

Overzicht updates WWZ

Flexmaatregelen

1) **Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding¹ en Regeling looncomponenten en arbeidsduur²:**

Loonbegrip aanzegvergoeding:

- Bruto uurloon x arbeidsduur per maand = bruto maandsalaris is uitgangspunt voor aanzegvergoeding.
- In geval van oproep of min-max contracten, wordt het gemiddelde over afgelopen 12 maanden genomen. Ook bij provisie- of stukloon, geldt hetzelfde gemiddelde. Periodes waarin niet gewerkt wordt wegens ziekte, staking of verlof wordt niet meegeteld bij het berekenen van het gemiddelde over de laatste 12 maanden.

Loonbegrip transitievergoeding:

Loon vermeerderd met:

- looncomponenten overeengekomen voor komende 12 maanden, gedeeld door 12: gemiddelde vakantiebijslag en vaste eindejaarsuitkering (dertiende maand) waar werknemer (ongeacht functioneren) bij voortzetting arbeidsovereenkomst;
- vaste looncomponenten overeengekomen over afgelopen 12 maanden, gedeeld door 12: overwerkvergoedingen en ploegentoeslagen;
- variabele looncomponenten ontvangen over afgelopen 36 maanden, gedeeld door 36: bonussen, winstuitkeringen en variabele eindejaarsuitkeringen;
- de werkgeverspremie pensioen en de (waarde van de) leaseauto worden bijvoorbeeld niet meegenomen.

2) **Geen omzeiling ketenregeling:**

Het is volgens de Hoge Raad niet mogelijk om de ketenregeling te omzeilen dmv een vaststellingsovereenkomst na de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd³:

“Weliswaar kan rechtsgeldig een vaststellingsovereenkomst worden gesloten ter voorkoming van een (toekomstig) geschil (art. 7:900 lid 1 BW), maar art. 7:902 BW brengt mee dat de vaststelling alleen dan in strijd mag komen met dwingend recht indien deze strekt ter beëindiging van een – reeds bestaand – geschil (en dus niet strekt ter voorkoming daarvan).”⁴

¹ Besluit van 11 december 2014, Staatsblad 2014, nr. 538.

² Staatsblad 2014, nr. 36823.

³ HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39.

⁴ Artikel 7:900 lid 1 BW: *“Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.”*

Artikel 7:902 BW: *Een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied is ook geldig als zij in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij tevens naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde.*

Overzicht updates WWZ

Ontslagmaatregelen

3) **Anti-stapeling bedenkttermijn:**

De Verzamelwet (reparatiewetgeving WWZ) introduceerde een anti-stapelingsbepaling voor de spijtoptantenregeling/bedenkttermijn voor het herroepen door werknemer van zijn instemming met een opzegging door de werkgever of het ontbinden van een vaststellingsovereenkomst. De werknemer kan slechts één keer binnen een periode van zes maanden gebruikmaken van dit recht.⁵ In de literatuur wordt de mogelijkheid geopperd om:

- 1) een werknemer die bijgestaan wordt door een rechtsbijstandverlener een vaststellingsovereenkomst te laten ondertekenen (eerste akkoord);
- 2) de werknemer een paar dagen later deze te laten ontbinden; en
- 3) een nieuwe vaststellingsovereenkomst sluiten (tweede akkoord).⁶

Het is onduidelijk of deze methode stand zal houden gelet op de ratio van de bedenkttermijn om de werknemer te beschermen.

4) **Ontslagregeling**

- **redelijke grond:**

- bij bedrijfseconomische omstandigheden, dient de werkgever aannemelijk te maken dat maatregelen omtrent het structureel vervallen van arbeidsplaatsen (bezien over de komende 26 weken vanaf de dag van de UWV beschikking of ontbinding door de kantonrechter) noodzakelijk zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering;
- uitbesteding uitsluitend om vast personeel te vervangen door flexibele of goedkopere arbeidskrachten is geen redelijke grond;

- **herplaatsing:**

- bij meerdere vestigingen of een concernverband worden ook andere vestigingen of andere ondernemingen van het concern worden betrokken;
- voor herplaatsing wordt gekeken naar arbeidsplaatsen waarvoor al een vacature bestaat, of waarvoor een vacature zal ontstaan binnen de wettelijke opzegtermijn van de werkgever, berekend vanaf de dag waarop wordt beslist op het verzoek om toestemming voor de opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst;
- een passende functie is een functie die aansluit bij opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer (artikel 9 lid 3). Een functie is ook passend als de werknemer met behulp van scholing binnen een redelijke termijn geschikt kan zijn. Er is geen verplichting tot scholing bij gebreke van zicht op herplaatsing in een passende functie. Welke scholing kan worden geveerd, hangt o.m. af van de duur en de kosten van de scholing en de financiële positie van de werkgever;
- de redelijke termijn voor herplaatsing, al dan niet met behulp van scholing, is de wettelijke opzegtermijn voor de werkgever (artikel 10).

- **afspiegelingsbeginsel:**

- grotendeels vergelijkbaar met het huidige afspiegelingsbeginsel (bijv. methode afspiegeling en definitie uitwisselbare functies).
- als in een leeftijdscategorie meer werknemers zijn met een gelijke duur van het dienstverband en zij niet allemaal voor ontslag in aanmerking komen, kan de werkgever zelf gemotiveerd de ontslagvolgorde bepalen;
- bij CAO kan worden bepaald dat werkgevers maximaal 10% van het aantal werknemers dat voor ontslag in aanmerking komt buiten de afspiegeling kunnen laten. De werkgever dient aannemelijk te maken dat een werknemer bovengemiddeld functioneert of over een

⁵ Artikel 7:670b lid 4 en artikel 7:671 lid 5 Nieuw Burgerlijk Wetboek (**NBW**).

⁶ L.G. Verburg, 'Schikken in het nieuwe ontslagrecht: bedenken eer ge begint', *ArA* 2014/2, Den Haag: Boom juridische uitgevers, ISSN 1568-6639.

Overzicht updates WWZ

bovengemiddelde potentie beschikt voor de toekomst. Het moet voor alle werknemers duidelijk zijn dat hun functioneren deel kan uitmaken van de ontslagvolgorde. Daarnaast dient de werkgever aannemelijk te maken dat andere werknemers dezelfde mogelijkheden zijn geboden (artikel 16);

- **gelijkstelling payrollers**: zij worden sinds 1 januari 2015 gelijkgesteld met gewone werknemers bij de opdrachtgever;
- **wederindiensttredingsvoorwaarde**: de wederindiensttredingsvoorwaarde (artikel 7:681 lid 1 onder d en e BW en artikel 7:682 lid 4 en 5 BW) geldt niet als de werkgever de vroegere werkzaamheden van de werknemer uitbesteedt aan zelfstandigen, tenzij het gaat om schijnzelfstandigen;
- **'kleine werkgever' vwb berekenen transitievergoeding**: in de artikelen 7:673a en 7:673d NBW wordt de kleine werkgever (gemiddeld minder dan 25 werknemers) uitgezonderd van de tijdelijke 50+-regeling. Deze uitzondering voor kleine werkgevers geldt niet als laatstgenoemde deel uitmaakt van een groep die in totaal 25 of meer werknemers in dienst heeft. In geval van toepassing van artikel 7:673d BW, waardoor voor de berekening van de transitievergoeding de maanden die voor 1 mei 2013 zijn gelegen buiten beschouwing blijven, is een slechte financiële situatie vereist. Het UWV kan op verzoek van werkgever (bij aanvraag toestemming) of werknemer (bij verweer) beoordelen of aan deze voorwaarden is voldaan.

5) Regeling UWV ontslagprocedure

- **procedure**:
 - verzoek indienen via formulier van het UWV, zoveel als mogelijk elektronisch;
 - na indiening kan bij een onvolledige aanvraag de aanvullende informatie binnen acht dagen worden aangevuld.;
 - werknemer wordt binnen twee werkdagen na ontvangst van het volledige verzoek verzocht om binnen veertien dagen verweer te voeren;
 - in geval van een evt. tweede schriftelijke ronde stelt het UWV aan zowel werkgever als werknemer een termijn van zeven dagen;
 - bij een arbeidsmedisch advies over passende arbeid, herplaatsing (al dan niet na scholing) stelt het UWV de werkgever en de werknemer ook zeven dagen in de gelegenheid voor hun zienswijze op het advies;
 - aanvullende gegevens of bescheiden kunnen worden verzocht door het UWV binnen een door het UWV te bepalen termijn;
 - verlenging van termijnen uit regeling is mogelijk bij bijzondere omstandigheden (bijv. overlijden naaste familie, storing elektronisch verkeer of als werknemer wegens medische redenen niet in staat is verweer te voeren);
- **bijzonderheden**:
 - het UWV kan verzoeken om vertaling van documenten en/of een samenvatting van omvangrijke of ingewikkelde gegevens. Zij kan documenten buiten beschouwing laten als deze niet (na verzoek daartoe van het UWV) vertaald of samengevat worden aangeleverd;
 - een verzoek wegens bedrijfseconomische redenen kan worden voorgelegd aan de Ontslagadviescommissie (bij ingewikkelde zaken), dat zal niet plaatsvinden bij een verzoek vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid (b-grond);
 - als sprake is van een opzegverbod, verleent het UWV geen toestemming. Thans wordt een ontslagvergunning verleend en kan een werkgever in zo'n situatie geen gebruik maken van de verleende toestemming. Het UWV kan wel een vergunning afgeven als te verwachten valt dat een opzegverbod redelijkerwijze binnen vier weken na het ontvangst van de toestemming niet langer zal gelden op voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst niet kan worden opgezegd in geval het opzegverbod blijft bestaan;
 - het UWV kan op verzoek van de werkgever (tegelijk met zijn ingediende verzoek) of werknemer (tegelijk met het eerste verweer) een oordeel geven over de aanwezigheid van (slechte) financiële omstandigheden van de kleine werkgever die opzegt vanwege bedrijfseconomische

Overzicht updates WWZ

omstandigheden. Dit oordeel van het UWV is geen beschikking, omdat het een niet op een rechtsgevolg gerichte verklaring is.

6) **Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding⁷:**

Vanaf 1 juli 2015 kunnen individuele en collectieve afspraken worden gemaakt over de verrekening van de zogeheten transitie- en inzetbaarheidskosten met de transitievergoeding (artikel 7:673 lid 6). Het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding geeft nadere regels omtrent dit onderwerp. De transitiekosten zien op de transitie van werk-naar-werk en houden verband met het einde van arbeidsovereenkomst. Denk bijvoorbeeld aan outplacement of scholing, maar ook aan kosten in verband met een vrijstelling van werk gedurende een langere dan tussen partijen geldende opzegtermijn. De inzetbaarheidskosten hebben betrekking op de bredere inzetbaarheid van de werknemer op de arbeidsmarkt en niet op zijn eigen functie of binnen de organisatie van de werkgever, bijvoorbeeld een niet-werk gerelateerde taalcursus of cursus persoonlijke ontwikkeling. De voorwaarden voor verrekening van beide type kosten zijn:

- 1) deze kosten zijn gespecificeerd en schriftelijk meegedeeld aan de werknemer;
- 2) schriftelijke instemming van de werknemer voor verrekening voordat de kosten zijn gemaakt, tenzij de instemming collectief is geregeld door afspraken tussen (verenigingen van) werkgever(s) en (verenigingen van) werknemers, waaraan de werkgever is gebonden is (bijvoorbeeld een CAO, een sociaal plan of een overeenkomst van de werkgever met de OR);
- 3) de kosten zijn gekoppeld aan de werkgever die de transitievergoeding betaald en de werknemer aan wie de transitievergoeding is verschuldigd;
- 4) het equivalent in geld van de tijd die gemoeid gaat met het volgen van de cursus of opleiding, oftewel loonkosten, mag niet in mindering worden gebracht van de transitievergoeding;
- 5) er moet een redelijke verhouding bestaan tussen de kosten en het doel waarvoor de kosten zijn gemaakt; en
- 6) het tijdsbestek waarbinnen transitiekosten moeten zijn gemaakt is voor maatregelen die verband houden met het einde van de arbeidsovereenkomst ook die periode en voor inzetbaarheidskosten is het vijf jaar voorafgaand aan de datum dat de transitievergoeding verschuldigd is (tenzij, werkgever en werknemer een kortere of een langere periode afspreken); en

Daarnaast kunnen transitiekosten bestaande uit de kosten voor de werkgever verbonden aan het in acht nemen van een langere dan de wettelijke of eerder overeengekomen opzegtermijn, kunnen, in mindering gebracht worden op de transitievergoeding, indien de werknemer gedurende deze termijn is vrijgesteld van het verrichten van arbeid.

7) **Besluit overgangsrecht transitievergoeding⁸:**

In het geval een werknemer recht heeft op een transitievergoeding en daarnaast ook op een vergoeding of voorziening uit (collectieve of individuele) afspraken, dan gelden:

- in principe de collectieve afspraken, die tot 1 juli 2016 gelden; en
- bij overige afspraken gemaakt met de OR of individuele afspraken dient de betreffende werknemer een keuze te maken tussen beide aanspraken.

In geval van afspraken met de OR of individuele afspraken met de werknemer dient te zijn voldaan aan de navolgende vereisten:

- 1) de werkgever verschaft de werknemer schriftelijk informatie over de hoogte en voorwaarden van het recht op de transitievergoeding en over de vergoedingen en/of voorzieningen uit afspraken en de gevolgen van de te maken keuze binnen 4 weken nadat de werkgever heeft voldaan aan zijn informatieplicht, zodat de werknemer een weloverwogen keuze kan

⁷ Besluit van 23 april 2015, gepubliceerd op 11 mei 2015, Staatsblad 2015, nr. 171.

⁸ Besluit van 23 april 2015, gepubliceerd op 11 mei 2015, Staatsblad 2015, nr. 172.

Overzicht updates WWZ

maken. Wanneer de werkgever niet voldoet aan deze verplichting, kan de werknemer zijn keuze herroepen.

- 2) de werknemer heeft maximaal vier weken bedenktijd, waarin hij kan kiezen of hij aanspraak wenst te maken op de transitievergoeding of op de vergoedingen en/of voorzieningen op basis van individuele afspraken.
- 3) de werknemer kan kiezen tussen:
 1. de transitievergoeding boven de vergoedingen en/of voorzieningen uit afspraken. Dit dient schriftelijk en binnen vier weken kenbaar gemaakt te worden aan de werkgever door afstand te doen van vergoedingen en/of voorzieningen uit afspraken; of
 2. de vergoeding en/of voorzieningen uit afspraken boven de transitievergoeding. In dat geval hoeft de werknemer niets te doen. Wanneer hij niet binnen vier weken na de informatieverstrekking van de werkgever schriftelijk reageert, vervalt zijn aanspraak op transitievergoeding.

8) Overgangsregeling seizoenarbeiders⁹:

Drie maatregelen (niet beperkt tot seizoenarbeiders):

- 1) werkgever is nog geen transitievergoeding verschuldigd als hij de werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst garandeert binnen 6 maanden (dit wordt opgenomen in artikel 7:673, eerste lid, onderdeel a, onder 3 BW);
- 2) het overgangsrecht omtrent de transitievergoeding voor seizoenwerkers houdt in dat arbeidsovereenkomsten die geëindigd zijn vóór 1 juli 2012 en die elkaar opvolgden ná een periode van meer dan drie maanden (of de kortere geldende periode in een cao), niet meetellen voor de berekening van de transitievergoeding. Voor de periode na 1 juli 2012 geldt wel de (nieuwe) doorbrekingstermijn van zes maanden;
- 3) als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op of na 1 juli 2015 wordt aangegaan, worden voorafgaande arbeidsovereenkomsten die voor 1 juli 2015 zijn geëindigd (en onderbroken zijn geweest met een periode langer dan drie maanden, of de termijn die op grond van de cao gold) niet meegeteld (nieuw artikel XXII lid 8).¹⁰

NB: Ktr Den Haag 03-04-2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:4515: op grond van goed werkgeverschap kon werkgever niet ongemotiveerd na 10 jaar geen bepaalde tijd arbeidsovereenkomst meer aanbieden (gewekt vertrouwen, arbeidsrelatie tot op zekere hoogte duurzaam, zwaarwegende belangen nodig om geen arbeidsovereenkomst meer aan te gaan).

9) Transitievergoeding verschuldigd bij instemming met opzegging?

Een werkgever is in principe geen transitievergoeding verschuldigd bij een beëindiging met *wederzijds goedvinden*.¹¹ De wetgever verwacht wel dat in een vaststellingsovereenkomst bij de transitievergoeding zal worden aangesloten.¹² Let op: wel verschuldigd bij een instemming met een *opzegging*.

10) 'Weeffout' na 104 weken ziekte?

Er zou een 'weeffout' zijn in de WWZ, omdat een werknemer ook in geval van een beëindiging na (meer dan) 104 weken recht heeft op een transitievergoeding en een werknemer thans in een dergelijk geval geen beëindigingsvergoeding ontvangt.¹³ Echter, op grond van de WWZ heeft in beginsel *iedere* werknemer, die minstens 24 maanden in dienst is geweest, recht op een transitievergoeding.

⁹ Aanbiedingsbrief tweede nota van wijziging Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies i.v.m. transitievergoeding WWZ (**Overgangsregeling seizoenarbeiders**), 24 februari 2015.

¹⁰ NB: de wettekst omtrent arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd komt niet overeen met de tekst die gehanteerd wordt in de aanbiedingsbrief.

¹¹ Idem noot 6.

¹² *Kamerstukken II* 2013-2014, 33818, nr. C, p. 82.

¹³ FD nieuwsbericht 5 maart 2015, 'Nieuwe 'weeffout' in ontslagrecht kost werkgevers € 150 mln'.

Overzicht updates WWZ

11) Pensioenontslag

Een werknemer die wordt ontslagen wegens of na het bereiken van de AOW- of pensioengerechtigde leeftijd heeft geen recht op een transitievergoeding. Artikel 7:669 lid 4 NBW bepaalt dat deze mogelijkheid alleen geldt voor de arbeidsovereenkomst die is aangegaan voor het bereiken van de AOW- of pensioengerechtigde leeftijd. Indien thans een pensioenontslagbeding bestaat, eindigt de arbeidsovereenkomst van rechtswege bij het bereiken van de bedoelde leeftijd. Indien de werknemer met een dergelijk beding door blijft werken, ontstaat een nieuwe arbeidsovereenkomst en geniet de werknemer derhalve de 'normale' ontslagbescherming. De werknemer heeft dan overigens geen recht op een transitievergoeding (artikel 7:673 lid 7 NBW).