

## 17. ONTSLAGEN IN DE UITZENDSECTOR (BIJLAGE B)

### Inleiding

Als onderdeel van de invoering van de Wet Flexibiliteit en zekerheid per 1 januari 1999 is voor de uitzendsector een bijzondere regeling in het Ontslagbesluit opgenomen voor ontslagaanvragen op bedrijfseconomische gronden. De regeling is in het Ontslagbesluit te vinden in artikel 4:1 lid 3, artikel 4:2 lid 2 en Bijlage B.

Dit hoofdstuk gaat in op de regeling van Bijlage B en geeft een aantal handvatten voor de beoordeling van ontslagaanvragen wegens bedrijfseconomische redenen van uitzendwerkgevers.

Daarbij komen de navolgende onderwerpen aan de orde:

1. De uitzendsector
2. Toepassingsbereik van Bijlage B
  - a. Recente geschiedenis
  - b. De uitzendwerkgever
  - c. De uitzendwerknemer
3. De toetsing van de ontslagaanvraag aan Bijlage B:
  - a. De bedrijfseconomische reden
  - b. De herplaatsingsmogelijkheden
  - c. Het herplaatsingsgesprek
  - d. Geen functiewijziging
  - e. Functiewijziging
  - f. Herplaatsing naar een passende functie
  - g. De herplaatsingstermijn wordt wel / niet gestuit
  - h. De herplaatsingstermijn geldt voor degene wiens inleenopdracht is opgezegd
  - i. Moment aanvragen ontslagvergunning
  - j. Te vroeg ingediende ontslagaanvraag
4. Afspiegelingsbeginsel
  - a. Afspiegelingsbeginsel algemeen
  - b. Afspiegelingsbeginsel voor de uitzendwerkgever
  - c. Peildatum
  - d. Personeelslijst
  - e. Afwijkingsgronden
5. Geen 26 weken clausule
6. Stappenplan Bijlage B
7. Bijlagen:
  - Stappenplan afspiegelingsbeginsel voor Bijlage B
  - Rekenvoorbeeld

### 1. De uitzendsector

De kernactiviteit van een uitzendwerkgever is het bemiddelen en uitzenden van uitzendwerknemers naar opdrachtgevers. De uitzendwerknemers worden bij die opdrachtgevers terbeschikking gesteld.

De uitzendsector wordt gekenmerkt door de volgende overeenkomsten/verhoudingen:

- Het uitzendbureau sluit een uitzendovereenkomst met de werknemer. Deze uitzendovereenkomst is tevens een arbeidsovereenkomst.
- De relatie tussen uitzendbureau en inlener is gebaseerd op een overeenkomst van opdracht. Zij spreken af dat het uitzendbureau een uitzendkracht te werk zal stellen bij de inlener om gedurende een bepaalde periode nader omschreven werkzaamheden te verrichten, en dat de inlener hiervoor een bepaalde vergoeding aan het uitzendbureau zal betalen.
- Tussen de uitzendkracht en de inlener komt geen (arbeids)overeenkomst tot stand. Er is slechts sprake van een feitelijke arbeidsrelatie.

Artikel 7:690 en artikel 7:691 BW geven de basisregels voor de uitzendovereenkomst.

De uitzendovereenkomst is gedefinieerd in artikel 7:690 BW:

*‘de uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde’.*

Uit deze definitie volgt dat de uitzendovereenkomst een arbeidsovereenkomst is. Dit betekent dat voor zover in artikel 7:690 en 7:691 BW geen afwijkende regels zijn opgenomen, de normale regels voor de arbeidsovereenkomst van toepassing zijn. Daaronder valt ook dat bij CAO mag worden afgeweken van bepalingen van driekwart dwingend recht. In de uitzendsector komen twee CAO's voor: de NBBU-CAO en de ABU-CAO. De grote uitzendbedrijven zijn aangesloten bij de ABU-CAO. Van belang is voorts dat de in de ABU-CAO opgenomen arbeidsvoorwaarden algemeen verbindend zijn verklaard zodat deze ook gelden voor uitzendbureaus die niet onder een CAO vallen. In het navolgende worden daarom, voor zover van belang, de belangrijkste bepalingen van de ABU-CAO - kort samengevat - weergegeven.

Artikel 7:691 BW geeft de regeling van het uitzendbeding. Indien een uitzendwerkgever met een uitzendwerknemer een uitzendbeding in de arbeidsovereenkomst opneemt, wordt de ketenregeling van artikel 7:668a BW uitgesteld en kan de uitzendovereenkomst – kort samengevat - gedurende de eerste 26 weken door de uitzendwerkgever en de uitzendwerknemer direct worden beëindigd. De ABU-CAO verlengt bovengenoemde periode van 26 weken tot 78 weken (Fase A).

De uitzendwerkgever kan het dienstverband na deze periode voortzetten voor bepaalde of onbepaalde tijd. Indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt gesloten is daarop de ketenregeling van artikel 7:668a BW van toepassing. De ABU-CAO wijkt hiervan af en bepaalt dat pas een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat indien meer dan 8 tijdelijke arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden gesloten of de tijdelijke arbeidsovereenkomsten tezamen langer dan 2 jaar duren (Fase B).

Voortzetting van een uitzendovereenkomst kan vervolgens alleen voor onbepaalde tijd (Fase C). Voor het beëindigen van deze uitzendovereenkomst is in dat geval een ontslagvergunning van CWI vereist.

### 2. Toepassingsbereik van Bijlage B

#### a. Recente geschiedenis

Aanleiding voor de aanpassing van Bijlage B bij het Ontslagbesluit:

De uitspraken van de Voorzieningsrechter<sup>1</sup> en het Gerechtshof Den Haag<sup>2</sup>, waarin werd uitgesproken dat CMG Noord-Nederland BV terecht een beroep mocht doen op Bijlage B van het Ontslagbesluit, hebben in 2002 tot grote commotie geleid.

De Minister van SZW heeft hierin aanleiding gezien advies te vragen aan de Stichting van de Arbeid (STAR) over de gewenste reikwijdte voor de toepassing van Bijlage B. Op 5 maart 2003 heeft de STAR advies uitgebracht. In dit advies werd voorgesteld om Bijlage B zodanig aan te passen, dat deze alleen mag worden toegepast op de 'traditionele' uitzendbureaus. De werkgevers die niet als 'traditioneel' uitzendbureau kunnen worden aangemerkt, maar wel werknemers ter beschikking stellen aan opdrachtgevers om aldaar onder toezicht en leiding werkzaam te zijn, dienen het normale selectie criterium (het afspiegelingsbeginsel) toe te passen. Op grond van een door de STAR voorgestelde hardheidsclausule kan voor deze werknemers alléén van het afspiegelingsbeginsel worden afgeweken als de toepassing hiervan (zich uitend in een wisseling van werknemers bij een opdrachtgever) in de zakelijke relatie tussen de werkgever en de opdrachtgever tot onoverkomelijke problemen leidt<sup>3</sup>. De werkgever zal dit voor CWI aannemelijk moeten maken. De Minister heeft voornoemd advies van de STAR integraal overgenomen en op 13 maart 2003 is de nieuwe regeling in werking getreden<sup>4</sup>.

#### b. De uitzendwerkgever

Bijlage B definieert allereerst op welke uitzendwerkgevers deze specifieke ontslagregels van toepassing zijn.

Uitzendwerkgever in de zin van Bijlage B is de werkgever (natuurlijke persoon of rechtspersoon):

- a. die als doelstelling heeft om in het kader van beroep of bedrijf werknemers ter beschikking te stellen aan derden (opdrachtgevers) om onder hun leiding en toezicht werkzaam te zijn en zodoende vraag en aanbod op de arbeidsmarkt bij elkaar te brengen; én
- b. wiens premieplichtige loonsom op jaarbasis voor ten minste 50% wordt gerealiseerd in het kader van uitzendovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:690 BW.

Het onder a. genoemde criterium kan blijken uit de statuten van de werkgever-rechtspersoon dan wel uit andere feiten of omstandigheden zoals het openstellen van de mogelijkheid tot inschrijving door werkzoekenden. CWI dient dan ook, ingeval van twijfel of aan het onder a. genoemde criterium is voldaan, de navolgende stukken bij de werkgever op te vragen:

- de statuten van de onderneming;
- een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel;
- eventuele website-informatie en voorlichtingsmateriaal, waaruit kan blijken hoe de werkgever zich in de markt positioneert/profileert.

Het onder b. genoemde criterium blijkt veelal uit het feit dat de werkgever door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) is ingedeeld in premieklasse 52. Is dit niet het geval, dan zal uit financiële stukken (bijvoorbeeld een accountantsverklaring of jaarverslag) moeten blijken dat ten minste 50% van de premieplichtige loonsom op jaarbasis

---

<sup>1</sup> JAR 2002/198.

<sup>2</sup> JAR 2002/293.

<sup>3</sup> Zie hoofdstuk 18: *Hardheidsclausule*.

<sup>4</sup> Besluit van 6 maart 2003, *Stcrt.* 2003, 49.

## ONTSLAGEN IN DE UITZENDSECTOR (BIJLAGE B)

wordt gerealiseerd in het kader van uitzendovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:690 BW. CWI dient dan ook, ingeval van twijfel of aan het onder b. genoemde criterium is voldaan, het indelingsbesluit van UWV in premieklasse 52, dan wel financiële stukken omtrent het 50%-of-meer-criterium bij de werkgever op te vragen.

### *c. De uitzendwerknemer*

Indien de werkgever aan bovengenoemde definitie van het begrip uitzendwerkgever voldoet, zijn de ontslagregels van Bijlage B alléén van toepassing ten aanzien van werknemers met wie uitdrukkelijk is overeengekomen dat zij uitsluitend en voor de volledige bedongen arbeidsduur onder toezicht en leiding van een derde werkzaam zullen zijn. Daarbij worden korte perioden waarin deze werknemers ter vermindering van leegloopkosten eventueel anderszins werkzaam zijn buiten beschouwing gelaten. Bijlage B is niet van toepassing op het overige personeel in dienst bij de uitzendwerkgever. Het gaat dan bijvoorbeeld om intercedenten, staffuncties of kantoorpersoneel. Daarvoor gelden de algemene regels.

Het begrip 'onder toezicht en leiding' moet worden uitgelegd als werkgeversgezag. Of voldaan is aan dit element hangt af van de feitelijke situatie. Van belang is in dit verband dat het werkgeversgezag bij de derde ligt, voor zover het evenwel de te verrichten arbeid betreft. Het feit dat de uitzendwerkgever als formele werkgever het werkgeversgezag heeft voor zaken als administratieve voorschriften (bijv. urenregistratie) en disciplinaire maatregelen staat hier niet aan in de weg, zolang het werkgeversgezag over de te verrichten arbeid maar bij de derde ligt.

### **3. De toetsing van de ontslagaanvraag aan Bijlage B**

#### *a. De bedrijfseconomische reden:*

De bedrijfseconomische reden van het ontslag dient aannemelijk te worden gemaakt door bescheiden over te leggen waaruit blijkt dat:

- de laatste inleenopdracht is komen te vervallen, én
- er gedurende de herplaatsingsperiode van 1, 3 of 4 maanden geen mogelijkheden aanwezig zijn gebleken om werknemer te herplaatsen.

Het ontbreken van de mogelijkheid om de werknemer te herplaatsen draagt (dus) bij aan de onderbouwing van de bedrijfseconomische reden. Daarom vindt direct na de toetsing of de inleenopdracht is komen te vervallen de beoordeling van de herplaatsingsmogelijkheden plaats.

#### *b. De herplaatsingsinspanning:*

De uitzendwerkgever dient volgens Bijlage B in zijn ontslagaanvraag aannemelijk te maken, dat er voor de voor ontslag voorgedragen werknemers geen herplaatsingsmogelijkheden zijn c.q. herplaatsingactiviteiten zijn verricht gedurende 1, 3 of 4 maanden. De duur van de herplaatsingsperiode is ingevolge Bijlage B afhankelijk van de periode dat een werknemer heeft gewerkt. Indien de werknemer korter dan vijf jaar heeft gewerkt, dient de werkgever zich tenminste 1 maand in te spannen om de werknemer te herplaatsen. Bij een arbeidsverleden van vijf tot tien jaar geldt een herplaatsingsperiode van tenminste 3 maanden en indien een werknemer meer dan tien jaar heeft gewerkt een herplaatsingsperiode van tenminste 4 maanden. De periode van herplaatsingsinspanningen vangt aan met het vervallen van de laatste inleenopdracht. Het is aan de werkgever om inzichtelijk te maken welke inspanningen hij heeft gepleegd om gedurende de voorgeschreven periode tot een herplaatsing te komen. De herplaatsing is gericht op de eigen functie bij een andere inlener dan wel een andere passende functie.

## ONTSLAGEN IN DE UITZENDSECTOR (BIJLAGE B)

### *c. Het herplaatsingsgesprek*

Naar het oordeel van het Ministerie van SZW<sup>5</sup> staan – kort samengevat - de uitzendwerkgever en de werknemer bij het niet meer voorhanden zijn van de contractueel bedongen arbeid voor de volgende keuze. Ofwel spreken partijen – bij voorkeur schriftelijk – af dat andere wel voorhanden zijnde werkzaamheden zullen worden verricht, ofwel de werknemer geeft aan uitsluitend soortgelijke werkzaamheden te willen verrichten als waartoe hij zich eerder contractueel heeft verbonden. In de laatstgenoemde situatie zal aan de werknemer kenbaar worden gemaakt dat de herplaatsingsperiode van start gaat.

Belangrijk is derhalve dat bij het eindigen van de inleenopdracht werkgever en werknemer een herplaatsingsgesprek voeren waarin zij duidelijke afspraken maken (en deze schriftelijk vastleggen) omtrent de functie(s) waarvoor werknemer zich beschikbaar houdt:

De werknemer kan vasthouden aan de eigen overeengekomen functie. Werkgever dient dan slechts naar herplaatsingsmogelijkheden te zoeken voor werkzaamheden die vallen binnen de eigen functie (geen functiewijziging).

Werkgever en werknemer kunnen ook afspreken dat werknemer zich breder beschikbaar stelt en derhalve bereid is om andere werkzaamheden te verrichten en van functie te veranderen (functiewijziging).

Gesteld dat werknemer zich voor meer functies beschikbaar stelt dan werkgever bereid is om naar passende functies te zoeken, dan geldt de normale regel dat CWI zal toetsen of werkgever zich voldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen naar een passende functie.

### *d. Geen functiewijziging*

Indien de werknemer geen functiewijziging wenst, houdt hij zijn oude functie. Werknemer zit echter 'op de bank' omdat de laatste inleenopdracht is beëindigd. Gedurende de herplaatsingsperiode van 1, 3 of 4 maanden wordt gezocht naar een vacature voor de eigen overeengekomen functie waarvoor werknemer zich beschikbaar houdt.

### *e. Functiewijziging*

Indien werknemer bereid is om ook andere werkzaamheden te verrichten en derhalve bereid is om van functie te veranderen, dient werkgever – bij voorkeur schriftelijk - met werknemer af te spreken welke functies en werkzaamheden dit betreft<sup>6</sup>. In beginsel kan van werkgever worden verlangd dat hij daarbij alle vacatures vanaf twee niveaus onder het functieniveau van werknemer tot en met het huidige functieniveau betreft. Zodra de herplaatsing naar een andere functie wordt gerealiseerd vindt er formeel een functiewijziging plaats. De arbeidsverhouding wordt in de nieuwe functie voortgezet.

Deze functiewijziging heeft consequenties indien de inleenopdracht voor deze laatste - nieuw overeengekomen - functie na een korte of langere tijd wordt beëindigd. De vaststelling van de categorie van uitwisselbare functies dient dan te worden gebaseerd op de laatstelijk verrichte functie.

### *f. Herplaatsing naar een passende functie*

In de bovengeschetste situaties is ervan uitgegaan dat werkgever en werknemer in een herplaatsingsgesprek tot gezamenlijke afspraken komen over de functie(s) waarvoor werknemer zich beschikbaar stelt en werkgever een inspanningsverplichting tot herplaatsing aangaat.

Gesteld dat werknemer zich voor meer functies beschikbaar stelt dan werkgever bereid is om naar passende functies te zoeken, dan geldt de normale regel dat CWI zal toetsen of

---

<sup>5</sup> Zie vorige noot.

<sup>6</sup> Het profiel van waaruit naar herplaatsing wordt gezocht, wordt mede gevormd door de competenties van werknemer en de werkzaamheden die hij in het verleden heeft verricht.

## ONTSLAGEN IN DE UITZENDSECTOR (BIJLAGE B)

werkgever zich voldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen naar een passende functie.

Of een functie passend is, dient te worden beoordeeld aan de hand van hoofdstuk 28: Passende arbeid. De werkgever dient – kort samengevat - een overzicht te verstrekken van alle vacante functies tot en met het niveau van de met werknemer overeengekomen functie. Hierbij dient hij aan te geven waarom de vacante functie(s) niet passend is/zijn voor betrokken werknemer of waarom van hem redelijkerwijs niet kan worden gevergd deze beschikbaar te stellen.

### *g. De herplaatsingstermijn wordt wel / niet gestuit*

In afwachting van een succesvolle herplaatsing dan wel een noodzakelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, kan de uitzendwerkgever in het kader van goed werknemerschap van de werknemer verlangen om ter vermindering van leegloopkosten tijdelijk andersoortige werkzaamheden uit te voeren. Met andersoortige werkzaamheden worden in dit kader werkzaamheden bedoeld:

- die niet behoren tot de overeengekomen functie van werknemer, én
- waarvoor geen overeenstemming is bereikt dat de functie van werknemer kan worden gewijzigd, én
- die niet passend zijn te achten.

Daarbij dient te worden opgemerkt dat, in arbeidsrechtelijke zin, feitelijk verrichte werkzaamheden na verloop van tijd wel deel gaan uitmaken van de overeengekomen arbeid. Des te breder een werknemer door de uitzendwerkgever is ingezet gedurende zijn dienstverband, des te groter is de kans dat de uit Bijlage B voortvloeiende herplaatsingstermijn bij tijdelijke plaatsing niet doorloopt.

Indien de uitzendwerkgever de uitzendwerknemer opdraagt om voor een korte tijd<sup>7</sup> andersoortig werk te verrichten, wordt de uit Bijlage B voortvloeiende herplaatsingstermijn niet gestuit. Daarbij is het niet van belang of de andersoortige werkzaamheden bij dezelfde inlener, een nieuwe inlener of het uitzendbureau zelf<sup>8</sup> plaatsvinden.

Een opdracht aan de werknemer om werk te verrichten dat gelijksoortig is aan het werk:

- dat werknemer in het verleden heeft verricht, respectievelijk
- waarvoor werknemer zich beschikbaar heeft gesteld, respectievelijk
- dat passend is te achten,

leidt uiteraard wel tot het stuiten van de herplaatsingstermijn.

De situatie kan zich voordoen dat een werkgever een uitzendkracht, ná het eindigen van een inleenopdracht, tegen of onder de kostprijs uitleent voor werkzaamheden die tot de oude, de nieuw overeengekomen of een passende functie kunnen worden gerekend. Werkgever zal mogelijk aanvoeren dat deze werkzaamheden dienen te worden beschouwd als werkzaamheden ter vermindering van leegloopkosten. CWI is echter van mening dat voor de te verrichten toetsing niet relevant is of de uitzendwerkzaamheden tegen of onder de kostprijs worden verricht. Hetzelfde geldt indien een herplaatsing wordt gerealiseerd voor minder dan de bedongen uren (deeltijd). Het voorgaande betekent dat er sprake is van een reële herplaatsing zodat de herplaatsingstermijn wel wordt gestuit. Er kan pas een ontslagaanvraag op bedrijfseconomische gronden worden ingediend zodra de inleenopdracht, op basis waarvan de werkzaamheden tegen of onder de kostprijs dan wel in deeltijd werden verricht, is komen te vervallen en herplaatsings-mogelijkheden ontbreken.

---

<sup>7</sup> De maximale duur van 'een korte tijd' wordt begrensd door de van toepassing zijnde herplaatsingstermijn.

<sup>8</sup> Bijlage B blijft van toepassing op de betrokken werknemer, als hij/zij korte tijd niet onder leiding en toezicht van een derde werkt maar rechtstreeks onder leiding van de uitzendwerkgever. Dit volgt uit het woordje anderszins in de zinsnede: "Daarbij worden korte perioden waarin deze werknemers ter vermindering van leegloopkosten eventueel anderszins werkzaam zijn buiten beschouwing gelaten".

## ONTSLAGEN IN DE UITZENDSECTOR (BIJLAGE B)

### *h. De herplaatsingstermijn geldt voor degene wiens inleenopdracht is opgezegd*

Het afspiegelingsbeginsel kan tot gevolg hebben dat voor een andere werknemer ontslag moet worden aangevraagd dan voor de werknemer welke werkzaam was in de vervallen inleenopdracht. Voor deze andere werknemer geldt dan géén (nieuwe) herplaatsingstermijn / bankzitperiode, nu zijn inleenopdracht immers niet is komen te vervallen.

### *i. Moment aanvragen ontslagvergunning*

Nadat gedurende de herplaatsingsperiode niet het werk wordt gevonden waarvoor de betrokken werknemer zich beschikbaar heeft gesteld, kan de uitzendwerkgever een ontslagvergunning aanvragen bij CWI.

Omdat de inspanningsverplichting gedurende 1,3 of 4 maanden een essentieel onderdeel uitmaakt van het aannemelijk maken van de bedrijfseconomische reden is het volledig in acht nemen van deze termijn in beginsel vereist. Een uitzendwerkgever heeft, conform Bijlage B, de mogelijkheid om CWI in een concreet ontslaggeval te verzoeken de herplaatsingstermijn van 1, 3 of 4 maanden buiten beschouwing te laten indien hierdoor de werkgelegenheid van de overige werknemers in gevaar zou worden gebracht. De uitzendwerkgever dient dit laatste uiteraard voor CWI aannemelijk te maken.

### *j. Te vroeg ingediende ontslagaanvraag*

Het indienen van een ontslagaanvraag bij CWI is prematuur indien de verplichte herplaatsingstermijn (te rekenen vanaf het moment van het vervallen van de inleenopdracht), gedurende welke de uitzendwerkgever een inspanning dient te leveren, nog niet (geheel) is verstreken. Persisteert de werkgever dat op de aanvraag toch wordt beschikt, dan dient de ontslagtoestemming in deze situatie te worden geweigerd.

Het aanhouden van een dergelijke ontslagaanvraag, totdat de termijn van 1, 3 of 4 maanden is verstreken, is evenmin een optie, daar de duur van de procedure hierdoor onnodig zou worden verlengd. Wél kan de uitzendwerkgever, zodra deze zijn herplaatsingsinspanning heeft geleverd, opnieuw een ontslagaanvraag indienen.

## **4. Afspiegelingsbeginsel**

Nadat het vervallen van de inleenopdracht aannemelijk is gemaakt en aannemelijk is geworden dat het niet mogelijk is om betrokken werknemer gedurende de herplaatsingstermijn te herplaatsen, dient vervolgens te worden beoordeeld of de juiste werknemer voor ontslag is voorgedragen. Voor ontslagaanvragen die op of na 1 maart 2006 worden ingediend is het afspiegelingsbeginsel het verplichte criterium voor het bepalen van de ontslagvolgorde.

### *a. Afspiegelingsbeginsel algemeen*

Het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast per categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging op basis van de leeftijdsopbouw binnen de betreffende categorie uitwisselbare functies. Het personeel van de categorie uitwisselbare functies wordt ingedeeld in vijf leeftijdsgroepen, te weten van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar en ouder. De verdeling van de ontslagen over de leeftijdsgroepen dient zo plaats te vinden dat de leeftijdsopbouw binnen de categorie uitwisselbare functies vóór en ná de inkrimping verhoudingsgewijs zoveel mogelijk gelijk is. Vervolgens wordt binnen elke leeftijdsgroep de werknemer met het kortste dienstverband als eerste voor ontslag voorgedragen (zie artikel 4:2 lid 1 Ontslagbesluit).

### *b. Afspiegelingsbeginsel voor de uitzendsector*

Voor de uitzendsector geldt dit ook, maar als er sprake is van ontslagen van uitzendkrachten die voortvloeien uit een beëindiging van een inleenopdracht geldt op grond van Bijlage B een

## ONTSLAGEN IN DE UITZENDSECTOR (BIJLAGE B)

beperking. Voor het bepalen van de ontslagvolgorde wordt daarbij niet uitgegaan van alle inleenopdrachten van de bedrijfsvestiging maar slechts van:

- de inleenopdrachten met uitwisselbare functies bij het inleenbedrijf waar de werknemer laatstelijk werkzaam was. In concreto betreft dit de werknemer(s) die vanwege het (gedeeltelijk) vervallen van de inleenopdracht boventallig is/zijn geworden én - eventueel - hun qua functie uitwisselbare collega's die nog bij dat inleenbedrijf werkzaam zijn;
- de inleenopdrachten op grond waarvan bij andere inleenbedrijven per inleenbedrijf vier of meer werknemers werkzaam zijn in uitwisselbare functies.

Inleenopdrachten die binnen twee maanden eindigen, te rekenen vanaf de datum waarop de inleenopdracht voor de voor ontslag voorgedragen werknemers is komen te vervallen, blijven echter buiten beschouwing.

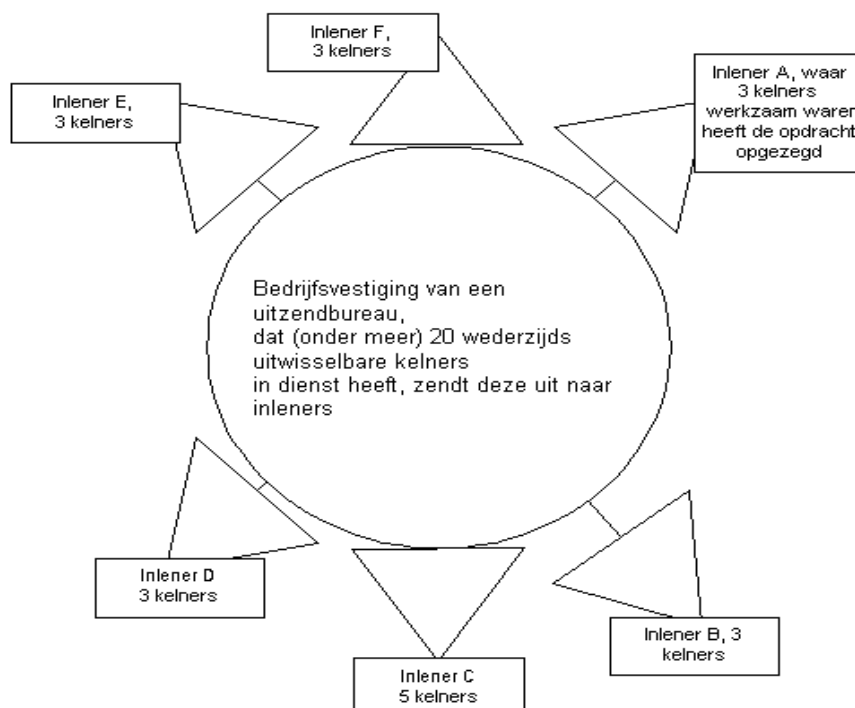
### Toelichting:

Strikte toepassing van het afspiegelingsbeginsel kan ertoe leiden dat teveel werknemers tegelijkertijd moeten worden gewisseld. Een werknemerswisseling van dergelijke omvang is bij uitzendwerkgevers dikwijls niet nodig omdat veel werknemers van wie de inleenopdracht is komen te vervallen, als gevolg van nieuw binnengekomen opdrachten worden herplaatst. De verplichte herplaatsingsinspanning gedurende 1, 3 of 4 maanden die de uitzendwerkgever conform Bijlage B dient te leveren, moet dan ook gezien worden als een soort tegenprestatie van de uitzendwerkgever voor het feit dat hij het afspiegelingsbeginsel beperkter moet toepassen.

Bij onverkorte toepassing van deze hoofdregel kunnen de verhoudingen tussen een uitzendwerkgever en de inleners ernstig worden verstoord. Immers, op grond van het afspiegelingsbeginsel zou wellicht niet de werknemer wiens arbeidplaats is vervallen voor ontslag moeten worden geselecteerd, maar een collega die op dat moment wél ergens is geplaatst. Inleners accepteren veelal niet dat er een werknemerswisseling plaats vindt (werknemerswisselingen zijn dikwijls zelfs contractueel uitgesloten, dan wel alleen toegestaan met toestemming van de inlener). In dat geval komt het regelmatig voor dat inleners serieus dreigen met opzegging van de opdracht, boetes etc. waardoor de uitzendwerkgever in de problemen komt.

Bijlage B bij het Ontslagbesluit maakt het voor uitzendwerkgevers mogelijk dat het afspiegelingsbeginsel beperkter wordt toegepast.

### voorbeeld



## ONTSLAGEN IN DE UITZENDSECTOR (BIJLAGE B)

Onverkorte toepassing van het afspiegelingsbeginsel over alle inleenopdrachten van de gehele bedrijfsvestiging zou in het voorbeeld ertoe kunnen leiden dat een bij Inlener F geplaatste kelner moet worden vervangen door een boventallige werknemer (voormalig kelner bij Inlener A. Toepassing van Bijlage B op bovengenoemd voorbeeld ondervangt dit probleem. Het afspiegelingsbeginsel (de hoofdregel) hoeft in dat geval alleen maar te worden toegepast op de 3 kelners van Inlener A (omdat daar de opdracht is komen te vervallen) en de 5 kelners bij Inlener C. Inlener B, Inlener D, inlener E en inlener F hoeven bij toepassing van Bijlage B dus niet met een ruilaanbod te worden geconfronteerd, omdat daar immers niet 4 of meer uitwisselbare collega's werken.

Waarom worden nu wel de kelners meegenomen die in groepen van 4 of meer bij een inlener werken? Omdat bij deze grotere groepen de pijn van een werknemerswisseling makkelijker is op te vangen. Als bij Inlener C 2 van de 5 kelners moeten worden vervangen blijven er immers altijd nog 3 ervaren kelners over die de nieuwelingen snel kunnen inwerken.

Last but not least dient met betrekking tot het voorbeeld te worden opgemerkt dat, als blijkt dat de resterende duur van de inleenopdrachten bij Inlener C twee maanden of korter bedraagt, ook deze inleenopdrachten niet bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel hoeven te worden betrokken.

### *c. Peildatum*

Een reorganisatie is een dynamisch proces, waarbij het personeelsbestand steeds wijzigt. Om het afspiegelingsbeginsel te kunnen hanteren moet een objectiveerbare peildatum worden vastgesteld. Voor CWI is dit de datum waarop het inleenopdracht wordt beëindigd of ingekrompen, tenzij een andere objectiveerbare datum is aan te wijzen die in redelijkheid door de werkgever als peildatum mag worden gehanteerd. Het personeelsbestand op deze datum vormt de basis voor de vaststelling van de ontslagvolgorde.

### *d. Personeelslijst*

Voor de beoordeling van de ontslagvolgorde is een personeelsoverzicht nodig. Bij een ontslagaanvraag moet een overzicht worden bijgevoegd van de uitzendkrachten die vanuit de bedrijfsvestiging werkzaam zijn in:

- de inleenopdrachten met uitwisselbare functies bij het inleenbedrijf waar de werknemer laatstelijk werkzaam was, en
- de inleenopdrachten op grond waarvan bij andere inleenbedrijven per inleenbedrijf in totaal vier of meer werknemers werkzaam zijn in uitwisselbare functies, mits de betreffende inleenopdracht niet binnen 2 maanden eindigt.

In dit overzicht dient tevens een onderverdeling naar categorieën uitwisselbare functies te worden gemaakt. Per categorie uitwisselbare functies worden vervolgens de daarin werkzame werknemers ingedeeld naar de leeftijdsgroepen. Per werknemer worden naam, functie, geboortedatum en datum indiensttreding vermeld, alsmede de betreffende inleenopdracht.

Afspiegeling is niet aan de orde als een unieke functie (een functie die slechts door 1 werknemer wordt bekleed) komt te vervallen. Evenmin is afspiegeling aan de orde bij een categorie uitwisselbare functies die geheel komt te vervallen. Immers alle werknemers binnen deze categorie uitwisselbare functies moeten dan afvloeien. Van het vervallen van deze functies worden alleen de bedrijfseconomische redenen en de mogelijkheid tot herplaatsing van de aan deze functies verbonden werknemers getoetst.

De beëindiging van een inleenopdracht kan niet worden gelijkgesteld met het vervallen van een unieke functie of het vervallen van een volledige categorie uitwisselbare functies.

## ONTSLAGEN IN DE UITZENDSECTOR (BIJLAGE B)

### e. Afwijkingsgronden

Van het afspiegelingsbeginsel kan in een aantal gevallen (zwaarwegende redenen) worden afgeweken, te weten:

- op grond van de hardheidsclausule (alleen uitzend- en detacheringswerkgevers kunnen hier een beroep op doen);
- bij een werknemer die moeilijk kan worden gemist;
- indien een werknemer een zwakke arbeidsmarktpositie heeft en dit niet het geval is met de werknemer die alsdan voor ontslag in aanmerking komt.

Een beroep op een afwijkingsgrond dient altijd adequaat te worden gemotiveerd en onderbouwd. Het heeft tot gevolg dat de eerstvolgende werknemer met het kortste dienstverband binnen de betreffende leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking komt.

### 5. Geen 26 weken voorwaarde

In geval van een ontslagaanvraag waarop Bijlage B van toepassing is, zal CWI de wederindiensttredingsvoorwaarde van artikel 4:5 Ontslagbesluit niet gebruiken omdat de voorwaarde niet aansluit bij het wezen van de driehoeksrelatie<sup>9</sup>.

De 26-weken voorwaarde verplicht een werkgever om de werknemer waarvoor een ontslagvergunning is verleend opnieuw in dienst te nemen (op de alsdan gebruikelijke voorwaarden) indien er binnen 26 weken na bekendmaking van de ontslagvergunning een vacature voor werkzaamheden van dezelfde aard ontstaat. Deze voorwaarde kan jegens een uitzendwerkgever onredelijk uitwerken omdat de betreffende uitzendwerknemer niet tegen de wil van de inlener kan worden geplaatst. Het verplichten van de uitzendwerkgever om deze uitzendwerknemer in dat geval toch in dienst te nemen is onredelijk.

Dat heeft tot de volgende overwegingen geleid:

- Van een uitzendwerkgever mag worden verlangd dat deze in de ontslagaanvraag toezegt dat hij de betreffende uitzendwerknemer zal benaderen en voordragen voor een terbeschikkingstelling, indien zich binnen 26 weken na afgifte van de ontslagvergunning een geschikte mogelijkheid voordoet.  
Van de uitzendwerkgever mag worden verwacht dat de toezegging standaard wordt opgenomen in de ontslagaanvraag. CWI neemt in de standaard vragenlijst voor een uitzendwerkgever op dat deze de bovengenoemde toezegging doet.
- CWI heeft een discretionaire bevoegdheid om de 26-weken voorwaarde op te nemen. In geval van een ontslagaanvraag waarop Bijlage B van toepassing is, zal CWI er voor kiezen om in plaats van de 26-weken voorwaarde een zogenaamde premisse in de beschikking op te nemen.

Het beleid van CWI is dat, in het geval een ontslagaanvraag wordt ingediend waarop Bijlage B van toepassing is, in plaats van de wederindiensttredingsvoorwaarde een premisse in de ontslagbeschikking zal worden opgenomen. De tekst van deze premisse luidt:

*"Ik heb daarbij overwogen dat werkgever heeft toegezegd dat, indien er binnen 26 weken na bekendmaking van deze toestemming een passende vacature voor werkzaamheden van dezelfde aard voor betrokken uitzendwerknemer ontstaat, deze werknemer door werkgever zal worden benaderd en als kandidaat voor de terbeschikkingstelling bij die opdrachtgever/inlener zal worden voordragen".*

---

<sup>9</sup> Gerechtshof Amsterdam, 17 maart 2005, JAR 2005/110.

### 6. Stappenplan algemeen Bijlage B

Win bij de werkgever die een beroep doet op Bijlage B, informatie in omtrent de twee criteria waaraan een werkgever moet voldoen, wil deze als uitzendwerkgever in de zin van Bijlage B kunnen worden aangemerkt (dit kan achterwege blijven indien dit evident is).

- Stel aan de hand van deze informatie vast of de werkgever een uitzendwerkgever is in de zin van Bijlage B bij het Ontslagbesluit.
- Stel vervolgens vast, op wélke werknemers, werkzaam bij de uitzendwerkgever in de zin van Bijlage B, deze bijlage van toepassing is. Dit zijn de werknemers met wie uitdrukkelijk is overeengekomen dat zij uitsluitend en voor de volledige bedongen arbeidsduur onder toezicht en leiding van een derde werkzaam zullen zijn.
- Stel vast of de bedrijfseconomische redenen van het ontslag aannemelijk zijn gemaakt:
  - Ga na of de inleenopdracht is komen te vervallen;
  - Ga na of werkgever gedurende 1,3 of 4 maanden na het vervallen van de laatste inleenopdracht herplaatsingsactiviteiten voor werknemer(s) heeft verricht;
  - Ga na welke afspraken in het herplaatsingsgesprek zijn gemaakt;
  - Ga na of er daadwerkelijk geen herplaatsingsmogelijkheden aanwezig zijn.
- Stel vast of binnen de categorieën van uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging - conform de ontslagselectiemethode van Bijlage B - de juiste werknemers voor ontslag zijn voorgedragen.
- Indien een ontslagvergunning kan worden verleend, wordt daarin de 26 weken clausule niet opgenomen. Wel kan een premisse worden gebruikt.

### 7. Bijlagen

#### **Stappenplan afspiegelingsbeginsel voor Ontslagen in de uitzendsector (Bijlage B)**

Afspiegeling is niet eenvoudig en er komt veel bij kijken. Om een afvloeiing naar evenredigheid van de leeftijdsgroepen van de categorieën uitwisselbare functies te bereiken, heeft CWI een stappenplan ontwikkeld. CWI volgt dit bij de beoordeling van een ingediende ontslagaanvraag. De te volgen stappen worden hierna met een rekenvoorbeeld uitgewerkt.

##### 1. *Stel de bedrijfsvestiging vast*

Dit is 'elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband'. Hoofdcriteria voor de vaststelling van de bedrijfsvestiging zijn de formele werkgever, de locatie van de vestiging en de bedrijfsorganisatorische eenheid. Indien en voor zover vaststelling van de bedrijfsvestiging op grond van deze hoofdcriteria tot onduidelijke of onredelijke situaties leidt, moet gekeken worden naar de aansturing en de bedrijfsvoering van de vestiging om te beoordelen of deze te beschouwen is als één bedrijfsvestiging<sup>10</sup>.

##### 2. *Maak een volledig overzicht van de op de peildatum binnen de bedrijfsvestiging in aanmerking te nemen inleenopdrachten en de hierop werkzame personen*

Bij het indienen van ontslagaanvragen, die voortvloeien uit een beëindiging of inkrimping van een inleenopdracht, dient de uitzendwerkgever een volledig overzicht te verschaffen van alle personen die op de peildatum werkzaam zijn in:

- de inleenopdrachten met uitwisselbare functies bij het inleenbedrijf waar de werknemer laatstelijk werkzaam was, en
- de inleenopdrachten op grond waarvan bij andere inleenbedrijven per inleenbedrijf in totaal vier of meer werknemers werkzaam zijn in uitwisselbare functies, mits de betreffende inleenopdracht niet binnen 2 maanden eindigt.

##### 3. *Stel per peildatum het totale personeelsbestand, in dienst bij de werkgever én werkzaam in de bij stap 2 bepaalde inleenopdrachten, vast*

Het totale personeelsbestand bestaat uit alle werknemers die op de peildatum in dienst zijn bij de werkgever én werkzaam in de inleenopdrachten die bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel dienen te worden betrokken. Personeel werkzaam in andere inleenopdrachten valt er buiten. Het personeelsbestand vormt de basis voor de afspiegeling. Dit is inclusief de werknemers waarvan vaststaat dat het dienstverband binnen 26 weken na de peildatum op een andere wijze tot een einde komt.

Het gaat dan onder meer om de werknemer:

- die een tijdelijk dienstverband heeft dat van rechtswege eindigt;
- die vervroegd uittreedt of pensioengerechtigd wordt;
- waarvan het dienstverband via de kantonrechter wordt ontbonden;
- die zélf heeft opgezegd, maar waarvan de opzegtermijn nog niet is afgelopen;
- waarvan het dienstverband om een andere reden is opgezegd.

##### 4. *Stel de categorie uitwisselbare functies vast waarbinnen ontslagen vallen*

##### 5. *Stel vast hoeveel werknemers werkzaam zijn in deze categorie uitwisselbare functies*

Voor zover een werkgever is uitgegaan van fte's (full time equivalenten), dan moet dit door de werkgever worden omgerekend naar het aantal werknemers werkzaam in deze categorie uitwisselbare functies.

---

<sup>10</sup> Zie ook hoofdstuk 12: *Bedrijfsvestiging*.

## ONTSLAGEN IN DE UITZENDSECTOR (BIJLAGE B)

6. *Stel vast in welke leeftijdsgroep deze werknemers zitten*

7. *Stel per leeftijdsgroep de procentuele verdeling van de leeftijdsopbouw vast*

Deel het aantal werknemers binnen de leeftijdsgroep door het totaal aantal werknemers werkzaam in deze categorie uitwisselbare functies en vermenigvuldig dit met 100. Herhaal deze berekening voor elke leeftijdsgroep. De uitkomst is de procentuele verdeling van de leeftijdsopbouw over de leeftijdsgroepen.

8. *Stel vast met hoeveel werknemers de categorie uitwisselbare functies moet inkrimpen*

Per categorie uitwisselbare functies dient de totale inkrimping te worden bepaald. Dit is de optelsom van de dienstverbanden die in het kader van de reorganisatie worden beëindigd door middel van het van rechtswege laten aflopen van het tijdelijke contract, vervroegde uittreding, pensionering, ontbinding via de kantonrechter of opzegging na een ontslagprocedure via CWI. Voor zover een werkgever is uitgegaan van fte's (full time equivalenten), dan moet dit door de werkgever worden omgerekend naar het aantal voor ontslag voor te dragen werknemers werkzaam in deze categorie uitwisselbare functies.

9. *Vermenigvuldig het per leeftijdsgroep vastgestelde percentage uit stap 7 met het aantal werknemers waarmee de categorie uitwisselbare functies moet worden ingekrompen. Rond dit vervolgens af op hele getallen. Maak indien noodzakelijk gebruik van de nadere afrondingsregel.*

Deze berekening levert in de meeste gevallen een uitkomst op met enkele cijfers achter de komma (bijvoorbeeld 1,65). Dit moet rekenkundig worden afgerond op hele getallen. Een afronding naar beneden vindt plaats bij een getal van 01 t/m 49 achter de komma en een afronding naar boven vindt plaats bij een getal van 50 t/m 99 achter de komma. Per leeftijdsgroep komt zo het aantal werknemers dat voor ontslag wordt voorgedragen vast te staan.

Het is mogelijk dat na deze afronding het aantal voor ontslag voor te dragen werknemers niet overeenkomt met het totaal aantal berekende voor ontslag voor te dragen werknemers. Maak dan gebruik van de nadere afrondingsregel:

- indien er te weinig is berekend, levert de leeftijdsgroep met de hoogste waarde achter de komma tussen 01 t/m 49 de voor ontslag voor te dragen werknemer op.
- indien er teveel is berekend, leveren de leeftijdsgroepen met de hoogste waarden achter de komma tussen 50 t/m 99 de voor ontslag voor te dragen werknemers op. Zie rekenvoorbeeld 3.2.

Het kan voorkomen dat een categorie uitwisselbare functies in meerdere of wellicht alle leeftijdsgroepen evenveel werknemers telt. Uitgangspunt in die situaties is dat het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast tot waar dat mogelijk is. Voor zover op basis van afspiegeling de noodzakelijke inkrimping in een categorie uitwisselbare functies niet (geheel) kan worden bereikt, mag de (resterende) inkrimping op basis van redelijkheid over de leeftijdsgroepen worden verdeeld. De werkgever dient de door hem gemaakte ontslagkeuze(s) op basis van redelijkheid wel goed te motiveren. Zie de rekenvoorbeelden 4 en 5.

10. *Stel vast welke werknemers voor ontslag worden voorgedragen.*

## ONTSLAGEN IN DE UITZENDSECTOR (BIJLAGE B)

### Rekenvoorbeeld

In hoofdstuk 15: *Afspiegelingsbeginsel* is een groot aantal rekenvoorbeelden opgenomen. Voor een goed begrip van de systematiek van afspiegelen wordt daarnaar verwezen. Ten behoeve van de uitzendsector is één rekenvoorbeeld specifiek voor de uitzendwerkgever uitgewerkt:

Bedrijfsvestiging ABC heeft op 1 april 2006 een personeelsbestand van 60 werknemers werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst. Een broodproducent beëindigt een inleenopdracht per 1 april 2006, waar 1 uitzendkracht werkzaam was als Verpakker. Voor deze uitzendkracht begint op 1 april 2006 de bankzitperiode van 1, 3 of 4 maanden. De uitzendwerkgever moet zich dan inspannen om deze werknemer te herplaatsen. Lukt dat niet, dan kan een ontslagvergunning worden aangevraagd. Voor vaststelling van de voor ontslag voor te dragen werknemer, moet eerst het afspiegelingsbeginsel worden toegepast.

Voor de vaststelling van het personeelsbestand op de peildatum (in dit voorbeeld 1 april 2006) wordt in dat geval uitgegaan van een beperkt aantal inleenopdrachten binnen de bedrijfsvestiging (zie de toelichting bij stap 2 en 3). In de categorie uitwisselbare functies Verpakker (stap 4) zijn daarbinnen in totaal 12 werknemers werkzaam (stap 5). Deze 12 werknemers moeten worden ingedeeld in de vijf leeftijdsgroepen (stap 6) en de procentuele verdeling moet worden vastgesteld (stap 7):

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	55 jaar en ouder	Totaal
8 wn	2 wn	1 wn	1 wn	0 wn	12 wn
66,67%	16,67%	8,33%	8,33%	0%	100%

De categorie uitwisselbare functies Verpakker moet met 1 werknemer worden ingekrompen (stap 8). De procentuele verdeling over de leeftijdsgroepen staat vast. De ontslagen worden als volgt over de leeftijdsgroepen verdeeld (stap 9):

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	55 jaar en ouder	Totaal
(66,67% $\times$ 1=)	(16,67% $\times$ 1=)	(8,33% $\times$ 1=)	(8,33% $\times$ 1=)	(0% $\times$ 1=)	
0,67	0,17	0,08	0,08	0	1 wn

Na afronding op hele getallen (vervolg stap 9) wordt de verdeling over de leeftijdsgroepen:

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	55 jaar en ouder	Totaal
1 wn	0 wn	0 wn	0 wn	0 wn	1 wn

De werknemer met het kortste dienstverband in de betreffende leeftijdsgroep komt voor ontslag in aanmerking (stap 10). Dit kan dus een andere werknemer zijn dan waarvoor de inleenopdracht is komen te vervallen. Uitgangspunt is dat er dan ruil met de desbetreffende inleener plaatsvindt. Voor de dan voor ontslag voor te dragen werknemer geldt er geen (nieuwe) bankzitperiode.

*Per categorie uitwisselbare functies waarin ontslagen vallen, moet deze berekening telkens worden herhaald.*