

Vergaderjaar 2010–2011

29 544

Arbeidsmarktbeleid

Nr. 305

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 24 mei 2011

Hierbij doe ik u het concept van de uitvoeringsinstructie UWV toekomen betreffende het al dan niet verlenen van een ontslagvergunning in specifieke situaties.¹ Dat betreft ontslag bij uitbesteding van werkzaamheden aan zelfstandigen zonder personeel en het ontslag van vaste werknemers met behoud of uitbreiding van het aantal flexibele werknemers vanwege fluctuaties in het werkaanbod en/of om redenen van kostenbesparing. In deze brief ga ik eerst kort in op de toetsing van ontslag om bedrijfseconomische redenen in meer algemene zin, zodat de instructie in het juiste perspectief kan worden gesteld. Vervolgens zal ik ingaan op de concept instructie van UWV en op de conclusies die zijn getrokken in het overleg met sociale partners over deze instructie. Ten slotte zal ik ingaan op de relevante aangenomen moties die zijn ingediend bij het debat over arbeidsmarktbeleid SZW.

Toetsing bedrijfseconomisch ontslag

Op grond van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA 1945) geldt dat een werkgever de arbeidsovereenkomst niet kan opzeggen dan nadat hij hiervoor toestemming heeft verkregen van UWV. Voor het verlenen van die toestemming dient UWV de redelijkheid van ontslag te beoordelen aan de hand van de criteria in het Ontslagbesluit (ministeriële regeling gebaseerd op het BBA 1945). Daaruit blijkt dat een voorgenomen ontslag op bedrijfseconomische gronden redelijk is als de werkgever aannemelijk maakt dat voor een doelmatige bedrijfsvoering het verval van arbeidsplaatsen noodzakelijk is, de ontslagkeuze in overeenstemming is met de criteria die daarvoor gelden en personeelsverloop of overplaatsing geen oplossing bieden. Op deze wijze wordt het belang van de werknemer (bescherming tegen willekeur) gewaarborgd.

Het begint dus met de vraag of voor een doelmatige bedrijfsvoering ontslag noodzakelijk is. Bij de inhoudelijke beoordeling hiervan, past UWV terughoudendheid. Het is de werkgever die het ondernemersrisico draagt,

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

niet de overheid. UWV dient oog te hebben voor het feit dat een onderneming niet in een isolement opereert en speler is op een concurrerende en globaliserende markt. De werkgever moet zijn onderneming zo kunnen inrichten dat het voortbestaan daarvan ook op langere termijn zoveel mogelijk verzekerd is. Dat is niet alleen in zijn belang maar ook in het belang van de werknemers binnen zijn onderneming en uiteindelijk in het belang van de werkgelegenheid in meer algemene zin.

De werkgever moet zich wel verantwoorden tegenover UWV. In de uitvoeringsinstructies van UWV (ook wel genoemd beleidsregels UWV) wordt aangegeven welke informatie van een werkgever wordt verlangd om aannemelijk te kunnen maken dat het verval van arbeidsplaatsen noodzakelijk is. Die informatie kan verschillen al naar gelang de bedrijfseconomische reden die wordt aangevoerd (slechte financiële situatie, werkvermindering, organisatorische veranderingen, technologische veranderingen, beëindiging van bedrijfsactiviteiten). UWV toetst of wat wordt aangevoerd het verzoek om een ontslagvergunning voldoende ondersteunt. Als dat niet het geval is, of andere voor de hand liggende oplossingen mogelijk zijn, zal een vergunning worden geweigerd. Dat geldt ook in de situatie waar de werkgever niet aannemelijk heeft gemaakt dat bezien over een periode van ten minste een half jaar er onvoldoende werkaanbod zal zijn en evenmin als er mogelijkheden tot herplaatsing zijn die niet worden benut.

Concept uitvoeringsinstructie UWV

Ontslagaanvragen in zaken als in het begin van deze brief genoemd, worden beoordeeld als elke andere aanvraag om bedrijfseconomische redenen. De instructie is bedoeld om voor de uitvoering te verduidelijken hoe in relatief nieuwe situaties met de bestaande regels moet worden omgegaan, niet om het ontslagrecht in materiële zin te wijzigen. Wat door de werkgever wordt aangedragen, moet – ook in deze gevallen – voldoende zwaarwegend zijn om ontslag te rechtvaardigen. Het vervangen van vaste door flexibele werknemers kan en mag niet een doel op zichzelf zijn, noch een middel om het normale bedrijfsrisico af te wentelen op werknemers of de sociale zekerheid.

Uit de instructie blijkt dan ook dat als de werkgever meent dat arbeidsplaatsen van vaste werknemers moeten vervallen vanwege fluctuaties in het werkaanbod (met behoud of uitbreiding van flexibele werknemers), *geen* vergunning wordt verleend, tenzij die fluctuaties structureel en substantieel zijn. In feite is hierbij sprake van een normale toets op het verval van arbeidsplaatsen wegens werkvermindering. Dat wellicht een deel van de werkzaamheden (pieken in de productie) blijft bestaan, doet hier niet aan af. Waar het om gaat, is of er structureel (bezien over een periode van ten minste een half jaar) voldoende werkaanbod zal zijn voor alle vaste werknemers of niet. Van een werkgever kan niet worden verlangd langdurig substantiële kosten van leegloop te financieren. Van de werkgever wordt wel verlangd aannemelijk te maken dat een andere organisatie van de werkzaamheden geen soelaas biedt. Als dat niet het geval is, kan een vergunning worden verleend. Uiteraard kan dat alleen als mogelijkheden tot herplaatsing van de betreffende werknemers (tegen de oude of nieuwe voorwaarden) ontbreken. Dat is een algemene regel die ook hier geldt. Voor de resterende werkzaamheden (pieken in de productie) kan hij gebruik maken van flexibele werknemers, zonder dat daarmee in strijd wordt gehandeld met de regels.

Als een werkgever omwille van het verbeteren van zijn concurrentiepositie kosten wil besparen door vaste werknemers te ontslaan en goedkopere flexibele werknemers in dienst te nemen, dan geldt ook hier als

uitgangspunt dat *geen* vergunning wordt verleend. UWV kan alleen dan een vergunning verlenen als zonder verlaging van personeelskosten het voortbestaan van een bedrijf daadwerkelijk en op afzienbare termijn in het geding is. Het te behalen kostenvoordeel moet substantieel zijn en van essentieel belang voor het behoud van bedrijvigheid. Ook moet het niet mogelijk zijn om de concurrentiepositie met andere middelen te verbeteren en de werkgever moet zich hiervoor tijdig hebben ingespannen. Kortom, de werkgever dient een «goed werkgever» te zijn, die uitsluitend als gevolg van door hem niet beïnvloedbare marktomstandigheden in de problemen is geraakt en als laatste redmiddel wil ingrijpen in de personeelskosten om bedrijvigheid te behouden. Een duidelijke indicatie voor het zijn van een «goed werkgever» is dat vergelijkbare werkgevers die met dezelfde door hen niet beïnvloedbare marktomstandigheden worden geconfronteerd ook in de problemen raken. Als dat niet in betekenisvolle mate het geval is, zal geen vergunning worden verleend.

Een andere situatie doet zich voor als een werkgever voor het verbeteren van zijn concurrentiepositie bepaalde werkzaamheden afstoot en zich toelegt op andere, goedkopere producten, waarvoor lager gekwalificeerde werknemers nodig zijn dan voor de werkzaamheden die worden afgestoten. In dat geval kan een ontslagvergunning voor de hoger gekwalificeerde werknemers worden verleend. Ook hier geldt als voorwaarde dat mogelijkheden tot herplaatsing van de betreffende werknemers (tegen de oude of nieuwe voorwaarden) ontbreken. Het is denkbaar dat een werkgever voor de nieuwe werkzaamheden deels flexibele werknemers inhuint, bijvoorbeeld omdat de vraag naar zijn nieuwe producten nog onvoldoende stabiel is om zijn personeelsbestand volledig uit vaste werknemers te laten bestaan. Hiertegen bestaat dan geen bezwaar.

Ten slotte blijkt uit de instructie dat *nooit* een vergunning wordt verleend als een werkgever werknemers wil ontslaan en in plaats daarvan schijnzelfstandigen in dienst wil nemen. De reden hiervoor is dat het «omkatten van werknemers naar schijnzelfstandigen» als een ongewenste ontwikkeling wordt beschouwd die moet worden tegengegaan. Schijnzelfstandigen werken veelal tegen slechtere voorwaarden dan de voorwaarden die voor werknemers gelden terwijl hun positie hiermee in hoge mate vergelijkbaar is. Als een werkgever besluit bepaalde werkzaamheden niet langer in eigen beheer uit te voeren, maar uit te besteden aan een ander bedrijf, waaronder ook wordt verstaan een echte zelfstandige, dan staat hem dat in beginsel vrij. Het betreft hier een organisatorische wijziging van de werkzaamheden en doorgaans een beleidskeuze in de sfeer van goed ondernemerschap. Die keuze als zodanig wordt marginaal getoetst. Het is niet UWV die het ondernemersrisico draagt en het is dan ook niet aan UWV om haar eigen oordeel over doelmatigheid in de plaats te stellen van dat van de werkgever. Ik wijs erop dat het uitbesteden van werk aan zelfstandigen niet ongebruikelijk is. De toename van het aantal zelfstandigen zonder personeel is daarvan het bewijs.

Sociale partners

Het concept van de uitvoeringsinstructie van UWV is met sociale partners besproken. Naar aanleiding van die bespreking is het concept aangepast. Hierop hebben werknemers en werkgevers, in hun eigen bewoordingen, als volgt gereageerd.

Werknemers

Naar de mening van de vakbeweging gaan de voorgestelde uitvoeringsinstructies de huidige kaders van het Ontslagbesluit te buiten. Zij legitimeren wijzigingen in de ontslagpraktijk van UWV die een materiële

wijziging van het ontslagrecht betekenen en de ontslagbescherming van werknemers uithollen. Tevens worden hiermee ook op onacceptabele wijze bedrijfsrisico's afgewenteld op werknemers en de sociale zekerheid.

Werkgevers

Werkgevers constateren dat de nadere uitvoeringsinstructies louter tot doel hebben tot een eenduidige interpretatie en toepassing van de ontslagpraktijk van UWV te komen voor situaties die zich sinds de crisis meer zijn gaan voordoen. Zij constateren dat daarbij binnen de kaders van het huidig Ontslagbesluit wordt gebleven en derhalve ook geen wijziging van het ontslagrecht aan de orde is. De uitvoeringsinstructies zijn verder zo – strikt – geformuleerd dat een onredelijke en lichtvaardige afweging niet kan plaatsvinden waardoor er evenwicht is tussen de rechtspositie van een werknemer enerzijds en de noodzaak van aanpassingen bij organisaties anderzijds om bedrijfseconomische continuïteit te waarborgen en daarmee ook werkgelegenheid.

Motie Van Hijum

In deze motie geeft de Kamer aan van oordeel te zijn dat de op te stellen beleidsregels van UWV niet mogen leiden tot een materiële verruiming van de ontslaggronden in het ontslagrecht. De regering wordt verzocht de conceptbeleidsregels van UWV te bespreken met sociale partners en deze voorafgaand aan publicatie aan de Kamer voor te leggen.

Zoals uit deze brief blijkt, is de motie uitgevoerd. Met UWV en werkgevers ben ik van oordeel dat met deze uitvoeringsinstructie gehandeld wordt binnen de kaders van het Ontslagbesluit, er geen sprake is van een materiële verruiming van ontslaggronden en werknemers in de geschetste situaties worden beschermd tegen onredelijk ontslag in termen van dat Besluit.

Motie Van den Besselaar

In deze motie wordt overwogen dat het niet de bedoeling is van het Ontslagbesluit om vanwege een bedrijfseconomische tegenvaller een vaste kracht te ontslaan om vervolgens te worden vervangen door een flexkracht. In dat verband wordt de regering verzocht kostenbesparing niet als motiveringsgrond door het UWV te laten hanteren bij ontslag vanwege bedrijfseconomische redenen.

Ik begrijp de zorg die wordt uitgesproken in deze motie, namelijk dat vaste werknemers zonder noemenswaardige aanleiding kunnen worden vervangen door flexibele werknemers. Dat is niet waar de regels van het Ontslagbesluit toe strekken en dat kan dus niet. Met het voorgaande is dat ook duidelijk gemaakt. Daaruit blijkt dat het willen besparen van kosten zonder enig ander doel dan dat, ofwel zonder dat daar voldoende zwaarwegende redenen voor zijn, geen grond is voor ontslag. Ik neem aan dat de motie daarop doelt en stel vast dat wat met de motie wordt beoogd (voorkomen dat vaste werknemers zonder voldoende aanleiding worden vervangen door flexibele werknemers) nu al niet mogelijk is.

Meer in het algemeen merk ik op dat kostenbesparing – zeker als het gepaard gaat met ontslag – ten dienste moet staan van het streven naar een gezonde bedrijfsvoering. Als dat het geval is, kan UWV kostenbesparing als argument voor te nemen maatregelen niet buiten beschouwing laten. Een gezonde bedrijfsvoering is niet alleen in het van belang van de onderneming die het betreft, maar ook voor het behoud van werkgelegenheid in meer algemene zin en op langere termijn.

Ik vertrouw erop uw Kamer hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. UWV is voornemens de uitvoeringsinstructie in de week van 20 juni in de Staatscourant te publiceren. Ik zeg u toe UWV te zullen verzoeken de toepassing van de uitvoeringsinstructie te monitoren en mij voor het einde van het jaar daarover te berichten.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
H. G. J. Kamp