

HR Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door HR Rendement

HR Rendement is hét nieuws- en adviesmagazine voor HR-professionals die hun organisatie verder willen helpen. De insteek is: hoe kan een HR-adviseur, HR-medewerker of andere HR-specialist bijdragen aan een beter rendement van personeel en arbeid.

HR Rendement behandelt onderwerpen zoals wijzigingen in wet- en regelgeving, ontwikkelingen in het arbeidsrecht, fiscaal voordelige beloningsvormen, arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden, personeelssubsidies en de inzet van HR-instrumenten en personeelsdata.

HR Rendement biedt u:

- veel signalerend nieuws over veranderende wet- en regelgeving;
- beknopte artikelen met veel tips die de lezer direct in de dagelijkse praktijk kan gebruiken;
- elke keer een gedegen vergelijkend warenonderzoek onder HR-dienstverleners;
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste HR-nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/hrblad

Reorganiseren in coronatijd

Voor sommige organisaties zal vanwege de coronapandemie een reorganisatie met ontslag voor werknemers noodzakelijk zijn om niet failliet te gaan. Om bedrijfseconomisch ontslag via UWV succesvol door te voeren, moet u rekening houden met wettelijke verplichtingen en de regels uit de Ontslagregeling en de Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen. Voor organisaties die ook in het buitenland zijn gevestigd, gelden aanvullende aandachtspunten.

Bij organisaties die ook in het buitenland gevestigd zijn, of waar werknemers werken waarop een ander ontslagrecht dan het Nederlandse ontslagrecht van toepassing is, kan allereerst de vraag worden gesteld of UWV wel bevoegd is om een ontslagaanvraag te behandelen. UWV is bevoegd als de aanvraag betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst waarop het Nederlandse ontslagrecht van toepassing

is. Daarbij is het niet van belang waar de werknemer woont, wat zijn nationaliteit is en of de werkgever in Nederland gevestigd is (zie het kader linksonder). Dit betekent dus dat als uw organisatie (ook) in het buitenland gevestigd is en één of meerdere werknemers in dienst heeft voor wie het Nederlandse ontslagrecht geldt, u bij een reorganisatie voor deze werknemers een ontslagaanvraag bij UWV in Nederland moet indienen.

Nederlands ontslagrecht

In de arbeidsovereenkomst kunt u vastleggen dat op de overeenkomst het Nederlands (ontslag)recht van toepassing is. Heeft u niet zo'n rechtskeuze gemaakt, dan geldt het Nederlandse ontslagrecht in ieder geval als de werknemer gewoonlijk in Nederland werkt. Als u een rechtskeuze voor het recht van een ander land heeft gemaakt maar de werknemer doorgaans in Nederland werkt, verliest hij niet de bescherming van het Nederlandse ontslagrecht.

Noodzaak

Voor goedkeuring van het ontslagverzoek moet u in de eerste plaats aantonen dat er bedrijfseconomische omstandigheden zijn die het vervallen van arbeidsplaatsen noodzakelijk maken. Uw organisatie kan de volgende bedrijfseconomische redenen, of een combinatie daarvan, aanvoeren ter onderbouwing van de noodzaak:

- 1 slechte of slechter wordende financiële situatie;
- 2 werkvermindering;
- 3 organisatorische of technologische veranderingen;

- 4 bedrijfsverhuizing;
 - 5 beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming;
 - 6 vervallen van loonkostensubsidie.
- U moet ook toelichten welke andere maatregelen u genomen heeft om ontslagen te voorkomen. Deze maatregelen behoren bij te dragen aan een 'doelmatige bedrijfsvoering'. Daarnaast licht u toe dat het aantal ontslagen logisch samenhangt met de ernst van de omstandigheden en de reeds getroffen maatregelen. Als een organisatie zich in meerdere landen bevindt en/of op een aantal van de werknemers een ander ontslagrecht dan het Nederlandse ontslagrecht van toepassing is, gelden bijzondere eisen voor de motivatie van de noodzaak.

Verdeling

Volgens de Uitvoeringsregels van UWV moet een organisatie die ook in het buitenland gevestigd is, de noodzaak tot het vervallen van arbeidsplaatsen toelichten en onderbouwen met een onderverdeling naar afdelingen en functies. U motiveert:

- hoe u bent gekomen tot de verdeling van het aantal voorgenomen ontslagen per land;
- wat het aantal voorgenomen ontslagen is waarop Nederlands ontslagrecht van toepassing is en het aantal waarop het ontslagrecht van een ander land van toepassing is;
- dat de maatregel om arbeidsplaatsen te laten vervallen van de werknemers voor wie het Nederlandse ontslagrecht geldt, bijdraagt aan een doelmatige bedrijfsvoering.

Ontslagvolgorde

Naast de onderbouwing van de bedrijfseconomische reden(en) moet u de juiste ontslagvolgorde bepalen. Op basis van artikel 7:671a, lid 5 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en artikel 17 van de Ontslagregeling moet eerst afscheid worden genomen van externe arbeidskrachten. Dat zijn personen die niet voor uw organisatie werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst (uitzendkrachten, gedetacheerden, zzp'ers) of werknemers die van een andere bedrijfsvestiging zijn ingeleend. Dit kunnen ook werknemers zijn die van een vestiging in het buitenland zijn ingeleend, waarbij het dan niet uitmaakt of op deze (arbeids)overeenkomst Nederlands recht of een ander recht van toepassing is.

Nadat afscheid is genomen van externen, moet u op de resterende werknemers van wie de arbeidsplaatsen komen te vervallen, het afspiegelingsbeginsel toepassen. Let op dat werknemers met een contract waarop het Nederlandse recht niet van toepassing is, geen deel uitmaken van het personeelsbestand waarover u de afspiegelingsberekening maakt. Werknemers met een contract waarop het Nederlandse recht wel van toepassing is en die in dienst zijn van een buitenlandse vestiging, moet u mogelijk wel meenemen bij het afspiegelen. Dat is het geval als de buitenlandse vestiging valt onder de defi-

nitie van 'bedrijfsvestiging', zoals bepaald is in de Uitvoeringsregels van UWV.

Herplaatsingsvereiste

U mag een arbeidsovereenkomst pas opzeggen als herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere functie in de onderneming of groep niet mogelijk is. Voor deze wettelijke eis heeft de Hoge Raad overwogen dat het niet gaat om een resultaatsverplichting, maar om wat onder de omstandigheden in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd (*Hoge Raad, 18 januari 2019, ECLI (verkort): 64*). Dit geeft u een zekere mate van beoordelingsvrijheid. Die komt met name van pas bij organisaties die ook in het buitenland gevestigd zijn. Hierbij geldt de herplaatsingsplicht voor alle onderdelen van de internationale organisatie die kunnen worden gekwalificeerd als een groep in de zin van artikel 2:24b BW. Bij een reorganisatie in Nederland moet dan worden bekeken of werknemers herplaatst kunnen worden binnen de gehele groep van ondernemingen, dus ook in het deel van de organisatie dat in het buitenland is gevestigd. Heeft de werknemer zelf aangegeven dat hij geen functie buiten Nederland accepteert, dan wordt het herplaatsingsvereiste beperkt tot Nederland. Voor u is het van belang om dit standpunt van de werk-

nemer schriftelijk vast te leggen, zodat hierover geen discussie kan ontstaan bij de behandeling van de ontslaanvraag.

Passende functies

Moet u de herplaatsingsplicht internationaal toepassen, dan rijst nog de vraag hoever u moet gaan. In ieder geval moet u passende functies aanbieden waarvoor een vacature bestaat of op korte termijn zal ontstaan. De werknemer wijzen op een lijst met vacatures is niet voldoende. Van u wordt verwacht dat u werknemers actief helpt bij het zoeken naar vacatures en drempels voor een nieuwe functie wegneemt. Wat in redelijkheid kan worden verwacht bij herplaatsing in internationaal verband, hangt bovendien af van de vraag hoeveel zeggenschap uw organisatie heeft over de groepsvennootschap waar een passende functie beschikbaar is. Tot slot geldt op basis van de Ontslagregeling de plicht om passende functies aan te bieden die door flexibele arbeidskrachten worden vervuld. Over de vraag of deze verplichting ook geldt bij internationale toepassing van het herplaatsingsvereiste, bestaat in de literatuur en rechtspraak nog discussie, maar de tendens op dit moment is dat dit niet het geval is.

Michelle Maaijen, arbeidsrechtadvocaat bij Pallas Advocaten te Rotterdam, e-mail: michelle.maaijen@pallas.nl, www.pallas.nl

Voorbeeldcasus uit Uitvoeringsregels UWV verduidelijkt regels voor internationaal bedrijf

Bij een Belgische werkgever (gevestigd in Brussel) werken de werknemers A, B, C en D in de uitwisselbare functie van vertegenwoordiger.

Werknemers A en B zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst en werken doorgaans in Nederland. Met B, die in België woont, heeft de werkgever in de arbeidsovereenkomst een rechtskeuze gemaakt voor Belgisch recht. Met de anderen is geen rechtskeuze in het contract gemaakt. Werknemer C is in dienst op basis van een tijdelijk contract dat binnen 26 weken eindigt. Hij

werkt doorgaans in België. D is zzp'er en werkzaam in Nederland. De onderneming heeft geen bedrijfsvestigingen. Door omstandigheden moet het personeelsbestand met twee vertegenwoordigers worden ingekrompen. De werkgever dient bij UWV een ontslaanvraag in voor werknemer A.

Objectief

UWV is bevoegd, want A werkt doorgaans in Nederland, zodat het Nederlands (ontslag)recht objectief van toepassing is. In dit geval moet de werkgever eerst afscheid nemen van D (zzp'er). Werknemer C werkt

gewoonlijk in België, zodat Nederlands (ontslag)recht niet van toepassing is. C wordt daarom bij de ontslagvolgorde en afspiegeling niet betrokken. Met B is weliswaar een rechtskeuze gemaakt voor Belgisch recht, maar omdat hij doorgaans in Nederland werkt, blijven op hem de beschermende bepalingen van het Nederlandse (ontslag)recht van toepassing. Dat betekent dat het afspiegelingsbeginsel op A en B moet worden toegepast, dus op beide werknemers. Uit de afspiegelingsberekening moet blijken dat de werkgever A terecht voor ontslag voordraagt.