt dat hij deze reden terecht aanvoert.⁶⁸

4.2.2 | Het toepassen van de regels over de herplaatsingsplicht

In hoofdstuk 3 van de Uitvoeringsregels UWV is de herplaatsing binnen een redelijke termijn uitgewerkt. Daarin worden de eisen uit art. 9 van de Ontslagregeling nogmaals herhaald, inclusief de toelichting hierop. Ook wordt nog eens herhaald dat de werkgever op grond van voornoemde regelgeving zelf mag bepalen welke werknemer hij selecteert indien er een vacature open staat.⁶⁹

4.2.3 | Toestemming voor de Overbruggingsregeling

Op grond van art. 8 van de regeling UWV ontslagprocedure moet een werkgever een verzoek om de overbruggingsregeling tegelijkertijd met het verzoek om toestemming voor het ontslag indienen. Het UWV oordeelt aan de hand van de voorwaarden die in art. 24 lid 2 van de Ontslagregeling staan. Deze voorwaarden zijn in hoofdstuk 3 uitgewerkt⁷⁰

Werkgevers kunnen bij de behandeling van een ontslagaanvraag dus om een verklaring verzoeken wanneer voldaan wordt aan de voorwaarden van art. 24 van de Ontslagregeling. De werkgever moet ten eerste gegevens overleggen waaruit blijkt dat hij een kleine werkgever is met gemiddeld minder dan 25 werknemers. Daarnaast moet met betrekking tot de redelijke grond onderbouwd zijn dat er sprake is van een slechte financiële situatie van de

⁶⁴ Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, januari 2016, p. 12-13.

⁶⁵ Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, januari 2016, p. 14.

⁶⁶ Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, januari 2016, p. 15.

⁶⁷ Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, januari 2016, p. 15-16.

⁶⁸ Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, januari 2016, p. 16-17.

⁶⁹ Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, januari 2016, p. 68-69.

⁷⁰ Art. 8 Regeling UWV ontslagprocedure.

onderneming. Slechts op deze grond kan ook een aanvraag voor de overbruggingsregeling transitievergoeding worden ingediend. Wanneer in dat kader al boekhoudkundige stukken zijn aangeleverd over de slechte financiële situatie, hoeft de kleine werkgever in dit geval geen nieuwe stukken aan te leveren.

4.2.4 | Tussenconclusie

Het UWV oordeelt over de redelijke grond aan de hand van de situaties die zijn geschetst in hoofdstuk 1.3 van de Uitvoeringsregels UWV. De werkgever moet de benodigde informatie verschaffen bij het indienen van het aanvraagformulier C. De werkgever is in de eerste plaats de persoon om te bepalen of er sprake is van een bedrijfseconomische redenen voor het vervallen van arbeidsplaatsen, maar moet zich bij het UWV wel verantwoorden voor de keuzes die gemaakt zijn. De werkgever zal per situatie die mogelijk is met betrekking tot de redelijke grond dus aan de hand van de benodigde stukken aannemelijk moeten maken waarom de keuze die gemaakt is noodzakelijk is in het kader van de doelmatige bedrijfsvoering. Pas wanneer de bedrijfseconomische redenen voldoende is aangetoond en onderbouwd, zal het UWV de redelijke grond aannemen. Met betrekking tot de redelijke termijn en de Overbruggingsregeling wordt door het UWV aan dezelfde voorwaarden getoetst als omschreven in de Ontslagregeling.

4.3 | De praktijk

Om een beeld te krijgen hoe het UWV tot zijn oordeel komt, worden in onderstaande paragrafen enkele beslissingen behandeld. Aan de hand van de beoordelingen van het UWV kan worden gekeken op welke manier het UWV de regels met betrekking tot een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen interpreteert.

4.3.1 | Beslissingen met betrekking tot de redelijke grond

In beslissing 1 geeft het UWV aan dat er onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de arbeidsplaats van de werknemer structureel komt te vervallen.⁷¹ Dat een werknemer niet geplaatst kan worden bij opdrachtgevers betekent in de ogen van het UWV nog niet dat de arbeidsplaats van de werknemer komt te vervallen. In beslissing 5 geeft het UWV aan dat het geen formeel besluit tot opheffing van de functie bij de stukken heeft aangetroffen en dat werkgever niet voldoende heeft onderbouwd dat uitbesteding van de werkzaamheden in dat geval noodzakelijk is.⁷²

In beslissing 3 geeft het UWV aan dat het feit dat de werkgever voldoende heeft aangetoond dat de onderneming verlies heeft gedraaid en dat de onderneming ook was gesloten, hiermee voldoende aannemelijk is gemaakt dat het vanwege bedrijfseconomische omstandigheden noodzakelijk is om in te grijpen in de personele organisatie. Hiermee is ook aangetoond dat de arbeidsplaats van werknemer structureel komt te vervallen.⁷³ Dit was ook het geval in beslissing 4, waarin de werkgever stukken heeft overgelegd waardoor duidelijk is geworden dat sprake is van een oplopend negatief eigen vermogen. Hiermee is voldoende aannemelijk gemaakt dat naast andere kostenbesparende maatregelen ook maatregelen in de personele sfeer noodzakelijk zijn.⁷⁴ In beslissing 6 heeft de werkgever naast jaarrekeningen van twee jaren een prognose overgelegd, waaruit blijkt dat de financiële

⁷¹ Beslissing 1 in bijlage 5.

⁷² Beslissing 5 in bijlage 5.

⁷³ Beslissing 3 in bijlage 5.

⁷⁴ Beslissing 4 in bijlage 5.

situatie van de onderneming slechter wordt. Dit is voor de werkgever de aanleiding om de structuur van de organisatie te wijzigen, waardoor voor het UWV voldoende aannemelijk is gemaakt dat de financiële situatie vraagt om aanpassingen in de organisatie.⁷⁵

In beslissing 2 past het UWV art. 5 van de Ontslagregeling toe. In de ogen van het UWV is, doordat de resterende werkzaamheden van de onderneming door vrijwilligers, bijgestaan door zzp'ers uitgevoerd zouden zijn, sprake van verdringing. Art. 5 van de Ontslagregeling verzet zich tegen het verlenen van deze gevraagde toestemming.⁷⁶ In beslissing 7 komt duidelijk naar voren dat wanneer de aanvraag wordt ingediend naar aanleiding van organisatorische wijzigen in een onderneming, dat de ingebrachte financiële argumenten niet doorslaggevend zijn. Deze financiële stukken zullen slechts worden meegewogen in de beoordeling met betrekking tot een bevestiging van (in dit geval) de daling van de omzet van de werkgever en de daarmee gepaard gaande verslechtering van de financiële situatie. Het maakt geen verschil of in concernverband winst wordt gemaakt.⁷⁷

4.3.2 | Beslissingen met betrekking tot de herplaatsingsplicht

In beslissing 8 vermeldt het UWV dat gezien de overgebleven werkzaamheden/functies binnen de onderneming en de groep het aannemelijk is gemaakt dat er op het niveau van de werknemer geen vacatures zijn of binnen een redelijke termijn zijn te verwachten. Hierbij betreft het UWV ook de scholingsplicht van de werkgever.⁷⁸ In de andere beslissing is het UWV juist wel van mening dat er sprake is van herplaatsingsmogelijkheden. Er bestaat een verschil van mening tussen de werkgever en de werknemer over welke functies geschikt zouden zijn voor de werknemer. Het UWV stelt dat de werkgever een bepaalde mate van beleidsvrijheid heeft bij het aanstellen in nieuwe functies, maar hij heeft in dit geval niet aan de hand van objectieve toetsbare criteria aannemelijk kan maken om welke reden de werknemer niet aan de functie-eisen voldoet.⁷⁹

4.3.3 | Beslissingen met betrekking tot de Overbruggingsregeling

In beslissing 10 en 12 van het UWV heeft het geoordeeld dat niet voldaan is aan de voorwaarde dat de waarde van de vlottende activa hoger is dan de waarde van de kortlopende schulden. Dit is gebaseerd op de formele jaarrekeningen die bij de belastingdienst zijn ingediend.⁸⁰

In beslissing 11 is de verklaring Overbruggingsregeling niet afgegeven, omdat door het ontbreken van een jaarrekening niet getoetst kan worden of er in een bepaald boekjaar een negatief netto resultaat behaald is.⁸¹ Waar deze gegevens wel voorhanden zijn, heeft het UWV de verklaring Overbruggingsregeling niet afgegeven aangezien er een positief nettoresultaat behaald is, waardoor niet aan de vereisten is voldaan.⁸²

⁷⁵ Beslissing 6 in bijlage 5.

⁷⁶ Beslissing 2 in bijlage 5.

⁷⁷ Beslissing 7 in bijlage 5.

⁷⁸ Beslissing 8 in bijlage 5.

⁷⁹ Beslissing 9 in bijlage 5.

⁸⁰ Beslissing 10 en 12 bijlage 5.

⁸¹ Beslissing 11 bijlage 5.

⁸² Beslissing 13 bijlage 5.

4.3.4 | Tussenconclusie

In de beslissingen van het UWV valt terug te lezen dat het aan een werkgever is om aannemelijk te maken waarom er sprake is van een redelijke grond. De beleidsvrijheid komt hierin terug, maar indien de redelijke grond niet voldoende onderbouwd is dan zal een aanvraag door het UWV ook niet worden toegewezen. Ook al is de redelijke grond aangetoond, dan wordt door het UWV goed naar de herplaatsingsplicht gekeken. Wanneer een werkgever niet voldoende onderbouwd waarom hij van mening is dat een werknemer niet geschikt is voor een bepaalde functie, dan kan er alsnog geen ontslagvergunning worden verleend. Met betrekking tot de Overbruggingsregeling oordeelt het UWV streng aan de hand van de ingediende stukken.

4.4 | De interpretatie van het UWV over de regels met betrekking tot een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen

Een werkgever heeft geen vrijheid in de manier waarop hij een aanvraag voor een ontslag indient bij het UWV. Een werkgever dient drie formulieren in te vullen, welke het UWV pas in behandeling neemt indien deze alle benodigde informatie heeft ontvangen om te kunnen oordelen op een aanvraag. Daar waar er geen definitie is gegeven van de bedrijfseconomische redenen in de Ontslagregeling, is deze zo goed als ingekleurd in de Uitvoeringsregels UWV. Hierin staan de voorbeelden genoemd die een werkgever kan gebruiken om aan te tonen dat er sprake is van bedrijfseconomische redenen. Een werkgever dient goed te kijken welke grond hij precies aanvoert, om alle benodigde informatie te overleggen aan het UWV. De werkgever staat weliswaar vrij in zijn keuze om te bepalen hoe hij zijn bedrijf inricht, maar hij moet zich wel kunnen verantwoorden in de keuzes die hij maakt. Een werkgever zal in elke situatie aannemelijk moeten maken waarom er keuzes gemaakt zijn, want deze keuzes moeten noodzakelijk zijn in het kader van een doelmatige bedrijfsvoering. Met betrekking tot de redelijke termijn en de Overbruggingsregeling wordt door het UWV aan dezelfde voorwaarden getoetst als omschreven in de Ontslagregeling. Deze regels worden door het UWV streng gehandhaafd. Wanneer informatie ontbreekt, wordt een aanvraag niet toegewezen. Niet alleen moet een werkgever de bedrijfseconomische redenen aantonen, ook moet hij aantonen dat er voldaan is aan de herplaatsingsplicht. Het UWV gaat er vanuit dat een werkgever een bepaalde mate van beleidsvrijheid heeft bij het aanstellen van nieuwe functies, maar bepaalt aan de hand van objectieve toetsbare criteria of een werkgever door zijn keuzes geen willekeur toepast.

Hoofdstuk 5 | De kantonrechter

In het vorige hoofdstuk is uiteengezet op welke manier het UWV oordeelt bij een aanvraag voor een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Door de invoering van de Wwz kunnen werkgevers of werknemers in beroep bij de kantonrechter tegen de uitspraak van het UWV. Indien een rechter vervolgens een beslissing neemt waar een van de partijen zich niet mee kan verenigen, kan zij hierna nog in hoger beroep en zelfs in cassatie tegen deze uitspraak. In dit hoofdstuk wordt er aan de hand van uitspraken van kantonrechters gekeken hoe wordt geoordeeld over de normen die in hoofdstuk 3 zijn uiteengezet. Aan de hand van deze uitspraken door kantonrechters zal de deelvraag: *‘Op welke manier interpreteren kantonrechters de normen met betrekking tot de redelijke grond, de herplaatsingsplicht en de overbruggingsregeling transitievergoeding bij hun beslissing op een ontbindingsverzoek?’* worden beantwoord. Wanneer er een beeld wordt gevormd van de manier van interpreteren door kantonrechters kan geconcludeerd worden of een werkgever hierdoor meer of minder ruimte heeft om zijn ontslagaanvraag in te kleuren wanneer deze in beroep gaat. Hieruit volgt dan ook of rechters toch afwijkend oordelen ten opzichte van het UWV. Wanneer een kantonrechter anders oordeelt dan het UWV, kan dit namelijk een reden zijn voor partijen om toch in beroep te gaan na een uitspraak van het UWV.

5.1 | Uitspraken met betrekking tot de redelijke grond

Er zijn veertien uitspraken gevonden met betrekking tot een oordeel over de redelijke grond ‘het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of het, over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische redenen treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering’. In deze paragraaf worden de interpretaties met betrekking tot het aantonen van de redelijke grond weergegeven. In figuur 1 wordt duidelijk hoe de verhoudingen zijn met betrekking tot de af- en toewijzingen van de kantonrechter.⁸³

5.1.1 | Beoordeling noodzaak verval van arbeidsplaatsen

Als een werkgever voldoende aannemelijk maakt dat de financiële situatie vraagt om aanpassingen binnen een organisatie, wordt de redelijke grond door de kantonrechter aangenomen.⁸⁴ Dit is niet alleen indien de financiële situatie om aanpassingen vraagt, maar ook wanneer er een verandering ten opzichte van de organisatiestructuur nodig is. Dit kan in het belang zijn van een betere positionering op de arbeidsmarkt waarin een onderneming zich bevindt.⁸⁵ Wanneer bijvoorbeeld de voorgenomen noodzakelijk gewijzigde strategie met betrekking tot het benaderen van klanten en de rol die daarbij voor Information Technology is weggelegd als organisatorische verandering kan worden gekwalificeerd, dan is het aan een werkgever om een beslissing in de beleidskeuze te maken. Zolang een werkgever de redelijke grond voldoende aannemelijk maakt, dan maakt het geen verschil of er in dat geval sprake is van een (verlengde) reorganisatie.⁸⁶ Ook indien na het sluiten van een deel van de onderneming nog voldoende mogelijkheden zijn voor een rendabele exploitatie, kan sprake zijn van een zodanige inkrimping waardoor er toch sprake is van bedrijfseconomische

⁸³ Zie bijlage 8.

⁸⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 30 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1838.

⁸⁵ Rb. Noord-Holland 3 januari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:1107.

⁸⁶ Rb. Midden-Nederland 24 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:297.

redenen.⁸⁷ Afwas- en schoonmaakwerkzaamheden behoren tot het primaire proces van een restaurant. Hierdoor kan geen vergelijking kan worden gemaakt met het uitbesteden van de niet tot zijn primaire proces behorende boekhouding uit de toelichting bij art. 5 van de Ontslagregeling.⁸⁸

Dat een werknemer geen verweer voert in de procedure bij het UWV wil nog niet zeggen dat deze, daarna bij een procedure bij de kantonrechter geen verweer kan voeren. De kantonrechter oordeelt in dat geval opnieuw en hierbij worden de verweren van de werknemer meegewogen bij de beslissing. Het ligt op de weg van de werkgever om inzichtelijk te maken dat er alsnog sprake is van een redelijke grond voor opzegging wanneer een werknemer stelt dat de onderbouwing niet ziet op de functie waarin de werknemer werkzaam is. Het overleggen van een prognose is dan niet voldoende om aannemelijk te maken dat er sprake is van bedrijfseconomische redenen, waardoor de functie van de werknemer zou moeten vervallen.⁸⁹ Ook al wordt aan de hand van financiële stukken aangetoond dat er een negatief eigen vermogen is, wil dit nog niet zeggen dat hiermee is aangetoond dat de functie van een werknemer moet komen te vervallen. Er moet door een werkgever inzichtelijk worden gemaakt wat de oorzaak is van het teruglopen van de positieve resultaten en waarom de functie van de desbetreffende werknemer moet komen te vervallen.⁹⁰

Bij de beoordeling over de bedrijfseconomische redenen wordt gekeken naar een vestiging en niet naar de gehele groep van de onderneming.⁹¹ Ook indien het ontslagverzoek gebaseerd is op de resultaten van een groep kan het zijn dat bijvoorbeeld een grootaandeelhouder meedeelt dat deze niet langer in staat en bereid is om verliezen van de onderneming te zuiveren. In dat geval moeten er wel kostenbesparende maatregelen genomen worden.⁹² Indien met betrekking tot een onderdeel van de onderneming reorganiseren noodzakelijk is en voldoende aannemelijk is gemaakt dat het noodzakelijk is om in te grijpen in de personeelskosten, dan is er sprake van een bedrijfseconomische redenen. Hierbij kan dan onderbouwd worden dat eerder genomen maatregelen geen soelaas bieden voor de desbetreffende onderdeel van de onderneming.⁹³

5.1.2 | De redelijkheid en billijkheid

Het ´bankzitten´ van een werknemer is weliswaar een risico dat een detacheerondernemer loopt, maar er zit wel een grens aan zo’n risico. In dit geval had de werknemer de afgelopen 55 maanden slechts acht maanden op een project voor de werkgever gewerkt. Dit maakte dat het voor de werkgever onaanvaardbare gevolgen zou hebben wanneer deze werknemer in dienst gehouden zou worden. De kantonrechter keek in dit geval ook naar de inspanningen die de werkgever had verricht om de werknemer aan een opdracht te krijgen, waardoor deze het billijk vond om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.⁹⁴

⁸⁷ Rb. Amsterdam 21 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9037.

⁸⁸ Rb. Midden-Nederland 13 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2820.

⁸⁹ Rb. Noord-Holland 14 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:8196.

⁹⁰ Rb. Amsterdam 22 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2601.

⁹¹ Rb. Noord-Holland 2 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:11222 & Rb. Noord-Holland 6 januari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:868 & Rb. Limburg 27 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:11320 & Rb. Zeeland-West-Brabant 30 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1838.

⁹² Rb. Noord-Holland 23 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:1516.

⁹³ Rb. Den Haag 24 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:50638.

⁹⁴ Rb. Rotterdam 28 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7424.

Het blijft altijd van belang voor een werkgever om zich ook bij een ontslag als goed werkgever te blijven gedragen. De kantonrechter kan alsnog de redelijke grond voor ontbinding aannemen, maar indien een werkgever zich in de procedure ernstig verwijtbaar opstelt kan een grond ontstaan voor een billijke vergoeding. Een dreigbericht aan de werknemster, nadat zij niet mee had willen werken aan een beëindigingsovereenkomst maakte dat de kantonrechter alsnog de arbeidsovereenkomst ontbond en aan de werkgeefster een billijke vergoeding oplegde.⁹⁵

5.1.3 | Tussenconclusie

Ook in een procedure bij de kantonrechter is het van belang om de bedrijfseconomische redenen aannemelijk te maken. Wanneer er bijvoorbeeld nog wel werkzaamheden zijn te verrichten, moet een werkgever duidelijk stellen dat er een zodanige inkrimping is, waardoor toch sprake is van bedrijfseconomische redenen. Een werkgever moet dit door middel van 'bewijs' onderbouwen, waarbij een prognose niet voldoende is om de bedrijfseconomische redenen aan te nemen. Daarnaast moet niet alleen de bedrijfseconomische redenen worden aangetoond, maar moet ook voldoende onderbouwd worden waarom de functie van de desbetreffende werknemer komt te vervallen. Hierbij hoeft niet naar de gehele groep van de onderneming gekeken worden, maar slechts naar een tak hiervan. Een werknemer kan altijd nog na de procedure bij het UWV verweer voeren tijdens de procedure bij de kantonrechter. De kantonrechter oordeelt opnieuw en hierbij worden alle argumenten en verweren opnieuw meegewogen in de beoordeling. De rechter kan, ook al zijn de bedrijfseconomische redenen aangetoond, nog oordelen dat de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt. Dit kan de kantonrechter oordelen indien de werkgever ernstig verwijtbaar handelt in de gehele periode met betrekking tot het ontslag, waardoor de kantonrechter een billijke vergoeding oplegt aan de werkgever en alsnog de arbeidsovereenkomst ontbind.

5.2 | Uitspraken met betrekking tot de herplaatsingsplicht

Er zijn zeventien uitspraken gebruikt met betrekking tot een oordeel over de herplaatsingsplicht. In negen uitspraken hiervan is door de kantonrechter dezelfde beslissing genomen als het UWV heeft gedaan. In deze paragraaf worden de interpretaties over het aantonen van de herplaatsingsplicht weergegeven. In figuur 2 wordt duidelijk hoe de verhoudingen zijn ten opzichte van de af- en toewijzingen van de kantonrechter.⁹⁶

5.2.1 | De redelijke termijn

Wanneer wordt geoordeeld of er een passende functie beschikbaar was, wordt de redelijke termijn in acht genomen die gold ten tijde van de beslissing van het UWV. Wanneer er pas vacatures ontstaan buiten de redelijke termijn, dan kan het een werkgever niet worden tegengeworpen als hij een andere sollicitant aanneemt voor dezelfde functie in plaats van de werknemer die voor ontslag in aanmerking kwam.⁹⁷ Ook wanneer een tijdelijke arbeidsovereenkomst van een collega niet eindigt binnen de redelijke termijn om herplaatst te worden, dan wil dit niet zeggen dat een werkgever niet aan zijn herplaatsingsplicht heeft voldaan. De desbetreffende functie is dan simpelweg niet beschikbaar tijdens de redelijke termijn om herplaatst te worden.⁹⁸

⁹⁵ Rb. Rotterdam 11 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3578.

⁹⁶ Zie bijlage 8.

⁹⁷ Rb. Midden-Nederland 18 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1425.

⁹⁸ Rb. Noord-Nederland 15 augustus 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:6590.

5.2.2 | Passende functie, eventueel met behulp van scholing

Met betrekking tot de herplaatsingsplicht moeten ook arbeidsplaatsen in andere tot de groep behorende ondernemingen betrokken worden. Het is niet voldoende dat slechts naar een eigen vestiging gekeken wordt.⁹⁹ Het gaat hierbij niet om het resultaat, maar om de inspanning die een werkgever levert.¹⁰⁰ Hoe groter een onderneming is, hoe groter de rechter de kans acht dat mogelijkheden tot herplaatsing bestaan.¹⁰¹ Er geldt dan ook een grotere inspanningsplicht voor een werkgever om een werknemer te herplaatsen. Het enkel wijzen op openstaande vacatures in combinatie met het aanbieden van hulp bij het solliciteren is bij een grote organisatie niet voldoende om aan de inspanningsverplichting van de herplaatsing te voldoen. Het herplaatsingstraject mag niet grotendeels aan een werknemer overgelaten worden om vervolgens een afwachtende houding aan te nemen.¹⁰² Een werknemer moet, zeker wanneer deze interesse toont in een mogelijke passende functie, voor sollicitatiegesprekken worden uitgenodigd. Als een werknemer stelt met behulp van scholing geschikt te zijn voor een functie, dan moet een werkgever in principe kijken of deze van mening is dat met deze scholing de werknemer inderdaad de functie zal kunnen uitoefenen. Indien een werkgever van mening is dat dit niet het geval is, dan zal hij gemotiveerd moet aangeven waarom deze functie, al dan niet met scholing, niet passend voor de desbetreffende werknemer zal zijn.¹⁰³ De werkgever moet in beginsel initiërend te werk gaan en mogelijke belemmeringen voor een nieuwe functie wegnemen. Hiervoor moet een werkgever opleidingsmogelijkheden aanbieden en met behulp van gesprekken met werknemers naar concrete oplossingen zoeken. Tijdens de redelijke termijn dient een werkgever maatwerk te leveren, wat een op de desbetreffende werknemer afgestemde benadering betekent. Per werknemer moet er gekeken worden welke ambities en mogelijkheden deze heeft, in combinatie met eventuele scholingsmogelijkheden.¹⁰⁴

Met betrekking tot de passende functie vormen 'ervaringen, capaciteiten en opleiding van de werknemer' een cumulatieve voorwaarden. Wanneer er vervolgens sprake is van voldoende opleiding, maar onvoldoende capaciteiten en ervaring dan kan geconcludeerd worden dat alsnog geen sprake is van een passende functie. Deze onderdelen zouden onderling gecompenseerd kunnen worden, tenzij er sprake is van harde functie-eisen. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van een eis van een afgeronde master, waardoor de compensatie niet geldt.¹⁰⁵ Wanneer er geen zicht is op plaatsing in een passende functie, dan kan er ook niet van een werkgever verlangd worden om een werknemer te scholen.¹⁰⁶ Er kan daarnaast ook niet van een werkgever worden verlangd dat deze een op de kennis en ervaring van de desbetreffende werknemer toegesneden functie zal creëren om de werknemer te kunnen herplaatsen.¹⁰⁷ Naast de ervaringen, capaciteiten en opleiding van de werknemer kan ook de woon-werkafstand, evenals het verschil in salaris worden meegewogen. Indien dit verschil

⁹⁹ Rb. Midden-Nederland 13 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2820.

¹⁰⁰ Rb. Midden-Nederland 9 november 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5933.

¹⁰¹ Rb. Amsterdam 20 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:842.

¹⁰² Rb. Rotterdam 1 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4136.

¹⁰³ Rb. Noord-Nederland 20 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:9542.

¹⁰⁴ Rb. Noord-Nederland 21 november 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5233.

¹⁰⁵ Rb. Zeeland-West-Brabant 30 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1838.

¹⁰⁶ Rb. Midden-Nederland 18 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1425.

¹⁰⁷ Rb. Den Haag 15 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1462.

aanzienlijk is met de huidige functie, bestaat de mogelijkheid dat de nieuwe functie door de kantonrechter niet als passend wordt aangemerkt.¹⁰⁸

Het kan zo zijn dat een werknemer twee functies gecombineerd verricht. Er komen dan taken van de ene functie terug in de functieomschrijving van de andere functie. Dit wil echter niet altijd zeggen dat dit betekent dat de (nieuwe) openstaande functie ook passend is voor de werknemer. Wanneer een functie naast deze taakbestanddelen nog enkele andere taken kent, welke niet voorkomen in de andere uitvoerende functie dan is een (nieuwe) functie nog niet altijd passend. Deze functievereisten moeten dan wel duidelijk zijn omschreven door een werkgever, waarbij de harde vereisten kenbaar zijn.¹⁰⁹ Indien een werknemer door ziekte zijn eigen functie tijdelijk niet kan verrichten, dan kan het zijn dat tijdens deze ziekte het takenpakket van zijn eigen functie wordt aangepast. Dit kan betekenen dat de functie die deze werknemer 'op papier' nog verricht, toch niet meer passend is.¹¹⁰ Verder kan door het overleggen van beoordelingsverslagen worden aangetoond dat een functie niet passend is voor een werknemer. Hiermee kan worden aangetoond dat het niveau van de werknemer simpelweg gewoon niet voldoende is voor de desbetreffende functie.¹¹¹ Wanneer een functie wordt aangeboden waarvan de arbeidsvoorwaarden veel lager liggen dan die van de huidige functie en de werknemer vindt deze niet passend, dan moet hiervan de reden ook door de werknemer aannemelijk worden gemaakt.¹¹²

Wanneer functies vervallen en nieuwe functies worden gecreëerd, dan kunnen werknemers die voor ontslag in aanmerking komen uiteraard solliciteren op deze functie. De vrijheid van een werkgever om te beoordelen of een werknemer geschikt is voor deze functie is een keuzevrijheid en een discretionaire bevoegdheid om sollicitanten wel of niet geschikt te oordelen. Wanneer door de nieuwe functie de werknemer(s) niet uitwisselbaar zijn, moeten zij opnieuw solliciteren en heeft de werkgever de vrijheid om de geschiktheid van de sollicitanten voor de functie te beoordelen.¹¹³

Het kan zo zijn dat er door de werkgever een passende functie is aangeboden, maar de werknemer hier niet op heeft gereageerd. Het niet reageren op een passende functie komt voor het risico van de werknemer indien later geen passende functie meer voorhanden is.¹¹⁴ Een werkgever voldoet aan zijn verplichting tot herplaatsing, indien er ten minste één passende functie wordt voorgehouden.¹¹⁵ Wanneer een werknemer niet reageert op een functie, kan niet aan een werkgever worden tegengeworpen dat deze een andere sollicitant in deze functie plaatst. Daarnaast kan van een werkgever niet gevergd worden om de formatieruimte te overschrijden om een werknemer alsnog in een passende functie te kunnen herplaatsen.¹¹⁶

¹⁰⁸ Rb. Rotterdam 10 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5290.

¹⁰⁹ Rb. Noord-Nederland 25 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:6590.

¹¹⁰ Rb. Rotterdam 7 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1996.

¹¹¹ Rb. Midden-Nederland 13 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1254.

¹¹² Rb. Amsterdam 20 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:842.

¹¹³ Rb. Amsterdam 1 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5654.

¹¹⁴ Rb. Noord-Holland 2 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:11222.

¹¹⁵ Rb. Noord-Holland 6 januari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:868.

¹¹⁶ Rb. Den Haag 24 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14618.

5.2.3 | Tussenconclusie

De kantonrechter oordeelt ten opzichte van de redelijke termijn, die gold ten tijde van de beslissing van het UWV. Een werkgever hoeft slechts binnen deze redelijke termijn te bekijken of passende functies beschikbaar zijn voor de werknemer die voor ontslag in aanmerking komt. De werkgever hoeft niet zo ver te gaan in zijn herplaatsingsplicht dat tijdelijke arbeidsovereenkomsten vervangen hoeven te worden of dat deze een op de werknemer toegepaste functie zal creëren. Wel moet een werkgever in beginsel initiërend te werk gaan bij de mogelijkheden tot herplaatsing en per werknemer naar concrete oplossingen zoeken. De werkgever dient tijdens de redelijke termijn maatwerk te leveren, waarbij per werknemer gekeken moet worden welke ambities en mogelijkheden deze heeft en welke scholingsmogelijkheden hierbij van toepassing zijn. Hierbij moet worden gekeken naar ervaringen, capaciteiten en de opleiding van de werknemer. Dit zijn cumulatieve voorwaarden, maar hier zou onderling nog wel op gecompenseerd kunnen worden. Wanneer er sprake is van harde functie-eisen is dit niet het geval. Een werkgever is, wanneer er geen zicht is op een passende functie, niet verplicht om de werknemer te scholen. Hoe groter een onderneming is, des te groter is de mogelijkheid om een werknemer te herplaatsen. Hierbij moeten namelijk ook arbeidsplaatsen in een andere tot de groep behorende onderneming worden betrokken. Door kantonrechters kan de woon-werkafstand en het verschil in salaris ook worden meegewogen in de beslissing of er sprake is van een passende functie. Wanneer aan een werknemer een of meerdere passende functies zijn aangeboden, is het voor het risico van de werknemer indien deze de aangeboden functies niet aanvaardt.

5.3 | Uitspraken met betrekking tot de Overbruggingsregeling

Met betrekking tot de overbruggingsregeling zijn tien uitspraken gebruikt van de kantonrechter. In deze paragraaf worden de interpretaties ten aanzien van de Overbruggingsregeling weergegeven. In figuur 3 wordt duidelijk hoe de verhoudingen zijn ten opzichte van de af- en toewijzingen van de kantonrechter.¹¹⁷

5.3.1 | Interpretatie van de normen

Het is niet aan de werkgever om een lening als kort- of langlopende schuld te kwalificeren. Dit kan namelijk betekenen dat het kwalificeren van een lening slechts gedaan wordt met als doel om de overbruggingsregeling toe te passen.¹¹⁸ Er zijn in de Ontslagregeling en de toelichting hierop geen aanknopingspunten te vinden over de wijze waarop de waarde van de vlottende activa moet worden vastgesteld. Wel kan als aanknopingspunt worden genomen dat waar over 'jaar' gesproken wordt in de Ontslagregeling, dit dient te worden gelezen als boekjaar. Indien het salaris van de directeur met toestemming van de belastingdienst op een zodanig laag bedrag is vastgesteld dat van een gebruikelijke vergoeding niet kon worden gesproken, dan hoeft dit niet te betekenen dat hiermee toch aan de voorwaarden voor de Overbruggingsregeling is voldaan. De Ontslagregeling biedt namelijk geen ruimte voor een dergelijke alternatieve wijze van vaststellen van het bedrijfsresultaat. Dit zou betekenen dat er rekening moet worden gehouden met bijzondere (boekhoudkundig onderbouwde) omstandigheden die er toe moeten leiden dat het resultaat toch als negatief moet worden aangemerkt. Een werknemer kan zich hiertegen vervolgens moeilijk verweren en dit is niet de bedoeling.¹¹⁹ Een brandschade die is uitgekeerd kan

¹¹⁷ Zie bijlage 8.

¹¹⁸ Rb. Rotterdam 31 mei 2016 ECLI:NL:RBROT:2016:4938.

¹¹⁹ Rb. Oost-Brabant 8 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3645.

daarentegen wel buiten toepassing worden gelaten om te beoordelen of over een bepaald jaar een positief netto resultaat behaald was. Zonder deze schade-uitkering kan namelijk wel sprake zijn geweest van een negatief resultaat.¹²⁰

De letterlijke tekst van art. 24 lid 2 sub a van de Ontslagregeling is wellicht voor meerdere uitleg vatbaar, maar kijkende naar de bijbehorende toelichting dient te worden gelet op de netto resultaten over de drie afzonderlijke boekjaren.¹²¹ Later oordeelde een kantonrechter dat de Ontslagregeling geen ruimte geeft voor een andersluidende interpretatie van de voorwaarde dat het netto resultaat van de onderneming in de drie voorafgaande jaren kleiner dient te zijn dan nul.¹²² Het is niet de bedoeling dat een werkgever achteraf een 'knip' maakt in de aanvraag voor een ontslagvergoeding en de aanvraag voor de Overbruggingsregeling transitievergoeding. Wanneer een werkgever een aanvraag indient, vangt hiermee de referteperiode aan.¹²³ De werkgever dient niet alleen de financiële stukken van de vestiging waarin werknemer werkzaam was in het geding te brengen, maar de financiële resultaten van de gehele groep van de onderneming. Indien door de gehele groep positieve bedrijfsresultaten zijn gehaald, is alsnog niet voldaan aan de voorwaarden voor de Overbruggingsregeling.¹²⁴

Wanneer bij de bepaling van dat boekjaar de slechte financiële situatie (net) niet voldoende is om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling, kan de kantonrechter de redelijkheid en billijkheid toepassen. Wanneer bijvoorbeeld een werkgever zijn huis te koop zet om met deze opbrengsten onder meer aan de transitievergoeding te kunnen voldoen, kan de kantonrechter bepalen dat de transitievergoeding in termijnen betaald mag worden.¹²⁵

De kantonrechter legt een volle toets aan bij de beoordeling van de vraag of de werkgever, na het indienen van financiële gegevens die niet beschikbaar waren ten tijde van de procedure bij het UWV, wel voldoet aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling. Als later een jaarrekening ter beschikking komt, dan mag deze in de procedure worden toegelicht.¹²⁶ De kantonrechter past bij zijn beoordeling de op dat moment geldende wet- en regelgeving toe.¹²⁷

5.3.3 | Tussenconclusie

Art. 24 lid 2 sub a van de Ontslagregeling wordt zo uitgelegd, dat er naar de netto resultaten moet worden gekeken over de drie afzonderlijke boekjaren. Er worden verschillende argumenten aangevoerd, waardoor over een jaar eigenlijk geen positief netto resultaat behaald zou zijn. De Ontslagregeling biedt geen andersluidende interpretatie van de voorwaarde dat het netto resultaat van de onderneming in de drie voorafgaande jaren kleiner dient te zijn dan nul. De uitkering van een schade kan wel buiten beschouwing worden gelaten. Wanneer de werkgever de aanvraag voor de Overbruggingsregeling indient, vangt

¹²⁰ Rb. Oost-Brabant 25 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4887.

¹²¹ Rb. Noord-Nederland 5 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3099.

¹²² Rb. Limburg 21 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2578.

¹²³ Rb. Oost-Brabant 8 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3645.

¹²⁴ Rb. Rotterdam 14 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1931.

¹²⁵ Rb. Limburg 16 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2400.

¹²⁶ R. Limburg 14 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9806 & Rb. Limburg 8 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10701.

¹²⁷ Rb. Zeeland-West-Brabant 14 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3517.

hiermee ook de referentieperiode aan. Bij de beoordeling van de financiële gegevens wordt aangeknoopt bij de gegevens zoals deze zijn aangeleverd door de belastingdienst en bijvoorbeeld de gegevens die de boekhouder vastlegt. De kantonrechter oordeelt niet aan de hand van bijzondere omstandigheden. Er kan later geen 'knip' worden gemaakt tussen de aanvraag van de ontslagvergunning en de aanvraag van de Overbruggingsregeling. Wel kan het zo zijn dat informatie die bij het UWV ontbrak, in de procedure bij de kantonrechter tot een ander oordeel leidt. Hierbij kan gedacht worden aan onder andere de jaarrekening die eerder bij het UWV (nog) niet vastgesteld was. Bij de beoordeling van de financiële stukken moet gekeken worden naar de onderneming in het geheel.

5.4 | Uitspraken in hoger beroep

5.4.1 | De redelijke grond

Om te beoordelen of een werkgever voldoende heeft aangetoond dat sprake is van bedrijfseconomische redenen is het belangrijk welke reden deze heeft opgegeven bij het UWV. Wanneer er niet wordt aangegeven dat de reden een 'slechte of slechter wordende financiële situatie' is, dan hoeft deze later ook niet met financiële stukken aan te tonen dat voldaan is aan de bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft bij de beoordeling slechts de stukken nodig die genoemd staan bij de reden die de werkgever aanvoert. Het gaat er om of het UWV voldoende gegevens heeft om op het desbetreffende verzoek een oordeel te kunnen geven.¹²⁸ Een kantonrechter dient opnieuw te toetsen of de beslissing van de werkgever noodzakelijk is geweest in het belang van een doelmatige bedrijfsvoering. Als de kantonrechter tot een eigen oordeel komt na vaststelling en afweging van de relevante feiten en omstandigheden, dan kan het hof de beslissing van de kantonrechter vernietigen. Voor een stichting geldt geen andere maatstaf dan voor een gewone onderneming en er hoeft hierbij niet getoetst te worden aan de grondslag of missie van de onderneming.¹²⁹

Tegen de uitspraak van de kantonrechter Haarlem d.d. 14 juni 2016 is de werkgever in beroep gegaan. In de beroepsprocedure heeft de werkgever, in tegenstelling tot in eerste aanleg, voldoende inzichtelijk gemaakt waarom er sprake was van bedrijfseconomische redenen. Waar in eerste aanleg het overleggen van een prognose niet voldoende was, heeft de werkgever in beroep onderbouwd dat er minder polissen werden verkocht en een productie met een overzicht in het geding gebracht waaruit dit bleek. Daarnaast heeft de werkgever alsnog inzichtelijk gemaakt waarom de efficiëncyslag slechts tot een vermindering leidt op de werkzaamheden van werknemer en daarom deze functie zal vervallen. Het hof acht te begrijpen dat de werkgever het effect van alle afzonderlijke veranderingen niet goed kan kwantificeren, maar acht wel aangetoond dat het geheel van veranderingen er voor zorgt dat er een herschikking van werkzaamheden moet komen.¹³⁰

Slechts wanneer het concern in een slechte financiële positie verkeert kan een offer worden gevraagd van de ondernemingen. Het behoort tot de ondernemingsvrijheid van een werkgever om keuzes te maken met betrekking van het schrappen van de gehele topmanagementlaag van alle business units en daarmee een offer te verlangen ten gunste

¹²⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2508.

¹²⁹ Hof 's-Hertogenbosch 9 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2337.

¹³⁰ Hof Amsterdam 3 januari 2017, ECLI:GHAMS:2017:26.

van de groep. Als de gehele groep van de onderneming moet bezuinigen, rechtvaardigt dit het ontslag van de volledige topmanagementlaag.¹³¹

5.4.2 | De herplaatsingsplicht

Wanneer in hoger beroep niet door de werknemer is betwist dat de functies buiten de redelijke termijn voor herplaatsing vallen, dan neemt het hof aan dat aan de herplaatsingsplicht is voldaan. Wanneer er nog geen sprake is van boventalligheid, dan is de werkgever niet verplicht om passende functies aan te bieden. Met betrekking tot de scholing oordeelt het hof, net als de kantonrechter, dat wanneer er geen zicht is op herplaatsing in een passende functie een werkgever niet verplicht is om een werknemer te scholen.¹³²

Het hof gaat bij de beoordeling van de herplaatsing uit van een ex tunc-beoordeling. Het hof kan, in het licht van de herkansingsfunctie, een later opgekomen herplaatsingsmogelijkheid bij zijn oordeel betrekken. Wanneer dus na de uitspraak van de kantonrechter 'nieuwe' info beschikbaar is, kan het zo zijn dat de kantonrechter oordeelt dat er toch niet aan de herplaatsingsplicht voldaan is. Wanneer bijvoorbeeld een werknemer binnen de redelijke termijn alsnog aangenomen wordt voor een vacature binnen de groep, dan is het aan de werkgever om te onderbouwen dat de desbetreffende vacature op het moment van de beschikking van de kantonrechter niet voorzienbaar was. Mocht deze wel voorzienbaar zijn geweest, dan moet de werkgever aantonen waarom deze functie niet passend zou zijn geweest voor de werknemer.¹³³

Met betrekking tot de werving en selectie is het aan de werkgever om te bepalen wie hij het meest geschikt acht voor een functie. Wanneer een werkgever in eerste aanleg voldoende aannemelijk maakt waarom hij een functie voor een bepaalde werknemer wel of niet passend acht, dan neemt het hof dit in beroep ook aan. Dit geldt ook met betrekking tot de inspanningsplicht van een werkgever. Wanneer een werkgever voldoende aantoont welke maatregelen deze heeft getroffen in het kader van de herplaatsingsplicht, dan kan deze hiermee aantonen dat er geen passende functies voorhanden zijn voor een werknemer die voor ontslag in aanmerking komt.¹³⁴ De herplaatsingsplicht ligt niet in de rede wanneer er taken overgenomen zouden worden van een, door zwangerschap tijdelijk te vervangen, werknemer om daarvan een nieuwe functie te maken.¹³⁵

5.4.3 | De Overbruggingsregeling

Het is in sommige gevallen onaanvaardbaar dat de werkgever zich beroept op de overbruggingsregeling. Wanneer wordt opgezegd tegen een langere opzegtermijn kan het zijn dat gekeken moet worden naar een boekjaar later. Een langere opzegtermijn mag niet opzettelijk worden gehanteerd met het doel om de werknemer een lagere transitievergoeding te hoeven uitbetalen. Om deze reden kan het hof de toepassing van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid gerechtvaardigd achten.¹³⁶

¹³¹ Hof Den Haag 3 januari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:96.

¹³² Hof Arnhem-Leeuwarden 11 november 2016, ECLI:GHARL:2016:9046.

¹³³ Hof Arnhem-Leeuwarden 14 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10148.

¹³⁴ Hof Den Haag 22 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3881.

¹³⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:761.

¹³⁶ Hof 's-Hertogenbosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017858.

5.4.4 | Tussenconclusie

Er dient door het hof opnieuw te worden getoetst of de beslissing van de werkgever noodzakelijk is geweest in het belang van een doelmatige bedrijfsvoering. Hierbij wordt gekeken of het UWV bij de beoordeling voldoende gegevens heeft gehad om op het desbetreffende verzoek een oordeel te kunnen geven. Wanneer dit het geval is en de redelijke grond is aangetoond, dan zou een kantonrechter hier volgens het hof geen andere interpretatie aan moeten geven. Indien in hoger beroep informatie wordt aangeleverd, welke in de procedure bij de kantonrechter ontbrak, kan er in hoger beroep alsnog tot een ander oordeel worden gekomen dan de kantonrechter heeft gegeven. Ook in hoger beroep wordt geoordeeld ten opzichte van de redelijke termijn, die gold ten tijde van de beslissing van het UWV. Een later opgekomen herplaatsingsmogelijkheid binnen de redelijke termijn kan in hoger beroep wel worden meegenomen in de beoordeling. Wanneer ook na de procedure bij de kantonrechter blijkt dat er een vacature binnen de groep zal ontstaan, zal de werkgever moeten aantonen waarom deze functie niet passend zou zijn voor de werknemer. Indien een werkgever in eerste aanleg voldoende aannemelijk maakt waarom hij een functie voor een bepaalde werknemer niet passend acht, dan zal het hof dit in beroep ook aannemen. Het is in de eerste plaats aan een werkgever om te bepalen welke werknemer hij het meest geschikt acht voor een bepaalde functie, maar deze moet wel aantonen dat deze aan zijn inspanningsplicht heeft voldaan.

5.5 | Bevindingen uit de praktijk

Voor het onderzoek zijn twee kantonrechters geïnterviewd. De volledige uitwerking van deze interviews zijn opgenomen in bijlage 6 en 7. De belangrijkste zaken uit deze interviews zullen kort worden beschreven. Per zaak worden alle ingediende stukken bekeken. Met betrekking tot de redelijke grond wordt gekeken of de werkgever door middel van alle overgelegde stukken de bedrijfseconomische redenen aannemelijk heeft gemaakt. Met betrekking tot de herplaatsingsplicht zal het van de zaak afhangen hoe over deze eis geoordeeld zal worden. Wanneer er bijvoorbeeld een sociaal plan is vastgelegd, zullen kantonrechters hier eerst aansluiting bij zoeken om te beoordelen of de gemaakte afspraken inderdaad zijn nagekomen. Het valt op dat, vooral bij grote bedrijven, aan de hand van de functieschalen beoordeeld wordt of sprake is van een passende functie. Hierbij kan gekeken worden naar het loon die een werknemer in een andere functie zal gaan verdienen. De mondelinge behandeling van een zaak wordt waardevol beschouwd, aangezien er op dat moment niet slechts geoordeeld kan worden vanaf papier. Tijdens de mondelinge behandeling kunnen partijen een toelichting geven op de overgelegde stukken, waardoor een kantonrechter eventueel anders over de zaak zou kunnen gaan denken. Daarnaast zouden stukken die ten tijde van de behandeling bij het UWV niet waren ingediend, bij de kantonrechter meegewogen kunnen worden. Er wordt dus echt per zaak naar alle overgelegde stukken, inclusies de geldende cao en gemaakte afspraken gekeken en aan de hand hiervan een oordeel gegeven. Het streven is om zo juist en rechtvaardig mogelijk een beslissing te nemen. Hierover overleggen kantonrechters en collega's steeds meer onderling.

5.6 | De interpretatie van kantonrechters over de regels met betrekking tot een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen

De kantonrechter beslist in ongeveer de helft van de uitspraken anders dan het UWV, waardoor het in sommige gevallen zinvol is om in beroep te gaan. Met betrekking tot het aantonen van de redelijke grond kijkt de rechter in eerste instantie naar de gegevens die beschikbaar waren ten tijde van de beslissing van het UWV. Daarbij neemt de kantonrechter

ook het uitgangspunt dat het in eerste instantie aan de werkgever is om te bepalen hoe deze zijn onderneming inricht. De werkgever moet zijn beslissingen echter wel aannemelijk maken en dient hierbij de juiste stukken in het geding te brengen. De kantonrechter geeft op de stukken die zijn ingediend en de toelichting tijdens de mondelinge behandeling zijn oordeel of de gekozen beslissingen daadwerkelijk genomen zijn in het kader van het voortzetten van de onderneming. De regels uit de Ontslagregeling worden per zaak opnieuw toegepast. De kantonrechter kijkt hierbij naar de omstandigheden die van toepassing zijn op de onderneming waar de arbeidsplaatsen vervallen en niet naar de gehele groep van de onderneming. Niet alleen wordt naar de Ontslagregeling gekeken, maar ook naar een eventueel geldend sociaal plan van de onderneming. Daar waar in eerste instantie naar de Ontslagregeling wordt gekeken, oordeelt de kantonrechter in sommige gevallen nog naar wat er in de desbetreffende casus billijk wordt geacht.

De Ontslagregeling wordt ook toegepast met betrekking tot de herplaatsingsplicht van de werkgever. De inspanningsplicht van een werkgever wordt groter naarmate de onderneming groter wordt. Waar er in de Ontslagregeling met betrekking tot de passende functie 'ervaringen, capaciteiten en opleiding van de werknemer' als cumulatieve voorwaarden omschreven staan, kan hiervan worden afgeweken. Deze onderdelen zouden gecompenseerd kunnen worden, tenzij er sprake is van harde functie-eisen. Ook werd de woon-werkafstand en het verschil in salaris meegewogen om te beoordelen of er sprake was van een passende functie. Wanneer dit verschil aanzienlijk is in vergelijking met de huidige functie, dan hoeft deze functie door de kantonrechter niet als passend worden aangemerkt. Wanneer een werknemer op papier al jaren een functie uitoefent, maar vanwege ziekte in werkelijkheid een andere functie, dan kan het zo zijn dat de nieuwe functie niet meer passend is. Met betrekking tot de redelijke termijn wordt gekeken naar de termijn die gold ten tijde van de beslissing van het UWV. Ook al dient een werkgever eerder afscheid te nemen van een werknemer met een tijdelijk contract, het kan niet van een werkgever worden verlangd om de voor ontslag in aanmerking komende werknemer te behouden indien het tijdelijk contract niet eindigt binnen de redelijke termijn. Hierbij moeten ook arbeidsplaatsen in een andere tot de groep behorende onderneming worden betrokken. De werkgever heeft met betrekking tot de herplaatsingsplicht de vrijheid om te beoordelen welke werknemer geschikt geacht wordt, maar moet wel kunnen aantonen waarom hij die beslissing neemt. Dit kan bijvoorbeeld door het overleggen van beoordelingsverslagen of een assessment.

Met betrekking tot de Overbruggingsregeling transitievergoeding past de kantonrechter de regels uit de Ontslagregeling strikt toe. Hierbij wordt een oordeel gegeven aan de hand van de financiële gegevens die in het geding zijn gebracht. Gekeken wordt naar de financiële gegevens van de gehele groep van de onderneming. Er wordt geen andersluidende interpretatie van de voorwaarden aangenomen, tenzij het zou gaan om een schadepost die is uitgekeerd. De informatie die bij het UWV in de procedure ontbrak kan door de kantonrechter wel worden meegewogen in de beoordeling. Door bijvoorbeeld een jaarrekening later in de procedure te voegen kan het zijn dan hiermee wel getoetst kan worden dat aan alle vereisten voor de Overbruggingsregeling voldaan is. Er lijkt daarnaast door kantonrechters meer rekening gehouden te worden met de bedoeling van de regeling dan het UWV doet. Daar waar kantonrechters van mening zijn dat het in een bepaalde zaak niet redelijk is om de Overbruggingsregeling toe- of af te wijzen, passen zij meer redelijkheid en billijkheid toe bij hun beoordeling.

Hoofdstuk 6 | Conclusies & aanbevelingen

In dit hoofdstuk zullen ten eerste conclusies worden getrokken aan de hand van de deelvragen. Aan de hand van deze conclusies kan de centrale vraag beantwoord worden, namelijk: *‘Welke ruimte is er voor kleine werkgevers om, bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen een eigen keuze te maken ten aanzien van de regels met betrekking tot de redelijke grond, de herplaatsing en de overbruggingsregeling transitievergoeding, gelet op een analyse van de relevante wettelijke regels en van de wijze waarop het UWV en rechters deze regels toepassen en interpreteren?’*. Vervolgens zullen aanbevelingen worden gegeven aan het advocatenkantoor Van Boekel & Nederlof Advocaten. Deze aanbevelingen kunnen worden gebruikt om kleine werkgevers te adviseren over de manier waarop zij een ontslagaanvraag op deze grond efficiënt kunnen voorbereiden en of het vervolgens zinvol is om ‘in beroep’ te gaan bij de kantonrechter.

6.1 | Conclusies

Geconcludeerd kan worden dat wanneer gekeken wordt naar alle eisen met betrekking tot een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen er in principe weinig tot geen ruimte voor een werkgever is om de normen die de Wwz geeft in te kleuren. Per eis zal worden onderbouwd in welk onderdeel van de procedure eventueel ruimte zit om bepaalde normen in te kleuren.

6.1.1 | De normen met betrekking tot de redelijke grond

Uit het BW en de Ontslagregeling lijkt het alsof voor een werkgever enige ruimte bestaat om aan te tonen of sprake is van bedrijfseconomische redenen. Er staan in de toelichting op de Ontslagregeling enkele voorbeelden van een bedrijfseconomische redenen genoemd. Hierbij is aangegeven dat ook sprake kan zijn van een combinatie van deze voorbeelden, die er toe leiden dat arbeidsplaatsen vervallen. Daarnaast is aangegeven dat voor een werkgever ruimte moet bestaan om zijn onderneming zo te kunnen inrichten dat het voortbestaan daarvan ook op de langere termijn verzekerd is. Een werkgever moet zijn keuzes wel kunnen verantwoorden. Een werkgever wordt wel in zijn vrijheid beperkt als het gaat om het uitbesteden van werkzaamheden, tenzij hij hier een goede reden voor heeft. Het mag niet zo zijn dat personen met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd worden ‘ingewisseld’ voor goedkopere krachten of werknemers met een tijdelijk contract. Zolang een werkgever aannemelijk maakt dat hij de keuzes maakt met het oog op een doelmatige bedrijfsvoering zal dat worden aanvaard.

In de Uitvoeringsregels van het UWV staan de bedrijfseconomische redenen verder uitgewerkt, waarbij de eisen met betrekking tot het aantonen van de redelijke grond staan vermeld. Het kan namelijk gaan om een slechte of slechter wordende financiële situatie, er kan sprake zijn van werkvermindering, organisatorische of technologische veranderingen, een bedrijfsverhuizing, de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of het vervallen van loonkostensubsidie. Daar waar uit het BW en de Ontslagregeling de conclusie kon worden getrokken dat sprake is van een beoordelingsvrijheid van een werkgever, lijkt deze door de bepalingen in de Uitvoeringsregels UWV weer beperkt te worden. Een werkgever zal bij de bedrijfseconomische redenen die hij aanvoert alle benodigde gegevens moeten verzamelen om aannemelijk te maken dat de gemaakte keuze noodzakelijk is voor een goede bedrijfsvoering. Het UWV toetst streng aan deze eisen, aangezien de redelijke grond pas aangenomen zal worden wanneer deze voldoende is aangetoond en onderbouwd.

In de procedure bij de kantonrechter is het ook van belang om de bedrijfseconomische redenen aannemelijk te maken. Kantonrechters toetsen namelijk opnieuw aan de hand van de overgelegde gegevens of een werkgever aannemelijk kan maken dat er sprake is van een redelijke grond. Daarom is het 'bewijs' dat een werkgever ter beschikking heeft om zijn beroep te onderbouwen van groot belang. Ook al toetsen kantonrechters eveneens aan de hand van de Ontslagregeling en de Uitvoeringsregels van het UWV, zij kunnen altijd om andere redenen de arbeidsovereenkomst ontbinden. Daar waar het UWV strenger oordeelt aan de hand van de Uitvoeringsregels UWV kan het dus zijn dat er bij de kantonrechter enige ruimte ontstaat door de toepassing van de redelijkheid en billijkheid.

6.1.2 | De normen met betrekking tot de herplaatsingsplicht

De herplaatsingsplicht is in de Ontslagregeling uitgewerkt en strenge eisen zijn van toepassing. Er is geen ruimte om te bepalen welke redelijke termijn van toepassing is, omdat deze per werknemer wettelijk is vastgelegd. Daar waar weinig redelijkheid zit in de toetsing van de herplaatsingsplicht, is deze wat betreft de scholingsplicht toch een beetje opgerekt. Een werkgever is namelijk niet verplicht om een werknemer te scholen, indien geen zicht is op een passende functie. De werkgever heeft daarnaast een keuzevrijheid met betrekking tot het bepalen welke werknemers hij een openstaande vacature laat invullen. De werkgever beslist of een werknemer geschikt is voor een vacature, zodat deze indirect toch beslist welke passende functie voor een werknemer voorhanden is. Deze passende functie houdt simpelweg in of een werknemer in staat is om de voorgestelde functie uit te oefenen. Het gaat dan in de regel om functies die aansluiten bij het niveau van de werkzaamheden die een werknemer op dat moment verricht. Om te oordelen of sprake is van een passende functie moet naar de gehele groep van de onderneming worden bekeken. Een werkgever zou in principe dus een lagere functie in een vestiging aan kunnen bieden die ver van de woonplaats van de werknemer ligt.

Het UWV toetst aan de regels in verband met de herplaatsingsplicht die in de Ontslagregeling zijn vastgelegd. De normen die uit deze bepalingen volgen staan in de Uitvoeringsregels UWV niet nader uitgewerkt. Het is aan de werkgever om aan te tonen dat voldaan is aan de herplaatsingsplicht. Wanneer een werkgever niet voldoende onderbouwt waarom hij van mening is dat een werknemer niet geschikt is voor een bepaalde functie, dan kan alsnog geen ontslagvergunning worden verleend.

Wanneer in beroep gegaan wordt tegen de beslissing van het UWV neemt de kantonrechter in de procedure ten opzichte van de redelijke termijn, als uitgangspunt de termijn die gold ten tijde van de beslissing van het UWV. Kantonrechters verlangen niet van een werkgever dat deze een op de werknemer toegepaste functie zal creëren. Wel acht de kantonrechter de inspanningsplicht van een werkgever van groot belang. Een werkgever zal in beginsel initiërend te werk moeten gaan bij de beoordeling of er sprake is van een passende functie, waardoor herplaatsing mogelijk is. Binnen de redelijke termijn dient een werkgever maatwerk te leveren en dient per werknemer gekeken te worden welke ambities en mogelijkheden deze heeft. Als er mogelijkheden zijn om door middel van scholing, binnen deze redelijke termijn, een werknemer alsnog te herplaatsen in een functie dan zal de werkgever dit ook moeten doen. Kantonrechters achten hierbij de ervaringen, capaciteiten en de opleiding van de werknemer als cumulatieve voorwaarden van belang om te bepalen of er sprake is van een passende functie. Indien deze voorwaarden elkaar onderling compenseren is het mogelijk om hier van af te wijken, tenzij sprake is van harde functie-eisen. Wanneer sprake is van meerdere vestigingen, acht de kantonrechter de mogelijkheid namelijk groter om een

werknemer te kunnen herplaatsen. Wat niet in de Ontslagregeling en de beoordeling van het UWV naar voren komt is dat er bij de mogelijkheid van een passende functie ook naar het verschil in salaris of de woon-werkafstand kan worden gekeken. Dit wordt door enkele kantonrechters wel meegewogen in de beoordeling of er sprake is van een passende functie. Wanneer een werknemer niet reageert op een functie, kan niet aan een werkgever worden tegengeworpen dat deze een andere sollicitant in deze functie plaatst. Het niet reageren op een passende functie komt voor het risico van de werknemer indien later geen passende functie meer voorhanden is.

6.1.3 | De normen met betrekking tot de Overbruggingsregeling

Om aan de Overbruggingsregeling transitievergoeding te kunnen voldoen gelden er cumulatieve eisen die zeer streng zijn. In lid 2 van art. 24 van de Ontslagregeling staan deze cumulatieve voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om als kleine werkgever aanspraak te maken op de overbruggingsregeling. Het is aan de werkgever om aan te tonen dat aan al deze voorwaarden is voldaan. Het UWV oordeelt strikt aan de hand van de gegevens die het ter beschikking heeft tijdens de procedure. Wanneer uit de gegevens blijkt dat niet aan een eis van de toepassing van de Overbruggingsregeling is voldaan, zal het geen Verklaring Overbruggingsregeling afgeven. Uit de meest recente rechtspraak kan voorzichtig de conclusie worden getrokken dat rechters zich niet gebonden achten aan een beslissing van het UWV. Zij toetsen vol aan de hand van de gegevens die worden aangeleverd bij een procedure bij de kantonrechter. Wanneer er bijvoorbeeld cijfermateriaal ter beschikking gesteld wordt, is dit hetgeen waaraan kantonrechters toetsen. Er lijkt daarnaast door kantonrechters meer rekening gehouden te worden met de bedoeling van de regeling dan het UWV doet. Kantonrechters kijken of er aan de eisen voor de Overbruggingsregeling is voldaan, maar ook of het toekennen of afwijzen (on)aanvaardbaar is.

6.2 | Aanbevelingen

Op de vraag of er aan hand van rechtspraak een specifiek overzicht bestaat met argumenten die een kleine werkgever kan gebruiken bij de aanvraag om een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen luidt het antwoord: nee. Ondanks dat elke zaak anders is, kan wel rekening gehouden worden met de uitspraken die tot nu toe zijn gepubliceerd. Hierin hebben kantonrechters het een en ander overwogen met betrekking tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Een duidelijke richtinggevende uitspraak met betrekking tot het interpreteren van de normen is er nog niet. Er zijn geen uitspraken waardoor met zekerheid kan worden gezegd dat een beroep bij de kantonrechter zal slagen, omdat elke casus anders in elkaar steekt.

Bij de voorbereiding voor de procedure bij het UWV is het van belangrijk dat alle benodigde stukken worden ingediend en de bedrijfseconomische redenen goed is onderbouwd. Door per bedrijfseconomische redenen die aangevoerd gaat worden in de Uitvoeringsregels UWV te kijken, kan bij voorbaat al worden nagegaan of de gegevens die een werkgever heeft voldoende zijn om aannemelijk te maken dat er sprake is van een redelijke grond.

Daarnaast is het van belang om een cliënt te wijzen op de herplaatsingsplicht die bestaat binnen de gehele groep van de onderneming. Het is verstandig dat een werkgever gesprekken voert met de werknemers die voor ontslag in aanmerking zouden komen met betrekking tot hun ambities en opleiding. Op deze manier kan bij voorbaat al worden ingeschat voor welke werknemers eventueel door middel van scholing herplaatsing mogelijk is.

Aangezien het van belang is voor een werkgever om zijn keuze goed te kunnen onderbouwen, kan bij voorbaat al op zoek worden gegaan naar 'bewijsmateriaal' om de gemaakte keuzes te kunnen verantwoorden tegenover het UWV. Wanneer er bijvoorbeeld al assessments zijn afgenomen, dan is er bij voorbaat al iets meer duidelijkheid over de uitkomst bij het UWV of juist in beroep bij de kantonrechter.

Er kan uiteraard altijd een aanvraag Overbruggingsregeling worden ingediend bij het UWV. Aangezien er strenge voorwaarden gelden om aan de Overbruggingsregeling te voldoen, is het verstandig om deze aanvraag pas in te dienen wanneer bijna zeker is dat er een kans van slagen is.

Kijkend naar de verschillen tussen het oordelen tussen het UWV en kantonrechters kan het in sommige gevallen toch zinvol zijn om in beroep te gaan tegen een beslissing van het UWV. Wanneer het UWV een beslissing heeft genomen en de werkgever is het niet eens met deze uitspraak, dan is het altijd verstandig om de motivering van het UWV door te nemen. Wanneer blijkt dat een bepaalde eis niet voldoende aannemelijk is gemaakt door de werkgever, dan kan deze door middel van (nieuwe) informatie bij de kantonrechter alsnog proberen om zijn standpunt aannemelijk te maken. Wanneer er geen nieuwe informatie beschikbaar is, dan is het een kwestie naar welke kant het kwartje valt met betrekking tot het oordeel van de kantonrechter. De werkgever zal in dat geval zijn standpunt tijdens de mondelinge behandeling hard moeten maken.

Aangezien het hoger beroep een soort van herkansingsmogelijkheid is, kan er door middel van informatie die bij de kantonrechter ontbrak alsnog tot een andere beoordeling worden gekomen. Hiervoor geldt hetzelfde als voor de beslissing van het UWV. Door de motivering van de kantonrechter te lezen kan precies gezien worden tegen welk standpunt het zinvol zou zijn om in beroep te gaan.

Kortom: Geen enkele zaak is hetzelfde, waardoor het verstandig is om toch elke keer de casus en de mogelijke uitkomsten op papier gezet te zetten. Het is daarom van belang om bij een nieuwe cliënt de zaak goed te bekijken en te onderzoeken of er inmiddels al nieuwe jurisprudentie is. Het kan namelijk zijn dat inmiddels een andersluidende invulling van de normen is gegeven dan collega kantonrechters hebben gedaan. Ook is het van belang om de zaken die zich nog zullen voordoen in hoger beroep in de gaten te houden. Een uitspraak in hoger beroep is nou eenmaal krachtiger dan een uitspraak in eerste aanleg. Wanneer men de rechtspraak goed bestudeert en bovendien alle relevante stukken zoals een arbeidsovereenkomst, een cao, een sociaal plan daarbij betreft ontstaat bij voorbaat al redelijk wat zekerheid over de wijze waarop een ontslagaanvraag

De combinatie van de rechtspraak en alle relevante stukken zoals een arbeidscontract, een cao, een sociaal plan door te nemen ontstaat bij voorbaat al redelijk wat zekerheid over de wijze waarop de ontslagaanvraag bij het UWV ingekleurd zal moeten worden en eventueel het beroep tegen deze beslissing.

Literatuurlijst |

Barentsen, Erkens & Doorn 2016

B. Barentsen & M.Y.H.G. Erkens, H.L. Doorn, 'Kroniek Rechtspraak Wwz', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2016, afl. 10, p. 19-21.

Beltzer e.a. 2015

R.M. Beltzer & E.J.A. Franssen & N. Jansen & M.C.A. te Poel & K. Wiersma, *Handboek Wet werk en zekerheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2015.

Boot, Houweling & Keulaerds, 2015

G.C. Boot & A. R. Houweling & M.J.M.T. Keulaerds, '*Parlementaire Geschiedenis Wet werk en zekerheid*', Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015.

Cornelissen & Daal, van, 2015

J.M.E. Cornelissen & R.C. van Daal, 'Een nieuw ontslagrecht', *Ars Aequi* 2015, p. 516-519.

Dekker 2015

F.M. Dekker, 'De Regeling UWV ontslagprocedure en de Ontslagregeling', *ArbeidsRecht* 2015, afl. 8/9, p. 3-7.

Duk 2014

R.A.A. Duk, 'Art. 7:669 Wetsvoorstel Werk en Zekerheid: de rechter als bureaucraat', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014, afl. 3, p. 21-29.

Duk 2016

R.A.A. Duk, 'Redelijke gronden: een Procrustesbed?', *Tijdschrift Recht en Arbeid*, afl. 10, p. 5-10.

Engelsman 2015

J.S. Engelsman, 'Termijnen in het arbeidsrecht: een overzicht onder de WWZ', *ArbeidsRecht* 2015, afl. 11, p. 16-25.

Genderen, van, e.a. 2016

D.M. van Genderen & P.S. Fluit & M.E. Stefels & D.J.B. de Wolff. '*Arbeidsrecht in de praktijk*', Den Haag: Sdu Uitgevers 2016.

Geugjes & Wits 2016

H.C. Geugjes & E.B. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016.

Graaf, de, 2016

L.B. de Graaf, 'Herplaatsing: waar is de redelijkheid gebleven?', *Tijdschrift Arbeid en Recht* 2016, afl. 10, p. 16-20

Kruit, 2016

P. Kruit, 'Statistiek Ontbindingsprocedure: de balans opgemaakt na een jaar Wwz', *ArbeidsRecht* 2016, afl. 8/9, p. 18-26.

Roukema & Rutgers 2016

A. Roukema en mr. D.J. Rutgers , 'Kroniek Wet Werk en Zekerheid 2015', *Bedrijfsjuridische Berichten* 2016, afl. 5, p. 51-59.

Roukema & Rutgers 2015

A. Roukema & D.J. Rutgers, 'Lagere regelgeving nieuw ontslagrecht', *Bedrijfsjuridische Berichten* 2015, af. 14, p. 162-163.

Schaaijk, van, 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Slooten, van, Zaal & Zwemmer 2015

J.M. van Slooten & I. Zaal & J.P.H. Zwemmer, '*Handboek nieuw ontslagrecht*', Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Slooten, van, 2015

J. van Slooten, 'Wat er niet in de Ontslagregeling staat en de gevolgen daarvan', *Nederlands Juristenblad*, afl. 25, p. 1649-1655.

Slooten, van, 2016

J.M. van Slooten, 'De drie tijdsdimensies van de a-grond', *Tijdschrift Recht en Arbeid*, afl. 10, p. 11-15.

Treep 2015

M. Treep, '*arbeidsrecht*', Utrecht: Boom Juridische uitgevers 2015.

Vaate, Bij de 2015

D.M.A. Bij de Vaate, '*Bijzonder ontslagprocesrecht*', Deventer: Kluwer 2015.

Vaate, Bij de, 2015

D.M.A. Bij de Vaate, 'Aansprakelijkheid van het UWV voor een ten onrechte verleende ontslagvergunning', *ArbeidsRecht* 2015, afl. 10, p. 13-17.

Vaate, Bij de, 2016

D.M.A. Bij de Vaate , 'Arbitrage en bindend advies onder de Wwz als alternatief voor het UWV en de ontbindingsrechter', *Tijdschrift Recht en Arbeid*, afl. 2, p. 3-8.

Vliet, van & Filippo 2016

E. van Vliet & B. Filippo, '*Arbeidsrecht & Reorganisatie*', Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016.

Wegener-Belinfante & Zwemmer 2016

T.M.J. Wegener-Belinfante & J.P.H. Zwemmer, 'Ontslag op grond van bedrijfseconomische redenen en selectie op basis van kwaliteit: de stoelendans na de inwerkingtreding van de Wwz', *Arbeidsrecht* 2016, afl. 5, p. 3-8

Wolff, de, 2015

D.J.B. de Wolff, 'De scholingsplicht van de werkgever', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2015, afl. 3, p. 10-13.

Jurisprudentielijst |

- Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:761.
- Hof 's-Hertogenbosch 9 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2337.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 11 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9046.
- Hof Den Haag 22 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3881.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 14 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10148.
- Hof Amsterdam 3 januari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:26.
- Hof Den Haag 3 januari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:96.
- Hof 's-Hertogenbosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:857.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2508.
- Rb. Den Haag (zittingsplaats Den Haag) 15 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1462.
- Rb. Midden-Nederland (zittingsplaats Utrecht) 18 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1425.
- Rb. Zeeland-West-Brabant (zittingsplaats Tilburg) 30 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1838.
- Rb. Midden-Nederland (zittingsplaats Utrecht) 13 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2820.
- Rb. Amsterdam (zittingsplaats Amsterdam) 22 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2601.
- Rb. Rotterdam (zittingsplaats Rotterdam) 10 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5290.
- Rb. Rotterdam (zittingsplaats Rotterdam) 11 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3578.
- Rb. Rotterdam (zittingsplaats Rotterdam) 31 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4938.
- Rb. Zeeland-West-Brabant (zittingsplaats Breda) 14 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3517.
- Rb. Noord-Holland (zittingsplaats Haarlem) 14 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:8196.
- Rb. Noord-Nederland (zittingsplaats Assen) 5 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3099.
- Rb. Oost-Brabant (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 8 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3645.
- Rb. Noord-Holland (zittingsplaats Haarlem) 25 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:6590.
- Rb. Oost-Brabant (zittingslocatie Eindhoven) 25 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4887.
- Rb. Amsterdam (zittingsplaats Amsterdam) 1 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5654.
- Rb. Rotterdam (zittingsplaats Rotterdam) 28 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7424.
- Rb. Limburg (zittingsplaats Roermond) 14 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9806.
- Rb. Den Haag (zittingsplaats Den Haag) 24 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14618.
- Rb. Amsterdam (zittingsplaats Amsterdam) 2 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:2601.
- Rb. Noord-Holland (zittingsplaats Alkmaar) 2 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:11222.
- Rb. Limburg (zittingsplaats Roermond) 8 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10701.
- Rb. Amsterdam (zittingsplaats Amsterdam) 21 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9037.
- Rb. Limburg (zittingsplaats Maastricht) 27 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:11320.

- Rb. Noord-Holland (zittingsplaats Haarlem) 3 januari 2017, ECLI:NL:RBNO:2017:1107.
- Rb. Noord-Holland (zittingsplaats Haarlem) 6 januari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:868.
- Rb. Amsterdam (zittingsplaats Amsterdam) 20 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:842.
- Rb. Midden-Nederland (zittingsplaats Almere) 24 januari 2017, ECLI:NL:2017:297.
- Rb. Noord-Holland (zittingsplaats Alkmaar) 23 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:1516.
- Rb. Rotterdam (zittingsplaats Rotterdam) 7 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1996.
- Rb. Midden-Nederland (zittingsplaats Almere) 13 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1254.
- Rb. Rotterdam (zittingsplaats Rotterdam) 14 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1931.
- Rb. Limburg (zittingsplaats Maastricht) 16 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2400.
- Rb. Limburg (zittingsplaats Roermond) 21 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2578.