

Vergaderjaar 2010–2011

**29 544**

**Arbeidsmarktbeleid**

**Nr. 322**

## **BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 20 juni 2011

Tijdens het algemeen overleg op 9 juni jongstleden met de vaste commissie voor SZW over de Uitvoeringsinstructie UWV, heb ik toegezegd schriftelijk te zullen reageren op de brief van 6 juni van FNV, CNV en MHP aan uw Kamer over hetzelfde onderwerp.

In de brief van de vakbonden wordt gesteld dat de instructie een beleidswijziging behelst van het tot nu toe gevoerde beleid en in strijd zou zijn met het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde beleidsregels van het UWV. In het bijzonder zou dit gelden voor wat betreft de interpretatie en toepassing van het noodzakelijke verval van arbeidsplaatsen, de verplichting tot herplaatsing en het afspiegelingsbeginsel. Naar het oordeel van de vakbonden zou aanpassing van het Ontslagbesluit nodig zijn om hiervoor de noodzakelijke juridische basis te bieden.

Alvorens in te gaan op de verschillende onderwerpen in de brief van de vakbonden, wil ik hierover het volgende opmerken. De instructie is bedoeld om te verduidelijken hoe met de regels van het Ontslagbesluit en met de eigen beleidsregels van UWV moet worden omgegaan in specifieke situaties als genoemd in die instructie. UWV is van oordeel dat de huidige beleidsregels daarvoor onvoldoende houvast bieden. Het is aan UWV om te beoordelen of dat het geval is. Ik kan het alleen maar toejuichen dat UWV streeft naar zo helder mogelijke uitvoeringsregels, ook om de uniformiteit in de uitvoering te bevorderen. Het gebrek daaraan was mede reden om te komen tot deze instructie. De instructie is dan ook geen inhoudelijke wijziging van de bestaande beleidsregels, maar een aanvulling daarop voor situaties die relatief nieuw zijn. De instructie komt er in feite op neer dat de toetsing van ontslagaanvragen ook in deze situaties moet geschieden aan de hand van de gebruikelijke regels voor de toetsing van ontslag om bedrijfseconomische redenen. Aanpassing van het Ontslagbesluit is dan ook niet aan de orde, noch noodzakelijk, zoals door de vakbonden wordt gesteld.

### *Verval van arbeidsplaatsen*

De instructie behelst geen wijziging van de toepassing van het begrip noodzakelijk verval van arbeidsplaatsen, maar een verduidelijking hoe hiermee moet worden omgegaan in specifieke situaties. Er is sprake van verval van arbeidsplaatsen als werk tegen de bestaande voorwaarden bij een werkgever structureel komt te vervallen. Dat is dus ook het geval als het werk wordt uitbesteed aan zelfstandigen zonder personeel, als bestaande functies worden vervangen door andere functies (al dan niet met een minder aantal uren) of als de arbeid structureel niet meer voor het aantal overeengekomen uren beschikbaar zal zijn. Onder structureel wordt verstaan: bezien over een periode van ten minste zes maanden. Het is aan de werkgever om aannemelijk te maken dat het verval van arbeidsplaatsen noodzakelijk is voor een doelmatige bedrijfsvoering.

### *Herplaatsingsverplichting*

De instructie behelst evenmin een wijziging van de zogenoemde verplichting tot herplaatsing. Als vastgesteld is dat een arbeidsplaats komt te vervallen dan wordt alleen een vergunning verleend als herplaatsing van de werknemer naar een andere gelijkwaardige functie niet mogelijk is. Dat geldt nog steeds. Waar daarnaast in de instructie op wordt geduid, is de situatie waarin het werk van een werknemer komt te vervallen, de mogelijkheid tot herplaatsing naar gelijkwaardige arbeid ontbreekt, maar wel ander werk resteert. In dat geval wordt van de werkgever verlangd dat hij dat andere werk eerst aan de betreffende werknemer aanbiedt alvorens een ontslagvergunning wordt verleend. Of de werknemer dat aanbod aanvaardt, is aan hem en of het niet aanvaarden daarvan consequenties zal hebben voor een mogelijk recht op WWV, wordt beoordeeld aan de hand van de criteria die hierbij voor een ieder gelden. In de regel geldt daarbij dat bij verlies van een vaste baan, van een werknemer niet wordt verlangd dat hij aansluitend een flexibele baan aanvaardt als die mogelijkheid zich voordoet.

### *Afspiegelingsbeginsel*

De instructie bevat ook geen wijziging van het afspiegelingsbeginsel. In de instructie wordt verduidelijkt hoe moet worden omgegaan met een uitgangspunt dat in de beleidsregels UWV wordt gehanteerd bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Dat uitgangspunt is dat een werkgever eerst afscheid neemt van zijn uitzendkrachten (alsmede van gedetacheerden en ingeleende werknemers van andere bedrijfsvestigingen), voor zover zij werkzaam zijn in een categorie uitwisselbare functies waar ontslagen vallen, alvorens aan ontslag van zijn eigen werknemers kan worden toegekomen. Dat uitgangspunt geldt nog steeds, maar het betreft hier een uitgangspunt. Dat betekent dat een andere toepassing in een bijzondere situatie gerechtvaardigd kan zijn. In de instructie wordt alleen aangegeven, dat als aan een werkgever een vergunning kan worden verleend voor het ontslag van een werknemer omdat het permanente werkaanbod structureel terugloopt, maar er nog wel sprake is van pieksituaties waarvoor gebruik gemaakt kan worden van uitzendkrachten, het niet in de rede ligt dit uitgangspunt onverkort toe te passen. Dat is niet meer dan logisch en geen inbreuk op de bestaande regels maar een toepassing die wordt gerechtvaardigd door de situatie die het hier betreft.

### *Afwenteling ondernemersrisico*

Verder wordt in de brief gesteld dat de gebruikelijke ondernemersrisico's voor kosten van leegloop voor rekening worden gebracht van de

werknemer c.q. de sociale zekerheid. Dat is onjuist. Uit de instructie blijkt dat alleen een vergunning kan worden verleend als leegloop structureel zal zijn (ten minste zes maanden) en ook substantieel van aard is. Dat laatste wordt getoetst aan de hand van de vraag of door een andere inrichting van werkzaamheden leegloop kan worden voorkomen. Als dat niet het geval is (wat door de werkgever aannemelijk gemaakt moet worden) dan kan een vergunning worden verleend. Wat betreft de periode van zes maanden wordt opgemerkt, dat dit de normale periode is die in acht wordt genomen om te beoordelen of er sprake zal zijn van een structureel verval van arbeidsplaatsen. Verder spreekt het voor zich dat de beoordeling betrekking heeft op de toekomst. Het ligt niet voor de hand van een werkgever te verlangen dat hij eerst zes maanden het loon betaalt terwijl er geen of onvoldoende werk is en hem dan pas de mogelijkheid te bieden een ontslagaanvraag in te dienen. Dat wordt in andere situaties van ontslag om bedrijfseconomische redenen ook niet van een werkgever verlangd. Dit laat onverlet dat de door de werkgever aangevoerde toekomstverwachting pas aannemelijk zal zijn, als blijkt dat deze zich ook al enige tijd reëel voordoet en de verwachting gerechtvaardigd is dat daarin binnen een periode van zes maanden geen verandering zal optreden.

#### *Verbod op werktijdverkorting en deeltijdontslag*

In de brief wordt de suggestie gewekt dat de instructie in strijd zou zijn met het verbod op werktijdverkorting. Op grond daarvan is het de werkgever verboden de arbeidstijd van de werknemer te verkorten. Dat is ook niet wat hier aan de orde is. Aan de orde is dat er structureel onvoldoende werk is voor een werknemer. Dat is een legitieme grond voor ontslag. In de brief wordt ook gerefereerd aan de regels in het Ontslagbesluit betreffende deeltijdontslag. Die regels hebben echter betrekking op de situatie waarin een werkgever meer werknemers wil ontslaan dan het aantal arbeidsplaatsen dat komt te vervallen. Er komen bijvoorbeeld 3 arbeidsplaatsen te vervallen en de werkgever wil 6 werknemers voor de helft van de tijd ontslaan. Daar wordt in beginsel geen vergunning voor verleend. Dat is hier echter niet aan de orde. Waar het hier om gaat, is dat er voor een werknemer structureel onvoldoende permanent werkaanbod is. In dat geval kan een vergunning worden verleend als aan de hiervoor besproken voorwaarden is voldaan.

#### *Wederindiensttredingsvoorwaarde*

In de brief wordt verder gerefereerd aan de wederindiensttredingsvoorwaarde. Die voorwaarde houdt in dat als een werkgever binnen 26 weken na het verlenen van een vergunning een andere werknemer in dienst neemt, hij dat werk eerst aan de ontslagen werknemer moet aanbieden tegen de op dat moment gebruikelijke voorwaarden. Die voorwaarde geldt gewoon, ook in situaties als hier aan de orde. Zoals hiervoor aangegeven, geldt bovendien dat als een werkgever bij de vergunningaanvraag al weet dat hij voor pieksituaties extra personeel nodig zal hebben, de vergunning niet wordt verleend als een werknemer die voor ontslag in aanmerking komt, hiervoor geen aanbod is gedaan.

#### *Schijnzelfstandigen*

Uit de brief blijkt dat de vakbonden kunnen instemmen met het voorschrift dat geen vergunning wordt verleend om de voor ontslag voorgedragen werknemer vervolgens als zogenoemde schijnzelfstandige in te huren. In het verlengde daarvan geldt dat als een werkgever werk wil uitbesteden aan zelfstandigen zonder personeel, dat alleen kan als het een echte zelfstandige betreft. Daar lijken de vakbonden minder vertrouwen in

te hebben. Ik meen echter dat hier zo goed mogelijk invulling aan is gegeven. Het is aan de werkgever om aannemelijk te maken dat het om echte zelfstandigen gaat. Daarvoor is informatie nodig over de fiscale status van de betreffende persoon, die daarnaast over een zogenoemde VAR-Wuo dient te beschikken en ingeschreven moet zijn bij de Kamer van Koophandel. Als deze informatie (gedeeltelijk) ontbreekt, wordt aangenomen dat het om schijnzelfstandigheid gaat, tenzij de werkgever aannemelijk kan maken dat dat niet het geval is. Als blijkt dat ondanks deze toetsing toch gebruik wordt gemaakt van schijnzelfstandigen, dan kan de werknemer zich beroepen op de wederindienststredingsvoorwaarde.

Voor de goede orde merk ik hierbij nog op dat in de kabinetsreactie op het SER-advies over de positie van zelfstandigen zonder personeel is aangekondigd dat het kabinet de Kamer in het najaar van 2011 zal informeren over de mogelijkheden voor een eenduidige definitie van zzp'ers in alle regelgeving. Bij de overwegingen op dit punt zal worden gekeken naar de verhouding tussen de fiscale definitie van ondernemerschap (en daarmee ook de fiscale definitie van de zzp'er) en andere wet- en regelgeving. Zoals aangekondigd in het Algemeen Overleg zzp'ers van 27 april jongstleden, zal het kabinet daarbij ook ingaan op de zogenoemde VAR-systematiek.

#### *Europeesrechtelijke aspecten*

De vakbonden verwijzen in hun brief naar clause 5, lid 2, van de Deeltijdrichtlijn 97/81/EG. Op grond daarvan geldt dat de weigering van een werknemer om van voltijd naar deeltijd over te gaan of omgekeerd, als zodanig geen geldige grond is voor ontslag, onverminderd de mogelijkheid om overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve arbeidsovereenkomsten of gebruiken de arbeidsverhouding te beëindigen om andere redenen, zoals deze kunnen voortvloeien uit de eisen van bedrijfsvoering van de betrokken vestiging. Ik zie niet in dat wat thans aan de orde is, hiermee in strijd zou zijn. Ontslag is alleen mogelijk om redenen die voortvloeien uit de eisen van een gezonde bedrijfsvoering, bijvoorbeeld het voorkomen van structurele kosten van leegloop. Van een werkgever kan niet worden verlangd een arbeidsovereenkomst in stand te laten als daar geen of onvoldoende arbeid tegenover staat.

Ook wordt verwezen naar de Richtlijn inzake gelijke behandeling van vaste en tijdelijke arbeidscontracten 1999/70/EG. In deze richtlijn wordt overwogen dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de norm zijn en dat zij bijdragen tot de levenskwaliteit van de betrokken werknemers en het rendement (van ondernemingen) verhogen. Ik ben het daar mee eens. In mijn eerdere bijdragen en ook in mijn bijdrage tijdens het algemeen overleg van 9 juni jongstleden, heb ik uitdrukkelijk aangegeven dat vaste werknemers niet zo maar kunnen worden vervangen door flexibele werknemers. Flex voor vast kan en mag niet een doel op zichzelf zijn. Het mag evenmin een middel zijn om het normale ondernemersrisico af te wentelen op werknemers. De werkgever moet hier zodanig zwaarwegende redenen voor hebben dat het belang van de werknemer hiervoor moet wijken. Met UWV ben ik van mening dat die belangenafweging op een juiste wijze gestalte heeft gekregen in de aanvullende instructie van UWV.

#### *Flexakkoord*

In de brief wordt gesteld dat de Minister een beleidswijziging voorstelt die werknemers afscheept met onvolwaardige en onzekere banen. Voorts wordt gesteld dat in strijd wordt gehandeld met het zogenoemde Flexakkoord dat in 1996 is gesloten tussen sociale partners omdat

gesuggereerd zou worden dat werkgevers kosten van leegloop kunnen besparen door werknemers langdurig in hun «flexschil» te parkeren. Het mag duidelijk zijn dat beide stellingen onjuist zijn. De instructie van UWV behelst geen inhoudelijke wijziging van de bestaande beleidsregels, maar is daarop slechts een aanvulling, geschreven voor situaties die relatief nieuw zijn. Op grond daarvan beoordeelt UWV de bedrijfseconomische noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen aan de hand van de daarvoor geldende criteria en niet vanuit een bepaalde visie op de inrichting van arbeidsmarkt. Dat is ook niet haar taak. In geval van leegloop is het alleen mogelijk een vergunning te verlenen als er structureel en in substantiële mate onvoldoende werkaanbod zal zijn. Als de vakbonden van mening zijn dat een verzoek om ontslagvergunning in de hier aan de orde zijnde situaties in strijd is met afspraken die tussen sociale partners zijn gemaakt bij het Flexakkoord, of dat werkgevers anderszins hiermee in strijd handelen, dan ligt het in de rede dat zij werkgevers hierop rechtstreeks aanspreken.

#### *Publicatie*

Ten slotte wil ik nog het volgende opmerken. In het overleg is gewisseld dat een aantal leden van de vaste commissie voor SZW van mening is dat de instructie niet gepubliceerd moet worden. Het is echter niet aan de Kamer om te oordelen over de noodzaak van een verduidelijking van de beleidsregels UWV voor betrekkelijk nieuwe situaties ten behoeve van de eigen uitvoeringsorganisatie (en voor werkgevers en werknemers). In het recente verleden is om die reden in de beleidsregels van UWV bijvoorbeeld een apart hoofdstuk opgenomen met betrekking tot de beoordeling van ontslagaanvragen van payrollbedrijven. Het UWV dient tot verduidelijking over te gaan als er signalen zijn dat bestaande regels niet uniform worden toegepast. Als geen sprake is van een beleidswijziging, of strijdigheid met de regels van het Ontslagbesluit, kan een verduidelijking niet verboden worden. Met UWV ben ik van mening dat daar geen sprake van is. Waar het nu op aankomt, is een juiste en uniforme uitvoering van de regels. De vakbonden kunnen daarbij zelf de vinger aan de pols houden. Zij zijn immers vertegenwoordigd in de ontslagadviescommissies die UWV hierbij adviseren.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

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