

Vergaderjaar 2010–2011

29 544

Arbeidsmarktbeleid

Nr. 279

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

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 1 maart 2011

Hierbij zend ik u de antwoorden op de Kamervragen van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de berichtgeving in Trouw van 16 januari 2011 betreffende het verlenen van een ontslagvergunning terwijl de ontslagen werknemers terug kunnen komen als flexkracht. Bij deze beantwoording wordt, naar aanleiding van het verzoek van uw Kamer van 8 februari 2011, tevens ingegaan op de naleving van de cao in de supermarktbranche (naar aanleiding van het door CNV Dienstenbond gepubliceerde onderzoek getiteld «Naleving cao supermarktpersoneel») en op de naleving van cao's in het algemeen.

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

Reactie over berichtgeving betreffende het verlenen van een ontslagvergunning terwijl de ontslagen werknemers terug kunnen komen als flexkracht (Trouw, 16 januari 2011), de beantwoording van enkele vragen naar aanleiding van het artikel en over de naleving van de cao in de supermarktbranche en de naleving van cao's in het algemeen.

In de procedurevergadering van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 18 januari jongstleden is gesproken over het artikel in Trouw (d.d. 16 januari 2011) over het verlenen van een ontslagvergunning terwijl de ontslagen werknemers terug kunnen komen als flexkracht. De commissie wil graag een reactie van de minister op dit artikel. Daarnaast vraagt de commissie in het bijzonder in te gaan op enkele aanvullende vragen mede naar aanleiding van dit artikel. De beantwoording treft u onderstaand aan.

Algemeen

In het artikel worden verschillende zaken aan de orde gesteld onder de noemer «gesjoemel met flexwerk». Te weten: flexwerkers krijgen minder betaald dan vaste werknemers, vaste werknemers worden, vooral bij de overheid, ontslagen met een vergunning van UWV en vervolgens weer als flexwerker aangenomen en flexwerkers kunnen vertrekken op het moment dat zij in aanmerking komen voor een vaste aanstelling.

In algemene zin wil ik hier het volgende over zeggen. Een ieder behoort de wet en regelgeving na te leven die wij gezamenlijk zijn overeengekomen, ook de regels die betrekking hebben op de relatie tussen werkgever en werknemer. Als die regels als te knellend worden ervaren of als te ruim, dan kunnen zij door de wetgever worden gewijzigd als ook de wetgever die noodzaak voelt. Tot die tijd dienen zij te worden nageleefd en het handelen van werkgevers en werknemers hiermee in overeenstemming te zijn. In de regel is dat ook het geval. Natuurlijk zal het voorkomen dat niet wordt gehandeld in overeenstemming met wat wij met elkaar hebben afgesproken en het spreekt voor zich dat hiertegen moet worden opgetreden. De wet en regelgeving die het hier betreft, voorziet daar ook in. Een werknemer die meent dat een werkgever in strijd handelt met zijn verplichtingen die voortvloeien uit de wet of de arbeidsovereenkomst kan naar de rechter, die daar een oordeel over zal vellen. De inspectiediensten kunnen optreden als het gaat om overtredingen die publiekrechtelijk worden gehandhaafd en doen dat ook. Het is dus niet zo dat werknemers door de overheid aan hun lot worden overgelaten als het gaat om het voorkomen van misstanden.

Verder merk ik op dat in de hierboven genoemde voorbeelden het niet per definitie zo hoeft te zijn dat in strijd met wet en regelgeving wordt gehandeld. Het feit bijvoorbeeld dat een werknemer op een flexibel contract minder betaald krijgt dan een vaste werknemer betekent nog niet dat er sprake is van een ongerechtvaardigd verschil in beloning. Op grond van de vigerende wetgeving geldt dat werknemers met een tijdelijk contract qua arbeidsvoorwaarden hetzelfde behandeld moeten worden als een werknemer met een vast contract, tenzij er voor het gemaakte onderscheid een objectieve rechtvaardiging is. Ik kan niet beoordelen of er voor de in het artikel genoemde verschillen een objectieve rechtvaardiging is. Daarvoor is de informatie ontoereikend. Bovendien is dat oordeel ook niet aan mij. Als een werknemer meent dat hij ongelijk wordt behandeld dan kan hij hierover een klacht indienen bij de Commissie Gelijke Behandeling (CGB). Uit de op 24 november 2010 aan uw Kamer toegezonden evaluatie van de Wet verbod op onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd (TK 2010–2011, 29 518, nr. 2) blijkt, dat bij aan de CGB

gebleken ongerechtvaardigd onderscheid tussen werknemers met een contract voor bepaalde en onbepaalde tijd, bijna elke werkgever individuele of structurele maatregelen neemt om het onderscheid ongedaan te maken. De werknemer kan ook een vordering instellen bij de civiele rechter om het ongerechtvaardigde verschil ongedaan te maken.

In het artikel wordt de suggestie gewekt alsof flexwerkers altijd worden ontslagen op het moment dat zij in aanmerking komen voor een vast contract. Die suggestie onderschrijf ik niet. Uit onderzoek blijkt dat het merendeel van de flexwerkers doorstroomt naar een vaste baan. Wel kan ik mij voorstellen dat in de huidige onzekere tijd werkgevers eerder tot het niet verlengen van een tijdelijk contract besluiten dan anders het geval zou zijn. Dit was ook een belangrijke reden voor het verruimen van de mogelijkheid tot het aangaan van een tijdelijk contract voor werknemers tot 27 jaar. Ik ben mij ervan bewust dat deze nuancerings niet wegnemen dat in individuele gevallen sprake kan zijn van het ontduiken van de zogenoemde ketenbepaling. Op grond van deze bepaling geldt dat bij elkaar opvolgende tijdelijke contracten bij het vierde contract een vast contract ontstaat of (bij een minder aantal contracten) als de totale duur van de contracten langer is dan drie jaar. Onder opvolgende contracten worden verstaan contracten die elkaar met een onderbreking van minder dan drie maanden opvolgen. De betreffende bepalingen gelden ook in de situatie waarin werkgevers moeten worden gezien als elkaars opvolger. Het staat een werkgever in beginsel vrij een werknemer al dan niet een volgend contract aan te bieden. De ketenbepaling verplicht hem daar niet toe. Het is echter niet toegestaan gebruik te maken van constructies die er uitsluitend op zijn gericht om de werknemer gedurende langere tijd in dienst te houden zonder dat een vast contract ontstaat, daar waar dat op grond van de ketenbepaling wel het geval zou zijn. Ik wijs erop dat als een werkgever zich van dergelijke constructies bedient, de rechter hier een stokje voor kan steken, zoals uit jurisprudentie blijkt. Het is aan de werknemer zelf om zich tot de rechter te wenden. Ook kan het niet aanbieden van een volgend contract in strijd zijn met andere wetgeving. Ik kom hierop terug bij de beantwoording van de vragen die betrekking hebben op de ketenbepaling in relatie tot het onlangs door CNV Dienstbond gepubliceerde onderzoek getiteld «Naleving cao supermarktper-soneel».

Overigens kan bij CAO ten nadele van de werknemer worden afgeweken van de ketenbepaling. In de praktijk gebeurt dat ook. Het kan dan ook zijn dat daar waar op grond van de wettelijke regeling een vast contract zou ontstaan, dat volgens de CAO niet het geval is. In het verleden is er herhaaldelijk op gewezen dat het aan CAO partijen zelf is om op een verantwoorde wijze om te gaan met de mogelijkheid tot afwijking. Ik onderschrijf dat.

Ten slotte wil ik een misverstand uit de weg ruimen dat kan zijn ontstaan door wat in het artikel wordt gesteld over ontslagen bij de overheid. Namelijk dat vooral bij de overheid vaste werknemers worden ontslagen met een vergunning van UWV WERKbedrijf en vervolgens als flexwerker weer worden aangenomen. Ontslagen bij de overheid worden niet getoetst door het UWV WERKbedrijf. Ambtenaren hebben een aparte rechtspositie en eigen regels en procedures bij ontslag. Op de vraag hoe bij de overheid wordt omgegaan met flexwerk wordt ingegaan bij de beantwoording van vraag 6 en 14, namens de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK).

Voor de overzichtelijkheid van de beantwoording zal ik eerst de vragen 1 t/m 4 gezamenlijk beantwoorden (1). Deze vragen hebben betrekking op de toetsing van ontslag door UWV WERKbedrijf. Vervolgens zal ik de

vragen 10 t/m 12 beantwoorden die betrekking hebben op de zogenoemde voorwaarde met betrekking tot wederindiensttreding die wordt opgenomen in de vergunning van UWV WERKbedrijf waarmee de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen (2). Daarna worden de vragen 5 en 7 t/m 9 beantwoord die betrekking hebben op de zogenoemde ketenbepaling (3). Vervolgens worden de vragen 6 en 14 beantwoord die betrekking hebben op de overheid (4) en tot slot worden de vragen 13 en 15 beantwoord. In paragraaf 5 wordt ingegaan op de naleving van de cao in de supermarktbranche (naar aanleiding van het door CNV Dienstenbond gepubliceerde onderzoek getiteld «Naleving cao supermarktpersoneel») en op de naleving van cao's in het algemeen.

1. Vragen 1 t/m 4 (Toetsing UWV WERKbedrijf)

1, 2, 3 en 4

Wat is de reactie van de minister op de gang van zaken bij een ontslag bij AST interieurstystemen?

Is het waar dat het UWV in dit geval een ontslagvergunning heeft verleend terwijl het UWV op de hoogte was van voortzetting van het werk door dezelfde mensen maar dan op basis van een uitzendcontract of als ZZP'er?

Wat is het beleid van het UWV als men er achter komt dat de ontslagen werknemers hetzelfde werk kunnen blijven doen maar dan op basis van een uitzendcontract of als ZZP'er? Wordt in die gevallen een ontslagvergunning verleend? Doet het UWV voorafgaande aan verlening van ontslagvergunning onderzoek of de werkgever voornemens is werk op basis van een contract door dezelfde of door andere mensen te laten uitvoeren?

Kan de minister het UWV vragen om geen ontslagvergunning te verlenen als de ontslagaanvraag kennelijk bedoeld is om tot wijziging van het arbeidscontract over te gaan?

De vragen 1 tot en met 4 gaan feitelijk alle over de vraag of en wanneer UWV WERKbedrijf een ontslagvergunning verleent als de werkzaamheden (geheel of gedeeltelijk) op andere wijze worden voortgezet. Hierover is overleg geweest met het UWV WERKbedrijf naar aanleiding van berichten dat werkgevers vaker dan voorheen ontslagverzoeken indienen voor vaste werknemers met het verzoek het bestand van flexibele arbeidskrachten ongemoeid te laten en soms uit te breiden. Door werkgevers worden onder meer als redenen hiervoor aangevoerd dat er onvoldoende permanent werkaanbod is om alle vaste werknemers in dienst te houden, of dat de kosten zodanig zijn dat op korte of langere termijn niet concurrerend kan worden geproduceerd. Besproken is of in situaties als deze tot vergunningverlening kan of moet worden overgegaan. Geconcludeerd is dat de beantwoording van die vraag kan plaatsvinden aan de hand van de geldende criteria voor de beoordeling van een ontslagverzoek om bedrijfseconomische redenen.

In algemene zin geldt dat als er sprake is van een mogelijk verval van arbeidsplaatsen tegen de geldende arbeidsvoorwaarden, van een werkgever wordt verlangd dat hij de betreffende werknemers een aanbod doet om tegen andere voorwaarden bij hem werkzaam te blijven. Als hierover een conflict ontstaat kan de uitkomst tweemaal zijn. Of partijen komen tot overeenstemming tegen welke nieuwe arbeidsvoorwaarden de arbeid wordt verricht, in welk geval het aanvragen van een ontslagvergunning niet aan de orde is, of partijen komen niet tot overeenstemming. In dat laatste geval kan dat voor een werkgever aanleiding zijn om een ontslagvergunning aan te vragen vanwege een naar zijn oordeel noodzakelijk verval van arbeidsplaatsen vanwege bedrijfseconomische redenen. Van belang is op te merken dat UWV WERKbedrijf een dergelijke

aanvraag niet toetst vanuit een bepaalde visie op de inrichting van de arbeidsmarkt. Dat is ook niet haar taak. Het criterium waarop wordt getoetst is, of voor een doelmatige bedrijfsvoering ontslag noodzakelijk is. De werkgever zal dat aannemelijk moeten maken.

Bij de inhoudelijke beoordeling van de vraag of voor een doelmatige bedrijfsvoering ontslag noodzakelijk is, past UWV WERKbedrijf terughoudendheid. Het is de werkgever die het ondernemersrisico draagt, niet de overheid. Tevens dient men 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. Dit betekent echter niet dat een vergunning kan worden verleend uitsluitend onder verwijzing naar de vrijheid van de ondernemer om de onderneming naar eigen inzichten in te richten. Als voor een ieder duidelijk is dat in het licht van de omstandigheden van het geval de werkgever niet tot zijn beslissing had kunnen komen, zal een vergunning worden geweigerd.

Bij de beoordeling van die omstandigheden dienen de belangen van de betreffende werknemers mede te worden betrokken. Als bijvoorbeeld blijkt dat bij een op zichzelf gerechtvaardigd streven van een werkgever naar meer flexibiliteit binnen zijn onderneming, arbeidsplaatsen van vaste werknemers niet hoeven te vervallen als de arbeid anders georganiseerd wordt, dan dient het UWV een vergunning te weigeren. Hetzelfde geldt in de situatie waarin een werkgever uit kostenoverwegingen meent een aantal werknemers te moeten vervangen door bijvoorbeeld uitzendkrachten of oproepkrachten. Het te behalen kostenvoordeel moet van zodanig belang zijn dat het ontslag van werknemers hierdoor gerechtvaardigd is. Is dat niet het geval dan zal geen vergunning worden verleend. Overigens is er in de praktijk veelal sprake van een combinatie van factoren (benodigde flexibiliteit en daardoor minder kosten) die een werkgever doen besluiten tot het indienen van een ontslagverzoek.

Aan de hand van deze algemene uitgangspunten dient door UWV WERKbedrijf in individuele gevallen de noodzaak van ontslag te worden getoetst als een werknemer bezwaar maakt tegen het ontslag omwille van het feit dat naar zijn oordeel de werkzaamheden niet (geheel) komen te vervallen c.q. door anderen (zullen) worden vervuld op basis van een andersoortig contract. Dat geldt dus ook in de situatie waar de werkgever meent dat arbeidsplaatsen van vaste werknemers moeten komen te vervallen en dezelfde werkzaamheden worden verricht door uitzendkrachten of oproepkrachten. Het zal van de motivering van het ontslagverzoek afhangen, getoetst aan de hiervoor genoemde uitgangspunten, of in een dergelijke situatie een ontslagvergunning wordt verleend. Als geen vergunning wordt verleend, dan zal de werkgever de reductie van arbeidsplaatsen moeten realiseren door het verminderen van het aantal uitzendkrachten en/of oproepkrachten.

Meer in het bijzonder met betrekking tot «zzp'ers» merk ik nog het volgende op. Er is geen juridische definitie van een zzp'er. Ik versta eronder, een echte zelfstandige. Dat wil zeggen, iemand die ingeschreven is bij de Kamer van Koophandel, in fiscale zin als ondernemer wordt aangemerkt en in het bezit is van een Verklaring arbeidsrelatie Winst uit onderneming (VAR WUO). Voor de afgifte hiervan hanteert de Belastingdienst criteria als het aantal opdrachtgevers, de omvang van de investeringen, de beschikbare tijd en de bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheid wordt gegeven. Personen die voor een opdrachtgever

werken (op basis van een overeenkomst van opdracht, de zogenoemde «ovo») en niet voldoen aan deze criteria worden niet beschouwd als echte zzp'er, maar als schijnzelfstandige die veelal tegen slechtere voorwaarden werken dan de voorwaarden die voor werknemers gelden terwijl hun positie hier in hoge mate mee vergelijkbaar is. Onlangs in het debat over de postbezorgers heb ik aangegeven dit een ongewenste ontwikkeling te vinden, wat overigens niet hoeft te betekenen dat er sprake is van misbruik. Ik wil dit echter wel beter in beeld brengen en zal daarom dit jaar onderzoek laten doen naar het gebruik van de «ovo»-constructie aan de onderkant van de arbeidsmarkt.

In relatie tot de vergunningverlening bij ontslag merk ik het volgende op. Als een werkgever de arbeidsovereenkomsten van werknemers wil beëindigen en daarvoor in de plaats contracten wil aangaan met diezelfde werknemers, of met anderen, met als uitsluitend doel werknemerschap te vermijden, dan dient een vergunning te worden geweigerd. Het wel verlenen van een vergunning zou betekenen dat werknemers in feite vogelvrij zijn. Het volgende voorbeeld ter toelichting: een werkgever besluit zijn boekhouding uit te besteden. Daardoor komt de arbeidsplaats van de boekhouder te vervallen. De werkgever heeft de betreffende werknemer aangeboden de werkzaamheden in het vervolg op basis van een «ovo» te vervullen. Als de werknemer dat aanbod aanvaardt dan hoeft geen ontslagvergunning te worden gevraagd. De werknemer stemt er immers mee in de werkzaamheden in het vervolg op basis van een ander contract te gaan vervullen (bijvoorbeeld omdat hij zzp'er wil worden). Als de werknemer weigert op het aanbod van de werkgever in te gaan, dient wel een ontslagvergunning te worden aangevraagd. Die aanvraag zal worden geweigerd. Als een dergelijke aanvraag zou kunnen worden gehonoreerd is geen sprake van een vrije keuze die de werknemer heeft om al dan niet in te gaan op het aanbod van de werkgever. De werknemer zal gedwongen zijn om op het aanbod van de werkgever in te gaan en dus feitelijk ontslagbescherming ontberen. Tegelijkertijd geldt dat als een werkgever bepaalde werkzaamheden (bijvoorbeeld de boekhouding) wil uitbesteden aan een ander bedrijf, waaronder ook wordt verstaan een echte zelfstandige, dan staat hem dat vrij. In die gevallen zal dan ook een vergunning kunnen worden verleend voor de werknemer van het bedrijf die daardoor zijn baan verliest. Het is te zeer een inbreuk op de vrijheid van de werkgever om de onderneming naar eigen inzichten in te richten, om daartoe niet over te gaan.

Gevraagd wordt of UWV WERKbedrijf voorafgaande aan de verlening van een ontslagvergunning onderzoek doet of de werkgever voornemens is werk op basis van een contract door dezelfde of door andere mensen te laten uitvoeren. Het UWV WERKbedrijf beoordeelt het al dan niet verlenen van een vergunning aan de hand van de informatie die partijen aandraagen. Als een werknemer bezwaar maakt tegen het ontslag, omdat hij meent dat het werk niet komt vervallen maar op andere wijze zal worden uitgevoerd, dan wordt dat in de beoordeling betrokken. Als de werkgever hierover zelf geen informatie heeft verstrekt, wordt hem gevraagd dat alsnog te doen. Als de werknemer geen bezwaar maakt tegen zijn ontslag blijft de toetsing beperkt tot de vraag of wat door de werkgever wordt gesteld, aannemelijk is. Een meer uitgebreide toetsing ligt ook niet voor de hand omdat wat door de werkgever wordt aangevoerd kennelijk niet wordt bestreden. Sterker nog, in situaties waar de werknemer geen bezwaar maakt tegen ontslag hoeft ook geen ontslagvergunning te worden gevraagd. Partijen kunnen de arbeidsovereenkomst dan met wederzijds goedvinden beëindigen.

Wat betreft de in de vragen genoemde zaak betreffende AST Interieursystemen merk ik op dat het de bevoegdheid van UWV is om te oordelen in individuele gevallen. Uiteraard dienen de genoemde uitgangspunten hierbij in acht te worden genomen. UWV WERKbedrijf is verzocht zelf na te gaan of dit het geval is geweest en de uitvoering in bovenstaande zin te instrueren als daarover twijfel bestaat.

2. Vragen 10 t/m 12 (Voorwaarde tot wederindiensttreding)

10, 11 en 12

De werkgever mag binnen 26 weken na de gegeven toestemming van UWV WERKbedrijf geen werknemer in dienst nemen voor dezelfde werkzaamheden, dan nadat de werkgever de ontslagen werknemer in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werk te hervatten op dezelfde of gunstigere voorwaarden zoals die voor de werknemer golden tijdens die vorige functie. Op welke manier wordt deze zogenaamde wederindienst-tredingsvoorwaarde gehandhaafd? Hoeveel aanvragen voor nietigverklaring zijn in de periode 2006–2010 ingediend? Zijn er in deze periode signalen ontvangen dat er met deze voorwaarde wordt gemarchandeerd? Is er zicht op het aantal klachten dat het UWV WERKbedrijf in 2006–2010 heeft ontvangen van mensen die ontslagen zijn en er over hebben geklaagd dat hun functie binnen 26 weken is opgevuld? Zijn mensen voor wie een ontslagvergunning is aangevraagd goed op de hoogte van deze voorwaarde?

Hoeveel keer is het in de periode 2006–2010 voorgekomen dat ontslagen werknemers binnen de periode van 26 weken weer in dienst zijn gekomen? Is er zicht op het aantal werknemers dat naar de rechter is gestapt omdat de arbeidsvoorwaarden slechter waren dan voor het ontslag?

Hoeveel werknemers die ontslagen zijn in de periode 2006–2010 zijn na de periode van 26 weken onder slechtere arbeidsvoorwaarden in dienst getreden bij dezelfde werkgever?

De wederindiensttredingsvoorwaarde, zoals opgenomen in artikel 4:5 van het Ontslagbesluit, bepaalt dat de werkgever binnen 26 weken na de bekendmaking van de ontslagvergunning door UWV WERKbedrijf geen werknemer in dienst mag nemen voor dezelfde werkzaamheden, dan nadat de werkgever de ontslagen werknemer in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werk te hervatten op de bij de werkgever gebruikelijke voorwaarden (en dus *niet* tegen de dezelfde of gunstigere voorwaarden waar in de vraagstelling van wordt uitgegaan).

De wederindiensttredingsvoorwaarde is een veiligheidsventiel. Dat laat zich als volgt verklaren. Bij de vraag of arbeidsplaatsen komen te vervallen wordt nagegaan of er sprake is van het tijdelijk niet kunnen verrichten van werkzaamheden of van het structureel vervallen van arbeidsplaatsen. Alleen in dat laatste geval wordt een vergunning voor ontslag verleend. Bij de beoordeling of arbeidsplaatsen structureel komen te vervallen, wordt 26 weken vooruit gekeken. Als niet te verwachten is dat er binnen die periode werk zal zijn voor de werknemers die het betreft, kan een ontslagvergunning worden verleend. Er kunnen zich echter onvoorziene omstandigheden voordoen waardoor blijkt dat in die periode het werk aantrekt. De werkgever zal daar mogelijk personeel voor willen aantrekken. De wederindiensttredingsvoorwaarde zorgt er dan voor dat hij een ontslagen werknemer in de gelegenheid moet stellen het werk te hervatten. Een concreet aanbod van de werkgever tegen de op dat moment bij hem geldende gebruikelijke voorwaarden is noodzakelijk. Doet de werkgever geen aanbod of weigert hij een aanbod te doen, dan heeft dit tot gevolg dat de voorwaarde intreedt. De ontslagvergunning komt met terugwerkende kracht te vervallen. Dat betekent dat de eerdere

opzegging op basis van de eerder verleende ontslagvergunning, vernietigbaar is door het alsnog ontbreken van de vereiste toestemming.

De werknemer moet de vernietiging binnen een half jaar inroepen. Hij kan daarbij volstaan met een brief aan de werkgever waarin hij dat doet. De termijn van een half jaar gaat lopen vanaf het moment dat door de werknemer is kennisgenomen of had kunnen worden genomen van het schenden van de voorwaarde door de werkgever. Door de vernietiging wordt de opzeggingshandeling (het ontslag) geacht nooit te zijn geschied en loopt de arbeidsverhouding door. De betrokken werknemer kan dan ook stellen dat hij nog in dienst is en achterstallig loon vorderen.

Het is niet aan UWV WERKbedrijf om na te gaan of de voorwaarde met betrekking tot wederindiensttreding door de werkgever wordt nageleefd. Gegeven het aantal vergunningen is dat ook niet doenlijk. De werknemer dient hier zelf alert op te zijn en zelf actie te ondernemen als hij ziet dat de werkgever zich niet aan de voorwaarde houdt. Het is dan ook niet bekend hoe vaak een beroep is gedaan op de vernietiging van de opzegging wegens het handelen in strijd met de hiervoor genoemde voorwaarde. In de periode 2006–2010 heeft UWV WERKbedrijf in totaal één klacht ontvangen die hierop betrekking had. In reactie hierop heeft UWV de klager gewezen op de mogelijkheid zich te beroepen op de vernietigbaarheid van de opzegging en op die wijze naleving van de voorwaarde af te dwingen.

Wat betreft het op de hoogte zijn van de betreffende voorwaarde wordt opgemerkt dat de werknemer een kopie ontvangt van de ontslagbeschikking. Daarin wordt hij erop attent gemaakt dat de vergunning onder de wederindiensttredingsvoorwaarde is verleend en wordt uitgelegd wat die voorwaarde inhoudt. Via de Beleidsregels Ontslagtaak UWV en www.werk.nl worden werknemers verder geïnformeerd over de werking van de voorwaarde. Daarnaast kan iedere werknemer gratis telefonisch informatie inwinnen over de werking van de voorwaarde. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat werknemers voldoende op de hoogte (kunnen) zijn.

Niet bekend is hoeveel keer het in de periode 2006–2010 is voorgekomen dat ontslagen werknemers binnen de periode van 26 weken weer in dienst zijn gekomen. Daar wordt door UWV WERKbedrijf geen registratie van bijgehouden omdat het niet aan UWV WERKbedrijf is om na te gaan of de voorwaarde tot wederindiensttreding wordt nageleefd. Er is evenmin zicht op het aantal werknemers dat naar de rechter is gestapt omdat de arbeidsvoorwaarden slechter waren dan voor het ontslag. Datzelfde geldt wat betreft het aantal werknemers dat ontslagen is in de periode 2006–2010 en na de periode van 26 weken onder slechtere arbeidsvoorwaarden in dienst zijn getreden bij dezelfde werkgever.

Wel merk ik op dat het onder omstandigheden zo kan zijn dat de arbeidsvoorwaarden tegen welke het werk wordt hervat minder (of beter) kunnen zijn dan waar de werknemer ten tijde van het ontslag aanspraak op kon maken. Dat is ook niet in strijd met de wet. De voorwaarde tot wederindiensttreding luidt immers dat een werknemer tegen de bij de werkgever op dat moment *gebruikelijke voorwaarden* weer in dienst moet worden genomen als zich binnen 26 weken na het verlenen van een ontslagvergunning een vacature voordoet. Daar waar de arbeidsvoorwaarden minder zijn, geldt dat ook voor de werknemers die al in dienst zijn bij de werkgever. Het ligt dan ook niet voor de hand dat voor een werknemer die opnieuw in dienst wordt genomen betere arbeidsvoorwaarden zouden moeten gelden (met een beroep op de voorheen geldende arbeidsvoorwaarden). Ik kan mij dan ook niet voorstellen dat het beroep op de rechter,

waar aan wordt gerefereerd, veelvuldig zal zijn, omdat het voorschrift nu eenmaal anders luidt.

3. Vragen 5 en 7 t/m 9 (Ketenbepaling)

5, 7, 8 en 9

Uit het artikel in Trouw komt naar voren dat er op grote schaal zou worden «gesjoemeld» met flexwerk. Kan de minister uiteenzetten in hoeverre daar volgens hem sprake van is?

Kan de minister nog eens het wettelijke kader schetsen ten aanzien van terugkeer na ontslag op grond van de flexwet? Wanneer is er sprake van «sjoemelen»?

Wat is de rol van het UWV in dezen? In hoeverre klopt de bewering in het artikel dat werkgevers deze «sjoemelpraktijken» (ontslagen) afstemmen met het UWV?

In hoeverre krijgt de minister, net als het FNV, signalen dat jaarcontracten steeds vaker niet worden omgezet in vaste contracten?

Ik ga ervan uit dat met deze vragen wordt bedoeld op het in strijd handelen met de zogenoemde ketenbepaling. In mijn algemene reactie op het artikel ben ik hier op ingegaan. Daaruit blijkt dat ik niet kan uitsluiten dat in individuele gevallen constructies worden gehanteerd die strijdig zijn met de wet of met de bedoeling van de wet, maar dat ik tegelijkertijd constateer dat in veel gevallen een tijdelijk dienstverband wordt omgezet in een vast contract.

Als een werknemer op grond van de flexwet (ketenbepaling) wordt «ontslagen» dan betekent dat dat de werknemer geen nieuw contract krijgt aangeboden. Dat moet worden onderscheiden van de situatie waarin een werkgever, door constructies, wel het dienstverband verlengt zonder dat een vast contract ontstaat. Als een werknemer meent dat hij ten onrechte geen vast contract krijgt dan dient hij zich te wenden tot de rechter. Het is dan aan de rechter om te oordelen over de vraag of in strijd met de wet is gehandeld en zo ja, wat de gevolgen daarvan zijn. UWV WERKbedrijf heeft geen rol in deze. UWV WERKbedrijf komt alleen in beeld als een werkgever een contract wil beëindigen door opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Ik heb geen signalen gekregen, anders dan van de FNV, dat jaarcontracten steeds vaker niet worden omgezet in vaste contracten. Ik kan mij wel voorstellen dat in de huidige onzekere tijd werkgevers eerder tot het niet verlengen van een tijdelijk contract zullen overgaan dan anders het geval zou zijn. Dat is op zichzelf begrijpelijk en ook niet laakbaar, zolang de werkgever handelt binnen de wettelijke c.q. CAO kaders.

Uit het onlangs door CNV Dienstenbond gepubliceerde onderzoek getiteld «Naleving cao supermarktpersoneel» blijkt onder meer dat 60% van de medewerkers een collega heeft gehad die na drie tijdelijke contracten weg moest, waarbij 73% van deze medewerkers werd vervangen door een jongere medewerker. Geconcludeerd wordt dat dit in strijd is met het verbod op leeftijdsdiscriminatie.

Het onderwerp leeftijdsdiscriminatie in de supermarktbranche is al eerder een punt van aandacht geweest. In 2010 heeft CNV Dienstenbond een vergelijkbaar onderzoek gepubliceerd over naleving van de cao supermarktpersoneel. Uw Kamer heeft daarop ook een reactie ontvangen (Kamerstukken II, 2009–2010, 29 544, nr. 229). Aangegeven is dat bij het beëindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de werkgever geen reden hoeft op te geven voor het niet verlengen van de arbeidsverhouding. Dat ligt besloten in de beëindiging van rechtswege.

Bij de afweging over het al dan niet verlengen van de arbeidsverhouding mag een werkgever echter niet in strijd handelen met de gelijke behandelingswetgeving. Zo mag de werkgever er niet voor kiezen om alleen de mannelijke werknemers, alleen de autochtone werknemers of alleen personen van een bepaalde leeftijd een verlenging aan te bieden. Als een werknemer meent dat een werkgever in strijd handelt met deze verplichting kan hij hierover een klacht indienen bij de CGB of een vordering instellen bij de rechter. Het is dan aan de werkgever om aan te tonen dat voor het gemaakte onderscheid een objectieve rechtvaardiging bestaat. Deze motiveringsplicht vloeit voort uit de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid. Ik wijs er op dat uit het in 2006 aan de CNV Jongeren uitgebrachte advies van de CGB over leeftijdonderscheid in de supermarktbranche («Te jong te oud», advies 2006/02) blijkt, dat naar de mening van de CGB zelden een objectieve rechtvaardiging te vinden zal zijn voor leeftijdonderscheid bij het laten eindigen van een hulpkrachtcontract.

4. Vragen 6 en 14 (Overheid)

6 en 14

Is de bewering in het artikel waar dat er met name vanuit overheidsinstellingen zou worden «gesjoemeld» met flexwerk? Worden er bij gemeenten en politie mensen ontslagen die vervolgens voor een minder contract terugkomen? Om hoeveel mensen gaat het?

Klopt volgens de minister de berichtgeving van de FNV dat binnen overheidsorganisaties zoals gemeenten en politie ook werknemers ontslagen worden die vervolgens onder slechtere arbeidsvoorwaarden terugkomen? Heeft de minister zicht op de omvang waarin dit gebeurt? Is de minister bereid om als overheid de eigen verantwoordelijkheid te nemen en hier maatregelen tegen te treffen?

De minister van BZK beschikt als coördinerend minister voor het overheids personeelsbeleid niet over gegevens over de omvang en samenstelling van de flexibele schil van de individuele overheidswerkgevers. De minister van BZK treedt niet in het personeelsbeleid van de individuele overheidswerkgevers. De beslissing of en, zo ja, in welke omvang en voor welke werkzaamheden flexibele arbeid wordt gebruikt, wordt op instellingsniveau genomen. Dat is het niveau waarop integrale afwegingen van (beschikbaar) budget, bedrijfsvoering, organisatie en personeel (formatieruimte) worden genomen in relatie tot de uit te voeren taken en te verrichten werkzaamheden.

De minister van BZK herkent het gebruik van een flexibele schil door overheidswerkgevers, maar weerspreekt dat die flexibele schil doelbewust en met opzet wordt gebruikt om een groep of groepen werknemers structureel en langdurig onder ongunstiger omstandigheden en voorwaarden in dienst te houden. De overheidswerkgevers hebben om dezelfde redenen als marktwerkgevers behoefte aan flexibiliteit bij de inzet van arbeid en kunnen dus over het algemeen niet zonder een flexibele schil: voor «ziek & piek», voor tijdelijke projecten of programma's, voor proefplaatsing en voor specifieke deskundigheid die niet structureel in eigen beheer aangehouden hoeft te worden.

Voor zover de in de vragen 6 en 14 bedoelde situaties betrekking hebben op herplaatsing na reorganisatieontslag, is nog het volgende van belang. Reorganisatieontslagen worden bij de overheidssectoren afgewikkeld met toepassing van sociale statuten, sociale beleidskaders of sociaal flankerend beleid die met centrales van overheidspersoneel (vakbonden) zijn overeengekomen. Overheidswerkgevers hebben, als eigenrisicodragers voor de uitkeringen op grond van de Werkloosheidswet (WW), belang bij

een zo snel mogelijke en zo volledig mogelijke herplaatsing in een passende functie. In het met de vakbonden overeengekomen sociaal flankerend beleid is omschreven wat een «passende functie» voor herplaatsingskandidaten is. Voor de overheidswerknemer die uit een vast dienstverband is ontslagen, wordt over het algemeen een tijdelijke functie (ook) als passende functie beschouwd. Maar terugkeer in dezelfde of gelijkwaardige functie (bij dezelfde overheidswerkgever) in een tijdelijk of flexibel dienstverband, direct of kort nadat de overheidswerknemer als gevolg van een reorganisatie is ontslagen, is voor zover bekend beleid noch praktijk. Daarnaast moet bedacht worden dat de overheidswerknemer zich in rechte tegen het ontslagbesluit kan verweren.

5. Vraag 13

13

Gaat de minister stappen ondernemen om het omzeilen van de ontslagregels tegen te gaan en de handhaving te verbeteren? Zo ja, welke stappen gaat de minister ondernemen? Wat zijn de effecten als de periode van 26 weken wordt uitgebreid tot 1 jaar? Kunnen er binnen de flexwet aanvullende maatregelen worden getroffen om dit soort misbruik tegen te gaan? Zo ja, welke maatregelen?

Ik zie geen aanleiding om stappen te ondernemen. De regels zijn duidelijk, ook wat betreft de vergunningverlening bij ontslag door UWV WERKbedrijf. Als een werknemer meent dat een werkgever door constructies tracht die regels te omzeilen, dan dient hij bezwaar te maken tegen het voorgenomen ontslag. Wat wordt aangevoerd door de werknemer zal worden getoetst. Als er toch een vergunning wordt verleend, omdat UWV WERKbedrijf de zaken anders ziet dan de werknemer, dan kan de werknemer naar de rechter en een vordering instellen wegens kennelijk onredelijk ontslag. Het is goed hierbij op te merken dat UWV WERKbedrijf een vergunning verleent, nadat de Ontslagadviescommissie is gehoord. Hierin hebben vertegenwoordigers van werknemers- en werkgeversorganisaties zitting. Voor de werkgever geldt, als een vergunning wordt geweigerd, hij de rechter kan verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Als er sprake is van vermeende omzeiling van de regels betreffende tijdelijke contracten dan kan de werknemer naar de rechter om dat ongedaan te maken. Voor het tegengaan van misbruik van de flexwet (ketenbepaling) hoeven dan ook geen aanvullende maatregelen te worden getroffen. De wet en de jurisprudentie bieden voldoende garantie dat misbruik kan worden tegengegaan.

Wat betreft de mogelijkheid om de periode van 26 weken uit te breiden naar een jaar (ik neem aan dat wordt bedoeld op de wederindiensttreddingsvoorwaarde) merk ik op daar geen aanleiding toe te zien. Bij de beantwoording onder 2 van de vragen 10 t/m 12 is uitgelegd waar de voorwaarde tot wederindiensttreding voor dient en waarom daarbij een termijn van 26 weken wordt gehanteerd. Die termijn sluit aan bij de periode aan de hand waarvan wordt beoordeeld of er sprake is van een structureel verval van arbeidsplaatsen of niet. Het is logisch dat als na vergunningverlening blijkt dat binnen die periode zich een herstel van werkzaamheden voordoet, dat een ontslagen werknemer daar als eerste voor in aanmerking komt. Als ten tijde van de vergunningverlening bekend was geweest dat het herstel zich zou voordoen, dan zou voor de betreffende werknemer geen vergunning zijn verleend. Het is in het licht van het doel van de voorwaarde (veiligheidsventiel) niet logisch om de termijn van 26 weken te verlengen naar een jaar.

6. Vraag 15

15

De heroverwegingen nummer 10 over werkloosheid – mede geschreven door ambtenaren van het Ministerie van SZW – stelt dat in Nederland grote verschillen bestaan tussen insiders en outsiders. Ook wordt gesteld dat outsiders beperkte mogelijkheden hebben om tot de insiders te behoren en gevangen blijven in minder productieve, onzekere en tijdelijke banen. Dit betreft vooral allochtone groepen, jongeren, lager opgeleiden en oudere werklozen. De heroverwegingen leggen verder heel duidelijk een relatie tussen het rigide ontslagrecht en de grote verschillen tussen insiders en outsiders. Hoe verhouden deze constatering zich tot de in het artikel genoemde problematiek? Welke concrete maatregelen neemt de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om de verschillen tussen insiders en outsiders te verkleinen?

In het rapport van de Werkgroep Heroverweging werkloosheid wordt geconstateerd dat er verschil in rechtspositie bestaat tussen werknemers zonder en met een vast contract en dat dit de doorstroom kan belemmeren. Ik zal niet ontkennen dat die verschillen er zijn en dat dit inderdaad invloed kan hebben op de doorstroom. In het regeerakkoord is opgenomen dat grotere flexibiliteit onder andere nodig is om de groeiende tegenstelling tussen mensen met vaste en contracten en flexwerkers tegen te gaan. Tegelijkertijd wil ik af van het dominante beeld dat alle flexwerkers outsiders zijn die gevangen zitten in minder productieve, onzekere en tijdelijke banen. Daarmee wordt een te negatief beeld geschetst van flexibel werk en het doet te weinig recht aan het werk dat mensen in flexibele banen verrichten. Voor zover er sprake is van misstanden, biedt de wetgeving waarborgen om dat tegen te kunnen gaan.

Verder blijkt uit een recent onderzoek, uitgevoerd in opdracht van de FNV, dat een groot deel van de flexwerkers vrijwillig voor flexwerk kiest. Ook is een grote meerderheid van de flexwerkers – net als vaste werknemers – gelukkig, betrokken bij het werk en trots op het werk. Daarnaast moet niet uit het oog worden verloren dat flexibel werk – ook als mensen daar niet vrijwillig voor kiezen – juist kansen biedt. In de recente publicatie «Labour Market Flexibility in the Netherlands: The Role of Contracts and Self Employment» van CPB en ROA wordt benadrukt dat zowel werkgevers als werknemers gebaat zijn bij flexibele banen. Ze bieden werkgevers flexibiliteit, terwijl ze voor werknemers belangrijk zijn als opstap naar een andere of betere baan. Verschillende groepen, in het bijzonder jongeren, zouden minder kansen op de arbeidsmarkt hebben zonder tijdelijke banen. Uit de studie blijkt verder dat tijdelijk werk ook kansen biedt voor niet-westerse migranten.

7. Naleving van CAO's

Bij de regeling van werkzaamheden van uw Kamer d.d. 8 februari 2011 is verzocht te reageren op berichten in de media naar aanleiding van het onderzoek «Naleving cao supermarktpersoneel». Mevrouw Koşer Kaya heeft verzocht daarbij breder in te gaan op de naleving van cao's.

Het onderzoek «Naleving cao supermarktpersoneel», uitgevoerd in opdracht van CNV Dienstenbond, concludeert dat het slecht gesteld is met de naleving van afspraken uit de cao voor het grootwinkelbedrijf in levensmiddelen en de cao voor het levensmiddelenbedrijf. Ik heb begrepen dat het onderzoek onderwerp van gesprek is tussen sociale partners in het kader van de cao-onderhandelingen. Ik acht het naleven van afspraken van groot belang. Dat geldt ook voor cao-afspraken die

door sociale partners zijn gemaakt. Vanwege het civielrechtelijke karakter van cao's zijn sociale partners zelf verantwoordelijk voor de naleving van de afspraken. In het vervolg ga ik eerst in op de naleving van cao's in het algemeen en vervolgens op de situatie binnen de supermarktbranche.

Naleving van cao's

Cao's zijn civielrechtelijke overeenkomsten tussen sociale partners die betrekking hebben op arbeidsvoorwaarden waarbij de overheid geen partij is. De totstandkoming en de inhoud van cao's is de verantwoordelijkheid van werkgevers, werknemers en hun organisaties. De handhaving van cao's sluit volledig aan op de verantwoordelijkheidsverdeling tussen sociale partners en overheid. Vanwege het civielrechtelijke karakter van een cao is ook de (controle op de) naleving van de cao een zaak tussen cao-partijen onderling. Naleving van een cao kan door cao-partijen via de civiele rechter worden afgedwongen. Ook individuele werknemers die aan de cao gebonden zijn kunnen zich tot de rechter wenden. Voor een verdere toelichting verwijs ik naar de brief van 7 december 2009 over de handhaving van cao's in het algemeen (Kamerstukken II, 2009/10, 29 544, nr. 219). Hierin wordt onder andere beschreven op welke wijze de civiele handhaving van de cao door de overheid wordt ondersteund.

Handhaving in de sector

In meerdere sectoren hebben cao-partijen uitgebreide nalevingsactiviteiten vastgelegd in de cao. Sectoren die dergelijke (avv'de) activiteiten hebben vormgegeven zijn bijvoorbeeld de uitzendsector, de bouw, de vervoerssector (busvervoer, beroepsgoederenvervoer en taxi's), het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf, de particuliere beveiliging en de zoetwarenindustrie.

In de cao voor het grootwinkelbedrijf in levensmiddelen (filiaalbedrijven) en de cao voor het levensmiddelenbedrijf (2010–2011) is afgesproken een nalevingsinstrument voor de supermarktbranche te ontwikkelen. Sociale partners hebben sinds 1 januari 2011 het Cao-nalevingsinstrument Supermarkten (CNi) opgericht. Het instrument heeft als doel de naleving van de cao voor het grootwinkelbedrijf in levensmiddelen en de cao voor het levensmiddelenbedrijf te bevorderen.

Het CNi is een onafhankelijke commissie waar werknemers klachten over de naleving van de cao kunnen melden. Dat kan eventueel ook anoniem. De commissie bestaat uit een onafhankelijke voorzitter en vier tegenwoordigers van werkgevers en vakbonden. Uitspraken van de CNi zullen als toelichting bij cao-artikelen op de website van de CNi worden gepubliceerd. Uitspraken van de CNi-commissie zijn niet bindend. Als een partij het niet eens is met de uitspraak en/of de opgelegde sanctie, bestaat de mogelijkheid het geschil voor te leggen aan de rechter. De CNi-commissie kan ook sancties opleggen bij bewuste overtreding van de cao. Ik heb begrepen dat partijen nog in gesprek zijn over het sanctiebeleid. Met dit instrument geeft de supermarktbranche uiting aan de eigen verantwoordelijkheid voor toezicht op de naleving van cao-afspraken.