

Aan de Minister van Sociale Zaken en  
Werkgelegenheid  
mr. A.J. de Geus  
Postbus 90801  
2509 LV Den Haag

Den Haag : 4 maart 2003  
Ons kenmerk : S.A. 03.02095/Ha  
Uw kenmerk : AV/IR/2002/77914, AV/IR/2002/95020  
Betreft : Ontslagregels in uitzendrelaties

Geachte heer De Geus,

Bij brief van 18 oktober 2002 heeft u de aandacht van de Stichting van de Arbeid gevraagd voor de toepassing van het Ontslagbesluit c.a. op ontslagen in uitzendrelaties waarbij de opdrachtgever een grote mate van zeggenschap wenst over de keuze van degene die bij hem tewerk wordt gesteld.

De aanleiding voor uw verzoek vormen rechterlijke uitspraken in kort geding van de Voorzieningenrechter, sector civiel recht van de rechtbank te Den Haag<sup>1</sup> en in hoger beroep het Gerechtshof te Den Haag<sup>2</sup> inzake de kwestie CMG Noord-Nederland (hierna te noemen: CMG). Deze uitspraken behelzen dat de Centrale Organisatie Werk en Inkomens (hierna te noemen: CWI) niet onjuist heeft gehandeld door de specifieke ontslagregels voor meervoudige ontslagen in de uitzendsector met betrekking tot afwijking van het dienstjarenbeginsel (artikel 4:2, lid 2 Ontslagbesluit jo. Bijlage B 'Ontslagen in de Uitzendsector' bij het Ontslagbesluit) toe te passen op CMG, die - naar eigen zeggen - geen uitzendonderneming is. CMG verzocht om analoge toepassing van deze regels gelet op haar hoedanigheid van bedrijfsmatige detacheerder van IT-personeel op projecten bij derden, waarbij deze derden zeggenschap hebben over de vraag wie bij hen tewerk wordt gesteld. De algemene regel van het Ontslagbesluit inzake het dienstjarenbeginsel (artikel 4:2, lid 1) houdt met dit laatste geen rekening.

---

<sup>1</sup> 15 augustus 2002, KG 02/597

<sup>2</sup> 29 november 2002, KG 02/966

In uw brief van 18 oktober merkt u op dat een en ander leidt tot onduidelijkheid en nadelig is voor de rechtszekerheid van werknemers en werkgevers. U legt de Stichting de vraag voor of zij met u van mening is dat een op de onderhavige problematiek toegespitste regeling in het Ontslagbesluit wenselijk is. Indien dat het geval is, verzoekt u de Stichting om in kaart te brengen welke situaties van projectgebonden arbeid en detachering in de praktijk zoal voorkomen en aan te geven hoe daaraan in het Ontslagbesluit op een evenwichtige wijze vorm zou kunnen worden gegeven.

In vervolg op uw brief van 18 oktober 2002 heeft u bij brief van 6 december 2002 aangegeven het wenselijk te vinden 'dat op korte termijn een regeling tot stand komt die rechtszekerheid biedt aan werknemers die bij opdrachtgevers te werk worden gesteld en waarbij rekening wordt gehouden met de gerechtvaardigde belangen van werkgevers c.q. van hun opdrachtgevers'.

U doet in uw brief een voorstel voor wijziging van artikel 7:690 BW, dat de wettelijke definitie van de 'uitzendovereenkomst' bevat, in die zin dat tot uitdrukking wordt gebracht dat ter beschikkingstelling het doel is van de overeenkomst.

Verder stelt u voor om de toepassing van Bijlage B van het Ontslagbesluit te beperken tot werkgevers die zich uitsluitend bezig houden met het uitzenden van personeel.

Ten slotte stelt u voor om in het Ontslagbesluit een regeling te treffen voor afwijking van het reguliere dienstjarenbeginsel ten behoeve van werkgevers die werknemers (mede) detacheren bij opdrachtgevers, nu deze met eenzelfde problematiek kunnen worden geconfronteerd als uitzendwerkgevers, te weten: toepassing van het dienstjarenbeginsel kan leiden tot wisseling van bij derden werkzame werknemers terwijl daartegen bij de desbetreffende derden ernstige bezwaren kunnen bestaan (met mogelijk verlies van de opdracht als gevolg).

De Stichting van de Arbeid is met u van oordeel dat op korte termijn duidelijkheid moet worden geboden over het toepassingsgebied van Bijlage B van het Ontslagbesluit.

De thans bestaande (rechts)onzekerheid mag niet langer duren.

Haar staan op dit moment de volgende oplossingen voor ogen.

In de eerste plaats pleit zij voor een beperking van het toepassingsbereik van Bijlage B tot die werkgevers waarvoor de bijlage oorspronkelijk is bedoeld, namelijk werkgevers in de uitzendsector, dat wil zeggen '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'.<sup>3</sup>

Daarnaast bepleit zij het aanbrengen van een voorziening ('hardheidsclausule') in het Ontslagbesluit voor het afwijken van het dienstjarenbeginsel in het kader van overige gevallen van terbeschikkingstelling, waarin onder leiding en toezicht van een derde wordt gewerkt.

In overleg met uw departement heeft de Stichting een en ander uitgewerkt in de volgende redactie van Bijlage B bij en de artikelen 4:1 en 4:2 van het Ontslagbesluit.

### ***Bijlage B***

In de eerste alinea worden de eerste twee zinnen vervangen door:

*'In geval van een ontslagverzoek vanwege bedrijfseconomische redenen, dat is ingediend door een uitzendwerkgever, is deze bijlage van toepassing.'*

<sup>3</sup> Zie: briefadvies van de Stichting van de Arbeid inzake beëindiging van uitzendrelaties, 11 november 1998, S.A. 98.25147/Ha

*Onder uitzendwerkgever wordt in deze bijlage verstaan de werkgever (rechtspersoon of natuurlijke persoon)*

- *die als doelstelling heeft om in het kader van beroep of bedrijf werknemers ter beschikking te stellen aan derden (opdrachtgevers) om onder hun leiding en toezicht werkzaam te zijn en zodoende vraag en aanbod op de arbeidsmarkt bij elkaar te brengen (hetgeen kan blijken uit de statuten van de werkgever-rechtspersoon dan wel uit andere feiten of omstandigheden zoals het openstellen van de mogelijkheid tot inschrijving door werkzoekenden);*  
*én*
- *wiens premieplichtige loonsom op jaarbasis voor ten minste 50% wordt gerealiseerd in het kader van uitzendovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:690 BW (onder andere in de zin van het Besluit indeling uitzendbedrijven van 6 oktober 1999 als vermeld in de Staatscourant d.d. 9 maart 2000, nr. 49).*

*Indien de werkgever aan deze twee criteria voldoet zijn de ontslagregels in deze bijlage van toepassing ten aanzien van werknemers met wie uitdrukkelijk is overeengekomen dat zij uitsluitend en voor de volledige bedongen arbeidsduur onder toezicht en leiding van een derde werkzaam zullen zijn. Daarbij worden korte perioden waarin deze werknemers ter vermindering van leegloopkosten eventueel anderszins werkzaam zijn buiten beschouwing gelaten.'*

De laatste alinea van Bijlage B komt te luiden:

*'Afwijking van het dienstjarenbeginsel is mogelijk op grond van artikel 4:2, leden 4, 5 en 6.'*

#### **Artikel 4:1**

Lid 2 komt te luiden:

*'In geval van een verzoek om toestemming tot opzegging van een arbeidsovereenkomst van een uitzendwerkgever als bedoeld in Bijlage B wordt bij de beoordeling van bedrijfseconomische redenen tevens die bijlage in acht genomen.'*

#### **Artikel 4:2**

Na het derde lid wordt een nieuw lid ingevoegd, luidende:

*'4. Indien de werkgever aannemelijk maakt dat de vervanging van een werknemer die uit hoofde van zijn functie bij een derde te werk is gesteld om onder diens toezicht en leiding werkzaam te zijn, in redelijkheid niet kan worden geëffectueerd, kan de Centrale organisatie werk en inkomen deze werknemer bij de toepassing van het eerste lid buiten beschouwing laten.'*

#### Toelichting.

Steeds meer bedrijven (met name in de zakelijke dienstverlening) maken gebruik van diverse vormen van terbeschikkingstelling, waarbij werknemers onder toezicht en leiding van derden werkzaamheden verrichten. Indien de economische bedrijvigheid afneemt, kan er een situatie ontstaan dat er voor ter beschikking gestelde werknemers op enig moment onvoldoende vervolgoopdrachten voorhanden zijn. Hierdoor kunnen deze werknemers structureel boventallig worden, waardoor bedrijven zich na enige tijd genoodzaakt zien de personele bezetting in te krimpen.

Normale toepassing van het dienstjarenbeginsel van artikel 4:2, lid 1 van het Ontslagbesluit zou er in dergelijke gevallen toe kunnen leiden dat een bij en onder toezicht en leiding van een opdrachtgever werkzame werknemer voor ontslag in aanmerking moet

worden gebracht hoewel een vervanging van deze werknemer bij die opdrachtgever door een andere werknemer in redelijkheid niet kan worden geëffectueerd.

Daarom introduceert het nieuwe vierde lid van dit artikel een hardheidsclausule, op grond waarvan kan worden afgeweken van het dienstjarenbeginsel van het eerste lid van artikel 4:2. Hiervan kan gebruik worden gemaakt, indien de werkgever aannemelijk maakt dat een vervanging van een werknemer, die uit hoofde van zijn functie bij een derde te werk is gesteld om onder diens toezicht en leiding werkzaam te zijn (dat wil zeggen dat uit zijn arbeidsovereenkomst voortvloeit dat hij ter beschikking zal worden gesteld aan derden), in redelijkheid niet kan worden geëffectueerd. Met 'vervanging' wordt hier bedoeld dat op grond van een ruilaanbod van de werkgever aan de opdrachtgever een overtollige werknemer met een hogere anciënniteit in de plaats treedt van een in een uitwisselbare functie werkzame werknemer met een lagere anciënniteit.

De werkgever zal ten genoegen van de CWI aannemelijk moeten maken dat vervanging van de betrokken werknemer, in het licht van de zakelijke relatie tussen de werkgever en de opdrachtgever, te bezwaarlijk zou zijn. Daarbij kunnen verschillende omstandigheden een rol spelen, zoals

- de inhoud van de opdrachtovereenkomst tussen werkgever en opdrachtgever, alsmede de bestendigheid van de relatie tussen hen beiden. Het enkele feit dat de opdrachtovereenkomst vermeldt dat vervanging niet is toegestaan is onvoldoende;
- de mate waarin de persoonlijke kwaliteiten en vaardigheden van de betrokken werknemer voor de opdrachtgever van belang zijn;
- de duurzaamheid van de relatie tussen de betrokken werknemer en de opdrachtgever;
- de verhouding tussen de omvang van de terbeschikkingstelling van de betrokken werknemer bij deze opdrachtgever en het totaal van zijn arbeidsduur bij de werkgever;
- de wijze waarop vervanging van werknemers is geregeld in andere gevallen, zoals ziekte of vertrek naar een andere werkgever, en de wijze waarop daarmee in de praktijk bij de betrokken opdrachtgever is omgegaan;
- de benodigde inwerkperiode in relatie tot de resterende looptijd van de werkzaamheden die voortvloeien uit de opdracht;
- de mate waarin de voortgang van de werkzaamheden door een eventuele vervanging wordt geschaad;
- de mate waarin bezwaren tegen vervanging zijn terug te voeren op een tekort aan herplaatsings- en scholingsinspanningen van de zijde van de werkgever.

Bovenstaande toelichting wordt geacht deel uit te maken van de in artikel 4:2, lid 4 neergelegde regel.

De Stichting acht het wenselijk dat de werking van de hierboven voorgestelde regeling in de praktijk na een jaar wordt geëvalueerd.

De Stichting heeft zich in dit advies beperkt tot driehoeksrelaties waarbij de werknemer onder leiding en toezicht van een derde werkt. Zij wil zich in de loop van dit jaar buigen over de vraag in hoeverre in de praktijk in andere driehoeksrelaties sprake is van problemen die om een bijzondere benadering vragen in het kader van het Ontslagbesluit.

De Stichting memoreert ten slotte dat u haar ook om een oordeel heeft gevraagd over een voorstel tot wijziging van artikel 7:690 BW (uitzendovereenkomst) in het licht van de toepassingsbereik van Bijlage B.

Mede in het licht van het vorenstaande ziet de Stichting vooralsnog geen aanleiding om dit artikel te wijzigen.

Hoogachtend,  
STICHTING VAN DE ARBEID

drs. E.H. Broekema  
secretaris