

Vergaderjaar 2017–2018

29 544

Arbeidsmarktbeleid

Nr. 839

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 9 juli 2018

Hierbij bied ik u aan het rapport van de Inspectie SZW «Ontslag aangevraagd en dan?»¹. Dit onderzoek betreft de uitvoering door het UWV van de aanvraag ontslagvergunning op bedrijfseconomische grond op basis van een doorlichting en een klantonderzoek. Het onderzoek is uitgevoerd door de Inspectie SZW (hierna: Inspectie) en heeft als doel een beeld te krijgen over de beoordeling van een ontslagaanvraag op bedrijfseconomische grond zoals die wordt uitgevoerd door Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna: UWV).²

Het onderzoek en de belangrijkste bevindingen

De hoofdvraag van het onderzoek is hoe UWV de ontslagtoets uitvoert, hoe deze toets wordt ervaren door werknemers en of er risico's bestaan bij de uitvoering van die toets.

De opzet van het onderzoek

Het onderzoek van de Inspectie is gestart in 2017 en bestond uit literatuuren dossieronderzoek, interviews met behandelaars bij UWV en een enquête onder werknemers. Meer specifiek zijn 55 dossiers doorgelicht en zijn 2 regiovestigingen van UWV bezocht waar de beoordeling van ontslagaanvragen plaatsvindt. De werknemersenquête is uitgezet onder 2.155 potentiële respondenten. Zij vormen een steekproef uit het totaal aantal werknemers voor wie in de periode 1 juli 2015 tot 1 juli 2016 een ontslagvergunning werd aangevraagd. Uiteindelijk hebben 711 werknemers gereageerd. Zij zijn gevraagd naar hun perceptie van de ontslagprocedure die al enige tijd daarvoor (1,5 jaar geleden) had plaatsgevonden. Deze percepties kunnen afwijken van de werkelijkheid. De Inspectie heeft er niet voor gekozen de (vertegenwoordigers van)

¹ Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

² Het onderzoek heeft geen betrekking op ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid.

werkgevers in het onderzoek te betrekken en apart te bevragen. Volgens de Inspectie is de inbreng en rol van de werkgevers in alle onderzochte dossiers volledig aanwezig en daarmee betrokken in het onderzoek, terwijl voor een goede beoordeling van de inbreng van de werknemers een nadere uitvraag noodzakelijk is.

Conclusies en aanbevelingen

De Inspectie komt tot een aantal conclusies en aanbevelingen waarop ik hierna zal ingaan. Daarbij zal ik tevens aangeven welk vervolg ik er aan zal geven en welke stappen intussen al zijn genomen.

De Inspectie komt tot een positief oordeel over de uitvoering door UWV van de wet- en regelgeving inzake het bedrijfseconomisch ontslag. Daarnaast anticipeert UWV volgens de Inspectie op adequate wijze op de afname van het werkaanbod en de indiening van incomplete aanvragen. Ook blijkt uit de enquête dat de ondervraagde werknemers tevreden zijn over de snelheid van afhandeling van ontslagaanvragen en de telefonische bereikbaarheid.

De Inspectie vraagt met name aandacht voor de wijze waarop de bedrijfseconomische toets plaatsvindt, de verificatie van de door de werkgever aangeleverde gegevens en de werking van de wederindienstredingsvoorwaarde in de praktijk. Aan het slot van deze brief ga ik nader in op de overige aanbevelingen.

1. Het toetsen van de bedrijfseconomische redenen

De Inspectie vraagt zich af, op basis van de bedoeling van de wetgeving in combinatie met de uitkomst van de enquête onder werknemers, of het niet beter zou zijn de zogenoemde marginale toetsing van de bedrijfseconomische redenen door UWV meer af te bakenen met concrete normen ter bevordering van transparantie en uniformiteit van oordeelsvorming. De Inspectie is gebleken van verschillen in uniformiteit tussen vestigingen.

In internationaal perspectief gezien kent Nederland strikte procedurele eisen ter bescherming van de werknemer die betrokken is in een ontslagprocedure.³ Het doel van het ontslagrecht is echter niet alleen het beschermen van de werknemer tegen willekeurig ontslag door de werkgever maar ook het waarborgen van een zorgvuldige procedure. Het geeft de werkgever een duidelijk kader om, indien dat nodig is, op gereguleerde wijze afscheid te kunnen nemen van een werknemer.⁴ Met de invoering van de Wet werk en zekerheid (Wwz) per 1 juli 2015 zijn deze doelstellingen behouden gebleven. In het Burgerlijk Wetboek en ministeriële regelgeving zijn de materiële normen opgenomen⁵. De uitvoeringsregels van het UWV geven vervolgens nadere duidelijkheid over (het waarom van) de benodigde, verplicht gestelde, gegevens die verstrekt moeten worden in de procedure en de wijze waarop de wettelijke bepalingen over ontslag worden toegepast en beoordeeld.

Onder de Wwz zijn de regels voor een rechtsgeldig bedrijfseconomisch ontslag ongewijzigd gebleven. Het toetsingskader is:

1. De werkgever moet aannemelijk maken dat er structureel arbeidsplaatsen vervallen (binnen een toekomstige periode van 26 weken) door bedrijfsbeëindiging of door maatregelen die om

³ CPB, Kansrijk arbeidsmarktbeleid, p. 119.

⁴ Kamerstuk 33 818, nr. 3 pagina 2 e.v. en 22 e.v.

⁵ Ontslagregeling en Regeling Ontslagprocedure UWV.

- bedrijfseconomische redenen nodig zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering.
2. De juiste volgorde voor ontslag moet zijn vastgesteld (afspiegelingsbeginsel).
 3. Er zijn geen werknemers binnen een redelijke termijn (al dan niet met scholing) te herplaatsen in een andere passende functie.

Het is aldus aan de werkgever om aannemelijk te maken dat het voorgenomen ontslag een rechtsgeldig bedrijfseconomisch ontslag is. Er moet echter wel ruimte zijn voor de werkgever om beslissingen te kunnen nemen die ontslag van zijn werknemers tot gevolg kunnen hebben. De werkgever moet zijn onderneming – anders gezegd – zodanig kunnen inrichten dat het voortbestaan daarvan ook op langere termijn verzekerd is. Dat is niet alleen in zijn eigen belang maar ook in het belang van het behoud van werkgelegenheid in meer algemene zin. Bij de toetsing van die beslissing (door UWV) past dan ook een zekere mate van terughoudendheid: een marginale toetsing.

Het nader inkaderen van de marginale toets door een volledig uitgewerkt toetsingskader is niet opportuun want het zou een inperking betekenen van de beleidsvrijheid van de werkgever in zijn bedrijfsvoering.

Los daarvan zou het ook een ongewenste inperking zijn van de noodzakelijke beoordelingsvrijheid van UWV. Het UWV gaat bij de beoordeling van de door de werkgever gevraagde toestemming voor ontslag niet op de stoel van de werkgever zitten om zodoende de beslissingen van de werkgever integraal te toetsen, maar toetst of wat wordt aangevoerd het verzoek om toestemming voor ontslag voldoende ondersteunt. Als dat niet het geval is, of andere voor de hand liggende oplossingen mogelijk zijn, wordt toestemming geweigerd.

De huidige marginale toetsing betekent dan ook niet dat een werkgever zich niet hoeft te verantwoorden tegenover UWV. In de uitvoeringsregels wordt aangegeven welke informatie van een werkgever wordt verlangd. Die informatie kan verschillen al naar gelang de bedrijfseconomische reden die wordt aangevoerd⁶. UWV toetst vervolgens of wat wordt aangevoerd het verzoek om een ontslagvergunning voldoende ondersteunt en of en in hoeverre het gevoerde verweer daar een ander licht op werpt en/of nadere vragen oproept. Soms leidt dat tot een of meer extra rondes van hoor en wederhoor. UWV heeft de ontslagprocedure zodanig ingericht dat zaken – naast de behandelaar – ook altijd integraal beoordeeld worden door de senior/manager voordat de beslissing definitief wordt genomen (het zogeheten «vier-ogen-principe»). In de beschikking wordt schriftelijk gemotiveerd hoe UWV tot het besluit is gekomen de gevraagde toestemming toe- of af te wijzen. Met betrekking tot het motiveren van beschikkingen vinden regelmatig audits plaats. Hierdoor worden uniformiteit en transparantie gewaarborgd. Als de werknemer meent dat hij, ondanks toestemming van UWV, ten onrechte is ontslagen dan kan hij een beroep doen op de rechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te herstellen. De rechter toetst daarbij aan dezelfde (wettelijke) criteria als die voor UWV gelden. Het gaat zowel bij UWV als de civiele rechter om maatwerkbeslissingen waar iedere zaak uniek is en waarvoor een nader concreet normkader niet nodig en niet dienstbaar is.

⁶ Het gaat dan om: slechte financiële situatie, werkvermindering, organisatorische veranderingen, technologische veranderingen, beëindiging van bedrijfsactiviteiten.

Verificatie van gegevens

De Inspectie is verder van opvatting dat UWV bij de beoordeling van ontslagaanvragen in belangrijke mate steunt op de door de werkgever aangeleverde informatie. UWV zou die informatie volgens de Inspectie zo veel als mogelijk actief moeten controleren op juistheid door deze uit eigen hoofde te verifiëren bij eventuele externe bronnen. De Inspectie stelt dat dit in het belang van de werknemer is en dat het ook mag worden verwacht op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel in de Algemene wet bestuursrecht (artikel 3:2 Awb). Het UWV heeft naar de mening van de Inspectie de verplichting om er zorg voor te dragen dat zij beschikt over de «nodige kennis». De door de werkgever aangeleverde financiële informatie kan worden geverifieerd bij de Kamer van Koophandel, waar de verkorte, maar wel definitieve jaarrekening wordt gedeponneerd. De Inspectie stelt ook dat UWV gegevens als datum indiensttreding en geboortedatum (met in achtname van privacy wetgeving) zou dienen te verifiëren. Verder wijst de Inspectie er op dat UWV een inspanningsverplichting daar waar het gaat om de risico's van misbruik en oneigenlijk gebruik, omdat UWV gebruik maakt van gegevens van derden om de uitvoering van de ontslagtoets vorm te geven.

UWV controleert de door de werkgever bij de aanvraag aangeleverde informatie op volledigheid en consistentie. In geval van onduidelijkheid of twijfel worden aan de werkgever nadere vragen gesteld. Ook kan het verweer van de werknemer aanleiding zijn om nadere vragen te stellen of gegevens uit te vragen in een tweede ronde van hoor- en wederhoor. UWV gaat bij de beoordeling uit van de (financiële) gegevens die partijen, werkgever en werknemer, aanleveren ter ondersteuning van hun aanvraag en verweer. UWV voegt zelf geen informatie toe aan het dossier, dat zou ook in strijd zijn met de beginselen van hoor- en wederhoor. Als er in de procedure twijfel blijft bestaan over de juistheid van de door de werkgever aangeleverde gegevens zal de redelijke grond voor ontslag niet kunnen worden aangenomen en zal UWV de aanvraag afwijzen. De civiele rechter werkt volgens hetzelfde principe en zal zich bij de beoordeling ook baseren op hetgeen partijen in de procedure naar voren brengen en dit niet uit eigen hoofde verifiëren. Als mocht blijken dat de werkgever onder een valse of voorgewende reden toestemming voor ontslag heeft verkregen dan kan de werknemer zich tot de rechter wenden om herstel te vorderen van de arbeidsovereenkomst.

Het gaat bij de beoordeling door UWV dus niet om waarheidsvinding maar om zorgvuldig handelen. Het is de aanvrager die gehouden is de gegevens en bescheiden te verschaffen die voor de beslissing op een aanvraag noodzakelijk zijn.⁷ In de procedure is de werknemer een direct belanghebbende. Hij wordt door UWV actief geïnformeerd over de aanvraag, ontvangt alle door de werkgever verstrekte informatie en krijgt de gelegenheid daarop gemotiveerd te reageren. Al deze informatie betreft UWV bij de beoordeling.

Een nadere verificatie van de (financiële) gegevens is niet zinvol. Cijfers over het lopende kalenderjaar (waarin de ontslagaanvraag wordt gedaan) zijn nog niet vastgesteld en dus ook nog niet gedeponneerd bij de Kamer van Koophandel. Er wordt bij de Kamer van Koophandel een samenvatting/verkorte versie van de jaarrekening gedeponneerd terwijl UWV overlegging van de volledige jaarstukken eist in de procedure. Dit bevat dus meer informatie dan elders te verifiëren is. Hetzelfde geldt voor een check bij de polisadministratie op gegevens over bijvoorbeeld de data van indiensttreding van andere werknemers. De informatiebron is dezelfde als in de ontslagprocedure, namelijk de werkgever.

⁷ Artikel 4:2 lid 2 Algemene wet bestuursrecht.

Er is naar mijn oordeel een evenwichtige en zorgvuldige procedure van hoor- en wederhoor ingericht. Nadere verificatie door UWV van gegevens die door werkgever en werknemer worden verstrekt heeft geen toegevoegde waarde en zal de procedure bovendien aanzienlijk en onnodig vertragen. Het zeer beperkte aantal klachten en gerechtelijke procedures naar aanleiding van een ontslagprocedure bij UWV bevestigt het beeld dat de procedure naar behoren verloopt.

2. UWV en informatieverstrekking

De Inspectie is van oordeel dat de werknemer, als zwakkere partij, door UWV meer «bij de hand» genomen moet worden om een adequate reactie te geven op de ontslagaanvraag van de werkgever; de informatieverstrekking kan in dat opzicht worden verbeterd.

De Inspectie maakt in het rapport niet duidelijk wat verstaan moet worden onder het «bij de hand nemen». Het is de taak van UWV om aan werknemer en werkgever informatie te verstrekken over de procedure en het verloop daarvan. UWV is niet de belangenbehartiger van de werknemer (of werkgever). Daarvoor kan de werknemer zich wenden tot een rechtshulpverlener bijvoorbeeld zijn vakbond, zijn rechtsbijstandsverzekeraar of een advocaat. Door de invoering van het digitale aanvraagformulier is het voor de werknemer inzichtelijker geworden waarop de werkgever de ontslagaanvraag baseert, hetgeen het voeren van een gericht verweer voor de werknemer kan vergemakkelijken. UWV onderzoekt hoe de informatieverstrekking voor de werknemer op UWV.nl verduidelijkt en toegankelijker gemaakt kan worden. Op werk.nl is inmiddels de informatie over het voeren van verweer verduidelijkt en aangevuld en is een link naar het standaard verweerformulier toegevoegd. In het verweerformulier wordt werknemer langs alle relevante aspecten geleid.

In die gevallen waarin het verweer (nadere) vragen oproept doordat bijlagen – waarnaar wordt verwezen – ontbreken dan wel elementen uit het verweer niet onderbouwd worden met feitelijke informatie, vindt vanuit UWV nadere uitvraag hierop plaats. UWV verkent op dit moment – via actieve benadering van werknemers – de mogelijkheden om de voorlichting rondom het voeren van verweer tegen ontslag verder te verbeteren en zal de Stichting van de Arbeid daarbij betrekken.

3. Wederindiensttredingsvoorwaarde

De wederindiensttredingsvoorwaarde⁸ geldt als de werknemer is ontslagen wegens het vervallen van de arbeidsplaats. Wanneer blijkt dat een werkgever binnen 26 weken na ontslag een ander in dienst neemt voor *dezelfde* werkzaamheden, kan de ontslagen werknemer de rechter verzoeken de opzegging te vernietigen als de werkgever niet eerst de voormalige werknemer een aanbod heeft gedaan het werk te hervatten onder de gebruikelijke voorwaarden. De wederindiensttredingsvoorwaarde geldt niet in geval van ontslag wegens uitbesteding van werkzaamheden aan een zelfstandig ondernemer.⁹ De wederindiensttredingsvoorwaarde fungeert als een veiligheidsventiel voor de situatie dat het werk na het ontslag toch aantrekt en de werkgever daarvoor personeel zal willen aantrekken.

De Inspectie komt op basis van de enquête onder werknemers tot de conclusie dat de wederindiensttredingsvoorwaarde in de praktijk weinig betekenis heeft voor de werknemers voor wie toestemming is verleend

⁸ Artikel 7:681, lid 1, onderdelen d en e BW en 7:682, lid 4 en 5 BW.

⁹ Artikel 18 Ontslagregeling. Artikel 19 gaat over de situatie na groepsontslag.

voor ontslag. Dat komt doordat de werknemer er niet van op de hoogte is en zelf geen moeite doet om te achterhalen of zijn vroegere werkzaamheden weer beschikbaar zijn bij de oude werkgever (in ongeveer de helft van de onderzochte gevallen). De andere helft van de ondervraagde werknemers geeft aan hierover op de hoogte gehouden te worden door de voormalige werkgever of hier zelf achteraan te gaan. Van deze groep geeft 30% van de ondervraagde en ontslagen werknemers aan van mening te zijn dat bij de oude werkgever nieuwe banen zijn gekomen die sterk lijken op hun oude werk. Maar of het hier daadwerkelijk gaat om dezelfde werkzaamheden als voorheen wordt niet duidelijk uit het onderzoek.

Zoals de Inspectie terecht aangeeft is wettelijk geregeld dat een werkgever werknemers niet kan ontslaan met als doel hen te vervangen door goedkopere (al dan niet flexibele) arbeidskrachten. Uit de enquête bleek dat een deel van de werknemers menen toch «vervangen» te zijn door flexwerkers. Hierbij gaat het volgens de Inspectie wel om percepties van werknemers die kunnen afwijken van de werkelijkheid. Op basis van percepties kunnen geen nadere conclusies getrokken worden. Deze werknemers kunnen een beroep doen op de wederindiensttretingsvoorwaarde of naar de rechter gaan en herstel van hun dienstverband vorderen.

De werknemer wordt door UWV uit het oogpunt van serviceverlening in de beschikking altijd gewezen op de wederindiensttretingsvoorwaarde. Het is een voorwaarde die werkgevers en werknemers aangaat en waar UWV zelf, na afgifte van de beschikking, verder geen rol bij speelt. De werknemer, maar ook de werkgever, kan dus door het lezen van de beschikking al op de hoogte zijn van het bestaan van deze voorwaarde. Meer informatie is te vinden op bijvoorbeeld werk.nl, szw.nl of andere websites. Het is vervolgens de verantwoordelijkheid van de werknemer zelf om te onderzoeken of er binnen de termijn werkelijk sprake is van een vacature voor dezelfde werkzaamheden zoals hij vroeger deed of vervulling van zijn oude functie door een ander. Wanneer hij dit constateert kan hij de werkgever daarop aanspreken en de voorwaarde eventueel in rechte afdwingen als de werkgever in gebreke blijft, zoals hiervoor aangegeven.

UWV noemt de wederindiensttretingsvoorwaarde standaard in iedere beschikking waarin toestemming wordt gegeven voor ontslag. Het rapport van de Inspectie leert dat werknemers die deelnamen aan de enquête niettemin in sommige gevallen anderhalf jaar na de ontslagprocedure aangaven niet op de hoogte te zijn van deze voorwaarde. Gelet hierop heeft UWV werk.nl aangepast en zal nog nader worden bekeken hoe de informatie op de website van UWV verder kan worden verbeterd en geoptimaliseerd. Ook zal door de adviseurs tijdens klantcontacten in het kader van de WW meer aandacht worden besteed aan de wederindiensttretingsvoorwaarde. De adviseurs zullen de klant tevens attenderen op eventuele vacatures bij de voormalige werkgever.

4. Overig

De huidige inrichting van het aanvraag- en behandelproces, waar er voor de werknemer nog geen digitaal proces is ingericht, geeft volgens de Inspectie geen problemen voor de uitvoering van de ontslagtoets door UWV. De Inspectie ziet aandachtspunten voor enkele controlecomponenten. UWV zal deze oppakken.

De Inspectie constateert dat in de onderzochte zaken meer dan de helft van de aanvragen voor ontslag incompleet was, het merendeel van de aanvragen wordt ingetrokken en dat een beperkt aantal wordt afgewezen.

Het aantal incomplete ontslagaanvragen van werkgevers is te verklaren door een aantal oorzaken. Werkgevers dienen een ontslagaanvraag in om vervolgens met de werknemer(s) in onderhandeling te treden teneinde tot een regeling in der minne te komen. Intrekking van de ontslagaanvraag is veelal het gevolg van het sluiten van deze beëindigingsovereenkomsten. Ik ervaar dat als een positieve ontwikkeling. Ook zijn er werkgevers die noodzakelijke informatie vergeten over te leggen en/of bepaalde vragen uit het aanvraagformulier bewust niet beantwoorden omdat zij – ten onrechte – van mening zijn dat deze vragen niet op hen van toepassing zijn.

De ontslagtoets door UWV heeft een preventief effect, in die zin dat werkgevers ontslagaanvragen achterwege laten dan wel hun ontslagaanvraag intrekken indien het verkrijgen van een toestemming voor ontslag niet haalbaar lijkt. De ontslagaanvraagformulieren, die precies aangeven aan welke voorwaarden moeten worden voldaan voor het verkrijgen van een ontslagvergunning, dragen bij aan dit preventieve effect. Dit verklaart het relatief beperkte aantal geweigerde toestemmingen voor ontslag.

De Inspectie vraagt aandacht voor de redenen van verschoonbare termijnoverschrijdingen waarbij onderscheiden zou kunnen worden wat terug te voeren is op de bedrijfsvoering van UWV en wat een externe oorzaak heeft. Naar mijn oordeel verantwoordt UWV uitgebreid en op transparante wijze wat de oorzaken zijn van de verschoonbare termijnoverschrijdingen¹⁰ en is een nadere verfijning niet noodzakelijk.

Tot slot zal UWV voortaan standaard in de beschikking opnemen dat de werknemer zich tot de rechter kan wenden als hij/zij het niet eens is met de beslissing van UWV waarin toestemming wordt gegeven voor het ontslag. De ondervraagde werknemers bleken hiervan niet goed op de hoogte. UWV zal ook op werk.nl de informatie hierover aanpassen.

Een afschrift van deze brief zend ik aan de Voorzitter van de Eerste Kamer.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees

¹⁰ Zie hiervoor de tabel op pagina 37 van het rapport.