

Aan de Minister van Sociale Zaken  
en Werkgelegenheid  
Postbus 90801  
2509 LV DEN HAAG

Den Haag : 11 november 1998  
Ons kenmerk : S.A. 98.25147/Ha  
Uw kenmerk : AV/RV  
Betreft : Beëindiging uitzendrelaties

Excellentie,

Bij brief van 3 juni 1997<sup>1</sup> heeft de Stichting uw ambtsvoorganger geadviseerd over de toepassing van het anciënniteitsbeginsel bij projectgebonden activiteiten.

In haar brief heeft de Stichting een aantal sectoren onderscheiden.

In de eerste plaats heeft zij u geadviseerd de ontslagrichtlijn voor de schoonmaaksector, één van de sectoren waar het probleem van de toepassing van het anciënniteitsbeginsel speelt, te handhaven in het licht van een cao-afspraken tussen partijen in die sector inzake urenvermindering en contractswisseling.

Vervolgens heeft zij geconstateerd dat daarmee de kwestie van de bepaling van het toepassingsgebied van anciënniteit bij projectgebonden activiteiten, die ook in andere sectoren (contract-catering, bewaking/beveiliging, groenvoorziening) speelt, niet ten principale is opgelost. De Stichting suggereerde dat probleem op te lossen door een additionele richtlijn voor projectgebonden activiteiten te ontwikkelen, waarin een belangrijke plaats zou moeten worden ingeruimd voor cao-afspraken die het toepassingsgebied van het anciënniteitsbeginsel vaststellen door het vestigingsbegrip te concretiseren.

Wat de uitzendsector betreft heeft de Stichting haar oordeelsvorming over de vraag of de voorgestane wijze van afbakening van het toepassingsgebied van het anciënniteitsbeginsel zich ook zou lenen voor die sector, opgeschort. Zij wenste eerst de, toen net gestarte, juridische inbedding van de uitzendrelatie in de arbeidswetgeving af te wachten.

Eind oktober 1997 ontving de Stichting van de Arbeid een verzoek van uw departement om zich alsnog te buigen over de wenselijkheid van een ontslagrichtlijn voor de beëindiging van uitzendrelaties. In dat verband werd er op gewezen dat een werkgever na de inwerkingtreding van Flexibiliteit en Zekerheid (Staatsblad

---

<sup>1</sup> Kenmerk S.A. 97.13584/Ha

1998, 300) voor de beëindiging van een uitzendrelatie een ontslagvergunning van de Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (RDA) behoeft en dat een eventuele ontslagrichtlijn voor de uitzendsector gelijktijdig met voornoemde wet in werking zou moeten treden.

Op grond van de wet Flexibiliteit en Zekerheid, die in werking treedt per 1 januari 1999, is de uitzendrelatie een arbeidsovereenkomst, waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde (artikel 7:690 BW).

De inbedding van de uitzendovereenkomst in het BW impliceert dat de gebruikelijke regels inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ook van toepassing (zullen) zijn op de beëindiging van de uitzendovereenkomst.

In voorkomende gevallen betekent dit dat de uitzendonderneming, de werkgever, voor het verbreken van de arbeidsovereenkomst met een uitzendkracht, de werknemer, een ontslagvergunning behoeft van de RDA. Deze toetst de ontslagaanvraag aan de regels van het Delegatiebesluit (dat per 1 januari 1999 zal worden vervangen door een, inhoudelijk nagenoeg identieke, ministeriële regeling).

Aan de orde is de vraag of die regels voldoende zijn toegesneden op de specifieke situatie in de uitzendsector, waarbij de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer onderdeel uitmaakt van een drie-partijenrelatie tussen uitzendbureau, uitzendkracht en inlener.

In haar nota Flexibiliteit en Zekerheid van april 1996 heeft de Stichting de allocatieve functie van het uitzendwezen beklemtoond. Zij heeft daarbij aangegeven dat deze functie veronderstelt dat partijen bij de uitzendrelatie, uitzendbureau, inlener en uitzendkracht een optimale keuzevrijheid hebben bij het aangaan en verbreken van onderlinge relaties in het kader van de uitzending.

Tegelijkertijd heeft de Stichting uitgesproken het redelijk te oordelen dat aan de onzekerheid over het voortbestaan van de uitzendrelatie zekere beperkingen worden gesteld, langs de lijn dat naarmate de uitzendrelatie langer duurt, de binding tussen uitzendkracht en uitzendbureau toeneemt.

Hieraan is invulling gegeven door de uitzendrelatie van het begin af aan te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst, waarop in de aanvang een specifiek regime van toepassing is. Vervolgens is het arbeidsovereenkomstenrecht van het BW ten volle van toepassing, hetgeen impliceert dat opzegging van de uitzendovereenkomst dient te voldoen aan de regels van het BW en van het BBA.

Het specifieke, driezijdige karakter van de uitzendrelatie komt met name tot uitdrukking in situaties waarin de inlener een zodanig belang hecht aan de persoonlijke kwaliteiten en vaardigheden van de betrokken uitzendkracht(en) dat hij, uit een door de uitzendonderneming gepresenteerde voorselectie, zelf zijn keuze bepaalt. Hiervan kan worden onderscheiden de situatie waarin de inlener een bepaalde hoeveelheid arbeidskracht van de uitzendonderneming betreft, zonder zich vergaand bezig te houden met de vraag welke uitzendkrachten nu precies bij hem tewerk worden gesteld.

In de situatie waarin de inlener een grote mate van zeggenschap wenst te hebben over de keuze wie bij hem tewerk wordt gesteld, zijn de mogelijkheden van de uitzendonderneming om 'te schuiven' met uitzendkrachten beperkt, met name in een situatie waarin bij de ene inlener/opdrachtgever werkzaamheden vervallen en om die reden een uitzendkracht bij een andere inlener zou moeten worden vervangen. Op zichzelf kan de uitzendonderneming natuurlijk te allen tijde een uitzendkracht terug roepen, maar dat kan gevolgen hebben voor de dienstverleningsrelatie met de inlener, die immers voor deze uitzendkracht(en) heeft gekozen en die zelf geen aanleiding heeft om lopende uitzendopdracht(en) te beëindigen. Wanneer een uitzendonderneming in die situatie om bedrijfseconomische redenen de arbeidsovereenkomst met een uitzendkracht wil verbreken, kan zij tegen deze beperking van haar vrijheid van handelen aanlopen. In die zin verschilt de relatie tussen werkgever en werknemer in de uitzendbranche van die in andere sectoren. Dit noopt tot een nadere beschouwing van het anciënniteitsbeginsel in de uitzendbranche.

Alvorens dat te doen, wil de Stichting in gaan op de specifieke invulling van het begrip 'ontslag wegens bedrijfseconomische redenen' voor de uitzendsector.

Artikel 9 van het Delegatiebesluit ziet op ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. In algemene zin is daarvan sprake als, bijvoorbeeld door het teruglopen van de orderportefeuille, arbeidskrachten overvloedig raken en van de werkgever niet kan worden gevergd om de betrokken werknemers in dienst te houden. In de toelichting bij artikel 9 staat dat voldoende is dat de werkgever voor de RDA aannemelijk maakt dat een doelmatige bedrijfsvoering het verval van de arbeidsplaats(en) met zich brengt en dat de daardoor ontstane problematiek niet via normaal personeelsverloop of overplaatsing kan worden opgelost.

Nu is het plaatsen en herplaatsen van arbeidskrachten de core-business van de uitzendsector en dus zou kunnen worden gesteld dat een situatie als bedoeld in artikel 9 van het Delegatiebesluit zich in de uitzendsector per definitie niet zou kunnen voordoen (calamiteiten, zoals het vervallen van een groot aantal opdrachten tegelijk, daargelaten). Immers, in de uitzendsector is aan de orde van de dag dat opdrachten aflopen, uitzendkrachten vrijkomen en op nieuwe opdrachten worden geplaatst.

Dat zou echter niet reëel zijn. Ook een uitzendonderneming kan in een situatie geraken waarin na enige tijd blijkt dat er onvoldoende opdrachten (zullen) zijn om de aan de onderneming verbonden uitzendkrachten te kunnen (her)plaatsen.

Met andere woorden: een uitzendonderneming moet met succes een beroep op bedrijfseconomische redenen kunnen doen door voor de RDA aannemelijk te maken dat het werk van de desbetreffende uitzendkracht (de uitzendopdracht) is vervallen en dat zij een redelijke inspanning heeft verricht om voor deze uitzendkracht passend werk te zoeken en daarin desondanks niet is geslaagd.

De Stichting bepleit het criterium 'redelijke inspanning' enigermate te objectiveren door deze inspanning te koppelen aan termijnen<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Bij cao kan nader worden omschreven wat als 'passend werk' en 'een redelijke herplaatsingsinspanning' kan worden beschouwd (zie bijvoorbeeld artikel 14, lid 5 ABU-cao).

Vastgesteld hebbende dat ontslag wegens bedrijfseconomische redenen zich ook kan voordoen in de uitzendsector, gaat de Stichting vervolgens in op de toepassing van het anciënniteitsbeginsel in die sector.

Het anciënniteitsbeginsel van artikel 9, tweede lid van het Delegatiebesluit stelt dat per bedrijfsvestiging en per categorie uitwisselbare functies de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking te worden gebracht<sup>3</sup>.

Betrokken op de uitzendsector zou dit er in voorkomende gevallen toe kunnen leiden dat het uitzendbureau, eenzijdig, een bij inlener A werkzame uitzendkracht met een lagere anciënniteit moet vervangen door een bij inlener B overtollig geworden uitzendkracht met een hogere anciënniteit.

Dit inbreken in een lopende uitzendrelatie kan onder omstandigheden op gespannen voet komen te staan met het eerder beschreven specifieke karakter van de uitzendsector.

Onderstaand voorstel voor een richtlijn voor ontslagen in de uitzendsector tracht hieraan tegemoet te komen, niet door het anciënniteitsbeginsel terzijde te schuiven, maar door het toepassingsgebied van dat beginsel te beperken opdat lopende uitzendrelaties op grond van uitzendopdrachten bij andere inleners dan degene waarbij de werkzaamheden vervallen zo min mogelijk behoeven te worden doorgekruist.

De werkingssfeer van de voorgestelde richtlijn dient zich naar de mening van de Stichting van de Arbeid, gezien aard en achtergrond van die richtlijn, uitdrukkelijk te beperken tot 'uitzendondernemingen', dat wil zeggen die werkgevers die uitsluitend dan wel in hoofdzaak hun bedrijf maken van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan derden in de zin van artikel 7:690 BW.

### **Voorstel voor een richtlijn voor ontslagen in de uitzendsector**

1. De bedrijfseconomische noodzaak van een of meer ontslagen wordt vastgesteld aan de hand van bescheiden, waaruit blijkt dat de inleenopdracht is komen te vervallen en een herplaatsingsmogelijkheid ontbreekt. Voor de beoordeling van de herplaatsingsinspanningen van de werkgever is de actuele situatie relevant, waarbij in aanmerking wordt genomen of de werkgever vervangende arbeid heeft gezocht en zijn aanvraag tot het verlenen van een ontslagaanvraag niet eerder heeft gedaan dan 1 maand nadat de inleenopdracht is komen te vervallen indien de uitzendkracht korter dan 5 jaar voor de werkgever heeft gewerkt, respectievelijk niet eerder dan drie maanden bij een arbeidsverleden bij de werkgever van 5 tot 10 jaar en niet eerder dan vier maanden bij een arbeidsverleden bij de werkgever van meer dan 10 jaar. Tevens wordt in aanmerking genomen of de werkgever bij herplaatsing op nieuwe of verlengde inleenopdrachten toepassing heeft gegeven aan het

---

<sup>3</sup> Zij het dat de RDA, indien de werkgever aannemelijk maakt dat een werknemer over zodanige bijzondere bekwaamheden beschikt dat zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming te bezwaarlijk zou zijn, deze werknemer buiten beschouwing kan laten bij de toepassing van het anciënniteitsbeginsel (artikel 9, vierde lid, Delegatiebesluit).

anciënniteitsbeginsel, met dien verstande dat de herplaatsingsinspanning niet beperkt is tot de bedrijfsvestiging waar werkzaamheden zijn vervallen (dat wil zeggen: van waaruit de betrokken uitzendkracht werd uitgezonden) maar zich ook uitstrekt tot andere vestigingen van dezelfde werkgever binnen een bepaalde regio.

2. Het toepassingsgebied van het anciënniteitsbeginsel omvat alle inleenopdrachten met uitwisselbare functies binnen de bedrijfsvestiging minus de inleenopdrachten op grond waarvan bij andere inleenbedrijven dan degene bij wie de werkzaamheden vervallen per inleenbedrijf in totaliteit minder dan vier werknemers werkzaam zijn in uitwisselbare functies. Ook blijven inleenopdrachten bij andere inleners dan degene bij wie de werkzaamheden vervallen buiten beschouwing, waarvan de resterende duur vanaf het moment waarop de onder 1 bedoelde opdracht is komen te vervallen twee maanden of minder bedraagt.

Voor de toepassing van het anciënniteitsbeginsel wordt er van uit gegaan dat de anciënniteitsvolgorde<sup>4</sup> en hetgeen daarmee samenhangt wordt vastgesteld op het moment waarop de onder 1 bedoelde opdracht is komen te vervallen.

3. Binnen het toepassingsgebied van het anciënniteitsbeginsel is afwijking mogelijk en wel op grond van de gebruikelijke afwijkingsgronden als bedoeld in artikel 4:2, leden 5 en 6, alsook op basis van een aannemelijke verklaring van de werkgever, waaruit blijkt dat een wisseling van werknemers in redelijkheid niet kan worden geëffectueerd.

### *Toelichting*

#### **Ad 1**

Hierboven werd de *bedrijfseconomische noodzaak* tot het schrappen van één of meer arbeidsplaatsen omschreven als het vervallen van één of meer opdrachten, in combinatie met de gebleken onmogelijkheid van herplaatsing van de betrokken uitzendkracht(en).

In dat verband werd tevens aangegeven dat de uitzendonderneming zich gedurende een zekere termijn een redelijke inspanning moet getroosten om passend werk te vinden voor de vrijgekomen uitzendkracht(en).

Gelet op de aard van de werkzaamheden van de uitzendsector komt het de Stichting wenselijk voor dat in de richtlijn een zekere wachttermijn wordt opgenomen gedurende welke de uitzendonderneming zich zal inspannen om een arbeidsplaats te vinden voor de vrijgekomen werknemer(s), alvorens een ontslag-aanvraag te doen.

Immers, in de praktijk sluiten opdrachten veelal niet naadloos op elkaar aan en kan soms pas na enige tijd blijken of herplaatsing van de vrijgekomen uitzendkracht op een nieuwe opdracht mogelijk is.

---

<sup>4</sup> Het gaat hier om het bepalen van de anciënniteitsvolgorde van werknemers in uitwisselbare functies ten opzichte van degene voor wie ontslagvergunning wordt gevraagd.

De voorgestelde wachttermijn gaat in op het moment dat de opdracht van de betrokken uitzendkracht(en) vervalt. Vanuit de gedachte dat de binding tussen werkgever en werknemer toeneemt naarmate hun arbeidsrelatie langer duurt, stelt de Stichting voor de in acht te nemen wachttermijn te relateren aan het arbeidsverleden van de betrokken uitzendkracht: 1 maand bij een arbeidsverleden (bij het desbetreffende uitzendbureau) van minder dan 5 jaar, 3 maanden bij 5 - 10 jaar, 4 maanden bij een arbeidsverleden van meer dan 10 jaar<sup>5</sup>.

Gelet op het beginsel van goed werkgeverschap gaat de Stichting er van uit dat de herplaatsingsinspanningen voortduren zolang het dienstverband bestaat. Er kunnen zich immers tot het laatste moment herplaatsingsmogelijkheden voordoen waardoor ontslag voor de betrokken werknemer kan worden afgewend. In de visie van de Stichting komt derhalve eerst een eind aan de herplaatsingsinspanning van de uitzendonderneming wanneer de RDA de ontslagaanvraag heeft ingewilligd en het dienstverband door opzegging is geëindigd.

Overigens acht de Stichting het niet nodig om ten aanzien van de inhoud van de herplaatsingsinspanning nadere voorschriften in de richtlijn op te nemen; het Delegatiebesluit c.a. voorziet hier reeds in. Ook kan de cao op dit punt voorschriften bevatten.

Bij zijn herplaatsingsinspanning geeft de werkgever toepassing aan het anciënniteitsbeginsel, in die zin dat voor nieuwe of te verlengen opdrachten de uitzendkracht met de hoogste anciënniteit het eerst in aanmerking wordt gebracht.

Naar het oordeel van de Stichting ligt het in de rede om in de richtlijn op te nemen dat de herplaatsingsinspanning niet beperkt zal blijven tot de vestiging van de uitzendonderneming van waaruit de betrokken uitzendkracht werd uitgezonden, maar dat ook andere vestigingen van dezelfde uitzendonderneming binnen een bepaalde regio bij de herplaatsingsinspanning worden ingeschakeld.

## Ad 2

De achterliggende gedachte bij dit voorstel tot inperking van het toepassingsgebied van het anciënniteitsbeginsel is dat naar mate meer uitzendkrachten in uitwisselbare functies bij een inleener werkzaam zijn, vervanging op minder bezwaren behoeft te stuiten. De Stichting heeft gezocht naar een hanteerbaar en toetsbaar criterium en is daarbij uitgekomen op het getalscriterium van vier werknemers in uitwisselbare functies. De presumptie is dat daar het omslagpunt ligt tussen niet-vervangbaarheid en vervangbaarheid.

Dit betekent dat het toepassingsgebied van het anciënniteitsbeginsel alle inleenopdrachten met uitwisselbare functies binnen de bedrijfsvestiging omvat, uitgezonderd de inleenopdrachten op grond waarvan bij andere inleenbedrijven dan degene waarbij de werkzaamheden vervallen per inleenbedrijf minder dan vier werknemers werkzaam zijn op uitwisselbare functies. Voorts stelt de Stichting voor inleenopdrachten bij andere inleenbedrijven dan waarbij de werkzaamheden vervallen, waarvan de resterende duur - vanaf het moment waarop de opdracht

---

<sup>5</sup> De voorgestelde termijnen sluiten aan bij de herplaatsingstermijnen in de ABU-cao.

van de betrokken werknemer is komen te vervallen - twee maanden of minder bedraagt buiten beschouwing te laten, vanuit de gedachte dat het weinig zinvol is om een uitzendkracht voor zo 'n korte duur te vervangen door een andere met een hogere anciënniteit<sup>6</sup>.

Iedere afzonderlijke locatie van een onderneming of instelling wordt in beginsel als *bedrijfsvestiging* aangemerkt. Deze vestigingen kunnen geografisch verspreid zijn of in één gemeente liggen. Ook indien vestigingen tot één rechtspersoon behoren, worden deze in beginsel als afzonderlijke bedrijfsvestigingen aangemerkt. Slechts onder bijzondere omstandigheden wordt van deze hoofdregel afgeweken en worden (delen van) verschillende locaties als één bedrijfsvestiging in de zin van het Delegatiebesluit aangemerkt, bijvoorbeeld wanneer tussen verschillende locaties regelmatig onderling personeel wordt uitgewisseld.

De omstandigheid dat de verschillende locaties als één financiële eenheid worden aangemerkt, als één vestiging worden bestuurd en/of als één vestiging beleid voeren, kan een reden zijn om de verschillende locaties als één bedrijfsvestiging aan te merken. Eén en ander hangt af van de omstandigheden van het geval. Naar het oordeel van de Stichting is er geen reden om voor de uitzendbranche af te wijken van de gebruikelijke invulling van het vestigingsbegrip.

Ingevolge het anciënniteitsbeginsel van artikel 9, tweede lid van het Delegatiebesluit worden alleen werknemers in *uitwisselbare functies* in het bepalen van de anciënniteitsvolgorde betrokken.

Determinanten voor het beoordelen van de vraag of sprake is van uitwisselbare functies zijn het functieniveau en de aard van de werkzaamheden. Het arbeidspatroon en de arbeidstijden kunnen onder omstandigheden ook een rol spelen. Van belang is dat de betrokken werknemers/uitzendkrachten nagenoeg direct inzetbaar zijn op vergelijkbare functies.

Naar het oordeel van de Stichting bestaat ook hier geen reden om voor de uitzendsector af te wijken van de gebruikelijke invulling van het begrip uitwisselbare functies.

De Stichting stelt voor dat het *moment waarop de anciënniteit* van de betrokken arbeidskracht in relatie tot die van andere uitzendkrachten *wordt bepaald*, wordt gesteld op het moment waarop zijn uitzendarbeid wegvalt.

Op dat moment wordt de anciënniteit van betrokkene vergeleken met de anciënniteit van andere uitzendkrachten in uitwisselbare functies die vanuit de betrokken bedrijfsvestiging zijn uitgezonden. Zoals hierboven aangegeven kan het daarbij

---

<sup>6</sup> Onderdeel 2 heeft betrekking op de situatie waarin, bij onverkorte toepassing van het anciënniteitsbeginsel, als gevolg van het vervallen van een inleenopdracht bij de ene inlener, zou moeten worden ingebroken in een inleenopdracht bij een andere inlener.

De Stichting merkt op dat de overweging dat het weinig zinvol is om een uitzendkracht wiens opdracht is komen te vervallen, te plaatsen op een opdracht waarvan de resterende duur twee maanden of minder bedraagt ook een rol kan spelen in de situatie waarin een opdracht vervalt bij één inlener die meer dan één uitzendkracht in uitwisselbare functies heeft betrokken van de uitzendonderneming, in die zin dat dit een argument kan zijn in het kader van een verklaring als bedoeld in onderdeel 3 dat een wisseling van werknemers in redelijkheid niet kan worden geëffectueerd.

wenselijk zijn om bepaalde uitzendkrachten niet in de bepaling van de anciënniteitsvolgorde te betrekken.

#### Ad 3

De Stichting gaat er van uit dat de gebruikelijke afwijkingsgronden van artikel 4:2, leden 5 en 6, van toepassing zullen zijn.

Voorts meent zij dat afwijking van het anciënniteitsbeginsel mogelijk moet zijn op basis van een aannemelijke verklaring van de uitzendwerkgever dat een wisseling van werknemers in redelijkheid niet kan worden geëffectueerd. Hierbij spelen zowel de argumenten van de werkgever zelf, als die van de inlener een rol.

Met een 'wisseling van werknemers' wordt bedoeld dat de uitzendonderneming een ruilaanbod doet aan een inlener op grond waarvan de overtollige uitzendkracht met een hogere anciënniteit in de plaats zou treden van een in een uitwisselbare functie werkzame uitzendkracht met een lagere anciënniteit.


#### *Evaluatie*

De Stichting van de Arbeid kan zich voorstellen dat het nuttig kan zijn om te zijner tijd de toepassing van de voorgestelde richtlijn te evalueren. Het moment van evaluatie moet zodanig worden gekozen dat de nodige ervaring met de werking van de richtlijn kan zijn opgedaan, doch niet later dan het moment van evaluatie van het uitzendconvenant van 2 april 1996.

Met het oog op de evaluatie acht de Stichting het wenselijk dat de Arbeidsvoorzieningsorganisatie in haar jaarlijkse rapportage inzicht verschaft in de toepassing van de richtlijn.

Hoogachtend,

STICHTING VAN DE ARBEID

  
drs. E.H. Broekema  
secretaris