

## HRpraktijk

### Onmisbaarheids criterium bij ontslag voortaan soepeler

Door: mr. Mijke van den Brand | [redactie HRpraktijk](#) | 03 augustus 2009

**Om vakkrachten voor de onderneming te behouden ondanks een reorganisatie, heeft minister Donner van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het zogenoemde onmisbaarheids criterium per 1 augustus 2009 verruimd. Het is een tijdelijke crisismaatregel voor de periode van twee jaar. Donner wil hiermee voorkomen dat bedrijven vanwege de toepassing van het afspiegelingsbeginsel te veel vakspecialisten moeten ontslaan.**



Sinds 1 augustus 2009 is er een aanpassing in het Ontslagbesluit van kracht. Het Ontslagbesluit bevat de regelgeving die UWV WERKbedrijf (voorheen CWI) moet toepassen bij de beoordeling van het verzoek om een ontslagvergunning te verlenen. Het Ontslagbesluit in de huidige vorm kent de volgende bepaling (artikel 4:2 lid 4): *'Indien de werkgever aannemelijk maakt dat een werknemer over zodanige bijzondere kennis of bekwaamheden beschikt, dat zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming te bezwaarlijk zou zijn, kan de Centrale organisatie werk en inkomen deze werknemers bij de toepassing van het eerste het tweede lid buiten toepassing laten.'* De verwijzing naar het eerste en tweede lid in deze bepaling, doelt op de verplichte toepassing van het afspiegelingsbeginsel.

#### Afspiegelingsbeginsel

Het afspiegelingsbeginsel is het systeem dat de werkgever geacht wordt te hanteren om te bepalen wie hij voor ontslag voordraagt. In het kort werkt dit als volgt: de werkgever deelt zijn medewerkers in leeftijdscategorieën in (van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar en ouder) per functie.

Voor zover het bij de te vervallen arbeidsplaatsen om uitwisselbare functies gaat, komen per leeftijdsgroep binnen een categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking (*last in, first out*). Het aantal werknemers dat per leeftijdsgroep voor ontslag in aanmerking komt moet - voor zover mogelijk - overeenkomen met de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen binnen de betreffende categorie uitwisselbare functies.

#### Vakmanschap behouden

Het beroep op onmisbaarheid om te voorkomen dat iemand die volgens het afspiegelingsbeginsel voor ontslag in aanmerking zou komen, wordt op dit moment restrictief gehonoreerd. De onmisbaarheid van een bepaalde werknemer wordt door UWV WERKbedrijf dus niet eenvoudig aangenomen. Donner wil met de wijziging van de tekst van deze bepaling (per 1 augustus 2009) de toepassing van het onmisbaarheids criterium verruimen. De gedachte is dat het mogelijk moet zijn voor ondernemingen om specifiek vakmanschap te behouden, zodat bedrijven niet in de problemen komen als na de crisis de bedrijvigheid weer toeneemt.

#### Wat is 'onmisbaar'?

De wijziging komt erop neer dat de voorwaarden waaraan voldaan moet worden om een beroep op onmisbaarheid gehonoreerd te krijgen, genoemd worden in hetzelfde artikel. Dit maakt dat, anders dan vóór 1 augustus 2009, werkgevers voortaan weten waaraan hun beroep op onmisbaarheid moet voldoen.

Het ontslagbesluit is hiervoor aangevuld met de volgende drie voorwaarden:

1. De werkgever moet kunnen aantonen dat hij een duidelijk en bestendig beleid voert waaruit blijkt dat aan werknemers eisen worden gesteld wat betreft het verwerven van kennis en bekwaamheden die nodig zijn voor hun functie;
2. De werkgever moet aannemelijk maken dat de werknemer die het betreft daadwerkelijk beschikt over de kennis en vaardigheden die zo belangrijk zijn dat hij onmisbaar is;
3. De werkgever mag door een beroep op onmisbaarheid van bepaalde werknemers maximaal 10 procent meer werknemers (met een minimum van 1) ontslaan uit de leeftijdsgroepen 15-25 jaar en 55 jaar en ouder, dan zónder een beroep op onmisbaarheid.

Omdat deze drie aanvullingen op de bepaling pas per 1 augustus zijn ingegaan, is niet goed te voorspellen hoe anders dan voorheen UWV WERKbedrijf bij toetsing van voorgedragen ontslagen zal omgaan met een beroep op onmisbaarheid. Onduidelijk is bijvoorbeeld wanneer (bij welk beleid?) UWV WERKbedrijf zal concluderen dat een werkgever inderdaad een bestendig beleid voert ten aanzien van het verwerven van kennis en bekwaamheden voor de werknemer.

Wel heeft minister Donner bij het bekend maken van deze nieuwe voorwaarden aangegeven dat een werkgever die plotseling twee maanden voor het indienen van de ontslagaanvragen ineens met een dergelijk beleid aanvangt, erop kan rekenen dat hij niet aan de criteria voldoet; het betreft dan geen bestendig beleid.

#### Afwijking van 10 procent

Een werkgever moet vervolgens aannemelijk maken (dat is wat anders dan 'bewijzen!') dat een werknemer onmisbaar is. Dat kan bijvoorbeeld al door te stellen dat een werknemer als enige de Poolse taal beheerst en hij dus de enige is die een bepaalde klant te woord kan staan. Het is van belang dat het niet een vaardigheid betreft die een andere werknemer met een korte intensieve training

ook beheerst; dan is die werknemer namelijk niet onmisbaar.

Met de derde voorwaarde – de bepaling dat een beroep op onmisbaarheid maar tot een afwijking van 10 procent mag leiden – probeert de minister te voorkomen dat een beroep op het onmisbaarheids criterium een middel wordt om het afspiegelingsbeginsel te omzeilen om de oudere en hele jonge werknemers te ontslaan.

Of het onmisbaarheids criterium met deze voorwaarden voor werkgevers bruikbaar wordt, is de vraag. In elk geval is nu wel duidelijk wanneer er een beroep op kan worden gedaan.

*De auteur van dit artikel, mr. Mijke van den Brand, is advocaat bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten. Ga voor mee informatie naar <http://www.vandiepen.com/nl/rechtsgebieden/1-arbeidsrecht.html>*

#### **Meer over dit onderwerp**

---

Kennisbank Arbeidsrecht

#### **Meer vakinformatie**

---

Opzegging/toestemming UWV WERKbedrijf

Stappenplan collectief ontslag

Einde dienstverband