

Afwijken van het afspiegelingsbeginsel bij cao

Hoe en onder welke voorwaarden kan op basis van de Wet werk en zekerheid bij cao worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel, welke afwijkingen komen voor in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank en hoe en op basis van welke overwegingen worden deze afwijkingsmogelijkheden in deze cao's benut?

VERTROUWELIJK

Auteur:	E. (Esther) Koning
Studentnummer:	270122
Opdrachtgever:	Kenniscentrum Arbeid
Praktijkbegeleidster:	dr. mr. P.A.T. Oden
Opleiding:	HBO Sociaal Juridische Dienstverlening
Onderwijsinstelling:	Hanzehogeschool Groningen
Afstudeerdocent:	mr. M.J.J. Dankbaar
Plaats:	Annen
Datum:	13 juni 2016

Afwijken van het afspiegelingsbeginsel bij cao

Hoe en onder welke voorwaarden kan op basis van de Wet werk en zekerheid bij cao worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel, welke afwijkingen komen voor in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank en hoe en op basis van welke overwegingen worden deze afwijkingsmogelijkheden in deze cao's benut?

Auteur: E. (Esther) Koning
Studentnummer: 270122

Opdrachtgever: Kenniscentrum Arbeid
Praktijkbegeleidster: dr. mr. P.A.T. Oden

Opleiding: HBO Sociaal Juridische Dienstverlening
Onderwijsinstelling: Hanzehogeschool Groningen
Afstudeerdocent: mr. M.J.J. Dankbaar

Plaats: Annen
Datum: 13 juni 2016

Samenvatting

Dit onderzoeksrapport is geschreven in opdracht van het Kenniscentrum Arbeid. Het onderzoek heeft als doel om aanbevelingen te kunnen doen aan de lector Juridische aspecten van de arbeidsmarkt van het Kenniscentrum Arbeid van de Hanzehogeschool Groningen betreffende de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel bij cao in het kader van artikel 7:669 lid 6 BW jo. 7:671a lid 2 BW en artikel 16 Or, ten behoeve van het promotieonderzoek van mr. M.J.J. Dankbaar dat hij verricht onder begeleiding van dr. mr. P.A.T. Oden, lector Juridische aspecten van de arbeidsmarkt van het Kenniscentrum Arbeid. Er wordt inzicht gegeven in wat het arbeidsrecht en de cao's voorschrijven over het afwijken van het afspiegelingsbeginsel. Daarnaast wordt inzicht gegeven in de overwegingen van werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties hoe zij de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel hebben benut en vormgegeven in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao's samenhangende sociale plannen). Ten behoeve van de doelstelling van het onderzoek is de volgende centrale onderzoeksvraag gesteld:

“Hoe en onder welke voorwaarden kan op basis van de Wvz bij cao worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel, welke afwijkingen komen voor in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao's samenhangende sociale plannen) en hoe en op basis van welke overwegingen worden deze afwijkingsmogelijkheden in deze cao's benut?”

De belangrijkste resultaten en aanbevelingen van dit onderzoek worden hieronder weergegeven.

Het afspiegelingsbeginsel – en voorheen het anciënniteitsbeginsel – gold (en geldt) als uitgangspunt bij het bepalen van de ontslagvolgorde bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Uit het literatuuronderzoek komt naar voren dat de wens van werkgevers om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel al langer bestaat. De mogelijkheden tot afwijking van afspiegelingsbeginsel die de wet bood kwamen onvoldoende tegemoet aan de in de praktijk levende behoefte aan flexibiliteit.

Werkgevers zochten in het kader van de (oude) ontbindingsprocedures in het geval van reorganisaties naar mogelijkheden om van het afspiegelingsbeginsel af te wijken. De kantonrechter was in sommige gevallen bereid om een afwijking van het afspiegelingsbeginsel toe te staan. Uit de jurisprudentie blijkt dat in het kader van het afwijken van het afspiegelingsbeginsel vooral werd geselecteerd op kwaliteit en/of geschiktheid. Voorwaarden waaraan de kantonrechter belang hechtte was dat bij een dergelijke selectiemethode sprake was van een controleerbaar systeem. Tevens hechtte de kantonrechter er belang aan als er overeenstemming was bereikt over een dergelijke selectiemethode met de vakorganisaties en/of OR in het kader van een sociaal plan of cao.

Ook maakten werkgevers regelmatig gebruik van de stoelendansmethode of ook wel de methode De Blécourt genoemd, in het kader waarvan ook een selectie op kwaliteit plaatsvond. Ook bij deze selectiemethode hechtte de kantonrechter er belang aan dat de selectiemethode was overeengekomen met de vakorganisaties of met de OR en door de vakorganisaties of OR was erkend dat er daadwerkelijk sprake was een nieuwe functie.

Naar aanleiding van het Sociaal Akkoord zijn er in de Wet werk en zekerheid twee wijzigingen opgenomen met betrekking tot het afwijken van het afspiegelingsbeginsel bij cao. De eerste wijziging is dat op grond van artikel 7:669 lid 6 BW de mogelijkheid bestaat om bij cao volledig andere selectiecriteria dan het afspiegelingsbeginsel af te spreken om de

ontslagvolgorde te bepalen. Een voorwaarde hiervoor is wel dat er een onafhankelijk cao-ontslagcommissie wordt ingesteld op grond van artikel 7:671a lid 2 BW.

De tweede minder vergaande wijziging is de 10%-regel op grond van artikel 16 Or, het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel. Een werkgever kan ten hoogste 10% van het totale aantal werknemers dat voor ontslag in aanmerking komt buiten de toepassing van het afspiegelingsbeginsel laten als dit bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is bepaald dat van deze mogelijkheid gebruikt kan worden gemaakt. Werknemers kunnen vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddelde, potentie voor de toekomst behouden blijven, waar ze bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen.

Uit het praktijk onderzoek blijkt dat artikel 16 Or in twee van vier onderzochte cao's van toepassing is verklaard. Bij één van deze cao's zijn inhoudelijke kwaliteitscriteria opgesteld om te bepalen welke werknemers onder de 10%-regeling kunnen vallen. Door deze afwijking op te nemen kan er volgens de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties maatwerk worden geleverd waarmee rekening wordt gehouden met wat bij de onderneming past.

Bij twee van de vier onderzochte cao's is er sprake van een ontslagcommissie en dus wordt daar gebruik gemaakt van artikel 7:669 lid 6 BW jo. 7:671a lid 2 BW. De overweging die hier voornamelijk een rol bij speelt is dat cao-partijen aan de toepassing van het afspiegelingsbeginsel hun eigen definitie willen verbinden aan het begrip bedrijfsvestiging.

Wel heeft een aantal werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties bij de andere onderzochte cao's nagedacht over de invulling van artikel 7:669 lid 6 BW. In het kader van nieuwe cao-onderhandelingen wordt hier op het moment over gediscussieerd of het mogelijk is om met behulp van artikel 7:669 lid 6 BW bij ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen te selecteren op basis van kwaliteit en/of diversiteit. Ondanks dat de wensen er liggen om te selecteren op kwaliteit en/of diversiteit weet men nog niet hoe dit moet worden ingevuld. De creativiteit ontbreekt op het moment nog om daar invulling aan te geven.

De belangrijkste aanbevelingen aan het Kenniscentrum Arbeid luiden als volgt:

1. De heer M.J.J. Dankbaar informeren over de uitkomsten van dit onderzoek. De uitkomsten zal hij kunnen gebruiken ten behoeve van zijn promotieonderzoek.
2. Over een aantal jaar het onderzoek nogmaals uitvoeren. De afwijkingsmogelijkheden als bedoeld in artikel 16 Or en artikel 7:669 lid 6 BW jo. artikel 7:671a lid 2 BW zijn namelijk sinds 1 juli 2015 in de wet opgenomen. Werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties hebben er over een aantal jaar langer de tijd voor gehad om erover te onderhandelen en het in de cao's en sociale plannen op te nemen. Dan zijn er mogelijk ook meer cao's en/of sociale plannen die bepalingen omtrent het afwijken van het afspiegelingsbeginsel en het instellen van de cao-ontslagcommissie hebben opgenomen. Ook kan bij een vervolgonderzoek aan de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties worden gevraagd naar de ervaringen met de afwijkingsmogelijkheden bij cao en/of het instellen van een cao-ontslagcommissie.
3. De werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties te laten weten om diversiteit op een actieve manier te betrekken in de ontslagselectie.

Voorwoord

Beste lezer,

Voor u ligt het onderzoeksrapport dat tot stand is gekomen naar aanleiding van het promotieonderzoek van de heer M.J.J. Dankbaar gericht op de betekenis van het anciënniteitsbeginsel voor de rechten en plichten van werkgever en werknemers. De opdrachtgever van het onderzoek is het Kenniscentrum Arbeid van de Hanzehogeschool Groningen. Het onderzoeksrapport vormt het sluitstuk van mijn opleiding Sociaal Juridische Dienstverlening aan de Hanzehogeschool Groningen.

Ik wil het Kenniscentrum Arbeid, met name Petra Oden, Monique Beukeveld en Suzanne van der Woude, bedanken voor het aandragen van dit afstudeeronderzoek en het vertrouwen dat ze mij hebben gegeven om het afstudeeronderzoek uit te voeren. Tevens gaat mijn dank uit naar de Hanzehogeschool Groningen, in het bijzonder Marc Dankbaar, voor de begeleiding tijdens mijn afstudeerperiode. Daarnaast gaat mijn dank uit naar de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties die hebben meegewerkt aan mijn interviews.

Tot slot wil ik graag mijn vriend, Dennis, bedanken die mijn steun en toeverlaat is geweest de afgelopen vier jaar. Hij heeft mij altijd gemotiveerd om niet op te geven bij moeilijke momenten.

Esther Koning

Annen, juni 2016

Inhoudsopgave

Samenvatting	3
Hoofdstuk 1 Inleiding onderzoek	9
1.1 Inleiding	9
1.2 Opdrachtgever	9
1.3 Probleembeschrijving	9
1.4 Eerder onderzoek	11
1.5 Onderzoek	11
1.5.1 Doelstelling	11
1.5.2 Centrale onderzoeksvraag	12
1.5.3 Deelvragen en onderzoeksmethoden	12
1.6 Afbakening	13
1.7 Leeswijzer	13
Hoofdstuk 2 Methodologische verantwoording	14
2.1 Inleiding	14
2.2 Onderzoeksverloop	14
2.3 Literatuuronderzoek	14
2.4 Praktijkonderzoek	15
2.5 Analyse	16
2.6 Beperkingen van het onderzoek	16
Hoofdstuk 3 Afwijken van het afspiegelingsbeginsel	17
3.1 Inleiding	17
3.2 Afwijken van het afspiegelingsbeginsel onder het oude ontslagrecht	17
3.2.1 Inleiding	17
3.2.2 De opzeggingsprocedure en toepassing afspiegelingsbeginsel	18
3.2.3 De ontbindingsprocedure en toepassing afspiegelingsbeginsel	20
3.2.4 Afwijken van het afspiegelingsbeginsel in de ontbindingsprocedure	21
3.2.5 Samenvatting	23
3.3 Afwijken van het afspiegelingsbeginsel onder het huidige ontslagrecht	24
3.3.1 Inleiding	24
3.3.2 Opzeggingsprocedure	24
3.3.3 Afspiegelingsbeginsel	26
3.3.4 Cao-ontslagcommissie	27
3.3.5 Alternatief afspiegelingsbeginsel	28

3.3.6	Afwijkende ontslagvolgorde	29
3.3.7	Binding aan de ontslag-cao	29
3.3.8	Samenvatting	30
3.4	De cao's onder de loep genomen.....	32
3.4.1	Inleiding	32
3.4.2	Rabobank CAO 2016	32
3.4.3	CAO voor het Uitgeverijbedrijf 2015-2017	34
3.4.4	CAO Hoger Beroepsonderwijs 2016-2017	35
3.4.5	CAO ING-Bank 2015-2017	36
3.4.6	Samenvatting	37
3.5	Onderzoekspunten	39
Hoofdstuk 4	De praktijk aan het woord	40
4.1	Inleiding.....	40
4.2	Rabobank CAO 2016.....	40
4.3	CAO voor het Uitgeverijbedrijf 2015-2017	42
4.4	CAO voor het Hoger Beroepsonderwijs 2016-2017	43
4.5	CAO ING-Bank 2015-2017.....	45
4.6	De resultaten uit het praktijkonderzoek.....	47
Hoofdstuk 5	Analyse.....	48
5.1	Inleiding.....	48
5.2	Analyse	48
5.2.1	Afspiegelingsbeginsel	48
5.2.2	Alternatief afspiegelingsbeginsel (Artikel 16 Or)	49
5.2.3	Afwijkende ontslagvolgorde (artikel 7:669 lid 6 BW jo. artikel 7:671a lid 2 BW)	50
5.2.3	Slotsom.....	51
Hoofdstuk 6	Conclusies en aanbevelingen.....	53
6.1	Inleiding.....	53
6.2	Conclusies.....	53
6.3	Aanbevelingen	54
Afkorting	en begrippen.....	55
Bronnenlijst	56
Bijlagen	59
Bijlage 1	Onderzoeksmodel.....	60
Bijlage 2	Interviewschema FNV Finance (Rabobank)	61

Bijlage 3	Interviewschema Rabobank	64
Bijlage 4	Interviewschema FNV-KIEM	67
Bijlage 5	Interviewschema Nederlands Uitgeversverbond.....	70
Bijlage 6	Interviewschema Algemene Onderwijsbond.....	73
Bijlage 7	Interviewschema Vereniging Hogescholen.....	77
Bijlage 8	Interviewschema FNV Finance (ING Bank).....	81
Bijlage 9	Interviewschema ING Bank	84

Hoofdstuk 1 Inleiding onderzoek

1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt aangegeven waar het onderzoek over gaat. In paragraaf 1.2 wordt aangegeven wie de opdrachtgever van dit onderzoek is. Paragraaf 1.3 geeft de probleembeschrijving van het onderzoek weer. In paragraaf 1.4 wordt aangegeven of er al eerder onderzoek is gedaan naar het afwijken van het afspiegelingsbeginsel bij cao. Voorts zal in paragraaf 1.5 de doelstelling, centrale onderzoeksvraag en deelvragen en de onderzoeksmethoden worden weergegeven. In paragraaf 1.6 wordt het onderzoek afgebakend. Tot slot bevat paragraaf 1.7 de leeswijzer van dit onderzoeksrapport.

1.2 Opdrachtgever

Het Kenniscentrum Arbeid is de opdrachtgever van dit onderzoek, met als aanspreekpunt de lector Juridische aspecten van de arbeidsmarkt.

Het Kenniscentrum Arbeid is een samenwerkingsverband bestaande uit drie schools en vijf lectoraten van de Hanzehogeschool Groningen te weten:

- het Instituut voor Bedrijfskunde, de Academie voor Sociale Studies en het Instituut voor Rechtenstudies;
- de lectoraten Arbeidsorganisatie en -productiviteit, Arbeidsparticipatie, Duurzaam HRM, Flexicurity en Juridische aspecten van de arbeidsmarkt.

Binnen het Kenniscentrum Arbeid doen lectoren, promovendi, docenten en studenten van de Hanzehogeschool Groningen samen met het werkveld in Noord-Nederland praktijkgericht onderzoek dat nieuwe toepasbare kennis voor het werkveld en onderwijs oplevert.¹

De werking van het (internationale) arbeidsrecht en het sociale zekerheidsrecht in de praktijk wordt binnen het lectoraat Juridische aspecten voor de arbeidsmarkt onderzocht. Door praktijkgericht onderzoek wil het lectoraat een bijdrage leveren aan een beter werkend recht in de dagelijkse praktijk van organisaties en bedrijven. Het accent ligt op de sociale werking van wet- en regelgeving. Verder worden juridische onderwerpen uitgewerkt aan de hand van jurisprudentie, literatuur en wetsgeschiedenis.²

1.3 Probleembeschrijving

Op 11 april 2013 is tussen het kabinet en de sociale partners het Sociaal Akkoord afgesloten.³ De Wet werk en zekerheid (hierna Wwz) vloeit voort uit het Sociaal Akkoord. De Wwz is op 10 juni 2014 door de Eerste Kamer aangenomen.⁴ De Wwz is met ingang van 1 januari 2015 in werking getreden en de wijzigingen op het gebied van het ontslagrecht met ingang van 1 juli 2015. De wijzigingen van het ontslagrecht in de Wwz hebben tot doel het ontslagrecht eenvoudiger, sneller, eerlijker en goedkoper te maken.⁵ Dit onderzoek heeft betrekking op de wijzigingen op het gebied van het afwijken van het afspiegelingsbeginsel.

Een werkgever kan een arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna BW) opzeggen indien daar een redelijke grond voor is. De ontslaggronden die de wetgever redelijk acht staan in artikel 7:669 lid 3 BW opgesomd. Eén van deze redelijke gronden is het ontslag wegens bedrijfseconomische redenen op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Op grond van artikel 7:669 lid 5 sub b BW gelden nadere

¹ Hanzehogeschool Groningen, datum onbekend.

² Hanzehogeschool Groningen, datum onbekend.

³ *Kamerstukken II* 2012/2013, 33 566, nr. 15.

⁴ *Handelingen I* 2013/2014, 33, item 9.

⁵ *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 5 en p. 24.

regels bij het bepalen van de ontslagvolgorde bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen, zoals het toepassen van het afspiegelingsbeginsel. In het kader van het (huidige) afspiegelingsbeginsel komt de werknemer met het kortste dienstverband, binnen een categorie uitwisselbare functies van een bedrijfsvestiging⁶ en binnen een leeftijdsgroep het eerst voor ontslag in aanmerking. Het gaat hierbij om de leeftijdsgroepen van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar of ouder.⁷

Bij de bepaling van de ontslagvolgorde voorkomt het in principe verplichte afspiegelingsbeginsel dat er andere selectiecriteria worden gebruikt. Onder het oude ontslagrecht voor 1 juli 2015 werd in het kader van de ontbindingsjurisprudentie op grond van artikel 7:685 BW (oud) onder omstandigheden wel geaccepteerd dat bij het bepalen van de ontslagvolgorde van een bedrijfseconomisch ontslag werd afgeweken van het afspiegelingsbeginsel en op basis van kwaliteit werd geselecteerd, voornamelijk in het kader van sociale plannen.⁸

De regering heeft met de Wwz – naast de al bestaande afwijkingsmogelijkheden – twee afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de Wwz toegevoegd. Op grond van artikel 7:669 lid 6 BW juncto (hierna jo.) artikel 7:671a lid 2 BW kan er onder omstandigheden geheel worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel. Het artikel geeft de mogelijkheid om bij cao het afspiegelingsbeginsel te verruilen voor heel andere methoden om te bepalen wie voor ontslag in aanmerking kan worden gebracht, bijvoorbeeld door te selecteren op kwaliteit. Er moet een onafhankelijke cao-ontslagcommissie worden aangewezen die in plaats van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna UWV) toetst.⁹

Een minder vergaande mogelijkheid tot afwijking is de 10%-regel op grond van artikel 16 van de Ontslagregeling (hierna Or), het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel. Het alternatief afspiegelingsbeginsel biedt aan de werkgever de mogelijkheid om onder voorwaarden tot ten hoogste 10% van de werknemers die op grond van de afspiegeling voor ontslag in aanmerking zouden komen van afspiegeling af te wijken. Werknemers kunnen vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddelde potentie voor de toekomst worden behouden waar ze bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen. Van deze regeling kan gebruik worden gemaakt als dit bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is overeengekomen.

De heer mr. M.J.J. Dankbaar, docent arbeidsrecht en sociale zekerheidsrecht aan de Hanzehogeschool Groningen en onderzoeker bij het lectoraat Juridische aspecten van de arbeidsmarkt, verricht promotieonderzoek gericht op de betekenis van het anciënniteitsbeginsel voor de rechten en plichten van werkgever en werknemers. Hij verricht zijn promotieonderzoek onder begeleiding van dr. mr. P.A.T. Oden, lector Juridische aspecten van de arbeidsmarkt bij het Kenniscentrum Arbeid. Naar aanleiding van het promotieonderzoek van de heer Dankbaar en de wijzigingen met betrekking tot het afwijken van het afspiegelingsbeginsel op grond van artikel 16 Or en artikel 7:669 lid 6 BW jo. artikel 7:671a lid 2 BW is een onderzoeksvraag ontstaan bij de heer Dankbaar. Hij wil met dit onderzoek voornamelijk zicht krijgen in wat er zich in collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna cao/cao's) en/of tussen werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties afspeelt voor wat betreft de mogelijkheden om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Wordt er daadwerkelijk van het afspiegelingsbeginsel afgeweken, zo ja hoe en op basis van welke overwegingen?

Dit onderzoek vindt plaats in het kader van het eerdergenoemde promotieonderzoek en zal daaraan bijdragen. Het onderzoek zal worden uitgevoerd in samenwerking met de Federatie

⁶ De begrippen uitwisselbare functies en bedrijfsvestiging komen in de paragrafen 3.2.2 en 3.3.3 aan de orde.

⁷ Art. 11 Or.

⁸ Hampsink 2012, p. 2.

⁹ Geugjes & Wits, 2015.

Nederlandse Vakbeweging (hierna FNV). De FNV is Nederlands grootste vakbond.¹⁰ Mijn aanspreekpunt bij de FNV zal mij voorzien van de benodigde cao's en de connecties met werkgevers(organisaties) en werknemersorganisaties voor de interviews ten behoeve van het praktijkonderzoek. Om antwoord te krijgen op mijn onderzoeksvraag worden de volgende cao's in het onderzoek betrokken:

- CAO voor het Hoger Beroepsonderwijs 2016-2017 (hierna cao-HBO);
- CAO voor het Uitgeverijbedrijf 2015-2017 (hierna cao-UB);
- Rabobank CAO 2016 (hierna cao Rabobank);
- CAO ING-Bank 2015-2017 (hierna cao ING-Bank).

De reden waarom deze vier cao's worden betrokken in het onderzoek is omdat er weinig cao's te vinden zijn waar iets over (afwijken van) het afspiegelingsbeginsel in is opgenomen. In deze vier cao's staan reeds bepalingen over het al dan niet afwijken van het afspiegelingsbeginsel en/of het instellen van een cao-ontslagcommissie.

1.4 Eerder onderzoek

In juni 2008 is er door een HBO-rechten studente van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys Tilburg een onderzoek uitgevoerd bij het CWI, Rotterdam. Het betreft een onderzoek naar in hoeverre de invoering van het afspiegelingsbeginsel per 1 maart 2006 bij ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen in het Rijnmondgebied heeft geleid tot flexibiliteit en diversiteit in het personeelsbestand van een onderneming en tot een gelijkmatiger ontslagbescherming van diverse groepen werknemers.¹¹

In juli 2012 is er door een WO-rechten student van de Universiteit van Amsterdam een onderzoek uitgevoerd naar in hoeverre de uitzonderingen op het afspiegelingsbeginsel aan willekeur en subjectiviteit van de werkgever onderhevig zijn.¹²

Dit onderzoek wijkt af van voornoemde onderzoeken, aangezien deze onderzoeken zich niet specifiek richten op de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel bij cao en hoe en waarom deze afwijkingsmogelijkheden in de cao's worden benut.

1.5 Onderzoek

1.5.1 Doelstelling

Het doen van aanbevelingen aan de lector Juridische aspecten van de arbeidsmarkt van het Kenniscentrum Arbeid van de Hanzehogeschool Groningen betreffende de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel bij cao in het kader van artikel 16 Or en artikel 7:669 lid 6 BW jo. artikel 7:671a lid 2 BW, ten behoeve van het promotieonderzoek van mr. M.J.J. Dankbaar

door

het geven van inzicht in wat het arbeidsrecht en de cao's voorschrijven over het afwijken van het afspiegelingsbeginsel.

Daarnaast het geven van inzicht in de overwegingen van werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties hoe zij de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel hebben benut en vormgegeven in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao's samenhangende sociale plannen).

¹⁰ FNV, datum onbekend.

¹¹ Lenaers 2008, p. 7.

¹² Gena 2012, p. 2.

1.5.2 Centrale onderzoeksvraag

Hoe en onder welke voorwaarden kan op basis van de Wvz bij cao worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel, welke afwijkingen komen voor in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao's samenhangende sociale plannen) en hoe en op basis van welke overwegingen worden deze afwijkingmogelijkheden in deze cao's benut?

1.5.3 Deelvragen en onderzoeksmethoden

De deelvragen worden in drie soorten onderverdeeld, te weten: theorie, praktijk en analyse. De antwoorden op deze deelvragen geven samen het antwoord op de centrale onderzoeksvraag. De drie soorten deelvragen worden hieronder kort toegelicht.

Deelvragen theorie

De eerste soort deelvragen is gericht op theoretische bronnen. Door middel van literatuuronderzoek worden de deelvragen met betrekking tot de theorie beantwoord. Hierbij wordt gebruikt gemaakt van wet- en regelgeving, jurisprudentie, (juridische) literatuur en de cao's zoals genoemd in paragraaf 1.3.

De deelvragen met betrekking tot de theorie luiden als volgt:

1. Met welke selectiemethoden werd er onder het oude ontslagrecht in het kader van de ontbindingsjurisprudentie van artikel 7:685 BW (oud) van het afspiegelingsbeginsel afgeweken en onder welke voorwaarden werden deze afwijkingen toegestaan?
2. Welke wijzigingen zijn onder welke voorwaarden toegestaan in de Wet werk en zekerheid met betrekking tot het afwijken van het afspiegelingsbeginsel bij cao?
3. Op welke wijze hebben de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties de afwijkingmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel benut en vormgegeven in de cao-hbo, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao's samenhangende sociale plannen)?

Deelvraag praktijk

De tweede soort deelvraag is gericht op de praktijk. Door middel van interviews worden de deelvragen met betrekking tot praktijk beantwoord. De interviews worden gehouden met de leden van werkgeversorganisaties en de werknemersorganisaties die betrokken zijn bij de totstandkoming van de cao's zoals genoemd in paragraaf 1.3. Dit zal een groep van acht respondenten opleveren, vier leden van werkgeversorganisaties en vier leden van werknemersorganisaties.

De deelvraag met betrekking tot de praktijk luidt als volgt:

4. Welke overwegingen speelden een rol bij de werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties bij de vorming van de afwijkingmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao's samenhangende sociale plannen)?

Deelvragen analyse

De laatste soort deelvragen is gericht op de analyse. Hierbij worden de inzichten vanuit de theorie vergeleken met de onderzoeksresultaten uit de praktijk.

De deelvragen met betrekking tot de analyse luiden als volgt:

5. Wat zijn de overeenkomsten met en verschillen tussen de afwijkingen van het afspiegelingsbeginsel die in het arbeidsrecht worden toegestaan en de wijze waarop werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel hebben vormgegeven in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao's samenhangende sociale plannen)?
6. Hoe verhouden de overwegingen van de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties zich ten opzichte van hoe de afwijkingsmogelijkheden zijn vormgegeven in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao's samenhangende sociale plannen)?

Zie voor een schematische weergave van het onderzoeksmodel bijlage 1.

1.6 Afbakening

Er is voor gekozen om het onderzoek af te bakenen om te voorkomen dat het onderzoek te groot en te breed wordt. Het onderzoek heeft alleen betrekking op de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel die bij cao kunnen worden gedaan als bedoeld in artikel 16 Or en artikel 7:669 lid 6 BW jo. artikel 7:671a lid 2 BW. De reeds bestaande afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel als bedoeld in de artikelen 11 lid 4-6 Or zullen in het kader van dit onderzoek buiten beschouwing worden gelaten.

Daarnaast richt dit onderzoek zich alleen op de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank. De reden waarom hiervoor gekozen is, staat beschreven in paragraaf 2.2.

1.7 Leeswijzer

Het onderzoeksrapport is als volgt opgebouwd:

- Hoofdstuk één omvat een uiteenzetting van het onderzoekskader. Er wordt gedefinieerd welk vraagstuk uit de beroepspraktijk in het onderzoeksrapport centraal staat. Hierbij wordt de doelstelling van het onderzoek benoemd. Daarnaast komen de centrale onderzoeksvraag en de daarbij behorende deelvragen aan bod.
- Hoofdstuk twee omvat de methodologische verantwoording. Hierin wordt duidelijk welke methoden en technieken zijn toegepast om de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden.
- Hoofdstuk drie omvat de uitwerking van de 'deelvragen theorie'.
- Hoofdstuk vier omvat de uitwerking van de 'deelvraag praktijk'.
- Hoofdstuk vijf omvat de uitwerking van de 'deelvragen analyse'. Hierin worden de gegevens vanuit de theorie en praktijk met elkaar vergeleken.
- Hoofdstuk zes behandelt de conclusies en aanbevelingen.

Na de hoofdstukken is aanvullende informatie opgenomen in het onderzoeksrapport, zoals de literatuurlijst en relevante bijlagen. Daarnaast is na de hoofdstukken een lijst met veel voorkomende afkortingen en begrippen opgenomen.

Hoofdstuk 2 Methodologische verantwoording

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk zal in het teken staan van de onderzoeksmethoden die zijn gebruikt. In paragraaf 2.2 wordt het verloop van het onderzoek weergegeven. Paragraaf 2.3 beschrijft vervolgens welke bronnen voor het literatuuronderzoek zijn gebruikt. In paragraaf 2.4 wordt ingegaan op het praktijkonderzoek. De analyse wordt in paragraaf 2.5 toegelicht. Tot slot worden de beperkingen van het onderzoek besproken in paragraaf 2.6.

2.2 Onderzoeksverloop

Het onderzoek is gestart met het opstellen van een onderzoeksvoorstel. In deze fase zijn de probleembeschrijving, doelstelling, centrale onderzoeksvraag en deelvragen geformuleerd. Voorts zijn de onderzoeksmethoden en een aantal theoretische bronnen in het onderzoeksvoorstel aangegeven. Na goedkeuring van het onderzoeksvoorstel, medio februari 2016, heeft het vervolg van het literatuuronderzoek plaatsgevonden. Hierbij zijn onder andere wet- en regelgeving, parlementaire stukken, jurisprudentie en (juridische) literatuur bestudeerd. Aansluitend op het literatuuronderzoek heeft het praktijkonderzoek plaatsgevonden. Het praktijkonderzoek is uitgevoerd door middel van acht interviews met zowel werkgeversorganisaties als werknemersorganisaties. De interviews zijn afgenomen medio mei 2016. De laatste weken van het onderzoek waren vooral gericht op de analyse, conclusie en aanbevelingen en de afronding van dit onderzoeksrapport.

2.3 Literatuuronderzoek

Voor het verzamelen van gegevens en kennis voor het literatuuronderzoek is gebruik gemaakt van inhoudsanalyse. Hiervoor is gekozen omdat de betreffende informatie over het onderwerp vooral te vinden is in bestaand materiaal zoals rechtsbronnen, literatuur en documenten. Bij het selecteren van de bronnen is gekeken naar relevantie, diepgang, actualiteit en bruikbaarheid. Het literatuuronderzoek is afgesloten eind mei 2016.

Voor de eerste theoretische deelvraag zijn onder andere rechtsbronnen geraadpleegd die golden tot 1 juli 2015 zoals het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhouding 1945 (hierna BBA), Ontslagbesluit (hierna OB) en Beleidsregels Ontslagtaak UWV (hierna BOU). Daarnaast is gebruik gemaakt van jurisprudentie. Hiervoor werd gebruik gemaakt van het jurisprudentietijdschrift *Jurisprudentie Arbeidsrecht* (hierna JAR) en jurisprudentie ontleend aan rechtspraak.nl, de website van de rechtspraak in Nederland, daaraan ontleende uitspraken zijn identificeerbaar aan de hand van de European Case Law Identifier (hierna ECLI).¹³ Voor dit onderzoek is gebruik gemaakt van zowel de JAR als rechtspraak.nl. Voorts is literatuur in de vorm van juridische handboeken en tijdschriftartikelen geraadpleegd. Als basis zijn de tijdschriftartikelen ‘Selectie op basis van kwaliteit’,¹⁴ ‘Maatwerk bij het bepalen van de ontslagvolgorde: nu en na de Wet Werk en Zekerheid’¹⁵ en ‘Selectie op competenties en andere wetenswaardigheden’¹⁶ gebruikt. Ook zijn documenten in de vorm van Kamerstukken en de Notitie ‘heroverweging van het Last in/first out beginsel bij bedrijfseconomisch ontslag’,¹⁷ geraadpleegd.

¹³ Op 28 juni 2013 is het Landelijk Jurisprudentienummer (LJN) vervangen door ECLI.

¹⁴ Hampsink 2012.

¹⁵ De Blécourt e.a. 2014.

¹⁶ Roest & Spliet 2007.

¹⁷ Minister van SZW, *Notitie heroverweging van het Lifo beginsel bij bedrijfseconomisch ontslag*, 25 mei 2004. (Bijlage bij *Kamerstukken II 2003/04*, 29 200 XV, nr. 87)

Voor de tweede theoretische deelvraag zijn – net als ook bij de eerste deelvraag – onder andere rechtsbronnen gebruikt geldend vanaf 1 juli 2015 zoals het BW en de Or. Ook is veel gebruikt gemaakt van literatuur in de vorm van handboeken zoals het ‘Handboek Nieuw ontslagrecht’¹⁸, ‘Arbeidsrechtelijke themata’¹⁹ en ‘Arbeidsovereenkomstenrecht’.²⁰ In deze handboeken is de nieuwe wet- en regelgeving opgenomen geldend vanaf 1 juli 2015. Daarnaast zijn veelvuldig documenten in de vorm van Kamerstukken en Handelingen geraadpleegd, zoals de Memorie van Toelichting van de Wet werk en zekerheid.

Voor de derde theoretische deelvraag zijn enkel rechtsbronnen in de vorm van cao’s, sociale plannen en onderhandelingsresultaten geraadpleegd. Via caoweb.nl is gezocht op cao’s en sociale plannen die vanaf 1 juli 2015 van kracht zijn geworden omdat vanaf die datum de wijzigingen van de Wwz in werking zijn getreden.

In eerste instantie zouden vijf cao’s betrokken worden in dit onderzoek. Naast de cao-hbo, cao-UB, cao Rabobank waren ook de cao Philips en cao Verpleeg-en Verzorgingshuizen en Thuiszorg (hierna cao-VVT) geselecteerd. In de cao Philips en cao VVT waren nog geen bepalingen opgenomen die betrekking hadden op het al dan niet afwijken van het afspiegelingsbeginsel en/of het instellen van een cao-ontslagcommissie. Later bleek dat het in het kader van dit onderzoek alleen cao’s en sociale plannen waar er wel bepalingen in staan opgenomen interessant zouden zijn. Toen is er voor gekozen om de cao Philips en cao VVT te verruilen voor de cao ING-Bank. Werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties die betrokken zijn bij deze twee cao’s gaven namelijk aan dat de het afwijken van het afspiegelingsbeginsel en/of het instellen van een cao-ontslagcommissie nog niet op hun agenda staat.

De cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao’s samenhangende sociale plannen) zijn uiteindelijk in het kader van de derde deelvraag onder de loep genomen. Dit waren ten tijde van de selectie van de cao’s via caoweb.nl – bij mijn weten – de enige vier cao’s waar bepalingen over het al dan niet afwijken van het afspiegelingsbeginsel en/of het instellen van een cao-ontslagcommissie in zijn opgenomen.

Uit de inhoudsanalyse zijn vervolgens verschillende onderzoekspunten afgeleid. Deze onderzoekspunten worden in paragraaf 3.5 weergegeven.

2.4 Praktijkonderzoek

Er zijn interviews gehouden om een antwoord te kunnen formuleren op de praktijkvraag. De interviews zijn opgebouwd aan de hand van de onderzoekspunten zoals verkregen uit het literatuuronderzoek. De interviews die hebben plaatsgevonden waren halfgestructureerde interviews. Bij een halfgestructureerd interview is er sprake van een vragenlijst met thema’s, waarbij er alle ruimte is voor de eigen inbreng van de geïnterviewde.²¹ Er waren vier verschillende interviews nodig voor de vier verschillende cao’s, aangezien elke cao er anders uitziet. Vervolgens zijn die interviews weer opgesplitst omdat je aan een werkgeversorganisatie niet precies dezelfde vragen kunt stellen als aan een werknemersorganisatie.

Er zijn uiteindelijk acht interviews afgenomen in het kader van de vier cao’s:

1. Vier werknemersorganisaties
 - FNV Finance (Rabobank), zie bijlage 2
 - FNV-KIEM, zie bijlage 4
 - Algemene Onderwijsbond, zie bijlage 6
 - FNV Finance (ING Bank), zie bijlage 8

¹⁸ Van Slooten e.a. 2015.

¹⁹ Loonstra & Zondag/Houweling e.a. 2015.

²⁰ Van der Grinten/Bouwens & Duk 2015.

²¹ Van Schaaijk 2011, p 88.

2. Vier werkgevers(organisaties)
 - Rabobank, zie bijlage 3
 - Nederlands Uitgeversverbond, zie bijlage 5
 - Vereniging Hogescholen, zie bijlage 7
 - ING Bank, zie bijlage 9

Twee interviews hebben telefonisch plaatsgevonden vanwege de te grote afstand en beperkte tijd. De overige zes interviews hebben plaatsvonden in de kantoren van de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties. Deze kantoorgebouwen bevinden zich in Amsterdam, Utrecht en Deventer. De interviews vonden plaats in een rustige ruimte, waardoor er geen storende geluiden van buitenaf hoorbaar waren. Voorafgaand aan de interviews is aan de geïnterviewden verteld dat alle informatie die vanuit de interviews verkregen wordt vertrouwelijk wordt behandeld en geanonimiseerd wordt weergegeven in het onderzoeksrapport.

Er zijn tijdens het afnemen van de interviews aantekeningen gemaakt. Daarnaast zijn alle interviews opgenomen en naderhand uitgewerkt aan de hand van de thema's van het interviewschema. De resultaten van de interviews zijn uitgewerkt in hoofdstuk vier.

2.5 Analyse

Om antwoord te kunnen formuleren op de analysevraag zijn de resultaten uit het literatuur- en praktijkonderzoek met elkaar vergeleken.

2.6 Beperkingen van het onderzoek

Wat als een beperking van het onderzoek kan worden gezien is dat de Wwz pas deels op 1 juli 2015 in werking is getreden. Hierdoor zijn er nog maar weinig cao's die gebruik hebben gemaakt van de nieuwe wetgeving, en dus van de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel. Werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties hebben er soms nog niet over nagedacht omdat er nog een lopende cao is.

Daarnaast kan als beperking worden gezien dat er per cao maar één werkgeverorganisatie en één werknemersorganisatie is geïnterviewd. Echter bij de totstandkoming van een cao zijn vaak meerdere cao-partijen betrokken. Het kan daarom best zo zijn dat deze werkgeversorganisaties en/of werknemersorganisaties een andere mening hebben. Daarom is er voor gekozen om bij de uitwerking van de interviews in hoofdstuk vier bewust de naam van de werkgeversorganisatie en de werknemersorganisatie te noemen.

Hoofdstuk 3 Afwijken van het afspiegelingsbeginsel

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een antwoord geformuleerd op de juridische deelvragen. In paragraaf 3.2 komt de eerste deelvraag aan de orde: ‘Met welke selectiemethoden werd er onder het oude ontslagrecht in het kader van de ontbindingsjurisprudentie van artikel 7:685 BW (oud) van het afspiegelingsbeginsel afgeweken en onder welke voorwaarden werden deze afwijkingen toegestaan?’ Hierin zal het afspiegelingsbeginsel onder het oude ontslagrecht uiteen worden gezet in het kader van de opzeggingsprocedure. Vervolgens wordt gekeken naar hoe het afspiegelingsbeginsel werd toegepast bij de ontbindingsprocedure.

In paragraaf 3.3 zal het afspiegelingsbeginsel nader uiteen worden gezet voor het huidige recht. De vraag die in deze paragraaf wordt beantwoordt luidt dan ook als volgt: ‘Welke wijzigingen zijn onder welke voorwaarden toegestaan in de Wet werk en zekerheid met betrekking tot het afwijken van het afspiegelingsbeginsel bij cao?’

In paragraaf 3.4 een antwoord worden gegeven op de derde deelvraag: ‘Op welke wijze hebben de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel benut en vormgegeven in de cao-hbo, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao’s samenhangende sociale plannen)?’ Hiervoor zullen vier cao’s worden bestudeerd op afwijkingen van het afspiegelingsbeginsel.

Tot slot zullen in paragraaf 3.5 de onderzoekspunten die voortvloeien uit hoofdstuk drie worden weergegeven.

3.2 Afwijken van het afspiegelingsbeginsel onder het oude ontslagrecht

3.2.1 Inleiding

Het Nederlandse ontslagrecht vindt zijn oorsprong in de Wet op de Arbeidsovereenkomst uit 1907.²² Na de oorlog is dit civiele ontslagrecht aangevuld met het publiekrechtelijk BBA.²³ Het Nederlandse ontslagrecht kende door de aanvulling van het BW met het BBA een dual karakter. Dual betekende hier dat naast de ontslagregeling in het BW er nog een publiekrechtelijke ontslagregeling bestond van het BBA.²⁴ Er was sprake van twee hoofdroutes waartussen de werkgever in beginsel de keuze had om een werknemer te ontslaan. De procedure bij het UWV gebaseerd op het BBA en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op grond van artikel 7:685 BW (oud).

De deelvraag die in deze paragraaf centraal staat, luidt als volgt: ‘Met welke selectiemethoden werd er onder het oude ontslagrecht in het kader van de ontbindingsjurisprudentie van artikel 7:685 BW (oud) van het afspiegelingsbeginsel afgeweken en onder welke voorwaarden werden deze afwijkingen toegestaan?’ Omdat het afspiegelingsbeginsel laatstelijk was neergelegd in het op het BBA gebaseerde OB, is het van belang te bezien wat de status was van het BBA, het OB en de daarmee samenhangende regelingen. Daarom zullen de regels met betrekking tot de opzegging onder het oude ontslagrecht en het afspiegelingsbeginsel uiteen worden gezet in subparagraaf 3.2.2. Vervolgens zal in subparagraaf 3.2.3 de ontbindingsprocedure onder het oude ontslagrecht aan de orde komen. In subparagraaf 3.2.4 zal aan de hand van jurisprudentie worden gekeken of en onder welke voorwaarden er afwijkingen op het afspiegelingsbeginsel werden toegestaan in de ontbindingsprocedures. Tot slot zal de paragraaf worden afgesloten met een samenvatting in subparagraaf 3.2.5.

²² *Stb.* 1907, 193.

²³ *Stb.* 1945, F 214, laatstelijk gewijzigd bij wet van 26 november 2014 *Stb.* 2014, 216.

²⁴ Beltzer e.a. 2006, p. 12-13.

3.2.2 De opzeggingsprocedure en toepassing afspiegelingsbeginsel

Tot de Wwz: Buitengewoon Besluit Arbeidsverhouding, Ontslagbesluit en Beleidsregels Ontslagtaak UWV

Een werkgever die voor 1 juli 2015 de arbeidsovereenkomst met zijn werknemer wilde opzeggen had - los van de ontslaggrond - voorafgaand toestemming nodig van het UWV, het betrof dus een preventieve ontslagtoets. Dit zogenaamde algemeen opzegverbod was geregeld in artikel 6 BBA (oud). Het OB²⁵ was een ministeriële regeling die was gebaseerd op artikel 6 lid 3 BBA (oud). In het OB stonden de inhoudelijke gronden waaraan het UWV een ontslagaanvraag moest toetsen. Het UWV voerde deze toetsing uit aan de hand van de BOU. Na het verkrijgen van de ontslagvergunning kon de werkgever de arbeidsovereenkomst met zijn werknemer opzeggen.²⁶

Afspiegelingsbeginsel

Het afspiegelingsbeginsel gold sinds 1 maart 2006 als uitgangspunt bij het bepalen van de ontslagvolgorde bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen.²⁷ Bij het afspiegelingsbeginsel werd – net als thans nog het geval is – het anciënniteitsbeginsel²⁸ – ook wel dienstjarenbeginsel of het lifo²⁹-beginsel genoemd – toegepast per leeftijdsgroep.

Het anciënniteitsbeginsel werd (en wordt) in het arbeidsrecht algemeen aanvaard als een maatstaf voor het toekennen van rechten en plichten, onder meer in het ontslagrecht. De Hoge Raad oordeelde in 1997 dat de ratio van het beginsel hierin lag dat de omvang van de zorgplicht van de werkgever ten opzichte de werknemer toeneemt naar mate de werknemer langer in dienst is. Het waren veelal de oudere werknemers die een langdurig dienstverband hadden en vonden na ontslag minder gemakkelijk een baan ten opzichte van de jongere werknemers. Tenslotte ging het beginsel willekeur van de werkgever tegen,³⁰ omdat het een gemakkelijk, controleerbaar en objectief criterium bood bij de selectie welke werknemer voor ontslag in aanmerking kwam.³¹

Tot 1 maart 2006 werd anciënniteit toegepast bij het bepalen van de ontslagvolgorde bij bedrijfseconomische ontslagen: per bedrijfsvestiging en per categorie uitwisselbare functies werd de werknemer met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking gebracht. Het afspiegelingsbeginsel werd tot die tijd alleen toegepast bij groepsontslagen van tien of meer werknemers.³²

In een motie van de Tweede Kamerleden Verburg, Weekers, Bakker en Noorman-den Uyl werd geconstateerd dat bij de toepassing van het anciënniteitsbeginsel onvoldoende werd ingespeeld op de behoefte van ondernemingen aan flexibiliteit en diversiteit in het personeelsbestand.³³ Deze motie werd met een ruime meerderheid aangenomen en als reactie hierop presenteerde de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna SZW) de Tweede Kamer de ‘Notitie heroverweging van het Last-in/first out bij bedrijfseconomisch

²⁵ *Stcrt.* 1998, 238, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 20 februari 2015, *Stcrt.* 2015, 4604, ingetrokken met ingang van 1 juli 2015, *Stcrt.* 2015, 12685.

²⁶ Art. 6 BBA (oud).

²⁷ Art. 4:1 OB (oud).

²⁸ Per bedrijfsvestiging en per categorie uitwisselbare functies werden de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking gebracht.

²⁹ Last in, first out.

³⁰ HR 28 maart 1997, ECLI:NL:PHR:1997:AG1395 (Cemsto/El Azzouti).

³¹ Minister van SZW, *Notitie heroverweging van het Lifo beginsel bij bedrijfseconomisch ontslag*, 25 mei 2004. (Bijlage bij *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 XV, nr. 87).

³² De Blécourt e.a. 2014, p. 164.

³³ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 XV, nr. 48.

ontslag'.³⁴ Als nadeel van het anciënniteitsbeginsel werd gezien dat vooral jongeren en herintreders voor ontslag werden voorgedragen vanwege hun korte dienstverband. Dit zou tot een onevenwichtige leeftijdsopbouw binnen de onderneming leiden. Bij regeling van 6 december 2005 werd het afspiegelingsbeginsel per 1 maart 2006 verplicht gesteld als selectie criterium bij bedrijfseconomische ontslagen.³⁵

Bij een ontslagaanvraag op grond van bedrijfseconomische redenen was het van belang dat de bedrijfseconomische noodzaak van het ontslag vaststond en of het afspiegelingsbeginsel juist werd toegepast. De bedrijfseconomische noodzaak werd door het UWV getoetst aan de hand van de door de werkgever overgelegde stukken. Als de bedrijfseconomische noodzaak was vastgesteld en bleek dat ontslagen onvermijdelijk waren, moest eveneens worden vastgesteld of de werkgever de juiste werknemers voor ontslag in aanmerking had gebracht. Daartoe werd onder het oude ontslagrecht – net als thans nog het geval is – gebruik gemaakt van het afspiegelingsbeginsel.³⁶

Het afspiegelingsbeginsel, zoals dat stond beschreven in artikel 4:2 lid 1 OB (oud), bepaalde dat binnen een categorie uitwisselbare functies van een bedrijfsvestiging, per leeftijdsgroep de werknemer met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking werd gebracht waarbij het aantal werknemers dat per leeftijdsgroep in aanmerking kwam voor ontslag, zoveel mogelijk overeenkwam met de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen binnen de desbetreffende categorie uitwisselbare functies. Het ging hierbij om de leeftijdsgroepen van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar tot de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet (AOW) genoemde leeftijd.³⁷

Het begrip uitwisselbare functies werd in de BOU omschreven als functies die naar functie-inhoud, vereiste kennis en vaardigheden en vereiste competenties vergelijkbaar zijn en naar niveau en beloning gelijkwaardig zijn. De factoren voor de vaststelling van uitwisselbaarheid van functies dienden in onderlinge samenhang te worden beoordeeld.³⁸

Het UWV beschouwde een bedrijfsvestiging als een onderdeel van een onderneming van de werkgever dat in de maatschappij als zelfstandige eenheid te herkennen is en een interne zelfstandige bedrijfsvoering heeft.³⁹

De werkgever diende als onderdeel van het afspiegelingsbeginsel per categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging en per leeftijdsgroep als eerste die werknemer voor ontslag in aanmerking te brengen, die het kortst in dienst was. De in acht te nemen duur van het dienstverband diende in redelijkheid te worden vastgesteld.⁴⁰ Het UWV hanteerde vanuit de BOU twee hoofdregels voor de berekening van de duur van het dienstverband. Bij een ononderbroken dienstverband bij één werkgever was de duur van het dienstverband gelijk aan de periode die was gelegen tussen de datum indiensttreding en de datum waarop de ontslagaanvraag was ingediend. In het geval van onderbroken dienstverbanden nam het UWV voor de berekening van de duur dienstverband in beginsel alleen de duur van het laatste dienstverband in aanmerking.⁴¹

Het OB bood drie mogelijkheden om van het afspiegelingsbeginsel af te wijken. De eerste uitzondering betrof het afwijken op grond van een hardheidsclausule.⁴² Die hardheidsclausule hield in dat indien de werkgever aannemelijk maakte dat de vervanging van

³⁴ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 XV, nr. 87.

³⁵ *Stcrt.* 2005, 242, p.24.

³⁶ Art. 4:2 lid 1 OB (oud).

³⁷ *Stcrt.* 2014, 5210.

³⁸ Hfdst. 12 BOU, p. 2. (oud).

³⁹ Hfdst. 11 BOU, p. 2. (oud).

⁴⁰ Art. 3:1 OB (oud).

⁴¹ Hfdst. 13 BOU, p. 2. (oud).

⁴² Hampsink 2012, p. 1.

een werknemer die uit hoofde van zijn functie bij een derde te werk was gesteld om onder diens toezicht en leiding werkzaam te zijn, in redelijkheid niet kon worden geëffectueerd, het UWV deze werknemer bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel buiten beschouwing kon laten.⁴³ De tweede situatie betrof het onmisbaarheids criterium. Deze bepaling gaf de mogelijkheid de werknemer die over zodanige bijzondere kennis of bekwaamheden beschikte dat zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming te bezwaarlijk zou zijn buiten beschouwing te laten bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel.⁴⁴ Tot slot kon het afspiegelingsbeginsel opzij worden gezet wanneer een werknemer een zwakke arbeidsmarktpositie had.⁴⁵ Uit de spaarzaam gepubliceerde uitspraken die er waren van het UWV,⁴⁶ bleek dat het UWV het OB vrij strikt toepaste en slechts afwijkingen toestond op de in het OB genoemde gronden.⁴⁷

3.2.3 De ontbindingsprocedure en toepassing afspiegelingsbeginsel

Zoals al eerder vermeld was er onder het oude ontslagrecht sprake van twee hoofdroutes waaruit een werkgever in beginsel kon kiezen om een werknemer te ontslaan: de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op grond van artikel 7:685 BW (oud) en de procedure bij het UWV gebaseerd op het BBA.

Op grond van artikel 7:685 BW (oud) was ieder der partijen te allen tijde bevoegd zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden. Er was geen wettelijke regeling die de kantonrechter dwong het afspiegelingsbeginsel toe te passen. Op de ontbinding van de arbeidsovereenkomst was het OB namelijk niet van toepassing. De kantonrechter was in beginsel dus niet gebonden aan de bepalingen van het OB.⁴⁸ Hoewel kantonrechters niet aan het OB gebonden waren, bleek dat zij bij ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen wel aansluiting zochten bij het OB en het daarin opgenomen afspiegelingsbeginsel.⁴⁹ De kantonrechter overwoog dan vaak dat het OB en/of de daarop gebaseerde BOU 'reflexwerking' hadden.⁵⁰ Deze reflexwerking betekende dat bij de beoordeling van een ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen in beginsel dezelfde materiële bepalingen werden toegepast als in de opzeggingprocedure bij het UWV.⁵¹

Uit de lagere rechtspraak bleek niet wat de exacte juridische grondslag hiervoor vormde. Volgens Hampsink⁵² zou de juridische grondslag kunnen zijn gelegen in het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW (oud). Het goed werkgeverschap bracht volgens hem mee dat de werkgever niet alleen in situaties waarin hij de arbeidsovereenkomst opzegde, maar ook daar waar hij een arbeidsovereenkomst op een andere wijze beëindigde het algemeen nog als redelijk aanvaarde afspiegelingsbeginsel in acht had te nemen.⁵³

Hampsink stelt dat het erop lijkt dat het arrest Cemsto-El Azzouti uit 1997⁵⁴ een juridische grondslag creëerde voor de reflexwerking. Hij haalde daarbij de opvatting van de

⁴³ Art. 4:2 lid 4 OB (oud).

⁴⁴ Art. 4:2 lid 5 OB (oud).

⁴⁵ Art. 4:2 lid 6 OB (oud).

⁴⁶ De Blécourt e.a. 2014, p. 190-191.

⁴⁷ RDA Regio Noord-Oost Brabant 18 december 1996, JAR 1997/14.

⁴⁸ De Blécourt e.a. 2014, p. 160.

⁴⁹ Zie bijv. Ktr. Enschede 21 augustus 2009, ECLI:NL:RBALM:2009:BK0467.; Ktr. Leiden 31 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13658.

⁵⁰ Zie o.m. Laurentius 2012, p. 1.; Lips & Meulenveld 2011, p. 1.; Roest & Spliet 2007, p. 3.

⁵¹ Zie bijv. Ktr. Leiden 31 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13658.; Ktr. Arnhem 3 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1410.; Ktr. Utrecht 5 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:801.

⁵² Mr. R. Hampsink is advocaat te Utrecht.

⁵³ Hampsink 2012, p. 2.

⁵⁴ HR 28 maart 1997, ECLI:NL:PHR:1997:AG1395 (Cemsto/El Azzouti).

Hoge Raad aan dat de ratio van anciënniteitsregelingen allereerst hierin lag dat de omvang van de zorgplicht van de werkgever jegens de werknemer toeneemt naar gelang de werknemer langer in dienst is, dat voorts toepassing van het anciënniteitsbeginsel willekeur voorkwam en dat tenslotte oudere werknemers veelal in een ongunstige positie verkeerden bij het zoeken naar vervangend werk, terwijl juist zij langdurige dienstverbanden hadden. Ook wijst Hampsink op de conclusie bij het arrest van Advocaat-Generaal Koopmans. De laatste constateerde dat het anciënniteitsbeginsel zich langzamerhand had verdicht tot een rechtsregel, die algemeen werd toegepast in geval van bedrijfseconomisch ontslag, tenzij er bijzondere omstandigheden waren die in andere richting wezen. Hampsink stelt op grond daarvan dat wat Koopmans constateerde ten aanzien van het anciënniteitsbeginsel, ook gezegd kon worden ten aanzien van de variant daarop, het afspiegelingsbeginsel. Het lijkt erop dat Hampsink met deze verwijzingen naar het arrest wil zeggen dat anciënniteit als zowel afspiegeling rechtsbeginselen zijn, rechtsnormen die gelding hebben ongeacht wat er in regelgeving is vastgesteld.

Hoe dan ook, niet alleen in concrete individuele situaties, al dan niet in het kader van ontbindingsprocedures op grond van artikel 7:685 BW (oud), maar ook in collectieve onderhandelingen over cao's en/of sociale plannen werd doorgaans – al dan niet op aandringen van de vakorganisaties – het afspiegelingsbeginsel als uitgangspunt genomen bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen.⁵⁵

3.2.4 Afwijken van het afspiegelingsbeginsel in de ontbindingsprocedure

Er is een aantal belangrijke besprekingen van jurisprudentie waarbij afwijken van het afspiegelingsbeginsel centraal staat.⁵⁶ Onder andere wordt er in die besprekingen op gewezen dat rechters doorgaans de strikte uitleg die het UWV aan het OB gaf volgden, maar daar soms van afweken. Diverse rechters hadden de neiging om het afspiegelingsbeginsel (en voorheen het anciënniteitsbeginsel) te relativiseren.⁵⁷ Bij deze besprekingen ligt de nadruk op waarom er van het afspiegelingsbeginsel wordt afgeweken en onder welke voorwaarden. In het kader van dit onderzoek is het vooral van belang te weten hoe er van het afspiegelingsbeginsel af werd geweken, en dus met welke selectiemethoden. Uit de besprekingen blijkt dat in de jurisprudentie vooral selectiemethoden naar voren kwamen waarbij er werd geselecteerd op basis van kwaliteit en/of geschiktheid.

De Kantonrechter Apeldoorn was van mening dat een werknemer voor ontslag mocht worden voorgedragen omdat andere werknemers beschikten over meer actuele ervaring en een hoger opleidingsniveau hadden.⁵⁸

De kantonrechters Hilversum en Maastricht oordeelden dat in beginsel het anciënniteitsbeginsel gold, maar dat daarvan kon worden afgeweken indien werknemers een zodanige betekenis hadden voor de continuïteit van de onderneming dat die afwijking gerechtvaardigd was.⁵⁹

Ook de Kantonrechter Rotterdam achtte selectie op andere gronden dan anciënniteit mogelijk. Hij oordeelde dat selectie op basis van kennis en vaardigheden⁶⁰ en selectie op basis van declarabele uren mogelijk was.⁶¹

De Kantonrechter Haarlem was ook van mening dat selectie op basis van declarabele uren geoorloofd was. De kantonrechter overwoog dat bij de selectie van werknemers waarbij

⁵⁵ Hampsink 2012, p. 2.

⁵⁶ Hampsink 2012.; De Blécourt e.a. 2014.; Roest & Spliet 2007.

⁵⁷ Hampsink 2012, p. 2.

⁵⁸ Ktr. Apeldoorn 25 november 1992, *JAR* 1993/3.

⁵⁹ Ktr. Hilversum 30 juni 2005, *JAR* 2005/224.; Ktr. Maastricht 28 september 2004, *ECLI:NL:RBMAA:2004:AR3578*.

⁶⁰ Ktr. Rotterdam 7 juni 1995, *JAR* 1995/202.

⁶¹ Ktr. Rotterdam 5 december 1996, *JAR* 1997/19.

de arbeidsovereenkomst beëindigd zou moeten worden de ondernemer een zekere beleidsvrijheid heeft. Het terugbrengen van het personeelsbestand diende het overleven van de onderneming. Zodoende kon en mocht een ondernemer er, binnen de grenzen van het redelijke en met het voorbijgaan aan het afspiegelings- en anciënniteitsbeginsel, voor kiezen de werknemers te behouden die voor de onderneming de meest waardevolle bijdrage konden leveren. Verder had een ondernemer een zekere zorgplicht ten opzichte van de blijvende werknemers, namelijk er voor zorgen dat de onderneming zo snel mogelijk uit de financiële problemen raakte en einde kwam aan de onzekerheid over het voortbestaan van de onderneming.⁶² De Kantonrechter Nijmegen achtte selectie op basis van inzetbaarheid mogelijk.⁶³

Ook de Kantonrechter Tilburg achtte een selectieprocedure op basis van kennis, kunde en persoonskenmerken geoorloofd.⁶⁴ Een belangrijke rol speelde dat een gedegen systematiek was opgezet om de werknemers te beoordelen en dat de ondernemingsraad (hierna OR) met deze selectiemethode had ingestemd in een sociaal plan. Dat de OR een belangrijke rol speelde bij de legitimatie voor de gekozen vorm van selecteren, blijkt tevens uit de uitspraak van de Kantonrechter Utrecht. De werkgever maakte een selectie op basis van de door de OR goedgekeurde skillmix-methode. In het kader van een reorganisatie werden werknemers uit een aantal opgeheven afdelingen geplaatst op een afdeling waar meer werknemers dan functies waren. Werknemers die onvoldoende geschikt bleken voor een passende functie kwamen terecht in het 'Van Werk naar Werk Plan'. De kantonrechter oordeelde in het kader van een ontbindingsprocedure dat dit geoorloofd was. Daarbij werd er door de kantonrechter belang aan gehecht dat er volgens een controleerbaar systeem goede gronden waren om de werknemer niet in de nieuwe organisatie te plaatsen.⁶⁵ De Kantonrechter Den Haag stemde in met een selectie op basis van competenties omdat met de OR en vakorganisaties in een sociaal plan overeenstemming was bereikt over de bij ontslag te hanteren selectiecriteria en selectieprocedure.⁶⁶

Werkgevers gebruikten ook de mogelijkheid om functies te laten vervallen en daarvoor in de plaats zwaardere/andere functies in te stellen, waarop de werknemers al dan niet konden solliciteren. Deze stoelendansmethode (ook wel aangeduid als 'de methode De Blécourt')⁶⁷ bestond daarin dat (een aantal) functies kwamen te vervallen en nieuwe functies ontstonden die niet uitwisselbaar waren met de vervallen functies. Men kwam niet aan het afspiegelingsbeginsel toe omdat het geen uitwisselbare functies betrof. De werkgever kon dan zelf bepalen welke werknemer het meest geschikt was voor die nieuwe functie. Deze methode werd door sommige rechters gehonoreerd, zoals bijvoorbeeld door de Kantonrechter Bergen op Zoom⁶⁸, de Kantonrechter Sittard-Geleen⁶⁹ en de Kantonrechter Zwolle.⁷⁰ De toepasselijkheid van de methode De Blécourt werd in 2013 door de Kantonrechter Utrecht van de hand gewezen in een ontbindingsprocedure waarin de werkgever onvoldoende had toegelicht dat de nieuwe functie verschilde van de oude functie. De kantonrechter overwoog dat de werkgever in beginsel de vrijheid heeft om in zijn ogen de meest geschikte werknemer te selecteren voor een nieuwe functie, maar dat hij zijn besluit dan wel goed moet motiveren. In dit geval was die motivering niet gegeven door de werkgever.⁷¹ De Kantonrechter Almelo oordeelde dat hoe

⁶² Ktr. Haarlem 5 november 2004, ECLI:NL:RBHAA:2004:AT0771.

⁶³ Ktr. Nijmegen 3 mei 2005, *JAR* 2005/163.

⁶⁴ Ktr. Tilburg 15 december 1998, *JAR* 1999/23.

⁶⁵ Ktr. Utrecht 4 december 2003, *JAR* 2004/23.

⁶⁶ Ktr. 's-Gravenhage 22 december 2004, *JAR* 2005/55.

⁶⁷ Ktr. Almelo 24 augustus 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BO0117.

⁶⁸ Ktr. Bergen op Zoom 19 juni 1996, *JAR* 1996/144.

⁶⁹ Ktr. Sittard-Geleen 17 mei 2005, *JAR* 2005/143.

⁷⁰ Ktr. Zwolle 2 februari 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AV1079.

⁷¹ Ktr. Utrecht 16 december 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7191.

meer sprake is van een serieuze nieuwe functie met een navenant hoger salaris en meer verantwoordelijkheden, hoe meer kans van slagen de methode De Blécourt heeft.⁷² Naast een goede motivering van de noodzaak van het creëren van een nieuwe functie blijkt uit de jurisprudentie dat de kantonrechter bij de beoordeling of al dan niet sprake was van een nieuwe, niet-uitwisselbare functie, er belang aan hechtte of het selectiesysteem objectief en inzichtelijk was. Ook deze selectiemethode werd eerder geaccepteerd indien de selectiemethode was overeengekomen met de betrokken vakorganisaties of de OR en de vakorganisaties of de OR erkende dat er sprake was van nieuwe, niet-uitwisselbare functies.⁷³

3.2.5 Samenvatting

In deze paragraaf is gezocht naar een antwoord op de eerste theoretische deelvraag: ‘Met welke selectiemethoden werd er onder het oude ontslagrecht in het kader van de ontbindingsjurisprudentie van artikel 7:685 BW (oud) van het afspiegelingsbeginsel afgeweken en onder welke voorwaarden werden deze afwijkingen toegestaan?’

Het afspiegelingsbeginsel – en voorheen het anciënniteitsbeginsel – gold (en geldt) als uitgangspunt bij het bepalen van de ontslagvolgorde bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Werkgevers zochten in het geval van een reorganisatie naar mogelijkheden om van het afspiegelingsbeginsel af te wijken blijkt uit de besproken jurisprudentie. Als het gaat om het toe te passen ontslagcriterium bleek dat de bestaande mogelijkheden tot afwijking van het afspiegeling niet altijd in overeenstemming waren met de praktijk levende behoefte aan flexibiliteit. Het UWV paste het afspiegelingsbeginsel strikt toe en honoreerde een beroep op de bestaande afwijkingsmogelijkheden van het OB zelden. Ook de kantonrechter volgde doorgaans de strikte uitleg die het UWV aan het OB gaf, en kende daar een zogenaamde reflexwerking aan toe. Toch was de kantonrechter eerder bereid om een afwijking van het afspiegelingbeginsel toe te staan.

Uit de literatuur blijkt dat in de jurisprudentie in het kader van afwijken van het afspiegelingsbeginsel vooral werd geselecteerd op basis van kwaliteit en/of geschiktheid. Ook werden selectiemethoden als selectie op basis van declarabele uren en selectie op basis van inzetbaarheid gebruikt. Voorwaarden waaraan de kantonrechter belang hechtte was dat bij een dergelijke selectiemethode sprake was van een controleerbaar systeem. Tevens hechtte de kantonrechter er belang aan als er overeenstemming was bereikt over een dergelijke selectiemethode met de vakorganisaties en/of OR in een sociaal plan.

Naast de hiervoor genoemde selectiemethoden maakten werkgevers ook regelmatig gebruik van de stoelendansmethode of ook wel de methode De Blécourt genoemd, in het kader waarvan ook een selectie op kwaliteit plaatsvond. Deze selectiemethode werd onder strenge voorwaarden gehonoreerd door de kantonrechter. De werkgever diende de noodzaak van het creëren van een nieuwe functie wel goed te motiveren. Het moest een objectief en inzichtelijk selectiesysteem zijn volgens de kantonrechter. Ook bij deze selectiemethode hechtte de kantonrechter er belang aan dat de selectiemethode was overeengekomen met de vakorganisaties of met de OR en door de vakorganisaties of OR was erkend dat er daadwerkelijk sprake was een nieuwe functie.

⁷² Ktr. Almelo 24 augustus 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BO0117.

⁷³ De Blécourt e.a. 2014, p. 192-193.

3.3 Afwijken van het afspiegelingsbeginsel onder het huidige ontslagrecht

3.3.1 Inleiding

Op 11 april 2013 is tussen het kabinet en de sociale partners het Sociaal Akkoord afgesloten.⁷⁴ De Wwz vloeit voort uit het Sociaal Akkoord. De Wwz is op 10 juni 2014 door de Eerste Kamer aangenomen.⁷⁵ De Wwz is met ingang van 1 januari 2015 in werking getreden en de wijzigingen op het gebied van het ontslagrecht met ingang van 1 juli 2015. De wijzigingen van het ontslagrecht in de Wwz hebben tot doel het ontslagrecht eenvoudiger, sneller, eerlijker en goedkoper te maken.⁷⁶ Eén van die wijzigingen die met de Wwz is ingevoerd zijn de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel die aan het BW zijn toegevoegd.

De deelvraag die in deze paragraaf centraal staat, luidt als volgt: ‘Welke wijzigingen zijn onder welke voorwaarden toegestaan in de Wet werk en zekerheid met betrekking tot het afwijken van het afspiegelingsbeginsel bij cao?’ Als eerste zullen de regels met betrekking tot de opzegging onder het huidige ontslagrecht worden besproken in subparagraaf 3.3.2. Vervolgens zal in subparagraaf 3.3.3 het afspiegelingsbeginsel uiteen worden gezet. Onder het huidige ontslagrecht kan van het afspiegelingsbeginsel worden afgeweken indien een cao-ontslagcommissie wordt ingesteld. Daarom zullen de regels met betrekking tot de cao-ontslagcommissie worden besproken in subparagraaf 3.3.4. Vervolgens zullen de twee afwijkingsmogelijkheden die zijn toegevoegd in de Wwz apart van elkaar worden besproken in de subparagrafen 3.3.5 en 3.3.6. In subparagraaf 3.3.7 zal de binding aan de bepalingen over de instelling van de cao-ontslagcommissie en de afwijking van de ontslagvolgorde uiteen worden gezet. Tot slot zal de paragraaf worden afgesloten met een samenvatting in subparagraaf 3.3.8.

3.3.2 Opzeggingsprocedure

De kern van het nieuwe ontslagstelsel is te vinden in de artikelen 7:669 lid 1 en 3 BW en 7:671 lid 1 BW. Artikel 7:669 lid 1 BW bevat in de eerste plaats de bepaling dat de werkgever de arbeidsovereenkomst met zijn werknemer kan opzeggen indien daar een redelijke grond voor bestaat. Bovendien dient hij aannemelijk te maken dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Het derde lid somt limitatief op wat onder een redelijke grond wordt verstaan.⁷⁷

Artikel 7:671 lid 1 BW bepaalt vervolgens dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet kan opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer. De schriftelijke instemming dient een tweeledig doel. Aan de ene kant wordt hiermee bereikt dat zonder schriftelijke instemming de werkgever zijn voornemen tot ontslag moet voorleggen aan UWV of de rechter. De preventieve ontslagtoets die voorheen in het BBA stond, is dus met de invoering van de Wwz gehandhaafd. Aan de andere kant verwacht de wetgever dat hiermee onnodig beroep op het UWV of de rechter wordt voorkomen. Er hoeft immers geen toestemming of ontbinding te worden gevraagd als de werknemer instemt in zijn ontslag.⁷⁸

De werkgever zal de redelijke grond voldoende moeten onderbouwen wil het leiden tot ontslag.⁷⁹ De ontslaggronden die zijn opgenomen in artikel 7:669 lid 3 BW zijn ontleend aan wat tot 1 juli 2015 in het OB was opgenomen en op grond van de BOU gold.⁸⁰ Deze regels golden alleen bij de opzegging na toestemming van het UWV. Met artikel 7:669 BW en de

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 566, nr. 15.

⁷⁵ *Handelingen I* 2013/14, nr. 33, item 9.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 5 en p. 24.

⁷⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 4, p. 36.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 4, p. 54.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 131.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 98.

daarop gebaseerde Or⁸¹ is geen wijziging beoogd ten opzichte hetgeen in het voormalige OB en de daarop gebaseerde BOU was geregeld. De gronden zijn volgens de minister op onderdelen wel anders geformuleerd, maar veelal ter verduidelijking van hetgeen al gold.⁸² Het UWV paste deze regels rond de ontslaggronden voordat de Wwz in werking was getreden dus al toe, dit in tegenstelling tot kantonrechters die niet verplicht waren deze toe te passen (zie subparagraaf 3.2.3). Dat laatste is met de Wwz niet meer aan de orde waardoor ook de rechter de ontslaggronden moet toepassen.⁸³

Bedrijfseconomische redenen

De ontslaggrond van artikel 7:699 lid 3 BW bepaalt de ontslagroute. Per ontslaggrond is of het UWV, of de kantonrechter bevoegd. Een werkgever kan bij eenzelfde ontslaggrond niet kiezen tussen het UWV of de rechter. Indien de werkgever van plan is de arbeidsovereenkomst op te zeggen op grond van bedrijfseconomische redenen, de zogenaamde a-grond van artikel 7:669 lid 3 BW, dient hij vooraf toestemming te verzoeken aan het UWV. Onder omstandigheden kan bij een bedrijfseconomisch ontslag ook toestemming worden gevraagd bij een zogenaamde cao-ontslagcommissie als bedoeld in artikel 7:671a lid 2 BW. In het kader van dit onderzoek is uitsluitend deze ontslaggrond van belang, de overige gronden worden niet besproken.

De kern van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW, is dat er sprake moet zijn van bedrijfseconomische redenen. In de eerste plaats kan er sprake zijn van het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. De tweede situatie die als bedrijfseconomische reden kan kwalificeren is het over een toekomstige periode van 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering.

Bedrijfseconomische omstandigheden die aanleiding vormen om arbeidsplaatsen te laten vervallen, kunnen onder meer gelegen zijn in de financiële positie van de onderneming, organisatorische wijzigingen, reorganisatie, beëindiging van (een deel van) de bedrijfsactiviteiten, technologische veranderingen, het vervallen van een loonkostensubsidie en een verhuizing van het bedrijf.⁸⁴ Of deze omstandigheden zich (zullen) voordoen is in eerste instantie aan de werkgever. Door de wetgever wordt er op gewezen dat de werkgever de ruimte heeft om dergelijke beslissingen te kunnen nemen vanuit de gedachte dat de werkgever zijn onderneming zo moet kunnen inrichten dat het voortbestaan daarvan op langere termijn verzekerd is. Er past dan ook een zekere mate van terughoudendheid bij de toetsing van die beslissing.⁸⁵

Bedrijfseconomische omstandigheden beperken zich niet allen tot een slechte economische positie. Een verval van arbeidsplaatsen doet zich ook voor wanneer bepaalde werkzaamheden worden uitbesteed door de werkgever. Er kan een ontslagvergunning worden verleend indien de werkgever aannemelijk kan maken dat dit uitbesteden ten dienste staat aan een doelmatige bedrijfsvoering.⁸⁶ De toestemming zal worden geweigerd indien de uitbesteding enkel ingegeven is door de wens vaste werknemers te vervangen door flexibele of goedkopere arbeidskrachten.⁸⁷

Bij een verzoek om toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen zal het UWV moeten toetsen of de werkgever heeft voldaan aan

⁸¹ *Stcrt.* 2015, 12685.

⁸² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 43.

⁸³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 44.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 43.; *Stcrt.* 2015, 12685, p. 10.; Van der Grinten e.a. 2015, p. 410.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 43.

⁸⁶ Van der Grinten/Bouwens & Duk 2015, p. 410.

⁸⁷ Art. 5 Or.; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 43-44.; *Stcrt.* 2015, 12685, p. 13.; Van der Grinten/Bouwens & Duk 2015, p. 410.

de voorwaarden van artikel 7:669 lid 1 en lid 3 onderdeel a BW. Voor het bepalen van de ontslagvolgorde bij bedrijfseconomische redenen gelden nadere regels.⁸⁸ De uitvoeringsregels⁸⁹ gebaseerd op 7:669 lid 5 sub b BW nemen als uitgangspunt dat de werkgever – zoals ook onder het oude recht gold – bij het selecteren van werknemers voor ontslag het afspiegelingsbeginsel dient toe te passen.

3.3.3 Afspiegelingsbeginsel

De wetgever heeft er voor gekozen om het afspiegelingsbeginsel onder het huidige recht te handhaven. Een belangrijke reden hiervoor is het voorkomen van willekeur. Bovendien zal het laten vervallen van het afspiegelingsbeginsel een negatief effect kunnen hebben op het beleid gericht op het bevorderen van duurzame inzetbaarheid van werknemers. De werkgever wordt bij een geheel vrije keuze minder gestimuleerd om in zijn (oudere) werknemers te blijven investeren.⁹⁰

Het afspiegelingsbeginsel, zoals staat omschreven in artikel 11 van de Or, bepaalt dat per leeftijdsgroep binnen een categorie uitwisselbare functies de werknemer met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking komt, waarbij het aantal werknemers dat per leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking komt, voor zover mogelijk, overeenkomt met de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen binnen de desbetreffende categorie uitwisselbare functies. De bedoelde leeftijdsgroepen zijn de groepen van 15 tot 25 jaar, van 25 jaar tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en vanaf 55 jaar.

De Or omschrijft dat een functie uitwisselbaar is met een andere functie, indien de functies vergelijkbaar zijn voor zover het betreft de inhoud van de functie, de voor de functie vereiste kennis, vaardigheden en competenties, en de tijdelijke of structurele aard van de functie⁹¹ en het niveau van de functie en de bij de functie behorende beloning gelijkwaardig zijn.⁹² De factoren worden in onderlinge samenhang beoordeeld.⁹³

Een bedrijfsvestiging wordt door de Or omschreven als een onderdeel van de onderneming van de werkgever dat in de maatschappij als zelfstandige eenheid te herkennen is en een interne zelfstandige bedrijfsvoering heeft.⁹⁴

De Or schrijft voor dat bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel wordt uitgegaan van de werknemers die op het moment waarop het verzoek om toestemming van de arbeidsovereenkomsten te beëindigen wordt ingediend werkzaam waren binnen een categorie uitwisselbare functies.⁹⁵

Er zijn – net als onder het oude recht – enkele uitzonderingen mogelijk op het afspiegelingsbeginsel. De eerste uitzondering betreft het geval wanneer een werknemer bij een derde te werk is gesteld.⁹⁶ De tweede situatie betreft het geval bij de onmisbaarheid van de werknemer.⁹⁷ Ook kan er worden afgeweken indien de werknemer een arbeidsbeperking heeft.⁹⁸ In subparagraaf 3.2.5 kwam al naar voren dat deze mogelijkheden tot afwijking van het afspiegelingsbeginsel onvoldoende tegemoet kwam aan de in de praktijk levende behoefte aan flexibiliteit. De regering heeft met de Wwz aan deze bestaande mogelijkheden tot afwijking enige afwijkingmogelijkheden in de Wwz toegevoegd. Op grond van artikel 7:669 lid 6 BW

⁸⁸ Art. 7:669 lid 5 jo. 7:671 lid 5 jo. 7. BW.

⁸⁹ Art. 11 Or.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 46–49.

⁹¹ Art. 13 lid 1 sub a Or.

⁹² Art. 13 lid 1 sub b Or.

⁹³ Art. 13 lid 2 Or.

⁹⁴ Art. 1 onderdeel d Or.

⁹⁵ Art. 12 lid 1 Or.

⁹⁶ Art. 11 lid 4 Or.

⁹⁷ Art. 11 lid 5 Or.

⁹⁸ Art. 11 lid 6 Or.

jo. artikel 7:671a lid 2 BW bestaat er de mogelijkheid om bij cao volledig andere selectiecriteria dan het afspiegelingsbeginsel af te spreken om de ontslagvolgorde te bepalen. Een minder vergaande mogelijkheid tot afwijking is de 10%-regel op grond van artikel 16 Or, het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel.

Deze afwijkingsmogelijkheden komen niet uit de lucht vallen. De wens van werkgevers om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel bestaat al langer. In het wetsvoorstel ‘Wet wijziging WW-stelsel en ontslagrecht’⁹⁹ had de minister van SZW opgenomen dat voortaan bij cao alternatieve selectiecriteria (zoals selectie op basis van kwaliteit) voor ontslag konden worden overeengekomen. Dit wetsvoorstel heeft het echter niet gehaald. In 2005 heeft MKB Nederland vervolgens gepleit voor een verruiming van het onmisbaarheids criterium.¹⁰⁰ Dit heeft destijds niet geleid tot aanpassing van het OB.¹⁰¹ De minister heeft enkele jaren later wel gehoor gegeven aan het verzoek van MKB Nederland. Het verruimde onmisbaarheids criterium was van 1 augustus 2009 tot 1 januari 2012 van kracht.¹⁰² De minister heeft later besloten om de regeling in te trekken omdat uit de evaluatie van deze tijdelijke maatregel bleek dat er weinig gebruik van het verruimde onmisbaarheids criterium werd gemaakt.¹⁰³

Omdat de centrale onderzoeksvraag van dit onderzoek betrekking heeft op de afwijkingsmogelijkheden bij cao zullen alleen de twee afwijkingsmogelijkheden zoals bedoeld in artikel 16 Or en artikel 7:669 lid 6 BW jo. artikel 7:671a lid 2 BW nader worden besproken.

3.3.4 Cao-ontslagcommissie

Het ontslagrecht bevat voor een deel driekwart dwingend recht. Zoals besproken kunnen bij cao op grond van artikel 7:671a lid 2 BW ontslagcommissies wordt ingesteld. Indien een cao-ontslagcommissie is ingesteld, kan voorts van het afspiegelingsbeginsel worden afgeweken op grond van artikel 7:669 lid 6 BW. De toestemming van het UWV bij een bedrijfseconomisch ontslag op grond van artikel 7:671a lid 2 BW wordt dan vervangen door de toestemming van een bij cao ingestelde onafhankelijke en onpartijdige ontslagcommissie. De cao-ontslagcommissie in de zin van artikel 7:671a lid 2 BW kan alleen bij cao worden ingesteld en kan slechts oordelen over voorgenomen bedrijfseconomische ontslagen. De cao-ontslagcommissie zal moeten toetsen of voldaan is aan de voorwaarden van een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen die voortvloeien uit artikel 7:669 3 onderdeel a BW. De cao-ontslagcommissie zal zich onbevoegd moeten verklaren wanneer dat niet het geval is.¹⁰⁴

Artikel 7:671a lid 3 BW stelt enige voorwaarden aan de vakbonden die een cao afsluiten waarin een ontslagcommissie wordt aangewezen. Deze vakbonden moeten in de onderneming of bedrijfstak werkzame personen onder hun leden tellen, krachtens hun statuten als doel hebben de belangen van hun leden te behartigen, dienen als zodanig in de betrokken onderneming of bedrijfstak werkzaam te zijn en dienen ten minste twee jaar in het bezit te zijn van volledige rechtsbevoegdheid.¹⁰⁵

Om een eerlijke en onpartijdige behandeling te waarborgen worden in het tweede lid van het artikel aan de procedure bij de cao-ontslagcommissie de volgende voorwaarden gesteld:

- de commissie doet aan het beginsel van hoor- en wederhoor;
- de commissie behandelt overgelegde gegevens vertrouwelijk;

⁹⁹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 370, nr. 2.

¹⁰⁰ Koninklijke Vereniging MKB-Nederland, *Aanpassingen in het ontslagstelsel in MKB-perspectief*, Delft, 14 juni 2005.

¹⁰¹ Roest & Spliet 2007, p.7.

¹⁰² *Stcr.* 2009, 10981.

¹⁰³ De Blécourt e.a. 2014, p. 185-186.

¹⁰⁴ Van Slooten e.a. 2015, § 5.3.2.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 29.

- de procedure kent redelijke (beslis)termijnen.¹⁰⁶

De regering heeft ondanks verzoeken van Kamerleden geen nadere voorwaarden willen stellen aan de samenstelling van en de procedure bij de cao-ontslagcommissies. Volgens de regering zullen cao-partijen er zelf voor zorgdragen dat de kwaliteit van de cao-ontslagcommissies wordt gewaarborgd.¹⁰⁷ De Vereniging voor Arbeidsrecht (hierna VvA) heeft *Best Practice Rules* opgesteld die een nadere invulling kunnen geven aan de procedurele voorwaarden die zijn vastgesteld in artikel 7:671a lid 2 BW.¹⁰⁸ De praktijk zal moeten uitwijzen of deze code daadwerkelijk de nieuwe standaard wordt bij het invullen van de door de wetgever geboden ruimte, of dat cao-partijen er toch voor kiezen op hun eigen manier invulling te geven aan artikel 7:671a lid 2 BW.

3.3.5 Alternatief afspiegelingsbeginsel

Het selecteren op basis van kwaliteit van werknemers is in beginsel niet mogelijk op basis van het afspiegelingsbeginsel. Artikel 7:669 lid 5 sub b BW bepaalt echter dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische redenen. De uitvoeringsregels zijn uitgewerkt in de Or, waarbij in het eerste lid van artikel 16 Or wordt bepaald dat een werkgever ten hoogste 10% van het totale aantal werknemers dat voor ontslag in aanmerking komt buiten de toepassing van het afspiegelingsbeginsel kan laten als dit bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is bepaald dat van deze mogelijkheid gebruikt kan worden gemaakt. Dit zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel wordt ook wel de talentenregeling genoemd.¹⁰⁹

In het tweede lid van het artikel zijn de voorwaarden voor het toepassen van de regeling opgenomen:

- het moet aannemelijk zijn dat de werknemer bovengemiddeld functioneert dan wel naar verwachting in de toekomst zich bovengemiddeld zal ontwikkelen;
- alle werknemers moeten periodiek zijn beoordeeld, waarbij steeds aangegeven is of een werknemer bovengemiddeld functioneert of zich naar verwachting in de toekomst bovengemiddeld zal ontwikkelen;
- aan alle werknemers is kenbaar gemaakt dat werknemers die bovengemiddeld functioneren of van wie de verwachting is dat zij zich bovengemiddeld zullen gaan ontwikkelen buiten beschouwing gelaten kunnen worden bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel; en
- aan alle werknemers zijn dezelfde mogelijkheden geboden om zich, al dan niet in de toekomst, te ontwikkelen tot een bovengemiddeld functionerende werknemer.

Het UWV (en in voorkomende gevallen de rechter) is de aangewezen instantie als het gaat om het toezicht op de toepassing van de regeling. Bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen is het UWV immers belast met het preventief toetsen en daarmee ook het toetsen of de juiste ontslagvolgorde is aangehouden op grond van het afspiegelingsbeginsel. Het UWV zal toetsen of aan de hiervoor genoemde voorwaarden is voldaan indien een werkgever gebruik maakt van deze mogelijkheid tot uitzonderen van het afspiegelingsbeginsel. Als het gaat om de beoordeling van het bovengemiddeld functioneren of het bezitten van een bovengemiddelde potentie voor de toekomst van een werknemer, is het oordeel van de werkgever in beginsel leidend omdat hij volgens de minister hier het beste zicht op heeft.¹¹⁰

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 29.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 51.

¹⁰⁸ De Best Practice Rules zijn te vinden op de website www.verenigingvoorarbeidsrecht.nl.

¹⁰⁹ Loonstra & Zondag/Houweling e.a. 2015, § 13.2.2.2. Deze regeling borduurt voort op het onmisbaarheids criterium van art. 4:2 lid 5 OB (oud). Zie paragraaf 3.2.2.

¹¹⁰ *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, nr. C, p. 61.

Tot slot is het van belang dat de toepassing van deze regel alleen is toegestaan, voor zover dit er niet toe leidt dat meer werknemers uit de leeftijdsgroepen 15 tot 25 jaar en van 55 tot de AOW-leeftijd¹¹¹ voor ontslag in aanmerking worden gebracht dan zonder toepassing van deze regeling zou zijn gebeurd.¹¹² Zoals de minister in de toelichting bij de Or aangeeft hebben jongere werknemers nog onvoldoende de mogelijkheid gehad om zich te manifesteren en hebben oudere werknemers een kwetsbare positie op de arbeidsmarkt. Voorts moet deze bepaling voorkomen dat de investeringsbereidheid van de werkgevers ten aanzien van deze laatste groep af zal nemen. Deze voorwaarde betekent echter niet dat de maatregel niet kan worden toegepast binnen de genoemde leeftijdscategorieën. Het betekent wel dat de maatregel als zodanig niet mag leiden tot meer ontslagen binnen deze leeftijdscategorieën. Ter toelichting: de 10%-regel kan gebruikt worden om werknemers die bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen, vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddeld potentieel voor de toekomst te behouden. In plaats daarvan komen andere werknemers voor ontslag in aanmerking, waarbij het afspiegelingsbeginsel bepaalt welke werknemer volgens dit beginsel binnen dezelfde leeftijdscategorie vervolgens voor ontslag in aanmerking komt. Alleen in het geval de bedoelde leeftijdscategorie is uitgeput en aldus een werknemer vanwege toepassing van de 10%-regel uit een andere leeftijdscategorie volgens afspiegeling als eerstvolgende voor ontslag in aanmerking komt, kan de beperking van de leeftijdscategorieën 15-25 en 55 jaar tot aan de AOW-gerechtigde leeftijd een rol spelen.¹¹³

3.3.6 Afwijkende ontslagvolgorde

In artikel 7:669 lid 6 BW is bepaald dat bij cao (of regeling door of namens en daartoe bevoegd bestuursorgaan), andere regels kunnen worden gesteld voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische redenen indien in de betreffende cao tevens een onafhankelijk cao-ontslagcommissie wordt ingesteld als bedoeld in artikel 7:671a lid 2 BW.¹¹⁴ Voorwaarden met betrekking tot de te hanteren criteria voor de ontslagvolgorde ontbreken geheel. Het afspiegelingsbeginsel kan met deze mogelijkheid opzij worden gezet voor andere vormen van selectie, zoals bijvoorbeeld selectie op basis van kwaliteit. De door de cao-partijen opgestelde andere selectiecriteria voor de volgorde van opzegging mogen niet in strijd zijn met de wet- en regelgeving. Hierbij kan met name gedacht worden aan gelijkebehandelingswetgeving, waaronder leeftijds- en geslachtsdiscriminatie wordt bedoeld.¹¹⁵

3.3.7 Binding aan de ontslag-cao

De afwijking van het afspiegelingsbeginsel kan alleen door middel van een cao gebeuren. Dat betekent dat van belang is te weten wie aan de cao – en daarmee de andere ontslagvolgorderegels – gebonden is. Onder meer wordt er vanuit de literatuur op gewezen dat er zich ongelijkheid tussen werknemers kan voordoen indien niet iedere werknemer aan de cao is gebonden.¹¹⁶ Het driekwart dwingende ontslagrecht zou pas geslaagd zijn indien alle werknemers van een onderneming gebonden zijn aan de afwijkingen van het wettelijke ontslagrecht. De contractuele grondslag van het Nederlandse ontslagrecht brengt echter mee dat niet iedere werknemer zonder meer gebonden is aan een cao. Indien een werknemer geen lid is van een cao-sluitende partij is hij niet gebonden aan de cao. De ongebonden werknemer

¹¹¹ Art. 7 onderdeel a AOW.

¹¹² Art. 16 lid 3 Or.

¹¹³ *Stcr.* 2015, 12685.

¹¹⁴ *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, nr. C, p. 22-24.

¹¹⁵ Van Slooten e.a. 2015, § 5.3.5.; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 48.

¹¹⁶ Van Slooten e.a. 2015, § 5.3.5.

kan zich op het standpunt stellen dat de cao-ontslagcommissie niet de instantie is die zich over de ontslagaanvraag hoort te buigen omdat hij niet gebonden is aan de cao. De werkgever zal gewoon toestemming van het UWV nodig hebben voor het ontslag van de ongebonden werknemer indien de regels van het cao-recht ook gelden bij de ontslag-cao. De afwijkende ontslagcriteria zullen dan ook niet op deze werknemer van toepassing zijn.¹¹⁷ De minister heeft zich uitgelaten over dit probleem en stelt dat de route van de cao-ontslagcommissie geldt voor alle onder de cao vallende werknemers in dienst van de gebonden werkgevers, ongeacht of deze algemeen verbindend is verklaard.¹¹⁸ Daarnaast heeft hij gesteld gebondenheid van de werkgever doorslaggevend is voor de te volgen rechtsgang.¹¹⁹

3.3.8 *Samenvatting*

In dit hoofdstuk is ingegaan op de tweede deelvraag inzake de theorie: ‘Welke wijzigingen zijn onder welke voorwaarden toegestaan in de Wet werk en zekerheid met betrekking tot het afwijken van het afspiegelingbeginsel bij cao?’

Naar aanleiding van het Sociaal Akkoord zijn er in de Wet werk en zekerheid twee wijzigingen opgenomen met betrekking tot het afwijken van het afspiegelingsbeginsel bij cao. De eerste wijziging is dat op grond van artikel 7:669 lid 6 BW de mogelijkheid bestaat om bij cao volledig andere selectiecriteria dan het afspiegelingsbeginsel af te spreken om de ontslagvolgorde te bepalen. Een voorwaarde hiervoor is wel dat er een onafhankelijk cao-ontslagcommissie wordt ingesteld op grond van artikel 7:671a lid 2 BW. De cao-ontslagcommissie zal moeten toetsen of voldaan is aan de voorwaarden van een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen die voortvloeien uit artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. De toestemming van het UWV bij een bedrijfseconomisch ontslag wordt dan vervangen door de toestemming van de cao-ontslagcommissie. Er zijn geen nadere voorwaarden gesteld aan de samenstelling van en de procedure bij de cao-ontslagcommissies. Door de minister wordt gesteld dat de route van de cao-ontslagcommissie geldt voor alle onder de cao vallende werknemers in dienst van de gebonden werkgever en dat de gebondenheid van de werkgever doorslaggevend is voor de te volgen rechtsgang.

De tweede minder vergaande wijziging is de 10%-regel op grond van artikel 16 Or, het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel. Een werkgever kan ten hoogste 10% van het totale aantal werknemers dat voor ontslag in aanmerking komt buiten de toepassing van het afspiegelingsbeginsel laten als dit bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is bepaald dat van deze mogelijkheid gebruikt kan worden gemaakt. Werknemers kunnen vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddelde, potentie voor de toekomst behouden waar ze bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen. Voorwaarden voor het toepassen van het alternatief afspiegelingsbeginsel zijn:

- het moet aannemelijk zijn dat de werknemer bovengemiddeld functioneert dan wel naar verwachting in de toekomst zich bovengemiddeld zal ontwikkelen;
- alle werknemers moeten periodiek zijn beoordeeld, waarbij steeds aangegeven is of een werknemer bovengemiddeld functioneert of zich naar verwachting in de toekomst bovengemiddeld zal ontwikkelen;
- aan alle werknemers is kenbaar gemaakt dat werknemers die bovengemiddeld functioneren of van wie de verwachting is dat zij zich bovengemiddeld zullen gaan ontwikkelen buiten beschouwing gelaten kunnen worden bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel; en

¹¹⁷ Van Slooten e.a. 2015, § 5.3.6.1.

¹¹⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 49-52.

¹¹⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 131-132.

- aan alle werknemers zijn dezelfde mogelijkheden geboden om zich, al dan niet in de toekomst, te ontwikkelen tot een bovengemiddeld functionerende werknemer.

3.4 De cao's onder de loep genomen

3.4.1 Inleiding

De deelvraag die in deze paragraaf centraal staat, luidt als volgt: 'Op welke wijze hebben de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel benut en vormgegeven in de cao-hbo, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao's samenhangende sociale plannen)?'

Om een antwoord te formuleren op deze deelvraag zullen de Rabobank CAO 2016, CAO voor het Uitgeverbedrijf 2015-2017, CAO voor het Hoger Beroepsonderwijs 2016-2017 en de CAO ING-Bank 2015-2017 achtereenvolgens worden besproken in de subparagrafen 3.4.2 tot en met 3.4.5. Tot slot zal de paragraaf worden afgesloten met een samenvatting in subparagraaf 3.4.6.

3.4.2 Rabobank CAO 2016

Op 6 november 2014 hebben Rabobank enerzijds, en de vakorganisaties De Unie, FNV Bondgenoten en CNV Dienstenbond anderzijds, een onderhandelingsresultaat bereikt over wijzigingen in de CAO Rabobank 2013-2015. Tevens is op deze datum een onderhandelingsresultaat bereikt tussen Rabobank enerzijds, en de vakorganisaties De Unie en CNV Dienstenbond anderzijds, over een nieuwe CAO Rabobank 2016.

Het onderhandelingsresultaat 'wijzigingen Rabobank CAO 2013-2015' bepaalt dat in de Rabobank CAO 2013-2015, voor het eerst per 1 januari 2015, de relevante cao-bepalingen waarop de wijzigingen van de Wwz zien, worden toegepast. Op het moment van het totstandkomen van het onderhandelingsresultaat waren nog niet alle aanvullende (beleids)regels bekend voor de wijzigingen in het ontslagrecht die op 1 juli 2015 van kracht zijn geworden. Het onderhandelingsresultaat bepaalt dat deze wijzigingen, waaronder het afwijken van het afspiegelingsbeginsel en het instellen van een ontslagcommissie, cao-partijen in hun reguliere periodieke overleg nader zullen bespreken en in het verlengde daarvan zullen cao-partijen in gezamenlijkheid vaststellen of en in hoeverre deze tot wijzigingen in de cao leiden.¹²⁰

Het onderhandelingsresultaat 'Rabobank CAO 2016' geeft aan dat als gevolg van de reorganisatieplannen 'Visie 2016' en 'Mars' ook in 2016 sprake zal zijn van personeelsreductie bij Rabobank. De partijen hebben in het onderhandelingsresultaat afgesproken de inhoud van de Rabobank CAO 2013-2015 ongewijzigd over te nemen in de Rabobank CAO 2016. De partijen willen met dit onderhandelingsresultaat, in het bijzonder met betrekking tot de afspraken over het Sociaal Plan, duidelijkheid geven aan alle medewerkers die na 31 december 2015 boventallig werden.¹²¹

De hierboven genoemde onderhandelingsresultaten zijn van toepassing op ongeveer 37.000 medewerkers in Nederland. De Rabobank CAO 2016 heeft een looptijd van één jaar. De cao is op 1 januari 2016 in werking getreden en eindigt op 31 december 2016.¹²²

Voor de Rabobank geldt dat het Sociaal Plan onderdeel uitmaakt van de Rabobank CAO 2016.¹²³ Het Sociaal Plan stelt voorop dat de financiële sector in allerlei opzichten door een ingrijpend veranderproces gaat. Ook zal de Rabobank er in 2016 compleet anders uit zien. Productinnovatie en herinrichting van processen, virtualisatie van de klantbediening en aanpassing van de verdienmodellen hebben grote impact op de aard van de werkzaamheden en de omvang van het personeelsbestand. Nieuwe functies ontstaan en functies veranderen, maar er zullen functies verdwijnen doordat werk in zijn geheel vervalft of met minder mensen gedaan

¹²⁰ Onderhandelingsresultaat Wijzigingen Rabobank CAO 2013-2015, p. 3.

¹²¹ Onderhandelingsresultaat Rabobank CAO 2016, p. 1.

¹²² Onderhandelingsresultaat Rabobank CAO 2016, p. 1.

¹²³ Rabobank CAO 2016 deel 3 sociaal plan p. 96 e.v.

kan worden. Medewerkers die niet herplaatst kunnen worden binnen de Rabobankorganisatie zullen op zorgvuldige wijze worden ondersteund bij het vinden van een nieuwe baan. Rabobank voelt een grote verantwoordelijkheid om medewerkers hierbij te ondersteunen. Begeleiding van werk naar werk is dan ook het uitgangspunt van het Sociaal plan.¹²⁴

Hoofdstuk drie van het Sociaal Plan heeft het over scenario's bij reorganisaties. Het scenario bepaalt uiteindelijk hoe in het kader van de reorganisaties werknemers worden herplaatst, de plaatsingsprocedure, en hoe eventuele boventaligheid wordt vastgesteld.¹²⁵

Eén van de scenario's die wordt beschreven in het Sociaal Plan is het vervallen van functies. Er worden twee situaties beschreven waarin sprake is van vervallen functies. Bij de eerste situatie is er sprake van vervallen functies wanneer een functie volledig wordt opgeheven. Bij de tweede situatie is er sprake van vervallen functies wanneer een functie ongewijzigd dan wel gewijzigd blijft bestaan, maar de benodigde bezetting op de functie afneemt. De plaatsingsprocedure of, dan wel het vaststellen van boventaligheid kan op twee manieren plaatsvinden: via afspiegeling of via een combinatie van kwaliteit met afspiegelen.¹²⁶ Deze twee manieren worden in de artikelen III.3.2.3.1 (afspiegelen vanaf 1 januari 2016), III.3.2.3.2 (afspiegelen vóór 1 januari 2016) en III.3.2.3.3 (kwaliteit in combinatie met afspiegelen) van het Sociaal Plan nader toegelicht. Voor het bepalen van boventaligheid geldt dat op een groep uitwisselbare functies wordt afgespiegeld conform het afspiegelingsbeginsel zoals bepaald in de Or.

Het Sociaal Plan als onderdeel van de Rabobank CAO 2016 bevat een bepaling¹²⁷ over de mogelijkheid tot afwijking van het afspiegelingsbeginsel overeenkomstig artikel 16 van de Or. Het management wordt de mogelijkheid geboden om maximaal 10% van het aantal medewerkers op een uitwisselbare functie, dat na toepassing van het afspiegelingsbeginsel boventalig wordt, op grond van kwaliteit buiten beschouwing te laten. Op individuele medewerkers die op grond van kwaliteit buiten beschouwing worden gelaten bij afspiegeling, is dan het volgende kwaliteitscriterium van toepassing:

- “de betreffende medewerker heeft de afgelopen 3 jaar over elk jaar een beoordeling met een score van tenminste “Goed” behaald, waarbij voor minimaal twee van die drie beoordelingen een score van tenminste “Zeer Goed” is gerealiseerd.”

Indien een medewerker nog niet drie keer beoordeeld is, is het volgende kwaliteitscriterium van toepassing:

- “de betreffende medewerker is in de Performance Potentieel Matrix (PPM) of HR3P beoordeeld als ‘verticale groeier’ of ‘talent’. Het gaat hierbij om de potentieel score van het lopende of voorgaande jaar. Deze score moet tevens aan de medewerker bekend zijn gemaakt.”

De procedure voor het selecteren op kwaliteit dient zorgvuldig plaats te vinden en uitlegbaar te zijn aan de medewerkers, zo stelt het Sociaal Plan.

Zoals al genoemd stelt het onderhandelingsresultaat ‘wijzigingen Rabobank CAO 2013-2015’ dat cao-partijen in hun reguliere periodieke overleg onder andere het instellen van een ontslagcommissie zullen bespreken. In de Rabobank CAO 2016 is nog geen ontslagcommissie in de zin van artikel 7:671a lid 2 BW ingesteld. Er kunnen dan ook nog geen andere regels zijn gesteld in de Rabobank CAO 2016 voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische redenen. Met andere woorden er is nog niet geen gebruik gemaakt van artikel 7:669 lid 6 BW door een afwijkende regeling op te nemen ten aanzien van de ontslagvolgorde.

¹²⁴ Rabobank CAO 2016 p. 98.

¹²⁵ Art. III.3.1 Rabobank CAO 2016, p. 105.

¹²⁶ Art. III.3.2.3 Rabobank CAO 2016, p. 106.

¹²⁷ Art. III.3.2.3.3 Rabobank CAO 2016, p. 107.

Een ander scenario die wordt beschreven in het Sociaal Plan is die van gewijzigde functies in artikel III.3.2.2. Het artikel bepaalt dat voor de gewijzigde functie in eerste instantie wordt beoordeeld of de medewerkers die de functie die wijzigt uitoefenen, geschikt zijn. Middels een zorgvuldige en transparante plaatsingsprocedure worden de plaatsingsmogelijkheden van de betrokken medewerkers individueel vastgesteld op basis van vakkennis en/of ervaring, persoonlijke kwaliteiten en geschiktheid, potentieel en mogelijkheid tot om-, her- en bijscholing. Medewerkers die niet geschikt worden bevonden, worden niet geplaatst en derhalve boventallig. Deze bepaling ziet op de stoelendansmethode, ook wel aangeduid als de methode De Blécourt (zie subparagraaf 3.2.4).

3.4.3 CAO voor het Uitgeverijbedrijf 2015-2017

Op 6 juli 2015 hebben de onderhandelingsvertegenwoordigers van de werkgeversvereniging Uitgeverijbedrijf (WU) enerzijds, en de vakorganisaties FNV-KIEM, CNV Dienstenbond, De Unie en de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ) anderzijds, een onderhandelingsresultaat bereikt over de CAO voor het Uitgeverijbedrijf (hierna: cao-UB). De afspraken bouwen voort op het principeakkoord van 3 oktober 2013 over de totstandkoming van de cao-UB. De cao-UB heeft een looptijd van 20 maanden: van 1 juli 2015 tot en met 28 februari 2017. De cao-UB is de rechtsopvolger van de volgende zeven cao's:

- CAO voor het Boeken- en Tijdschriftuitgeverijbedrijf;
- CAO voor het Dagbladuitgeverijbedrijf;
- CAO voor Dagbladjournalisten;
- CAO voor Publiekstijdschriftjournalisten;
- CAO voor Opinieweekbladjournalisten;
- CAO voor Vaktijdschriftjournalisten;
- CAO voor Huis-aan-huisbladjournalisten.¹²⁸

De cao-UB is één cao maar heeft twee verschijningsvormen op de website www.uitgeverijbedrijf.nl: Deel I Algemeen en Deel II Journalistiek. Deel I Algemeen toont alleen de bepalingen uit de cao die betrekking hebben op de werknemers die geen journalist zijn. Deel II Journalistiek toont alleen bepalingen uit de cao die betrekking hebben op de werknemers die journalist zijn.¹²⁹

De basisbepalingen in de cao-UB bevatten in hoofdstuk negen bepalingen omtrent reorganisatie. Onder reorganisatie wordt in het kader van artikel 9.1 van de cao-UB verstaan: “iedere wijziging in de organisatie- en/of productiestructuur van de onderneming, waarbij onmiddellijk of binnen afzienbare tijd te verwachten is dat arbeidsplaatsen van werknemers binnen de onderneming sterk zullen wijzigen dan wel komen te vervallen.”

In artikel 9.2 van de cao-UB komt het afwijken van het afspiegelingsbeginsel aan bod. Lid 1 van dit artikel geeft aan dat indien er binnen de onderneming sprake is van een reorganisatie er door de werkgever in decentraal overleg met de cao betrokken vakorganisatie(s), tenzij met de betrokken vakorganisaties wordt afgesproken dat bespreking wordt overgelaten aan de medezeggenschap, een sociaal plan kan worden afgesproken. Op voorwaarde dat het sociaal plan de status verkrijgt van cao kunnen in het sociaal plan afspraken worden gemaakt binnen de mogelijkheden die de Wwz biedt. Afwijkingen van de wet kunnen onder meer betrekking hebben op het afspiegelingsbeginsel (tot maximaal 10% van de werknemers), aldus lid 2 van artikel 9. Deze afwijkingsoptie ziet op artikel 16 van de Or.

Artikel 9.3 lid 1 van de cao-UB biedt ook een mogelijkheid tot afwijken van het afspiegelingsbeginsel in het kader van artikel 16 van de Or. In decentraal overleg met de bij cao betrokken vakorganisaties, tenzij met de betrokken organisaties wordt afgesproken dat

¹²⁸ Onderhandelingsresultaat CAO voor het Uitgeverijbedrijf 2015-2017.

¹²⁹ Cao-UB.

bespreking wordt overgelaten aan de medezeggenschap, kan onder voorwaarden te bepalen in de ministeriele ontslagregeling voor 10% van de werknemers afwijking van het afspiegelingsbeginsel worden afgesproken.

Een nog verdergaande wijze van afwijken van het afspiegelingsbeginsel is neergelegd in artikel 9.3 lid 2 van de cao-UB. Het artikel geeft aan dat op grond van het bepaalde in artikel 7:669 lid 6 BW op verdergaande wijze van het afspiegelingsbeginsel kan worden afgeweken, op voorwaarde dat er op ondernemingsniveau een onafhankelijke ontslagcommissie wordt ingesteld met inachtneming van het bepaalde in artikel 7:671a lid 2 BW. De commissie zal in plaats van het UWV de voorgenomen ontslagen toetsen. Verder dan deze bepaling komt men niet. Een inhoudelijke uitwerking van een verdergaande wijze van afwijken van het afspiegelingsbeginsel ontbreekt vooralsnog in de cao-UB.

Artikel 9.3 van de cao-UB is niet van toepassing indien er binnen een onderneming in het overleg met de bij de cao betrokken vakorganisatie(s) een sociaal plan is afgesloten.¹³⁰

3.4.4 CAO Hoger Beroepsonderwijs 2016-2017

De werkgeversorganisatie Vereniging Hogescholen enerzijds, en de vakorganisaties Algemene Onderwijsbond, CNV Onderwijs (onderdeel van CNV connectief), FNV Overheid en de UNIENFTO/FvOv anderzijds, hebben op 19 februari 2016 een principeakkoord gesloten over de arbeidsvoorwaarden voor de hogescholen in de sector hbo. De Cao voor het hoger beroepsonderwijs 2016-2017 (hierna: cao-hbo) heeft een looptijd van 1 april 2016 tot 1 april 2017.¹³¹

Het principeakkoord geeft aan dat er belangrijke wijzigingen uit de Wwz zijn voortgevloeid op het gebied van onder andere het ontslagrecht. Cao-partijen zijn naar aanleiding hiervan in het akkoord overeengekomen dat met ingang van 1 april 2016 een cao-ontslagcommissie voor de sector hbo wordt ingesteld voor ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen. In het principeakkoord van de cao-hbo 2014-2016 wordt voor het eerst gesproken over het verkennen van de mogelijkheden om bij cao een ontslagcommissie in te stellen.¹³² De cao-ontslagcommissie wordt in beginsel voor een periode van twee jaar ingesteld. Cao-partijen zullen gedurende deze periode de ervaringen die worden opgedaan met de cao-ontslagcommissie vergelijken met de ervaringen met de ontslagprocedure bij het UWV in de andere publieke sectoren. De kosten en de voor- en nadelen van beide routes bij de evaluatie in aanmerking worden genomen, zodat partijen een verantwoorde keuze kunnen maken of de cao-ontslagcommissie na de periode van twee jaar als dan niet wordt voortgezet.¹³³

In de preambule van de hbo-cao is het hierboven aangehaalde uit het principeakkoord nogmaals verwoord.¹³⁴ Artikel S-1 van de cao-hbo 2016-2017 bevat de bepalingen omtrent het instellen van de cao-ontslagcommissie als bedoeld in artikel 7:671a lid 2 BW. Lid 4 van dit artikel vermeldt dat de cao-ontslagcommissie in haar oordeel de ontslagcriteria betreft zoals vastgesteld in het voor het desbetreffende ontslag geldende Sociaal Plan, dat als cao is aangemeld bij de inspectie SZW. Indien geen ontslagcriteria zijn vastgesteld als bedoeld in lid 3, gelden de ontslagcriteria van paragraaf 4 van de Or. Wat opvalt is dat er in lid 3 geen ontslagcriteria zijn vastgesteld, maar dit wel wordt vermeld in lid 4. Wat hier mee bedoeld wordt zal moeten blijken uit de interviews.

Hoofdstuk R van de cao-hbo 2016-2017 bevat bepalingen die betrekking hebben op het onderwerp reorganisatie. Het voorgenomen besluit tot reorganisatie moet door de werkgever

¹³⁰ Art. 9.2 lid 3 cao-UB.

¹³¹ Principeakkoord cao-hbo 2016-2017, p. 1.

¹³² Principeakkoord cao-hbo 2014-2016.

¹³³ Principeakkoord cao-hbo 2016-2017, p. 2.

¹³⁴ Cao-hbo 2016-2017 p. 9.

schriftelijk aan de PMR en aan partijen in het lokale cao-overleg¹³⁵ worden gemeld.¹³⁶ In artikel R-2 van de cao-hbo wordt onder andere bepaald dat onder reorganisatie wordt verstaan een belangrijke inkrimping van de werkzaamheden van de hogeschool of van een belangrijk onderdeel hiervan. De melding van de reorganisatie vormt de basis voor het overleg in het lokale cao-overleg.¹³⁷ Het lokale cao-overleg zal zich richten op het tot stand brengen van een sociaal plan ter begeleiding van de sociale gevolgen van de reorganisatie.¹³⁸ In artikel R-4 cao-hbo 2016-2017 wordt bepaald dat in het sociaal plan een pakket afspraken worden gemaakt met als mogelijk onderdeel onder meer de te hanteren ontslagvolgorde als gedwongen ontslagen onvermijdelijk zijn.

Zoals al genoemd wordt in de cao-hbo een ontslagcommissie ingesteld in de zin van artikel 7:671a lid 2 BW. Er kunnen daarom op grond van artikel 7:669 lid 6 BW andere regels worden gesteld voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische redenen. Of deze andere regels er zijn en wat ze inhouden, kan niet worden opgemaakt uit de cao-hbo.

De cao-hbo bevat geen bepaling die aansluiting zoekt bij artikel 16 Or. Een eventueel sociaal plan in de toekomst zal hier gezien de bepalingen in de cao meer duidelijk over moeten geven hoe dit zal worden ingevuld.

3.4.5 CAO ING-Bank 2015-2017

Op 10 oktober 2015 hebben ING Bank enerzijds, en de vakorganisaties CNV Dienstenbond, De Unie en FNV Finance anderzijds, een onderhandelingsresultaat bereikt over een nieuwe cao inclusief een Sociaal Plan.¹³⁹ De CAO ING-Bank 2015-2017 (hierna cao ING-Bank) heeft een looptijd van drie jaar. De cao ING-Bank is op 1 januari 2015 in werking getreden en eindigt op 31 december 2017. Het Sociaal Plan als onderdeel van de ING-Bank cao, heeft een looptijd van 1 januari 2016 tot en met 31 december 2017.

In het onderhandelingsresultaat ‘CAO, Sociaal Plan en OWP ING BANK’ is voor het Sociaal Plan 2016-2017 (hierna Sociaal Plan) afgesproken dat er afgeweken blijft worden van de Or. Tevens is afgesproken dat in het kader van het Sociaal Plan een ontslagcommissie wordt ingericht voor het toetsen van verzoeken van de werkgever om de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

Hoofdstuk 2 van het Sociaal Plan bevat de bepalingen die betrekking hebben op het onderwerp boventalligheid. Artikel 2.1 van het Sociaal Plan bepaalt dat cao-partijen zijn overeengekomen dat in het Sociaal Plan wordt afgeweken van de ontslagvolgorde zoals is vastgelegd in de Or, te weten afspiegelen binnen uitwisselbare functies en per bedrijfsvestiging. Dit is nader uitgewerkt in de artikelen 2.2 en 2.3 van het Sociaal Plan.

Artikel 2.2 van het Sociaal Plan bepaalt dat bij aanwijzing van boventallige medewerkers als gevolg van vermindering van de arbeidsplaatsen op gelijkblijvende functies het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast. Artikel 2.2.1 bepaalt vervolgens als het aantal arbeidsplaatsen op gelijkblijvende functies vermindert, op basis van het afspiegelingsbeginsel wordt bepaald of een werknemer als boventallig wordt aangemerkt. Wanneer de werknemer over bijzondere kennis of capaciteiten beschikt, en het voor het reorganisatiegebied te bezwaarlijk is wanneer de desbetreffende werknemer boventallig wordt, kan hiervan worden

¹³⁵ Het deel van een medezeggenschapsraad dat uit en door het personeel is gekozen: als gevolg van de invoering van het keuzestelsel voor de medezeggenschap in de Wet op het Hoger onderwijs en Wetenschappelijk onderzoek per 1 september 2010 moet overal waar ‘PMR’ staat in voorkomende gevallen OR gelezen worden.

¹³⁶ Art. R-1 lid 1 cao-hbo 2016-2017.

¹³⁷ Art. R-3 lid 1 cao-hbo 2016-2017.

¹³⁸ Art. R-3 lid 3 cao-hbo 2016-2017.

¹³⁹ Onderhandelingsresultaat CAO, Sociaal Plan en OWP ING Bank 2015.

afgeweken binnen de wettelijke kaders en na toetsing door de OR. Bij dit artikel wordt aangesloten bij het onmisbaarheids criterium van artikel 11 lid 5 Or.

Zoals al genoemd wordt er in artikel 2.1 van het Sociaal Plan bepaald dat wordt afgeweken van de ontslagvolgorde zoals is vastgelegd in de Or, te weten afspiegelen binnen uitwisselbare functies en per bedrijfsvestiging. In het kader van deze afwijkende ontslagvolgordebepaling is er op grond van artikel 7:669 lid 6 BW een ontslagcommissie ingesteld in het Sociaal Plan. Artikel 7.7 van het Sociaal Plan bepaalt dat de ontslagcommissie een eventuele opzegging van de arbeidsovereenkomst door de ING op grond van art. 7:669 lid 3 onderdeel a (bedrijfseconomische redenen) beoordeelt.

Het is niet voor het eerst dat de ING Bank het over een cao-ontslagcommissie heeft. Op 30 juni 2015 zijn ING Bank enerzijds, en vakorganisaties FNV Finance, CNV Dienstenbond en de Unie een Addendum op de CAO ING-Bank 2012-2014 overeengekomen waarin aanvullende afspraken worden gemaakt als gevolg van de inwerkingtreding van de Wwz. De partijen stellen in dit Addendum een onafhankelijke cao-ontslagcommissie in die de opzegging van een arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW zal gaan beoordelen. De vier procedurele eisen van artikel 7:671a lid 2 BW worden genoemd en zullen verder worden uitgewerkt in een reglement, aldus het Addendum.¹⁴⁰

Artikel 2.3 van het Sociaal Plan heeft betrekking op functies die niet gelijk blijven of vervallen. Als in een reorganisatiegebied een functie zodanig wijzigt dat het geen gelijkblijvende functie is of als de functie vervalt, dan wordt de desbetreffende medewerker in deze functie boventallig. Er wordt in dit artikel bepaald dat wanneer er in het reorganisatiegebied nieuwe functies ontstaan, de boventallige werknemer uit dit gebied een voorrangspositie heeft op deze functies. Er wordt dan geselecteerd op basis van geschiktheid. Voor alle overige boventallige medewerkers gaat de inspanning van werk naar werk van start. Deze bepaling ziet op de stoelendansmethode, ook wel aangeduid als de methode De Blécourt (zie subparagraaf 3.2.4).

Noch de cao ING-Bank noch het Sociaal Plan bevatten geen bepaling die aansluiting zoekt bij artikel 16 Or.

3.4.6 Samenvatting

In deze paragraaf is de derde theoretische vraag behandeld: ‘Op welke wijze hebben de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel vormgegeven in de cao-hbo, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao’s samenhangende sociale plannen)?’

Rabobank CAO 2016

Artikel III.3.2.3.3 van het Sociaal Plan van de Rabobank sluit aan bij artikel 16 van de Or. Het Sociaal Plan heeft bij dit artikel twee kwaliteitscriteria opgenomen die van toepassing zijn op de individuele medewerkers die op grond van kwaliteit buiten beschouwing worden gelaten bij afspiegeling. Ondanks dat cao-partijen in hun reguliere periodieke overleg hebben gesproken over het instellen van een ontslagcommissie is er nog geen ontslagcommissie in de cao Rabobank opgenomen. Om die reden is ook nog geen gebruik gemaakt van artikel 7:669 lid 6 BW.

Verder wordt in het Sociaal Plan in artikel III.3.2.2 aangesloten bij de methode De Blécourt. Het artikel bepaalt dat voor de gewijzigde functie in eerste instantie wordt beoordeeld of de medewerkers die de functie die wijzigt uitoefenen, geschikt zijn. Medewerkers die niet geschikt worden bevonden, worden niet geplaatst en worden derhalve boventallig.

¹⁴⁰ Addendum Verklaring behorende bij de ING CAO 2012- 2014 betreffende aanvullende afspraken als gevolg van de inwerkingtreding van de wet Werk en Zekerheid, p.1.

CAO voor het Uitgeverijbedrijf 2015-2017

Artikel 9.2 lid 1 en artikel 9.3 lid 1 van de cao-UB sluiten aan bij de 10% van artikel 16 Or. Bij artikel 9.2 lid 1 van de cao-UB moet deze 10%-regel worden opgenomen in een sociaal plan met cao-status. Artikel 9.3 lid 1 van de cao-UB sluit aan bij artikel 7:669 lid 6 BW en artikel 7:671a lid 2 BW. Het artikel biedt werkgevers de mogelijkheid om het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing te laten indien er op ondernemingsniveau een onafhankelijk ontslagcommissie wordt ingesteld. Dit laatste artikel is echter niet van toepassing indien er met de betrokken vakorganisatie(s) een sociaal plan is afgesloten. De cao-UB noemt verder geen inhoudelijke criteria bij deze artikelen en sluiten hiermee min of meer aan bij wat er in de wet staat. Dit zal zijn uitwerking moeten krijgen in een eventueel sociaal plan.

CAO voor het Hoger Beroepsonderwijs 2016-2017

De cao-HBO sluit in artikel S-1 aan bij artikel 7:671a lid 2 BW en stelt per 1 april 2016 een cao-ontslagcommissie in. De cao-ontslagcommissie betreft in haar oordeel de ontslagcriteria zoals vastgesteld in het voor het desbetreffende ontslag geldende Sociaal Plan, dat als cao is aangemeld bij de inspectie SZW. Indien geen ontslagcriteria zijn vastgesteld als bedoeld in lid 3, gelden de ontslagcriteria van de Or. In het sociaal plan worden afspraken gemaakt over de te hanteren ontslagvolgorde bij reorganisatie, zo meldt artikel R-4 van de cao-HBO. Omdat er een ontslagcommissie is ingesteld kunnen er op grond van artikel 7:669 lid 6 BW andere regels worden gesteld voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische redenen. Of deze andere regels er zijn en wat ze inhouden, kan niet worden opgemaakt uit de cao-hbo. De cao-hbo bevat geen bepaling die aansluiting zoekt bij artikel 16 Or. Een sociaal plan zal hier in de toekomst antwoord op moeten geven.

CAO ING-Bank 2015-2017

Artikel 2.1 van het Sociaal Plan bepaalt dat Cao-partijen zijn overeengekomen dat in het Sociaal Plan wordt afgeweken van de ontslagvolgorde zoals is vastgelegd in de Or, te weten afspiegelen binnen uitwisselbare functies en per bedrijfsvestiging. Artikel 2.2.1 sluit aan bij het al bestaande onmisbaarheids criterium van artikel 11 lid 5 Or. Wanneer je als werknemer over bijzondere kennis of capaciteiten beschikt, en het voor het reorganisatiegebied te bezwaarlijk is wanneer je als werknemer boventallig wordt, kan hiervan worden afgeweken binnen de wettelijke kaders en na toetsing door de OR. In het kader van de afwijking van de ontslagvolgordebepaling is op grond van artikel 7:669 lid 6 BW een ontslagcommissie als bedoeld in artikel 7:671a lid 2 BW ingesteld in het Sociaal Plan. Deze vindt zijn uitwerking in artikel 7.7 van het Sociaal Plan.

Daarnaast sluit het Sociaal Plan in artikel 2.3 aan bij de methode De Blécourt. Er wordt in dit artikel bepaald dat wanneer er in het reorganisatiegebied nieuwe functies ontstaan, de boventallige werknemer uit dit gebied een voorrangpositie heeft op deze functies. Er wordt dan geselecteerd op basis van geschiktheid.

3.5 Onderzoekspunten

In deze laatste paragraaf zullen de onderzoekspunten worden benoemd die uit hoofdstuk drie naar voren zijn gekomen. Samenvattend kan worden geconcludeerd dat er drie belangrijke onderzoekspunten zijn te benoemen.

Het eerste onderzoekspunt betreft het afspiegelingsbeginsel. Omdat dit onderzoek gaat over het afwijken van het afspiegelingsbeginsel is het zinvol om te weten hoe het afspiegelingsbeginsel zoals opgenomen in de wet over het algemeen wordt ervaren door werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties.

Het tweede onderzoekspunt omvat de afwijkingsmogelijkheid zoals bedoeld in artikel 16 Or, ook wel aangeduid als het alternatief afspiegelingsbeginsel. Onderzocht zal worden hoe wordt gedacht door werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties over deze afwijkingsmogelijkheid waarbij wordt geselecteerd op basis van kwaliteit. Uit de interviews zal naar voren moeten komen wat de overwegingen van de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties zijn (geweest) om van deze afwijkingsmogelijkheid gebruik te maken, en voorts zal aandacht worden besteed aan de overwegingen die ten grondslag liggen aan de wijze waarop men in de onderzochte cao's de afwijkingsmogelijkheid heeft benut en vormgegeven.

Tot slot heeft het derde onderzoekspunt betrekking op de afwijkingsmogelijkheid van het afspiegelingsbeginsel zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 6 BW jo. 7:671a lid 2 BW. Ook bij deze afwijkingsmogelijkheid zal worden onderzocht hoe daarover wordt gedacht door werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties. Hierbij zullen in de interviews ook de overwegingen van de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties worden betrokken terzake van het al dan niet gebruik maken van deze afwijkingsmogelijkheid. Voorts zal aandacht worden besteed aan hoe de afwijkingsmogelijkheid in de onderzochte cao's is benut en vormgegeven.

Mede aan de hand van deze drie onderzoekspunten moet uiteindelijk een antwoord gegeven kunnen worden op de centrale onderzoeksvraag.

Hoofdstuk 4 De praktijk aan het woord

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gezocht op de praktijkvraag: ‘Welke overwegingen speelden een rol bij de werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties bij de vorming van de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao’s samenhangende sociale plannen)?’

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zijn acht interviews afgenomen met werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties die betrokken waren bij de totstandkoming van de hiervoor genoemde cao’s. De resultaten van de interviews zullen per cao in de paragrafen 4.2 tot en met 4.5 worden weergegeven. De reden waarom voor deze presentatie is gekozen heeft er mee te maken dat de onderzochte cao’s onderling te verschillend zijn om dit per onderzoekspunt te presenteren. Op deze manier komen de resultaten van de interviews beter tot hun recht.

4.2 Rabobank CAO 2016

Afspiegelingsbeginsel

Bij Rabobank speelt zich op dit moment een grote reorganisatie af. Binnen twee jaar moet er 12.000 fte afgebouwd worden. Voor de Rabobank geldt dat voor het bepalen van boventalligheid op een groep uitwisselbare functies wordt afgespiegeld conform het afspiegelingsbeginsel zoals bepaald in de Or.

Uit de interviews blijkt dat werknemersorganisatie FNV Finance het afspiegelingsbeginsel tot nu toe het beste criterium vindt om te bepalen wie voor ontslag moet worden voorgedragen. Het afspiegelingsbeginsel is een objectieve regel die makkelijk toetsbaar is. Werknemers weten door middel van het afspiegelingsbeginsel waar ze staan. Voor de FNV Finance is het afspiegelingsbeginsel op het moment dus een acceptabel criterium.

Ook werkgever Rabobank (hierna Rabobank) geeft aan dat het afspiegelingsbeginsel maatschappelijk geaccepteerd wordt door werknemers. Er bestaat geen discussie over de uiteindelijke uitkomst van het afspiegelingsbeginsel. Daar stelt Rabobank tegenover dat het afspiegelingsbeginsel niet aansluit bij hoe organisaties tegenwoordig zijn georganiseerd. Door alleen te kijken naar anciënniteit en leeftijd er kan worden afgevraagd of het afspiegelingsbeginsel wel voldoende de lading dekt. Er wordt volgens Rabobank door het afspiegelingsbeginsel geen rekening gehouden met begrippen als kwaliteit en diversiteit. Rabobank heeft de afgelopen jaren flink geïnvesteerd om diversiteit binnen de organisatie tot stand te brengen. Rabobank merkt dat door toepassing van het afspiegelingsbeginsel bij grootschalige reorganisaties deze diversiteit teniet wordt gedaan.

Alternatief afspiegelingsbeginsel (artikel 16 Or)

Rabobank kende voor de Wwz ook al een afwijkingsmogelijkheid in het Sociaal Plan. Deze afwijkingsmogelijkheid komt grotendeels overeen met artikel III.3.2.3.3 uit het huidige Sociaal Plan. Bij deze afwijkingsmogelijkheid kon maximaal 15% op basis van kwaliteit worden uitgezonderd van afspiegeling. Met artikel III.3.2.3.3 is aangesloten bij de Wwz.

FNV Finance geeft aan het alternatief afspiegelingsbeginsel zoals is opgenomen in het Sociaal Plan acceptabel te vinden. Het kan soms voorkomen dat als het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast cruciale mensen uit de organisatie verdwijnen. Het alternatief afspiegelingsbeginsel zorgt er dan voor dat dat werknemers met specifieke competenties en kennis in de organisatie kunnen blijven. FNV Finance noemt hierbij dat dit ten goede komt van

de continuïteit van het bedrijf en denkt deze afwijking daarom te kunnen verantwoorden tegenover hun leden. Daarentegen heeft de FNV Finance moeite met het eerste kwaliteitscriterium dat is opgenomen in het Sociaal Plan omdat met de beoordeling van een medewerker subjectieve criteria op de loer liggen.

Rabobank denkt daar heel anders over en vindt dat het beoordelingssysteem het meest objectieve systeem is om te beoordelen of een medewerker uitzonderlijk functioneert.

Rabobank vindt het alternatief afspiegelingsbeginsel nog steeds een zeer beperkte afwijkingsmogelijkheid. Het wordt namelijk toegepast op een groep uitwisselbare functies. Deze groepen zijn binnen Rabobank echter niet heel groot waardoor het alternatief afspiegelingsbeginsel slechts beperkte ruimte geeft om rekening te houden met het behoud van medewerkers die uitstekend presteren. Ook denkt Rabobank dat het alternatief afspiegelingsbeginsel maar weinig zal worden toegepast binnen hun organisatie. Uit een evaluatie van de eerdere 15%-regeling merkte Rabobank op dat deze regeling maar mondjesmaat werd toegepast. Dat heeft er vooral mee te maken dat er veelal een kleine groep medewerkers werkzaam is op een uitwisselbare functie. De reden waarom het alternatief afspiegelingsbeginsel toch is opgenomen in het Sociaal Plan heeft te maken met het feit dat cao-partijen toch de mogelijkheid willen bieden aan de werkgever om af te kunnen wijken van het afspiegelingsbeginsel als dit nodig is.

Afwijkende ontslagvolgorde (artikel 7:669 lid 6 BW jo. 761a lid 2 BW)

Hoewel er nog geen bepaling in het Sociaal Plan is opgenomen waarbij wordt gebruik gemaakt van artikel 7:669 lid 6 BW is dit punt tussen cao-partijen wel aan de orde in de onderhandelingen over een nieuwe cao en sociaal plan. Rabobank geeft aan graag gebruik te willen maken van deze afwijkingsmogelijkheid die de wet biedt. Daarbij zouden ze willen kijken in hoeverre het mogelijk is om het diversiteitsaspect in deze afwijkingsmogelijkheid te kunnen afdekken. Rabobank geeft wel aan dat dit praktisch gezien best moeilijk is. Als er afspraken komen om gebruik te maken van artikel 7:669 lid 6 BW zou het volgens Rabobank een criterium worden op basis van kwaliteit in combinatie met diversiteit. En dan diversiteit in de volle breedte waaronder geslacht, etniciteit, ziekte of handicap of leeftijd worden verstaan.

FNV Finance geeft trouwens aan niet tegen diversiteit te zijn maar vindt dat het een moeilijk uitlegbaar criterium is naar de medewerkers toe. FNV Finance is er van overtuigd dat er een dergelijke afwijkende regeling kan worden bedacht tussen de cao-partijen maar merkt daarbij op dat die regeling dan wel haalbaar moet zijn. Leden zullen altijd toetsen aan het standaard afspiegelingsbeginsel en bij zo'n afwijkende regeling kunnen zij dat niet.

Ook geeft FNV Finance aan dat als er medewerkers binnen een organisatie al jaren disfunctioneren, het afspiegelingsbeginsel niet het probleem is dat deze mensen bij een reorganisatie in dienst blijven. Het probleem is dat een organisatie in het personeelsbeleid deze mensen laat disfunctioneren en daar geen consequenties aan verbindt. Een afwijkende regeling zou hier dan geen uitkomst voor moeten bieden om deze medewerkers alsnog te ontslaan.

Daarnaast is de FNV Finance geen voorstander van het verplicht instellen van een cao-ontslagcommissie bij deze afwijkingsmogelijkheid. Dat heeft te maken met de overweging dat FNV Finance heel terughoudend is met het afwijken van het afspiegelingsbeginsel. Voorts is FNV Finance van mening dat het niet de taak van een cao-partij is om op de stoel te gaan zitten van het UWV en te bepalen wie moet worden voorgedragen voor ontslag. Dat is volgens FNV Finance geen goede vertaling vanuit de rol die zij hebben als belangenbehartiger.

Rabobank geeft juist aan dat je van het UWV niet kunt verwachten dat zij elke afwijkende regeling tot in detail kennen. Een cao-ontslagcommissie heeft in die zin meer kennis van de organisatie. Rabobank geeft daarnaast aan te snappen dat er een ontslagcommissie moet worden ingesteld maar er van uitgaat dat er in de praktijk weinig gebruik van zal worden gemaakt. Dit heeft er mee te maken dat dienstverbanden binnen de Rabobank worden beëindigd

op basis van wederzijds goedvinden. Dus eigenlijk gaan ze nooit naar het UWV om een ontslagvergunning aan te vragen. De reden waarom er nog geen ontslagcommissie is ingesteld in de cao heeft er mee te maken dat de regels omtrent het instellen van een ontslagcommissie nog niet duidelijk waren op het moment van onderhandelen van de huidige cao en sociaal plan. Uiteindelijk zijn deze regels er ook niet gekomen en had Rabobank zoals ze zelf zeggen misschien toch moeten doorpakken. Dit is op het moment dus een punt van discussie tussen de cao-partijen.

4.3 CAO voor het Uitgeverijbedrijf 2015-2017

Afspiegelingsbeginsel

Uit de interviews komt naar voren dat werknemersorganisatie FNV-KIEM het afspiegelingsbeginsel de meest objectieve en eerlijke manier vindt om te reorganiseren. Ze zijn blij dat het afspiegelingsbeginsel met de komst van de Wwz gehandhaafd is. Werkgeversorganisatie Nederlands Uitgeversverbond (hierna NUV) kan zich ook vinden in dit argument. Volgens NUV kan er door middel van het afspiegelingsbeginsel op een uitlegbare manier worden gereorganiseerd.

Alternatief afspiegelingsbeginsel (artikel 16 Or)

De sector uitgeverijen is de afgelopen jaren behoorlijk gekrompen. Er worden daarom continu sociale plannen afgesloten in bedrijven waar gereorganiseerd wordt. Artikel 9.2 lid 2 van de cao-UB bepaalt dat in een sociaal plan met cao status kan worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel tot maximaal 10% van de werknemers. Deze bepaling ziet enkel en alleen op de afwijkingmogelijkheid van artikel 16 Or.

Ook in artikel 9.3 lid 1 van de cao-UB is de mogelijkheid opgenomen dat voor 10% van de werknemers afwijking van het afspiegelingsbeginsel kan worden afgesproken. Dit kan worden afgesproken in decentraal overleg met de bij de cao betrokken vakorganisaties tenzij met de betrokken vakorganisaties wordt afgesproken dat bespreking om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel kan worden overgelaten aan de medezeggenschap. De reden dat bespreking kan worden overgelaten aan de medezeggenschap is dat de vakorganisaties (FNV-KIEM) streven naar zelfstandigheid binnen de bedrijven om hun zaken te regelen. FNV-KIEM geeft daarbij wel aan dat de vakorganisaties het overleg in het kader van het afwijken van het afspiegelingsbeginsel in 90% van de gevallen zelf zullen doen. Alleen als een medezeggenschaporgaan binnen een bedrijf dusdanig sterk is, wordt bespreking aan de medezeggenschap overgelaten. FNV-KIEM probeert zogenaamde kaderleden¹⁴¹ op te leiden voor organen als een OR of medezeggenschap binnen een bedrijf. Op deze manier houdt de vakorganisatie het lijntje met deze kaderleden kort en staat hun bij.

FNV-KIEM geeft aan dat het opnemen van het alternatief afspiegelingsbeginsel in de cao-UB een verzoek was van werkgevers. Als er objectieve redenen voor zijn is FNV-KIEM bereid om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Maar FNV-KIEM houdt daarbij mede de regie in eigen handen in welke gevallen de werkgever wil afwijken en waarom die dan wil afwijken. Dit zal per bedrijf moeten worden bekeken.

NUV is heel blij dat werkgevers binnen een bedrijf meer regelruimte hebben gekregen. Ook door de leden van NUV wordt deze afwijkingmogelijkheid als een goede ontwikkeling gezien. Tegenwoordig is er sprake van een ‘volwassen werkrelatie’ tussen werkgever en werknemer. Zij moeten zelf met elkaar zaken kunnen regelen. Door het opnemen van deze bepaling en het over te laten aan de medezeggenschap wordt deze mogelijkheid gecreëerd. Het

¹⁴¹ Kaderleden zijn vakbondsvrijwilligers. Kaderleden worden opgeleid om leden bij te staan met advies en begeleiding.

is volgens NUV belangrijk om tijdens afspiegeling te kijken naar werknemers die onmisbaar zijn en/of speciale kwaliteiten hebben maar geven daarbij ook aan dat het geen willekeur moet zijn. Er zijn nog geen aanvullende criteria opgenomen in de cao-UB om vast te stellen welke werknemers bovengemiddeld of meer dan gemiddeld presteren of potentie voor de toekomst behouden. Wel vindt NUV het van belang dat je de criteria moet kunnen toetsen, ze zullen dus voldoende objectief moeten zijn. Het is op dit moment nog te vroeg om te zeggen welke criteria zullen worden gebruikt in sociale plannen.

FNV-KIEM denkt dat deze criteria in het verlengde zullen liggen van het oude onmisbaarheids criterium. Het ging dan vaak over criteria die zagen op het voortbestaan van de organisatie. Dat is wat FNV-KIEM betreft ook één van de weinige criteria waarin ze de mogelijkheid willen bieden om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Een werkgever moet dan echt kunnen aangeven dat die ene werknemer niet gemist kan worden omdat dan het voortbestaan van het bedrijf gevaar loopt.

Afwijkende ontslagvolgorde (artikel 7:669 lid 6 BW jo. artikel 7:671a lid 2 BW)

Artikel 9.3 lid 2 van de cao-UB bepaalt dat het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing kan worden gelaten op voorwaarde dat er op ondernemingsniveau een onafhankelijke ontslagcommissie wordt ingesteld die de voorgenomen ontslagen toetst in plaats van het UWV. Hierbij wordt aangesloten bij de algehele afwijkingsmogelijkheid als bedoeld in artikel 7:669 lid 6 BW. Deze bepaling is niet van toepassing als er een sociaal plan is afgesloten. FNV-KIEM geeft aan deze afwijkingsmogelijkheid helemaal niets te vinden. FNV-KIEM zal hier binnen een bedrijf vrijwel zeker niet aan gaan meewerken. Het artikel is puur opgenomen omdat de NUV dit graag wilde, zo stelt FNV-KIEM. Selecteren op basis van bijvoorbeeld kwaliteit is subjectief, er zijn volgens FNV-KIEM maar weinig werkgevers die op een objectieve manier kunnen aangeven dat een bepaalde werknemers onmisbaar is. De algehele afwijking van artikel 7:669 lid 6 BW mag wat dat betreft van de FNV-KIEM ook wel verdwijnen.

NUV geeft daarentegen ook aan dat zij eigenlijk ook niet verder wil gaan dan het alternatief afspiegelingsbeginsel. Maar als men toch decentraal via een ontslagcommissie andere afspraken hier over wil maken dat je daar dan in mee moet gaan. Selecteren op basis van kwaliteit vinden ze een goed criterium indien het objectief kan worden aangetoond. Vanuit de praktijk denkt ook de NUV dat selectie op basis van kwaliteit niet goed uit te leggen zal zijn.

FNV-KIEM staat erg terughoudend tegenover een cao-ontslagcommissie. NUV snapt dit punt heel goed. Je gaat toch op de stoel van het UWV zitten. Daar komt nog bij FNV-KIEM vaak betrokken is bij de totstandkoming van sociale plannen en dan zou FNV-KIEM vervolgens ook nog de ontslagprocedures gaan doen. Voor beide partijen geldt dat het een rol is die te dicht bij een reorganisatie binnen een bedrijf zit. Toch hebben cao-partijen werkgevers de mogelijkheid geboden om op ondernemingsniveau een cao-ontslagcommissie in te stellen. Dit heeft ook weer te maken met de ruimte die cao-partijen willen bieden aan de bedrijven. Op deze manier kan een grote onderneming, als er geen sociaal plan wordt afgesloten, toch een cao-ontslagcommissie instellen en eigen criteria afspreken. Maar een cao-ontslagcommissie op sector niveau zal er niet komen, aldus het NUV en de FNV-KIEM.

4.4 CAO voor het Hoger Beroepsonderwijs 2016-2017

Afspiegelingsbeginsel

Het hoger beroepsonderwijs (hierna hbo) heeft in het verleden nooit te maken gehad met het afspiegelingsbeginsel. Het onderwijs was namelijk uitgezonderd voor het toepassen van het OB en dus ook het toepassen van het afspiegelingsbeginsel. Het hbo had een eigen commissie met daarin een eigen systeem waarin veelal het anciënniteitsbeginsel (last in/first out) werd toegepast.

Werknemersorganisatie Algemene Onderwijsbond (hierna AOB) vindt het afspiegelingsbeginsel een prima principe waarbij de personeelsopbouw na de reorganisatie hetzelfde blijft als voor de reorganisatie. Werknemers kunnen heel precies uitrekenen op welke plaats ze staan bij het afspiegelingsbeginsel. Alleen voor het hbo is het lastig toe te passen gezien de specifieke situatie van het hbo. De functiegroepen zijn veelal te klein in hbo om goed te kunnen afspiegelen. Een docent Nederlands op de Pabo¹⁴² heeft bijvoorbeeld weer een hele andere achtergrond dan de docent Nederlands bij SJD. Het middelbaar beroepsonderwijs (hierna mbo) heeft er wel voor gekozen om de gewone regels toe te passen. Over twee of drie jaar is daarom ook bewust een evaluatiemoment ingepland om te bezien of er toch maatwerk kan worden geleverd door het toepassen van de gewone regels.

Werkgeversorganisatie Vereniging Hogescholen (hierna Ver. Hogescholen) geeft ook aan het afspiegelingsbeginsel in de toekomst te willen gebruiken omdat je anders de jonge generatie docenten waar de kennis zit en waarvoor je opleiding moet geven kwijt raakt. Gezien de ontwikkeling in de beroepen waarvoor wordt opgeleid is er behoefte aan om jonge mensen binnen te laten.

Alternatief afspiegelingsbeginsel (artikel 16 Or)

In de cao-hbo wordt niet aangesloten bij het alternatief afspiegelingsbeginsel als bedoeld in artikel 16 Or. De AOB ziet niet in hoe je toekomt aan het alternatief afspiegelingsbeginsel. Er heerst een cultuur van gelijkheid en een redelijke autonomie van de docenten in het hbo. Het is moeilijk te meten wanneer een docent excellent presteert. Ook de Ver. Hogescholen vindt dat het objectiveren van zulke criteria een lastig punt is.

Afwijkende ontslagvolgorde (artikel 7:669 lid 6 BW jo. artikel 7:671a lid 2 BW)

Er is bewust gekozen om onder het huidige recht te blijven werken met een eigen commissie. In de huidige cao-hbo is daarom ook een ontslagcommissie ingesteld. Dat heeft niet zo zeer met het afspiegelingsbeginsel te maken maar meer met het begrip locatie. Zowel de Ver. Hogescholen als de AOB zijn van mening dat de organisatorische eenheid bij het hbo veel meer ziet op de opleiding zelf dan op de locatie. Daarom willen ze zelf kunnen bepalen wat de organisatorische eenheid is. Dit zal per reorganisatie bekeken moeten worden. In het verleden is hier vrijwel nooit discussie over geweest wat moet worden verstaan onder de organisatorische eenheid.

Daarnaast is de Ver. Hogescholen van mening dat het UWV niet de kennis van het onderwijs heeft zoals een ontslagcommissie dat kan hebben. Overwegingen die ook een rol spelen om voor een ontslagcommissie te kiezen is dat cao-partijen partijen van mening zijn dat ze niet in het strakke stramien van het UWV willen terecht komen. Bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel kunnen zich namelijk ongewenste effecten voordoen zoals bijvoorbeeld het verdwijnen van voornamelijk jonge werknemers. Hierdoor zijn zij erbij gebaat om zelf invloed uit te oefenen en deze ruimte wordt gecreëerd door het instellen van een ontslagcommissie. AOB geeft aan dat op deze manier maatwerk kan worden geleverd door in te spelen op de lokale situaties.

Als de voorgenomen reorganisatie gericht is op een belangrijke inkrimping van de werkgelegenheid zullen de maatregelen in een sociaal plan in eerste instantie gericht zijn op het voorkomen van gedwongen werkloosheid. Uit de interviews komt naar voren dat er op dit moment geen lopende sociale plannen zijn. Vaak heeft dit ook te maken dat er niet in formele zin wordt gereorganiseerd maar dat er sprake is van een zogenaamde 'organisatorische verandering' in een organisatie. Dat werd dan vaak gedaan door middel van 'vrijwillige maatregelen'. Daar heeft de AOB ook wel eens hun vraagtekens bij gezet. Maar soms zie je dat

¹⁴² Opleiding Leraar Basisonderwijs

er betere regelingen kunnen worden afgesproken voor de leden dan op het moment je een formele reorganisatie volgt.

Indien er wel een sociaal plan is, wordt daarin vastgelegd wat de te hanteren ontslagvolgorde zal zijn. Eerst wordt er bepaald wat de organisatorische eenheid is. De hoofdlijn die cao-partijen daarin hebben is dat de ‘pijn’ wordt neergelegd daar waar het ontstaan is. Vervolgens is de vraag wie er moet worden voorgedragen voor ontslag. Dan wordt er de bij reorganisaties waar het om grote aantallen gaat meestal gekozen voor het afspiegelingbeginsel en bij kleine reorganisaties meestal gekozen voor het anciënniteitsbeginsel.

In subparagraaf 3.4.4 kwam al naar voren dat het niet helemaal duidelijk is wat in artikel S-1 lid 4 van de cao-hbo wordt bedoeld met de woorden ‘als bedoeld in lid 3’. Uit de interviews kwam naar voren dat dit een tekstuele fout is en er niet had moeten staan. Dus indien geen ontslagcriteria zijn vastgesteld in een sociaal plan, betreft de ontslagcommissie de ontslagcriteria van paragraaf 4 van de Or in haar oordeel.

Ver. Hogescholen ziet niet in hoe kan worden geselecteerd op basis van hele andere selectiecriteria in de zin van artikel 7:669 lid 6 BW, zoals kwaliteit. Ook daarbij is dan de vraag hoe je zoiets moet definiëren. Wat ze nog wel als selectie criterium aanhalen is diversiteit. Het biedt volgens de Ver. Hogescholen wel perspectief om geheel af te wijken van het afspiegelingsbeginsel en het op eigen manier te gaan doen. De uitdaging ligt er wel in hoe je die criteria dan moet gaan definiëren. Selecteren op basis van kwaliteit zou volgens hun geen optie zijn omdat de beoordelingssystemen in het hbo niet dusdanig van aard zijn dat je daaruit conclusies kan trekken.

De AOB zegt over het algeheel afwijken dat werknemers die echt in de organisatie moeten worden behouden wel behouden worden. Die werknemer wordt dan net toevallig overgeplaatst naar een andere locatie bijvoorbeeld. Maar door de algehele afwijkingmogelijkheid te hanteren komt in onmogelijke situaties terecht om over de kwaliteit van individuele werknemers te moeten gaan beoordelen. Op het moment dat werknemers niet goed functioneren dan worden ze voor een reorganisatie al wel ontslagen. Daar hoeft de afwijkingmogelijkheid als bedoeld in 7:669 lid 6 BW geen uitweg voor te bieden. AOB denkt dat deze mogelijkheid tot afwijken alleen zal worden toegepast in de targetgedreven organisaties. Wel noemt AOB dat in specifieke situaties diversiteit wel een rol kan spelen om op te selecteren. Als bijvoorbeeld de laatste man op de Pabo ontslagen wordt dan wil je eerder dat er een vrouw vertrekt. De AOB denkt ook dat je kwaliteit niet kunt objectiveren in het hbo omdat de kwaliteit van een docent voor iedereen anders is.

Op het moment wordt door de cao-hbo alleen aangesloten bij artikel 7:669 lid 6 BW door een eigen definitie te geven aan het begrip bedrijfsvestiging. Ook dit wordt gezien als afwijken van standaardontslagvolgorde.

4.5 CAO ING-Bank 2015-2017

Afspiegelingsbeginsel

De ING Bank wilde met de komst van de Wwz het destijds geldende Sociaal Plan 2012-2015 blijven uitvoeren. Het huidige Sociaal Plan 2016-2017 (hierna Sociaal Plan) is daarom Wwz proof gemaakt, waardoor het Sociaal Plan ten opzichte van het oude Sociaal Plan materieel niet gewijzigd is. Daarvoor was wel nodig dat het Sociaal Plan cao status kreeg en dat er een ontslagcommissie werd ingesteld. Later dit jaar wordt met de sociale partners gekeken hoe het nieuwe Sociaal Plan eruit moet komen te zien.

In het Sociaal Plan wordt bepaald dat bij de aanwijzing van boventallige medewerkers als gevolg van vermindering van de arbeidsplaatsen op gelijkblijvende functies het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast. Uit de interviews blijkt dat werknemersorganisatie FNV Finance niet heel gelukkig is met het afspiegelingsbeginsel. Er wordt aangegeven dat het

afspiegelingsbeginsel ten opzichte van het anciënniteitsbeginsel de rechtspositie van de individuele werknemers onder druk heeft gezet. De oudere werknemer die veelal langer in dienst is, had door het anciënniteitbeginsel meer rechtsbescherming. Wel wordt nog genoemd dat het afspiegelingsbeginsel de werknemer nog wel enige zekerheid biedt.

Werkgever ING Bank (hierna ING) vindt de grondgedachte van het afspiegelingsbeginsel, het voorkomen van willekeur, een prima objectief uitgangspunt. ING vraagt zich wel af of die objectiviteit die besloten ligt in het afspiegelingsbeginsel rechtvaardig is. Hiermee bedoelt ING dat door toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet altijd de kwalitatief beste mensen op de juiste plek komen te zitten. Verder wordt opgemerkt dat er zich uitvoeringsproblemen kunnen voordoen bij de uitleg van wat een onderling uitwisselbare functie is.

Alternatief afspiegelingsbeginsel (artikel 16 Or)

ING geeft aan dat het goed is dat er met de komst van de Wwz afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel zijn toegevoegd aan het BW. Daarmee wordt het aan sociale partners overgelaten om maatwerk afspraken te maken die passend zijn voor de situatie van het bedrijf op dat moment. Ook FNV Finance laat weten dat het goed is dat er voor bijzondere gevallen ook bijzondere maatregelen genomen kunnen worden.

In het Sociaal Plan is geen bepaling opgenomen die aansluit bij artikel 16 Or. ING geeft aan het alternatief afspiegelingsbeginsel prima te vinden maar dat het wel goed gedefinieerd moet worden. Er is nog niet tussen cao-partijen over het alternatief afspiegelingsbeginsel gesproken. ING sluit niet uit dat in volgende cao of sociaal plan onderhandelingen afspraken worden gemaakt over deze afwijkingsmogelijkheid. Het onmisbaarheidscriterium dat wordt genoemd in artikel 2.2.1 van het Sociaal Plan zou dan een ander karakter gaan krijgen denkt de ING.

FNV Finance daarentegen ziet de toegevoegde waarde van het alternatief afspiegelingsbeginsel niet in voor een groot bedrijf als ING waar 16.000 mensen werkzaam zijn. ING hanteert een beoordelingssysteem waarbij mensen die disfunctioneren gelijk individueel ontslagen worden. Daarnaast wordt er gezegd dat ING op deze manier teveel mogelijkheden en macht zou krijgen om te selecteren. Elke ontslagbescherming verdwijnt door zulke maatregelen. Het onmisbaarheidscriterium had er eigenlijk ook niet in hoeven als het aan FNV Finance lag, maar er is nog geen voorstel gedaan om dat te wijzigen.

Afwijkende ontslagvolgorde (artikel 7:669 lid 6 BW jo. artikel 7:671a lid 2 BW)

In het Sociaal Plan is afgesproken dat wordt afgeweken van het afspiegelingsbeginsel, te weten afspiegelen binnen uitwisselbare functies en per bedrijfsvestiging. Door af te wijken van het afspiegelingsbeginsel moest in het Sociaal Plan een ontslagcommissie worden ingesteld als bedoeld in artikel 7:671a lid 2 BW. Dat is ook de overweging geweest van zowel ING als FNV Finance om artikel 7.7 in het Sociaal Plan op te nemen en waardoor dus gebruik is gemaakt van artikel 7:669 lid 6 BW.

FNV Finance en ING geven beide aan dat ze om ingewikkelde constructies te voorkomen af willen wijken van het afspiegelingsbeginsel per bedrijfsvestiging. Dit omdat er soms wel zes panden op één km² bij elkaar staan. Dit hield wel in dat er een ontslagcommissie moest worden ingesteld.

Een voordeel van een ontslagcommissie is volgens FNV Finance wel aan dat die veel meer kennis heeft van het bedrijf. Maar ook een nadeel is dat de ontslagcommissie niet zien hoe het er bij andere bedrijven aan toe gaat.

Er is nog niet tussen cao-partijen besproken om op grond artikel 7:669 lid 6 BW hele andere selectiecriteria dan het afspiegelingsbeginsel af te spreken, zoals bijvoorbeeld selectie op basis van kwaliteit. Volgens FNV Finance verdwijnen op die manier alle rechten voor de

werknemer en creëer je willekeur. FNV Finance is van mening dat als een bedrijf zijn beoordelingssysteem op orde heeft weet welke mensen die moet ontslaan wegens disfunctioneren. Een artikel zoals 7:669 lid 6 BW – en ook het hiervoor genoemde artikel 16 Or – moet hier niet de oplossing voor bieden dat er dan ineens op kwaliteit geselecteerd kan worden. Er wordt onzekerheid in een bedrijf gecreëerd door alleen maar op kwaliteit te gaan selecteren. Het afspiegelingsbeginsel biedt die zekerheid nog wel op het moment dat er gereorganiseerd wordt, aldus de FNV Finance. FNV Finance zou zich alleen kunnen voorstellen dat je moet selecteren op kwaliteit als laatste reddingsplan van je bedrijf. Dit is echter niet aan de orde bij de ING.

Uit de interviews blijkt dat er eigenlijk niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt van het afspiegelingsbeginsel en dus het afwijken daarvan. Dit heeft er mee te maken dat de reorganisaties die afgelopen jaren bij ING zijn doorgevoerd van zo ingrijpende aard waren dat het bijna altijd over nieuwe of gewijzigde functies gaat. Dan is het afspiegelingsbeginsel niet van toepassing en wordt geselecteerd op basis van geschiktheid. De methode De Blécourt uit artikel 2.3 van het Sociaal Plan is de meeste voorkomende methode die wordt gebruikt tijdens reorganisaties, aldus de ING.

De FNV Finance kan dit wel beamen dat ING vaak op gewijzigde functies koerst tijdens reorganisaties. FNV Finance heeft een beetje het idee dat er wel erg sterk gekoerst wordt op gewijzigde functies waardoor het afspiegelingsbeginsel niet hoeft te worden toegepast en waardoor er kan worden geselecteerd op kwaliteit. Bij een groot bedrijf als ING leidt de methode De Blécourt op het moment tot meer discussie dan het afspiegelingsbeginsel en de afwijkingen daarvan.

4.6 De resultaten uit het praktijkonderzoek

In dit hoofdstuk zijn de resultaten van het praktijkonderzoek behandeld. De overwegingen die een rol speelden bij de werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties bij de vorming van de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao's samenhangende sociale plannen) zijn daarmee in kaart gebracht. De resultaten van het praktijkonderzoek zijn te verschillend om hier nu al conclusies uit te trekken. In het volgende hoofdstuk zal er een analyse plaatsvinden van de verkregen resultaten. Hiervoor wordt gebruik gemaakt van de onderzoeksresultaten uit hoofdstuk drie en hoofdstuk vier.

Hoofdstuk 5 Analyse

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal naar een antwoord worden gezocht op de deelvragen met betrekking tot de analyse:

‘Wat zijn de overeenkomsten met en verschillen tussen de afwijkingen van het afspiegelingsbeginsel die in het arbeidsrecht worden toegestaan en de wijze waarop werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel hebben vormgegeven in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao’s samenhangende sociale plannen)?’

en

‘Hoe verhouden de overwegingen van de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties zich ten opzichte van hoe de afwijkingsmogelijkheden zijn vormgegeven in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao’s samenhangende sociale plannen)?’

In het licht van deze twee onderzoeksvragen worden de resultaten uit het literatuuronderzoek, hoofdstuk 3, vergeleken met de resultaten uit het praktijkonderzoek, hoofdstuk 4.

5.2 Analyse

5.2.1 *Afspiegelingsbeginsel*

Het anciënniteitsbeginsel werd op 1 maart 2006 verruild voor het afspiegelingsbeginsel. Er werd geconstateerd dat bij de toepassing van het anciënniteitsbeginsel onvoldoende werd ingespeeld op de behoefte van ondernemingen aan flexibiliteit en diversiteit in het personeelsbestand.

De wetgever heeft er voor gekozen om het afspiegelingsbeginsel onder het huidige recht te handhaven. Een belangrijke reden hiervoor is het voorkomen van willekeur. Bovendien zal het laten vervallen van het afspiegelingsbeginsel een negatief effect kunnen hebben op het beleid gericht op het bevorderen van duurzame inzetbaarheid van werknemers. De werkgever zou bij een geheel vrije keuze minder gestimuleerd worden om in zijn (oudere) werknemers te blijven investeren.

Uit het praktijkonderzoek komt naar voren dat er verschillend over het afspiegelingsbeginsel wordt gedacht door werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties. Over het algemeen wordt door zowel werkgeverorganisaties als werknemersorganisaties het afspiegelingsbeginsel als een gemakkelijke, controleerbare en objectieve regel gezien. Daarvan ziet men de voordelen. Dit komt deels overeen met wat de wetgever beoogd met het afspiegelingsbeginsel. De wetgever geeft echter ook aan dat het met het afspiegelingsbeginsel oudere werknemers worden beschermd. Dit voordeel wordt opvallend genoeg niet door werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties genoemd. Sterker nog, er wordt zelfs aangegeven dat het (oude) anciënniteitsbeginsel – zoals dat voor 2006 werd toegepast – ten opzichte van het afspiegelingsbeginsel de oudere werknemers meer bescherming bood.

Voorts worden nog enige andere kanttekeningen bij het afspiegelingsbeginsel geplaatst. Er wordt bijvoorbeeld opgemerkt dat het afspiegelingsbeginsel alleen maar selecteert op basis van anciënniteit en leeftijd. Er wordt daardoor bij het afspiegelingsbeginsel geen rekening gehouden met diversiteit en kwaliteit binnen de onderneming. Dat er geen rekening wordt

gehouden met diversiteit en kwaliteit wordt met name door werkgeversorganisaties aangehaald. Ondanks dat door de Tweede Kamerleden aan het begin van deze eeuw werd geconstateerd dat bij de toepassing van het anciënniteitsbeginsel onvoldoende werd ingespeeld op de behoefte van ondernemingen aan flexibiliteit en diversiteit in het personeelsbestand wordt er met de komst van het afspiegelingsbeginsel volgens werkgeverorganisaties daarop nog steeds niet voldoende ingespeeld.

Daarnaast wordt ook nog opgemerkt door zowel werkgeverorganisaties als werknemersorganisaties dat het afspiegelingsbeginsel lastig is toe te passen in ondernemingen waar de uitwisselbare functiegroepen relatief klein zijn, omdat dan niet alle leeftijdsgroepen gevuld worden. Hiermee wordt de charme van het afspiegelingsbeginsel – een eenvoudig toepasbare regel – teniet gedaan.

5.2.2 Alternatief afspiegelingsbeginsel (Artikel 16 Or)

Uit het literatuuronderzoek komt naar voren dat de wens van werkgevers om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel al langer bestaat. De mogelijkheden tot afwijking van afspiegelingsbeginsel die de wet bood kwamen onvoldoende tegemoet aan de in de praktijk levende behoefte aan flexibiliteit. In het kader van de ontbindingsjurisprudentie werd er al wel verdergaand afgeweken en werd er vooral geselecteerd op basis van kwaliteit en/of geschiktheid. De kantonrechter hechte er belang aan als er overeenstemming was bereikt over een dergelijke selectiemethode met de vakorganisaties en/of de OR in een sociaal plan, het betekende dat een dergelijke afwijking niet zonder meer werd geaccepteerd door de kantonrechter.

De regering heeft met de komst van de Wwz aan de bestaande mogelijkheden tot afwijking van het afspiegelingsbeginsel enige afwijkingsmogelijkheden toegevoegd. Het alternatief afspiegelingsbeginsel is daar één van. Het alternatief afspiegelingsbeginsel is een vorm van selectie op basis van kwaliteit/geschiktheid. Een voordeel van het alternatief afspiegelingsbeginsel voor werkgevers is dat zij werknemers vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddelde potentie voor de toekomst kunnen behouden waar deze werknemers bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen.

Uit het praktijkonderzoek komt ook naar voren dat zowel werkgeverorganisaties als werknemersorganisaties het als positief ervaren dat zij met het alternatief afspiegelingsbeginsel meer ruimte hebben gekregen om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel, en daarmee meer in staat zijn op kwaliteit te selecteren bij een bedrijfseconomisch ontslag. Op deze manier kan er maatwerk worden geleverd waarmee rekening wordt gehouden met wat bij de onderneming past. Dit komt ten goede van de continuïteit van een bedrijf wordt ook wel gezegd.

Er worden toch ook kanttekeningen bij het alternatief afspiegelingsbeginsel geplaatst. Met name werkgeverorganisaties vinden het alternatief afspiegelingsbeginsel nog steeds een beperkte afwijkingsmogelijkheid. Door werkgeverorganisaties wordt het als nadeel gezien dat het alternatief afspiegelingsbeginsel geen uitkomst biedt voor ondernemingen waar relatief kleine groepen uitwisselbare functies zijn.

Uit de interviews blijkt dat werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties positief staan tegenover de afwijkingsmogelijkheid die artikel 16 Or biedt. In twee van de vier onderzochte cao's en/of sociale plannen is daarvan gebruik gemaakt. In nog maar één van deze cao's zijn inhoudelijke kwaliteitscriteria opgesteld om te bepalen welke werknemers onder de 10%-regeling kunnen vallen. Dat er inhoudelijke criteria volgens de wet moeten worden opgesteld bij deze afwijkingsmogelijkheid wordt tegelijkertijd ook als een probleem gezien, want hoe moeten deze criteria eruit komen te zien? Werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties worstelen daarmee. Kortom, uit de interviews blijkt dat werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties aan de hand van artikel 16 Or wel graag af

willen wijken van het afspiegelingsbeginsel en dat hier ook wel de eerste stappen voor worden gezet, maar dat inhoudelijke criteria die moeten worden opgesteld als lastig wordt ervaren.

5.2.3 Afwijkende ontslagvolgorde (artikel 7:669 lid 6 BW jo. artikel 7:671a lid 2 BW)

Naast het alternatief afspiegelingsbeginsel bestaat er ook de mogelijkheid om op grond van artikel 7:669 lid 6 BW bij cao volledig andere selectiecriteria dan het afspiegelingsbeginsel af te spreken om de ontslagvolgorde te bepalen. Een voorwaarde hiervoor is wel dat er een onafhankelijk cao-ontslagcommissie wordt ingesteld op grond van artikel 7:671a lid 2 BW. De cao-ontslagcommissie zal moeten toetsen of voldaan is aan de voorwaarden van een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen die voortvloeien uit artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW en of wordt voldaan aan de regels die cao-partijen – in afwijking van het afspiegelingsbeginsel – hebben opgesteld om de ontslagvolgorde vast te stellen.

Vanuit de praktijk wordt er verschillend gedacht over de mogelijkheid tot het buiten toepassing laten van het afspiegelingsbeginsel. Op het moment van schrijven zijn er slechts twee cao's binnen de onderzochte groep die gebruik hebben gemaakt van artikel 7:669 lid 6 BW jo. 7:671a lid 2 BW. Bij die cao's is er geen sprake van volledig andere selectiecriteria dan het afspiegelingsbeginsel zoals bijvoorbeeld selectie op basis van kwaliteit. In deze cao's wordt afgeweken van het afspiegelingsbeginsel door een andere definitie te geven aan het begrip bedrijfsvestiging. Om deze reden moest ook een ontslagcommissie worden ingesteld als bedoeld in artikel 7:671a lid 2 BW.

Dat men binnen deze groep cao's nog maar beperkt gebruik maakt van de afwijkingsmogelijkheid neemt niet weg dat deze werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties vinden dat het perspectief biedt om geheel af te wijken van het afspiegelingsbeginsel en een eigen selectiemethode af te spreken. Vooral de werkgeverorganisaties zien kansen bij deze mogelijkheid tot afwijken. Een selectie criterium waar dan vooral op wordt gedoeld is die van kwaliteit. Een ander selectie criterium waar op wordt gedoeld is die van diversiteit. Zowel werkgeverorganisaties als werknemersorganisaties noemen dat diversiteit binnen een onderneming van belang kan zijn. Er wordt dan uitgegaan van een brede definitie van diversiteit: dus alle verschillen waarop werknemers van elkaar verschillen. Voorbeelden hiervan zijn onder andere: leeftijd, geslacht, etniciteit, ziekte of handicap, competenties, seksuele geaardheid etc. Zowel werkgeverorganisaties als werknemersorganisaties geven aan dat een selectie criterium als kwaliteit of diversiteit objectief moet gebeuren. Hoe dit zou moeten worden ingevuld is alleen nog niet duidelijk bij de werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties. Beide punten staan op het moment bij een aantal werkgeverorganisaties en werknemersorganisatie ter discussie in het kader van nieuwe cao-onderhandelingen.

Een kanttekening die wordt gemaakt bij deze afwijkingsmogelijkheid de voorwaarde wordt gesteld dat er een ontslagcommissie moet worden ingesteld die de ontslagen in plaats van het UWV toetst. Zowel werkgeversorganisaties als werknemersorganisatie stellen dat het niet de taak aan de cao-partijen om op de stoel te gaan zitten van het UWV. Deze uitspraak is op zijn minst opvallend te noemen omdat dat niet is wat de wetgever bedoeld heeft. Er moet namelijk een onafhankelijke en onpartijdige ontslagcommissie worden ingesteld waar werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties in principe geen deel van zullen uitmaken. Dat wekt het vermoeden dat de technische en juridische aspecten en voorwaarden die de wet heeft gesteld voor de afwijkingsmogelijkheid in de zin van artikel 7:669 lid 6 BW nog niet helemaal zijn doorgedrongen bij de werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties. Dit is opvallend omdat juist werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties waarmee de interviews zijn afgenomen indirect of direct betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van het Sociaal Akkoord.

De cao-partijen die al wel een ontslagcommissie hebben opgenomen in hun cao of sociaal plan zijn juist van mening dat een ontslagcommissie meer kennis heeft van de onderneming dan het UWV zou hebben. De werkgeverorganisaties zijn nog het meest positief over het instellen van een ontslagcommissie en de bijbehorende mogelijkheid tot afwijken van het afspiegelingsbeginsel.

Een andere kanttekening die met name wordt gemaakt door werknemersorganisaties is dat artikel 7:669 lid 6 BW niet de ‘oplossing’ moet zijn om werknemers te ontslaan die al jaren disfunctioneren. Het probleem is dan niet dat door toepassing van het afspiegelingsbeginsel deze disfunctionerende werknemers in dienst blijven maar dat de organisatie zijn personeelsbeleid niet op orde heeft.

Uit het praktijkonderzoek komt ook naar voren dat een aantal werkgeverorganisaties eigenlijk helemaal geen gebruik maakt van het afspiegelingsbeginsel en dus ook niet van het afwijken daarvan. Zij zetten in op nieuwe of gewijzigde functies waardoor het afspiegelingsbeginsel niet van toepassing is en er wordt geselecteerd op basis van kwaliteit. Deze methode De Blécourt werd in het kader van de (oude) ontbindingsjurisprudentie vrij streng getoetst door de kantonrechter. De methode De Blécourt werd dan ook vaak afgewezen omdat werkgevers onvoldoende aannemelijk konden maken dat er geen sprake was van uitwisselbare functies. Deze methode De Blécourt is vooral in het voordeel van werkgevers. Zij kunnen met behulp van deze selectiemethode de beste werknemers selecteren die zij willen behouden, en zo het afspiegelingsbeginsel omzeilen.

Ook bij de methode De Blécourt kan worden gesproken van een afwijking van het afspiegelingsbeginsel. Zoals genoemd werd in het kader van de (oude) ontbindingsjurisprudentie de methode De Blécourt streng getoetst door de kantonrechter. Het toepassen van deze methode bracht een zeker risico mee voor de werkgever. Door de ruimte die de wetgever heeft geboden met artikel 7:669 lid 6 BW hebben werkgevers meer ruimte gekregen om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. De risico's zijn daardoor tegenwoordig minder groot voor de werkgever. Als de methode De Blécourt wordt opgenomen in een cao en/of sociaal plan en binnen de kaders van artikel 7:669 lid 6 BW zal het makkelijker zijn om met deze methode af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Voorwaarde is dan natuurlijk vanzelfsprekend dat er een ontslagcommissie moet worden ingesteld. Dit is bij de cao ING-Bank het geval. Rabobank daarentegen heeft ook een bepaling opgenomen die ziet op de methode De Blécourt maar heeft vervolgens geen ontslagcommissie in de cao of sociaal plan ingesteld. Hiermee loopt Rabobank het risico dat ze alsnog tegen de strenge toetst van de rechter aanlopen. Misschien is de kantonrechter dan nog wel strenger omdat ze in feite dan afwijken van het afspiegelingsbeginsel maar niet voldoen aan de voorwaarden die eraan worden gesteld zoals het instellen van de ontslagcommissie. De vraag is wel hoe een rechter hier uiteindelijk mee om gaat. ING heeft in dat geval grotere kans dat ze hun toepassing van de methode De Blécourt onder de afwijkingsmogelijkheid van artikel 7:669 lid 6 BW voldoet, om te beginnen omdat ze een ontslagcommissie hebben ingesteld. Hiermee voldoen ze aan de voorwaarde die de wet stelt om te mogen afwijken van het afspiegelingsbeginsel. Rabobank loopt hier een groter risico.

5.2.3 Slotsom

Als er gekeken wordt naar de analyse hiervoor dan zijn daar inhoudelijk interessante opmerkingen over te maken. Er zijn twee uitgebreide afwijkingsmogelijkheden in de wet gecreëerd. De manier waarop daarvan in de onderzochte cao's gebruik wordt gemaakt – er ligt een nadruk op kwaliteitsselectie – heeft veel weg van hoe er in het kader van de (oude) ontbindingsjurisprudentie werd afgeweken van het afspiegelingsbeginsel. Toen werd er namelijk ook al op kwaliteit geselecteerd en werd dit onder meer geaccepteerd als dit in een cao of sociaal plan was afgesproken met de OR en/of vakorganisaties.

In de praktijk komt naar voren dat er op het moment nog maar weinig van deze twee nieuwe afwijkingsmogelijkheden gebruik wordt gemaakt. Verder blijkt dat vooral werkgeverorganisaties op kwaliteit willen kunnen selecteren. Dit wordt nog maar beperkt toegepast. Daarbij wordt eerder gebruik gemaakt van artikel 16 Or. Er wordt nog maar heel beperkt gekeken naar de mogelijkheid om op kwaliteit te selecteren binnen het kader van artikel 7:669 lid 6 BW. Een overweging die daar ook een rol bij speelt is dat het afspiegelingsbeginsel ook wel zo zijn voordelen heeft. Dit kan ook een reden zijn waarom cao-partijen nog maar beperkt gebruik maken van de afwijkingsmogelijkheid van artikel 7:669 lid 6 BW.

Zoals gezegd wordt er door werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties vooral gesproken over het afwijken van het afspiegelingsbeginsel in het kader van een selectie op basis van kwaliteit. Dat geldt voor werkgevers, maar werknemersorganisaties vinden selectie op basis van kwaliteit tot op zekere hoogte ook wel acceptabel. Uit het onderzoek kwam al naar voren dat vóór de invoering van de afwijkingsmogelijkheden van artikel 16 Or en artikel 7:669 lid 6 BW jo. 7:671a lid 2 BW ook vooral werd afgeweken van het afspiegelingsbeginsel met het oog op een selectie op basis van kwaliteit.

Nu de wetgever meer ruimte geeft om af te wijken wordt er nog steeds voornamelijk gesproken over selectie op basis van kwaliteit. Er wordt immers op het moment vooral gebruik gemaakt van de methode De Blécourt en het alternatief afspiegelingsbeginsel. Hoewel beide methoden verschillend zijn, zien ze allebei op kwaliteitselectie. Er is dus weinig variatie in de wijze waarop wordt geselecteerd. Hoewel het bevorderen van diversiteit in het kader van ontslagvolgordebepaling als belangrijk wordt aangemerkt wordt daar (nog) niets mee gedaan omdat dit als lastig wordt ervaren. Er wordt dus vrij eenzijdig over het afwijken van het afspiegelingsbeginsel nagedacht, hoewel men ook nadelen van het afspiegelingsbeginsel signaleert. De ruimte die de wetgever biedt om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel wordt nog niet optimaal benut. De creativiteit lijkt nog te ontbreken, zowel bij de werkgeverorganisaties als werknemersorganisaties om anders met het bepalen van een ontslagvolgorde bij bedrijfseconomische ontslag om te gaan.

Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen

6.1 Inleiding

Als sluitstuk van dit onderzoeksrapport worden in dit hoofdstuk de conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan, op basis van de resultaten uit de voorgaande hoofdstukken. In paragraaf 6.2 zullen de conclusies worden behandeld. Daarmee wordt voornamelijk een antwoord gegeven op de centrale onderzoeksvraag: ‘Hoe en onder welke voorwaarden kan op basis van de Wwz bij cao worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel, welke afwijkingen komen voor in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao’s samenhangende sociale plannen) en hoe en op basis van welke overwegingen worden deze afwijkingmogelijkheden in deze cao’s benut?’ Vervolgens zullen in paragraaf 6.3 de daaruit voortvloeiende aanbevelingen worden beschreven.

6.2 Conclusies

In deze paragraaf zal een antwoord geformuleerd worden op de centrale onderzoeksvraag: ‘Hoe en onder welke voorwaarden kan op basis van de Wwz bij cao worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel, welke afwijkingen komen voor in de cao-HBO, cao-UB, cao Rabobank en de cao ING-Bank (met inbegrip van de met deze cao’s samenhangende sociale plannen) en hoe en op basis van welke overwegingen worden deze afwijkingmogelijkheden in deze cao’s benut?’

Het eerste gedeelte van de centrale onderzoeksvraag betreft de vraag hoe en onder welke voorwaarden er op basis van de Wwz bij cao kan worden afweken van het afspiegelingsbeginsel? De eerste afwijking is dat op grond van artikel 7:669 lid 6 BW de mogelijkheid bestaat om bij cao volledig andere selectiecriteria dan het afspiegelingsbeginsel kunnen worden afgesproken om de ontslagvolgorde te bepalen. Een voorwaarde hiervoor is wel dat er een onafhankelijk cao-ontslagcommissie wordt ingesteld op grond van artikel 7:671a lid 2 BW. De cao-ontslagcommissie toets de bedrijfseconomische ontslagen in plaats van het UWV.

De tweede afwijking is het alternatief afspiegelingsbeginsel op grond van artikel 16 Or. Een werkgever kan ten hoogste 10% van het totale aantal werknemers dat voor ontslag in aanmerking komt buiten de toepassing laten van het afspiegelingsbeginsel als dit bij cao is geregeld. Werknemers kunnen vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddelde, potentie voor de toekomst behouden waar ze bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen. Er is hier als het ware sprake van selectie op basis van kwaliteit na toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

In de cao’s en met deze cao’s samenhangende sociale plannen is gekeken welke afwijkingen voorkomen. Artikel 16 Or is in twee van vier onderzochte cao’s van toepassing verklaard. Bij één van deze cao’s zijn inhoudelijke kwaliteitscriteria opgesteld om te bepalen welke werknemers onder de 10%-regeling kunnen vallen. Door deze afwijking op te nemen kan er volgens de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties maatwerk worden geleverd waarmee rekening wordt gehouden met wat bij de onderneming past.

Bij twee van de vier onderzochte cao’s is er sprake van een ontslagcommissie en dus wordt daar gebruik gemaakt van artikel 7:669 lid 6 BW. De overweging die hier voornamelijk een rol bij speelt is dat cao-partijen aan de toepassing van het afspiegelingsbeginsel hun eigen definitie willen verbinden aan het begrip bedrijfsvestiging.

Wel heeft een aantal werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties bij de andere onderzochte cao’s nagedacht over de invulling van artikel 7:669 lid 6 BW. In het kader van nieuwe cao-onderhandelingen wordt hier op het moment over gediscussieerd of het mogelijk is om met behulp van artikel 7:669 lid 6 BW bij ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen

te selecteren op basis van kwaliteit en/of diversiteit. Ondanks dat de wensen er liggen om te selecteren op kwaliteit en/of diversiteit weet men nog niet hoe dit moet worden ingevuld. De creativiteit ontbreekt op het moment nog om daar invulling aan te geven.

6.3 Aanbevelingen

Als sluitstuk van dit onderzoeksrapport volgen een aantal aanbevelingen aan het Kenniscentrum Arbeid. Deze aanbevelingen worden gedaan aan de hand van de onderzoeksresultaten en de daaruit voortvloeiende conclusies uit hoofdstuk 5.

De aanbevelingen aan het Kenniscentrum Arbeid luiden als volgt:

1. De heer M.J.J. Dankbaar informeren over de uitkomsten van dit onderzoek. De uitkomsten zal hij kunnen gebruiken ten behoeve van zijn promotieonderzoek.
2. Over een aantal jaar het onderzoek nogmaals uitvoeren. De afwijkingsmogelijkheden als bedoeld in artikel 16 Or en artikel 7:669 lid 6 BW jo. artikel 7:671a lid 2 BW zijn namelijk sinds 1 juli 2015 in de wet opgenomen. Werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties hebben er over een aantal jaar langer de tijd voor gehad om erover te onderhandelen en het in de cao's en sociale plannen op te nemen. Dan zijn er mogelijk ook meer cao's en/of sociale plannen die bepalingen omtrent het afwijken van het afspiegelingsbeginsel en het instellen van de cao-ontslagcommissie hebben opgenomen. Ook kan bij een vervolgonderzoek aan de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties worden gevraagd naar de ervaringen met de afwijkingsmogelijkheden bij cao en/of het instellen van een cao-ontslagcommissie.
3. De werkgeverorganisaties en werknemersorganisaties te laten weten om diversiteit op een actieve manier te betrekken in de ontslagselectie.

Afkortingen en begrippen

AOB	Algemene Onderwijsbond
AR	Maandblad ArbeidsRecht
Art.	Artikel
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen
BOU	Beleidsregels Ontslagtaak UWV
BW	Burgerlijk Wetboek
Cao	Collectieve arbeidsovereenkomst
CNV	Christelijk Nationaal Vakverbond
CWI	Centrale organisatie werk en inkomen
ECLI	European Case Law Identifier
FNV	Federatie Nederlandse Vakbeweging
FNV-KIEM	Federatie Nederlandse Vakbeweging Kunsten, Informatie En Media
Hfdst.	Hoofdstuk
HR	Hoge Raad der Nederland
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
Jo.	Juncto
Ktr.	Kantonrechter
MKB-Nederland	Midden- en klein Bedrijf Nederland
NUV	Nederlands Uitgeversverbond
OB	Ontslagbesluit
OR	Ondernemingsraad
Or	Ontslagregeling
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
TAP	Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk
UWV	Uitkeringsinstituut Werknemersverzekeringen
Ver.	Vereniging
VvA	Vereniging voor Arbeidsrecht
WW	Werkloosheidswet
Wwz	Wet werk en zekerheid
Juncto	Wetsartikelen moet met elkaar in samenhang worden gelezen.

Bronnenlijst

Handboeken

- **Beltzer e.a. 2006**
R.M. Beltzer, S.F.H. Jellinghaus & A.D.M. van Rijs, *Handboek Ontslagpraktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006.
- **Van der Grinten/Bouwens & Duk 2015**
W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Van der Grinten. Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.
- **Geugjes & Wits 2015**
H.C. Geugjes & E. Wits, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015. (online versie)
- **Loonstra & Zondag/Houweling e.a. 2015**
R. Houweling, G.W. van der Voet, J.H. Even & E. van Vliet, *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.* (online versie)
- **Loonstra & Zondag 2010**
C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2010. (online versie)
- **Van Grinsven e.a. 2013**
P.M.H.J. van Grinsven, H.C. Geugjes & H.N.M. Soemers, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2013. (online versie)
- **Van Slooten e.a. 2015**
J.M. van Slooten, I. Zaal & J.P.H. Zwemmer, *Handboek Nieuw ontslagrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015. (online versie)
- **Van Schaaijk 2011**
G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Tijdschriftartikelen

- **De Blécourt e.a. 2014**
M.A. de Blécourt, M. Diepenbach en R. Hampsink, 'Maatwerk bij het bepalen van de ontslagvolgorde: nu en na de Wet werk en zekerheid', in: L.C. J. Sprengers en G.W. van der Voet, *Arbeidsrechtelijke reflecties 2014*, VvA-Reeks 42, Deventer: Kluwer 2014, p. 157 e.v.
- **Hampsink 2012**
R. Hampsink, 'Selectie op basis van kwaliteit', *TRA* 2012-55.
- **Laurentius 2012**
R. F. Laurentius, 'Aanpassingen hoofdstuk 7 Beleidsregels Ontslagtaak UWV', *AR* 2012-23.
- **Lips & Meulenveld 2011**
M.R Lips & A. Meulenveld, 'Stoelendansen in het land van de bollenbozen', *AR*, 2011-22.
- **Roest & Spliet 2007**
E.A. Roest en B.A. Spliet, 'selectie op competenties en andere wetenswaardigheden in het Ontslagbesluit en de Beleidsregels', *AR*, 2007-42.

Wet- en regelgeving

- Burgerlijk Wetboek
- *Stb.* 1907, 193. (Wet op de Arbeidsovereenkomst)
- *Stb.* 1945, F 214. (Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen)
- *Stb.* 2014, 216. (Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen ingetrokken)
- *Stcrt.* 1998, 238. (Ontslagbesluit)
- *Stcrt.* 2005, 242. (Wijziging Ontslagbesluit)
- *Stcrt.* 2009, 10981. (Wijziging Ontslagbesluit)
- *Stcrt.* 2012, 16614. (Beleidsregels Ontslagtaak UWV)
- *Stcrt.* 2014, 5210. (Wijziging Ontslagbesluit)
- *Stcrt.* 2015, 2867. (Wijziging Beleidsregels Ontslagtaak UWV)
- *Stcrt.* 2015, 12685. (Ontslagbesluit ingetrokken/Ontslagregeling)
- *Stcrt.* 2015, 45451. (Wijziging Ontslagregeling)

- Onderhandelingsresultaat cao voor het Uitgeverijbedrijf 2015-2017, 7 juli 2015.
- Collectieve arbeidsovereenkomst voor het Uitgeverijbedrijf, looptijd 1 juli 2015 – 28 februari 2017.

- Onderhandelingsresultaat Wijzigingen Rabobank CAO 2013-2015, 6 november 2014.
- Onderhandelingsresultaat Rabobank CAO 2016, 6 november 2014.
- Collectieve arbeidsovereenkomst Rabobank 2016, looptijd 1 januari 2016 – 1 januari 2017.

- Principeakkoord hbo-cao 2014-2016, 24 oktober 2014.
- Principeakkoord hbo-cao 2016-2017, 19 februari 2016.
- Collectieve arbeidsovereenkomst voor het Hoger Beroepsonderwijs, looptijd 1 april 2016 – 1 april 2017.

- Collectieve arbeidsovereenkomst ING-Bank, looptijd 1 januari 2015 – 1 januari 2018.
- Verklaring behorende bij de ING cao 2012- 2014 betreffende aanvullende afspraken als gevolg van de inwerkingtreding van de wet Werk en Zekerheid, 30 juni 2015.
- Onderhandelingsresultaat CAO, Sociaal Plan en OWP ING Bank, 10 oktober 2015.
- Sociaal Plan ING-Bank, looptijd 1 januari 2016 – 31 december 2017.

Parlementaire stukken

- *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 XV, nr. 48.
- *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 XV, nr. 87.
- *Kamerstukken II* 2012/13, 33 566, nr. 15.
- *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3.
- *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 4.
- *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 7.
- *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, nr. C.
- *Handelingen I* 2013/14, 33, item 9.

Publicaties

- Minister van SZW, *Notitie heroverweging van het Lifo beginsel bij bedrijfseconomisch ontslag*, 25 mei 2004. (Bijlage bij *Kamerstukken II 2003/04*, 29 200 XV, nr. 87).
- Koninklijke Vereniging MKB-Nederland, *Aanpassingen in het ontslagstelsel in MKB-perspectief*, Delft, 14 juni 2005.

Jurisprudentie

- HR 28 maart 1997, ECLI:NL:PHR:1997:AG1395 (Cemsto/El Azzouti).
- Ktr. Apeldoorn 25 november 1992, *JAR* 1993/3.
- Ktr. Rotterdam 7 juni 1995, *JAR* 1995/202.
- Ktr. Bergen op Zoom 19 juni 1996, *JAR* 1996/144.
- Ktr. Rotterdam 5 december 1996, *JAR* 1997/19.
- Ktr. Tilburg 15 december 1998, *JAR* 1999/23.
- Ktr. Utrecht 4 december 2003, *JAR* 2004/23.
- Ktr. Maastricht 28 september 2004, ECLI:NL:RBMAA:2004:AR3578.
- Ktr. Haarlem 5 november 2004, ECLI:NL:RBHAA:2004:AT0771.
- Ktr. 's-Gravenhage 22 december 2004, *JAR* 2005/55.
- Ktr. Nijmegen 3 mei 2005, *JAR* 2005/163.
- Ktr. Sittard-Geleen 17 mei 2005, *JAR* 2005/143.
- Ktr. Hilversum 30 juni 2005, *JAR* 2005/224.
- Ktr. Zwolle 2 februari 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AV1079.
- Ktr. Enschede 21 augustus 2009, ECLI:NL:RBALM:2009:BK0467.
- Ktr. Almelo 24 augustus 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BO0117.
- Ktr. Leiden 31 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13658.
- Ktr. Utrecht 16 december 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7191.
- Ktr. Arnhem 3 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1410.
- Ktr. Utrecht 5 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:801.
- RDA Regio Noord-Oost Brabant 18 december 1996, *JAR* 1997/14.

Rapporten

- **Lenaers 2008**
M. Lenaers, *Invoering afspiegelingsbeginsel in het Rijnmondgebied* (afstudeeronderzoek Tilburg Juridische Hogeschool Avans-Fontys), 2008.
- **Gena 2012**
S.K.S.R. Gena, *De uitzonderingen op het afspiegelingsbeginsel aan willekeur en subjectiviteit van de werkgever onderhevig?* (scriptie Amsterdam UvA), 2012.

Elektronische bronnen

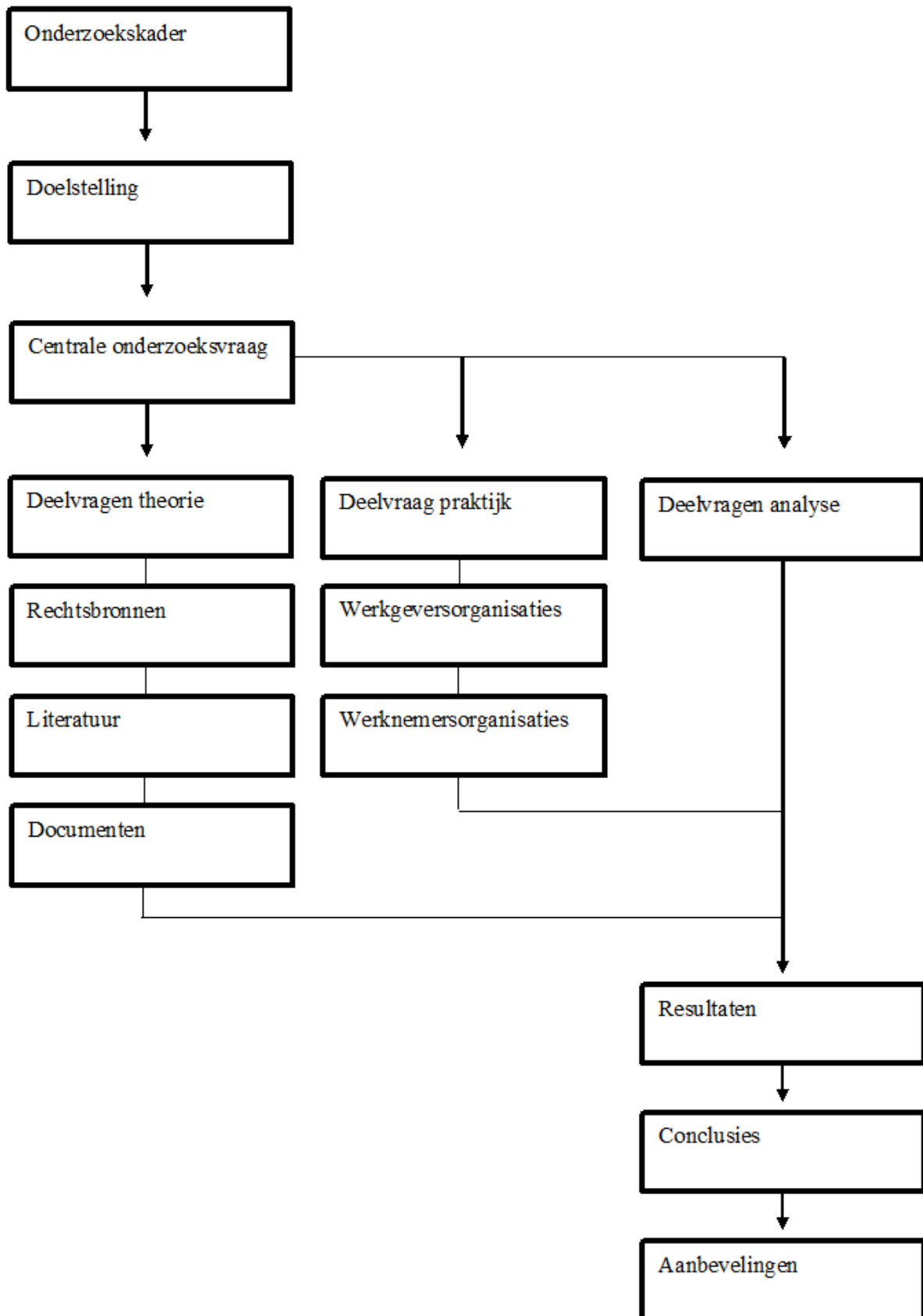
- FNV, *Over de FNV*, onbekend, <https://www.fnv.nl> (klik op over de FNV) (laatst geraadpleegd op 11 december 2015).
- Hanzehogeschool Groningen, *Organisatie*, onbekend, <https://www.hanze.nl> (zoek op Kenniscentrum Arbeid, organisatie, over het kenniscentrum en organisatie) (laatst geraadpleegd op 27 november 2015).
- Hanzehogeschool Groningen, *Missie*, onbekend, <https://www.hanze.nl> (zoek op Kenniscentrum Arbeid, lectoraten, Juridische aspecten van de arbeidsmarkt, organisatie, over het lectoraat en missie) (laatst geraadpleegd op 27 november 2015).

Bijlagen

Bijlage 1	Onderzoeksmodel
Bijlage 2	Interviewschema FNV Finance (Rabobank)
Bijlage 3	Interviewschema Rabobank
Bijlage 4	Interviewschema FNV-KIEM
Bijlage 5	Interviewschema Nederlands Uitgeversverbond
Bijlage 6	Interviewschema Algemene Onderwijsbond
Bijlage 7	Interviewschema Vereniging Hogescholen
Bijlage 8	Interviewschema FNV Finance (ING Bank)
Bijlage 9	Interviewschema ING Bank

Bijlage 1 Onderzoeksmodel

Een schematische weergave van het onderzoeksproces.



Bijlage 2 Interviewschema FNV Finance (Rabobank)

Taken en verantwoordelijkheden

- Wat zijn uw belangrijkste taken en verantwoordelijkheden binnen FNV Finance ten opzichte van de cao Rabobank 2016?

Afspiegelingsbeginsel

De wetgever heeft er voor gekozen om het afspiegelingsbeginsel onder het huidige ontslagrecht te handhaven. Een belangrijke reden hiervoor is het voorkomen van willekeur. Bovendien zal het laten vervallen van het afspiegelingsbeginsel een negatief effect kunnen hebben op het beleid gericht op het bevorderen van duurzame inzetbaarheid van werknemers. De werkgever wordt bij een geheel vrije keuze minder gestimuleerd om in zijn (oudere) werknemers te blijven investeren, aldus de memorie van toelichting.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van het afspiegelingsbeginsel?
- Weet u hoe het afspiegelingsbeginsel door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

De regering heeft de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de Wwz verruimd. Op grond van artikel 7:669 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) juncto artikel 7:671a lid 2 BW bestaat er de mogelijkheid om bij cao volledig andere selectiecriteria af te spreken bij de ontslagvolgorde. Een minder vergaande mogelijkheid tot afwijking is de 10%-regel op grond van artikel 16 van de Ontslagregeling, het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden zoals die in de wet zijn opgenomen?
- Weet u hoe deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

Rabobank cao 2016

Hoofdstuk drie van het Sociaal Plan heeft het over scenario's bij reorganisaties. Het scenario bepaalt uiteindelijk welke plaatsingsprocedure geldt en hoe eventuele boventalligheid wordt vastgesteld. Eén van de scenario's die wordt beschreven is het vervallen van functies. Er worden twee situaties beschreven waarin sprake is van vervallen functies. Bij de eerste situatie is er sprake van vervallen functies wanneer een functie volledig wordt opgeheven. Bij de tweede situatie is er sprake van vervallen functies wanneer een functie ongewijzigd dan wel gewijzigd blijft bestaan, maar de benodigde bezetting op de functie afneemt. De plaatsingsprocedure of, dan wel het vaststellen van boventalligheid kan op twee manieren plaatsvinden: via afspiegeling of via een combinatie van kwaliteit met afspiegelen.

Artikel III.3.2.3.2 van de Rabobank cao 2016 bevat de mogelijkheid om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel overeenkomstig artikel 16 van de Ontslagregeling. Het management wordt de mogelijkheid geboden om maximaal 10% van het aantal medewerkers op een uitwisselbare functie, dat na toepassing van het afspiegelingsbeginsel boventallig wordt, op grond van kwaliteit buiten beschouwing te laten.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid op te nemen in de Rabobank cao 2016 en het daarin opgenomen sociaal plan?

Verder bepaalt artikel III.3.2.3.2 dat op individuele medewerkers die op grond van kwaliteit buiten beschouwing worden gelaten bij afspiegeling, het volgende kwaliteitscriterium van toepassing is:

“de betreffende medewerker heeft de afgelopen 3 jaar over elk jaar een beoordeling met een score van tenminste “Goed” behaald, waarbij voor minimaal twee van die drie beoordelingen een score van tenminste “Zeer Goed” is gerealiseerd.”

Indien een medewerker nog niet drie keer beoordeeld is, is het volgende kwaliteitscriterium van toepassing:

“de betreffende medewerker is in de Performance Potentieel Matrix (PPM) of HR3P beoordeeld als ‘verticale groeier’ of ‘talent’. Het gaat hierbij om de potentieel score van het lopende of voorgaande jaar. Deze score moet tevens aan de medewerker bekend zijn gemaakt.”

- Waar komen deze kwaliteitscriteria vandaan?
- In hoeverre vindt u dat het alternatief afspiegelingbeginsel in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?

Naast het alternatief afspiegelingsbeginsel kan er onder omstandigheden zelfs geheel worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel op grond van artikel 7:669 lid 6 BW. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken. Er moet een onafhankelijke commissie worden aangewezen die in plaats van het UWV toetst. Het sociaal plan bevat niet de verdergaande mogelijkheid om het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing te laten als bedoeld in artikel 7:669 lid 6 BW.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid niet op te nemen in de Rabobank cao 2016?

- In hoeverre vindt u dat deze afwijkingsmogelijk in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?

Kantonrechters hebben zich de afgelopen jaren in het kader van de ontbindingsjurisprudentie verschillende keren gebogen over de vraag of werkgevers het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing konden laten en mochten selecteren op basis van geschiktheid/kwaliteit. Artikel 7:699 lid 6 BW biedt nu de mogelijkheid om onder omstandigheden geheel af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken, bijvoorbeeld het selecteren op kwaliteit.

- Vindt u dat selectie op basis van geschiktheid/kwaliteit een juist criterium is?
 - Zo ja, waarom vindt u dit een juist criterium?
 - Zo nee, waarom vind u dit geen juist criterium?
- Wat is volgens u een juist selectiecriteria?
 - Wat is hier de reden van?
- Een voorwaarde voor het opzij zetten van het afspiegelingsbeginsel is dat er op ondernemingsniveau een onafhankelijke cao-ontslagcommissie in wordt gesteld. Zijn hier op het moment al plannen voor om een zo'n cao-ontslagcommissie in te stellen?
 - Zo ja, kunt u dit toelichten?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?
- Wat vindt u vanuit uw functie gezien ervan dat er een onafhankelijke cao-ontslagcommissie ingesteld kan worden die voorgenomen bedrijfseconomische ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover de mogelijkheid van het instellen van een cao-ontslagcommissie staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- In hoeverre vindt u dat het instellen van een cao-ontslagcommissie in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?

Bijlage 3 Interviewschema Rabobank

Taken en verantwoordelijkheden

- Wat zijn uw belangrijkste taken en verantwoordelijkheden binnen de Rabobank als Coördinator CAO & Arbeidsverhoudingen ten opzichte van de cao Rabobank 2016?

Afspiegelingsbeginsel

De wetgever heeft er voor gekozen om het afspiegelingsbeginsel onder het huidige ontslagrecht te handhaven. Een belangrijke reden hiervoor is het voorkomen van willekeur. Bovendien zal het laten vervallen van het afspiegelingsbeginsel een negatief effect kunnen hebben op het beleid gericht op het bevorderen van duurzame inzetbaarheid van werknemers. De werkgever wordt bij een geheel vrije keuze minder gestimuleerd om in zijn (oudere) werknemers te blijven investeren, aldus de memorie van toelichting.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van het afspiegelingsbeginsel?
- Weet u hoe het afspiegelingsbeginsel door werkgever Rabobank wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

De regering heeft de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de Wwz verruimd. Op grond van artikel 7:669 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) juncto artikel 7:671a lid 2 BW bestaat er de mogelijkheid om bij cao volledig andere selectiecriteria af te spreken bij de ontslagvolgorde. Een minder vergaande mogelijkheid tot afwijking is de 10%-regel op grond van artikel 16 van de Ontslagregeling, het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden zoals die in de wet zijn opgenomen?
- Weet u hoe deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden door werkgever Rabobank wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

Rabobank cao 2016

Hoofdstuk drie van het Sociaal Plan heeft het over scenario's bij reorganisaties. Het scenario bepaalt uiteindelijk welke plaatsingsprocedure geldt en hoe eventuele boventaligheid wordt vastgesteld. Eén van de scenario's die wordt beschreven is het vervallen van functies. Er worden twee situaties beschreven waarin sprake is van vervallen functies. Bij de eerste situatie is er sprake van vervallen functies wanneer een functie volledig wordt opgeheven. Bij de tweede situatie is er sprake van vervallen functies wanneer een functie ongewijzigd dan wel gewijzigd blijft bestaan, maar de benodigde bezetting op de functie afneemt. De plaatsingsprocedure of, dan wel het vaststellen van boventaligheid kan op twee manieren plaatsvinden: via afspiegeling of via een combinatie van kwaliteit met afspiegelen.

Artikel III.3.2.3.2 van de Rabobank cao 2016 bevat de mogelijkheid om af te wijken van het afspiegelingsbeginsel overeenkomstig artikel 16 van de Ontslagregeling. Het management wordt de mogelijkheid geboden om maximaal 10% van het aantal medewerkers op een uitwisselbare functie, dat na toepassing van het afspiegelingsbeginsel boventallig wordt, op grond van kwaliteit buiten beschouwing te laten.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe werkgever Rabobank tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staat?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid op te nemen in de Rabobank cao 2016 en het daarin opgenomen sociaal plan?

Verder bepaalt artikel III.3.2.3.2 dat op individuele medewerkers die op grond van kwaliteit buiten beschouwing worden gelaten bij afspiegeling, het volgende kwaliteitscriterium van toepassing is:

“de betreffende medewerker heeft de afgelopen 3 jaar over elk jaar een beoordeling met een score van tenminste “Goed” behaald, waarbij voor minimaal twee van die drie beoordelingen een score van tenminste “Zeer Goed” is gerealiseerd.”

Indien een medewerker nog niet drie keer beoordeeld is, is het volgende kwaliteitscriterium van toepassing:

“de betreffende medewerker is in de Performance Potentieel Matrix (PPM) of HR3P beoordeeld als ‘verticale groeier’ of ‘talent’. Het gaat hierbij om de potentieel score van het lopende of voorgaande jaar. Deze score moet tevens aan de medewerker bekend zijn gemaakt.”

- Waar komen deze kwaliteitscriteria vandaan?
- In hoeverre vindt u dat het alternatief afspiegelingbeginsel in overeenstemming is met de belangen van werkgever Rabobank?

Naast het alternatief afspiegelingsbeginsel kan er onder omstandigheden zelfs geheel worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel op grond van artikel 7:669 lid 6 BW. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken. Er moet een onafhankelijke commissie worden aangewezen die in plaats van het UWV toetst. Het sociaal plan bevat niet de verdergaande mogelijkheid om het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing te laten als bedoeld in artikel 7:669 lid 6 BW.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid niet op te nemen in de Rabobank cao 2016?

- In hoeverre vindt u dat deze afwijkingsmogelijk in overeenstemming is met de belangen van werkgever Rabobank?

Kantonrechters hebben zich de afgelopen jaren in het kader van de ontbindingsjurisprudentie verschillende keren gebogen over de vraag of werkgevers het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing konden laten en mochten selecteren op basis van geschiktheid/kwaliteit. Artikel 7:699 lid 6 BW biedt nu de mogelijkheid om onder omstandigheden geheel af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken, bijvoorbeeld het selecteren op kwaliteit.

- Vindt u dat selectie op basis van geschiktheid/kwaliteit een juist criterium is?
 - Zo ja, waarom vindt u dit een juist criterium?
 - Zo nee, waarom vind u dit geen juist criterium?
- Wat is volgens u een juist selectiecriteria?
 - Wat is hier de reden van?
- Een voorwaarde voor het opzij zetten van het afspiegelingsbeginsel is dat er op ondernemingsniveau een onafhankelijke cao-ontslagcommissie in wordt gesteld. Zijn hier op het moment al plannen voor om een zo'n cao-ontslagcommissie in te stellen?
 - Zo ja, kunt u dit toelichten?
 - Zo nee, wat is hier de reden van?
- Wat vindt u vanuit uw functie gezien ervan dat er een onafhankelijke cao-ontslagcommissie ingesteld kan worden die voorgenomen bedrijfseconomische ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover de mogelijkheid van het instellen van een cao-ontslagcommissie staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- In hoeverre vindt u dat het instellen van een cao-ontslagcommissie in overeenstemming is met de belangen van werkgever Rabobank?

Bijlage 4 Interviewschema FNV-KIEM

Taken en verantwoordelijkheden

Wat zijn uw belangrijkste taken en verantwoordelijkheden binnen FNV-KIEM ten opzichte van de cao voor het Uitgeverijbedrijf (cao-UB)?

Afspiegelingsbeginsel

De wetgever heeft er voor gekozen om het afspiegelingsbeginsel onder het huidige ontslagrecht te handhaven. Een belangrijke reden hiervoor is het voorkomen van willekeur. Bovendien zal het laten vervallen van het afspiegelingsbeginsel een negatief effect kunnen hebben op het beleid gericht op het bevorderen van duurzame inzetbaarheid van werknemers. De werkgever wordt bij een geheel vrije keuze minder gestimuleerd om in zijn (oudere) werknemers te blijven investeren, aldus de memorie van toelichting.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van het afspiegelingsbeginsel?
- Weet u hoe het afspiegelingsbeginsel door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

De regering heeft de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de Wwz verruimd. Op grond van artikel 7:669 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) juncto artikel 7:671a lid 2 BW bestaat er de mogelijkheid om bij cao volledig andere selectiecriteria af te spreken bij de ontslagvolgorde. Een minder vergaande mogelijkheid tot afwijking is de 10%-regel op grond van artikel 16 van de Ontslagregeling, het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden zoals die in de wet zijn opgenomen?
- Weet u hoe deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

Cao voor het Uitgeverijbedrijf

Artikel 9.2 Sociaal Plan

- Artikel 9.2 van de cao-UB heeft betrekking op een eventueel sociaal plan die kan worden afgesproken tussen de verschillende partijen. Zijn er op dit moment vanuit uw organisatie al plannen voor een sociaal plan?
 - Zo ja, kunt u vertellen wat deze plannen inhouden?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?

Artikel 9.2 lid 2 van de cao-UB bepaalt dat in het sociaal plan afspraken kunnen worden gemaakt binnen de mogelijkheden die de Wwz biedt. Afwijkingen kunnen o.m. betrekking hebben op het afspiegelingsbeginsel (tot maximaal 10% van de werknemers).

- Kunnen afwijkingen ook betrekking hebben op het geheel buiten toepassing laten van het afspiegelingsbeginsel op grond van het bepaalde in artikel 7:669 lid 6 BW?
 - Zo ja, waarom is dit niet in de cao-UB uitdrukkelijk in artikel 9.2 lid 2 opgenomen?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?

Artikel 9.3 Afwijken van het afspiegelingsbeginsel

Artikel 9.3 lid 1 van de cao-UB bepaalt dat in decentraal overleg met de bij de cao betrokken vakorganisaties tenzij met de betrokken vakorganisaties wordt afgesproken dat bespreking wordt overgelaten aan de medezeggenschap onder voorwaarden te bepalen in ministeriele ontslagregeling voor 10% van de werknemers afwijking van het afspiegelingsbeginsel kan worden afgesproken.

- Wat is de reden dat bespreking kan worden overgelaten aan de medezeggenschap in plaats van aan de cao betrokken vakorganisaties?
- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid op te nemen in de cao-UB?
- In hoeverre vindt u dat het alternatief afspiegelingsbeginsel in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?
- Door middel van deze bepaling kunnen werknemers vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddelde, potentie voor de toekomst behouden waar ze bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen. In de cao-UB zijn nog geen criteria genoemd waaruit blijkt hoe dit in de praktijk wordt toegepast. Is er al nagedacht door de leden van uw organisatie hoe deze bepaling in de praktijk gaat worden toegepast?
 - Zo ja, kunt uitleggen op basis van welke criteria wordt vastgesteld welke werknemers bovengemiddeld of meer dan gemiddeld presteren of potentie voor de toekomst behouden?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?

Naast het alternatief afspiegelingsbeginsel kan er onder omstandigheden zelfs geheel worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel op grond van artikel 7:669 lid 6 BW. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken. Er moet een onafhankelijke commissie worden aangewezen die in plaats van het UWV toetst.

Artikel 9.3 lid 2 van de cao-UB bepaalt dat het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing kan worden gelaten op voorwaarde dat er op ondernemingsniveau een onafhankelijke ontslagcommissie wordt ingesteld die de voorgenomen ontslagen toets in plaats van het UWV.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?

- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid op te nemen in de cao-UB?
- In hoeverre vindt u dat deze afwijkingsmogelijk in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?

Kantonrechters hebben zich de afgelopen jaren in het kader van de ontbindingsjurisprudentie verschillende keren gebogen over de vraag of werkgevers het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing konden laten en mochten selecteren op basis van geschiktheid/kwaliteit. Artikel 7:699 lid 6 BW biedt nu de mogelijkheid om onder omstandigheden geheel af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken, bijvoorbeeld het selecteren op kwaliteit.

- Vindt u dat selectie op basis van geschiktheid/kwaliteit een juist criterium is?
 - Zo ja, waarom vindt u dit een juist criterium?
 - Zo nee, waarom vind u dit geen juist criterium?
- Is er door uw organisatie al nagedacht over welke vormen van selectie zullen worden toegepast om het afspiegelingsbeginsel opzij te zetten?
 - Zo ja, welke vormen zijn dit?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?
- Wat is volgens u een juist selectie criterium?
 - Wat is daarvan de reden?
- Een voorwaarde voor het opzij zetten van het afspiegelingsbeginsel is dat er op ondernemingsniveau een onafhankelijke cao-ontslagcommissie in wordt gesteld. Zijn hier op het moment al plannen voor om een zo'n cao-ontslagcommissie in te stellen?
 - Zo ja, kunt u dit toelichten?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?
- Wat vindt u vanuit uw functie gezien ervan dat er een onafhankelijke cao-ontslagcommissie ingesteld kan worden die voorgenomen bedrijfseconomische ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover de mogelijkheid van het instellen van een cao-ontslagcommissie staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- In hoeverre vindt u dat het instellen van een cao-ontslagcommissie in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?

Bijlage 5 Interviewschema Nederlands Uitgeversverbond

Taken en verantwoordelijkheden

- Wat zijn uw belangrijkste taken en verantwoordelijkheden binnen het Nederlands Uitgeversverbond ten opzichte van de cao voor het Uitgeverijbedrijf (cao-UB)?

Afspiegelingsbeginsel

De wetgever heeft er voor gekozen om het afspiegelingsbeginsel onder het huidige ontslagrecht te handhaven. Een belangrijke reden hiervoor is het voorkomen van willekeur. Bovendien zal het laten vervallen van het afspiegelingsbeginsel een negatief effect kunnen hebben op het beleid gericht op het bevorderen van duurzame inzetbaarheid van werknemers. De werkgever wordt bij een geheel vrije keuze minder gestimuleerd om in zijn (oudere) werknemers te blijven investeren, aldus de memorie van toelichting.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van het afspiegelingsbeginsel?
- Weet u hoe het afspiegelingsbeginsel door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

De regering heeft de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de Wwz verruimd. Op grond van artikel 7:669 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) juncto artikel 7:671a lid 2 BW bestaat er de mogelijkheid om bij cao volledig andere selectiecriteria af te spreken bij de ontslagvolgorde. Een minder vergaande mogelijkheid tot afwijking is de 10%-regel op grond van artikel 16 van de Ontslagregeling, het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden zoals die in de wet zijn opgenomen?
- Weet u hoe deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

Cao voor het Uitgeverijbedrijf

Artikel 9.2 Sociaal Plan

- Artikel 9.2 van de cao-UB heeft betrekking op een eventueel sociaal plan die kan worden afgesproken tussen de verschillende partijen. Zijn er op dit moment vanuit uw organisatie al plannen voor een sociaal plan?
 - Zo ja, kunt u vertellen wat deze plannen inhouden?
 - Zo nee, is daarvan de reden?

Artikel 9.2 lid 2 van de cao-UB bepaalt dat in het sociaal plan afspraken kunnen worden gemaakt binnen de mogelijkheden die de Wwz biedt. Afwijkingen kunnen o.m. betrekking hebben op het afspiegelingsbeginsel (tot maximaal 10% van de werknemers).

- Kunnen afwijkingen ook betrekking hebben op het geheel buiten toepassing laten van het afspiegelingsbeginsel op grond van het bepaalde in artikel 7:669 lid 6 BW?
 - Zo ja, waarom is dit niet in de cao-UB uitdrukkelijk in artikel 9.2 lid 2 opgenomen?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?

Artikel 9.3 Afwijken van het afspiegelingsbeginsel

Artikel 9.3 lid 1 van de cao-UB bepaalt dat in decentraal overleg met de bij de cao betrokken vakorganisaties tenzij met de betrokken vakorganisaties wordt afgesproken dat bespreking wordt overgelaten aan de medezeggenschap onder voorwaarden te bepalen in ministeriele ontslagregeling voor 10% van de werknemers afwijking van het afspiegelingsbeginsel kan worden afgesproken.

- Wat is de reden dat bespreking kan worden overgelaten aan de medezeggenschap in plaats van aan de cao betrokken vakorganisaties?
- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid op te nemen in de cao-UB?
- In hoeverre vindt u dat het alternatief afspiegelingsbeginsel in overeenstemming is met de belangen van de werkgevers die onder deze cao vallen?
- Door middel van deze bepaling kunnen werknemers vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddelde, potentie voor de toekomst behouden waar ze bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen. In de cao-UB zijn nog geen criteria genoemd waaruit blijkt hoe dit in de praktijk wordt toegepast. Is er al nagedacht door de leden van uw organisatie hoe deze bepaling in de praktijk gaat worden toegepast?
 - Zo ja, kunt uitleggen op basis van welke criteria wordt vastgesteld welke werknemers bovengemiddeld of meer dan gemiddeld presteren of potentie voor de toekomst behouden?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?

Naast het alternatief afspiegelingsbeginsel kan er onder omstandigheden zelfs geheel worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel op grond van artikel 7:669 lid 6 BW. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken. Er moet een onafhankelijke commissie worden aangewezen die in plaats van het UWV toetst.

Artikel 9.3 lid 2 van de cao-UB bepaalt dat het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing kan worden gelaten op voorwaarde dat er op ondernemingsniveau een onafhankelijke ontslagcommissie wordt ingesteld die de voorgenomen ontslagen toets in plaats van het UWV.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?

- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid op te nemen in de cao-UB?
- In hoeverre vindt u dat deze afwijkingsmogelijk in overeenstemming is met de belangen van de werkgevers die onder deze cao vallen?

Kantonrechters hebben zich de afgelopen jaren in het kader van de ontbindingsjurisprudentie verschillende keren gebogen over de vraag of werkgevers het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing konden laten en mochten selecteren op basis van geschiktheid/kwaliteit. Artikel 7:699 lid 6 BW biedt nu de mogelijkheid om onder omstandigheden geheel af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken, bijvoorbeeld het selecteren op kwaliteit.

- Vindt u dat selectie op basis van geschiktheid/kwaliteit een juist criterium is?
 - Zo ja, waarom vindt u dit een juist criterium?
 - Zo nee, waarom vind u dit geen juist criterium?
- Is er door uw organisatie al nagedacht over welke vormen van selectie zullen worden toegepast om het afspiegelingsbeginsel opzij te zetten?
 - Zo ja, welke vormen zijn dit?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?
- Wat is volgens u een juist selectiecriteria?
 - Wat is daarvan de reden?
- Een voorwaarde voor het opzij zetten van het afspiegelingsbeginsel is dat er op ondernemingsniveau een onafhankelijke cao-ontslagcommissie in wordt gesteld. Zijn hier op het moment al plannen voor om een zo'n cao-ontslagcommissie in te stellen?
 - Zo ja, kunt u dit toelichten?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?
- Wat vindt u vanuit uw functie gezien ervan dat er een onafhankelijke cao-ontslagcommissie ingesteld kan worden die voorgenomen bedrijfseconomische ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover de mogelijkheid van het instellen van een cao-ontslagcommissie staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- In hoeverre vindt u dat het instellen van een cao-ontslagcommissie in overeenstemming is met de belangen van de werkgevers die onder deze cao vallen?

Bijlage 6 Interviewschema Algemene Onderwijsbond

Taken en verantwoordelijkheden

- Wat zijn uw belangrijkste taken en verantwoordelijkheden binnen de Algemene Onderwijsbond als sectorbestuurder HBO ten opzichte van de cao voor het hoger beroepsonderwijs (cao-hbo)?

Afspiegelingsbeginsel

De wetgever heeft er voor gekozen om het afspiegelingsbeginsel onder het huidige ontslagrecht te handhaven. Een belangrijke reden hiervoor is het voorkomen van willekeur. Bovendien zal het laten vervallen van het afspiegelingsbeginsel een negatief effect kunnen hebben op het beleid gericht op het bevorderen van duurzame inzetbaarheid van werknemers. De werkgever wordt bij een geheel vrije keuze minder gestimuleerd om in zijn (oudere) werknemers te blijven investeren, aldus de memorie van toelichting.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van het afspiegelingsbeginsel?
- Weet u hoe het afspiegelingsbeginsel door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

De regering heeft de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de Wwz verruimd. Op grond van artikel 7:669 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) juncto artikel 7:671a lid 2 BW bestaat er de mogelijkheid om bij cao volledig andere selectiecriteria af te spreken bij de ontslagvolgorde. Een minder vergaande mogelijkheid tot afwijking is de 10%-regel op grond van artikel 16 van de Ontslagregeling, het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden zoals die in de wet zijn opgenomen?
- Weet u hoe deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

Cao-hbo 2016-2017 (cao-hbo)

Hoofdstuk R Reorganisatie

Hoofdstuk R van de cao-hbo bevat bepalingen die betrekking hebben op het onderwerp reorganisatie. Artikel R-1 lid 1 van de cao-hbo bepaalt dat het voorgenomen besluit tot reorganisatie door de werkgever schriftelijk aan de PMR en aan partijen in het lokale cao-overleg moet worden gemeld. In artikel R-2 van de cao-hbo wordt onder andere bepaald dat onder reorganisatie wordt verstaan een belangrijke inkringing van de werkzaamheden van de hogeschool of van een belangrijk onderdeel hiervan. Het lokale cao-overleg zal zich richten op het tot stand brengen van een sociaal plan ter begeleiding van de sociale gevolgen van de reorganisatie, zo meld artikel R-3 van de cao-hbo. Als de voorgenomen reorganisatie gericht

is op een belangrijke inkrimping van de werkgelegenheid zullen de maatregelen in het sociaal plan in eerste instantie gericht zijn op het voorkomen van gedwongen werkloosheid.

- Zijn er op dit moment vanuit uw organisatie al plannen voor een sociaal plan?
 - Zo ja, kunt u vertellen wat deze plannen inhouden?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?

In artikel R-4 cao-hbo wordt bepaald dat in het sociaal plan een pakket afspraken worden gemaakt met als mogelijk onderdeel onder meer de te hanteren ontslagvolgorde als gedwongen ontslagen onvermijdelijk zijn.

- Is er door uw organisatie al nagedacht over wat de te hanteren ontslagvolgorde zal zijn in het sociaal plan als gedwongen ontslagen onvermijdelijk zijn?
 - Zo ja, wat zal de te hanteren ontslagvolgorde zijn?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?

In de cao wordt in zijn geheel niet gesproken over het afspiegelingsbeginsel of het afwijken daarvan. Het alternatief afspiegelingsbeginsel (artikel 16 Ontslagregeling) biedt aan de werkgever de mogelijkheid om onder voorwaarden tot ten hoogste 10% van de werknemers die op grond van de afspiegeling voor ontslag in aanmerking zouden komen van afspiegeling af te wijken. Werknemers kunnen vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddelde, potentie voor de toekomst behouden waar ze bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen. Van deze regeling kan gebruik worden gemaakt als dit bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is overeengekomen.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid niet op te nemen in de cao-hbo?
- In hoeverre vindt u dat het alternatief afspiegelingbeginsel in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?

Naast het alternatief afspiegelingsbeginsel kan er onder omstandigheden zelfs geheel worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel op grond van artikel 7:669 lid 6 BW. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken. Er moet een onafhankelijke commissie worden aangewezen die in plaats van het UWV toetst. Het sociaal plan bevat niet de verdergaande mogelijkheid om het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing te laten als bedoeld in artikel 7:669 lid 6 BW.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid niet op te nemen in de cao-hbo?
- In hoeverre vindt u dat deze afwijkingsmogelijk in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?

Kantonrechters hebben zich de afgelopen jaren in het kader van de ontbindingsjurisprudentie verschillende keren gebogen over de vraag of werkgevers het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing konden laten en mochten selecteren op basis van geschiktheid/kwaliteit. Artikel 7:699 lid 6 BW biedt nu de mogelijkheid om onder omstandigheden geheel af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken, bijvoorbeeld het selecteren op kwaliteit.

- Vindt u dat selectie op basis van geschiktheid/kwaliteit een juist criterium is?
 - Zo ja, waarom vindt u dit een juist criterium?
 - Zo nee, waarom vind u dit geen juist criterium?
- Wat is volgens u een juist selectiecriteria?
 - Wat is hier de reden van?

Hoofdstuk S Bezwaar en beroep

Ondanks dat de cao-hbo geen bepalingen bevat omtrent het afwijken van het afspiegelingsbeginsel bepaalt artikel S-1 hoofdstuk S van de cao-hbo dat de cao-partijen een onafhankelijke ontslagcommissie in stellen als bedoeld in artikel 7:671a lid 2 BW.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien ervan dat er een onafhankelijke cao-ontslagcommissie ingesteld kan worden die voorgenomen bedrijfseconomische ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover de mogelijkheid van het instellen van een cao-ontslagcommissie staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om een onafhankelijke cao-ontslagcommissie in te stellen die voorgenomen ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- In hoeverre vindt u dat het instellen van een cao-ontslagcommissie in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?

Artikel S-1 lid 4 van de cao-hbo bepaalt dat de cao-ontslagcommissie in haar oordeel de ontslagcriteria betreft zoals vastgesteld in het voor het desbetreffende ontslag geldende Sociaal Plan, dat als cao is aangemeld bij de inspectie SZW. Verder wordt bepaald dat indien geen ontslagcriteria zijn vastgesteld als bedoeld in artikel S-1 lid 3 van de cao-hbo, de ontslagcriteria van paragraaf 4 van de Ontslagregeling gelden.

Wat opvalt is dat er in artikel S-1 lid 3 geen ontslagcriteria zijn vastgesteld, maar dit wel wordt vermeld in lid 4. Lid 3 bepaalt namelijk dat de werkgever die de arbeidsovereenkomst met een werknemer wenst op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen daartoe een voorafgaand verzoek om toestemming in moet dienen bij de ontslagcommissie.

- Het is mij onduidelijk waar artikel S-1 lid 4 naar verwijst. Naar welke ontslagcriteria verwijst 'als bedoeld in lid 3'?
- Is er door uw organisatie al nagedacht over welke ontslagcriteria zullen worden vastgesteld in een eventueel sociaal plan?
 - Zo ja, welke ontslagcriteria zijn dit?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?

Bijlage 7 Interviewschema Vereniging Hogescholen

Taken en verantwoordelijkheden

- Wat zijn uw belangrijkste taken en verantwoordelijkheden binnen de Vereniging Hogescholen als coördinator arbeidsvoorwaarden ten opzichte van de cao voor het hoger beroepsonderwijs (cao-hbo)?

Afspiegelingsbeginsel

De wetgever heeft er voor gekozen om het afspiegelingsbeginsel onder het huidige ontslagrecht te handhaven. Een belangrijke reden hiervoor is het voorkomen van willekeur. Bovendien zal het laten vervallen van het afspiegelingsbeginsel een negatief effect kunnen hebben op het beleid gericht op het bevorderen van duurzame inzetbaarheid van werknemers. De werkgever wordt bij een geheel vrije keuze minder gestimuleerd om in zijn (oudere) werknemers te blijven investeren, aldus de memorie van toelichting.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van het afspiegelingsbeginsel?
- Weet u hoe het afspiegelingsbeginsel door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

De regering heeft de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de Wwz verruimd. Op grond van artikel 7:669 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) juncto artikel 7:671a lid 2 BW bestaat er de mogelijkheid om bij cao volledig andere selectiecriteria af te spreken bij de ontslagvolgorde. Een minder vergaande mogelijkheid tot afwijking is de 10%-regel op grond van artikel 16 van de Ontslagregeling, het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden zoals die in de wet zijn opgenomen?
- Weet u hoe deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

Cao-hbo 2016-2017 (cao-hbo)

Hoofdstuk R Reorganisatie

Hoofdstuk R van de cao-hbo bevat bepalingen die betrekking hebben op het onderwerp reorganisatie. Artikel R-1 lid 1 van de cao-hbo bepaalt dat het voorgenomen besluit tot reorganisatie door de werkgever schriftelijk aan de PMR en aan partijen in het lokale cao-overleg moet worden gemeld. In artikel R-2 van de cao-hbo wordt onder andere bepaald dat onder reorganisatie wordt verstaan een belangrijke inkringing van de werkzaamheden van de hogeschool of van een belangrijk onderdeel hiervan. Het lokale cao-overleg zal zich richten op het tot stand brengen van een sociaal plan ter begeleiding van de sociale gevolgen van de reorganisatie, zo meld artikel R-3 van de cao-hbo. Als de voorgenomen reorganisatie gericht

is op een belangrijke inkrimping van de werkgelegenheid zullen de maatregelen in het sociaal plan in eerste instantie gericht zijn op het voorkomen van gedwongen werkloosheid.

- Zijn er op dit moment vanuit uw organisatie al plannen voor een sociaal plan?
 - Zo ja, kunt u vertellen wat deze plannen inhouden?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?

In artikel R-4 cao-hbo wordt bepaald dat in het sociaal plan een pakket afspraken worden gemaakt met als mogelijk onderdeel onder meer de te hanteren ontslagvolgorde als gedwongen ontslagen onvermijdelijk zijn.

- Is er door uw organisatie al nagedacht over wat de te hanteren ontslagvolgorde zal zijn in het sociaal plan als gedwongen ontslagen onvermijdelijk zijn?
 - Zo ja, wat zal de te hanteren ontslagvolgorde zijn?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?

In de cao wordt in zijn geheel niet gesproken over het afspiegelingsbeginsel of het afwijken daarvan. Het alternatief afspiegelingsbeginsel (artikel 16 Ontslagregeling) biedt aan de werkgever de mogelijkheid om onder voorwaarden tot ten hoogste 10% van de werknemers die op grond van de afspiegeling voor ontslag in aanmerking zouden komen van afspiegeling af te wijken. Werknemers kunnen vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddelde, potentie voor de toekomst behouden waar ze bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen. Van deze regeling kan gebruik worden gemaakt als dit bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is overeengekomen.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid niet op te nemen in de cao-hbo?
- In hoeverre vindt u dat het alternatief afspiegelingbeginsel in overeenstemming is met de belangen van de werkgevers die onder deze cao vallen?

Naast het alternatief afspiegelingsbeginsel kan er onder omstandigheden zelfs geheel worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel op grond van artikel 7:669 lid 6 BW. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken. Er moet een onafhankelijke commissie worden aangewezen die in plaats van het UWV toetst. Het sociaal plan bevat niet de verdergaande mogelijkheid om het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing te laten als bedoeld in artikel 7:669 lid 6 BW.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid niet op te nemen in de cao-hbo?
- In hoeverre vindt u dat deze afwijkingsmogelijk in overeenstemming is met de belangen van de werkgevers die onder deze cao vallen?

Kantonrechters hebben zich de afgelopen jaren in het kader van de ontbindingsjurisprudentie verschillende keren gebogen over de vraag of werkgevers het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing konden laten en mochten selecteren op basis van geschiktheid/kwaliteit. Artikel 7:699 lid 6 BW biedt nu de mogelijkheid om onder omstandigheden geheel af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken, bijvoorbeeld het selecteren op kwaliteit.

- Vindt u dat selectie op basis van geschiktheid/kwaliteit een juist criterium is?
 - Zo ja, waarom vindt u dit een juist criterium?
 - Zo nee, waarom vind u dit geen juist criterium?
- Wat is volgens u een juist selectiecriteria?
 - Wat is hier de reden van?

Hoofdstuk S Bezwaar en beroep

Ondanks dat de cao-hbo geen bepalingen bevat omtrent het afwijken van het afspiegelingsbeginsel bepaalt artikel S-1 hoofdstuk S van de cao-hbo dat de cao-partijen een onafhankelijke ontslagcommissie in stellen als bedoeld in artikel 7:671a lid 2 BW.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien ervan dat er een onafhankelijke cao-ontslagcommissie ingesteld kan worden die voorgenomen bedrijfseconomische ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover de mogelijkheid van het instellen van een cao-ontslagcommissie staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om een onafhankelijke cao-ontslagcommissie in te stellen die voorgenomen ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- In hoeverre vindt u dat het instellen van een cao-ontslagcommissie in overeenstemming is met de belangen van de werkgevers die onder deze cao vallen?

Artikel S-1 lid 4 van de cao-hbo bepaalt dat de cao-ontslagcommissie in haar oordeel de ontslagcriteria betreft zoals vastgesteld in het voor het desbetreffende ontslag geldende Sociaal Plan, dat als cao is aangemeld bij de inspectie SZW. Verder wordt bepaald dat indien geen ontslagcriteria zijn vastgesteld als bedoeld in artikel S-1 lid 3 van de cao-hbo, de ontslagcriteria van paragraaf 4 van de Ontslagregeling gelden.

Wat opvalt is dat er in artikel S-1 lid 3 geen ontslagcriteria zijn vastgesteld, maar dit wel wordt vermeld in lid 4. Lid 3 bepaalt namelijk dat de werkgever die de arbeidsovereenkomst met een werknemer wenst op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen daartoe een voorafgaand verzoek om toestemming in moet dienen bij de ontslagcommissie.

- Het is mij onduidelijk waar artikel S-1 lid 4 naar verwijst. Naar welke ontslagcriteria verwijst 'als bedoeld in lid 3'?
- Is er door uw organisatie al nagedacht over welke ontslagcriteria zullen worden vastgesteld in een eventueel sociaal plan?
 - Zo ja, welke ontslagcriteria zijn dit?
 - Zo nee, wat is daarvan de reden?

Bijlage 8 Interviewschema FNV Finance (ING Bank)

Taken en verantwoordelijkheden

- Wat zijn uw belangrijkste taken en verantwoordelijkheden binnen FNV Finance ten opzichte van de ING-Bank cao 2015-2017?

Afspiegelingsbeginsel

De wetgever heeft er voor gekozen om het afspiegelingsbeginsel onder het huidige ontslagrecht te handhaven. Een belangrijke reden hiervoor is het voorkomen van willekeur. Bovendien zal het laten vervallen van het afspiegelingsbeginsel een negatief effect kunnen hebben op het beleid gericht op het bevorderen van duurzame inzetbaarheid van werknemers. De werkgever wordt bij een geheel vrije keuze minder gestimuleerd om in zijn (oudere) werknemers te blijven investeren, aldus de memorie van toelichting.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van het afspiegelingsbeginsel?
- Weet u hoe het afspiegelingsbeginsel door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

De regering heeft de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de Wwz verruimd. Op grond van artikel 7:669 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) juncto artikel 7:671a lid 2 BW bestaat er de mogelijkheid om bij cao volledig andere selectiecriteria af te spreken bij de ontslagvolgorde. Een minder vergaande mogelijkheid tot afwijking is de 10%-regel op grond van artikel 16 van de Ontslagregeling, het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden zoals die in de wet zijn opgenomen?
- Weet u hoe deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

Cao ING-Bank 2015-2017 en Sociaal Plan 2016-2017

Hoofdstuk 2 van het Sociaal Plan heeft betrekking op boventalligheid. Artikel 2.1 van het Sociaal Plan bepaalt dat Cao-partijen zijn overeengekomen dat in het Sociaal Plan wordt afgeweken van de ontslagvolgorde zoals is vastgelegd in de Ontslagregeling, te weten afspiegelen binnen uitwisselbare functies en per bedrijfsvestiging. Dit is nader uitgewerkt in de artikelen 2.2 en 2.3 van het Sociaal Plan.

Artikel 2.2 van het Sociaal Plan bepaalt dat bij aanwijzing van boventallige medewerkers als gevolg van vermindering van de arbeidsplaatsen op gelijkblijvende functies het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast. Artikel 2.2.1 bepaalt vervolgens dat wanneer je als werknemer over bijzondere kennis of capaciteiten beschikt, en het voor het reorganisatiegebied te bezwaarlijk is wanneer je als werknemer boventallig wordt, hiervan kan worden afgeweken

binnen de wettelijke kaders en na toetsing door de ondernemingsraad. Deze bepaling ziet op artikel 11 lid 5 van de Ontslagregeling, het zogenaamde onmisbaarheids criterium.

- Wat zijn de criteria waarop wordt getoetst of een werknemer over bijzondere kennis of capaciteiten beschikt?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid op te nemen in het Sociaal Plan en niet te kiezen voor de afwijkingsmogelijkheden van artikel 16 Ontslagregeling en/of artikel 7:669 lid 6 BW?

Artikel 2.3 van het Sociaal Plan heeft betrekking op functies die niet gelijk blijven of vervallen. Als in een reorganisatiegebied een functie zodanig wijzigt dat het geen gelijkblijvende functie is of als de functie vervalt, dan word je als medewerker in deze functie boventallig. Er wordt in dit artikel bepaald dat wanneer er in het reorganisatiegebied nieuwe functies ontstaan, je als boventallige werknemer uit dit gebied een voorrangspositie hebt op deze functies. Er wordt dan geselecteerd op basis van geschiktheid. De bepaling ziet op de methode De Blécourt, de zogenaamde stoelendansmethode.

- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid op te nemen in de Sociaal Plan?

Het alternatief afspiegelingsbeginsel (artikel 16 Ontslagregeling) biedt aan de werkgever de mogelijkheid om onder voorwaarden tot ten hoogste 10% van de werknemers die op grond van de afspiegeling voor ontslag in aanmerking zouden komen van afspiegeling af te wijken. Werknemers kunnen vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddelde, potentie voor de toekomst behouden waar ze bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen. Van deze regeling kan gebruik worden gemaakt als dit bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is overeengekomen. Het Sociaal Plan heeft deze afwijking van het afspiegelingsbeginsel niet opgenomen.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid niet op te nemen in het Sociaal Plan?
- In hoeverre vindt u dat het alternatief afspiegelingsbeginsel in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?

Naast het alternatief afspiegelingsbeginsel kan er onder omstandigheden zelfs geheel worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel op grond van artikel 7:669 lid 6 BW. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken. Er moet een onafhankelijke commissie worden aangewezen die in plaats van het UWV toetst. Het Sociaal Plan bevat niet de verdergaande mogelijkheid om het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing te laten als bedoeld in artikel 7:669 lid 6 BW.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid niet op te nemen in het Sociaal Plan?
- In hoeverre vindt u dat deze afwijkingsmogelijk in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?

Kantonrechters hebben zich de afgelopen jaren in het kader van de ontbindingsjurisprudentie verschillende keren gebogen over de vraag of werkgevers het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing konden laten en mochten selecteren op basis van geschiktheid/kwaliteit. Artikel 7:699 lid 6 BW biedt nu de mogelijkheid om onder omstandigheden geheel af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken, bijvoorbeeld het selecteren op kwaliteit.

- Vindt u dat selectie op basis van geschiktheid/kwaliteit een juist criterium is?
 - Zo ja, waarom vindt u dit een juist criterium?
 - Zo nee, waarom vind u dit geen juist criterium?
- Wat is volgens u een juist selectiecriteria?
 - Wat is hier de reden van?

Artikel 7.7 van het Sociaal Plan bepaalt dat de ontslagcommissie een eventuele opzegging van de arbeidsovereenkomst door de ING op grond van art. 7:669 lid 3 sub a (bedrijfseconomische redenen) beoordeelt.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien ervan dat er een onafhankelijke cao-ontslagcommissie ingesteld kan worden die voorgenomen bedrijfseconomische ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover de mogelijkheid van het instellen van een cao-ontslagcommissie staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om een onafhankelijke cao-ontslagcommissie in te stellen die voorgenomen ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- In hoeverre vindt u dat het instellen van een cao-ontslagcommissie in overeenstemming is met de belangen van de werknemers die onder deze cao vallen?

Bijlage 9 Interviewschema ING Bank

Taken en verantwoordelijkheden

- Wat zijn uw belangrijkste taken en verantwoordelijkheden binnen ING Bank ten opzichte van de ING-Bank cao 2015-2017?

Afspiegelingsbeginsel

De wetgever heeft er voor gekozen om het afspiegelingsbeginsel onder het huidige ontslagrecht te handhaven. Een belangrijke reden hiervoor is het voorkomen van willekeur. Bovendien zal het laten vervallen van het afspiegelingsbeginsel een negatief effect kunnen hebben op het beleid gericht op het bevorderen van duurzame inzetbaarheid van werknemers. De werkgever wordt bij een geheel vrije keuze minder gestimuleerd om in zijn (oudere) werknemers te blijven investeren, aldus de memorie van toelichting.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van het afspiegelingsbeginsel?
- Weet u hoe het afspiegelingsbeginsel door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

De regering heeft de afwijkingsmogelijkheden op het afspiegelingsbeginsel in de Wwz verruimd. Op grond van artikel 7:669 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) juncto artikel 7:671a lid 2 BW bestaat er de mogelijkheid om bij cao volledig andere selectiecriteria af te spreken bij de ontslagvolgorde. Een minder vergaande mogelijkheid tot afwijking is de 10%-regel op grond van artikel 16 van de Ontslagregeling, het zogenaamde alternatief afspiegelingsbeginsel.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden zoals die in de wet zijn opgenomen?
- Weet u hoe deze verruiming van de afwijkingsmogelijkheden door de leden van uw organisatie wordt ervaren?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?

Cao ING-Bank 2015-2017 en Sociaal Plan 2016-2017

Hoofdstuk 2 van het Sociaal Plan heeft betrekking op boventalligheid. Artikel 2.1 van het Sociaal Plan bepaalt dat Cao-partijen zijn overeengekomen dat in het Sociaal Plan wordt afgeweken van de ontslagvolgorde zoals is vastgelegd in de Ontslagregeling, te weten afspiegelen binnen uitwisselbare functies en per bedrijfsvestiging. Dit is nader uitgewerkt in de artikelen 2.2 en 2.3 van het Sociaal Plan.

Artikel 2.2 van het Sociaal Plan bepaalt dat bij aanwijzing van boventallige medewerkers als gevolg van vermindering van de arbeidsplaatsen op gelijkblijvende functies het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast. Artikel 2.2.1 bepaalt vervolgens dat wanneer je als werknemer over bijzondere kennis of capaciteiten beschikt, en het voor het reorganisatiegebied te bezwaarlijk is wanneer je als werknemer boventallig wordt, hiervan kan worden afgeweken

binnen de wettelijke kaders en na toetsing door de ondernemingsraad. Deze bepaling ziet op artikel 11 lid 5 van de Ontslagregeling, het zogenaamde onmisbaarheids criterium.

- Wat zijn de criteria waarop wordt getoetst of een werknemer over bijzondere kennis of capaciteiten beschikt?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid op te nemen in het Sociaal Plan en niet te kiezen voor de afwijkingsmogelijkheden van artikel 16 Ontslagregeling en/of artikel 7:669 lid 6 BW?

Artikel 2.3 van het Sociaal Plan heeft betrekking op functies die niet gelijk blijven of vervallen. Als in een reorganisatiegebied een functie zodanig wijzigt dat het geen gelijkblijvende functie is of als de functie vervalt, dan word je als medewerker in deze functie boventallig. Er wordt in dit artikel bepaald dat wanneer er in het reorganisatiegebied nieuwe functies ontstaan, je als boventallige werknemer uit dit gebied een voorrangspositie hebt op deze functies. Er wordt dan geselecteerd op basis van geschiktheid. De bepaling ziet op de methode De Blécourt, de zogenaamde stoelendansmethode.

- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid op te nemen in de Sociaal Plan?

Het alternatief afspiegelingsbeginsel (artikel 16 Ontslagregeling) biedt aan de werkgever de mogelijkheid om onder voorwaarden tot ten hoogste 10% van de werknemers die op grond van de afspiegeling voor ontslag in aanmerking zouden komen van afspiegeling af te wijken. Werknemers kunnen vanwege bovengemiddelde prestaties of een meer dan gemiddelde, potentie voor de toekomst behouden waar ze bij volledige toepassing van het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zouden komen. Van deze regeling kan gebruik worden gemaakt als dit bij cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is overeengekomen. Het Sociaal Plan heeft deze afwijking van het afspiegelingsbeginsel niet opgenomen.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid niet op te nemen in het Sociaal Plan?
- In hoeverre vindt u dat het alternatief afspiegelingsbeginsel in overeenstemming is met de belangen van werkgever ING Bank?

Naast het alternatief afspiegelingsbeginsel kan er onder omstandigheden zelfs geheel worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel op grond van artikel 7:669 lid 6 BW. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken. Er moet een onafhankelijke commissie worden aangewezen die in plaats van het UWV toetst. Het Sociaal Plan bevat niet de verdergaande mogelijk om het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing te laten als bedoeld in artikel 7:669 lid 6 BW.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien van deze afwijkingsmogelijkheid?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover deze afwijkingsmogelijkheid staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om deze afwijkingsmogelijkheid niet op te nemen in het Sociaal Plan?
- In hoeverre vindt u dat deze afwijkingsmogelijk in overeenstemming is met de belangen van werkgever ING Bank?

Kantonrechters hebben zich de afgelopen jaren in het kader van de ontbindingsjurisprudentie verschillende keren gebogen over de vraag of werkgevers het afspiegelingsbeginsel buiten toepassing konden laten en mochten selecteren op basis van geschiktheid/kwaliteit. Artikel 7:699 lid 6 BW biedt nu de mogelijkheid om onder omstandigheden geheel af te wijken van het afspiegelingsbeginsel. Bij cao kan het afspiegelingsbeginsel geheel buiten toepassing worden gelaten door volledig andere selectiecriteria af te spreken, bijvoorbeeld het selecteren op kwaliteit.

- Vindt u dat selectie op basis van geschiktheid/kwaliteit een juist criterium is?
 - Zo ja, waarom vindt u dit een juist criterium?
 - Zo nee, waarom vind u dit geen juist criterium?
- Wat is volgens u een juist selectiecriteria?
 - Wat is hier de reden van?

Artikel 7.7 van het Sociaal Plan bepaalt dat de ontslagcommissie een eventuele opzegging van de arbeidsovereenkomst door de ING op grond van art. 7:669 lid 3 sub a (bedrijfseconomische redenen) beoordeelt.

- Wat vindt u vanuit uw functie gezien ervan dat er een onafhankelijke cao-ontslagcommissie ingesteld kan worden die voorgenomen bedrijfseconomische ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- Weet u hoe de leden van uw organisatie tegenover de mogelijkheid van het instellen van een cao-ontslagcommissie staan?
 - Zo ja, hoe?
 - Zo nee, wat is uw indruk hiervan?
- Wat zijn de overwegingen geweest van uw organisatie om een onafhankelijke cao-ontslagcommissie in te stellen die voorgenomen ontslagen toetst in plaats van het UWV?
- In hoeverre vindt u dat het instellen van een cao-ontslagcommissie in overeenstemming is met de belangen van werkgever ING Bank?